Farris Bad 6.9.2019
HR-2018-2256-A Direktekrav på ulovfestet bakgrunn

Advokat Line Wefald (liwe@grette.no)
Advokat Jardar Aas (jardar.aas@gjensidige.no)

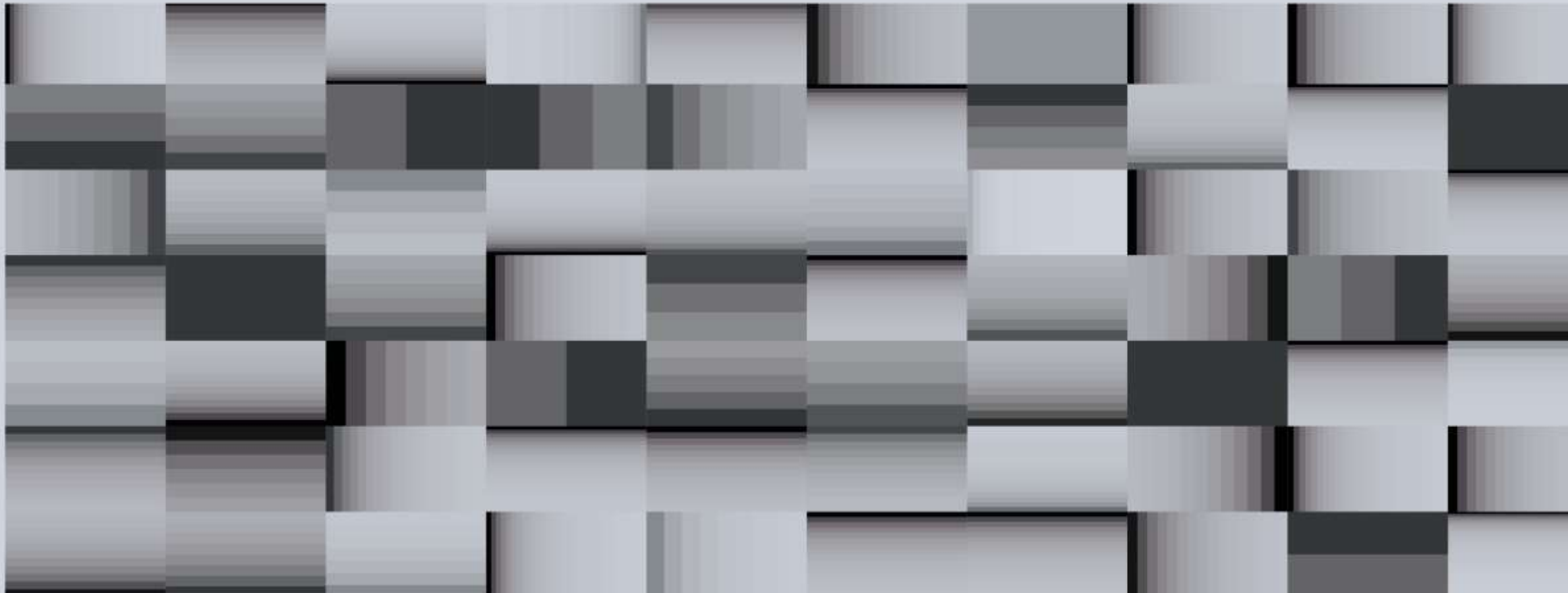




Foto: domstol.no

Grette



Domus Media Vestfløy

K210 Innvendig rehabilitering

Grette

Statsbygg

Atlant Entreprenør

NS 8402
Tilbud fra «Bright gruppen»

(Bright Arkitekter)

Kun muntlig avtale
Viderefakturering u/ påslag

Erstatning?

