



Specialeafhandling: Direkte krav i entrepriseretten

Fagområde: Entrepriseret
Problemformulering: <i>"Hvad er den gældende retstilstand for bygherrens adgang til at fremsætte direkte mangelkrav mod fjernere led i kontraktkæden efter subrogations- og retsbrudssynspunktet? Og i hvilket omfang formår AB 18 § 8, stk. 4 og 5, i lyset heraf, at etablere en aftalebaseret ramme for bygherrens adgang til direkte krav, der kan danne grundlag for en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden?"</i>

Navn	KU-brugernavn
Ali Kadhem Hassoon Al-Baraki	XZQ997

Vejleder: Sylvie Cécile Cavaleri	Antal tegn: 139.702
---	----------------------------

Må benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	
Må ikke benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	X

Studerende på Cand.soc. i jura (sæt kryds).	
Studerende på Cand.jur. (sæt kryds).	X

Afleveringsdato: 22-12-2025	Karakter:
------------------------------------	------------------

Abstract

This thesis examines the current legal situation regarding the client's right to make direct claims for defects against more remote links in the contractual chain within construction law, including contractor, consultant, and supplier relationships. The analysis takes the principle of privity in the law of obligations as its starting point and subsequently examines the main exceptions thereto, in particular subrogation, the view of torts, and the rules on direct claims in the AB-system. The study is based on court and arbitration practice as well as legal theory, including network-theoretical considerations of contractual chains in construction law.

The thesis shows that subrogation in both contractor and consultant relationships must today be considered declaratory construction law, thereby granting the client wide access to direct claims against more remote contractual parties without requiring the main contractor's bankruptcy or insolvency. In supplier relationships, however, the legal situation appears more uncertain. At the same time, it is demonstrated that, under current case law within contractor, consultant and supplier relationships, the view of torts gives the client wide access to bring direct tort claims against more remote links in the contractual chain, thereby potentially breaching any agreed limitation of liability clauses. However, this access is accompanied by a terminologically unclear assessment of negligence, which in practice has created considerable legal uncertainty for the more remote links in the contractual chain as to when defects may trigger a direct tort claim and thus as to their ability to adapt to an agreed allocation of risk and liability.

In the light of the above, the thesis assesses the extent to which sections 8 (4) and 8 (5) of AB 18 manage to establish a legally sound, contractually based framework for the client's access to direct claims, which can form the basis for a more predictable allocation of risk and liability within the contractual chain. It concludes that the regulation, in its current form, suffers from significant challenges under the law of obligations, including issues relating to third-party beneficiary contracts and the lack of regulation of subrogation. This means, among other things, that the client can continue to rely on the more favourable legal bases under subrogation and the view of torts and thus circumvent the scheme. Finally, the thesis points out that the realisation of the objectives of the AB 18 scheme requires both a further development of the doctrine of third-party beneficiary contracts in court and arbitration practice and a legally tenable limitation of the client's access to subrogation within the framework of AB 18.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
Kapitel 1. Introduktion til emnet.....	4
1.1. Indledning	4
1.2. Problemformulering.....	5
1.3. Emneafgrænsning	5
1.4. Metode og retskilder.....	6
1.5. Terminologi og forkortelser	10
1.6. Plan for fremstilling.....	12
Kapitel 2. Relativitetsprincippet, deliktsretten og direkte krav i entrepriseretlig belysning	14
2.1. Principperne om aftalefrihed og kontrakters relativitet	14
2.2. Deliktsrettens samspil med kontraktsretten	14
2.3. Historisk tryk imod relativitetsprincippet inden for den klassiske overdragelsessituation	15
2.4. Aktualiteten vedrørende direkte krav inden for entrepriseretten.....	16
Kapitel 3. Udvalgte retsgrundlag for direkte krav.....	18
3.1. Transport af krav.....	18
3.2. Læren om tredjemandsløfter.....	20
3.3. Subrogationssynspunktet	20
3.3.1. Retstilstanden vedrørende subrogation på entrepriseområdet i dag.....	22
3.3.1.1. <i>Entrepriseforhold</i>	22
3.3.1.1.1. <i>Ad 1) Krav af samme størrelse på begge led af kontraktkæden</i>	22
3.3.1.1.2. <i>Ad 2) Indtræden forudsætter at indsigelser bevares</i>	24
3.3.1.1.3. <i>Ad 3) Er konkurs eller insolvens en betingelse?</i>	24
3.3.1.2. <i>Leverandørforhold</i>	25
3.3.1.3. <i>Rådgiverforhold</i>	26
3.3.1.4. <i>Sammenfatning</i>	26
3.4. Retsbrudssynspunktet.....	27
3.4.1. <i>Hvad gør retsbrudssynspunktet fordelagtigt at vælge som retsgrundlag for direkte krav?</i>	28
3.4.2. <i>Ansvarsgrundlaget</i>	29
3.4.2.1. <i>Hvorfor opstille et krav om kvalificeret skyldforhold?</i>	29
3.4.2.2. <i>Uenighed i den juridiske teori om ansvarsgrundlaget for at tillade retsbrud</i>	30
3.4.2.2.1. <i>Hvad kan udledes af praksis i forhold til culpagraaden?</i>	33
3.4.2.2.1.1. <i>U 1983.139 H (entrepriseforhold*)</i>	33
3.4.2.2.1.2. <i>U 1995.484 H (rådgiverforhold*)</i>	34

3.4.2.2.1.3. T:BB 2004.149 Ø (leverandørforhold).....	38
3.4.2.2.1.4. U 2004.114 H (entrepriseforhold).....	41
3.4.2.2.1.5. U 2022.4360 H (importørforhold med relevans for leverandørforhold).....	47
3.4.2.2.1.6. Sammenfatning	48
3.4.2.3. Praksis om aftalte ansvarsbegrænsningers betydning for direkte krav.....	51
3.4.2.3.1. Udgangspunktet for retstilstanden (uden om AB-systemets regler) – T:BB 2014.531 VBA (Bobledæk-sagen).....	51
3.4.2.3.2. Modifikation af udgangspunktet: Kan sammenfaldende ansvarsbegrænsninger begrænse direkte krav? – U 2014.2042 H.....	56
3.4.2.3.3. Sammenfatning	60
Kapitel 4. Aftalereguleringen af det direkte krav i AB-systemet	61
4.1. Aftalereguleringen af det direkte krav i AB 92	62
4.1.1. AB 92 § 5, stk. 5	62
4.1.1.1. AB-udvalgets uklarhed om hensigten bag det retlige grundlag for bestemmelsen	63
4.1.1.2. Formålet med AB 92 § 5, stk. 5 og bestemmelsens praktiske virkning	65
4.1.1.3. Sammenfatning	67
4.2. Aftalereguleringen af det direkte krav i AB 18	67
4.2.1. Videreførelsen af AB 92-ordningen (1. element).....	68
4.2.1.1. AB 18 § 8, stk. 4	68
4.2.1.2. AB 18 § 8, stk. 5, 1. pkt.	69
4.2.1.3. AB 18 § 8, stk. 3, 3. pkt.	70
4.2.1.4. Sammenfatning	71
4.2.2. Løsningen på problemet i forhold til AB 92-ordningen? (2. element)	72
4.2.2.1 AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt.	72
4.2.2.1.1. Løftevirkning over for tredjemand?.....	74
4.2.2.1.2. Tredjemandsløftets tilbagekaldelse?	75
4.2.2.1.3. Forskellen mellem “grov uagtsomhed” og “sådanne professionelle fejl”?.....	77
4.2.2.1.4. Sammenfatning	78
5. Konklusion	80
6. Litteraturliste	84
6.1. Juridisk litteratur.....	84
6.2. Rets- og voldgiftspraksis.....	85
6.3. Betænkninger, lovbekendtgørelser, standardvilkår & vejledninger.....	87
6.4. Øvrige	87

Kapitel 1. Introduktion til emnet

1.1. Indledning

Entrepriseretten er kendetegnet ved et netværk af kontraktkæder, hvor flere aktører medvirker til realiseringen af det samlede byggeprojekt. En bygherre, der konstaterer mangler ved det udførte arbejde, vil som udgangspunkt rette sit krav mod sin egen kontraktpart, hovedentreprenøren, på samme måde som en køber af en mangelfuld genstand normalt vil rette sit krav mod sælgeren.¹

I visse situationer kan bygherren imidlertid have en interesse i at rette kravet direkte mod sin kontraktparts medkontrahent, eksempelvis en underentreprenør, eller et andet fjernere led i kontraktkæden. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis hovedentreprenøren er forsvundet, gået konkurs eller hvis bygherren af andre grunde ikke kan eller ønsker at gøre kravet gældende over for hovedentreprenøren.²

Det almindelige obligationsretlige udgangspunkt er dog, at en part alene kan gøre krav gældende over for sin egen kontraktpart. Dette udgangspunkt udspringer af princippet om kontrakters relativitet og gælder også inden for entrepriseretten. Gennem flere årtiers udvikling i rets- og voldgiftspraksis er det imidlertid blevet anerkendt, at et direkte krav undtagelsesvis kan indrømmes, hvis særlige betingelser er opfyldt. I den forbindelse har navnlig subrogations- og retsbrudssynspunktet i dag udviklet sig til de væsentligste retsgrundlag for direkte krav.

Særligt inden for entrepriseretten er bygherrens adgang til direkte krav blevet anerkendt oftere end på øvrige obligationsretlige områder. Denne udvikling har i stigende grad placeret de fjernere kontraktled i en mere udsat og retligt usikker position. Navnlig anerkendelsen af retsbrudssynspunktet har haft betydelige konsekvenser, idet retsgrundlaget kan underminere de fjernere kontraktleds mulighed for gennem aftalte ansvarsbegrænsninger selv at fastlægge deres kontraktuelle risiko- og ansvarsfordeling. I praksis har dette bidraget til, at især mindre specialiserede aktører har afholdt sig fra at deltage i større byggeprojekter, hvor enkeltstående fejl kan medføre ansvar for tab i hele værdikæden. Denne problematik blev tydeligt illustreret i *Bobledæk-sagen (T:BB 2014.531 VBA)*, hvor et direkte retsbrudskrav i millionklassen blev anerkendt til fordel for bygherren, uanset at ansvaret forud var søgt begrænset ved aftale.

¹ Iversen, Torsten, *Entrepriseretten*, 2016, s. 710.

² *Ibid.*, s. 710.

Denne udvikling udgjorde et centralt afsæt for revisionen af AB-vilkårene. Revisionsudvalget bag AB 18 fandt det derfor nødvendigt at etablere en ny aftalebaseret ramme for bygherrens direkte krav med henblik på at sikre aftalefriheden, sikre mindre specialiserede aktørers fortsatte deltagelse i større byggeprojekter og skabe øget klarhed om, hvornår og under hvilke nærmere betingelser fjernere led i kontraktkæden kan mødes af et direkte krav.

1.2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående findes det interessant at undersøge følgende problemformulering:

”Hvad er den gældende retstilstand for bygherrens adgang til at fremsætte direkte mangelkrav mod fjernere led i kontraktkæden efter subrogations- og retsbrudssynspunktet? Og i hvilket omfang formår AB 18 § 8, stk. 4 og 5, i lyset heraf, at etablere en aftalebaseret ramme for bygherrens adgang til direkte krav, der kan danne grundlag for en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden?”

1.3. Emneafgrænsning

Emnet om direkte krav er bredt og kunne i sig selv danne grundlag for en mere omfattende fremstilling. Denne afhandling afgrænses derfor til udvalgte problemstillinger.

Afhandlingen omfatter alene en undersøgelse af bygherrens adgang til direkte mangelskrav. Direkte krav som følge af forsinkelse falder således uden for afhandlingens rammer.

Undersøgelsen er endvidere afgrænset til bygherrens mulighed for at rejse direkte krav i entrepris-, leverandør- og rådgiverforhold.³ Af opgavetekniske grunde vil de anvendte eksempler dog undervejs tage udgangspunkt i entreprisforholdssituationen.

Fremstillingen har ikke til formål at give en udtømmende gennemgang af afgørelsespraksis, retsgrundlag og juridisk litteratur på området. I stedet fokuseres på et udvalgt udsnit, som kan danne grundlag for en fyldestgørende analyse og systematisering af den gældende retstilstand.

³ Dvs. bygherrens adgang til at rejse direkte krav mod fjernere kontraktled i form af underentreprenører, (under)leverandører og underrådgivere.

I relation til retsgrundlagene⁴ for direkte krav fokuserer afhandlingen på de to mest anerkendte teorier⁵ inden for entrepriseretten, nemlig subrogations- og retsbrudssynspunktet, samt på AB-systemets regler om det aftalebaserede direkte krav i hhv. AB 92 og AB 18. Afhandlingen har i denne forbindelse et overvejende fokus på retsbrudssynspunktet og AB 18's regulering heraf, idet dette retsgrundlag i praksis har givet anledning til de mest vidtgående retlige og praktiske udfordringer og samtidig udgjort hovedårsagen til revisionen af reglerne om direkte krav i AB 18.

Da reglerne i AB 18 i øvrigt indholdsmæssigt svarer til reglerne i både ABT 18 og ABR 18, behandles disse ikke særskilt.

Indsigelser mod direkte krav, herunder modregning, aftaleretlig ugyldighed samt reklamations- og forældelsesfrister, falder uden for afhandlingens rammer. Derimod behandles ansvarsbegrænsningers betydning for direkte krav, herunder hvilken rolle praksis om voldgiftsklausuler kan spille i den forbindelse.

Derudover behandles ikke spørgsmålene om tab, tabsopgørelse, kausalitet og adækvans ifm. analysen af retsbrudssynspunktet, da hovedfokuspunktet i stedet er rettet mod fastlæggelsen af den tilstrækkelige grad af culpa i ansvarsgrundlaget.

Øvrige præciseringer og afgrænsninger vil fremgå af det konkrete afsnit i specialet.

1.4. Metode og retskilder

Afhandlingens formål er at klarlægge og kritisk undersøge den entrepriseretlige retstilstand (*de lege lata*) vedr. direkte krav.⁶ Til dette anvendes den *retsdogmatiske metode*, som indebærer en beskrivelse, analyse og systematisering af gældende ret på en klar og overskuelig måde.⁷ Da retskilderne udgør grundlaget for denne metode, er det derfor nødvendigt at forholde sig til de særlige forhold, der gælder for entrepriseretlige retskilder og deres retskildemæssige betydning.⁸

⁴ Det bemærkes, at lovhjemlede direkte krav samt direkte krav i garantitilfælde ved konstaterende erklæringer og efter reglerne om produktansvar ikke behandles.

⁵ Det bemærkes, at der også findes øvrige teorier om ulovregulerede direkte krav, herunder bl.a. Vibe Ulfbecks blandingsteori, berigelsessynspunktet og det kontraktafhængige retsbrudsansvar, som ikke vil blive behandlet.

⁶ Blume, Peter, *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 345.

⁷ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 2022, s. 211ff og Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 6-7.

⁸ Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2020 s. 184.

Lovgivning

Entrepriseretten hører under den specielle del af obligationsretten og er dermed forankret i kontraktrettens almindelige del.⁹ Området er kendetegnet ved at være ulovreguleret og præget af en omfattende aftalefrihed og partsautonomi.¹⁰ Af denne grund inddrages hverken retsfor skrifter eller lovforarbejder i afhandlingen medmindre det sker som led i et almindeligt obligationsretligt princip såsom princippet i gældsbrevslovens § 27.

Standardvilkår (agreed documents)

Forholdet mellem byggeriets parter er præget af aftalefrihed. I mangel af aftale finder derfor som udgangspunkt de almindelige deklaratoriske formueretlige lovregler samt uskreven ret¹¹ anvendelse.¹²

I praksis spiller disse regler dog generelt en begrænset rolle, da entreprisekontrakter ofte indgås med henvisning til de *Almindelig Betingelser for arbejder og leverancer i bygge og anlægsvirksomhed* (AB).¹³ AB er et standardaftaledokument udarbejdet af bygge- og anlægsbranchens modsatrettede interesseorganisationer og har derfor karakter af et *agreed document*.¹⁴

Den danske stat har i mere end 100 år understøttet sektorens anvendelse af agreed documents, hvilket har medført til AB-regelsættets udbredte anvendelse og særlige retskildemæssige autoritet.¹⁵ Det skal dog pointeres, at AB kun har status som en retskilde mellem parterne, hvis den er vedtaget i kontrakten. Vedtagelsestærsklen er dog lav, da der er tale om et agreed document, som gennem sin tilblivelse og udbredte anvendelse i praksis må anses for både afbalanceret og hensigtsmæssig.¹⁶

⁹ Hansen, Ole, *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem*, 2008, s. 62 og s. 74.

¹⁰ Der er dog en sparsom lovgivning, der berører området, men den retter sig primært mod samfundsmæssige hensyn frem for forholdet mellem bygherre og entreprenør, eksempelvis arbejdsmiljølovgivningen, bygge- og planlovgivningen og de udbudsretlige lov, jf. Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 53 f.

¹¹ Almindelige retsgrundsætninger på formuerettens, herunder især obligationsrettens område anvendelse, *ibid.*, s. 53f.

¹² Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 54.

¹³ Det antages, at AB-standardvilkårene vedtages i mere end 90 % af alle entrepriseforhold i Danmark, jf. Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 51.

¹⁴ Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe, *Lærebog i aftaleret*, 2023, s. 58.

¹⁵ Hansen, Ole, *Entrepriseretlige mellemformer*, s. 33 og 37.

¹⁶ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 51 og 55.

Manglende vedtagelse af AB udelukker dog ikke nødvendigvis parterne fra at påberåbe sig bestemmelser herfra som retskilde, idet flere af reglerne er udtryk for udfyldende entrepriseret og dermed for, hvad der må anses for almindeligt gældende.¹⁷

AB-vilkårene spiller derfor en central rolle ved løsningen af de fleste entrepriseretlige tvister og udgør i praksis den væsentligste retskilde på det entrepriseretlige område i dag.¹⁸

AB-betænkningen

Til AB-systemets regler knytter sig en betænkning, som indeholder en række væsentlige fortolkningsbidrag til forståelsen af bestemmelserne.¹⁹ Der hersker ingen tvivl om, at betænkningen udgør en retskilde i relation til AB. Det er imidlertid vigtigt at understrege, at den ikke skal betragtes som en facitliste, der ukritisk anvendes ved fortolknings spørgsmål. Betænkningens retskildeværdi er stærkest umiddelbart efter dens vedtagelse, mens dens betydning gradvist aftager i takt med, at AB-reglerne udvikler sig og får et ændret indhold i retspraksis og anvendelse.²⁰

Rets- og voldgiftspraksis

Enterpriseretlige grundsætninger, såsom adgangen til at rette et direkte krav, udledes af retskilder, og en primær retskilde er afgørelser inden for bygge- og anlægsvirksomhed.

I afhandlingen inddrages en række afgørelser truffet af hhv. Højesteret og landsretterne, idet disse udgør væsentlige præjudikater for den gældende retstilstand vedr. direkte krav.²¹

Foruden praksis fra de almindelige domstole inddrages også praksis fra *Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed* (herefter Voldgiftsretten).²² Voldgiftsnævnet indtager en særlig retskildemæssig position i dansk entrepriseret, idet afgørelsespraksis på området i vidt omfang består af voldgift-

¹⁷ Iversen, Torsten, *Udfyldende entrepriseret – Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?*, T:BB 2003.480, s. 1 f.

¹⁸ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 51.

¹⁹ *Ibid.*, s. 52.

²⁰ Om 20-30 år vil AB-betænkningen formentlig ikke kunne bruges som en stærk retskilde mere.

Et eksempel på tidmæssig forældelse for betænkningen, kan nævnes AB 18 § 17, hvor der er uoverensstemmelse mellem bestemmelsens ordlyd og betænkningen. Af ordlyden i AB 18 § 17, stk. 1, fremgår der intet, der indikerer en skærpet vedtagelsestærskel for entreprenørprojektering, smh. med T:BB 2018.257 VBA. Dette står i kontrast til Betænkning nr. 1570/2018 om Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18-betænkningen), s. 103., hvor det anføres, at: ”en aftale om entreprenørprojektering forudsætter en *klar* aftale mellem parterne”.

²¹ Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 245ff.

²² Voldgiftsnævnet bidrager med at løse konflikter inden for bygge- og anlægsbranchen, når parterne er enige om det.

spraksis.²³ Dette hænger sammen med, at AB-regelsættet som standard indeholder en voldgiftsklausul om, at entrepriseretlige tvister skal afgøres endeligt af en voldgiftsret nedsat af Voldgiftsnævnet.²⁴

Nævnet blev indført i AB 72 og har siden bidraget til løsning af konflikter inden for bygge- og anlægsbranchen.²⁵ Voldgiftsretten, der nedsættes af nævnet, kan betegnes som en processuel hybrid mellem en voldgiftsret og en almindelig domstol, idet processen stort set afvikles på samme måde som ved de almindelige domstole, hvor parterne ikke har indflydelse på dommervalget.²⁶ Afgørelserne træffes almindeligvis af en opmand med dommerbaggrund, typisk en Højesterets eller landsrets dommer, sammen med to sagkyndige medlemmer.²⁷ Konstruktionen forener både juridisk og teknisk indsigt i afgørelsesprocessen og har den yderligere fordel, at opmanden specialiseres inden for entrepriseretten.²⁸ Den særlige specialisering anses for at opveje fraværet af flere juridiske dommere, hvorfor voldgiftsavgørelser i teorien tillægges omtrent tilsvarende retskildemæssig værdi som landsretsavgørelser.²⁹

Derudover har nævnet en praksis for at offentliggøre sine afgørelser, hvilket minder om ordningen ved de almindelige domstole, selvom der ikke gælder et egentligt offentlighedsprincip. Parterne kan dog anmode om hemmeligholdelse, hvilket imidlertid sjældent forekommer. Nævnets praksis adskiller sig således fra almindelig voldgift, hvor afgørelser som hovedregel forbliver hemmelige og fra de omkringliggende lande som Sverige og Norge, hvor voldgiftspraksis oftere er utilgængelig. Voldgiftsnævnet indtager derfor en særlig position, da offentliggørelsen af et stort antal afgørelser ikke alene giver et væsentligt grundlag for retsudvikling og debat, men også bidrager til at fastlægge, hvad der må anses for gældende ret på området. Dette gør entrepriseretten til et særligt levende retsområde i Danmark.³⁰

²³ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 61.

²⁴ Se AB 18 § 69, hvorefter: "Tvister mellem parterne afgøres endeligt ved voldgift ved Voldgiftsnævnet."

²⁵ Hansen, Ole: *Succes for en processuel hybrid*, i Hansen, Ole & Iversen, Torsten (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 61-62.

²⁶ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 60.

²⁷ AB 18 § 69, stk. 5.

²⁸ Hansen, O.: *Succes for en processuel hybrid*, i Hansen, O. & Iversen, T. (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 64.

²⁹ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 60 f.

³⁰ Hansen, O.: *Succes for en processuel hybrid*, i Hansen, O. & Iversen, T. (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 69-70.

Offentliggørelsen af voldgiftsavgørelser styrker deres præjudikatsværdi, idet tilgængelighed er en forudsætning for, at andre kan påberåbe sig dem som retskilder. Voldgiftspraksis indtager derfor en stor retskildemæssig betydning på entrepriserettens område.

Det bemærkes dog, at afgørelserne ofte er konkret begrundede og tæt knyttet til de faktiske omstændigheder i den enkelte sag, hvilket kan begrænse deres præjudikatsværdi. Værdien må derfor endvidere i høj grad bero på styrken i argumentationen, Voldgiftsrettens sammensætning samt på, om der foreligger øvrige kendelser, der peger i samme retning.³¹

Juridisk litteratur

Det er omdiskuteret, om juridisk litteratur kan anses for en egentlig retskilde. Argumentet imod er, at litteraturens forfattere ikke besidder demokratisk legitimitet til at fastsætte eller skabe en normativ retskilde, men alene kan beskrive gældende ret på et givent område. Argumentet for er derimod, at litteraturen ofte inddrages i den juridiske argumentation, hvorved forfatterens fremstillinger og opfattelser af gældende ret i praksis kan få en normativ funktion.³²

Efter min vurdering udgør juridisk litteratur som udgangspunkt ikke en selvstændig retskilde, men den kan alligevel tillægges en vis retskildemæssig betydning, når de fremførte argumenter er metodisk velunderbyggede og velfunderede. Af denne grund inddrager afhandlingen udvalgt juridisk litteratur om direkte krav som et middel til at skabe overblik over retstilstanden samt som støtte i analysen og fortolkningen af den foreliggende rets- og voldgiftspraksis på området.

1.5. Terminologi og forkortelser

I afhandlingen anvendes terminologien "*direkte krav*" som betegnelse for de situationer, hvor en part i et kontraktforhold søger at gøre et krav gældende mod sin medkontrahents medkontrahent eller et fjernere led i kontraktkæden, selvom der ikke består et direkte aftaleforhold mellem parterne.³³

Udtrykket er undertiden også blevet betegnet som "*springende regres*".³⁴ Terminologien har imidlertid ikke fundet indpas i nyere litteratur, hvilket formentlig hænger sammen med, at læren om

³¹ Buch, Anders Vestergaard, *Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse*, 2007, s. 20 og Skovsgaard, Kristian, *Entreprenørens ekstraarbejder*, 2017, s. 26.

³² Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2020, s. 192 f.

³³ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 710f.

³⁴ Se for eksempel Betænkning nr. 1246/1993 om Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92-betænkningen), s. 68f, som benytter sig af terminologien "*springende regres*".

direkte krav ikke alene, som ved springende regres, angår krav, der udledes af en ydelse, der passerer videre i en kontraktkæde³⁵, men tillige omfatter krav, der støttes på et fjernere kontraktsleds retsstridige handlinger eller undladelser.³⁶

For at undgå forvirring anvendes i afhandlingen også betegnelsen ”direkte deliktskrav” som en kortere betegnelse for det direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Når der i afhandlingen henvises til bygherrens direkte krav i entreprise-, leverandør- og rådgiverforhold, omfatter dette situationer, hvor kravet rettes mod hhv. en underentreprenør, underleverandør eller underrådgiver samt mod endnu fjernere led i kontraktkæden, herunder eksempelvis underunderentreprenører.

I det følgende anvendes ved gennemgangen af rets- og voldgiftspraksis samt illustrative eksempler følgende forkortelser for de involverede parter:

BH (A) = Bygherre

HE (B) = Hovedentreprenør

UE (C) = Underentreprenør

UUE (D) = Underunderentreprenør

TE = Totalentreprenør

E = Entreprenør

UL = Underleverandør

IM = Importør

TR = Totalrådgiver

R = Rådgiver

UR = Underrådgiver

PR = Projektrådgiver

EE = Efterfølgende erhverver

Medmindre andet er anført, er fremhævelserne i citater foretaget af undertegnede.

³⁵ Såsom mangler ved køb og salg af fast ejendom.

³⁶ Bryde Andersen, Mads, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 490.

1.6. Plan for fremstilling

I det følgende redegøres for afhandlingens overordnede opbygning og den indbyrdes sammenhæng mellem de enkelte kapitler.

Kapitel 2 har til formål at give en kort introduktion til de grundlæggende obligationsretlige principper om aftalefrihed og kontraktens relativitet. Derudover belyses deliktsrettens samspil med kontraktsretten, som danner baggrund for forståelsen af direkte krav i relation til retsbrudssynspunktet.³⁷ Med afsæt i den klassiske overdragelsessituation vedr. fast ejendom vises det, hvordan direkte deliktskrav historisk har udgjort et pres på relativitetsprincippet, men at dette krav kun har været anerkendt i snævre og undtagelsesvise situationer. I kontrast hertil vises det, hvorfor direkte krav inden for entrepriseretten, her forstået i relation til både subrogations- og retsbrudssynspunktet, i dag i videre omfang har medført et pres på relativitetsprincippet og derfor har fået en mere fremtrædende aktualitet end på øvrige obligationsretlige områder.

Kapitel 3 udgør et omfangsrigt kapitel, hvis overordnede formål er at fastlægge den gældende retstilstand vedr. bygherrens adgang til direkte krav mod fjernere led i kontraktkæden på baggrund af subrogations- og retsbrudssynspunktet. Kapitlet redegør endvidere for udvalgte øvrige retsgrundlag med henblik på at tilvejebringe det obligationsretlige fundament for den efterfølgende analyse af AB-systemets aftaleregulering af direkte krav i kapitel 4. Fremstillingen indledes derfor med en gennemgang af den egentlige transport, læren om tredjemandsløfter samt subrogations- og retsbrudssynspunktet.

Fastlæggelsen af den gældende retstilstand for subrogations- og retsbrudssynspunktet sker gennem en tværgående analyse af entreprise-, leverandør- og rådgiverforhold med henblik på at klarlægge retsgrundlagenes rækkevidde og begrænsninger.

