

simonsen
vogt wiig

DIREKTEKRAV I ENTREPRISEFORHOLD

*ADGANGEN TIL Å GÅ DIREKTE PÅ UNDERRÅDGIVER
HR-2018-2256-A*

Adv. Per Chr. Eriksen

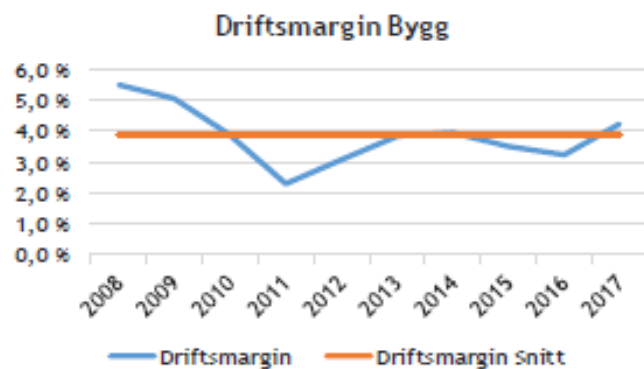
www.sew.no

FORMÅLET MED GJENOMGANGEN

simonsen
Nogtviig

- Hva er regelen i entrepriserforhold i dag
- Gjennomgang "Arkitekt-dommen",
 - Hvilken betydning har den
 - Hva gjelder om intet er avtalt?
 - Hva gikk galt?
- Direktekrav etter standardavtalene
- Hvis man ikke har direktekrav, hvordan skaffe seg det?
- Underrådgivere og UE

HVORFOR AKTUELT



For bygg og anlegg er marginnivået svært lavt. Bygg og anleggsbransjen har historisk alltid vært preget av lave marginer, men på det nivået bransjen opplever marginbildet nå, er det en betydelig risiko for at flere aktører får utfordringer.

Bygg klarer seg best og ligger på nivå med historisk snitt på 4,0 %.

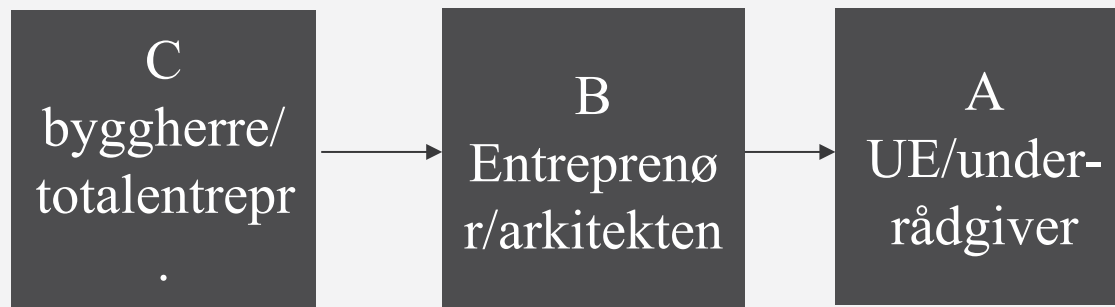
“Bransjen vil over tid utsettes for betydelig konkursrisiko om ikke marginene forbedres.”

Mange av selskapene innen anlegg og teknisk er selskaper som er store og påtar seg en betydelig projektrisiko har dessuten de laveste marginene. Større prosjekter innebærer både gjennomførings- og finansieringsrisiko. Bransjen vil over tid utsettes for betydelig konkursrisiko om marginene ikke forbedres.

Det er en svært krevende utfordring i en bransje med utstrakt bruk av anbudskonkurranser. Det er likevel en felles utfordring for bransjen å øke prisene, redusere kostnadene gjennom effektivisering og sikre et økt marginnivå for å redusere risikoen i bransjen.

HVA ER DIREKTEKRAV

- Utgangspunkt: avtalen binder bare partene i avtalen.
 - Man kan bare rette krav mot sin medkontrahent, ikke underrådgivere eller underentreprenører
- Unntak?
- Ansvar etter kontrakt og ansvar utenom kontrakt
- Terminologi:
- Hvilket "krav" snakker vi om?