Bright Rådgivende
Ingeniører Elektro

Bright Rådgivende
Ingeniører VVS

Grette

Anken

- Tingretten i tvil
- Lagmannsretten i tvil
- «*betydning utenfor den foreliggende sak*»?
  - 20 år siden Rt. 1998/656 (Veidekke) → adgang til å fremme direktekrav i entreprise?
  - Om ikke; i hvilke tilfeller kan adgang tillates, og hvordan skal relevante momenter vektes
  - Og; innhold og vekting av momentet "særlig stilling»

Grette

Høyesteretts flertall

(Kallerud, Møse, Utgård)

Atlant Entreprenør tillates ikke å fremme direktekrav mot Bright VVS og Bright Elektro. Dette er i samsvar med lagmannsrettens resultat og anken forkastes.

Flertallets gjennomgang av spørsmålet om direktekravsrett:

1) Rettspraksis
2) Utviklingstrekk i lovgivningen
3) NS-standardene
4) Oppsummering av rettskildene
5) Konkret vurdering
   - Sammenligning med Veidekke som et alternativet grunnlag for direktekrav
   - Ulovfestet bakgrunnsrett og hensyn som gjør seg gjeldende

Flertallets votum - rettspraksis

Fem dommer som har gitt grunnlag for domstolskapt direktekravsrett:

Rt. 1976 s. 1117 Siesta (kranløft av båt)
Rt. 1981 s. 445 Davanger (mangelsbeføyelser mot tidligere eier)
Rt. 1995 s. 486 Nordland (transportrett)
Rt. 1998 s. 656 Veidekke (entrepriserett – krav fra BH mot TUE)
HR-2018-648-A Bruktbil (krav mot verksted for feil ved rep. for tidligere eier)

Flertallets votum - rettspraksis

Om Siestadommen

(52) Høyesterett godtok direktekravet. Begrunnelsen er konkret og forankret i sakens faktum. Noen momenter av generell betydning kan likevel trekkes ut av domspremissene. Det ble for det første lagt vekt på at transportøren støttet direktekravet. Høyesterett lot det stå åpent om direktekravet kunne vært reist uten hensyn til transportørens holdning. Det kan altså se ut til at retten her bygget på en form for overtakelse av kontraktsposisjon. Videre er det av betydning at kranselskapet i denne saken ikke hadde noen «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg et direkte krav. Høyesterett fant også støtte i lovregulering som i tilgrensende situasjoner ville gitt direktekravsadgang.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Davangerdommen

(53) […] Flertallet kom til at avtalen mellom kjøper og selger måtte forstås slik at selgeren hadde overført sine misligholdsbeføyelser mot den tidligere eieren til kjøperen. Kjøperen kunne dermed gå direkte på den opprinnelige eieren. Også i denne dommen føyes til at den opprinnelige eieren ikke hadde noen «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg et direkte krav. Det nevnes også at den opprinnelige eieren ville bli sittende med en «ubegrunnet berikelse» dersom direktekrav ble nektet. Mindretallet – én dommer – bygget direktekravsadgang på «ulovfestet rett, uavhengig av transportgrunnlag». Det forhold at den opprinnelige eieren ikke hadde noen «beskyttelsesverdig interesse» i å motsette seg kravet og ville bli sittende med en «ugrunnet berikelse» om direktekrav ble nektet, sto sentralt i hennes begrunnelse.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Nordlanddommen

(54) Også i dommen inntatt i Rt-1995-486 (Nordland) ble et direktekrav akseptert, først og fremst ut fra en vid fortolking av vegfraktloven. Det ble imidlertid nevnt at kravet «også» kunne bygges på «alminnelige regler om tredjemannsløfter». Avgjørelsen gir lite veiledning for saken her. Men det er grunn til å merke seg at det i denne dommen – som i Siesta-dommen – ser ut til å ha vært av betydning at tilfellet lå tett opp til det som ble omfattet av eksisterende lovgivning.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Veidekkedommen