I relation til subrogationssynspunktet analyseres de hensyn og betingelser, der efter teori og praksis, kan begrunde bygherrens adgang til subrogation. I relation til retsbrudssynspunktet analyseres de betingelser, som rets- og voldgiftspraksis opstiller til ansvarsgrundlaget for at indrømme bygherren direkte deliktskrav. Endvidere vurderes det, i hvilket omfang aftalte ansvarsbegrænsninger kan begrænse sådanne krav, samt hvilke retlige og praktiske konsekvenser det har, når direkte deliktskrav ikke lader sig begrænse.

³⁷ Retsbrudssynspunktet behandles i øvrigt mere indgående i kapitel 3.

Kapitel 4 har til formål at undersøge, om AB 18 § 8, stk. 4 og 5 reelt etablerer en juridisk holdbar ramme for bygherrens adgang til direkte krav, der kan danne grundlag for en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling mellem bygherren og det fjernere led i kontraktkæden. Som et nødvendigt kontekstuel og retligt udgangspunkt for forståelsen af konstruktionen i AB 18 analyseres indledningsvis dens forgænger i AB 92 § 5, stk. 5, (og § 10, stk. 4) med henblik på at klarlægge bestemmelsens retlige grundlag, dens underliggende formål samt dens hidtidige praktiske gennemslagskraft i rets- og voldgiftspraksis.

Herefter analyseres den reviderede ordning i AB 18 § 8 med fokus på, hvordan den retlige konstruktion fra AB 92 er videreført og præciseret i AB 18 § 8, stk. 4 og 5. Samtidig rettes fokus mod, hvordan ordningen i AB 18 som noget nyt er udbygget med en bestemmelse i stk. 5, der har til formål at begrænse bygherrens adgang til direkte deliktskrav og dermed modvirke omgåelse af ordningen. I den forbindelse behandles de centrale obligationsretlige udfordringer, som ordningen rejser. Fokus rettes både mod de udfordringer, der knytter sig til tredjemandsløftekonstruktionen i stk. 4, mod stk. 5's forsøg på at begrænse bygherrens adgang til direkte deliktskrav samt ordningens manglende begrænsning af bygherrens adgang til at anvende subrogationssynspunktet. Derudover vurderes det, hvilke retlige forudsætninger der er afgørende for ordningens videre succes i fremtiden.

Kapitel 2. Relativitetsprincippet, deliktsretten og direkte krav i entrepriseretlig belysning

2.1. Principperne om aftalefrihed og kontraktens relativitet

Udgangspunktet i entrepriseretten, som i alle andre dele af obligations- og kontraktens retten, er princippet om aftalefrihed.³⁸ Det vil sige, at aftalens parter selv kan designe det retsgrundlag, som skal finde anvendelse i deres indbyrdes forhold. Og af aftalefrihedens princip om partsautonomi³⁹ følger dermed også princippet om kontraktens relativitet,⁴⁰ der grundlæggende indebærer, at man kun kan være forpligtet over for sin medkontrahent, som man har afgivet løftet over for. Man forpligter sig ikke over for andre end dem, man indgår aftaler med, og derfor kan ingen udenforstående støtte ret på parternes aftale.⁴¹ Princippet er helt fundamentalt, da aftale- og obligationsretten ellers ville (for parterne) hjemle forpligtelser over for en ubestemt kreds af udenforstående og dermed bryde med det grundlæggende princip bestående i, at det er løftet eller tilkendegivelsen over for løftemodtager, der forpligter.

2.2. Deliktsrettens samspil med kontraktens retten

Hvorfor findes der, på trods af relativitetsprincippet, alligevel en lære om direkte krav, der undtagelsesvis giver en udenforstående tredjemand mulighed for at rette krav mod kontraktens parter? En af de primære årsager er, at den almindelige erstatningsret, herunder deliktsrettens regler, gælder ved siden af kontraktretten og giver grundlag for, at alle kan rette krav mod hinanden uafhængigt af kontrakter, forudsat at der foreligger et ansvarsgrundlag. Eksempelvis culpa.⁴²

I visse situationer vil en adfærd, der er beskrevet i en aftale og som misligholdes, derfor ikke blot udgøre et kontraktretligt forhold, men samtidig kunne karakteriseres som en culpøs adfærd, der kan begrunde et krav efter deliktsrettens regler. Hvilken form for ansvarspådragende adfærd i kontraktkæden, der helt konkret skal til, er der uenighed om i den juridiske teori (se nærmere om uenigheden

³⁸ Ulfbeck, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 295.

³⁹ Bryde Andersen, Mads, *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I*, 2021, s. 56.

⁴⁰ Princippet betegnes ligeledes som relativitetsprincippet, princippet om aftalens relativitet eller relativitetsgrundsætningen.

⁴¹ Ulfbeck, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 31 og Iversen, Torsten, *Obligationsret 1. del*, s. 311.

⁴² Ulfbeck, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 95f.

i afsnit 3.4.2.2). Der består derfor et vanskeligt grænsefelt mellem de ansvarsregler, der hhv. gælder i og uden for kontrakt.⁴³

2.3. Historisk tryk imod relativitetsprincippet inden for den klassiske overdragelsessituation

Allerede for over 100 år siden opstod der et vist tryk imod relativitetsgrundsætningen.⁴⁴ Det skete i situationer, hvor en aftalepart misligholdt en kontrakt på en måde, der fik skadevirkninger som rakte ud over selve kontraktens grænser.

Et simpelt eksempel kan illustreres ved en klassisk transaktionskæde vedr. en fast ejendom.⁴⁵ A sælger ejendommen til B velvidende, at der er ulovlige elinstallationer indrettet i ejendommen. Herefter videresælger den godtroende B senere ejendommen til C, der heller ikke er bekendt med installationerne. Under C's ejertid opstår der brand som følge af elinstallationerne, hvorefter C får behov for at rette et krav mod nogen. Det er svært at rette et krav mod B, da han har været i god tro. Der kan måske blive tale om et forholdsmæssigt afslag, men et egentligt erstatningskrav kan ikke rettes mod en godtroende medkontrahent.

På et tidligt tidspunkt opstod derfor spørgsmålet om, hvorvidt man var i stand til at rette et deliktsbaseret direkte krav, som ikke var baseret på kontrakten, men på den omstændighed, at A havde handlet culpøst, så dette fik skadevirkninger for en part, som A ikke havde indgået aftale med.

Grundlæggende er et sådant krav kun undtagelsesvist i praksis blevet indrømmet på området, idet der som udgangspunkt skal meget til. Dette hænger sammen med, at det altovervejende udgangspunkt i dag efter den almindelige obligationsret er relativitetsprincippet, hvorefter et særligt retsgrundlag skal foreligge, før et sådant krav kan tillades og dermed fravige princippet.⁴⁶

⁴³ Grænsefeltet mellem ansvarsreglerne er ikke nyt og har længe været genstand for retsvidenskabelig interesse. Allerede i Bernhard Gomards doktordisputats fra 1958 blev der foretaget et indgående studium af forholdet mellem ansvarsregler i og uden for kontrakt. Senere er problemstillingen også blevet belyst i Vibeke Ulfbecks doktordisputats fra 2000, som i dag sammen med Gomards værk må anses for de ledende kilder til forståelsen af samspillet mellem ansvarsregler i og uden for kontrakt i Danmark, jf. Gomard, Bernhard, *Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold*, 1958, samt Ulfbeck, *Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000.

⁴⁴ Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 313-314, med henvisning til Julius Lassens afvisning af direkte krav ifm. vanhjemmelskrav, jf. Lassen, Julius, *Haandbog i Obligationsretten. Almindelig del*, 3. udgave, 1917-20, s. 499 f.

⁴⁵ Se eksempelvis Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 502, hvor det anføres, at ”Området for fast ejendom er et af de første, hvor direkte krav er anerkendt, jf. U 1958.484 H, hvor såvel A som B (...) ansås erstatningsansvarlige for over for C for dennes tab (...)”.

⁴⁶ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 491.

Baggrunden herfor skyldes behovet for at beskytte aftalefriheden og den enkelte kontrakt imod krav, som udenforstående kan rette mod den. Dette hensyn træder tydeligst frem i de tilfælde, hvor man kan forestille sig, at A har indarbejdet en ansvarsfraskrivelsesklausul og videresolgt ejendommen uden ansvar for den pågældende mangel. Spørgsmålet bliver derfor, om A skal kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelsesklausulen over for C, der lider tabet, eller ikke. Der foreligger i hvert fald flere gode grunde til at opretholde klausulen, medmindre A har handlet direkte i ond tro.⁴⁷

Sammenfattende spiller direkte krav således kun en relativt begrænset rolle i en klassisk overdragelsessituation.

2.4. Aktualiteten vedrørende direkte krav inden for entrepriseretten

I forhold til entrepriseretten gør der sig dog nogle særlige omstændigheder gældende, som adskiller sig fra overdragelseskæder, man kender fra fast ejendom, løsøre, virksomhedsoverdragelse og lignende.

Dette blev allerede påpeget af den berømte tyske jurist og sociolog *Günther Teubner* i begyndelsen af 1990'erne.⁴⁸ I retsvidenskabelige artikler om direkte krav argumenterede *Teubner* for, at kontrakternes relativitet nedbrydes, og direkte krav blev mere relevant at se på i situationer, hvor kontrakterne indgik i netværk med andre kontrakter.⁴⁹ På daværende tidspunkt blev *Teubners* synspunkt ikke velmødt blandt de tyske formueretsfolk. De kunne ikke acceptere det forhold, at blot fordi en enkelt kontrakt indgik som et led i en kæde af andre kontrakter, i sig selv skulle begrunde en videre adgang til at rejse et direkte krav.⁵⁰ Formueretsfolkene holdt fast i de velkendte principper om, hvordan man i meget begrænsede tilfælde kunne rette et direkte krav efter de grundlæggende regler i BGB og syntes derfor ikke at kunne få *Teubners* billede til at passe ind.⁵¹

⁴⁷ Foruden hensynet til aftalefriheden, hvorefter A og B selv bør kunne disponere over risikofordelingen i kontraktforholdet, taler også markedskononomiske hensyn for at opretholde en ansvarsfraskrivelse, idet A herved kan tilbyde sin ydelse til en lavere pris, da uforudsete erstatningskrav ikke skal indregnes.

⁴⁸ *Teubner, Gunther, Piercing the Contractual Veil? The Social Responsibility of Contractual Networks, i Wilhelmsson, Thomas (red.), Perspectives of Critical Contract Law (Dartmouth 1993), på <https://dnb.info/1143601661/34> (besøgt den 21. september 2025).*

⁴⁹ *Ibid.*, s. 231.

⁵⁰ Se eksempelvis Buxbaum, Richard M., *Is 'Network' a Legal Concept? Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)* 149 (4), 1993, s. 703-704. Her afviser Buxbaum at gøre "netværk" til et juridisk begreb, hvilket må anses at være en kritisk replik til *Teubner*.

⁵¹ Se eksempelvis Martiny, Dieter, *Pflichtenorientierter Drittschutz beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Eingrenzung uferloser Haftung*, *JuristenZeitung* 1996, s. 19-25, der med henvisning til bl.a. § 328 BGB (en undtagelse til relativitetsprincippet, hvor tredjemand kan rette et krav, hvis parterne udtrykkeligt har aftalt det)

Ikke desto mindre rammer *Teubners* billede præcist den situation, vi kender fra entrepriseretten, som i dag er blevet et brændpunkt for sammenstødet mellem ansvarsregler i og uden for kontrakt. Når en kontrakt mellem bygherren og hovedentreprenøren indgås, er det en grundlæggende forudsætning, som begge parter må anses for fuldt bevidste om, at aftalen hviler på andre kontrakter i et kontraktuelt netværk. Det vil sige, at opfyldelsen af deres kontrakt og dermed frembringelsen af det samlede værk både forudsætter en række entreprise- og rådgivningsaftalers indgåelse og opfyldelse, herunder en forståelse af, at hovedentreprenøren ikke alene kan udføre alle dele af ydelserne, men derimod også er afhængig af et netværk af opfyldeshjælpere.⁵² Entrepriseretten er derfor et eksempel på et område, hvor aftaler indgås under en udtalt, ofte udtalt, forståelse af, at den enkelte aftale kun kan fungere, hvis andre aftaler også fungerer og har et nogenlunde tilsvarende indhold, så ydelserne er afstemte med hinanden. Dette skaber et pres på reglerne om direkte krav og medfører, at der i entrepriseretten generelt skal mindre til, før et krav kan rettes på tværs af kontraktkæderne, end i de klassiske overdragelsessituationer.

Netop dette understreger emnets aktualitet i entrepriseretten, hvilket også afspejles i de løbende mange entrepriseretlige afgørelser på området og AB-udvalgets forsøg på at aftaleregulere spørgsmålet i AB-vilkårene.

understreger, at direkte krav kun kan anerkendes i snævre undtagelsestilfælde inden for BGB's rammer, i klar kontrast til *Teubners* netværksopfattelse.

⁵² Se eksempelvis Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 711-712, der i tråd med *Teubners* teori argumenterer for, at der i dansk ret gælder et grundlæggende princip om subrogation (direkte krav) i entrepriseforhold, idet underentreprenøren fungerer som hovedentreprenørens kontraktgjælder i forholdet til bygherren.

Kapitel 3. Udvalgte retsgrundlag for direkte krav

Det almindelige obligationsretlige, herunder entrepriseretlige, udgangspunkt er som nævnt præget af aftalefrihed og kontraktens relativitet, hvorfor et direkte krav ikke kan begrundes.⁵³ I en entrepriseretlig sammenhæng indebærer dette i praksis, at en aftale mellem en bygherre (A) og en hovedentreprenør (B) som udgangspunkt ikke kan påberåbes over for underentreprenøren (C) som følge af hans misligholdelse.⁵⁴ Ligesom underentreprenøren heller ikke kan rette noget krav mod bygherren som følge af hovedentreprenørens misligholdelse.⁵⁵

Udgangspunktet er imidlertid undergivet visse modifikationer, hvorefter et direkte krav alligevel kan indrømmes forudsat et særligt retsgrundlag foreligger. Den praksis og teoridannelse, der forsøger at beskrive retsstillingen på området, fremstår uafklaret, idet en klar linje er vanskelig at identificere, samtidig med eksistensen af en række forskelligartede teorier i litteraturen. Der er skrevet både artikler og bøger om emnet, hvor forfatterne grundlæggende ikke er enige om, hvilke undtagelser udgangspunktet om kontraktens relativitet er undergivet.

Med henblik på at skabe en oversigtsmæssig introduktion til emnet redegøres der i det følgende for fire retsgrundlag, som kan danne hjemmel for, at en bygherre kan rette et direkte krav mod et fjernere led i kontraktkæden. Disse omfatter den egentlige transport, læren om tredjemandsløfter, subrogations- og retsbrudssynspunktet. Især subrogations- og retsbrudssynspunktet fremstår som de væsentligste retsgrundlag inden for entrepriseretten, når retstilstanden vedr. direkte krav skal beskrives. Samtidig udgør alle fire retsgrundlag en grundlæggende forudsætning for at forstå den videre analyse af AB-systemets regler om direkte krav og den konstruktion, disse regler bygger på (nærmere herom i kapitel 4).

3.1. Transport af krav

Den egentlige transport, også betegnet kreditorskifte,⁵⁶ udgør i modsætning til de øvrige oplyste retsgrundlag ikke en undtagelse til relativitetsprincippet, idet den hviler på et aftaleretligt grundlag

⁵³ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 711.

⁵⁴ F.eks. kan BH som udgangspunkt ikke rette et mangelskrav mod UE for levering af en mangelfuld ydelse, der ikke svarer til den kvalitet, som BH har aftalt med HE.

⁵⁵ F.eks. kan en UE, som ikke får betaling af sin HE, som udgangspunkt ikke i stedet rette sit betalingskrav mod BH, jf. T:BB 2013.729 VBA.

⁵⁶ Det obligationsretlige udgangspunkt er, at et kreditorskifte kan gennemføres uden debtors samtykke, jf. von Eyben, Bo, Mortensen, Peter & Sørensen, Ivan, *Lærebog i obligationsret II: Personskifte i skyldforhold – Fordringers ophør – Hæftelsesformer*, 4. udg., 2014, s. 39.

med tredjemand (A) og derfor holder sig inden for princippet rammer. Transport kan imidlertid stadig anvendes til at rette et direkte krav mod et fjernere kontraktsled⁵⁷ (C), fordi en kreditor (B) ved aftale eller løfte kan overdrage sin eksisterende retsstilling i kontraktforholdet med dette led til en ny kreditor (A).⁵⁸

I en entrepriseretlig sammenhæng er transport særlig interessant, idet man kan forestille sig en situation, hvor hovedentreprenøren både befinder sig i økonomiske vanskeligheder og samtidig er i misligholdelse med sin bygherre. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvor hovedentreprenøren er bekendt med mangler ved sit byggeri som følge af sin underentreprenørs mangelfulde arbejde, men ikke har den fornødne økonomiske kapacitet til selv at afhjælpe manglerne. I en sådan situation kan hovedentreprenøren vælge at transportere sit krav mod underentreprenøren om at få udbedret manglerne til bygherren og derved undgå yderligere økonomiske vanskeligheder.⁵⁹ Transporten kan således i praksis utvivlsomt lade sig gøre og fungere som et aftalebaseret alternativ for et direkte krav, idet den skaber en tilsvarende adgang for bygherren, men uden at bryde med princippet om kontraktens relativitet.⁶⁰

Det skal dog bemærkes, at en transport indebærer, at erhververen indtræder i samme retsstilling, som overdrageren havde over for sin debitor, og opnår dermed ikke bedre eller anden ret end den, overdrageren selv besad, jf. princippet i gældslovens § 27.⁶¹ Dette betyder, at hvis bygherren modtager en transport fra hovedentreprenøren på et krav mod underentreprenøren, kan bygherren ganske vist rette et mangelskrav direkte mod underentreprenøren. Underentreprenøren kan imidlertid gøre de samme indsigelser gældende mod bygherren, som han kunne have gjort mod hovedentreprenøren, eksempelvis modregning for ubetalt vederlag for udførte arbejder. Bygherren får således ikke bedre ret, men bliver kontraktuelt stillet, som om han selv var hovedentreprenøren.

⁵⁷ Edlund, Hans Henrik, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 174, hvor, ”reglerne om transport af fordringer (B har transporteret sit krav mod A til C)” indgår i Edlunds oplistede gældende retsregler for direkte krav.

⁵⁸ Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 346-347.

⁵⁹ BH skal dog være opmærksom på, at fordringsoverdragelsen i overensstemmelse med almindelige regler denuncieres til UE efter princippet i GBL § 31, for at BH kan opnå beskyttelse mod ekstinktion over for HE's aftaleerhververe og kreditorer, jf. Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 347.

⁶⁰ Iversen, *Obligationsret 1. del*, s. 346-347 og Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 174.

⁶¹ Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 174.

3.2. Læren om tredjemandsløfter

Læren om tredjemandsløfter udgør, i modsætning til transport, en undtagelse til relativitetsprincippet⁶² og kan tjene som retsgrundlag for at rette et direkte krav.⁶³ Grundlæggende består læren i, at en aftalepart (C) ved at afgive et løfte til sin medkontrahent (B) kan påtage sig en forpligtelse over for en udenforstående tredjemand (A), forudsat at visse betingelser er opfyldt, jf. nedenfor. Herved etablerer aftaleparterne en selvstændig ret for tredjemand, som kan støtte ret direkte på kontrakten uden selv at være part i den.⁶⁴

Et (egentligt) tredjemandsløfte anerkendes i dansk ret kun, hvis det er ensidigt begunstigende for tredjemand. Løftet må således ikke være indskrænkende eller på anden måde forpligtende for tredjemands rettigheder, idet et sådant løfte ellers ville stride imod relativitetsprincippet og i praksis kunne medføre, at der blev pålagt forpligtelser over for enhver udenforstående tredjemand.⁶⁵

3.3. Subrogationssynspunktet

Subrogationssynspunktet, også omtalt som legal cession eller indtrædelsessynspunktet, udgør som nævnt en undtagelse til relativitetsprincippet⁶⁶ og kan hjemle bygherren adgang til at gøre et direkte krav gældende mod et fjernere led i kontraktkæden.⁶⁷

Subrogation kan beskrives som den situation, hvor en part (A) indrømmes den samme retsstilling mod sin medkontrahents (B) medkontrahent (C), som vedkommende ville have haft, hvis medkontrahenten (B) havde overdraget sit krav (til A) ved transport, blot uden at der er indgået en transportaftale.⁶⁸

På samme måde som ved den egentlige transport finder princippet i gældsbrevslovens § 27 anvendelse, hvilket indebærer, at den, der subrogerer (indtræder), ikke opnår en bedre retsstilling end den, hvis rettigheder der indtrædes i.⁶⁹ Det direkte krav efter subrogationssynspunktet er derfor et

⁶² Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I*, 5. udgave, 2021, s. 141.

⁶³ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 492 og Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 333

⁶⁴ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I*, 5. udgave, 2021, s. 140 og Lyng Andersen, Lennart & Madsen, Palle Bo, *Aftaler og mellemmand*, 2022, s. 348.

⁶⁵ Lyng Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 2022, s. 347 f. og Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I*, 2021, s. 141.

⁶⁶ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 494.

⁶⁷ Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 175.

⁶⁸ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 712, og Gjedde-Nielsen, Michael m.fl.: *ABR 18 – Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 2021, s. 45.

⁶⁹ Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 333.

afledet krav af den umiddelbare kontraktparts (B) retsstilling. Det betyder, at det direkte krav kan begrænses af kontraktpartens handlinger og undladelser, eksempelvis manglende reklamation, passivitet, forældelse eller aftalte ansvarsbegrænsninger.⁷⁰

Da subrogation bygger på indtræden i kontraktpartens retsstilling, er den eneste forudsætning for at kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, at der foreligger en misligholdelse i forholdet mellem kontraktparten (B) og dennes medkontrahent (C). Den subrogerende part kan dermed påberåbe sig både objektive misligholdelsesbeføjelser, såsom afhjælpning og afslag, men også erstatning, hvis der er grundlag herfor.

Subrogation er en retsgrundsætning, hvis hjemmel findes i den deklaratoriske obligationsret (baggrundsretten), navnlig i retspraksis og teori, men i visse tilfælde også i konkrete lovbestemmelser.⁷¹ Subrogation kan derfor alene anvendes i det omfang, retskilderne giver grundlag for indtræden.

I en entreprisesituation kan subrogation eksempelvis indebære, at bygherren (A), hvis der konstateres en mangel forårsaget af underentreprenøren (C), og hovedentreprenøren (B) ikke er i stand til at betale, kan rette et direkte krav mod underentreprenøren. Bygherren indtræder imidlertid alene i den retsstilling, som hovedentreprenøren havde, og må derfor tåle de samme indsigelser, som underentreprenøren kunne have gjort gældende over for hovedentreprenøren. Er der eksempelvis aftalt en ansvarsbegrænsning mellem hoved- og underentreprenør, skal denne tilsvarende respekteres af bygherren.

⁷⁰ Ibid., s. 333

⁷¹ von Eyben, Mortensen & Sørensen, *Lærebog i obligationsret II: Personskifte i skyldforhold – Fordringers ophør – Hæftelsesformer*, 2014), s. 41.

3.3.1. Retstilstanden vedrørende subrogation på entrepriseområdet i dag

3.3.1.1. Entrepriseforhold

Hvis man i dag, uden om AB-systemets regler, skal beskrive retstilstanden vedrørende bygherrens adgang til subrogation i entrepriseforhold, kan den formentlig beskrives, som *Torsten Iversen* sammenfatter den i *Entrepriseretten* (2016). Han peger på, at retstilstanden har udviklet sig derhen, at det er:

*"(...) relativt ubetænkeligt at anerkende, at en bygherre får medhold i et afledet krav mod en underentreprenør, hvis det lægges til grund, at bygherren har et krav mod hovedentreprenøren, og at underentreprenøren ville kunne mødes med et krav af samme størrelse fra hovedentreprenøren. Det anførte forudsætter, at underentreprenøren over for bygherren bevarer de indsigelser mv. (herunder om eventuelle ansvarsbegrænsninger, modfordringer osv.), som han ville have haft over for hovedentreprenøren, hvis det havde været denne, der havde gjort kravet gældende."*⁷²

3.3.1.1.1. Ad 1) Krav af samme størrelse på begge led af kontraktkæden

Iversen anvender betegnelsen *afledet krav*, der som nævnt ovenfor refererer til et subrogationskrav. Han mener således, at der gælder et grundlæggende princip i dansk ret om subrogation i entrepriseforhold, forudsat at bygherren har et krav mod hovedentreprenøren, samt at underentreprenøren kan mødes med et krav af samme størrelse fra hovedentreprenøren.

Den anførte betingelse om krav af samme størrelse på begge led af kontraktkæden vil i praksis ofte være opfyldt. Dette skyldes, at hvis bygherren har et krav mod hovedentreprenøren for mangler, vil det typisk være et krav, som hovedentreprenøren vil kunne videreføre mod sin underentreprenør, idet entreprisekontrakter i dag er kendetegnet ved at indgås på back to back-vilkår.⁷³ Forpligtelserne i kontraktkæden afspejler dermed hinanden, således at den forpligtelse, der består i hovedkontrakten mellem bygherren og hovedentreprenøren, som regel genfindes i kontrakten mellem hovedentreprenøren og underentreprenøren.

⁷² Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 712.

⁷³ AB 18-betækningen, s. 13.

Iversen begrundet bl.a.⁷⁴ sin teori i tråd med *Teubners* netværksteori med en netværksbetragtning om, at fordi underentreprenøren fungerer som opfyldelseshjælper for hovedentreprenøren i forhold til dennes hovedkontrakt med bygherren, må bygherren kunne rette et subrogationsbaseret direkte krav mod underentreprenøren, hvor manglen ligger.⁷⁵

Iversens teori afspejler dermed entrepriseforholdets faktiske kendetegn, nemlig at forholdet mellem bygherren og hovedentreprenøren indgår i et bredere kontraktuelt netværk, der hviler på forudsætningen om eksistensen af underliggende aftaler, indgået på back to back-vilkår, som tilsammen muliggør realiseringen af det samlede værk.⁷⁶ Dette taler for, at teorien formentlig kan anses for at beskrive den gældende retstilstand, hvorefter subrogation i entrepriseforhold må anses som udtryk for deklatorisk entrepriseret, der hjemler bygherren adgang til at rette krav mod fjernere led i kontraktkæden.

Det er i øvrigt også anerkendt i praksis, om end sparsomt,⁷⁷ gennem *T:BB 2003.302 V*, at subrogation kan tjene som retsgrundlag for direkte krav mod fjernere kontraktled. I den konkrete sag var det dog ikke en bygherre, der gjorde kravet gældende. Afgørelsen illustrerer samtidig betingelsen om, at kravet skal have samme størrelse på begge led af kontraktkæden.⁷⁸

I sagen havde en bygherre (BH) indgået en entreprisefortale med en hovedentreprenør (HE) på AB 72-vilkår om opførelse af et byggeri, hvorefter HE antog en underentreprenør (UE) til at udføre VVS-arbejdet. Byggeriet blev senere overdraget til en andelsboligforening som efterfølgende erhverver (EE), der reklamerede over VVS-mangler og anlagde sag mod både BH og HE.⁷⁹ Landsretten fastslog,

⁷⁴ Derudover begrundet han også teorien med, at afhjælpning som primær mangelsbeføjelse i entrepriseforhold gør det nærliggende at rette kravet direkte mod den fagligt kompetente UE, der har udført ydelsen, jf. Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 711-712.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 711-712.

⁷⁶ Se i øvrigt også Iversen, *Obligationsret 1. del*, 2019, s. 313, hvor han indtager en langt mere kritisk position over for subrogation end i *Entrepriseretten*, 2016, formentlig fordi han her anlægger en generel og ikke entrepriseretlig tilgang. Han beskriver udviklingen som én, der ”skaber fundamental uorden i det formueretlige system” og medfører ”usikkerhed og ulighed, disharmoni og inkonsekvens”.

⁷⁷ Efter det civilprocesretlige forhandlingsprincip kan skadelidte i samme sag påberåbe sig både subrogation og retsbrud. I praksis gøres retsbrud dog typisk gældende som primær påstand, da synspunktet stiller skadelidte gunstigere, hvilket bidrager til den sparsomme praksis om subrogation. Om forhandlingsprincippet, se Gomard, Bernhard & Kistrup, M., *Civilprocessen*, 2020, s. 500 ff.

⁷⁸ Se også *T:BB 2017.557 VBA*, hvor betingelsen om krav af samme størrelse ikke var opfyldt, idet en ejerforening efter BH's konkurs blev afskåret fra at indtræde i BH's krav mod HE, fordi dette krav var forældet.

⁷⁹ UE blev i øvrigt inddraget i sagen ved ad citation fra HE. Landsretten fandt, at betingelserne for, at EE kunne rette et direkte krav mod UE på retsbrudssynspunktet, ikke var opfyldt.

at BH hæftede over for EE, mens HE i det indbyrdes forhold hæftede for de samme mangler over for BH. Da BH viste sig at være insolvent, fik EE adgang til at indtræde i BH's krav mod HE, som dermed blev dømt til direkte at svare for EE's krav.