- C trer inn i B sitt krav mot A
- Avhendingsloven

§ 4-16. Krav mot tidlegare seljar og anna avtalepart

(1) Kjøparen kan gjere krav på grunn av mangel gjeldande mot tidlegare seljar eller annan tidlegare avtalepart, i same grad som krav på grunn av mangelen kan gjerast gjeldande av seljaren

- Kjøpsloven

§ 84. Vilkår for krav mot tidligere salgsledd

(1) Kjøperen kan gjøre krav som følge av mangel gjeldende mot et tidligere salgsledd, for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren

Det er ikke nødvendig at C har et krav mot B, han overtar B sitt krav mot A.

Dobbeltbegrensningsmodellen

simonsen
vogtviig

Springende regress

C kan bare gjøre krav gjeldende mot A som han kunne gjøre gjeldende mot B og som B kunne gjort gjeldende mot A – dobbelt (C-B og B-A) begrensning

Bustadoppføringsloven

§ 37. *Krav mot bakre ledd*

Forbrukeren kan gjere sitt krav som følge av mangel gjeldande mot ein tidlegare avtalepart som har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd, i same mon som mangelen kan gjerast gjeldande av entreprenøren eller annan avtalepart

NS 8405 og 8407

Byggherren har rett til å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 42, direkte mot totalentreprenørens kontraktsmedhjelpere i samme grad som mangelen kunne vært gjort gjeldende av totalentreprenøren.

- Legge dobbeltbegrensningsmodellen til grunn for den videre fremstillingen.

Lovregulering

- Kjøpsloven § 84 (HR 2018-648-A -> gjelder også for krav etter salg mellom privatpersoner mot andre enn yrkesselgere f eks bilverksted)
- Forbrukerkjøpsloven § 35
- Bustadoppføringsloven § 35
- Avhendingslova § 4-16
- Håndverkstjenesteloven § 27
- Også en del andre lover
- Ikke behandle kjøps- eller forbrukerforhold

Hvilke type krav er aktuelle?

simonsen
vogtviig

- Mangelskrav
- Erstatning f eks feilprosjektering
- Forsinkelseskrav/dagmulkt
- Retting eller utbedringskrav
- Annet?

Opplegget videre

- Hva gjelder hvis det ikke er avtalt noe?
 - Gjennomgang av rettspraksis ved hjelp av arkitektdommen
 - Hva er hovedregelen i dag?
- Hva gjelder vanligvis i entrepriseforhold
 - Entreprisekontraktene
 - Rådgiveravtalene
- Forsikringer
- Særlig ved konkurs
- Avslutning

ARKITEKTDOMMEN

HR-2018-2256-A

simonsen
vogtviig

- Siste dom om direktekrav
- Kritisert av Lasse Simonsen i Nytt i privatretten 2019-1

Faktum i saken

- Statsbygg – Atlant Entreprenør Totalentreprise
- Atlant – Bright Arkitekter AB Bright – underrådgivere Bright Gruppen: «Bright Elektro AS», «Bright Rådgivende VVS AS» (Bright VVS) og «Bright Rådgivende Ingeniører AS».
- *For denne kontrakten gjelder NS 8402 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid, med mindre noe annet følger av bestemmelsene nedenfor.*

Faktum forts

- «Forsikring for underrådgivere gjelder direkte opp mot Atlant Entreprenør AS.»
- I punkt 13 om «[e]ventuelle andre bestemmelser for oppdraget» var det fylt inn: «Ingen særbestemmelser»
- Arkitekter konkur (i Sverige) 11.4.14. NUF i Norge avvirket uten konkursbehandling 21.5.14.
- Dissens 3-2

Faktum forts

- Atlant Entreprenør hevdet at det ble gjort feil under prosjekteringen, både av rådgiveren Bright Arkitekter og de to underrådgiverne for VVS og elektro. Fordi Bright Arkitekter gikk konkurs, rettet entreprenøren erstatningskravene direkte mot underrådgiverne.
- Bright VVS og Bright Elektro bestred at de hadde begått feil. Uansett motsatte de seg at entreprenøren rettet krav direkte mot dem. De viste blant annet til at de ikke hadde noe avtaleforhold med entreprenøren..
- Saken ble delt. Til behandling i ting-, lagmanns og Høyesterett var bare spørsmålet om Atlant kunne gå direkte på VVS og Elektro.