(56) Et borettslag inngikk avtale med AS Moelven Brug som totalentreprenør om prosjektering og oppføring av tre boligblokker. Moelven inngikk på sin side avtale med AS Veidekke – som totalunderentreprenør – om prosjektering og oppføring av blokkene. Spørsmålet var om borettslaget kunne reise krav direkte mot Veidekke for påståtte mangler ved bygningene, til tross for at borettslaget ikke hadde inngått noen avtale med dette firmaet.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Veidekkedommen

(57) Førstvoterende redegjør innledningsvis for lovgivningsituasjonen på domstidspunktet – 1998 – og konkluderer med at det er uklart om de lovreglene som da var kommet til om direktekrav var en lovfesting av tidligere ulovfestet rett. Videre fremholder han at til tross for at et direkte ansvar måtte antas å ha stor praktisk betydning, hadde det i bransjen «neppe vært noen fremtredende oppfatning at det generelt skulle være adgang til å reise et slikt direktekrav». Som jeg kommer tilbake til, er mitt inntrykk at dette fortsatt er situasjonen i bransjen.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Veidekkedommen

(58) I Veidekke-dommen var den aktuelle kontrakten inngått etter NS 3401. Den inneholdt ikke bestemmelser om direktekrav. På domstidspunktet var denne standarden avløst av NS 3430, som hadde bestemmelser om direktekrav. Etter den reviderte standarden ville altså borettslaget hatt adgang til å rette sitt krav direkte mot Veidekke. Det fremgår ikke direkte av dommen om det hadde betydning for resultatet at det på domstidspunktet var etablert direktekravsadgang i tilsvarende kontraktsforhold. Førstvoterende uttaler bare at den nye standarden etter hans oppfatning «sier ... lite om den adgang som uavhengig av avtale måtte eksistere i kraft av ulovfestede regler

Flertallets votum - rettspraksis

Om Veidekkedommen

(59) Høyesterett tok ikke stilling til «om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriseforhold». Men ut fra «de konkrete forhold i saken» godtok Høyesterett at borettslaget kunne reise krav direkte mot Veidekke.

(60) Et av momentene som trekkes frem i vurderingen er at Moelven var innforstått med at kravet ble reist direkte mot underentreprenøren. Selv spilte Moelven en passiv rolle da manglene ble avdekket. Det ble imidlertid ikke lagt til grunn at Moelvens krav mot Veidekke var overdratt til borettslaget.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Veidekkedommen

(61) Høyesterett la «avgjørende vekt» på «den særlige stilling som Veidekke hadde under gjennomføringen av entreprisen». Av særlig betydning her ser ut til å ha vært at Veidekke hadde det totale ansvaret for prosjektering, grunnarbeider og oppføring av de tre boligblokkene. Ut fra dette «ble det rimeligvis i praksis etablert en direkte kontakt» mellom byggherren og underentreprenøren.

Flertallets votum - rettspraksis

Om Bruktbildommen

(62) […] Direktekravet ble her tillatt. Høyesterett la stor vekt på at tilfellet lå nær situasjoner hvor loven har oppstilt direktekravsadgang, og at den problemstillingen saken aktualiserte syntes oversett av lovgiveren. Blant annet ut fra dette fant Høyesterett grunnlag for å supplere den aktuelle bestemmelsen i kjøpsloven med ulovfestet rett. Dommen gir også veiledning ved at den gjennomgår de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, se avsnitt 48 følgende. De omstendighetene som der trekkes frem, kan ha betydning også på andre rettsområder. Jeg kommer tilbake til dette ved vurderingen av saken her. I dommen nevnes også, som i Veidekke-dommen, lovgivning på tilgrensende rettsfelter hvor det er åpnet for direktekrav, se avsnitt 53 følgende

Flertallets votum - rettspraksis

Flertallets oppsummering

(63) Oppsummert er mitt inntrykk av rettspraksis dette: Det har vært en forsiktig utvikling i retning av større aksept for direktekrav på ulovfestet grunnlag. Det er imidlertid tale om få avgjørelser over et nokså langt tidsrom fra ulike rettsområder. Argumentasjonsmønstret har felles trekk, men vel så karakteristisk er at begrunnelsene er nøye forankret i det aktuelle saksforholdet.