3.3.1.1.2. Ad 2) Indtræden forudsætter at indsigelser bevares

Selv når betingelsen om krav af samme størrelse i begge led af kontraktkæden er opfyldt, forudsætter bygherrens indtræden efter *Iversens* teori, at underentreprenøren over for bygherren bevarer sine indsigelser fra kontrakten med hovedentreprenøren.⁸⁰ Det indebærer, at hvis underentreprenøren har lavet en ansvarsbegrænsning eller -fraskrivelse over for hovedentreprenøren, kan han fastholde indsigelsen og gøre den gældende over for bygherren. Denne betingelse understøtter yderligere, at teorien bygger på subrogation, idet indtræden sker efter princippet i gældslovens § 27, hvorefter erhververen ikke opnår en bedre retsstilling end overdrageren.

3.3.1.1.3. Ad 3) Er konkurs eller insolvens en betingelse?

Det bør fremhæves, at *Iversen* ikke opstiller en betingelse om konkurs eller insolvens hos hovedentreprenøren for, at bygherren kan anerkendes et subrogationsbaseret direkte krav. Dette er bemærkelsesværdigt, da både ældre teori og praksis undertiden har knyttet adgangen til subrogation sammen med insolvenssituationer. *Henry Ussing* fremhævede f.eks., at rimelighedsbetragtninger i særlige tilfælde kunne tale for at indrømme en køber (A) adgang til direkte krav mod en tidligere sælger (C), navnlig hvis den mellemkommende sælger (B) var gået fallit.⁸¹ Senere indtog *Hans Henrik Edlund* i *U 2006 B.173* en lignende opfattelse, idet han mente, at subrogation ikke skulle anerkendes generelt som grundlag for direkte krav, men kun undtagelsesvist, hvor B var under konkursbehandling eller insolvent. Begrundelsen var, at konkursboet (B) ellers ville opnå en utilsigtet berigelse ved at kunne rejse et fuldt krav mod C, mens A kun fik dividende i boet.⁸²

Et eksempel på praksis, hvor insolvens konkret var en betingelse for at få indrømmet et subrogationsbaseret direkte krav, findes i den førnævnte *T:BB 2003.302 V*. Her tillod landsretten den efterfølgende erhverver at rette direkte krav mod hovedentreprenøren, netop fordi bygherren var insolvent.

⁸⁰ Nørgaard, Søren Borup og Pedersen, Per Vestergaard opstiller i *U 1995 B.385* tilsvarende en betingelse om, at indtræden forudsætter, at indsigelser bevares. De understreger, at A kan gøre de samme indsigelser gældende over for C, som han kan over for B, jf. Nørgaard og Pedersen, *U 1995B.385*, s. 385f.

⁸¹ Ussing, *Køb*, 1967, s. 157-158 og *Iversen*, *Obligationsret*, 1. del, 2019, s. 314.

⁸² Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, *U 2006B.173*, s. 174f.

Selv om både den nævnte dom og dele af teorien opererer med en konkurs- eller insolvensbetingelse, angår disse ikke specifikt bygherrens adgang til subrogation i entrepriseforhold. Her gør der sig, som tidligere beskrevet, andre hensyn gældende, navnlig netværkshensynet og de underliggende back to back-aftaler. Dette skaber et mere robust grundlag for, i overensstemmelse med *Iversens* teori, at anerkende bygherren en udvidet adgang til subrogation i entrepriseforhold. En konkurs- eller insolvensbetingelse må derfor i dag i entrepriseforhold nærmere opfattes som en praktisk anledning til at anvende subrogation end som en egentlig retlig betingelse.⁸³

3.3.1.2. Leverandørforhold

Modsat entrepriseforhold, hvor det er relativt ubetænkeligt at anerkende bygherren en subrogationsret, forholder det sig anderledes i leverandørforhold.⁸⁴ De hensyn, der i entrepriseforhold taler for subrogation, gør sig ifølge *Iversen* ikke tilsvarende gældende.

Leverandørforhold adskiller sig grundlæggende fra entrepriseforhold, fordi leverandøren i modsætning til underentreprenøren ikke indgår som hovedentreprenørens opfyldelseshjælper i relation til hovedkontrakten med bygherren. Leverandøraftaler er som udgangspunkt isolerede leveringsaftaler, hvor leverandørens forpligtelse begrænser sig til at levere den bestilte vare til hovedentreprenøren. Leverandøren skal derfor ikke indrette sig efter hovedkontraktens krav for at sikre, at leverancen opfylder bygherrens forventninger.⁸⁵ Herved mangler det kontraktuelle netværk, som kendetegner entrepriseforhold, hvor flere aktører bidrager inden for hovedkontraktens rammer, og hvor forpligtelser typisk spejles ned gennem back to back-vilkår.

På bl.a.⁸⁶ denne baggrund vurderer *Iversen*, at der i almindelighed ikke er grundlag for at indrømme bygherren adgang til et subrogationsbaseret direkte krav i leverandørforhold og at retstilstanden på dette punkt må anses for usikker.⁸⁷ Denne vurdering kan tiltrædes.

⁸³ Se også Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 504, der anfører, at et direkte krav fra en efterfølgende erhverver "(...) beror også på de betragtninger, der begrundet adgangen til at rejse direkte ansvar ved overdragelse af fast ejendom.". Dette taler for, at T:BB 2003.302 V ikke direkte kan overføres til BH's adgang i entrepriseforhold.

⁸⁴ Dvs. kontrakter om køb og salg af løsøre.

⁸⁵ *Iversen, Entrepriseretten*, 2016, s. 716-717.

⁸⁶ *Iversen* anfører endvidere, at fordi afhjælpning ikke er den primære mangelsbeføjelse i leverandørforhold, er det ikke naturligt at anerkende BH en subrogationsret mod UL, jf. *Iversen, Entrepriseretten*, 2016, s. 716-717.

⁸⁷ *Iversen, Entrepriseretten*, 2016, s. 717.

3.3.1.3. Rådgiverforhold

I relation til bygherrens adgang til subrogation i rådgiverforhold har *Michael Gjedde-Nielsen* m.fl. anført, at bygherren kan støtte ret på et subrogationsbaseret direkte krav mod en underrådgiver.⁸⁸

Denne opfattelse kan tiltrædes ud fra de samme hensyn som i entrepriseforholdet. Som fremhævet ovenfor beror anerkendelsen af en subrogationsret i entrepriseforhold på, at entreprisens gennemførelse hviler på et kontraktuelt netværk af aktører, hvis forpligtelser spejles ned gennem kontraktkæden via back to back-vilkår, og hvor underentreprenøren fungerer som opfyldelseshjælper i realiseringen af hovedentreprenørens kontraktlige forpligtelser over for bygherren.

En tilsvarende netværksstruktur med spejlede forpligtelser kendetegner også rådgiverforholdet. Her indgår underrådgiveren som totalrådgiverens opfyldelseshjælper i opfyldelsen af rådgiveraftalen med bygherren, og forpligtelserne spejles tilsvarende ned gennem det kontraktuelle netværk via ofte aftalte back to back-vilkår.⁸⁹

Da de hensyn, som begrunder subrogation for bygherren i entrepriseforhold, også gør sig gældende i rådgiverforhold, synes der derfor tilsvarende at være grundlag for at anerkende en retstilstand, hvorefter subrogation i rådgiverforhold må anses som et udtryk for deklaratorisk entrepriseret, der hviler på de samme grundlæggende betingelser som i entrepriseforholdet.

3.3.1.4. Sammenfatning

Samlet tegner der sig i entrepriseforhold et klart billede af, at bygherren i dag (uanset om AB er vedtaget) anerkendes en vid adgang til at indtræde i og videreføre hovedentreprenørens krav mod underentreprenøren, når betingelserne for subrogation er opfyldt. Det forudsætter, at der foreligger et krav af samme størrelse i begge led af kontraktkæden, og at underentreprenøren bevarer sine indsigelser. Adgangen hertil vurderes derimod ikke at afhænge af hovedentreprenørens konkurs eller insolvens.

Denne vide adgang kan forklares med entrepriseforholdets særegne karakter, hvor det kontraktuelle netværk og den udbredte anvendelse af back to back-vilkår medfører, at forpligtelserne systematisk spejles ned gennem kontraktkæden. Herved skabes et særligt grundlag for at anerkende bygherrens

⁸⁸ Gjedde-Nielsen, m.fl.: *ABR 18 – Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 2021, s. 45.

⁸⁹ AB 18-betænkningen, s. 13.

adgang til subrogation mod underentreprenøren, hvilket samlet set understøtter, at retstilstanden i dag må forstås således, at subrogation i entrepriseforhold udgør et udtryk for deklaratorisk entrepriseret.

I leverandørforhold tegner der sig et anderledes billede. Her mangler de kontraktuelle forudsætninger, der kendetegner entrepriseforholdet. Retstilstanden fremstår derfor usikker.

I rådgiverforhold genfindes derimod de kontraktuelle strukturer og back to back-vilkår, der præger entrepriseforholdet. Der synes derfor tilsvarende at være grundlag for at anerkende en retstilstand, hvorefter bygherren også i rådgiverforhold kan gøre et subrogationsbaseret direkte krav gældende under de samme betingelser som i entrepriseforholdet.

3.4. Retsbrudssynspunktet

Retsbrudssynspunktet udgør en undtagelse til relativitetsprincippet og kan dermed fungere som retsgrundlag for, at bygherren kan gøre et direkte krav gældende mod et fjernere led i kontraktkæden.

Retsbrud er betegnelsen for en situation, hvor en part i kontraktkæden, som et krav ønskes rettet imod, har udvist en skadegørende adfærd, der efter en culpabetragtning kan kvalificeres som tilstrækkeligt ansvarspådragende (retsstridig eller culpøs) til at begrunde et direkte krav mod denne.⁹⁰ Der er dermed tale om et deliktsbaseret krav,⁹¹ som er kendetegnet ved, at de kontraktuelle relationer i kæden tilsidesættes, og fokus i stedet rettes mod den culpøse adfærd, idet det netop er denne adfærd, der begrundet erstatningskravet. Retsbrud indebærer derfor, at et krav kan rettes direkte mod en part, som man ikke har et kontraktforhold til.

Hvilken form for ansvarspådragende (culpøs) adfærd i kontraktkæden der konkret skal foreligge for, at bygherren kan rette et direkte krav efter retsbrudssynspunktet, er der imidlertid uenighed om i den juridiske teori (mere herom nedenfor i afsnit 3.4.2.2).

I modsætning til subrogationssynspunktet, hvor bygherren indtræder i hovedentreprenørens retsstilling og dermed alene opnår en afledt ret, er der ved retsbrudssynspunktet tale om en selvstændig ret, idet kravet hviler direkte på den culpøse adfærd, der kan tilskrives den ansvarspådragende part.

⁹⁰ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 500.

⁹¹ Et krav baseret på den almindelige erstatningsrets regler uden for kontrakt.

3.4.1. Hvad gør retsbrudssynspunktet fordelagtigt at vælge som retsgrundlag for direkte krav?

Eftersom bygherren i dansk ret kan støtte et direkte krav på en aftalt transport og i entreprise- og rådgiverforhold på princippet om subrogation, kan man med rette spørge, hvorfor der overhovedet er behov for at diskutere adgangen yderligere efter retsbrudssynspunktet.

Forklaringen er, at det for bygherren kan være særdeles fordelagtigt at påberåbe sig deliktsrettens regler og derved omgå en evt. aftalt ansvarsbegrænsning i kontraktforholdet mellem hovedentreprenøren og underentreprenøren.⁹² Hvis det i stedet var transport eller subrogation, der blev påberåbt, ville en sådan begrænsning afskære bygherren fra at gøre sit fulde krav gældende, idet han ikke erhverver en bedre retsstilling end den, hovedentreprenøren har over for underentreprenøren, jf. princippet i gældslovens § 27. Dog kan en kontraktuel ansvarsbegrænsning tilsidesættes ved transport eller subrogation, hvis underentreprenøren har handlet groft uagtsomt eller forsætligt.⁹³ Retsbrudssynspunktet giver således bygherren den mest fordelagtige retsstilling, idet kravet kan rettes direkte mod underentreprenøren uden risiko for at blive reduceret af ansvarsbegrænsninger.

Aftalte ansvarsbegrænsninger forekommer hyppigt i entreprisforhold. Det er almindeligt, at en underentreprenør, der besidder særlig teknisk ekspertise på et givent felt, leverer en ydelse af væsentlig betydning for byggeriet, men ikke ønsker at påtage sig et fuldt ansvar over for sin umiddelbare medkontrahent for evt. mangler ved ydelsen. At hovedentreprenøren alligevel accepterer en sådan ansvarsbegrænsning kan bl.a. skyldes, at underentreprenøren besidder en specialviden, som er afgørende for projektets gennemførelse. Underentreprenøren kan eksempelvis levere en specialudviklet komponent eller udføre særligt komplekse arbejder, såsom undervandsstøbning eller andre nicheprægede ydelser, men samtidig være en mindre virksomhed uden den fornødne kapital til at bære de potentielt omfattende konsekvenser, som en mangel kunne have for det samlede byggeri. Hertil kommer, at hovedentreprenøren også har en økonomisk interesse i at acceptere en ansvarsbegrænsning, da fraværet heraf ville øge underentreprenørens risiko og dermed prisen på den ydelse, hovedentreprenøren efterspørger.⁹⁴

⁹² Se eksempelvis afgørelserne T:BB 2014.531 VBA, U 2012.2255 H, U 2006.1638 V, T:BB 2005.336 V og T:BB 2004.149 Ø, hvor det direkte deliktskrav ikke var influeret af aftalte ansvarsbegrænsninger eller -fraskrivelser.

⁹³ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 468.

⁹⁴ Madsen, Palle Bo, *Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold*, U 2018B.131, 2018 s. 136.

Samlet har bygherren derfor en grundlæggende interesse i ikke blot at kunne støtte ret på en transport eller på den i entreprise- og rådgiverforhold almindeligt antagne subrogationsret, hvor krav kan transporteres uden formel transportaftale, men også i at kunne påberåbe sig deliktsrettens regler og dermed frigøre sig fra kontraktuelle vilkår, som han ikke selv er part i.

3.4.2. Ansvarsgrundlaget

3.4.2.1. Hvorfor opstille et krav om kvalificeret skyldforhold?

I teorien har der, med henblik på at begrænse bygherrens adgang til det deliktsbaserede retsbruds-krav, været en udbredt opfattelse af, at der må stilles krav om et kvalificeret skyldforhold, hos den underentreprenør, der er ansvarlig for den pågældende mangel.⁹⁵ Et kvalificeret skyldforhold betegner en grovere form for ansvar eller fejl. Visse forfattere har endvidere gjort gældende, at et sådant ansvar bør have karakter af grov uagtsomhed og dermed være sammenfaldende med de almindelige betingelser for tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger, nemlig forsæt eller grov uagtsomhed.⁹⁶

Denne opfattelse forekommer ved nærmere betragtning velbegrundet. Hvis der ikke opstilles et krav om en grovere form for ansvar (krav om kvalificeret skyldforhold) hos underentreprenøren som betingelse for, at bygherren kan indrømmes et direkte deliktskrav, vil individuelle aftalevilkår (som f.eks. ansvarsbegrænsninger eller -fraskrivelser) aftalt mellem hovedentreprenør og underentreprenør reelt miste deres virkning i de mange tilfælde, hvor en mangel hos underentreprenøren samtidig kan tilskrives culpøs adfærd.⁹⁷ Dette vil ofte være tilfældet, da det strenge professionsansvar i entrepriseretten medfører, at de fleste fejl anses som professionelle og dermed culpøse.⁹⁸ En sådan retsstilling må anses for uholdbar, da den vil undergrave kontraktsrettens grundlæggende princip om kontraktens relativitet og dermed den individuelle tilpasning af kontraktvilkår, som parterne har lagt vægt på.

⁹⁵ Eksempelvis Ulfbeck, *Kontraktens relativitet*, 2000, s. 312-319 og Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 500 og 504, hvor Bryde Andersen anfører, at ”*Kravene forudsætter, at A [UE] har udvist en uforsvarlig adfærd af en vis grovhed (...)*” og, ”*For at et direkte krav skal kunne gennemføres mod en entreprenør må det kunne bevises, at han har udvist det fornødne kvalificerede retsbrud, f.eks. i form af grov uagtsomhed under udførelsen af entreprisen*”.

⁹⁶ Eksempelvis Wittrup, Irene, *Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres*, U 1988B.129, s. 131, og Kvist-Kristensen, Allan & Rise Jensen, Henrik, *Direkte krav efter U 2012.2255H*, U 2013B.129 s. 136.

⁹⁷ Amiri & Jacobsen, *Retstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav – om kontraktprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, U 2017B.105, s. 107.

⁹⁸ Se eksempelvis Melchior, Michael, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres*, i: Iversen, Torsten (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 195, hvor det anføres, at ”*alle håndværksmæssige fejl som minimum må antages at være simpelt uagtsomme efter en bonus pater-betragtning*”.

Særligt for mindre og mere specialiserede underentreprenører kan dette få vidtrækkende konsekvenser, idet deres forretningsgrundlag ofte hviler på aftalte ansvarsbegrænsninger, som gør det muligt at udbyde ydelser med relativ høj risiko. Hvis sådanne begrænsninger ikke respekteres, hvad enten det sker i forholdet til den umiddelbare medkontrahent eller til en udefrakommende tredje mand, risikerer disse aktører i praksis at stå uden den beskyttelse, som aftalen tilsigtede. Dette kan i sidste ende true både deres eksistensgrundlag og tilgængeligheden af specialiserede ydelser på markedet.⁹⁹

Samlet har der derfor i teorien været en udbredt opfattelse af, at der må stilles krav om et kvalificeret skyldforhold, som betingelse for at kunne gennembyrde de kontraktuelle ansvarsbegrænsninger.¹⁰⁰

3.4.2.2. Uenighed i den juridiske teori om ansvarsgrundlaget for at tillade retsbrud

Som tidligere anført hersker der i den juridiske teori uenighed om, hvilken form for ansvarspådragende (culpøs) adfærd i kontraktkæden der skal foreligge for, at et direkte krav kan indrømmes efter retsbrudssynspunktet. Efter deliktsrettens regler sondres der overordnet mellem ansvarsgrundlagene simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed og forsæt.

Uenigheden vedrører ikke spørgsmålet om, hvorvidt forsæt eller grov uagtsomhed kan begrunde et direkte krav på retsbrudsgrundlag, da dette må anses for ubestridt, men derimod om mildere ansvarsgrundlag, eksempelvis simpel uagtsomhed, er tilstrækkelig.¹⁰¹ Hertil kommer, at enkelte forfattere helt afviser en almindelig culpabedømmelse og i stedet anfører, at afgørelsen bør bero på en konkret rimelighedsvurdering eller hensynsafvejning.

Uenigheden i den juridiske teori har givet anledning til tre forskellige opfattelser af, hvilket ansvarsniveau der skal foreligge for, at et direkte deliktskrav kan gennemføres.

⁹⁹ Se eksempelvis Amiri & Jacobsen, *Retstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav – om kontraktprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H, U 2017B.105*, s. 107, hvor det anføres at ”Afgørelsen kan derfor have en hæmmende effekt på villigheden blandt branchens professionsgrupper til fremover at indlade sig på risikable opgaver.”

¹⁰⁰ Se eksempelvis Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 721, hvor Iversen ligefrem anfører, at det kan virke ”(...) stødende, at BH kan omgå denne [ansvars]begrænsning ved at rejse et direkte krav mod UE (...)” og at ”Tankegangen bag direkte krav baseret på den almindelige erstatningsregel uden for kontraktforhold fortjener genovervejelse og (yderligere) undersøgelse.”

¹⁰¹ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 713 og Nørgaard og Pedersen, *Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, U1995B.385.

Simpel uagtsomhed som tilstrækkelig betingelse

Den første gruppe af forfattere fastholder, at simpel uagtsomhed kan begrunde et direkte deliktskrav. Erik Hørlyck anfører med støtte i bl.a. U 1983.139 H, at "(...) bygherren kan holde sig direkte til sin entreprenørs underentreprenør, hvis denne har forårsaget mangler ved uforsvarligt forhold".¹⁰² Udtrykket "uforsvarligt forhold" forstås her som dækkende enhver form for culpøs adfærd, også simpel uagtsomhed, således at selv mindre fejl eller forsømmelser kan begrunde et krav.¹⁰³ Hans Henrik Edlund indtager en tilsvarende position med henvisning til U 2004.114 H, og gør gældende, at der kan rettes et direkte deliktskrav mod det tidligere omsætningsled, hvis dette blot har udvist (simpel) uagtsomhed.¹⁰⁴ Hans Henrik Vagner tiltræder grundlæggende Hørlycks synspunkt, men begrænser det til udførelsesfejl og afviser, at simpel uagtsomhed kan være tilstrækkelig ved materialefejl, hvor han mener, at der må stilles strengere krav.¹⁰⁵ Dette synspunkt deles af Torsten Iversen.¹⁰⁶ Endelig anfører Bernhard Gomard, med afsæt i U 2004.114 H, at det er tilstrækkeligt, at der er handlet ansvarspådragende og uforsvarligt efter culpereglen, hvilket, i tråd med Hørlyck, omfatter enhver form for culpøs adfærd, herunder simpel uagtsomhed.¹⁰⁷

Betingelse om en grovere culpograd end simpel uagtsomhed

En anden gruppe anlægger en mere restriktiv tilgang og kræver en højere culpograd end simpel uagtsomhed. Irene Wittrup afviser Hørlycks synspunkt som for vidtgående og gør gældende, at retsbrudssynspunktet forudsætter væsentligt grovere adfærd end (simpel) culpa, eksempelvis grov uagtsomhed, forsæt eller svig.¹⁰⁸ John Adamsen når med støtte i U 1995.484 H frem til, at dommen bygger på en mellemform for ansvarsnorm mellem den simple og grove uagtsomhed, forudsat at den klare professionelle fejl kan medføre ikke ubetydelige tab i et senere omsætningsled. Han kritiserer dog Højesterets resultat og anfører, at hensynet til forudberegnelighed tilsiger et krav om grov uagtsomhed.¹⁰⁹ En beslægtet position indtages af Søren Theilgaard, Iqbal Amiri og Theis Jacobsen, der

¹⁰² Wittrup, *Forældelse af entreprenøransvar*, U 1988B.43, s. 44.

¹⁰³ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 713.

¹⁰⁴ Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 176-177.

¹⁰⁵ Vagner, Hans Henrik, *Entrepriseret*, 2005, s. 219 f.

¹⁰⁶ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 714.

¹⁰⁷ Gomard, *Obligationsret del 1*, 2016, s. 222. Dog anfører Gomard, at det er tvivlsomt, om simpel uagtsomhed uden for professionsansvaret kan begrunde ansvar efter retsbrudssynspunktet. I entrepriseforhold gælder imidlertid et professionsansvar, hvorfor simpel uagtsomhed efter Gomards tankegang må anses for tilstrækkelig til at begrunde ansvar.

¹⁰⁸ Wittrup, *Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres*, U 1988B.129, s. 131.

¹⁰⁹ Adamsen, John, *Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?*, U 1996B.124, s. 124-27.

med henvisning til *U 1995.484 H* og *U 2004.114 H* anfører, at praksis har opstillet en adfærdsnorm placeret et sted mellem simpel og grov uagtsomhed.¹¹⁰ *Michael Gjedde-Nielsen* m.fl. peger på, at ældre praksis, bl.a. *U 1995.484 H*, *T:BB 2000.269 V* og *T:BB 2004.149 Ø*, stillede krav om kvalificeret culpa (en grovere fejl), mens senere praksis, bl.a. *U 2004.114 H* og *T:BB 2014.531 VBA*, indikerer en vis lempelse. Forfatterne konkluderer dog, at det fortsat må anses for uafklaret, om simpel uagtsomhed kan begrunde et direkte deliktskrav.¹¹¹

Rimelighedsvurdering og hensynsafvejning som kriterium

Den sidste gruppe af forfattere tager afstand fra en klassisk culpavurdering og gør i stedet gældende, at afgørelsen bør bero på en rimelighedsvurdering eller en bredere hensynsafvejning. *Michael Melchior* anfører med afsæt i *U 2004.114 H*, at Højesteret baserer adgangen til direkte krav på en rimelighedsbetragtning.¹¹² På samme måde anfører *Allan Kvist-Kristensen* og *Henrik Rise Jensen*, at Højesteret i *U 2004.114 H* anvender et elastisk begreb, hvorefter adgangen til at rette et direkte krav ikke afgøres efter den traditionelle sondring mellem simpel og grov uagtsomhed eller forsæt, men efter en konkret rimelighedsvurdering.¹¹³ *Mads Bryde Andersen* tilslutter sig denne tilgang og understreger, at "*retsbrudslæren ikke er en videreførelse af en traditionel culpatankegang*". Efter hans opfattelse beror spørgsmålet om, hvorvidt et direkte krav kan indrømmes, på en integreret hensynsafvejning, der bl.a. omfatter, om der er handlet groft uagtsomt eller svigagtigt, om skadelidte har lidt en skuffelse af et vist mindstemål, og om tabet overstiger et vist minimumsbeløb.¹¹⁴

Da uenigheden i litteraturen særligt knytter sig til culpabedømmelsen i lyset af *U 1983.139 H*, *U 1995.484 H* og *U 2004.114 H*, tager den følgende analyse bl.a. udgangspunkt i disse afgørelser. Analysen vil tillige inddrage dele af den ovenfor skitserede teori med henblik på at vurdere, hvilken culpagrad der i praksis kræves for at anerkende et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.

¹¹⁰ Amiri & Jacobsen, *Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav – Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, U 2017B.105, s.106.

¹¹¹ Gjedde-Nielsen, m.fl.: *ABR 18 – Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 2021, s. 45.

¹¹² Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres*, i: Iversen, Torsten (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s.195.

¹¹³ Kvist-Kristensen og Rise Jensen, *Direkte krav efter U 2012.2255 H*, i U 2013B.129, s. 133 f.

¹¹⁴ Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 501-502 og 504.

3.4.2.2.1. Hvad kan udledes af praksis i forhold til culpagraaden?¹¹⁵

3.4.2.2.1.1. U 1983.139 H (entrepriseforhold*)

En professionel BH (smedemester med VVS-erfaring) lod i begyndelsen af 1970'erne opføre en række parcelhuse med henblik på videresalg. E blev antaget til at forestå udgravningen, støbningen af fundament og murerarbejdet. Efter opførelsen i 1971 blev et af husene solgt til EE1, som i 1976 videre-solgte det til EE2.¹¹⁶

Efter overtagelsen konstaterede EE2 revner i huset, som kunne henføres til manglende fundering udført af E¹¹⁷. EE2 anlagde herefter sag mod både EE1, BH og E. Højesteret pålagde EE1 at yde et forholdsmæssigt afslag i købesummen til EE2 og anerkendte samtidig EE2 adgang til at rette et direkte deliktskrav mod E.¹¹⁸

Højesteret udtalte i den anledning (uden dissens), at:

*"(...) der ved udførelsen af funderingen er begået håndværksmæssige fejl. For disse fejl findes såvel [BH], der lod huset opføre med videresalg for øje, som [E], der udførte funderingsarbejdet, at være erstatningsansvarlige direkte over for [EE2]."*¹¹⁹

Højesteret præciserede ikke det konkrete retsgrundlag for, at E ifaldt direkte ansvar. Det kan imidlertid udledes, at dommen bygger på retsbrudssynspunktet, idet retten netop fremhævede, at der var "*begået håndværksmæssige fejl*" ved funderingsarbejdet, og at disse fejl var "*udført*" af E.¹²⁰ Ansvarret blev dermed knyttet til E's (culpøse) adfærd, hvilket peger på, at det direkte krav blev begrundet i retsbrudssynspunktet. Denne fortolkning støttes også af *Hørlyck*, der ligeledes ser dommen som udtryk for retsbrud.¹²¹

Eftersom "*håndværksmæssige fejl*" efter en almindelig bonus pater familias-betragtning udtrykker simpel culpa, synes Højesteret at have lagt til grund, at allerede simpel uagtsomhed kan udløse et

¹¹⁵ Af opgavetekniske grunde er fremstillingen opbygget kronologisk efter afgørelsestidspunkt og angiver for hver afgørelse, om den vedr. et entreprise-, leverandør- eller rådgiverforhold. Afgørelser, hvor en EE rejser kravet, indrages tillige og markeres med en stjerne, da culpavurderingen i praksis ikke adskiller sig fra tilfælde, hvor kravet rejses af en BH.

¹¹⁶ U 1983.139 H, s. 141.

¹¹⁷ Ibid., s. 141.

¹¹⁸ Ibid., s. 139.

¹¹⁹ U 1983.139 H, s. 147.

¹²⁰ Ibid., s. 145.