UTGANGSPUNKTET

- (46) *Partene er enige om at det i norsk kontraktsrett ikke er etablert en alminnelig ulovfestet direktekravsrett. Dette utgangspunktet slutter jeg meg til.*
- Hva menes?
- Helt klart at det ikke er en slik rett i dag overalt ved alle typer avtaler.
- Klart at det foreligger en ulovfestet direktekravsadgang, men
 - Hva er utgangspunktet for vurderingen
 - Gjelder den bare ved behov?
 - Forskjellig i forbruker og profesjonelle forhold?
- Mindretallet enig i at det ikke foreligger en alminnelig direktekravsadgang

Flertallets behandling av spørsmålet

simonsen
vogtviig

- *47) Spørsmålet er det konkrete: Kan Atlant Entreprenør – med grunnlag i domstolsskapt rett – gjøre direktekrav gjeldende mot underrådgiverne?*
- Flertallet foretar deretter en gjennomgang av rettspraksis, lovgivning og NS standardene
- Ikke særlig gjennomgang av litteraturen slik som mindretallet

Seilbåtdommen

Rt-1976-1117

simonsen
vogtviig

- 51) Den første dommen av betydning er Rt-1976-1117 (Siesta). Eierne av seilbåten Siesta engasjerte en transportør som skulle sørge for transport og sjøsetting av båten. Transportøren leide på egenhånd inn et kranselskap for å få løftet båten av transporthengeren. Båten ble skadet under løftet. Eierens forsikringsselskap trådte inn i eierens krav. Spørsmålet var om forsikringsselskapet kunne gjøre krav gjeldende direkte mot kranselskapet, til tross for at båteieren bare hadde inngått kontrakt med transportøren
- (52)..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

Davanger Smøråslia 44

- 53) I Rt-1981-445 (Davanger) var spørsmålet om kjøperen av en eiendom kunne gjøre gjeldende mangelsbeføyelser mot en tidligere eier. 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 «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg kravet og ville bli sittende med en «ugrunnet berikelse» om direktekrav ble nektet, sto sentralt i hennes begrunnelse

Nordland maskin Hamburg Harstad

simonsen
vogtviig

- 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

Veidekke dommen

- 55) Avgjørelsen i Rt-1998-656 (Veidekke) gjaldt entrepriserett. Konkret ble saken avgjort ut fra foreldelsesregler, men den har likevel en omfattende drøftelse av direktekravsrett som er av betydelig interesse for saken her
- 57) Førstvoterende redegjør innledningsvis for lovgivnings situasjonen 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
- Mindretallet (125) konkluderer med at det i bransjen er motsatt oppfatning, at det kan fremmes direktekrav

Veidekke forts.

- *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.*
- *(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*
- Veidekke dommen er den sentrale dommen innenfor entrepriseretten vedørende direktekrav, men standardene er veldig forandret siden den gang.

Bruktbilden

- *(62) Den siste dommen av interesse er HR-2018-648-A (bruktbil). Spørsmålet var om en kjøper av en bruktbil kunne rette krav direkte mot et bilverksted som hadde begått feil mens selgeren eide bilen.*
- *Blant annet ut fra dette fant Høyesterett grunnlag for å supplere den aktuelle bestemmelsen i kjøpsloven med ulovfestet rett*
- *De dommene HR viser til her*

Utviklingstrekk i lovgivningen

simonsen
vogtviig

- 67) Det er på det rene at adgang til å fremme direktekrav er innført i en del lover de siste tiårene
- Den lovgivning som er aktuell er imidlertid også behandlet i Veidekke-dommen
- 69) *Utover den generelle tendensen i lovgivningen til økt aksept av direktekrav, kan jeg ikke se at det finnes lover som gir særlig støtte for løsningen av vår sak. Ingen av de eksisterende lovbestemmelsene ligger etter mitt syn så nær vårt tilfelle – et entrepriserforhold hvor alle partene er profesjonelle – at det taler for å godta direktekravsadgang*