(64) Veidekke-dommen er nok den dommen som tydeligst markerer en rettsutvikling, særlig fordi det der ikke bygges på noen form for overtakelse av kontraktsposisjon. Konkret avgjør imidlertid ikke dommen mer enn at direktekrav aksepteres dersom en underentreprenør har en nærmere beskrevet «særlig stilling». Er forholdene som i Veidekke-dommen, vil det altså være grunnlag for direktekrav. Jeg er imidlertid åpen for at det etter en konkret vurdering i den enkelte sak kan ligge til rette for å godta rett til direktekrav i et videre omfang enn det som ble gjort i de tidligere dommene. Som jeg straks skal vise, kommer imidlertid ikke dette spørsmålet – etter mitt syn – på spissen i saken her

Flertallets votum – utvikling i lovgivningen

- På det rene at direktekravsrett er innført i “en del lover” de siste tiårene.
- Ikke sjelden er dette for å styrke forbrukeres rettigheter.
- Også tilfeller av direktkrav i næringsforhold.

- Utover den generelle tendensen er det ikke lover som gir særlig støtte for direktkrav i vår sak.
- Lovgivningen avviker fra vår sak som omfatter entreprise der alle parter er profesjonelle.

Flertallets votum – NS standardene

- Av betydelig interesse at bransjen selv har utviklet et omfattende sett av standardkontrakter.
- I forordet til NS 8402 er det beskrevet at sentrale næringsorganisasjoner deltok ved utarbeidelsen.
- Revidert i 2010 uten å innta direktekravsrett, heller ikke noe i tidligere versjon.
- NS 8401 revidert samtidig, den er med direktekravsrett.
- Forordet viser til at standardene (8401 og 8402) er "tilpasset nyere kontrakts- og organisasjonsformer i privat og offentlig bygg- og anleggssektor".
- Samlet sett finner flertallet at det "må har vært et bevisst valg når det ikke ble gitt rett til å fremme direktekrav etter NS 8402".

Flertallets votum – NS standardene

- Flertallet viser også til at de standardene som har direktekravsrett også har en nærmere regulering av denne retten. Plikt til å varsle underentreprenør, reklamasjonsfrister, direktekravets omfang og varsling av underrådgiver om kravet.
- Det omfattende sett av detaljerte standarder der direktekravsrett er regulert tilsier at bransjen selv i det minste ikke har vært sikker på at direktekrav følger av bakgrunnsretten.
- Vanskelig å forstå den ulike reguleringen på annen måte enn at direktekravsrett er ansett hensiktsmessig noen tilfeller, men ikke i andre. Bakgrunnen for en slik vurdering kjenner vi ikke.

Flertallets votum – oppsummering av rettskildene

(80) Generelt står nok adgangen til å fremme direktekrav noe sterkere i dag enn da Veidekke-dommen ble avsagt i 1998. Men det er fortsatt ikke grunnlag for konstatere at det eksisterer noen alminnelig rett til å fremme direktekrav i entrepriseforhold. Tilfeller som faller utenfor det lov- eller avtaleregulerte må fremdeles vurderes konkret ut fra de momenter som er fremhevet i rettspraksis.

Flertallets votum – flertallets subsumpsjon / konkrete vurdering

Sammenligning med Veidekkedommen

- Oppfatter dommen slik at det bærende var Veidekkes “særlige stilling” – at de selv om de var underentreprenør hadde “overtatt byggeprosjektet, fra grunnarbeider til ferdige boligblokker”.
- Heller ikke i denne saken er underrådgivernes innsats ubetydelig, men liten i forhold til det totale prosjektet, og bare totalansvar innenfor egne fag.
- At opprinnelig tilbud ble gitt fra “Brightgruppen” kan indikere tette band, men den endelige kontraktsstatus ble annerledes.
- Det var en god del direkte kontakt mellom BH og UE også I vår sak, men dette var i stor grad om konkrete, praktiske forhold.