¹²¹ Hørlyck, *Forældelse af entreprenøransvar*, U 1988B.43, s. 44.

retsbrudsbaseret direkte krav i entrepriserforhold.¹²² Dommen understøtter dermed *Hørlyck* m.fl.s ovenfornævnte opfattelse om, at et direkte krav kan etableres ved simpel uagtsomhed.

Højesteret bemærkede dog samtidig, at skaderne på ejendommen fremstod med "*beskedne omfang*" og ikke ansås for "at have nævneværdig indflydelse på ejendommens brugsværdi".¹²³ Disse præmisser kan ikke blot forstås som en konstatering af fejlenes karakter og omfang, men må også ses som udtryk for fejlenes skadeevne i forhold til ejendommens funktion, brugsværdi og betydning for den skadelidte. Den beskedne skadeevne kan således have indgået som et moment i vurderingen af culpagraders kvalifikation¹²⁴ og dermed forklare, hvorfor Højesteret alene syntes at statuere simpel uagtsomhed for E's "*håndværksmæssige fejl*".¹²⁵

3.4.2.2.1.2. U 1995.484 H (rådgiverforhold*)

I 1983 købte BH (et anpartsselskab) en ældre byejeendom for 550.000 kr. med henblik på at ombygge og senere videresælge den. I den forbindelse blev R hyret som tilsynsførende og rådgivende ingeniør for projektet. Ejendommen blev kort efter ombygningen solgt til EE1 for 1.300.000 kr.,¹²⁶ som i 1987 videresolgte EE1 ejendommen til EE2 for 2.300.000 kr.

Kort tid efter videresalget til EE2 påvistes et omfattende hussvampeangreb af ældre dato. En teknisk erklæring udarbejdet af Jysk Teknologisk Institut viste, at der tidligere havde været foretaget en ufuldstændig bekæmpelse, og at dagældende anvisninger i BYG-ERFA-blade ikke var blevet fulgt.¹²⁷ På baggrund af de konstaterede mangler indgik EE1 et forlig med EE2 og betalte 900.000 kr. som forholdsmæssigt afslag.¹²⁸ EE1 anlagde herefter sag mod både BH og R med krav om erstatning svarende til det betalte beløb.

I første instans ved Vestre Landsret gjorde EE1 gældende, at R under ombygningen havde begået "*faglige fejl*", idet han ikke havde erkendt svampeangrebets omfang og undladt at sikre en effektiv

¹²² Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres, i: Iversen, Torsten (red.), Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 195.

¹²³ U 1983.139 H, s. 147.

¹²⁴ Bloch Ehlers, Andreas, *Grundlæggende erstatningsret*, 2025, s. 84 f., hvor det anføres, at skadeevnen (skadepotentialet) udgør et centralt moment i culpavurderingen ved bedømmelsen af, om der foreligger grov uagtsomhed.

¹²⁵ Det skal dog bemærkes, at skadeevnen som moment i culpavurderingen ikke i sig selv forklarer domstolens valg af at indrømme direkte deliktskrav ved simpel uagtsomhed.

¹²⁶ U 1995.484 H, s. 484.

¹²⁷ *Ibid.*, s. 485-486.

¹²⁸ *Ibid.*, s. 486.

udbedring i henhold til almindelig faglig praksis.¹²⁹ Efter EE1's opfattelse var fejlene så væsentlige, at de måtte anses for et retsbrud, der kunne begrunde et direkte erstatningskrav mod R uden for kontrakt.¹³⁰ R gjorde derimod gældende, at et direkte erstatningsansvar uden for kontrakt forudsatte, at der forelå mindst grov uagtsomhed.¹³¹

Landsretten fandt det godtgjort, at R ganske vist havde begået "*faglige fejl*", men at disse ikke havde "*en sådan beskaffenhed, at de kan begrunde*", at et direkte krav kunne støttes på retsbrudssynspunktet, og R blev derfor frifundet.¹³² Landsrettens præmisser indikerer, at retten forudsatte en culpagrad ud over simpel uagtsomhed, idet "*faglige fejl*", på linje med de "*håndværksmæssige fejl*" i *U 1983.139 H*, må anses for udtryk for simpel uagtsomhed. Landsrettens resultat adskiller sig således fra *U 1983.139 H*, hvor der netop blev statueret retsbrud på baggrund af en tilsvarende culpagrad.

Sagen blev herefter indbragt for Højesteret, hvor EE1 fastholdt sit krav om at kunne fremsætte et direkte krav efter retsbrudssynspunktet og gjorde til støtte herfor gældende, at R havde begået "*klare og erkendte professionelle fejl og forsømmelser*". EE1 anførte endvidere, at der kunne sættes "*lighedstegn mellem retsbrud og culpa*", men præciserede samtidig, at R ikke havde "*handlet groft uagtsomt*".^{133 134} R bestred dette og fastholdt, at et direkte krav mindst krævede "*grov uagtsomhed*", og at sådanne omstændigheder ikke forelå.¹³⁵

Højesteret udtalte (uden dissens):

*"(...) at [R] begik en klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen, da [R] i 1983 vurderede svampeangrebets omfang, og hvad der skulle til for at bekæmpe angrebet. På denne baggrund finder Højesteret endvidere, at der må gives [EE1] medhold i hans principale anbringende om at have et erstatningskrav direkte mod [R]."*¹³⁶

¹²⁹ Ibid., s. 492.

¹³⁰ Ibid., s. 487

¹³¹ Ibid., s. 487 f.

¹³² Ibid., s. 492.

¹³³ Formentlig med baggrund i, at R's ansvarsforsikring ikke dækkede tilfælde, hvor der var udvist grov uagtsomhed, jf. Iversen, *Entreprisesretten*, 2016, s. 720.

¹³⁴ U 1995.484 H, s. 493

¹³⁵ Ibid., s. 493.

¹³⁶ Ibid., s. 493

Højesteret ændrede således landsrettens resultat og gav EE1 medhold i at kunne føre et retsbrudsbaseret direkte krav mod R, med den konsekvens, at R blev dømt til at betale 900.000 kr. i erstatning til EE1.¹³⁷

Ligesom i *U 1983.139 H* præciserede Højesteret heller ikke i den foreliggende sag i erstatningsretlig terminologi, hvilken konkret culpograd der blev lagt til grund for anerkendelsen af det direkte krav. Højesteret introducerede imidlertid som noget nyt formuleringen "*klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen*", hvilket må forstås som en sproglig markør, der kan bidrage til fastlæggelsen af culpograden.

En "*professionel fejl*" må, i lighed med den "*håndværksmæssige fejl*" i *U 1983.139 H*, som udgangspunkt antages at indebære, at der som minimum er udvist simpel uagtsomhed. Mere uklart er derimod, hvordan tillægsordet "*klar*" skal forstås. I almindelig sprogbrug betegner "*klar*" noget indlysende, åbenbart eller tydeligt,¹³⁸ og ordet må derfor fortolkes som en sproglig markør for, at fejlen har en mere kvalificeret karakter end en almindelig fejl. Ved at anvende formuleringen "*klar, professionel fejl*" synes Højesteret således at have markeret, at der var tale om en begået fejl, som rakte ud over simpel uagtsomhed, men dog uden at anvende betegnelsen grov uagtsomhed.¹³⁹

Højesteret præciserede endvidere, at fejlen angik "*væsentlige egenskaber ved ejendommen*". Denne præmis kan, på tilsvarende måde som præmisserne i *U 1983.139 H* om skadernes "*beskedne omfang*" og "*ingen nævneværdige indflydelse på ejendommens brugsværdi*", ikke blot forstås som en beskrivelse af fejlens karakter og omfang, men også som en indikator for dens skadeevne og dermed som et relevant moment i vurderingen af culpogradens kvalifikation. I modsætning til *U 1983.139 H*, hvor skaderne blev vurderet som beskedne og uden nævneværdig indflydelse på ejendommens brugsværdi, vedrørte fejlen i *U 1995.484 H* derimod ejendommens væsentlige egenskaber og havde derfor en større skadeevne, hvilket afspejledes i det forholdsmæssige afslag på 900.000 kr., som EE1 måtte betale. Denne forskel i skadeevnen synes at have haft betydning for Højesterets culpavurdering, idet den kan have medvirket til, at fejlen blev kvalificeret som en "*klar*" professionel fejl, der som nævnt anses for mere kvalificeret end simpel uagtsomhed.

¹³⁷ Ibid., s. 493

¹³⁸ Ordnet, *Den danske ordbog*, <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=klar> (tilgået d. 28. oktober 2025).

¹³⁹ Adamsen, *Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?*, *U 1996B.124*, s. 124.

U 1995.484 H viderefører således Højesterets praksis fra *U 1983.139 H*, hvorefter fejlens skadeevne indgår som et moment ved fastlæggelsen af culpagraden. Derimod videreføres ikke den linje, hvorefter simpel uagtsomhed blev anset for tilstrækkelig til at statuere et direkte krav. Havde Højesteret i den foreliggende sag haft til hensigt at fastholde linjen fra *U 1983.139 H*, ville anvendelsen af en ny og kvalificerende terminologi fremstå overflødig. Dommen markerer dermed (i hvert fald for rådgiverforhold) et brud med *U 1983.139 H* ved at hæve culpagraden til et sted mellem simpel og grov uagtsomhed.

Det er dog ikke entydigt, hvordan afgørelsen skal forstås, hvilket også afspejles i den juridiske teori, hvor fortolkningen af Højesterets resultat har givet anledning til delte opfattelser. Uenigheden knytter sig navnlig til forståelsen af præmissen om, at EE1 fik medhold i sit "*principale anbringende om at have et erstatningskrav direkte mod [R]*". Det fremgår nemlig ikke nærmere, hvilket af EE1's anbringender Højesteret herved henviste til, herunder om det drejede sig om muligheden for at rette et direkte krav mod R i medfør af retsbrudssynspunktet, eller om retten dermed tiltrådte, at der kunne sættes "*lighedstegn mellem retsbrud og culpa*", således at enhver culpøs adfærd kunne begrunde et sådant krav.

Hørlyck har anført, at Højesteret med dommen tilsluttede sig den opfattelse, at enhver culpøs adfærd, herunder simpel uagtsomhed, måtte anses for tilstrækkelig til at kunne begrunde et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.¹⁴⁰ Iversen anlægger derimod en mere restriktiv fortolkning og fremhæver, at EE1 samtidig anførte, at R's adfærd ikke kunne karakteriseres som groft uagtsom, hvilket synes at udelukke, at Højesteret har tilsigtet at sidestille enhver form for culpa med retsbrud.¹⁴¹ Denne fortolkning synes endvidere at finde støtte i Højesterets valg af formuleringen "*klar, professionel fejl*", idet domstolen næppe ville have indført denne betegnelse, hvis enhver form for culpøs adfærd havde været tilstrækkelig. I så fald kunne Højesteret blot have genanvendt landsrettens betegnelse "*faglige fejl*" uden behov for at introducere en ny terminologi. Samlet set fremstår Iversens fortolkning derfor som den mest overbevisende.

Afslutningsvis bemærkes, at dommens præjudikatsværdi har været betydelig, idet Højesterets anvendelse af formuleringen "*klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendom-*

¹⁴⁰ Hørlyck, Erik, *Entreprise – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) med kommentarer*, 2022, s. 153.

¹⁴¹ Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 719 f.

men" har dannet præcedens i senere praksis inden for både rådgiver- og leverandørforhold, hvor det direkte krav er blevet rettet af en BH. Dette understøttes af følgende afgørelser, hvori tilsvarende formuleringer er anvendt, herunder i rådgiverforhold, jf. T:BB 2000.269 V¹⁴² ("klar, professionel fejl") og T:BB 2007.442 VBA¹⁴³ ("klare professionelle fejl vedrørende den væsentlige egenskab ved bygningerne, at de skulle have fornøden stabilitet over for vindlast"), samt i leverandørforhold, jf. T:BB 2004.149 Ø¹⁴⁴ ("graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet").

3.4.2.2.1.3. T:BB 2004.149 Ø (leverandørforhold)

I T:BB 2004.149 tog Østre Landsret stilling til, om en leverandør kunne blive mødt af et direkte krav fra en bygherre. Sagen angik en BH (en svineavler), som i 1999 indgik en rådgivningsaftale med R, en teknisk rådgiver, om projektering og opførelse af et staldanlæg til svineproduktion. I forlængelse heraf købte BH de bærende konstruktioner gennem et byggecenter, der selv havde fået leverancen fra en UL.¹⁴⁵ Af UL's salgsbetingelser fremgik, at erstatningsansvaret var begrænset til fakturaværdien af de leverede varer, ligesom UL havde fraskrevet sig ansvar for et evt. driftstab.¹⁴⁶

UL udførte statiske beregninger af konstruktionen, men undlod at dimensionere vindafstivningen, selv om fremsendte tegninger udtrykkeligt angav, at dette lå i UL's opgave. Under byggeriets udførelse blev svinestalden den 1. december 1999 ramt af en kraftig storm, som forårsagede omfattende skader på bygningen. Som følge heraf anlagde BH sag mod både UL og R med krav på erstatning for driftstab og afhjælpningsomkostninger.¹⁴⁷

Ifølge syn- og skønserklæringer samt efterfølgende forklaringer var hovedårsagen til de opståede skader mangelfuld vindafstivning. Det blev samtidig anført, at ansvaret for at sikre bygningen mod vindbelastning som udgangspunkt henhørte under R's hovedprojekt, men at det efter aftale ikke var usædvanligt at overlade dette ansvar til spærleverandøren.¹⁴⁸

¹⁴² T:BB 2000.269 V (rådgiverforhold) videreførte præmisserne fra U 1995.484 H. I sagen var betingelsen dog ikke opfyldt for BH.

¹⁴³ T:BB 2007.442 VBA (rådgiverforhold).

¹⁴⁴ Gennemgås straks nedenfor.

¹⁴⁵ T:BB 2004.149 Ø, s. 1.

¹⁴⁶ Ibid., s. 3.

¹⁴⁷ Ibid., s. 1.

¹⁴⁸ Ibid., s. 11.

Østre Landsret udtalte (uden dissens):

"[UL's] undladelse af at dimensionere spærrene med tilhørende vindafstivning findes at udgøre en graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet, og [UL] findes derfor at være erstatningsansvarlig for [BH's] afhjælpningsomkostninger. Efter karakteren af [UL's] fejl er [UL] tillige ansvarlig for [BH's] driftstab uden ansvarsbegrænsning".¹⁴⁹

BH fik således medhold i, at UL kunne gøres direkte erstatningsansvarlig.¹⁵⁰ Retten præciserede dog heller ikke i denne dom, hvilket retsgrundlag det direkte krav hvilede på. Da præmisserne imidlertid igen relaterede sig til en vurdering af UL's udviste (culpøse) adfærd og fejlens skadeevne,¹⁵¹ og da retten samtidig tilsidesatte UL's ansvarsbegrænsning, må retsgrundlaget også i denne sag antages at hvile på retsbrudssynspunktet.

Ved vurderingen af UL's adfærd fandt landsretten, at han havde begået en efter deres opfattelse *"graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet."*¹⁵² Anvendelsen af denne formulering synes at følge den systematik, som Højesteret anvendte i *U 1995.484 H*, hvor udtrykket *"klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen"* blev anvendt ved vurderingen af, om et direkte krav kunne statueres mod en rådgiver.

Den nærmere culpograd, der ligger til grund for formuleringen *"graverende professionel fejl"*, er vanskelig at fastlægge præcist. Ordet *"fejl"* indikerer imidlertid, som anført ovenfor, mindst simpel uagtsomhed, mens *"graverende fejl"* efter en almindelig sproglig forståelse må opfattes som en mere kvalificeret form for culpa end simpel uagtsomhed. Havde landsretten anset forholdet for groft uagtsomt, ville det have været nærliggende at fastslå dette udtrykkeligt i præmisserne. Culpagraden må derfor også i denne sag antages at befinde sig et sted mellem den simple og grove uagtsomhed.

Sammenlignes formuleringen *"graverende professionel fejl"* med Højesterets *"klar, professionel fejl"* i *U 1995.484 H*, synes *"graverende"* sprogligt at indikere en højere grad af alvor end *"klar"*. Dette kan tale for, at landsretten i leverandørforhold opstiller et strengere culpakrav til leverandørens adfærd end det, der følger i rådgiverforhold. Culpagraden må imidlertid fortsat antages at befinde sig et sted

¹⁴⁹ Ibid., s. 12.

¹⁵⁰ Ibid., s. 1.

¹⁵¹ Som i *U 1983.139 H* og *U 1995.484 H*.

¹⁵² Ibid., s. 12.

mellem simpel og grov uagtsomhed, om end den i leverandørforhold synes at ligge en anelse tættere på grov uagtsomhed. Begge formuleringer er dog relativt upræcise, hvorfor der ikke kan udledes en sikker konklusion.

For så vidt angår formuleringen om, at fejlen vedrørte *"en vital del af byggeriet"*, viderefører landsretten i leverandørforhold, i overensstemmelse med Højesterets formulering i *U 1995.484 H* om, at fejlen angik *"væsentlige egenskaber ved ejendommen"*, den praksis, hvorefter fejlens skadeevne indgår som et selvstændigt moment ved fastlæggelsen af culpagraden. Forskellen er imidlertid, at vurderingen her knytter sig til fejlens betydning for byggeriets og dermed kontraktens gennemførelse som helhed og ikke til ejendommens funktion eller brugsværdi. Dette hænger sammen med, at kravet i den foreliggende sag er rejst af en BH og ikke af en EE af et færdigt byggeri. Samtidig må det bemærkes, at ordet *"vital"* udtrykker en større alvor og intensitet end *"væsentlig"* og derfor indikerer, at fejlen i den foreliggende sag har haft en større skadeevne. Dette understøtter det ovenfor anførte synspunkt om, at landsretten i leverandørforhold opstiller et strengere culpakrav til leverandørens adfærd end det, der følger i rådgiverforhold.

Domstolenes valg af tillægsord foran *"fejl"* synes, baseret på en nærmere observation, at være styret af fejlens skadeevne, således at alvoren og intensiteten i ordvalget øges i takt med fejlens skadepotentiale. I *U 1983.139 H* havde fejlene medført skader af *"beskedne omfang"* og havde *"ingen nævneværdige indflydelse på ejendommens brugsværdi"*, hvilket antyder, at skadeevnen var minimal. Derfor blev der blot talt om en *"håndværksmæssig fejl"*, uden at der blev anvendt et forstærkende tillægsord. I *U 1995.484 H* angik fejlen derimod *"væsentlige egenskaber ved ejendommen"*, hvilket indikerer en væsentlig større skadeevne og derfor blev tillægsordet *"klar"* knyttet til udtrykket *"professionel fejl"*. I *T:BB 2004.149 Ø* vedrørte fejlen *"en vital del af byggeriet"*, hvilket peger på en skadeevne af endnu større intensitet og derfor anvendte landsretten tillægsordet *"graverende"*. Hermed synes det bekræftet, at fejlens skadeevne tillægges væsentlig betydning ved vurderingen af skadevolders culpøse adfærd og dermed udgør et centralt moment for fastlæggelsen af den culpograd, der kræves for at statuere et direkte krav.¹⁵³

¹⁵³ Se i øvrigt afgørelser på tværs af entrepris-, leverandør- og rådgiverforhold, hvor skadeevnen er indgået som moment i culpavurderingen: *T:BB 2003.302 V* (*"under hensyn til manglernes karakter"*), *U 2004.114 H* (*"flere fejl"*), *T:BB 2005.224 V* (*"[manglernes] negativ indflydelse på handelsprisen"*, *"fejl på disse væsentlige områder"*), *U 2010.365 V* (*"partielt (...) er lunke i flisegulvet"*, *"I forhold til en samlet underentreprise på ca. 1,3 mio. kr. udgør udgiften til udbedring af lunkerne ifølge skønserklæringen [5 %] ca. 65.000 kr."*, *"[om hvorvidt] lunkerne har*

Sammenfattende viser *T:BB 2004.149 Ø*, at en BH's adgang til at rette et direkte krav efter retsbrudssynspunktet i leverandørforhold forudsætter en culpagrad, der ligger et sted mellem simpel og grov uagtsomhed, men som er mere kvalificeret end den culpagrad, Højesteret lagde til grund i *U 1995.484 H* vedr. rådgiverforhold.

3.4.2.2.1.4. *U 2004.114 H (entrepriseforhold)*

I 1985 indgik en BH (et ægtepar) en entrepriseaftale med en HE vedr. opførelsen af et parcelhus. HE antog i den forbindelse en UE til at udføre tagkonstruktionen. I 1999 blev der konstateret væsentlige utætheder i taget med betydelig vandindtrængen til følge. Eftersom HE imidlertid var erklæret konkurs i 1989, rettede BH krav mod UE om erstatning for udbedringsomkostningerne ved det mangelfulde tag.¹⁵⁴ Af den efterfølgende syns- og skønserklæring fremgik da også, at der var begået flere fejl ved udførelsen af taget, idet undertaget hverken var udført i overensstemmelse med byggetegningerne eller de gældende vejledninger.¹⁵⁵

Som støtte for sit krav gjorde BH gældende for både Vestre Landsret og Højesteret, at der forelå et "(...) direkte erstatningsansvar over for [UE], [som] følger af reglerne om erstatningsansvar uden for kontraktforhold (...)".¹⁵⁶ UE gjorde omvendt gældende, at betingelsen om en "klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen" som forudsat i *U 1995.484 H*, udtrykte et "strengt (...) rådgivningsansvar" og derfor ikke uden videre var opfyldt i entrepriseforhold.

Landsretten udtalte:

"Efter (...) en samlet bedømmelse af de foreliggende skader ved undertaget, (...) og af de faulige fejl, som kan henføres til [UE], [er der] ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at indstævnte har udvist

vidererækkende konsekvenser"), *T:BB 2013.343 V* ("udbedring var nødvendig"), og *T:BB 2014.531 VBA* ("konstruktion i høj sikkerhedsklasse, hvor konsekvenserne af svigt er særlig alvorlige", "Voldgiftsretten finder (...) at de omfattende udbedringsarbejder, (...) som følge af projekteringsfejl ved bobledækprojektet, må have medført betydelige omkostninger (...) og deraf følgende forsinkelser og forstyrrelser af de øvrige entrepriser på byggeriet."), *T:BB 2020.125 V** ("ikke godtgjort, at [HE] efter manglernes karakter har udvist forhold, der giver grundlag for at rette et direkte krav mod [HE] efter principperne om springende regres."), *T:BB 2021.198 VBA* ("voldgiftsretten finder efter karakteren af den fejl, som [UR] har begået ved at foreskrive anvendelse af vindpap i stedet for vindgips, at [BH] kan rette et direkte erstatningskrav mod [UR].").

¹⁵⁴ *U 2004.114 H*, s. 116.

¹⁵⁵ *Ibid.*, s. 117.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 122.

grov uagtsomhed ved arbejdets udførelse (...) Der er herefter ikke grundlag for at anse [UE] direkte erstatningsansvarlig over for [BH].”¹⁵⁷

På denne baggrund frifandt landsretten UE under henvisning til, at de faglige fejl ved tagkonstruktionen, formentlig vurdereret efter deres skadeevne,¹⁵⁸ ikke indebar, at UE havde ”*udvist grov uagtsomhed*”.¹⁵⁹ Landsrettens præmisser må derfor forstås således, at grov uagtsomhed blev anset som en forudsætning for at statuere et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.

Højesteret nåede derimod til et modsat resultat (uden dissens):

”Efter skønsmandens erklæring og forklaring må det lægges til grund, at [UE] ved udførelsen af undertaget begik flere fejl, som er hovedårsag til de senere opståede problemer med vandindtrængen. (...)”¹⁶⁰ Højesteret finder, at [UE] må anses for erstatningsansvarlig direkte over for [BH] for sådanne håndværksmæssige fejl, og at [UE] ikke over for [BH] kan påberåbe sig, at [HE] burde have opdaget fejlene og reklameret herover.”¹⁶¹

Således indrømmede Højesteret BH et direkte krav mod UE. I tråd med tidligere praksis præciserede Højesteret imidlertid heller ikke i denne sag, hvilket retsgrundlag resultatet hvilede på. Præmisserne knyttede sig imidlertid, som i tidligere afgørelser, til en vurdering af UE udviste (culpøse) adfærd i relation til de begåede fejl på tagkonstruktionen, idet der blev henvist til ”*sådanne håndværksmæssige fejl*” og ”*flere fejl*”. Dette taler for, at det direkte krav blev støttet på retsbrudssynspunktet. Dette understøttes tillige af, at Højesteret afskar UE’s indsigelse over for BH om, at ”[HE] burde have opdaget fejlene og reklameret herover”, hvilket udelukker et afledt krav efter subrogationssynspunktet, jf. princippet i gældsbrevslovens § 27.

I relation til culpagraden formulerede Højesteret UE’s fejl som ”*sådanne håndværksmæssige fejl*”, hvilket i litteraturen har affødt uenighed om, hvilken culpagrad der kræves for, at en BH kan indrømmes et direkte krav mod en UE. Én læsning er, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig. *Edlund* placerer

¹⁵⁷ Ibid., s. 122.

¹⁵⁸ Landsretten tillagde både karakteren af de faglige fejl og skadernes omfang betydning i vurderingen.

¹⁵⁹ U 2004.114 H, s. 122.

¹⁶⁰ ”Det må således lægges til grund, at vandindtrængningerne navnlig skyldes, at undertagets baner blev oplagt vandret uden tilstrækkeligt overlæg i længdesamlingerne, og at gennemførelse af ventilationskanaler, samlinger mellem aftrækskanaler og hætter samt afslutning af undertaget ved gavle og kip ikke blev udført korrekt.” Ibid., s. 123.

¹⁶¹ U 2004.114 H, s. 123.

sig her og gør gældende, at netop fordi Højesteret ikke beskrev de "*håndværksmæssige fejl*" som "*grove*" eller "*klare*", må enhver culpøs adfærd i princippet kunne danne grundlag for et direkte krav. Han synes dermed hverken at tillægge ordet "*sådanne*" eller henvisningen til "*flere fejl*" selvstændig betydning i culpavurderingen.¹⁶² Vagner og Iversen anlægger et beslægtet synspunkt og anfører, at det må anses for tvivlsomt, om der overhovedet kan opstilles særlige betingelser for BH's adgang til at fremsætte direkte krav mod en UE ved udførelsesfejl. Iversen anfører endvidere i et senere værk, at dommen kan hævdes at støtte Hørlycks synspunkt i relation til U 1983.139 H, hvorefter simpel uagtsomhed er tilstrækkelig til at indrømme et direkte krav.¹⁶³

En anden læsning er, at der kræves en grovere form for culpa end simpel uagtsomhed, før et direkte krav kan statuere. Anders Vestergaard Buch placerer sig her og gør gældende, at Højesterets brug af "*sådanne*" foran "*håndværksmæssige fejl*" må forstås afgrænsende, således at ikke enhver slags håndværksmæssig fejl kan begrunde et direkte krav. Dommen bør derfor læses som udtryk for, at UE's fejl udgjorde en mere kvalificeret culpa end simpel uagtsomhed.^{164 165}

En tredje læsning er, at Højesterets anvendelse af "*sådanne*" markerer, at ansvarsbedømmelsen beror på en konkret rimelighedsvurdering snarere end en traditionel culpavurdering. Dette synspunkt anlægges af Melchior, der understøtter det med, at UE i sagen ikke kunne undgå ansvar alene med henvisning til HE's uopmærksomhed og manglende reklamation vedr. manglerne.¹⁶⁶ Samtidig udtrykker han kraftig tvivl om, hvorvidt Højesteret altid vil indrømme BH et direkte krav i situationer "*hvor UE (...) har gjort noget aktivt for at begrænse sit ansvar*".^{167 168} I forlængelse heraf fremhæver

¹⁶² I Edlund, *Direkte krav i de seneste års retspraksis*, U 2006B.173, s. 177, gengiver Edlund Højesterets præmis alene som "*håndværksmæssige fejl*" og udelader ordet "*sådanne*". Udledelsen er metodisk problematisk, idet sproglige nuancer kan have betydning for culpavurderingen. I Edlund, Hans Henrik, *Ejendomme I*, 2018, s. 395 citerer Edlund imidlertid præmisserne korrekt.

¹⁶³ Vagner, *Entrepriseret*, 2005, s. 220 og Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 714. Omvendt påpeger Iversen, at "*helt utvivlsomt er det dog ikke, da Højesteret netop fremhæver fejlenes karakter*", hvilket taler imod, at dommen også kan udstrækkes til simpel uagtsomhed.

¹⁶⁴ Buch, *Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse*, 2007, s. 140.

¹⁶⁵ Dette synspunkt synes også at have en vis støtte af Iversen, der anfører, at, "*Havde Højesteret ment, at enhver form for simpel uagtsomhed var tilstrækkelig, var der ingen grund til at anvende en mere forbeholden udtryksmåde*.", jf. Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 714.

¹⁶⁶ Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres, i: Iversen, Torsten (red.), Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 195.

¹⁶⁷ *Ibid.*, s. 196.

