



NORGES HØYESTERETT

Den 10. desember 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-02074-A, (sak nr. 2007/974), sivil sak, anke,

If Skadeforsikring NUF
Grev Wedels Plass 9 ANS

(advokat Gustav Johan Selmer)

mot

Gjensidige Forsikring

(advokat Jardar Aas – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Kst. dommer **Sverdrup**: Saken gjelder regress mellom forsikringsselskaper. Spørsmålet er om byggherren kan gjøre krav gjeldende direkte mot underentreprenøren for tap som har sin årsak i feil fra underentreprenørens side.
- (2) Grev Wedels Plass 9 ANS eier eiendommen med samme adresse i Oslo. Gårdselskapet inngikk i 2000 en avtale med Veidekke ASA som totalentreprenør, om rehabilitering av eiendommen. Det vesentlige av arbeidet besto i påbygg av en ny syvende etasje, samt montering av et sprinkleranlegg i byggets sjette etasje med tilhørende demontering og remontering av himlinger. Norsk Standard 3431 om totalentrepriser var en del av avtalen mellom partene.
- (3) Under rehabiliteringen skjedde det en vannskade 2. mars 2003. Da rørene i sprinkleranlegget ble belastet med normalt vanntrykk etter installering, gled de fra hverandre i skjøten. Store mengder vann rant fra sjette etasje og nedover i de øvrige etasjene i bygget og forårsaket betydelige skader. Firmaet Sør VVS hadde oppdraget med rørarbeidene, som underentreprenør for Veidekke. Det er enighet om at skaden skyldtes uaktsomhet fra Sør VVS i forbindelse med rørmonteringen. Mellom byggherren og underentreprenøren forelå det ingen avtale.

- (4) Grev Wedels Plass 9 var forsikret i If Skadeforsikring NUF, og til erstatning for skadene har If utbetalt gårdselskapet 2 810 268 kroner, hvorav 2 297 062 kroner refererer seg til tingskaden og 513 206 kroner til avbruddstap. Grev Wedels Plass 9 er belastet med egenandel på 30 000 kroner for tingskaden og 28 387 kroner i karens under avbruddsdekningen.
- (5) Grev Wedels Plass 9 og gårdselskapets forsikringsselskap, If, fremmet krav mot Gjensidige Forsikring, hvor underentreprenøren Sør VVS hadde sin ansvarsforsikring. Sør VVS er senere slått konkurs. Gjensidige aksepterte ikke kravet og gjorde gjeldende at byggherren og If ikke hadde adgang til å fremme krav direkte mot underentreprenøren.
- (6) If og Grev Wedels Plass 9 tok ut stevning mot Gjensidige i desember 2005. Oslo tingrett avsa 10. november 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Gjensidige Forsikring frifinnes.**
2. **If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels plass 9 ANS dømmes til innen 2 – to – uker in solidum å betale sakens omkostninger til Gjensidige forsikring med kr 15.000 – femtentusen –, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.”**
- (7) If og Grev Wedels Plass 9 anket dommen til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avsa 7. mai 2007 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS i fellesskap til Gjensidige Forsikring 15.000 – femtentusen – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”**
- (8) Lagmannsretten fant, i likhet med tingretten, at bestemmelsen om direktekrav i NS 3431 punkt 43 stengte for adgangen til å fremme krav mot underentreprenøren i dette tilfellet.
- (9) If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (10) Nytt for Høyesterett er innholdet i avtalen mellom Veidekke og Sør VVS – denne avtalen har ikke vært kjent for de tidligere instanser. Det er nå enighet om at retten kan bygge på at NS 3431 også lå til grunn for avtalen mellom total- og underentreprenør.
- (11) De ankende parter – *If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS* – har i korte trekk anført:
- (12) Lagmannsretten tar feil når den er kommet til at byggherrens adgang til å fremme erstatningskravet mot underentreprenøren, er regulert i bestemmelsen om direktekrav i NS 3431 punkt 43.
- (13) For at punkt 43 skal komme til anvendelse, må totalentreprenøren ha et mangelskrav mot underentreprenøren som omfatter vannskaden, og det har han ikke i denne saken. Sør VVS har riktignok levert en underentreprise som var mangelfull, men følgeskaden – vannskaden på byggherrens eiendom – utgjør ikke noe mangelskrav på

totalentreprenørens hånd. Så lenge byggherren ikke har rettet noe krav mot totalentreprenøren, har totalentreprenøren derfor intet mangelskrav. En slik forståelse følger av ordlyden i punkt 43, hvor det klart fremgår at det er totalentreprenørens krav man skal ta utgangspunkt i – og ikke byggherrens. Her skiller standardens punkt 43 seg fra de lovfestede reglene om direktekravsrett i blant annet kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, som tar utgangspunkt i sluttbrukerens krav. Disse lovreglene hadde allerede funnet sin form da NS 3431 ble laget i 1994, og man må derfor gå ut fra at det ikke er tilfeldig at punkt 43 fikk en avvikende ordlyd.