NS-standardene

- 72) *Av forordet fremgår blant annet at sentrale næringsorganisasjoner deltok i arbeidet med å utarbeide standarden. Den ble fastsatt i 2010 og avløste da en tidligere versjon fra 2000. Ingen av disse versjonene har bestemmelser om direktekrav. Samtidig med revisjonen av NS 8402 ble det foretatt en revisjon av NS 8401 «Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag*
- 73) *Det finnes også en rekke andre standarder som kan brukes ved entrepriseoppdrag. Noen av dem har bestemmelser om direktekrav, andre ikke. I de standardene som har bestemmelser om direktekrav er det gjerne fastsatt nokså detaljerte regler med nærmere regulering av betingelsene for at kravet kan fremsettes*
- 74) *Direktekravsadgangen etter standardene er gjennomgående begrenset til tilfeller hvor det er godtgjort at kravet «ikke kan gjennomføres» mot midtleddet, eller «i høy grad er vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens*
- 76) *For det første er det nærliggende å trekke den slutning at bransjen selv – som da Veidekke-dommen ble avsagt i 1998 – gjennomgående fortsatt regner med at adgangen til å fremme direktekrav ikke følger av bakgrunnsretten. I alle fall kan ikke bakgrunnsretten bli ansett som så sikker at det ikke er nødvendig å kontraktsfeste den*

NS-standardene forts

- *77) Der nest er det vanskelig å forstå den ulike reguleringen annerledes enn at bransjen legger til grunn at direktekrav er hensiktsmessig i noen typetilfeller, men ikke i andre*
- *Vanskelig å se denne at denne begrunnelsen er treffende?*
- *Rt-2007-1768 Vannskadedommen: Ved å vedta NS-3431 har byggherren med andre ord valgt en avtalestruktur hvor mangelskrav primært må rettes mot egen kontraktspart*

Sammenligning med Veidekke-dommen simonsen vogt wiig

- Ikke så sentral stilling
- "Bright-gruppen"
- Bare arkitekt formell part.
- Omfattende kontakt naturlig og ikke noe som medførte mer ansvar
- Fakturering til arkitekt
- Atlant forholdt seg til arkitekt for alle krav, ikke direkte
- Dette ikke avgjørende, tungtveiende hensyn mot avgjørende.

Nærmere om ulovfestet bakgrunnsrett og de hensyn som gjør seg gjeldende

simonsen
vogtviig

- Avtale binder bare partene
- Forsiktig med å fylle ut
- Ikke etablert bakgrunnsrett ved avtaleinngåelse
- Partene har valgt en standard uten direktekravsadgang selv om der var en med
- Det skulle ikke gjelde noen særbestemmelse
- Konkurs en velkjent risiko
- *Jeg nevner også at – i motsetning til situasjonen i Veidekke-dommen – er den benyttede standardkontrakten i saken her ikke revidert i tiden etter kontraktsinngåelsen*
- Ikke nært opp til lovregulerte forhold
- Forsikringsmulighet
- Berikelse resultat av kontraktsmodell

Mindretallet

simonsen
vogtviig

- Taus avtale sier ikke noe om hva bakgrunnsretten er , bare om den kommer til anvendelse
- Behov pga konkurs (Veidekke – ikke konkurs)
- Redusert behov pga forsikring, med de har regress
- Oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn.
- Ikke konkurrerende krav fra boet

Regelen flertallet

- 80) *Generelt står nok adgangen til å fremme direktekrav noe sterkere i dag enn da Veidekke-dommen ble avsagt i 1998*
- (93) *Som jeg allerede har vært inne på, er dette i seg selv ikke avgjørende. Det er godt mulig at det i fravær av andre momenter kunne vært grunn til å utvide den ulovfestede direktekravsadgangen til også å omfatte et tilfelle som i saken her. Når jeg likevel har kommet til at direktekrav ikke kan tillates, skyldes det at det i vår sak – etter mitt syn – foreligger tungtveiende momenter som taler mot dette*
- 101) *Heller ikke dette er nødvendigvis avgjørende. Som jeg allerede har gitt uttrykk for, er jeg ikke fremmed for at det kan være grunnlag for å utvide direktekravsadgangen noe gjennom domstolspraksis.*
- Direktekrav kan gjøres gjeldende selv om det ikke foreligger en så klar særstilling som i Veidekke-dommen, men ikke hvor det foreligger sterke grunner som taler imot slik adgang.