¹⁶⁸ Dette synspunkt kan anfægtes i lyset af nyere praksis, jf. T:BB 2014.531 VBA, hvor BH fik medhold i et direkte deliktskrav mod UE, uanset at UE havde søgt at begrænse sit ansvar ved aftale. Afgørelsen behandles senere i afsnit 3.4.2.3.1.

Kvist-Kristensen og Rise Jensen, at Højesteret har forladt den tidligere skarpe sondring mellem grov uagtsomhed, forsæt, svig og den klare professionelle fejl. I stedet anvendes, med indførelsen af "*sådanne*", et mere "*elastisk begreb*", der giver domstolene mulighed for at foretage en konkret rimelighedsvurdering i ansvarsbedømmelsen.¹⁶⁹

Samlet set fremstår Højesterets anvendelse af formuleringen "*sådanne håndværksmæssige fejl*" som flertydig i relation til fastlæggelsen af culpagraden. Denne flertydighed hænger navnlig sammen med, at Højesteret har forladt den tidligere praksis, hvor sproglige markører med klar sammenhæng til fejls skadeevne blev anvendt ved culpabedømmelsen, jf. f.eks. "*klar*" ved fejl vedr. "*væsentlige egenskaber ved ejendommen*" og "*graverende*" ved fejl vedr. "*en vital del af byggeriet*".¹⁷⁰ I stedet anvendes et mere afdæmpet og mindre præcist tillægsord i form af "*sådanne*" i tilknytning til "*håndværksmæssige fejl*".

Isoleret set kan dette give indtryk af, at Højesteret har lagt simpel uagtsomhed til grund, i overensstemmelse med *Vagner, Iversen og Hørlycks* fortolkning. En sådan læsning er imidlertid ikke uproblematisk. Højesteret fremhæver nemlig samtidig, i tråd med tidligere praksis, både fejlenes karakter og omfang på en måde, der samlet peger på en betydelig skadeevne og dermed på en mere kvalificeret culpagrad, i overensstemmelse med *Buchs* læsning.

Henvisningen til fejlenes omfang fremgår eksplicit af præmisserne, hvor det anføres, at der ved udførelsen af undertaget blev begået "*flere fejl*". Da én enkelt fejl som udgangspunkt er tilstrækkelig til at statuere simpel uagtsomhed, kan den udtrykkelige fremhævelse af flere fejl indikere, at Højesteret har anset forholdet for mere kvalificeret end simpel uagtsomhed.¹⁷¹

Betydningen af fejlenes karakter kan nærmere udledes af Højesterets henvisning i præmisserne til skønsmandens erklæring og efterfølgende forklaring. De fremhævede dele af erklæringen er i sig selv overvejende beskrivende, hvilket gør det vanskeligt entydigt at fastslå culpagraden. Det må dog tillægges vægt, at erklæringen som helhed beskriver, at undertaget er udført i strid med både byggetegninger og gældende vejledninger. Sådanne væsentlige afvigelser fra gældende faglig standard

¹⁶⁹ *Kvist-Kristensen og Rise Jensen, Direkte krav efter U 2012.2255 H, U 2013B.129, s. 133.*

¹⁷⁰ Se afsnit 3.4.2.2.1.3.

¹⁷¹ Det bemærkes dog, at der også i U 1983.139 H forelå flere fejl, som blev kvalificeret som simpel uagtsomhed. Højesteret lagde imidlertid vægt på, at skaderne var af "*beskedent omfang*" og uden "*nævneværdig betydning for ejendommens brugsværdi*", hvorfor afgørelsen ikke er direkte sammenlignelig med U 2004.114 H.

peger på en adfærd, der rækker ud over simpel uagtsomhed og kan dermed indikere en mere kvalificeret culpagrad. Det skal dog samtidig understreges, at sondringen mellem simpel og grov uagtsomhed beror på en retlig vurdering uden for skønsmandens kompetence. Når Højesteret imidlertid alene baserer sin vurdering på erklæringen og forklaringen, synes indholdet heraf alligevel at kunne tillægges en vis vejledende betydning ved fastlæggelsen af culpagraden. At Højesterets fremhævelse af fejlenes karakter peger i retning af en mere kvalificeret culpagrad end simpel uagtsomhed, finder da også støtte i *Iversens* egen vurdering, idet han anfører, at "*helt utvivlsomt er det dog ikke, [at afgørelsen er udtryk for simpel uagtsomhed] da Højesteret netop fremhæver fejlenes karakter*".¹⁷²

Et yderligere argument for, at Højesteret har lagt en mere kvalificeret culpagrad til grund, fremhæves ligeledes af *Iversen*, der anfører: "*Havde Højesteret ment, at enhver form for simpel uagtsomhed var tilstrækkelig, var der ingen grund til at anvende en mere forbeholden udtryksmåde*".¹⁷³ Havde simpel uagtsomhed været tilstrækkelig, ville anvendelsen af ordet "*sådanne*" foran "*håndværksmæssige fejl*" således have været overflødig, idet enhver fejl efter en bonus pater familias-betragtning som udgangspunkt må anses for udtryk for simpel uagtsomhed. På denne baggrund kan fortolkningen, hvorefter Højesteret har lagt simpel uagtsomhed til grund, forkastes.

Tilbage står herefter spørgsmålet om, hvorfor Højesteret har forladt den tidligere praksis, hvor sproglige markører med klar sammenhæng til fejlenes skadeevne blev anvendt som udtryk for culpagraden. I den forbindelse kan *Melchior* samt *Kvist-Kristensen* og *Rise Jensens* fortolkning af ordet "*sådanne*" som udtryk for, at ansvarsbedømmelsen beror på en konkret rimelighedsvurdering, udgør en mulig forklaring. Da der imidlertid ikke findes yderligere holdepunkter herfor i præmisserne, ud over ordvalget "*sådanne*", f.eks. i form af en udtrykkelig henvisning til et ønske om at afbøde et urimeligt resultat,¹⁷⁴ kan denne fortolkning ikke støttes og må derfor forkastes i relation til *U 2004.114 H*. Spørgsmålet behandles dog igen i næste afsnit i lyset af *U 2022.4360 H*.

På denne baggrund fremstår udtrykket "*sådanne håndværksmæssige fejl*" i *U 2004.114 H* som et bevidst afmålt ordvalg, der placerer culpagraden i entrepriseforhold et sted mellem simpel og grov uagtsomhed. Dommen kan dermed anses for at markere et brud med Højesterets tidligere praksis i

¹⁷² *Iversen*, *Entrepriseretten*, 2016, s. 714.

¹⁷³ *Ibid.*, s. 714.

¹⁷⁴ F.eks. hensynet til, at det kunne forekomme urimeligt over for BH, som havde indgået entrepris aftale med en konkursramt HE, ikke at kunne rette et direkte krav mod UE.

U 1983.139 H, hvor simpel uagtsomhed blev anset for tilstrækkelig til at statuere et direkte krav i entrepriseforhold. Sammenholdt med tidligere praksis vedr. rådgiver- og leverandørforhold, hvor der er anvendt mere kvalificerende ord som "klar" og "graverende" professionelle fejl, synes dommen dog samtidig at signalere en vis lempelse i culpagraden.

U 2004.114 H's præjudikatsværdi har været genstand for en vis debat, idet ordet "sådanne" henviser til de konkret begåede fejl fra UE's side og dermed kan tale imod, at afgørelsen har generel rækkevidde.^{175 176} Ikke desto mindre har afgørelsen alligevel vundet indpas i senere praksis og derved bidraget til at danne ny præcedens inden for såvel entrepris-, leverandør- og rådgiverforhold.

Dette understøttes af følgende senere afgørelser, hvor tilsvarende formuleringer er anvendt: I entrepriseforhold, jf. T:BB 2005.224 V¹⁷⁷ ("*Håndværksmæssige fejl (...) af en sådan karakter*"), T:BB 2007.487/2 V¹⁷⁸ ("*sådanne håndværksmæssige fejl*"), U 2010.365 V¹⁷⁹ ("*sådanne håndværksmæssige fejl*"), T:BB 2018.525 VBA¹⁸⁰ ("*sådanne håndværksmæssige fejl*"). I rådgiverforhold, jf. T:BB 2014.531 VBA¹⁸¹ ("*professionelle fejl af en sådan karakter*"). I leverandørforhold (importørforhold), jf. U 2022.4360 H¹⁸² ("*udvist sådanne forhold*").

Derudover findes enkelte afgørelser, hvor simpel uagtsomhed synes at have været tilstrækkelig til at statuere et direkte krav, jf. i entrepriseforhold T:BB 2013.343 V¹⁸³ ("*ikke er udført håndværksmæssigt korrekt*") og i rådgiverforhold T:BB 2021.198 VBA¹⁸⁴ ("*efter karakteren af den fejl*").

¹⁷⁵ Evald, Jens, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2024, s. 132 f.

¹⁷⁶ På den anden side har Melchior anført, at en så indskrænkende fortolkning forekommer absurd, jf. Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres*, i: Iversen, Torsten (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s.19.

¹⁷⁷ T:BB 2005.224 V (entrepriseforhold*).

¹⁷⁸ T:BB 2007.487/2 V (entrepriseforhold), hvor betingelserne for at statuere et direkte krav for BH ikke var opfyldt.

¹⁷⁹ U 2010.365 V (entrepriseforhold), hvor betingelserne for at statuere et direkte krav for BH ikke var opfyldt.

¹⁸⁰ T:BB 2018.525 VBA (entrepriseforhold).

¹⁸¹ T:BB 2014.531 VBA (rådgiverforhold). I sagen er det desuden bemærkelsesværdig, at Voldgiftsretten udtrykkeligt udelukkede grov uagtsomhed: "*Voldgiftsretten finder imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at [UR] har udvist grov uagtsomhed.*". Mere herom i afsnit 3.4.2.3.1.

¹⁸² Gennemgås straks nedenfor.

¹⁸³ T:BB 2013.343 V (entrepriseforhold*).

¹⁸⁴ T:BB 2021.198 VBA (rådgiverforhold).

3.4.2.2.1.5. U 2022.4360 H (importørforhold med relevans for leverandørforhold)

Indledningsvist skal det bemærkes, at selv om *U 2022.4360 H* formelt vedrører et importørforhold inden for byggeriet, kan dommen alligevel være særlig relevant for leverandørforhold. Dette skyldes, at importørens ydelse består i levering af en vare, hvilket i det væsentlige svarer til leverandørens ydelse, og derfor fremstår dommen overførbart til leverandørforhold.

I *U 2022.4360 H* havde E indgået aftaler med flere BH'ere om facaderenoveringer, hvori E som led heri anvendte MgO-plader leveret af forhandlere og importeret af IM. Da pladerne senere viste sig uegnede som vindspærre under danske klimaforhold, anlagde E sag direkte mod IM med påstand om erstatning for de afholdte udgifter til udskiftning af pladerne efter retsbrudssynspunktet. Højesteret lagde til grund, at MgO-pladerne allerede forud for IM's markedsføring blev almindeligt anvendt som vindspærre, og at ingen i branchen, heller ikke de sagkyndige bag omtalen af pladerne i et BYG-ERFA-blad, havde haft anledning til at betvivle materialets egnethed. På den baggrund fandt Højesteret det ikke godtgjort, at IM havde "*udvist sådanne forhold*", at et direkte krav kunne støttes på retsbrudssynspunktet.¹⁸⁵

Sammenholdt med *T:BB 2004.149 Ø* om leverandørforhold, hvor der blev krævet en mere kvalificeret culpa, udtrykt som "*en graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet*", nøjedes Højesteret i *U 2022.4360 H* at konstatere, at der ikke var "*udvist sådanne forhold*",¹⁸⁶ som kunne begrunde et direkte krav.¹⁸⁷ Denne ændrede sprogbrug indikerer en vis lempelse af culpakravet i forhold til ældre praksis og synes dermed at være i tråd med den udvikling, der kan udledes af *U 2004.114 H*.

En sådan formentlig lempeligere adgang til retsbrud i leverandørforhold fremstår dog bemærkelsesværdig i lyset af *Teubners* netværksteori. I modsætning til UE'er og UR'er indgår UL'er ikke som opfyldelseshjælper i et kontraktuelt netværk af aktører, der i fællesskab realiserer det samlede byggeri, og hvor back to back-vilkår normalt indarbejdes i kontrakterne. For UL'ers vedkommende er der derimod tale om mere isolerede leveranceaftaler. Der synes derfor ikke at foreligge samme grundlag for at begrunde en lempeligere culpograd som i entreprise- og rådgiverforhold.

¹⁸⁵ U 2022.4360 H, s. 4360.

¹⁸⁶ Uden dissens.

¹⁸⁷ U 2022.4360 H, s. 4422.

U 2022.4360 H kan ses som udtryk for en mere nuanceret og rimelighedspræget culpavurdering i importør- og leverandørforhold. Ved at anvende formuleringen "*udvist sådanne forhold*" synes Højesteret at have foretaget en konkret vurdering af ansvaret baseret på, hvad der fremstod rimeligt i lyset af parternes respektive roller og den på tidspunktet foreliggende brancheviden. Denne tilgang harmonerer med *Melchior* samt *Kvist-Kristensen og Rise Jensens* fortolkning af ordet "*sådanne*" som udtryk for en konkret rimelighedsvurdering.

I den foreliggende sag synes Højesteret således ikke at have tillagt skadens skadeevne, herunder dens karakter eller omfang, selvstændig betydning i ansvarsbedømmelsen.¹⁸⁸ Dette understøtter, uanset at en tilsvarende fortolkning tidligere måtte forkastes i *U 2004.114 H*, at ordet "*sådanne*" også kan rumme et rimelighedselement, som domstolene og Voldgiftsretten kan inddrage ved fastlæggelsen af ansvaret, når sagens konkrete omstændigheder tilsiger det.

Samlet set taler meget for, at fortolkningen af "*sådanne*" i *U 2022.4360 H* bør tillægges samme betydning på tværs af entrepris-, leverandør- og rådgiverforhold. Dette indebærer imidlertid ikke, at den traditionelle culpavurdering er helt forladt. Sondringen mellem simpel og grov uagtsomhed, forsæt og svig samt inddragelsen af skadeevnen¹⁸⁹ som moment består fortsat. Vurderingen synes derimod at være videreudviklet, således at de klassiske culpamomenter kan suppleres af en konkret rimelighedsvurdering, hvor sagens omstændigheder tilsiger det.¹⁹⁰

3.4.2.2.1.6. *Sammenfatning*

Sammenfattende kan det konstateres, at bygherren efter gældende rets- og voldgiftspraksis anerkendes en vid adgang til at fremsætte direkte deliktskrav efter retsbrudssynspunktet i både entrepris-, leverandør- og rådgiverforhold. Retstilstanden er imidlertid præget af betydelig usikkerhed for så vidt angår fastlæggelsen af det fornødne ansvarsgrundlag.

Usikkerheden skyldes, at rets- og voldgiftspraksis ikke klart har taget stilling til, hvilket ansvarsgrundlag der kræves for at statuere et direkte krav, idet vurderingen ikke formuleres i erstatningsretlige termer som simpel og grov uagtsomhed. I stedet har det været og er fortsat et gennemgående træk,

¹⁸⁸ *U 2022.4360 H* ligger i forlængelse af en den tidligere T:BB 2018.525 VBA, der også vedrørte MgO-plader, hvor skadeevnen heller ikke blev tillagt betydning i culpavurderingen.

¹⁸⁹ Se eksempelvis *U 2004.114 H*, hvor skadeevnen, trods introduktionen af ordet "*sådanne*", indgik som et moment i culpavurderingen, hvilket ligeledes afspejles i efterfølgende praksis, f.eks. T:BB 2014.531 VBA.

¹⁹⁰ Se eksempelvis T:BB 2014.531 VBA, hvor Voldgiftsretten udtrykkeligt henviste til grov uagtsomhed, hvilket understøtter, at den traditionelle sondring mellem simpel og grov uagtsomhed, forsæt og svig ikke er forladt.

at vurderingen af skadevolders culpøse adfærd udtrykkes gennem svært gennemskuelige sproglige markører knyttet til den professionelle eller håndværksmæssige "fejl". Som eksempel anvendtes der i ældre praksis kvalificerende tillægsord som "klar" eller "graverende", mens vurderingen i nyere praksis ofte udtrykkes gennem ordet "sådanne".

Domstolenes og Voldgiftsrettens anvendelse af kvalificerende ord (eller fraværet heraf) i ældre praksis som "klar" og "graverende" synes at afspejle en tæt sammenhæng mellem fejlens skadeevne¹⁹¹ for byggeriet eller ejendommen og graden af skadevolders culpøse adfærd. Jo større skadeevne en fejl udviste, desto mere alvorligt tillægsord anvendtes til at beskrive fejlen, hvilket pegede i retning af en mere kvalificeret culpa. I *U 1983.139 H* (entrepriseforhold), hvor skaderne blev anset for "beskedne" og uden "nævneværdig betydning for ejendommens brugsværdi", anvendte Højesteret ingen kvalificerende ord, men indrømmede det direkte krav med henvisning til, at der var begået "håndværksmæssige fejl", hvilket indikerede simpel uagtsomhed. I modsætning hertil blev der i *U 1995.484 H* (rådgiverforhold), hvor fejlen angik "væsentlige egenskaber ved ejendommen", anvendt udtrykket "klar, professionel fejl", hvilket signalerede en mere kvalificeret culpagrad. Endelig blev der i *T:BB 2004.149 Ø* (leverandørforhold), hvor fejlen vedrørte en "vital del af byggeriet" anvendt udtrykket "graverende professionel fejl", hvilket indikerede en endnu større skadeevne og dermed en mere kvalificeret culpagrad end i de tidligere afgørelser, dog uden at udgøre grov uagtsomhed.

Denne kvalifikation i ordvalget viser, at skadeevnen i ældre praksis ikke blot indgik som et moment, men også synes at have domineret fastlæggelsen af culpagraden og dermed vurderingen af, om et retsbrudsbaseret direkte krav kunne statueres. Samtidig kan der spores en vis differentiering i den krævede culpagrad afhængigt af, om kravet rettedes i et entreprise-, rådgiver- eller leverandørforhold.

I nyere praksis ses imidlertid et skifte, hvor de kvalificerende tillægsord som "klar" og "graverende" er blevet afløst af det mere afdæmpede "sådanne". Terminologien blev første gang introduceret i *U 2004.114 H* og har siden været anvendt i rets- og voldgiftspraksis som målestok for den fornødne culpøse adfærd ved indrømmelse af direkte krav, uanset om kravet rettes i et entreprise-, rådgiver-

¹⁹¹ Udtrykt gennem fejlens karakter og omfang.

eller leverandørforhold.¹⁹² Udtrykket må fortsat anses for at betegne en kvalificeret culpa placeret et sted mellem simpel og grov uagtsomhed, dog i en mere lempelig form end tidligere praksis.

Indførelsen af "*sådanne*" skyldes formentlig et ønske om at bevæge sig væk fra den ensidige culpavurdering, som præmisserne i den tidligere praksis synes at antyde, hvor culpagraden udelukkende afspejlede fejlens skadeevne. I stedet tilsigtes et mere fleksibelt og "*elastisk*" vurderingsgrundlag, hvor skadeevnen fortsat indgår som et moment, men suppleres af en konkret rimelighedsvurdering af ansvaret. Denne udvikling kommer tydeligst til udtryk i *U 2022.4360 H*, hvor Højesteret ved anvendelsen af formuleringen "*udvist sådanne forhold*" foretog en konkret rimelighedsvurdering af ansvaret i lyset af parternes roller og den daværende viden i branchen. Ulempen ved denne udvikling er imidlertid, at retstilstanden vanskeligt kan fastlægges, uden at der må foretages visse skøn.

Samlet set kan det konstateres, at udviklingen mod en mere lempelig retstilstand for culpavurderingen næppe er overraskende inden for entreprenør- og rådgiverforhold, idet entrepriseretten netop er kendetegnet af et tæt kontraktuelt netværk af aktører omkring frembringelsen af det samlede værk. Fejl i ét led påvirker ofte helheden og skaber dermed et pres for en mere fleksibel adgang til at rejse krav på tværs af kontraktkæderne, hvilket i stigende grad afspejles i de mange sager, som domstolene og Voldgiftsretten løbende har behandlet. Mere overraskende er derimod den formentlig lempeligere adgang til direkte krav i leverandørforhold, som i mangel af tilknytning til et kontraktuelt netværk ikke synes at rumme de samme hensyn, der kan begrunde en mildere culpagrad. Det bliver derfor interessant at følge, om den linje, der kan udledes af *U 2022.4360 H*, vil få betydning for fremtidig praksis vedr. leverandørforhold, eller om domstolene og Voldgiftsretten i stedet vil lægge sig op ad den mere kvalificerede culpagrad, som blev fastlagt i *T:BB 2004.149 Ø*.

¹⁹² *U 2022.4360 H* vedr. importørforhold må antages at have betydning for leverandørforhold, idet importørens vareleverance i det væsentlige kan sidestilles med en leverandørs ydelse.

3.4.2.3. *Praksis om aftalte ansvarsbegrænsningers betydning for direkte krav*¹⁹³

3.4.2.3.1. *Udgangspunktet for retstilstanden (uden om AB-systemets regler) – T:BB 2014.531 VBA (Bobledæk-sagen)*

BH opførte i perioden 2002-2007 et etagebyggeri også kendt som DR's Koncertsal. I den forbindelse antog BH TR til at forestå arkitektdelen for projektet, mens TR dernæst antog UR med ansvar for ingeniørdelen. Kontraktkæden bestod således af BH-TR og TR-UR.¹⁹⁴

Samtidig indgik BH en rådgivningsaftale på ABR 89-vilkår med PR, et mindre anpartsselskab, der skulle fungere som projekterende rådgiver ved udførelsen af 16.500 m² bobledæk.¹⁹⁵ Der var i aftalen mellem BH og PR fastsat en ansvarsbegrænsning på 1 mio. kr. pr. skade eller erstatningskrav.¹⁹⁶ PR's opgaver omfattede bl.a. at, "*Udarbejde statiske beregninger for bobledæk samt de samlingsdetaljer, som ikke beregnes af klientens [BH] rådgiver UR,*" og "*Have tilknyttet en anerkendt statiker som kontrollerer og godkender projektet i sin helhed*".

Som led heri antog PR UR på AB 89-vilkår til at foretage den statiske kontrol, herunder en stikprøvevis gennemgang af centrale og kritiske dele af konstruktionen. Mellem PR og UR blev der aftalt en ansvarsbegrænsning på 80.000 kr., svarende til størrelsen af UR's beskedne honorar. Denne kontraktkæde bestod således af BH-PR og PR-UR.¹⁹⁷

I 2004 blev der imidlertid konstateret betydelige revnedannelser i de nyligt støbte bobledæk, hvilket medførte standsning af produktionen. Undersøgelser viste, at de statiske beregninger var alvorligt mangelfulde, hvilket resulterede i betydelige meromkostninger.¹⁹⁸ Som følge heraf anlagde BH sag ved Voldgiftsretten mod TR, PR, UR samt FS1 (BH's forsikringselskab) med påstand om betaling af erstatning på henholdsvis 48 mio. kr., 1. mio. kr., 101,4 mio. kr. samt 50 mio. kr.¹⁹⁹

I relation til det mangelfulde bobledæk fandt Voldgiftsretten, at forholdet måtte vurderes efter kontraktforholdene BH-PR og PR-UR, idet projekteringen og den statiske kontrol af dækket lå uden for

¹⁹³ Betegnelsen "*ansvarsbegrænsning*" anvendes i det følgende som fællesbetegnelse for både ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser, idet afsnittet også har relevans for sidstnævnte.

¹⁹⁴ T:BB 2014.531 VBA, s. 1.

¹⁹⁵ Ibid., s. 19.

¹⁹⁶ Ibid., s. 69.

¹⁹⁷ Ibid., s. 1.

¹⁹⁸ Ibid., s. 3.

¹⁹⁹ Ibid., s. 1.

TR's kontraktuelle ansvarsområde²⁰⁰. PR blev herefter pålagt ansvar for projekteringsmanglerne, hvor erstatningskravet, i overensstemmelse med den aftalte ansvarsbegrænsning, blev fastsat til 1 mio. kr. Om UR's ansvar udtalte Voldgiftsretten dernæst:

*"Spørgsmålet er dernæst, om UR over for BH har pådraget sig et direkte erstatningsansvar som følge af fejl ved udførelsen af anerkendt statikerkontrol på PR's projekt"*²⁰¹

Til støtte for kravet på 101,4 mio. kr. mod UR gjorde BH gældende, at hans fejl måtte *"anses for klare professionelle fejl og derfor i henhold til dansk rets almindelige regler om erstatning uden for kontrakt påfører UR erstatningsvar direkte over for BH"*. BH argumenterede desuden for, at ansvarsbegrænsningen aftalt mellem PR og UR på 80.000 kr. ikke skulle respekteres.²⁰²

Sagen var i den henseende særdeles bemærkelsesværdig, idet UR, en mindre specialiseret rådgiver-virksomhed, der havde påtaget sig en opgave til en kontraktsum på 80.000 kr., reelt stod som skydeskive for et direkte erstatningskrav på over 100 mio. kr.

I vurderingen af UR's ansvar lagde Voldgiftsretten vægt på, at UR havde tilsidesat professionens anerkendte normer for udførelsen af denne type beregninger. Som professionel aktør burde UR have udvist særlig agtpågivenhed ved gennemførelsen af den fagligt anerkendte statikerkontrol.²⁰³ UR burde derfor have indset, at fejl ved en sådan specialiseret og uprøvet ydelse af væsentlig betydning for det samlede byggeri, leveret inden for et komplekst kontraktnetværk som det foreliggende, kunne medføre omfattende skader og deraf følgende væsentlige økonomiske konsekvenser for byggeriets videre gennemførelse.²⁰⁴

²⁰⁰ Ibid., s. 75.

²⁰¹ Ibid., s. 76.

²⁰² Ibid., s. 74.

²⁰³ Ibid., s. 79.

²⁰⁴ Voldgiftsretten udtalte, at UR burde have udvist *"særligt agtpågiven[hed] ved tilrettelæggelse og udførelse af den anerkendte statikerkontrol"*, da projektet hverken fremstod med *"en klar og gennemskuelig opstilling"*, levede op til *"god projekteringskik"* eller var forsynet med *"påtegning om, at det var kontrolleret af en anden end den projekterende"*. Retten understregede endvidere, at *"Bobledækket udgjorde en vigtig del af hele bygningens statik"*, at der var *"tale om en i Danmark relativt uprøvet og usædvanlig konstruktion"* og at UR's beregninger ifm. statikerkontrollen var *"udført i strid med (...) god rådgiverskik"*, s. 76.

På denne baggrund nåede Voldgiftsretten frem til følgende resultat:

"(...) 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."²⁰⁵

Ikke overraskende blev BH derfor indrømmet et direkte erstatningskrav mod UR efter retsbrudssynspunktet på 65,8 mio. kr.,²⁰⁶ idet UR ved udførelsen af den anerkendte statikerkontrol havde tilsidesat professionens normer for, hvordan man foretog denne type beregninger, og herved handlet tilstrækkeligt ansvarspådragende ved at begå "*professionelle fejl af en sådan karakter*".²⁰⁷

Om ansvarsbegrænsningerne udtalte Voldgiftsretten endvidere:

"Et sådant direkte erstatningsansvar over for tredjemand er ifølge retspraksis ikke begrænset af ansvarsbegrænsninger i den aftale, der er grundlag for den erstatningsansvarliges udførelse af opgaven. Voldgiftsretten finder imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at UR har udvist grov uagtsomhed."²⁰⁸

Hvad der heller ikke var overraskende, var, at det direkte erstatningsansvar over for tredjemand efter retspraksis ikke blev anset for at være begrænset af de aftalte ansvarsbegrænsninger på henholdsvis 1 mio. kr. mellem BH og PR og 80.000 kr. mellem PR og UR, idet der netop var tale om et direkte krav i delikt.²⁰⁹

Derimod ansås det for overraskende og vakte betydelig forargelse hos flere rådgivere, entreprenører, virksomheder og organisationer, at Voldgiftsretten som noget banebrydende i praksis for første gang udtrykkeligt fastslog, at UR ikke havde "*udvist grov uagtsomhed*". Ser man imidlertid på tidligere retspraksis, forekommer denne udvikling ikke uden fortilfælde. Præjudikatet i *U 2004.114 H* havde nemlig allerede tidligere peget i retning af, at retsbrudslæren havde udviklet sig i en lempeligere

²⁰⁵ T:BB 2014.531 VBA, s. 2.

²⁰⁶ Voldgiftsretten foretog en skønsmæssig vurdering af tabsposterne og nedsatte herefter erstatningsbeløbet fra 101, 4 mio. kr. til cirka 65,8 mio. kr.

²⁰⁷ T:BB 2014.531 VBA, s. 2.

²⁰⁸ Ibid., s. 2.