Flertallets votum – flertallets subsumpsjon / konkrete vurdering

Sammenligning med Veidekkedommen

- Fakturering fulgte kontraktens system.
- Alle krav frem til konkursåpning ble rettet mot kontraktsparten, ikke direkte.
- Konkluderer med at forholdene I denne saken skiller seg nokså klart fra Veidekke.

Flertallets votum – flertallets subsumpsjon / konkrete vurdering

Om ulovfestet bakgrunnsrett og reelle hensyn

- Utgangspunktet – kontrakter er bare bindende mellom partene. Direktekravsrett er et brudd på dette prinsippet.
- Kontraktens taushet kan i noen tilfeller tilsi utfylling med bakgrunnsrett. I vår sak fant flertallet det mindre naturlig.
  - Direktekravsrett vil medføre plikter for noen som ikke er en del av avtalen.
  - Fantes ikke en bakgrunnsrett som med noenlunde sikkerhet etablerte en direktekravsrett.

Flertallets votum – flertallets subsumpsjon / konkrete vurdering

Om ulovfestet bakgrunnsrett og reelle hensyn

- Ikke fremmed for å utvide direktekravsadgangen noe gjennom rettspraksis, men finner at det ikke bør skje i denne saken:
  - Den valgte standard åpner ikke for direktekravsrett
  - Profesjonelle parter må ta konsekvensen av valg av kontraktsform og eventuelle forsømmelser av å regulere spørsmålet.
  - Betydelig egenverdi at branjsen selv utvikler omforente og balanserte kontrakter.
  - Statuering av direktekravsrett vil innebære å supplere en fremforhandlet standardavtale for å avhjelpe en velkjent risiko (konkurs) som partene enkelt kunne regulert.
  - Supplering vil kunne medføre utilsiktede konsekvenser og ubalanse i kontraktsforholdet.

Flertallets votum – flertallets subsumpsjon / konkrete vurdering

Om ulovfestet bakgrunnsrett og reelle hensyn

- Saken ligger ikke tett på noe lovregulert område.
- Ingen avgjørende reelle hensyn taler for en direktekravsrett.
- Standardavtaler forutsetter forsikring som skal dekke kontraktspartens ansvar, noe som reduserer behovet for direktekravsrett dersom BH hadde ivaretatt sin rett til å kontrollere at forsikring var tegnet.
- Det er ikke tale om noen tilfeldig fordel for underrådgiverne, dette er utslag av kontraktsmodellen de profesjonelle partene i saken har valgt. Ulempen for BH veier ikke opp de andre momentane flertallet har pekt på.

Grette

Høyesteretts mindretall

*«Jeg **[Falch]** har et annet syn enn førstvoterende både på betydningen av den avtalen som er inngått, på hvilken ulovfestet regel som gjelder for adgangen til å fremsette direktekravene, og på den konkrete vurderingen.»* (115)

Grette

Om avtalen:

«det kan [ikke] trekkes slutninger fra at partene brukte NS 8402 fremfor for eksempel NS 8401, som inneholder en slik direktekravsregel. Bakgrunnen for valget synes å ha vært at partene ble enige om at vederlaget skulle ytes etter medgått tid, noe NS 8402 regulerer. NS 8401 derimot, regulerer oppdrag på fast pris.»
(118)



Grette

Hvorfor ikke direktekrav i alle standarder?