- (14) Selv om man skulle ta i betraktning byggherrens krav mot totalentreprenøren, vil dette ikke under noen omstendighet være et ”mangelskrav”, jf punkt 43 første ledd første punktum. Vannskadene på bygget var utbedret før overtakelsen av totalentreprisen. At mangelsvurderingen skal foretas på tidspunktet for overtakelsen, følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, jf. også den parallelle bestemmelsen i NS 8405 punkt 36.1 hvor det er sagt uttrykkelig. Det følger også forutsetningsvis av NS 3431 punkt 35.6 bokstav d som fastsetter når reklamasjonsfristen begynner å løpe. I dette tilfellet ble det ikke levert noen mangelfull ytelse fordi feilen var utbedret for byggherrens regning før overlevering, og da kan det heller ikke foreligge noe mangelskrav. Det er ingen uenighet mellom partene om at Veidekke er erstatningsansvarlig overfor byggherren, men det dreier seg her om et alminnelig erstatningsansvar på culpagrunnlag, og intet mangelsansvar.
- (15) Når erstatningskravet ikke utgjør et mangelskrav – verken på totalentreprenørens eller byggherrens hånd – berører direktekravsregelen i punkt 43 ikke problemstillingen i saken. I en slik situasjon må man falle tilbake på de ulovfestede reglene om direktekravsrett i entrepriseretten. Både utviklingen med stadig flere lovregler som gir adgang til direktekrav, og den skrittvis utviklingen i rettspraksis, tilsier at byggherren har direktekravsrett på ulovfestet grunnlag i en sak som denne. Subsidiært anføres at det gjelder en adgang til direktekrav med grunnlag i deliktsreglene.
- (16) If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Gjensidige Forsikring dømmes til å betale erstatning stor kr. 2 810 268 til If Skadeforsikring NUF, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 24.04.2004 og frem til betaling skjer.**
 2. **Gjensidige Forsikring dømmes til å betale erstatning stor kr. 58 387 til Grev Wedels Plass 9 ANS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 24.04.2004 og frem til betaling skjer.**
 3. **Gjensidige dømmes til å betale sakens omkostninger til If Skadeforsikring NUF for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra utløpet av oppfyllelsesfristen og frem til betaling skjer.”**
- (17) Ankemotparten – *Gjensidige Forsikring* – har i korte trekk anført:
- (18) Lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt når retten er kommet til at direktekrav er avskåret etter NS 3431 punkt 43, og at direktekravsretten er utømmende regulert i standarden.
- (19) Det har ingen betydning at overtakelse av totalentreprisen ikke hadde funnet sted. Standardens punkt 43 omhandler mangelskrav som Veidekke har mot sin

underentreprenør, og det er ikke uenighet om at det er en mangel i forholdet mellom disse. Som tingretten uttaler må det avgjørende uansett være at kontraktsarbeidene er utført på en mangelfull måte som har medført skade. Standardens bestemmelser om mangler i punkt 37 må derfor gjelde selv om overtakelsen ikke har funnet sted. Det er unaturlig med ulike rettsvirkninger av samme følgeskade alt etter når skaden oppdages. Det blir liten sammenheng i reglene dersom erstatningsansvaret for feil på kontraktsarbeidet skulle følge alminnelige erstatningsregler, jf. punkt 38 første ledd, bare fordi overtakelsen ikke har funnet sted. Dette er også lagt til grunn av Marthinussen mfl. i kommentaren til NS 8405 på side 716–717 vedrørende punkt 42.2 tredje ledd, som tilsvarende punkt 38 i vår standard.