²⁰⁹ Melchior har i sin kommentar til *U 2004.114 H* som tidligere omtalt udtrykt tvivl om, hvorvidt Højesteret vil indrømme direkte krav i tilfælde, hvor UE aktivt har søgt at begrænse sit ansvar. Dette synspunkt blev imidlertid ikke bekræftet i T:BB 2014.531 VBA, om end afgørelsen her blev truffet af Voldgiftsretten og ikke Højesteret, jf. Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres, i: Iversen, Torsten (red.), Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s.195 f.

retning, hvor grov uagtsomhed ikke (længere)²¹⁰ blev anset som en nødvendig betingelse, men hvor simpel uagtsomhed heller ikke blev anset som tilstrækkelig. Praksis synes derfor på daværende tidspunkt (hvilket også må anses for at være den gældende retstilstand i dag), at have udviklet sig derhen, at der for at kunne begrunde et direkte krav skulle foreligge uagtsomhed af en vis grovere karakter, beskrevet som *"sådanne håndværksmæssige fejl"*. Dette må, efter den nærmere analyse ovenfor, formentlig placere culpagraden et sted mellem simpel og grov uagtsomhed.

Voldgiftsrettens resultat ved udtrykkeligt at fastslå, at UR ikke havde udvist grov uagtsomhed, blev dog alligevel i branchen anset for kontroversielt og mødt med kritik,²¹¹ da det rejste det væsentlige spørgsmål om, hvordan man som rådgiver eller entreprenør skulle kunne indgå en kontrakt, hvis ikke man kunne stole på den ansvarsbegrænsning, der var indarbejdet.²¹² Dette kom også til udtryk i flere bidrag frem mod ændringen af AB 92 til AB 18, hvor det blev diskuteret, at resultatet måtte være forkert, og at en sådan retsopfattelse var u hensigtsmæssig²¹³ og virkede stødende.²¹⁴ Det blev fremhævet, at kendelsen ville underminere de ansvarsbegrænsninger, der var aftalt i de enkelte led, da de fleste fejl begået af en entreprenør eller en rådgiver kunne anses som professionelle fejl, idet professionsansvaret gennemsyrrer entrepriseretten.²¹⁵ Dette ville i sidste ende også kunne begrænse tilgængeligheden af og muligheden for, at små specialiserede aktører kunne drive virksomhed på markedet for større byggeprojekter.²¹⁶ En sådan retstilstand eksponerer nemlig den mindre specialiserede aktør i en stor forsyningskæde for et uforholdsmæssigt stort ansvar, idet en fejl vedr. en

²¹⁰ Se AB 18-betænkningen, s. 81, hvor det anføres, at *"Det har i den juridiske teori været diskuteret, om direkte krav kan anerkendes, hvor underentreprenøren blot har begået håndværksmæssige fejl, der hverken er groft ufor-svarlige eller på anden måde kvalificerede"*. Dette understøtter, at der tidligere har været en opfattelse af, at grov uagtsomhed var en forudsætning for at statuere et direkte deliktskrav.

²¹¹ Se eksempelvis Amiri & Jacobsen, *Retstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav – om kontraktprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H, U 2017B.105, s.107*, hvor det anføres, at *"T:BB 2014.531 VBA fik stor medieovervågning (...)"*.

²¹² Ibid., s. 107.

²¹³ Ibid., s. 107.

²¹⁴ Se eksempelvis Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 721, hvor Iversen ligefrem anfører, at det kan virke *"(...) stø-dende, at BH kan omgå denne [ansvars]begrænsning ved at rejse et direkte krav mod UE, sml. T:BB 2014.531 VBA (...)"* og at *"Tankegangen bag direkte krav baseret på den almindelige erstatningsregel uden for kontraktforhold fortjener genovervejelse og (yderligere) undersøgelse."*

²¹⁵ Se eksempelvis Melchior, *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres*, i: Iversen, Torsten (red.), *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 2009, s. 195, hvor det anføres, at *"alle håndværksmæssige fejl som minimum må antages at være simpelt uagtsomme efter en bonus pater-betragtning"*.

²¹⁶ Amiri & Jacobsen, *Retstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav – om kontraktprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H, U 2017B.105, s.107*.

væsentlig del af byggeriet kan stille aktøren ansvarlig for de samlede værdier og tab, som kan opstå i værdikæden som helhed.

Dog kan en anden teoretisk kritik også lyde på, at kendelsen peger på et mere systemisk problem, idet hvis de fejl, der kræves for at statuere et direkte krav, er for beskedne, risikerer man, at deliktsretten overtager kontraktrettens domæne og dermed gør kontrakterne værdiløse som instrument til gennemførelse af transaktioner.²¹⁷

Afslutningsvist er der også noget påfaldende ved, at Voldgiftsretten udtalte, at der var tale om "*professionelle fejl af en sådan karakter*", men samtidig fastslog, at der ikke forelå grov uagtsomhed. Denne konstruktion skyldtes formentlig, at der i sagen forelå en projektansvarsforsikring, som kunne dække den pågældende type tab, men alene på betingelse af, at den udviste fejl ikke var udtryk for grov uagtsomhed. Hvis Voldgiftsretten derfor havde statueret grov uagtsomhed, ville der ikke have været dækning for BH's tab. Den part, der reelt tabte sagen, var derfor ikke UR, men snarere FS1 (forsikringsselskabet), der havde forsikret UR, og som dermed muliggjorde, at et millionkrav kunne gennemføres til dækning af BH's tab.

På denne måde afspejler sagen meget godt udgangspunktet for den nugældende retstilstand, hvor efter det retsbrudsbaserede direkte krav ikke anses for influeret af individuelle aftalevilkår, herunder aftalte ansvarsbegrænsninger i kontraktkæden.²¹⁸ Derudover udgør sagen også et interessant stykke retshistorie, idet den udgør et vigtigt grundlag for forståelsen af den særegne konstruktion, som nu er indarbejdet i AB 18 i et forsøg på både at afklare retstilstanden, sikre aftalefriheden og give små specialiserede virksomheder mulighed for fortsat at deltage i større byggeprojekter.²¹⁹ Om hvorvidt dette forsøg hidtil har været en succes, se afsnit 4.2.

²¹⁷ Set i dette lys forekommer det rimeligt, at flere forfattere har argumenteret for, at direkte krav efter retsbrudssynspunktet kun bør indrømmes, når der foreligger grov uagtsomhed, jf. f.eks. Irene Wittrup, Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres, U1988B.129, s. 131, og Allan Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U 2013B.129, s. 136.

²¹⁸ Se i øvrigt afgørelserne T:BB 2014.531 VBA, U 2012.2255 H, U 2006.1638 V, T:BB 2005.336 V og T:BB 2004.149 Ø, hvor det retsbrudsbaserede direkte krav heller ikke blev anset for at være influeret af aftalte ansvarsbegrænsninger eller -fraskrivelse i kontraktkæden.

²¹⁹ AB-udvalget har i sin betænkning henvist til T:BB 2014.531 VBA og U 2004.114 H som grundlag for revisionen af bestemmelserne om direkte krav, jf. AB 18-betænkningen, s. 81 og 247.

3.4.2.3.2. Modifikation af udgangspunktet: Kan sammenfaldende ansvarsbegrænsninger begrænse direkte krav? – U 2014.2042 H

Ikke mange måneder efter²²⁰ afsigelsen af T:BB 2014.531 VBA afsagde Højesteret dommen U 2014.2042 H, som gav anledning til at genoverveje den hidtidige retsopfattelse, hvorefter det retsbrudsbaserede direkte krav ikke blev influeret af aftalte ansvarsbegrænsninger.²²¹ Det bør dog bemærkes, at sagen ikke handlede om ansvarsbegrænsninger, men derimod spørgsmålet om, hvorvidt BH's ansvarsforsikringsselskab måtte anses for bundet af de voldgiftsklausuler, der var aftalt mellem byggeriets kontraktparter. Ikke desto mindre indeholder dommen præmisser, der fortsat kan anvendes som fortolkningsbidrag i diskussionen om ansvarsbegrænsningers betydning for direkte krav.

I den pågældende sag havde BH (en friskole) antaget en TR på ABR 89-vilkår til opførelsen af en skolebygning. TR antog dernæst UR, ligeledes på ABR 89-vilkår, til projekteringen af funderingsarbejder. I forbindelse med udførelsen af netop disse arbejder blev en naboejendom beskadiget.²²² AXA Forsikring (BH's ansvarsforsikringsselskab) erstattede tabet over for naboen og fremsatte efterfølgende et retsbrudsbaseret direkte krav mod den projekterende UR hos de almindelige domstole. I denne anledning påstod UR sagen afvist med henvisning til, at AXA's krav var omfattet af ABR 89's voldgiftsklausuler i kontraktforholdene mellem henholdsvis BH-TR og TR-UR og derfor skulle behandles ved Voldgiftsretten.

Østre Landsret tiltrådte byrettens afgørelse i 1. instans og lagde til grund, at:

*"(...) [AXA's] krav mod [UR] ikke støttes på den mellem [TR] og [UR] indgåede kontrakt, hvorfor [AXA] ikke er bundet af voldgiftsklausulen deri."*²²³

Retten syntes dermed at lægge til grund, at kravet byggede på retsbrudssynspunktet og af den grund, ikke var omfattet af voldgiftsklausulen aftalt mellem TR og UR.

Højesteret nåede imidlertid til det modsatte resultat og fandt, at AXA var bundet af de aftalte voldgiftsklausuler.²²⁴ Retten indledte med at fastslå, at AXA ved udbetalingen af erstatningen til den

²²⁰ Voldgiftsretten afsagde T:BB 2014.531 VBA i januar 2014, mens Højesteret afsagde U 2014.2042 H i april 2014.

²²¹ Se eksempelvis Iversen, Torsten, *Entrepriseretten*, 2016, s. 721.

²²² U 2014.2042 H, s. 2042.

²²³ *Ibid.*, s. 2044.

²²⁴ *Ibid.*, s. 2045.

skadelidte nabo var indtrådt i BH's retsstilling over for UR ved subrogation.²²⁵ Det afgørende spørgsmål var herefter, om BH selv ville have været bundet af klausulerne, hvis det var BH, der havde rejst kravet.

Med henvisning til voldgiftsbestemmelsen i ABR 89 punkt. 9.0.1, hvorefter *"tvister mellem klienten og rådgiveren »i anledning af løsningen af opgaven« afgøres endeligt og bindende af en Voldgiftsret nedsat af [VBA]"*, lagde Højesteret til grund, at BH's krav udsprang af en sådan tvist om UR's opgaveløsning. Kravet ville derfor have været omfattet af voldgiftsklausulerne i begge kontraktforhold, BH-TR og TR-UR.²²⁶

Dernæst udtalte Højesteret:

*"I en situation som den foreliggende, hvor der er en voldgiftsbestemmelse i begge rådgivningsaftaler, finder Højesteret, at [BH] som bygherre ville have været bundet af voldgiftsbestemmelserne, hvis skolen efter selv at have betalt erstatning rettede et krav direkte mod [UR] for at blive friholdt for tabet. Højesteret finder herefter, at også AXA Forsikring som ansvarsforsikringselskab er bundet af voldgiftsbestemmelserne."*²²⁷

Højesteret afviste dermed sagen hos de almindelige domstole med den begrundelse, at der i begge kontraktsled mellem BH-TR og TR-UR var aftalt voldgiftsklausuler, som BH's hypotetiske direkte krav, og dermed også AXA's, ville have været omfattet af.

Højesteret tog dog ikke udtrykkeligt stilling til, hvilket retsgrundlag det direkte krav hvilede på. Det synes imidlertid udelukket, at AXA's krav mod UR, efter at være subrogeret i BH's retsstilling, kunne baseres på subrogation, idet BH ikke stod i et direkte kontraktforhold til UR, og da AXA's subrogation ikke kan udstrækkes til også at omfatte TR's retsstilling i kontraktforholdet TR-UR. Retsbrudssynspunktet udgjorde derfor den eneste mulige adgang for AXA til at rette krav mod UR. Dommen må på denne baggrund antages at indebære en stillingtagen til direkte krav baseret på retsbrudssynspunktet, i overensstemmelse med det grundlag, som AXA procederede for. Denne forståelse understøttes også af to nyere og sammenlignelige domme med samme resultat, *T:BB 2025.438 V*²²⁸ og *U*

²²⁵ Ibid., s. 2043.

²²⁶ Ibid., s. 2045.

²²⁷ Ibid., s. 2045.

²²⁸ T:BB 2025.438 V (entrepriseforhold). Sagen vedrørte et direkte deliktskrav krav fra BH mod en UE.

2025.2176 SH,²²⁹ hvor det ikke var omtvistet, at det direkte krav blev rejst efter retsbrudssynspunktet.²³⁰

I forlængelse heraf synes Højesteret at markere en bevægelse væk fra den hidtidige retsopfattelse, hvorefter direkte krav støttet på retsbrudssynspunktet ikke blev anset for påvirket af aftalte vilkår i kontraktkæden, i hvert fald når 1) der i begge kontraktled er vedtaget en identisk voldgiftsklausul, og 2) det rejste krav falder inden for begge klausulers anvendelsesområde.

Selv om dommen formelt vedrørte voldgiftsklausuler, har den i litteraturen givet anledning til overvejelser om, hvorvidt ræsonnementet også kan finde anvendelse på andre former for klausuler i kontraktkæden, herunder ansvarsbegrænsninger, og derved i lyset af *T:BB 2014.531 VBA*, føre til et mere rimeligt resultat.²³¹

Med afsæt heri har *Amiri og Jacobsen*, med udgangspunkt i *U 2014.2042 H*, formuleret tesen om det såkaldte kontraktspregede direkte deliktskrav:

*"(...) hvis der er vedtaget den samme klausul mellem [BH-HE] såvel som [HE-UE], vil det direkte deliktskravs samlede tilknytning til de to kontrakter få den betydning, at kravet begrænses af den sammenfaldende klausul, også selvom den sammenfaldende klausul ikke er en voldgiftsklausul (...)"*²³²

Forfatterne præciserer endvidere, at *"Der kan ikke stilles krav om, at klausulerne er fuldstændig identiske"*, og at der i tilfælde af *"kvantitative forskelle [må] være den for [BH] mest gunstige klausul, der begrænser det direkte deliktskrav."*²³³

Anvendes denne tese på *T:BB 2014.531 VBA*, hvor BH og PR havde aftalt en ansvarsbegrænsningsklausul på 1 mio. kr., mens begrænsningen mellem PR og UR lød på 80.000 kr., ville BH således, på

²²⁹ 2025.2176 SH (transportforhold). Sagen angik en transportkundes direkte deliktskrav mod en undertransportør.

²³⁰ T:BB 2025.438 V og U 2025.2176 SH bekræfter dermed præjudikatsværdien af U 2014.2042 H om afskæring af direkte deliktskrav ved sammenfaldende voldgiftsklausuler i kontraktkæden.

²³¹ Se eksempelvis Wengler-Jørgensen, Peter & Lenskjold Olsen, Frederik, *AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4 - direkte krav inden for det nye AB-system*, T:BB 2018.380, s. 3, og Iversen, *Entrepriseretten*, 2016, s. 721.

²³² Amiri & Jacobsen, *Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspregede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, U 2017B.105, s. 108-109.

²³³ Dette betyder, at *"Hvis der f.eks. er aftalt en ansvarsbegrænsning mellem [BH-HE] på 100 og en ansvarsbegrænsning mellem [HE-UE] på 50, vil [BH] som minimum være forpligtiget til at respektere [den mest gunstige] ansvarsbegrænsningen på 100."*, jf. *Ibid.*, s. 114.

mest gunstig vis, kunne rejse et direkte krav mod UR på op til 1 mio. kr. Dette beløb svarer til den økonomiske risiko, BH med rimelighed kunne have forudsat ved sin kontraktindgåelse med PR.

Forfatternes tese fremstår umiddelbart fornuftig, idet det kan forekomme nærliggende, at ansvarsbegrænsningsklausuler, som ligeledes er aftaleklausuler, kan tillægges virkning i relation til et direkte deliktskrav, når voldgiftsklausuler kan have en sådan effekt. Tesen er imidlertid behæftet med svagheder.

For det første adskiller voldgiftsklausuler sig grundlæggende fra materielle ansvarsbegrænsninger, idet voldgiftsindsigelsen har processuel karakter og ikke regulerer parternes materielle rettigheder og forpligtelser. Denne forskel tilsiger, at der bør sondres mellem klausuler af hhv. processuel og materiel karakter i relation til Højesterets ræsonnement, hvilket taler for, at ansvarsbegrænsninger i overensstemmelse med den hidtidige retsopfattelse ikke bør tillægges virkning i tilfælde af retsbrud.

For det andet forekommer forfatternes præcisering om, at der ikke kan stilles krav om fuldstændig klausulidentitet, samt at retten ved beløbsmæssige forskelle skal anvende den for bygherren mest gunstige klausul, ikke overbevisende. En sådan udvidende fortolkning kan næppe udledes af *U 2014.2042 H*, hvor der netop forelå identiske voldgiftsklausuler i begge kontraktstred. Dette understøtter, at Højesterets ræsonnement må anses for begrænset til tilfælde, hvor der består fuld klausulidentitet.

For det tredje må det bemærkes, at hvis Højesteret reelt havde haft til hensigt at ændre retstilstanden efter *T:BB 2014.531 VBA*, ville det have været nærliggende, at dommen indeholdt et obiter dictum, hvori Højesteret tog stilling til klausuler i kontraktkæden generelt, herunder ansvarsbegrænsninger. Dette er imidlertid ikke tilfældet, idet dommen alene vedrører voldgiftsklausuler.

På denne baggrund må *U 2014.2042 H* forstås som udtryk for, at det retsbrudsbaserede direkte krav alene kan influeres af en sammenfaldende voldgiftsklausul, mens andre klausultyper, herunder ansvarsbegrænsninger, falder uden for dommens rækkevidde.

3.4.2.3.3. *Sammenfatning*

Sammenfattende viser *bobledæk*-sagen en gældende retstilstand i dag, hvor aftalte ansvarsbegrænsninger som udgangspunkt ikke begrænser bygherren i at gøre direkte krav gældende efter retsbrudsynspunktet. Kendelsen gav anledning til betydelig kritik og usikkerhed, idet den i praksis udhulede de aftalte ansvarsbegrænsninger i kontraktkæden og dermed kunne eksponere navnlig mindre specialiserede aktører for uforholdsmæssigt store tab. *U 2014.2042 H* gav efterfølgende anledning til overvejelser om en mulig modifikation af udgangspunktet ved sammenfaldende voldgiftsklausuler, men dommen må efter sine præmisser forstås som begrænset til processuelle voldgiftsklausuler. Den kan derfor ikke anses for at have ændret retstilstanden vedr. materielle ansvarsbegrænsninger.

Kapitel 4. Aftalereguleringen af det direkte krav i AB-systemet

Som tidligere omtalt har bygherren en grundlæggende interesse i ikke alene at støtte sig på den almindeligt antagne subrogationsret i entreprise- og rådgiverforhold, men også i at kunne gøre et direkte deliktskrav gældende. Herved undgår bygherren risikoen for, at hans krav reduceres som følge af aftalte ansvarsbegrænsninger i kontraktkæden. Anvendelsen af det direkte deliktskrav har dog en bagside, idet hvis aftalte ansvarsbegrænsninger ikke respekteres, griber det ind i aftalefriheden i de fjernere kontraktled, som kravene rettes mod, og forskyder grænsen mellem kontrakt- og deliktsretten. Dette underminerer den kontraktuelle risiko- og ansvarsfordeling, som parterne har fastlagt gennem deres aftale, og kan i sidste ende reducere tilgængeligheden og incitamentet for mindre specialiserede aktører til at deltage i markedet for større byggeprojekter.

For at begrænse denne type krav har der i teorien derfor været en udbredt opfattelse af, at der bør stilles krav om et kvalificeret skyldforhold hos skadevolderen for den pågældende mangel. Nogle forfattere har endda argumenteret for, at der bør stilles krav om grov uagtsomhed, da ansvarsbegrænsninger i de fjernere led af kontraktkæden ellers i realiteten vil være uden virkning.

Der har derfor tidligt været opmærksomhed på problemstillingen, hvilket dannede baggrund for, at AB-udvalget fandt anledning til at indarbejde regler om direkte krav i AB 92 som et forsøg på at imødegå denne udvikling.

Rets- og voldgiftspraksis har imidlertid bevæget sig i en mere lempelig retning i forhold til det krævede ansvarsgrundlag gennem en række senere afgørelser med udgangspunkt i præjudikatet *U 2004.114 H*. Konsekvenserne af denne udvikling kom tydeligst til udtryk i *T:BB 2014.531 VBA (bobledæk-sagen)*, der gav anledning til betydelig medieopmærksomhed, usikkerhed og debat. Som følge heraf opstod der et pres på AB-systemet, hvilket medførte, at AB-udvalget ved revisionen til AB 18 indførte en revideret og udbygget model for reglerne om direkte krav i et forsøg på at skabe "*klarhed over parternes retstilling*".²³⁴

I det følgende undersøges derfor, hvordan AB-udvalget gennem aftaleregulering først i AB 92 og siden i AB 18 har søgt at styre bygherrens adgang til direkte krav over i en mere forudsigelig kontraktuel ramme ved dels at etablere et aftalebaseret direkte krav og dels at begrænse adgangen til det

²³⁴ AB 18-betænkningen, s. 81.

direkte deliktskrav. Endvidere undersøges de udfordringer, som begge ordninger rejser, herunder navnlig AB 18-ordningen i relation til subrogations- og retsbrudssynspunktet.

Inden denne gennemgang er det dog kort relevant at fremhæve nogle overordnede teoretiske betragtninger om indarbejdelsen af regler om direkte krav i kontraktforhold.

Ser man på retsgrundlagene transport og subrogation, som kan anvendes som hjemmel til at erhverve et direkte krav, fremstår det umiddelbart nærliggende, at disse kan gøres til genstand for aftale. Dette skyldes, at de er kontraktsrelaterede og derfor naturligt lader sig regulere gennem aftalvilkår. Anderledes forholder det sig med det deliktsbaserede retsbrudskrav. Her synes det mindre oplagt, at en tilsvarende aftaleregulering kan finde sted, idet erstatningsreglerne uden for kontrakt er uafhængige af aftaler og hviler på retsgrundsætninger, som ikke nødvendigvis er nedfældet i en kontrakt. Tankegangen om at kontraktregulere et deliktsbaseret krav fremstår derfor ikke blot teoretisk udfordrende, men i et vist omfang også selvmodsigende.

4.1. Aftalereguleringen af det direkte krav i AB 92

Indledningsvist skal det bemærkes, at AB 92 alene regulerede bygherrens adgang til direkte krav i entreprise- og leverandørforhold. ABR 89 indeholdt derimod ikke en tilsvarende bestemmelse, som gav bygherren adgang til direkte krav i rådgiverforhold. En sådan bestemmelse blev først indført med ABR 18.

4.1.1. AB 92 § 5, stk. 5

Den aftalebaserede adgang for bygherren til at rette direkte krav mod underentreprenører og leverandører blev i AB 92 reguleret i § 5, stk. 5, og § 10, stk. 4. Bestemmelserne fastlægger de nærmere betingelser for, hvornår et sådant krav kan gøres gældende.

AB 92 § 5, stk. 5:

"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."

AB 92 § 10, stk. 4, 3. pkt.:

"Leverandøren skal endvidere have anerkendt, dels at mangelskrav under de i § 5, stk. 5, nævnte omstændigheder skal kunne gøres gældende direkte mod leverandøren (...)"

Efter AB 92 § 5, stk. 5 har bygherren således en mulighed for at rette et direkte mangelskrav mod en underentreprenør eller -leverandør. Bestemmelsen bygger på den ordning, der allerede tidligere var indført med Byggestyrelsens cirkulære af 26. juni 1986 til brug for offentligt byggeri, hvorefter offentlige bygherrer gennem kontrakterne blev tillagt adgang til direkte krav.²³⁵

4.1.1.1. AB-udvalgets uklarhed om hensigten bag det retlige grundlag for bestemmelsen

Med indførelsen af reglerne fik AB-udvalget imidlertid ikke tydeliggjort det retlige grundlag for bygherrens adgang til direkte krav.

Af AB 92-betækningen fremgår imidlertid, at:

*"Kravet mod underentreprenører og leverandører kan naturligvis kun gøres gældende [af bygherren] mod disse, såfremt deres egen ydelse er mangelfuld (...) [i] deres kontraktforhold med [hoved]entreprenøren."*²³⁶

Bestemmelsen synes herefter umiddelbart at være udtryk for enten en transport- eller subrogationsretlig grundtanke. Dette understøttes dels af kravet om, at der skal foreligge en mangel i begge led af kontraktkæden, dels af, at hovedentreprenøren gennem parternes vedtagelse af AB 92 må anses for at have overladt bygherren adgang til at gøre sit krav mod underentreprenøren gældende. Bygherrens adgang til direkte krav er dog underlagt en begrænsning, idet der i bestemmelsens ordlyd er indskrevet et særligt krav om, at hans mangelskrav *"ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod [hoved]entreprenøren"*. Denne betingelse vil eksempelvis være opfyldt i tilfælde af hovedentreprenørens konkurs.²³⁷

Hvis bestemmelsen skal forstås som udtryk for en subrogationsretlig konstruktion, er det imidlertid usikkert, om et sådant krav var i overensstemmelse med den subrogationsretlige retstilstand for entrepriseforhold på tidspunktet for indførelsen af AB 92. I det omfang der faktisk blev opstillet et

²³⁵ AB 92- betækningen, s. 68.

²³⁶ Ibid., s. 68.

²³⁷ Se f.eks. vejledning om AB 92 (Vejledning nr. 22 af 31. januar 1994), s. 15 og T:BB 2008.322 VBA, hvor bestemmelsen blev anvendt ifm. en HE's konkurs.

sådan krav, må det antages, at kravet i dag er bortfaldet, jf. afsnit 3.3.1.1 om den gældende retstilstand vedr. subrogation i entreprisforhold. I leverandørforhold er situationen derimod en anden, idet det både på tidspunktet for AB 92's indførelse og i dag må anses for usikkert, om bygherren overhovedet har en subrogationsret.²³⁸

Umiddelbart fremstår en subrogations- eller transportretlig konstruktion for det aftalebaserede direkte krav uproblematisk. En nærmere analyse afslører imidlertid en svaghed i konstruktionen i relation til bygherrens mulighed for at rette direkte krav mod fjernere led. For krav mod underentreprenøren eller leverandøren fungerer konstruktionen som udgangspunkt tilfredsstillende. Men inddrages endnu fjernere led i kontraktkæden, såsom en evt. underunderentreprenør, bliver konstruktionen mere tvivlsom. Bygherren (A) kan nemlig ikke modtage et aftalebaseret transport- eller subrogationskrav fra hovedentreprenøren (B) mod underunderentreprenøren (D), da hovedentreprenøren (B) ikke selv står i et kontraktforhold med denne (D). Af denne grund må en transport- eller subrogationsretlig konstruktion formentlig udelukkes som den eneste og bærende model, AB-udvalget har lagt til grund.

Det kan derfor overvejes, om AB-udvalget tillige har baseret sig på en retsbrudsbaseret konstruktion for at sikre bygherrens direkte krav mod endnu fjernere led i kontraktkæden. I betænkningen anføres nemlig yderligere, at formålet var at give *"bygherren adgang til at foretage »springende regres«"*²³⁹ ifm. mangler ved underentreprenørens eller -leverandørens ydelse. Formuleringen kan give indtryk af, at udvalget søgte at etablere et kontraktuelt grundlag for et deliktsbaseret krav, idet udtrykket *"springende regres"* typisk er en beskrivelse af et retsbrudsbaseret krav. En sådan forståelse forekommer dog næppe holdbar. Som tidligere anført er erstatningsreglerne uden for kontrakt netop uafhængige af aftaleforhold, og lader sig derfor vanskeligt gøre til genstand for aftaleregulering. En sammenblanding af kontrakt- og deliktsret må derfor antages at have ligget uden for AB-udvalgets hensigt i relation til retsgrundlaget bag bestemmelsen. Det kan på denne baggrund give anledning til undren, at AB-udvalget har valgt en formulering, der sprogligt kan give indtryk af et deliktsretligt udgangspunkt.

²³⁸ Jf. afsnit 3.3.1.2 og Vagner, *Entrepriseret*, 2005, s. 221-222.

²³⁹ AB 92-betænkningen, s. 68.

Når det således må lægges til grund, at transport- eller subrogationskonstruktionen kun delvist kan forklare den aftalebaserede ordning i AB 92, mens en retsbrudsbaseret konstruktion helt må udelukkes, synes det mest nærliggende at antage, selvom det ikke fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen eller betænkningen, at AB-udvalget har baseret sig på en tredjemandsløftekonstruktion. Dette støttes dels af, at tredjemandsløftet som konstruktion netop gør det muligt for bygherren at rette direkte krav mod endnu fjernere led i kontraktkæden, og dels af, at denne forståelse synes forudsat i betænkningen.²⁴⁰

For så vidt angår underentreprenøren synes tanken derfor at have været, at når denne indgår entreprisaftale med hovedentreprenøren, forudsættes aftalen at være indgået på AB 92-vilkår. Gennem vedtagelsen af AB 92 § 5, stk. 5 anses underentreprenøren dermed stiltiende eller implicit at have afgivet et egentligt tredjemandsløfte til fordel for bygherren, hvormed denne anerkender bygherrens ret til at gøre direkte krav gældende.