Regelen mindretallet

- (127) På denne bakgrunn mener jeg at rettsstillingen på entreprisområdet kan oppsummeres slik: Dersom skyldneren har hatt en «særlig stilling» under utførelsen av kravshaverens oppdrag, slik Høyesterett fant var tilfellet i Veidekke-dommen, kan direktekrav fremsettes etter den såkalte dobbeltbegrensningsmodellen. Men direktekrav er ikke utelukket selv om dette kriteriet ikke er oppfylt. I så fall må det gjøres en nærmere avveining av behovet og betenkelighetene. Slik mener jeg rettsstillingen også var da avtalene ble inngått i 2011

HVA GJELDER?

simonsen
vogtviig

- Adgang til direktekrav hvor ikke tungtveiende hensyn tilsier noe annet?

Hva kunne Atlant ha gjort?

simonsen
vogtviig

- Kjøpt kravet av boet?
- Forfulgt kravet mot ansvarforsikringselskapet?

REGULERINGEN I NORSK STANDARD

simonsen
A/S
Vejl. 119

Entreprisestandardene

- - NS 8405:2008 punkt 37
- - NS8415:2008 UE
- - NS8407:2011 punkt 43
- - NS8417:2011
- - NS 8406:2009 har ikke direktekravsadgang

Rådgiverstandardene

simonsen
vogtviig

- - NS 8401.2010 punkt 13.6.
- - NS 8402:2010 ikke direktekravsadgang

8405 og 8407

- 43 Direktekrav mot totalentreprenørens kontraktsmedhjelpere
- Byggherren har rett til å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 42, direkte mot totalentreprenørens kontraktsmedhjelpere i samme grad som mangelen kunne vært gjort gjeldende av totalentreprenøren. Byggherren har bare rett til å gjøre slikt krav gjeldende så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot totalentreprenøren, eller det i høy grad er blitt vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens.
- Kontraktsmedhjelperen har rett til å motregne overfor kravet i den utstrekning dette er tillatt etter gjeldende rett.
- Byggherrens krav mot totalentreprenøren faller bort i den grad oppgjør fra kontraktsmedhjelperen gir dekning for kravet.
- Vil byggherren gjøre gjeldende et krav mot totalentreprenørens kontraktsmedhjelper, må han ha reklamert overfor totalentreprenøren etter 42.2.
- Totalentreprenøren skal varsle sine kontraktsmedhjelpere om byggherrens krav etter dette punkt.

43, 1.ledd

- Hjemmel for direktekrav
- Uttømmende sml vannlekkasjedommen
- Kan ikke rette mangelskrav mot UE i andre tilfeller
- Konkurs eller insolvens
- Kontraktsmedhjelper - definert i 1.5.
- "Sine mangelskrav"
- Dobbeltbegrensning
- Reklamasjonsfrister

43, 2.-5.ledd

- Motregning følger alminnelige regler
- Utvidet motregning ved konnekse krav
- Må reklamere overfor medkontrahent og UE
- Varslingsplikt for medkontrahent
- Sammenlign rett og krav

13.6 Direktekrav mot underrådgivere

Oppdragsgiveren har rett til å benytte sine krav som følge av prosjekteringsfeil direkte mot den prosjekterendes underrådgiver I samme grad som feilen kan gjøres gjeldende av den prosjekterende. Underrådgiveren har rett til å motregne overfor kravet i den utstrekning dette er tillatt etter gjeldende rett. Oppdragsgiveren kan bare gjøre slikt krav gjeldende så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot den prosjekterende eller i høy grad er vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens.

Oppdragsgiverens krav mot den prosjekterende faller bort i den grad oppgjør fra underrådgiver gir dekning for kravet.

Oppdragsgiveren må varsle underrådgiveren om kravet

- a) innen de frister som er fastsatt i 13.4, og
- b) senest innen de frister som gjelder i forholdet mellom den prosjekterende og underrådgiveren, dersom den prosjekterende ikke allerede har varslet underrådgiveren.

Den prosjekterende skal innta bestemmelser i sine kontrakter med underrådgivere om oppdragsgiverens rett etter denne bestemmelsen.

FORHOLDET TIL KONKURSBOET

- Rettsvern underretning til debitor
- Tidspunkt for rettsvern avgjørende for omstøtelsesreglene
- Praktiske forhold

TAKK FOR MEG!