NS 8402 «Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid»

> *4.3.1 Rådgiverens rett til å bruke underrådgivere*
>
> *«Rådgiveren har rett til å la underrådgivere med nødvendige kvalifikasjoner utføre deler av oppdraget som er av rutinemessig art eller av mindre vesentlig betydning for oppdraget.»*

NS 8403 «Alminnelige kontraktsbestemmelser for byggelederoppdrag»

NS 8406 «Forenklet norsk bygg og anleggskontrakt»

NS 8416 «Forenklet norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider»

Grette

Momenter ankende part

1. Hensynet til konsekvente regler
   - Kontraktslovgivningen
   - Kontraktspraksis – entrepriserettslig prinsipp?
2. Hensynet til totalentreprenøren → konkurs
3. Hensynet til underrådgiverne? → ingen beskyttelsesverdig interesse
   - De ansvarlige
   - Forsterket av tette bånd i Bright-gruppen
4. Kontraktsliknende forhold (særlig stilling)
   - Bright-gruppens opptreden i tilbudsprosessen
   - Kommunikasjon under utførelsen

Grette

Om bakgrunnsreglene;

«I de 20 årene som senere har gått, har det skjedd en viss utvikling både i kontraktspraksis på entrepriseområdet og i lovgivningen mer generelt.» *(122)*

Grette



Grette

Lov	Hjemmel	Modell
Lov om kjøb* (1907) *opphevet	§ 49a	Dobbeltbegrensnings-modellen
Kjøpsloven (1988)	§ 84	Subrogasjon
Håndverker-tjenesteloven (1989)	§ 27	Dobbeltbegrensnings-modellen
Avhendingslova (1992)	§ 4-16	Subrogasjon
Bustadoppføringslova (1997)	§ 37	Dobbeltbegrensnings-modellen
Husleieloven (1999)	Nei	
Forbrukerkjøpsloven (2002)	§ 35	Dobbeltbegrensnings-modellen
Burettslagslova (2003)	§ 5-14	Dobbeltbegrensnings-modellen

Standardkontrakt	Dato	Hjemmel	Modell
NS 3430 Alm. kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider	1. utg. 1991 2. utg. 1994	Pkt. 38	Subrogasjon
NS 3431 Alm. kontraktsbestemmelser for totalentrepriser	1. utg. 1992 2. utg. 1994	Pkt. 43	Subrogasjon
NS 3406 Alm. kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser	1997	Pkt. 43	Subrogasjon
NS 8401 Alm. kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag	1. utg. 2000 2. utg. 2010	Pkt. 13.6	Dobbeltbegrensnings-modellen
NS 8402 Alm. kontraktsbestemmelser for medgått rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid	1. utg. 2000 2. utg. 2010	Nei	
NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt	1. utg. 2004 2. utg. 2008	Pkt. 37	Dobbeltbegrensnings modellen
NS 8403 Alm. kontraktsbestemmelser for byggelederoppdrag	April 2005	Nei	
NS 8406 Forenklet norsk bygg og anleggskontrakt	1. utg. 2006 2. utg. 2009	Nei	
NS 8415 Norsk underentreprisekontrakt vedr. utførelse av bygge- og anleggsarbeider	2008	Pkt. 37	Dobbeltbegrensnings modellen
NS 8416 Forenklet underentreprisekontrakt vedrørende utførelse	1. utg. 2008 2. utg. 2009	Nei	
NS 8407 Alm. kontraktsbestemmelser for totalentrepriser	01.07.2011	Pkt. 43	Dobbeltbegrensnings modellen
NS 8417 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser	01.07.2011	Pkt. 43	Dobbeltbegrensnings modellen

Grette

«Også nyere rettsvitenskap bygger på at det eksisterer en ulovfestet regel som – etter en nærmere konkret vurdering – gir adgang til å fremsette direktekrav mot et tidligere kontraktsledd. (124)

Det samme synes å være lagt til grunn på entrepriseområdet spesielt. Dette indikerer at bransjen bygger på at slike direktekrav ikke er utelukket selv om avtalen mangler positiv hjemmel.» (125)

Grette

Noe å falle tilbake på …

«For egen del legger jeg til at eksistensen av ulovfestet bakgrunnsrett kan være nyttig, også for profesjonelle parter» (126)