For leverandørens vedkommende, der sædvanligvis ikke indgår leveranceaftaler på AB-vilkår,²⁴¹ løste AB-udvalget problemstillingen gennem indførelsen af AB 92 § 10, stk. 4. Bestemmelsen gør kontraktindgåelse med en leverandør betinget af, at leverandøren i kontrakten, eksempelvis med hovedentreprenøren, udtrykkeligt anerkender bygherrens ret til at gøre evt. direkte krav gældende i medfør af AB 92 § 5, stk. 5.

På denne baggrund synes AB 92-ordningen, ud over at bygge på en transport- eller subrogationsretlig grundtanke, formentlig også at hvile på forudsætningen om en tredjemandsløftekonstruktion, der skal sikre bygherren adgang til at rejse direkte krav mod endnu fjernere led i kontraktkæden.

4.1.1.2. Formålet med AB 92 § 5, stk. 5 og bestemmelsens praktiske virkning

Som det fremgår ovenfor, etablerer AB 92 § 5, stk. 5 et aftalebaseret direkte krav for bygherren, der som følge af sin subrogationsretlige karakter bygger på de samme grundlæggende betingelser. Det indebærer bl.a., at der skal foreligge en mangel i begge kontraktled, og at princippet i gældslovens § 27 skal overholdes, herunder at aftalte ansvarsbegrænsninger i kontraktkæden skal respek-

²⁴⁰ Se bl.a. Ulfbeck, *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 311, og AB 92-betænkningen, s. 68, hvorefter UL'er, der ikke er underlagt AB, i medfør af AB 92 § 10, stk. 4 skal anerkende BH's ret til direkte krav efter AB 92 § 5, stk. 5. Dette indikerer, at BH's ret (også) hviler på UL's eller UE's forpligtende (tredjemands)løfte ved vedtagelsen af AB 92 § 5, stk. 5 i kontraktforholdet.

²⁴¹ AB har kun vundet anvendelse for leveranceaftaler vedr. beton og enkelte øvrige produkter, jf. AB 92-betænkningen, s. 14.

teres. Hertil kommer en yderligere betingelse, hvorefter bygherren først kan rette kravet mod det fjernere led, hvis kravet *"ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod [hoved]entreprenøren"*.

På tidspunktet for bestemmelsens indførelse havde bygherren imidlertid allerede i entreprisforhold adgang til et mere lempeligt og materielt fordelagtigt direkte deliktskrav efter retsbrudssynspunktet.²⁴² Set i dette lys stillede § 5, stk. 5 bygherren ringere end gældende ret og fremstod, i det omfang bygherren kunne anvende begge retsgrundlag, uden praktisk værdi, idet bygherren naturligt ville gøre brug af det gunstigere deliktsretlige grundlag.

Skal bestemmelsen i entreprisforhold således forstås som andet end retligt overflødig, er det derfor nærliggende at se den som et forsøg på at påvirke rets- og voldgiftspraksis i retning af at begrænse anvendelsen af retsbrudssynspunktet, når AB 92 eller § 5, stk. 5 særskilt var vedtaget. Ordningen synes dermed at have haft til formål at styre bygherrens adgang til direkte krav over i en aftalebase-ret ramme og skabe en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling mellem bygherren og det fjernere kontraktled. Et tilsvarende formål gør sig også gældende i leverandørforhold, dog uden at det her har været nødvendigt at begrænse bygherrens adgang til direkte deliktskrav mod leverandøren, da denne adgang på daværende tidspunkt var usikker.²⁴³

Den efterfølgende praksis har dog vist, at bestemmelsen ikke opnåede sin tilsigtede virkning, idet bygherren fortsat har kunnet støtte sig på retsbrudssynspunktet, uanset om § 5, stk. 5 har været aftalt i kontraktforholdene. Dette blev særligt illustreret i *U 2010.365 V*, hvor mindretallet fastslog, at det *"ikke er afgørende for en bygherres ret til springende regres [direkte krav], om en underentreprenør har tiltrådt AB 92 § 5, stk. 5"*.²⁴⁴

AB-udvalgets forsøg på at aftaleregulere bygherrens adgang til direkte krav, herunder at bringe det direkte deliktskrav under kontraktens rammer gennem AB 92, vidner således om udvalgets betydelige tillid til AB-systemets effektivitet og til, hvad der overhovedet lod sig regulere i standardvilkår.

²⁴² Se U 1983.139 H, hvor simpel uagtsomhed blev anset for tilstrækkelig til at statuere et direkte deliktskrav.

²⁴³ Vagner, *Entrepriseret*, 2005, s. 221-222.

²⁴⁴ I sagen havde alle parter vedtaget AB 92 i deres respektive kontraktforhold. BH valgte imidlertid at rejse det direkte krav efter retsbrudssynspunktet og ikke AB 92 § 5, stk. 5. Han fik dog ikke medhold, idet UE ikke havde begået *"sådanne håndværksmæssige fejl"*.

Da udvalgets forsøg ikke fik den tilsigtede begrænsende virkning, bekræfter dette det ovenfor anførte synspunkt om, at det direkte deliktskrav vanskeligt lader sig aftaleregulere.

4.1.1.3. *Sammenfatning*

Sammenfattende synes AB 92 § 5, stk. 5 således at hvile på en transport- eller subrogationsretlig grundtanke, men er formentlig også, for at udstrække bygherrens adgang til direkte krav mod endnu fjerne led i kontraktkæden, baseret på en tredjemandsløftekonstruktion.

Bestemmelsen synes at have haft til formål at styre bygherrens adgang til direkte krav over i en mere forudsigelig ramme ved at begrænse anvendelsen af retsbrudssynspunktet. Den efterfølgende praksis har imidlertid vist, at dette formål ikke blev realiseret, idet bygherren fortsat har kunnet støtte ret på det direkte deliktskrav, uafhængigt af om § 5, stk. 5 var aftalt. Bestemmelsen har derfor ikke haft nogen reel begrænsende virkning og illustrerer, at aftalereguleringen af det direkte deliktskrav vanskeligt lader sig gennemføre.

Det afgørende spørgsmål er herefter, om reguleringen i AB 18 har formålet at afhjælpe de svagheder, som prægede AB 92-ordningen, og dermed i højere grad realiserer formålet om en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden.

4.2. **Aftalereguleringen af det direkte krav i AB 18**

Indledningsvist skal det bemærkes, at bygherrens adgang til direkte krav i dag er aftalereguleret i både AB 18, ABT 18 og ABR 18. Af fremstillingstekniske hensyn tages der imidlertid i det følgende udgangspunkt i AB 18's regler, idet disse i det væsentlige svarer til reglerne i ABT 18 og ABR 18 og i praksis finder anvendelse på både entreprenør-, leverandør- og rådgiverforhold.²⁴⁵ Betegnelsen "underentreprenør" anvendes derfor i det følgende som en fællesbetegnelse for underentreprenører, underrådgivere og (under)leverandører, medmindre andet fremgår i den konkrete sammenhæng.

²⁴⁵ Selvom reglerne i AB 18 § 8, stk. 4 og 5 efter deres ordlyd retter sig mod underentreprenører og leverandører, finder de tillige anvendelse på underrådgivere, idet betegnelsen "underentreprenør" i medfør af AB 18 § 2, stk. 3 også omfatter tekniske rådgivere, jf. Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2020, s. 505, jf. AB 18-betænkningen, s. 13 f.

4.2.1. Videreførelsen af AB 92-ordningen (1. element)

4.2.1.1. AB 18 § 8, stk. 4

Bestemmelsen i AB 92 § 5, stk. 5 er videreført i AB 18 § 8, stk. 4, som lyder således:

"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."

Bestemmelsen er således indholdsmæssigt identisk med AB 92 § 5, stk. 5, men fremstår sprogligt skærpet, idet det nu udtrykkeligt præciseres, at bygherren alene kan gøre et direkte krav gældende mod underentreprenøren, hvis dennes ydelse lider af samme mangel som hovedentreprenørens. Med andre ord skal den samme mangel foreligge i begge kontraktstled. Denne præcisering indebærer dog ingen materiel ændring, idet samme forudsætning allerede fulgte af betænkningen til AB 92, selv om det ikke fremgik direkte af bestemmelsens ordlyd.

AB 18 § 8, stk. 4 kan derfor fortsat opfattes som et forsøg på at skabe klarhed om parternes retsstilling²⁴⁶ ved at videreføre reguleringen af bygherrens adgang til direkte krav på grundlag af en subrogations- eller transportlignende rettighed.

I entreprise- og formentlig også i rådgiverforhold, svarer AB 18 § 8, stk. 4 i vidt omfang til den retstilstand, som ifølge *Iversen* i dag ville følge af bygherrens almindeligt antagne subrogationsret, såfremt AB ikke var vedtaget. Dette gælder dog med den væsentlige undtagelse, at bestemmelsen viderefører begrænsningen fra AB 92, hvorefter bygherren kun kan gøre et direkte krav gældende, hvis kravet *"ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføre[s] (...) mod [hoved]entreprenøren"*. Som tidligere nævnt kan denne betingelse eksempelvis være opfyldt ved hovedentreprenørens konkurs.²⁴⁷

Hvis *Iversens* teori således skal følges, har bygherren efter subrogationssynspunktet en videre adgang til direkte krav i både entreprise- og rådgiverforhold, idet et krav f.eks. kan rettes mod det

²⁴⁶ Som det fremgår af analysen, er den gældende retstilstand for BH's adgang til direkte krav efter retsbrudssynspunktet fortsat relativt lempelig, idet culpagraden i dag formentlig kan placeres et sted mellem simpel og grov uagtsomhed. Se afsnit 3.4.2.2.1.

²⁴⁷ Se eksempelvis AB-92 vejledning nr. 22 af 31/01/1994, s. 15 og T:BB 2008.322 VBA, hvor bestemmelsen blev anvendt ifm. en HE's konkurs.

fjernere kontraktsled, selv om hovedentreprenøren ikke er gået konkurs. Det kan derfor overvejes, om AB 18 § 8, stk. 4 fremover vil lide samme skæbne i rets- og voldgiftspraksis som AB 92 § 5, stk. 5, der ikke fik praktisk betydning som følge af bygherrens omgåelse af ordningen ved anvendelsen af det gunstigere retsbrudssynspunkt. Bygherren synes nemlig, med en vis støtte i mindretallets bemærkning i *U 2010.365 V*,²⁴⁸ at kunne støtte sig på den gunstigere subrogationsret frem for AB 18 § 8, stk. 4.²⁴⁹ I leverandørforhold opstår der derimod ikke en tilsvarende problemstilling, da bygherrens adgang til subrogation efter den gældende retstilstand fortsat må anses for usikker.²⁵⁰

Det kan undre, at AB-udvalget i AB 18 ikke har søgt at løse denne problemstilling ved at indføre en begrænsning i bygherrens adgang til at anvende subrogationssynspunktet, ligesom det er forsøgt i forhold til retsbrudssynspunktet i § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. (behandles i afsnit 4.2.2.1). En nærliggende forklaring for hvorfor det ikke gjort er, at udvalget har forudsat, at subrogationssynspunktet allerede indeholdt en konkurs- eller insolvensbetingelse, og at begrænsningen i stk. 4 derfor ikke blev anset for at være strengere end den subrogationsretlige retstilstand. En sådan anskuelse kan afhandlingen dog ikke tiltræde, idet der ikke vurderes at foreligge en konkurs- eller insolvensbetingelse for subrogation. Det står derfor klart, at AB 18-ordningen bør udbygges med en tilsvarende begrænsning af bygherrens subrogationsret, hvis ikke dens risiko- og ansvarsfordeling skal udhules gennem bygherrens anvendelse af den gunstigere subrogationsret i entreprise- og rådgiverforhold.

4.2.1.2. AB 18 § 8, stk. 5, 1. pkt.

Efter AB 18 § 8, stk. 5, 1. pkt. fremgår det yderligere, at:

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

Med denne bestemmelse præciserer AB-udvalget, at det direkte krav er underlagt de kontraktuelle begrænsninger, der følger af begge kontraktsled. Herved har udvalget formålet at afklare den

²⁴⁸ I *U 2010.365 V* bemærkede rettens mindretal, at BH's ret til at påberåbe sig retsbrudsgrundsætningen ikke blev påvirket af, om UE havde tiltrådt AB 92, hvilket tilsvarende må antages at gælde for subrogationsgrundsætningen.

²⁴⁹ Det er ikke sikkert, at samme problematik gjorde sig gældende under AB 92 § 5, stk. 5, idet det ikke kan udelukkes, at den daværende deklaratoriske subrogationsretlige retstilstand indeholdt en tilsvarende betingelse om, at kravet *”ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod entreprenøren”*.

²⁵⁰ Se afsnit 3.3.1 om retstilstanden vedr. subrogation.

usikkerhed, der eksisterede under AB 92, ved at tydeliggøre, at reglerne ikke hviler på et deliktsretligt grundlag, som er uafhængigt af sådanne begrænsninger, men derimod udgør et kontraktuelt forsøg på at sikre bygherren et direkte krav baseret på transport eller subrogation.

4.2.1.3. AB 18 § 8, stk. 3, 3. pkt.

Efter AB 18 § 8, stk. 3, 3. pkt. fremgår det, at:

"På bygherrens anmodning skal entreprenøren snarest muligt fremsende dokumentation for (...) at underentreprenøren har anerkendt, at bestemmelserne i § 8 tillige gælder, når en underentreprenør overlader arbejdet til andre, og at bygherren kan gøre direkte mangelkrav gældende mod underentreprenøren i overensstemmelse med stk. 4 og 5."

Bestemmelsen indebærer ikke en ændring af den retstilstand, der fulgte af AB 92 § 5, stk. 5, som ligeledes byggede på læren om tredjemandsløfter. Formålet synes derimod at være at styrke ordningen ved dels at tydeliggøre, at tredjemandsløftekonstruktionen også omfatter underentreprenører og ikke alene leverandører,²⁵¹ dels at gøre det klarere, at det er selve vedtagelsen af AB 18 § 8, stk. 4 i aftalen, der udgør det egentlige tredjemandsløfte til fordel for bygherren,²⁵² samt at styrke det retlige fundament bag konstruktionen.

Bestemmelsen styrker således ordningen ved at pålægge hovedentreprenøren en pligt til at sikre, at underentreprenøren har anerkendt bestemmelserne i AB 18 § 8, stk. 4 og 5, og dermed implicit afgivet et tredjemandsløfte til bygherren om, at denne kan gøre et direkte krav gældende.²⁵³ Samtidig skal hovedentreprenøren sørge for, at underentreprenøren tilsvarende forpligter evt. underentreprenører til at anerkende § 8 og dermed underforstået at afgive et tilsvarende tredjemandsløfte til bygherren efter stk. 4. Herved har AB-udvalget sikret, at tredjemandsløftet altid afgives til fordel for bygherren, også i tilfælde hvor AB ikke er aftalt i de fjernere kontraktsled, i modsætning til AB 92, der alene byggede på en forudsætning om, at AB-vilkårene sædvanligvis blev aftalt mellem entreprenørerne.

²⁵¹ Kravet om UL's anerkendelse af BH's ret til direkte mangelkrav er i AB 18 § 12, stk. 5 videreført fra AB 92 § 10, stk. 4 og forudsættes opfyldt ved aftale om byggeleveranceklause, jf. AB 18-betænkningen, s. 82 og 97.

²⁵² Idet UE nu, ligesom UL, er underlagt et krav om at anerkende reglerne om direkte krav i AB 18 § 8, stk. 4.

²⁵³ HE kan opfylde dokumentationskravet over for BH ved bekræftelse af, at aftalen med UE er indgået på AB-vilkår uden fravigelse af AB 18 § 8. Alternativt kan kravet opfyldes ved dokumentation for UE's anerkendelse af AB 18 § 8 i den individuelle kontrakt, jf. AB 18-betænkningen, s. 82.

Afslutningsvist skal det dog bemærkes, at uanset AB-udvalgets forsøg på at styrke tredjemandsløftekonstruktionen i AB 18, synes udvalget samtidig at have gjort konstruktionen uanvendelig ved at udbygge ordningen om direkte krav med en ny bestemmelse i AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. (mere herom nedenfor i afsnit 4.2.2.1.1, hvor problematikken behandles sammen med en tilsvarende problemstilling).

Dette er særligt problematisk i relation til bygherrens adgang til at rette et aftalebaseret direkte krav mod endnu fjernere led i kontraktkæden, såsom en underentreprenør, idet tredjemandsløftet netop er tiltænkt at bære denne adgang. For så vidt angår bygherrens krav mod underentreprenøren kan et direkte krav derimod efter omstændighederne gennemføres uden tredjemandsløftekonstruktionen, idet den subrogations- eller transportlignende rettighed, der følger af aftalen med hovedentreprenøren, i sig selv kan udgøre et tilstrækkeligt retligt grundlag.

4.2.1.4. Sammenfatning

Sammenfattende kan det konstateres, at reglerne i AB 18 §§ 8, stk. 3, 3. pkt., stk. 4 og stk. 5, 1. pkt. viderefører AB 92 § 5, stk. 5's forsøg på at skabe en mere forudsigelig regulering af bygherrens adgang til direkte krav. Hvor AB 92-ordningens retlige grundlag, anvendelsesområde og rækkevidde var præget af en vis uklarhed, har AB-udvalget med AB 18 søgt at styrke og præcisere konstruktionen. Det fremstår nu tydeligere, at ordningen bygger på transport- eller subrogationsretlige principper, understøttet af en mere klar og veludbygget tredjemandsløftekonstruktion.

På trods af disse forbedringer rummer ordningen væsentlige svagheder.

For det første kan ordningen i entreprise- og rådgiverforhold i praksis omgås. Kravet i AB 18 § 8, stk. 4 om, at bygherren kun kan rejse direkte krav, hvis et krav "*ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføre[s] (...) mod [hoved]entreprenøren*", stiller nemlig bygherren ringere end efter subrogationsretten, som ikke indeholder et tilsvarende krav. Det betyder, at bygherren i situationer, hvor § 8 ikke kan anvendes, for eksempel når hovedentreprenøren ikke er gået konkurs, kan vælge at basere sit krav mod underentreprenøren eller rådgiveren på det mere fordelagtige subrogationssynspunkt. Herved risikerer AB 18-ordningen på samme måde som AB 92²⁵⁴ at miste sin praktiske betydning. Det peger på, at ordningen må opdateres med en begrænsning af bygherrens subrogationsret i AB

²⁵⁴ Der dog mistede sin praktiske betydning i relation til retsbrudssynspunktet.

18 § 8, hvis ikke dens risiko- og ansvarsfordeling skal udhules i praksis. I leverandørforhold gør denne problemstilling sig ikke gældende, da bygherrens adgang til subrogation er usikker.

For det andet indeholder ordningen en central svaghed i sin tredjemandsløftekonstruktion, der skal give bygherren adgang til at rette krav mod endnu fjernere led, såsom underunderentreprenøren (mere herom i afsnit 4.2.2.1.1).

4.2.2. Løsningen på problemet i forhold til AB 92-ordningen? (2. element)

4.2.2.1 AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt.

Som det fremgik under AB 92, lykkedes det ikke for AB-udvalget at etablere en forudsigelig aftalebaseret ordning for bygherrens direkte krav i entreprise- og leverandørforhold, herunder ved at begrænse adgangen til det direkte deliktskrav. For at undgå en gentagelse af disse udfordringer og imødegå den kritik, der i kølvandet på *bobledæk*-sagen (rådgiverforhold) blev rettet mod den daværende usikre retstilstand, har AB-udvalget i AB 18 indført et nyt element i § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt., der har følgende ordlyd:

"Bygherren giver afkald på 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."

Det nye og centrale element i reglerne er dermed, at *"Bygherren giver afkald på krav mod underentreprenører og leverandører på erstatning uden for kontrakt"*. Dette udgør med andre ord et løfte, som bygherren gennem kontraktforholdet med hovedentreprenøren afgiver ved tiltrædelsen af AB 18. Herved forpligter bygherren sig kontraktuelt til ikke at gøre brug af sin adgang til at føre et direkte krav på et deliktsretligt grundlag, medmindre underentreprenøren har handlet *"forsætligt eller groft uagtsomt"* ifm. manglen.

Formålet med bestemmelsen har således, som det udtrykkes i betænkningen, været *"at skabe klarhed over parternes retsstilling i forholdet mellem bygherrens adgang til at fremsætte direkte krav og underentreprenørens adgang til at påberåbe aftalte ansvarsbegrænsninger"*.²⁵⁵ Hermed har AB-udvalget i realiteten søgt, gennem kontraktregulering, at bringe retstilstanden for det direkte delikts-

²⁵⁵ AB 18-betænkningen, s. 81.

krav mod et udgangspunkt, hvor underentreprenørens ansvar uden for kontrakt forudsætter grov uagtsomhed, frem for den ellers gældende culpograd placeret mellem simpel og grov uagtsomhed.

Bestemmelsen indebærer således en skærpelse af betingelserne for, at bygherren kan omgå ansvarsbegrænsninger i kontraktkæden. Samtidig tydeliggør den over for de fjernere led, at de ikke skal forvente deliktsbaserede krav, medmindre der som minimum foreligger grov uagtsomhed.

Konstruktionen fremstår derfor umiddelbart velovervejet, idet den balancerer flere hensyn. Dels tager den højde for, at bygherren ikke fuldstændigt afskæres fra at påberåbe sig retsbrudssynspunktet. Dels imødekommer den underentreprenørens behov for forudsigelighed i relation til, at hans aftalte ansvarsbegrænsninger ikke uden videre kan gennembrydes. Dette er særligt væsentligt for den mindre specialiserede underentreprenør, hvis deltagelse i større byggeprojekter netop forudsætter en vis sikkerhed for, at han ikke eksponeres for et uforholdsmæssigt stort ansvar i en stor forsyningskæde. Herved understøttes både bygherrens adgang til et bredt marked for specialiserede ydelser og underentreprenørens mulighed for fortsat at kunne deltage i større byggeprojekter.

Desuden har underentreprenørens reducerede risikoeksponering også en økonomisk betydning for bygherren, idet en reducere af underentreprenørens risiko typisk vil afspejle sig i en lavere prisfastsættelse for underentreprenørens ydelse.²⁵⁶ Denne prisdæmpende effekt hænger desuden tæt sammen med et centralt forsikringsmæssigt aspekt. *Bobledæk*-sagen viste, at hvis direkte deliktskrav kan gøres gældende ved mindre end grov uagtsomhed, pålægges forsikringsselskaberne reelt en væsentligt større risiko, idet betydelige erstatningskrav dermed kan ende på deres dækning. Et sådant udvidet risikobillede vil nødvendiggøre højere præmier, som underentreprenøren må indregne i sine tilbud, og som dermed vil fordyre det samlede byggeri for bygherren. Kravet om grov uagtsomhed modvirker dermed yderligere fordyrelser af det samlede byggeri for bygherren.

Selvom konstruktionen derfor på mange måder fremstår fornuftig og afbalanceret, rejser dens forsøg på at kontraktregulere et spørgsmål, der i sin natur er deliktsretligt, alligevel nogle grundlæggende obligationsretlige spørgsmål. I det følgende præsenteres tre obligationsretlige problemer forbundet med forsøget på at kontraktregulere bygherrens adgang til direkte deliktskrav i AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt.

²⁵⁶ Madsen, *Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold*, U 2018B.131, 2018 s. 136.

4.2.2.1.1. Løftevirkning over for tredjemand?

Det første problem ved konstruktionen vedrører løftevirkningen af bygherrens afkald. Når bygherren i medfør af AB 18 § 8, stk. 5 giver afkald på at udøve sin fulde ret til at gøre et direkte krav gældende efter retsbrudslæren, har afkaldet karakter af et løfte. Efter det almindelige aftaleretlige udgangspunkt kan et løfte imidlertid kun få bindende virkning over for den, som løftet er afgivet til. I den foreliggende situation afgives løftet i kontraktforholdet mellem bygherren og hovedentreprenøren, hvorfor det er hovedentreprenøren, der som kontraktpart må anses for at modtage løftet. Spørgsmålet er herefter, hvordan bygherrens afkald kan tillægges virkning over for underentreprenøren, som ikke er part i aftalen mellem bygherren og hovedentreprenøren.

Svaret herpå er formentligt, at AB-udvalget har søgt at etablere en egentlig tredjemandsløftekonstruktion. Læren om tredjemandsløfter udgør som bekendt en undtagelse til relativitetsprincippet og indebærer, at en part kan påtage sig en forpligtelse over for tredjemand, forudsat at løftet er udelukkende og ensidigt begunstigende for tredjemand.

Denne forudsætning synes imidlertid ikke at være opfyldt. Selvom underentreprenøren utvivlsomt opnår en fordel ved, at bygherren giver afkald på at rejse et direkte deliktskrav ved en culpograd under grov uagtsomhed, kan løftet ikke karakteriseres som ensidigt begunstigende for ham. Bygherrens afkald indgår nemlig som led i en gensidigt bebyrdende aftale på AB-vilkår, som underentreprenøren forudsætningsvis har tiltrådt, og hvori underentreprenøren samtidig har forpligtet sig til at anerkende bygherrens adgang til et aftalebaseret direkte krav efter AB 18 § 8, stk. 4.

Bygherrens afkald fremstår derfor ikke som et løfte, der udelukkende er afgivet til fordel for underentreprenøren, men som et element i et bredere gensidigt bebyrdende aftalekompleks. Afkaldet kan på denne baggrund ikke tillægges løftevirkning over for underentreprenøren efter læren om tredjemandsløfter.

Eftersom underentreprenørens tredjemandsløfte efter AB 18 § 8, stk. 4 om at anerkende bygherrens adgang til at gøre et aftalebaseret direkte krav gældende indgår som led i det samme gensidigt bebyrdende aftalekompleks, gør en tilsvarende svaghed sig gældende i den omvendte situation. Løftet kan derfor heller ikke her anses for ensidigt begunstigende for bygherren, idet bygherren efter § 8, stk. 5 samtidig har påtaget sig en modforpligtelse i form af afkald på sin fulde adgang efter rets-

brudslæren. Dermed kan heller ikke dette løfte tillægges løftevirkning over for bygherren efter læren om tredjemandsløfter.

Selv om AB 18 §§ 8, stk. 4 og 5 ikke umiddelbart opfylder betingelserne for gyldige tredjemandsløfter, kan der alligevel være grundlag for at tillægge dem løftevirkning i praksis.

For så vidt angår § 8, stk. 5 kan det anføres, at hvis bygherren i en fremtidig tvist skulle gøre gældende, at han ikke er bundet af sit afkald under henvisning til manglende gyldig løftevirkning over for underentreprenøren, taler flere hensyn for at fastholde AB-udvalgets konstruktion. Bygherren må ved aftalens indgåelse med hovedentreprenøren have været bekendt med, at hans afkald ville blive ført videre ned gennem kontraktkæden. Dette følger både af kravet om, at AB 18 § 8 skal vedtages hos underentreprenørerne, jf. § 8, stk. 3, og af den grundlæggende forudsætning om, at hovedentreprenøren vil anvende opfyldelseshjælpere til opfyldelse af hovedkontrakten. Bygherren må således have været klar over, at AB-systemet netop er indrettet med henblik på, at sådanne forpligtelser videreføres i alle led af kontraktkæden.

Tilsvarende kan det i relation til § 8, stk. 4 anføres, at hvis underentreprenøren bestrider løftets gyldighed, må det tillægges betydning, at han ved kontraktindgåelsen må have været bekendt med, at forpligtelsen udgjorde en grundlæggende forudsætning for kontraheringen. Det må endvidere have stået ham klart, at AB-systemet bygger på, at et aftalebaseret direkte krav kan videreføres nedad i kontraktkæden som et centralt element i den indbyggede risiko- og ansvarsfordeling, hvor bygherren samtidig giver et afkald på sin fulde adgang til retsbrud.

På denne baggrund kan det ikke udelukkes, at rets- og voldgiftspraksis i fremtidige sager vil anlægge tilsvarende system- og netværksbetragtninger for at nå frem til en løsning, hvorefter tredjemandsløftet alligevel tillægges løftevirkning. I så fald vil der være tale om en opdatering af læren om tredjemandsløfter i relation til standardvilkår i kontraktuelle netværk, hvilket i lyset af nutidige forhold fremstår både nødvendigt og naturligt.