- (20) Under enhver omstendighet har det skjedd en delovertakelse i denne saken. Fordi byggherren har tatt denne delen av kontraktsarbeidet i bruk før overtakelsesforretning er holdt, er risikoen for kontraktsarbeidet gått over, jf. punkt 35.1. Risikoovergang er en rettsvirkning av overtakelsen, jf. punkt 35.6 bokstav b.
- (21) Det er heller ikke riktig, slik de ankende parter anfører, at totalentreprenøren ikke kan anses for å ha noe krav mot sin underentreprenør, fordi byggherren ikke har reist krav mot ham. I denne saken er byggherrens mangelsbeføyelser hjemlet i punkt 37.2. I en slik situasjon vil totalentreprenøren normalt ikke ha selvstendige mangelskrav mot underentreprenøren, kravet er avhengig av byggherrens reaksjon. Hvis byggherren ikke fremmer krav mot totalentreprenøren, vil det heller ikke være grunnlag for noe krav videre fra totalentreprenøren. I slike tilfeller vil kravet måtte anses å utgjøre det byggherren hypotetisk kunne ha krevd av totalentreprenøren, se Tørum, Direktekrav, side 583 med videre henvisninger. Kravet er derfor omfattet av punkt 43, slik at direktekrav er avskåret etter bestemmelsen. Det følger av ordlyden at direktekravsretten da er uttømmende regulert.
- (22) Subsidiært anføres at det ikke kan gjøres gjeldende et direktekrav etter den alminnelige entrepriseretten – verken generelt eller på grunn av spesielle forhold i denne saken. Rettspraksis taler ikke for en direktekravsrett i dette tilfellet. Det er heller ikke behov for noen utvidet adgang til direktekrav – foranledningen til at If valgte å fremme kravet mot underentreprenøren i dette tilfellet, var at også totalentreprenøren var forsikret i If. I entrepriseretten er det heller ikke rom for deliktsskrav på siden av kontraktsreguleringen.
- (23) Gjensidige Forsikring har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
 2. **If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS dømmes til in solidum å betale sakens omkostninger, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”**
- (24) *Jeg er kommet til samme resultat som de tidligere instanser.*
- (25) Jeg bemerker innledningsvis at partene er enige om at totalentreprenøren Veidekke er ansvarlig for vannskaden overfor byggherren i dette tilfellet, jf. blant annet kontraktsmedhjelperansvaret i NS 3431 punkt 16.1. Byggherren og dennes forsikringsselskap, If, har imidlertid valgt å fremme sitt krav direkte mot underentreprenøren, her representert ved Gjensidige. Uenigheten gjelder kun spørsmålet om kravet er av en slik karakter at det kan rettes direkte mot underentreprenøren. Som jeg

skal komme tilbake til, har saken på dette punktet vært prosedert noe annerledes for Høyesterett enn for de tidligere instanser.

- (26) Adgangen til å gjøre krav gjeldende mot underentreprenøren er omtalt i punkt 43 ”Krav mot totalentreprenørens underentreprenører og andre kontraktsmedhjelpere”. Første ledd i bestemmelsen lyder:

”Byggherren har rett til å benytte de mangelskrav totalentreprenøren har mot sine underentreprenører, tidligere salgslodd, prosjekterende eller andre kontraktsmedhjelpere direkte overfor disse. Disse har rett til å motregne overfor kravet i den utstrekning dette er tillatt etter gjeldende rett. Byggherren kan bare gjøre slikt krav gjeldende såfremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot totalentreprenøren eller i høy grad er vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens.”