Grette

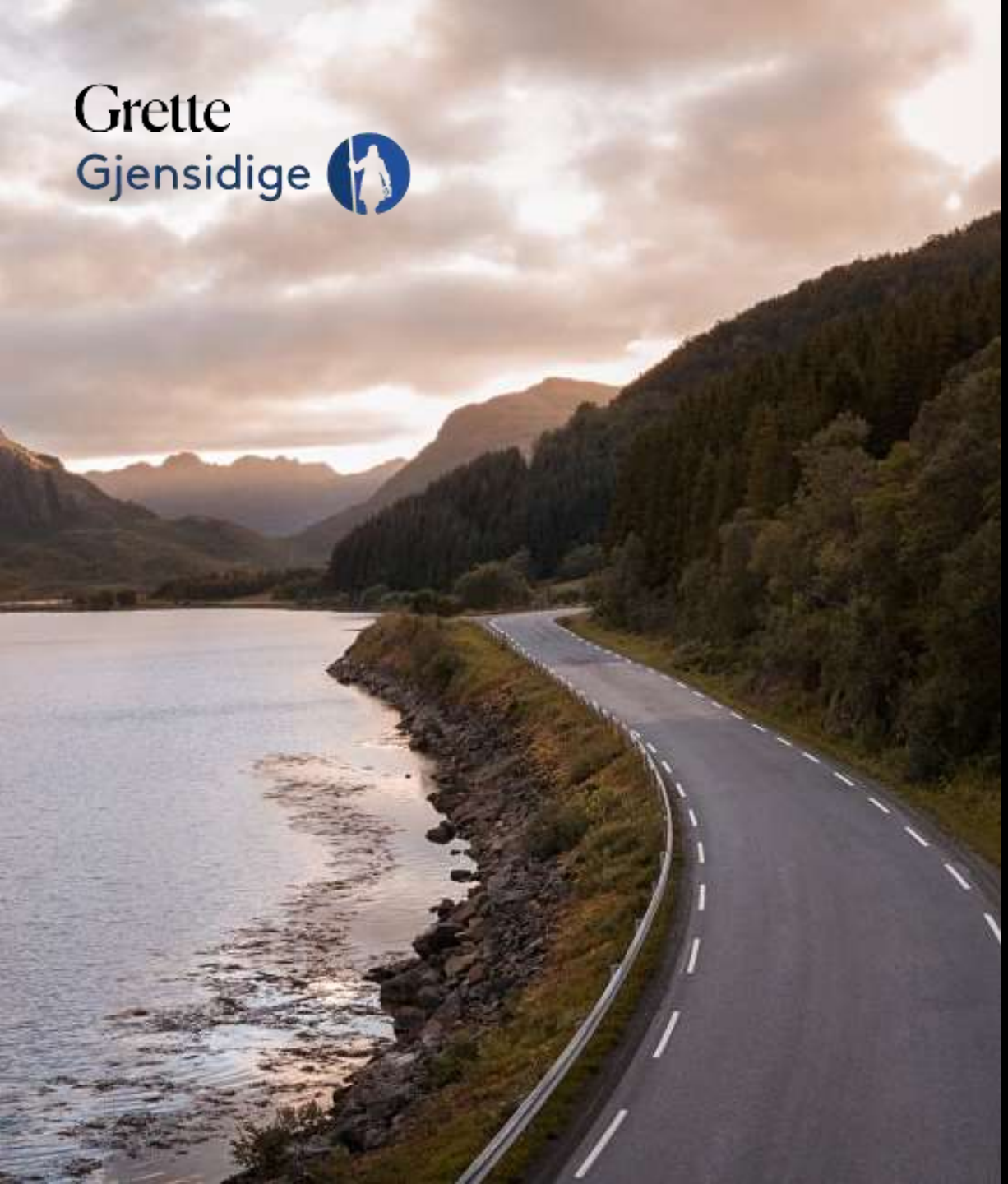
bredere avveining av

behov

betenkeligheter

(132-137)





Hva fikk vi avklart?

Grette Gjensidige

Takk for oss!