4.2.2.1.2. Tredjemandsløftets tilbagekaldelse?

Det andet problem i relation til AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. angår spørgsmålet om tilbagekaldelse af tredjemandsløftet. Bygherrens afkald udgør som bekendt et tredjemandsløfte, som alene er afgivet i aftaleforholdet med hovedentreprenøren, hvilket indebærer, at det som udgangspunkt kan tilbagekaldes.

Et illustrativt eksempel kan belyse problemstillingen: Der konstateres en mangel ved byggeriet, forårsaget af en underentreprenør. Bygherren er frustreret og ønsker, at nogen enten betaler erstatning eller afhjælper manglen. Underentreprenøren afviser imidlertid ansvaret over for hovedentreprenøren. Der er heller ingen indikationer på, at han har handlet groft uagtsomt eller forsætligt, og han har desuden indarbejdet en ansvarsbegrænsning i kontraktforholdet med hovedentreprenøren i tilfælde af mangler. Dette indebærer, at bygherren hverken kan rette et direkte krav efter retsbrudssynspunktet, der som minimum kræver grov uagtsomhed, jf. AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt., eller har interesse i at anvende det aftalebaserede direkte krav i § 8, stk. 4, idet han i så fald må respektere ansvarsbegrænsningen, jf. § 8, stk. 5, 1. pkt.

Hovedentreprenøren befinder sig samtidig i økonomiske vanskeligheder og kan derfor heller ikke afhjælpe manglen eller betale erstatning uden risiko for konkurs. Han foreslår derfor bygherren, at de indgår en ny aftale, hvorefter hovedentreprenøren tilbagekalder det modtagne løfte fra bygherren efter AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. Herved frigøres bygherren fra sit oprindelige løfte og kan dermed frit rette et direkte deliktskrav mod underentreprenøren, uden om ansvarsbegrænsningen, og efter en lempeligere culpanorm placeret et sted mellem simpel og grov uagtsomhed i overensstemmelse med retstilstanden for retsbrudssynspunktet.

Aftaleretligt er der intet til hinder for, at tredjemandsløftet kan tilbagekaldes, idet bygherrens løfte alene er afgivet over for hovedentreprenøren. Dette rejser spørgsmålet, hvorfor AB-udvalget ikke har valgt at gøre bygherrens løfte uigenkaldeligt for dermed at forhindre en potentiel omgåelse af bestemmelsen. En sådan løsning er imidlertid ikke uproblematisk. Selv hvis bestemmelsen havde foreskrevet, at bygherrens løfte skulle afgives uigenkaldeligt til hovedentreprenøren, ville parterne fortsat som udgangspunkt kunne tilbagekalde løftet ved at indgå en ny aftale.²⁵⁷ Underentreprenørens ret efter tredjemandsløftet bliver nemlig først uigenkaldelig, hvis hovedentreprenøren som

²⁵⁷ Se Lyngge Andersen & Madsen, *Aftaler og Mellemmænd*, 2022, s. 352, hvorefter det anføres, at ”Selv i de tilfælde, hvor der foreligger en egentlig tredjemandsaftale, har den begunstigede tredjemand [UE] ikke i og med tredjemandsaftalen erhvervet en uigenkaldelig ret. Aftalens parter [HE] og [BH] kan uden [UE's] samtykke ophæve den ret, som aftalen tillægger [UE], og det kan de gøre, selv om de indbyrdes har aftalt, at retten ikke kan genkaldes/tilbagekaldes.”

løftemodtager (af bygherrens løfte) afgiver et særskilt løfte til underentreprenøren om ikke at tilbagekalde bygherrens løfte.²⁵⁸

På denne baggrund fremstår det klart, at konstruktionen ikke kan bæres af simpel aftaleregulering alene. Det kan derfor give anledning til undren, om AB-udvalget ved udformningen af bestemmelsen overhovedet har haft dens obligationsretlige implikationer²⁵⁹ for øje, og i givet fald om udvalget blot har forudsat, at konstruktionen ville blive opretholdt i praksis trods dens indbyggede svagheder. Konstruktionen efterlader i hvert fald indtryk af, at udvalget har udarbejdet bestemmelsen, som var der tale om en lovregel snarere end et standardvilkår for en aftale, idet en lov uden videre udgør gældende ret og ikke er behæftet med tilsvarende aftaleretlige svagheder.

Bygherren og hovedentreprenøren kan således ved en ny aftale, når behovet opstår, tilbagekalde underentreprenørens ret efter tredjemandsløftet og dermed underminere den ansvarsfordeling, som det aftalebaserede direkte krav i AB 18 § 8 lægger op til. Det bliver derfor interessant at se, hvordan især Voldgiftsretten vil forholde sig, når spørgsmålet om tilbagekaldelse første gang indbringes, herunder om retten vil søge at opretholde konstruktionen gennem en opdatering af den almindelige læren om tredjemandsløfter i relation til standardvilkår.

4.2.2.1.3. Forskellen mellem "grov uagtsomhed" og "sådanne professionelle fejl"?

Det tredje problem ved forsøget på at kontraktregulere bygherrens direkte deliktskrav er, hvad forskellen egentlig er på de "sådanne professionelle fejl"²⁶⁰, der udgør den culpograd, som efter retsbrudssynspunktet kræves for, at bygherren kan få indrømmet et direkte krav, og så kravet om "grov uagtsomhed" i AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt.

Ser man på, hvad der normalt indgår i bedømmelsen af grov uagtsomhed i et kontraktforhold, er det bemærkelsesværdigt, at det netop er en række af de samme præmisser, som eksempelvis *Bobledæk*-kendelsen tillægger vægt. Det drejer sig bl.a. om hvorvidt der gælder et professionsansvar på området, om der foreligger en professionel fejl, og hvor stor skadeevne fejlen har haft. Dette er kriterier,

²⁵⁸ Ibid., s. 352, hvorefter det anføres, at "[UE's] ret ifølge tredjemandsløftet bliver kun uigenkaldelig, hvis løftemodtageren [HE] i forhold til [UE] afgiver løfte om, at han ikke vil tilbagekalde den med tredjemandsaftalen trufne disposition, sml. U 1918.678 VOD."

²⁵⁹ Både i relation til manglende løftevirkning over for tredjemand og adgangen til tilbagekaldelse af tredjemandsløftet.

²⁶⁰ Udtrykket "sådanne professionelle fejl" anvendes i det følgende som fællesbetegnelse for de i rets- og voldgiftspraksis anvendte udtryk i bl.a. U 2004.114 H ("sådanne håndværksmæssige fejl") og T:BB 2014.531 VBA ("professionelle fejl af en sådan karakter").

som utvivlsomt også vil indgå ved vurderingen af, hvad der udgør "*grov uagtsomhed*" efter bestemmelsen.²⁶¹

Det kan derfor vise sig vanskeligt at fastslå, om adfærdsbedømmelsen efter AB 18 er mildere eller strengere end den hidtidige retstilstand, da kriterierne i vidt omfang synes at være sammenfaldende. Det centrale spørgsmål bliver dermed, om rets- og voldgiftspraksis i kommende sager ved bedømmelsen af om der foreligger "*grov uagtsomhed*" efter AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt., vil anvende nøjagtigt samme bedømmelse som hidtil er brugt for "*sådanne professionelle fejl*".

Hvis dette viser sig at være tilfældet, vil bestemmelsen reelt ikke indføre et strengere skyldkrav, idet den i praksis blot viderefører den tidligere retstilstand under en ny betegnelse i form af grov uagtsomhed. Dette kan derfor få betydning for den forudsigelige risiko- og ansvarsfordeling, som AB-udvalget har haft til hensigt at etablere, idet bygherrens adgang til at føre direkte deliktskrav mod underentreprenøren, uden om aftalte ansvarsbegrænsninger, således vil bestå uændret i forhold til den gældende retstilstand for retsbrud.²⁶²

4.2.2.1.4. Sammenfatning

Sammenfattende udgør AB-udvalgets regulering af bygherrens direkte deliktskrav i AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. et ambitiøst forsøg på at skabe klarhed på et område, der gennem årtier har været præget af betydelig retsikkerhed. Bestemmelsen har samlet set til sigte at fastholde bygherrens direkte krav inden for rammerne af AB 18-ordningen ved at begrænse hans adgang til direkte deliktskrav og dermed samtidig hans mulighed for at omgå kontraktkædens ansvarsbegrænsninger. Herved søges den utilsigtede udvikling under AB 92 undgået, hvor det aftalebaserede direkte krav reelt mistede sin praktiske betydning, fordi bygherren i stedet kunne støtte sig på det mere fordelagtige retsbrudssynspunkt og dermed omgå ordningen.

Analysen viser imidlertid, at konstruktionen rejser væsentlige obligationsretlige udfordringer. For det første kan bygherrens afkald, ligesom underentreprenørens anerkendelse efter stk. 4, ikke tillægges løftevirkning efter læren om tredjemandsløfter, da begge løfter indgår som led i den samme gensidigt bebyrdende aftalekonstruktion mellem parterne og derfor ikke er ensidigt begunstigende. For

²⁶¹ Bloch Ehlers, *Grundlæggende erstatningsret*, 2025, s. 84-85 og 95.

²⁶² Dog kan det forhold, at UE's adfærd kvalificeres som groft uagtsom, i praksis gøre et direkte krav mindre attraktivt for BH, idet forsikringsdækning typisk bortfalder.

det andet kan løftet som udgangspunkt tilbagekaldes af hovedentreprenøren gennem en ny aftale med bygherren, hvilket giver mulighed for at omgå bestemmelsen. Endelig er det uklart, om bedømmelsen af kravet om "*grov uagtsomhed*" i realiteten adskiller sig fra den hidtidige culpograd for "sådanne professionelle fejl". Hvis bedømmelsen i praksis forbliver den samme, vil bestemmelsen ikke medføre den tilsigtede skærpelse, og bygherrens adgang til at føre direkte deliktskrav uden om ansvarsbegrænsninger vil i realiteten forblive uændret.

AB-udvalgets forsøg på at regulere et deliktsretligt spørgsmål gennem standardvilkår lader sig således ikke uden videre forene med obligationsrettens grundprincipper. Dette efterlader et indtryk af, at udvalget i højere grad har tænkt som en lovgiver end som udarbejder af standardvilkår, hvilket formentlig kan forklares med en betydelig tillid til AB-systemets effektivitet i forhold til, hvad der overhovedet lader sig aftaleregulere.

Reglerne om direkte krav i AB 18 afspejler imidlertid også en moderne udvikling, hvor standardvilkår ikke blot regulerer det enkelte kontraktsled, men søger at styre risiko- og ansvarsfordelingen i hele det kontraktuelle netværk. Dette er både tidssvarende og nødvendigt, men forudsætter samtidig, at rets- og voldgiftspraksis er villig til at videreudvikle læren om tredjemandsløfter for at lukke de huller, som konstruktionen efterlader. Indtil dette sker, må retstilstanden, uanset AB-udvalgets bestræbelser på at skabe en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden, fortsat anses for usikker. Rækkevidden af AB 18 § 8, herunder om bygherren overhovedet kan aftale et bindende afkald på deliktskrav over for fjernere led i kontraktkæden, vil derfor fortsat udgøre et af de mest centrale og uafklarede spørgsmål i entrepriseretten.

5. Konklusion

Formålet med afhandlingen har været at klarlægge og vurdere den gældende entrepriseretlige retstilstand for bygherrens adgang til at fremsætte direkte mangelkrav mod fjernere led i kontraktkæden. Undersøgelsen har med inddragelse af entrepriseret-, rådgiver- og leverandørforhold haft fokus på subrogations- og retsbrudssynspunktet samt aftalereguleringen af direkte krav i AB-systemet. Med afsæt i den gældende retstilstand vedrørende subrogation og retsbrud har afhandlingen vurderet, i hvilket omfang AB 18 § 8, stk. 4 og 5 reelt formår at etablere en juridisk holdbar aftalebaseret ramme for bygherrens adgang til direkte krav, som kan danne grundlag for en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden.

På dette grundlag viser afhandlingen, med støtte i *Teubners* netværksteori, at entrepriserettens netværkskarakter og den udbredte anvendelse af back to back-vilkår grundlæggende forklarer, hvorfor direkte krav indtager en så fremtrædende rolle på området, selv om relativitetsprincippet i udgangspunktet afskærer krav på tværs af kontraktforhold.

Med støtte i denne netværksretlige teori og *Iversens* teori om subrogation i entrepriseretforhold må der i dag anses at gælde en retstilstand, hvorefter subrogation i både entrepriseret- og rådgiverforhold udgør deklatorisk entrepriseret og dermed kan hjemle bygherren en vid adgang til at rette direkte krav mod fjernere led i kontraktkæden. Denne adgang forudsætter, at de almindelige betingelser for subrogation er opfyldt, herunder at der foreligger et krav af samme størrelse i begge led af kontraktkæden, og at det fjerne led bevarer sine indsigelser. Adgangen hertil vurderes derimod ikke at afhænge af hovedentreprenørens konkurs eller insolvens. I leverandørforhold mangler de tilsvarende kontraktuelle forudsætninger derimod, hvilket indebærer, at retstilstanden her fremstår usikker.

Sideløbende hermed viser afhandlingen, tillige understøttet af netværksteorien, at retsbrudssynspunktet efter gældende rets- og voldgiftspraksis i dag giver bygherren en vid adgang til at fremsætte direkte deliktskrav i både entrepriseret-, rådgiver- og leverandørforhold. Det fornødne ansvarsgrundlag hos det fjernere kontraktled er dog behæftet med betydelig usikkerhed som følge af fraværet af en klar erstatningsretlig terminologi i culpavurderingen. På trods heraf kan der spores en udvikling i praksis mod en lempeligere culpabedømmelse, ofte sammenfattet som "*sådanne professionelle fejl*". Ansvar synes her at kunne placeres et sted mellem simpel og grov uagtsomhed, hvor momen-

ter som fejlens skadeevne og en konkret rimelighedsvurdering indgår som centrale elementer i bedømmelsen.

Set i lyset af entrepriserettens strenge professionsansvar, hvorefter fejl begået af entreprenører eller rådgivere i fjernere kontraktsled ofte kan kvalificeres som culpøse, viser afhandlingen, at den lempelege og terminologisk uklare udvikling i culpabedømmelsen har skabt betydelig retlig usikkerhed for disse kontraktsled. Usikkerheden knytter sig navnlig til, at de fjernere led ikke har kunnet forudse, hvornår en fejl vil kunne udløse et direkte deliktskrav fra bygherren og dermed gennembryde de ansvarsbegrænsninger, som de har indrettet sig efter ved kontraktindgåelsen. Retstilstanden har som praktisk konsekvens virket afskrækkende, navnlig for mindre specialiserede aktørers deltagelse i større byggeprojekter, idet selv enkeltstående fejl principielt har kunnet eksponere dem for tab i hele værdikæden.

På denne baggrund har afhandlingen overvejet, om et mere rimeligt resultat kunne begrundes med afsæt i tankegangen i *U 2014.2042 H*, hvorefter sammenfaldende voldgiftsklausuler i begge kontraktsled har kunnet begrænse et direkte deliktskrav. Afhandlingen vurderer imidlertid, at sammenfaldende ansvarsbegrænsningsklausuler, bl.a. på grund af deres materielle karakter i modsætning til voldgiftsklausulers processuelle karakter, ikke tilsvarende kan anses for at begrænse et direkte deliktskrav.

Afhandlingen viser endvidere, at AB-udvalget formentlig allerede med AB 92 havde øje for de konsekvenser, som bygherrens anvendelse af retsbrudssynspunktet kunne medføre. Udvalget søgte derfor at begrænse bygherrens adgang til at støtte ret på det direkte deliktskrav (i hvert fald i entrepriserelation) gennem etableringen af et mere forudsigeligt aftalebaseret direkte krav baseret på subrogations- eller transportretlige betingelser, suppleret med en tredjemandsløftekonstruktion. Som praksis imidlertid viste, opnåede denne ordning ikke sin tilsigtede virkning, idet bygherren fortsat kunne støtte sig på det gunstigere retsbrudssynspunkt og derved omgå den risiko- og ansvarsfordeling, som ordningen havde til formål at etablere.

Da udfordringen forblev uløst under AB 92, og *bobledæk*-kendelsen i mellemtiden tydeliggjorde den retlige usikkerhed, som det direkte deliktskrav gav anledning til, fandt AB-udvalget det med AB 18 nødvendigt at videreføre, præcisere og udbygge ordningen i et forsøg på at skabe større "*klarhed over parternes retstilling*".

Den nye regulering i AB 18 har imidlertid vist sig at rumme væsentlige obligationsretlige udfordringer. *For det første* lader det sig ikke uden videre gennemføre rent obligationsretligt at begrænse bygherrens adgang til det direkte deliktskrav efter AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. til tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt hos det fjernere kontraktled. Bygherrens afkald på sin fulde ret efter retsbrudssynspunktet kan nemlig ikke tillægges løftevirkning efter læren om tredjemandsløfter, idet afkaldet ikke udgør et ensidigt begunstigende løfte til fordel for det fjernere led, men indgår som led i en gensidigt bebyrdende aftalekonstruktion på AB-vilkår med denne. Hertil kommer, at afkaldet kan tilbagekaldes ved efterfølgende aftale mellem bygherren og hovedentreprenøren. Endelig er det usikkert, om betingelsen om *"grov uagtsomhed"* i bestemmelsen i praksis vil indebære et reelt brud med den hidtidige culpabedømmelse for *"sådanne professionelle fejl"* og dermed faktisk begrænser bygherrens adgang til det direkte deliktskrav.

For det andet har den manglende løftevirkning i AB 18 § 8, stk. 5 en negativ afsmittende effekt på tredjemandsløftekonstruktionen for det aftalebaserede direkte krav i AB 18 § 8, stk. 4. Den problematik, der afskærer bygherrens afkald i stk. 5 fra at have løftevirkning, gør sig nemlig tilsvarende gældende for det fjernere kontraktleds løfte efter stk. 4 om at anerkende bygherrens adgang til at føre et aftalebaseret direkte krav. Det fjernere led's løfte indgår nemlig i den samme gensidigt bebyrdende aftalekonstruktion og kan derfor heller ikke kvalificeres som et ensidigt begunstigende tredjemandsløfte med løftevirkning overfor bygherren. Uden løftevirkning risikerer tredjemandsløftekonstruktionen dermed i praksis at blive uanvendelig som hjemmel for bygherrens aftalebaserede direkte krav, hvilket navnlig kan få betydning for bygherrens adgang til at rette krav mod endnu fjernere led i kontraktkæden, herunder f.eks. underentreprenører.

For det tredje opstår der en yderligere udfordring i relation til bygherrens adgang til at støtte ret på subrogationssynspunktet og dermed omgå ordningen. Betingelsen i AB 18 § 8, stk. 4 om, at et krav *"ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføre[s] (...) mod [hoved]entreprenøren"*, stiller nemlig bygherren ringere end efter den almindeligt antagne subrogationsret i entreprise- og rådgiverforhold, som f.eks. ikke indeholder et krav om konkurs eller insolvens. Da AB 18 § 8, i modsætning til reguleringen af det direkte deliktskrav, ikke begrænser bygherrens adgang til at anvende subrogation, opstår der et rum for at omgå bestemmelsen. Bygherren kan således støtte sig på det gunstigere subrogationssynspunkt i situationer, hvor § 8 ikke finder anvendelse, f.eks. fordi hovedentreprenøren ikke er gået konkurs. Dette indebærer en risiko for at udhule den forudsigelige risiko- og

ansvarsfordeling, som AB 18 har søgt at etablere, og som det fjernere kontraktsled har indrettet sig efter ved vedtagelsen af AB 18.

Samlet set viser afhandlingen, at den gældende entrepriseretlige retstilstand giver bygherren en vid adgang til at fremsætte direkte mangelkrav mod fjernere led i kontraktkæden gennem både subrogations- og retsbrudssynspunktet. Begge retsgrundlag placerer overordnet bygherren i en gunstigere position end de fjernere kontraktsled, og særligt retsbrudssynspunktet har i praksis givet anledning til betydelige udfordringer og retlig usikkerhed i branchen. Det var netop denne usikkerhed, som AB 18 § 8, stk. 4 og 5 har søgt at imødegå gennem aftaleregulering af bygherrens adgang til direkte krav inden for mere forudsigelige ramme. Afhandlingen viser imidlertid, at AB 18's aftalebaserede ordning, i sin nuværende udformning ikke formår at realisere denne ambition. Konstruktionen lider af væsentlige obligationsretlige svagheder, som i praksis indebærer, at bygherren fortsat kan støtte ret på de gunstigere retsgrundlag i subrogations- og retsbrudssynspunktet og dermed omgå ordningen.

På denne baggrund er det afhandlingens overordnede vurdering, at AB 18-ordningens succes beror på to grundlæggende forudsætninger. *For det første* forudsættes en videreudvikling af læren om tredjemandsløfter i relation til standardvilkår i rets- og voldgiftspraksis, således at konstruktionen i AB 18 § 8, stk. 5 aftaleretligt kan begrænse bygherrens adgang til direkte deliktskrav. *For det andet* forudsættes en juridisk holdbar begrænsning af bygherrens adgang til subrogation inden for rammerne af AB 18 § 8. Først herved kan AB 18 § 8, stk. 4 og 5 reelt danne grundlag for en mere forudsigelig risiko- og ansvarsfordeling i kontraktkæden, hvor aftalefriheden og de aftalte ansvarsbegrænsninger respekteres, og hvor fjernere kontraktsled allerede ved kontraktindgåelsen kan forudse, under hvilke betingelser de kan mødes af et direkte krav.

6. Litteraturliste

6.1. Juridisk litteratur

Bøger

- Bloch Ehlers, A. (2025). *Grundlæggende erstatningsret* (2. udg.). Karnov Group Denmark A/S.
- Blume, P. (2020). *Retssystemet og juridisk metode* (4. udg.). Djøf Forlag.
- Bryde Andersen, M. (2021). *Grundlæggende aftaleret: Aftaleretten I* (5. udg.). Gjellerup.
- Bryde Andersen, M. (2020) *Lærebog i Obligationsret I* (5. udg.). Karnov Group Denmark A/S.
- Buch, A. V. (2007). *Entrepriseretlige mangler: – kravene til entreprenørens ydelse*. Thomson.
- Edlund, H. H. & Mehl. R. (red). (2018). *Ejendomme I: Formueret mv.* Karnov Group.
- Evald, J. (2024). *Juridisk teori, metode og videnskab*. Djøf Forlag.
- Gjedde-Nielsen, M., Andersen, H.H., Hellmann, S. Thommesen, P. F. & Brage, M. R. (2021). *ABR 18: Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*. Karnov Group.
- Gomard, B. Kistrup, M. (2020). *Civilprocessen*. Karnov Group.
- Hansen, O. & Ulfbeck, V. (2023), *Lærebog i aftaleret*. Djøf Forlag.
- Hansen, O. (2013). *Entrepriseretlige mellemformer*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hansen, O. (2008). *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem: Modsætningsforhold eller fællesskab?* Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hørlyck, E. (2022). *Entreprise – AB 18 med kommentarer* (9. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Iversen, T. (2016). *Entrepriseretten*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Iversen, T. (2019). *Obligationsret 1. del* (6. udgave). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B. (2022). *Aftaler og mellemænd* (8.udg.). Karnov Group Denmark A/S.
- Melchior, M. (2009). *Lidt om AB 92, forældelsesloven... og springende regres*. I O. Hansen & T. Iversen (red.), Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret. Thomson Retuers.
- Munk-Hansen, C. (2022). *Retsvidenskabsteori* (3. udg.). Djøf Forlag.
- Hansen, O. (2009). *Succes for en processuel hybrid*. I O. Hansen & T. Iversen (red.), Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret. Thomson Retuers.
- Skovsgaard, K. (2017). *Entreprenørens ekstraarbejder*. Djøf Forlag.

- Ulfbeck, V. (2000). *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*. Thomson Gad-jura
- Ussing, H. (1967). *Køb ved A. Vinding Kruse*, (4. udgave). Juristforbundets Forlag.
- Vagner, H. E. & Iversen, T. (2005). *Entrepriseret* (4. udg.). Jurist- og Økonomforbundet.
- von Eyben, B., Mortensen, P., & Sørensen, I. (2014). *Lærebog i Obligationsret II: Personskifte i skyldforhold – Fordringers ophør – Hæftelsesformer* (4. udg.). Karnov Group Denmark A/S.

Artikler & tidsskrifter

- Adamsen, J. (1996). Er retsbrudssynspunktet en farbar vej? *U.1996B.124*.
- Amiri, A. & Jacobsen, T. (2017). Retstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - om kontraktprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H. *U.2017B.105*.
- Buxbaum, Richard M. (1993). Is 'Network' a Legal Concept? *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)* 149 (4).
- Edlund, H. H. (2006). Direkte krav i de seneste års retspraksis. *U.2006B.173*.
- Iversen, T. (2003). Udfyldende entrepriseret – Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget? *T:BB2003.480*.
- Kvist-Kristensen, A. & Rise Jensen, H. (2013). Direkte krav efter U 2012.2255H. *U.2013B.129*.
- Madsen, P.B. (2018). Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold. *U 2018B.131*.
- Martiny, D. (1996). Pflichtenorientierter Drittschutz beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – Eingrenzung uferloser Haftung. *JuristenZeitung*.
- Nørgaard, S. B., Pedersen, P. V. (1995). Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. *U.1995B.385*.
- Teubner, G. (1993). Piercing the contractual veil? The social responsibility of contractual networks. I Wilhelmsson, T. (red.). *Perspectives of critical contract law*. Dartmouth. <https://d-nb.info/1143601661/34> (tilgået den 21. september 2025).
- Wengler-Jørgensen, P. & Lenskjold Olsen, F. (2018). *AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4 - direkte krav inden for det nye AB-system*. *T:BB 2018.380*.
- Wittrup, I. (1988). Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres. *U 1988B.129*.

6.2. Rets- og voldgiftspraksis

Ugeskrift for retsvæsen (UfR)

- U.1983.139 H

- U 1995.484 H
- U.2004.114H
- U.2006.1638 V
- U.2010.365 V
- U.2012.2255 H
- U 2014.2042 H
- U.2022.4360 H
- U.2025.2176 SH

Tidsskrift for Bolig – Byggeret (T:BB)

- T:BB 2000.269 V
- T:BB 2003.302 V
- T:BB 2004.56 (U.2004.114 H)
- T:BB 2004.149 Ø
- T:BB 2005.224 V
- T:BB 2005.336 V
- T:BB 2007.442 VBA
- T:BB 2007.487/2 V
- T:BB 2008.322 VBA
- T:BB 2013.343 V
- T:BB 2013.729 VBA
- T:BB 2014.531 VBA
- T:BB 2017.557 VBA
- T:BB 2018.257 VBA
- T:BB 2018.525 VBA
- T:BB 2018.795 V
- T:BB 2020.125 V
- T:BB 2021.198 VBA
- T:BB 2025.438 V

6.3. Betænkninger, lovbekendtgørelser, standardvilkår & vejledninger

Betænkninger

- Betænkning nr. 1246/1993 om *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed* (AB 92-betænkningen).
- Betænkning nr. 1570/2018 om *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed* (AB 18-betænkningen).

Lovbekendtgørelser

- Lovbekendtgørelse 2014-03-31 nr. 333 om gældsbreve (Gældsbrevsloven).

Standardvilkår

- Almindelige betingelser 2018-08-10 nr. 9632 for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18).
- Almindelige betingelser 1992-12-10 for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92).

Vejledninger

- Vejledning om AB 92 Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i Bygge- og anlægsvirksomhed (*Vejledning 1994-01-31 nr. 22 om AB 92*).

6.4. Øvrige

Hjemmesider

- Ordnet, *Den danske ordbog*, <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=klar> (tilgået den 28. oktober 2025).
- Teubner, G. (1993). *Piercing the contractual veil? The social responsibility of contractual networks.* I Wilhelmsson, T. (red.). *Perspectives of critical contract law*. Dartmouth. <https://d-nb.info/1143601661/34> (tilgået den 21. september 2025)

Deklaration for anvendelse af generative GAI-værktøjer (studerende)

Jeg/vi har benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj (sæt kryds)

Jeg/vi har **IKKE** benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj, ud over evt. brug af GAI til stavekontrol (sæt kryds)

Hvis dette er tilfældet, behøver du/I ikke at udfylde resten.

Oplist, hvilke GAI-værktøjer der er benyttet, inkl. link til platformen (hvis muligt):

Eksempel: [Copilot med enterprise-databeskyttelse (KU-licens), <https://copilot.microsoft.com>]

Beskriv hvordan generativ AI er anvendt i opgaven:

- 1) Formål (hvad har du/I brugt GAI til?)*
- 2) Arbejdsfase (hvornår i arbejdsprocessen har du/I brugt GAI?)*
- 3) Hvad gjorde du/I med outputtet? (herunder også, om du/I har redigeret outputtet og arbejdet videre med det)*

NB. GAI-genereret indhold brugt som kilde i opgaven kræver korrekt brug af citationstegn og kildehenvisning. Læs retningslinjer fra Københavns Universitetsbibliotek på KUnet [her](#).