- (27) Det følger av bestemmelsen at byggherren bare kan fremme et mangelskrav direkte mot underentreprenøren, hvis kravet ikke kan gjennomføres mot totalentreprenøren, jf. begrensningene nevnt i tredje punktum. Bestemmelsen må videre forstås slik at adgangen til å fremme krav direkte mot underentreprenøren er uttømmende regulert for de mangelskrav som omtales i første punktum. Det gjelder også når mangelen skyldes uaktsomhet hos underentreprenøren. Ved å vedta NS 3431 har byggherren med andre ord valgt en avtalestruktur hvor mangelskrav primært må rettes mot egen kontraktspart.
- (28) Det er på det rene at det ikke foreligger slike hindringer for å fremme krav mot totalentreprenøren Veidekke i vår sak, som angitt i punkt 43 første ledd tredje punktum. Spørsmålet blir dermed om byggherren har benyttet et ”mangelskrav totalentreprenøren har mot sine underentreprenører”, jf. første punktum. I så fall er adgangen til å fremme direktekrav stengt.
- (29) Jeg bemerker at det for de tidligere instanser, og i anken til Høyesterett, har vært et sentralt tvistetema hvorvidt erstatningskravet falt inn under punkt 37.2 tredje ledd, som gjelder skade på ”deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten”. Denne problemstillingen er ikke tatt opp for Høyesterett, og jeg tar ikke stilling til hvilken av erstatningsbestemmelsene i punkt 37 kravet kan henføres under. Det er tilstrekkelig for meg å konstatere at skaden i dette tilfellet skyldes en mangel ved kontraktsarbeidet, slik at kravet i følge standardens punkt 38 annet ledd reguleres av bestemmelsene i punkt 37.
- (30) If og Grev Wedels Plass 9 anfører for det første at totalentreprenøren ikke hadde noe ”mangelskrav” overfor underentreprenøren fordi mangelen var utbedret før overleveringen av totalentreprisen.
- (31) At bedømmelsen av om det foreligger en mangel normalt skal skje på tidspunktet for overtakelsen, kan etter mitt syn ikke frata erstatningskravet karakter av å være et mangelskrav i et tilfelle som dette. Det er på det rene at kontraktsarbeidet hadde feil, som gjorde at arbeidet ikke var i den stand byggherren hadde krav på, jf. mangelsdefinisjonen i punkt 37.1. Det er også klart at vannskaden på bygget ble forårsaket av denne feilen. Skaden ble reparert for byggherrens regning før overlevering, og det er som nevnt enighet om at totalentreprenøren er ansvarlig overfor byggherren, og at han kunne ha søkt regress hos underentreprenøren, dersom han selv var blitt krevd. Etter mitt syn virker det konstruert å karakterisere totalentreprenørens krav mot underentreprenøren som noe annet enn et ”mangelskrav” i dette tilfellet. De ankende parter har heller ikke kunnet vise til

noen reelle grunner som tilsier at krav som har sitt grunnlag i feil som utbedres for byggherrens regning før overtakelsen, skulle stå i en annen stilling, enn krav som har sitt grunnlag i feil som oppdages og utbedres etter overtakelsen.

- (32) Det er etter dette ikke nødvendig for meg å gå inn på Gjensidiges subsidiære anførsel om at det i denne saken hadde skjedd en delovertakelse før utbedringen.
- (33) If anfører videre at vilkåret i punkt 43 om at det må finnes mangelskrav som ”totalentreprenøren har mot sine underentreprenører” ikke er oppfylt. Det anføres at selv om det nå er klarlagt at NS 3431 også gjelder mellom Veidekke og Sør VVS, har totalentreprenøren ikke noe slikt krav mot sin underentreprenør før han selv er krevd av byggherren, og dette har ikke skjedd i saken.
- (34) Jeg finner det klart at denne anførselen ikke kan føre frem. Som ankemotparten påpeker, står et krav midt i kontraktskjeden normalt ikke på egne ben, men er avhengig av at krav blir gjort gjeldende fra et senere ledd i kjeden. Når det – som her – gjøres gjeldende direktekrav, har et slikt krav forutsetningsvis ikke blitt fremsatt. Jeg finner det klart at punkt 43 må forstås slik at det avgjørende er om totalentreprenøren hadde hatt et krav mot underentreprenøren, dersom byggherren hadde gjort mangelskravet gjeldende mot totalleverandøren. Det er dette hypotetiske kravet som byggherren på bestemte vilkår kan tre inn i.
- (35) Jeg er etter dette kommet til at byggherrens rett til inntreden i denne saken gjelder et ”mangelskrav totalentreprenøren har mot sine underentreprenører”, jf. punkt 43 første ledd første punktum. Det er dermed ikke adgang til å fremme kravet direkte etter punkt 43. Som nevnt, må punkt 43 forstås slik at adgangen til direktekrav er uttømmende regulert for de mangelskrav som omtales i første punktum.
- (36) Det er etter dette ikke aktuelt for meg til å gå inn på de ankende parters subsidiære anførsel om direktekravsrett basert på ulovfestede regler.
- (37) Lagmannsrettens dom blir etter dette å stadfeste, idet jeg også er enig i omkostningsavgjørelsen. Jeg finner at ankemotparten må tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett etter tvistemålsloven § 180 første ledd. Prosessfullmektigen har oppgitt sitt salær for Høyesterett til 40 000 kroner. I tillegg kommer utgifter på 2 000 kroner, slik at samlet omkostningsbeløp for Høyesterett er 42 000 kroner.
- (38) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS i fellesskap til Gjensidige Forsikring 42 000 – førtitotusen – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (39) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommer **Flock:** Likeså.
- (41) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (42) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler If Skadeforsikring NUF og Grev Wedels Plass 9 ANS i fellesskap til Gjensidige Forsikring 42 000 – førtitotusen – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: