

# Direktekrav på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise

*Hvilken adgang har byggherren til å fremme mangelskrav mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere?*

Kandidatnummer: 64

Antall ord: 14763



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling .....	4
1.2 Særtrekk ved entrepriserett.....	5
1.3 Rettskildebildet og metode.....	6
1.4 Den videre fremstilling.....	8
2 Overordnet om direktekravsretten.....	9
2.1 Hjemmelsgrunnlag for direktekrav .....	9
2.2 Nærmere om kontraktbaserte direktekrav .....	10
2.3 Historisk utvikling.....	10
2.4 Hensyn som begrunner direktekravsadgangen.....	12
3 Innledende om ulovfestet direktekrav i næringsentreprise .....	14
3.1 Generelle bemerkninger .....	14
3.2 Når oppstår spørsmålet om et direktekrav kan bygge på ulovfestet rett? .....	14
3.3 Presentasjon av relevant rettspraksis.....	16
3.4 Utgangspunkter for den videre undersøkelse .....	19
4 Direktekrav basert på at direktekravsdebitor har en «særlig stilling» i prosjektet.....	20
4.1 Innledning.....	20
4.2 Hva utgjør en «særlig stilling»? .....	20
4.2.1 Direkte kontakt .....	20
4.2.2 Direktekravsdebitors ansvar i prosjektet .....	22
4.2.3 Øvrige omstendigheter rundt kontraktene.....	23
4.2.4 Midtleddets rolle i prosjektet.....	24
5 Direktekrav basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter .....	25
5.1 Innledning.....	25
5.2 Momenter i den konkrete avveiningen.....	26
5.2.1 Valg av standardkontrakt .....	26
5.2.2 Profesjonelle parter .....	27
5.2.3 Nærhet til eksisterende lovgivning.....	28
5.2.4 Beskyttelsesverdige interesser.....	30
5.2.5 Tilfeldig fordel og grad av skyld.....	31
5.2.6 Andre dekningsmuligheter for kravet .....	32
5.2.7 Oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn .....	32

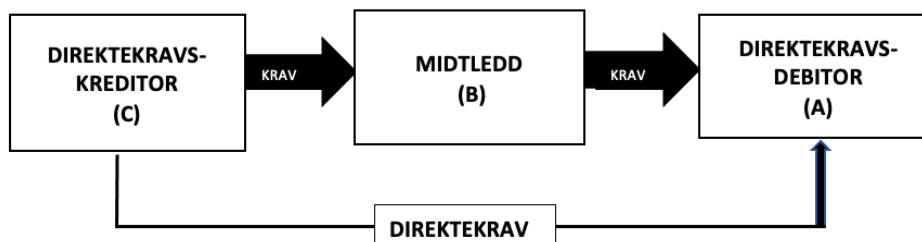
6	Direktekrav på ulovfestet grunnlag: modell, vilkår og mulige begrensninger.....	34
6.1	Innledning.....	34
6.2	Dobbeltbegrensnings- eller subrogasjonsmodellen? .....	34
6.3	Er direktekravsretten subsidiær? .....	38
6.4	Hvilke mangelskrav kan direktekravskreditor gjøre gjeldende?.....	42
6.4.1	Mangelskravene utbedring, erstatning og prisavslag .....	42
6.4.2	Mangelskravet heving .....	43
6.5	Hvem kan direktekravet rettes mot?.....	44
7	Avslutning .....	47
	Kilderegister .....	48

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er ulovfestet direktekrav i næringsentreprise. Det grunnleggende utgangspunktet i norsk kontraktsrett er at kontrakter kun binder kontraktspartene, og ikke tredjepersoner.<sup>1</sup> Dette omtales som relativitetsgrunnsetningen og innebærer at man kun kan rette mangelskrav mot kontraktsparten ved kontraktsbrudd. Relativitetsgrunnsetningen var lenge et hinder for å tillate direktekrav. I senere tid har man sett større tilbøyelighet til å anerkjenne direktekrav, både i lovgivningen, standardkontrakter og i rettspraksis.<sup>2</sup>

Direktekrav innebærer at det rettes et mangelskrav mot et forutgående ledd i en kontraktskjede, altså mot et ledd kreditor ikke står i et kontraktsforhold til.<sup>3</sup> Det er dermed et unntak fra relativitetsgrunnsetningen. For å illustrere kontraktskjeden blir betegnelsene direktekravskreditor, direktekravsdebitor og midtledd benyttet.<sup>4</sup> Den som ønsker å rette et mangelskrav omtales som direktekravskreditor. Den mangelskravet rettes mot kalles direktekravsdebitor. Kontraktsparten som er felles for direktekravsdebitor og direktekravskreditor, omtales som midtledd, og er den direktekravet «hopper over».<sup>5</sup> Forholdet kan illustreres slik:



Direktekravskreditor vil normalt være byggherren i et entrepriseforhold.<sup>6</sup> Byggherren er den som har bestilt et bygg- eller anleggsarbeid.<sup>7</sup> Midtleddet er hovedentreprenøren, og er den som har påtatt seg utførelsen av bygg- eller anleggsarbeidet for byggherren. Direktekravsdebitor er en kontraktsmedhjelper engasjert av hovedentreprenøren til å bistå med bygg- eller anleggsarbeidet, eksempelvis en underentreprenør eller underrådgiver.

<sup>1</sup> Haaskjold (2017) s. 269.

<sup>2</sup> Cordero-Moss (2018) s. 393-394.

<sup>3</sup> En kontraktskjede er «kjeder» av kontrakter mellom flere ledd, hvor det er en sammenheng mellom ytelsene.

<sup>4</sup> Tørum (2007) s. 36.

<sup>5</sup> Cordero-Moss (2018) s. 394.

<sup>6</sup> Direktekravskreditor i et entrepriseforhold kan også tenkes å være en entreprenør, slik situasjonen var i HR-2018-2256-A (Atlant). I oppgaven vil utelukkende byggherren bli omtalt som direktekravskreditor.

<sup>7</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 19.

Næringsentreprise er et eget felt innenfor entrepriseretten som ikke er lovfestet. Hvorvidt det foreligger en ulovfestet adgang til å fremme direktekrav i næringsentreprise har lenge vært uklart og gjenstand for flere tvister i Høyesterett. Entreprisekontrakter er ofte komplekse og involverer betydelige verdier. En adgang til å fremme direktekrav ved kontraktsbrudd er både prinsipielt og i praksis av stor betydning for de involverte parter ettersom direktekrav for kreditor kan være både tids- og kostnadsbesparende. Minst like viktig er nok muligheten for å oppnå dekning i de tilfeller hvor midtleddet er betalingsudyktig eller endatil slått konkurs. På denne bakgrunn er oppgavens hovedproblemstilling når byggherren har adgang til å fremme direktekrav mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere. Dette innebærer en nærmere analyse av i hvilke situasjoner direktekrav kan være aktuelt på ulovfestet grunnlag i de tilfeller der direktekrav ikke er uttrykkelig regulert i kontrakten. Videre i oppgaven undersøkes hvilken modell, vilkår og mulige begrensninger som gjelder der direktekrav er basert på ulovfestet grunnlag.

## 1.2 Særtrekk ved entrepriserett

Det er naturlig innledningsvis å knytte noen bemerkninger til entrepriseretten som rettsområde. Entrepriserett er et rettsområde hvor det stadig oppstår problemstillinger som den alminnelige kontraktsretten ikke alltid har svar på. Dette henger sammen med at det ofte inngår store verdier som skal tilvirkes og etableres over et lengre tidsperspektiv, hvilket kan medføre at forholdene endres underveis i prosessen.

Entrepriserett er de rettsreglene som gjelder for bygg- og anleggskontrakter på land.<sup>8</sup> Det defineres gjerne som et kontraktsforhold mellom en part som ønsker et bygg- eller anleggsarbeid gjennomført (byggherren), og en part som påtar seg oppgaven med utførelsen av bygg- eller anleggsarbeidet (entreprenøren).<sup>9</sup> Kontraktsforholdet kan omfatte oppføring, rehabilitering, endring og vedlikehold av boliger, forretningsveier eller andre varige anlegg.<sup>10</sup>

Det er to hovedformer for entrepriserett, totalentreprise og utførelsesentreprise. Totalentreprise kjennetegnes av at det ikke er en funksjonsfordeling mellom byggherren og entreprenøren, men at entreprenøren står for både prosjekteringen og utførelsen.<sup>11</sup> Utførelsesentreprise innebærer

---

<sup>8</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 19.

<sup>9</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 19.

<sup>10</sup> Giertsen (2019) s. 73.

<sup>11</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 64.

at byggherren har hovedansvaret, og at det foreligger en funksjonsfordeling mellom byggherren og entreprenøren.

Ettersom næringsentreprise ikke er lovregulert, samt at entreprisekontrakter ofte er komplekse og langvarige, har det blitt utarbeidet standardkontrakter. Standardkontrakter er kontrakter utarbeidet i regi av Standard Norge. Det er tradisjon i entreprisebransjen for å benytte seg av disse kontraktene. I entrepriseforhold er standardkontraktene utformet med representanter fra både entreprenør- og byggherresiden for å sikre tilstrekkelig balanse mellom partene.<sup>12</sup> De sentrale standardene for oppgaven er NS 8405, NS 8406 og NS 8407, som alle gjelder i forholdet mellom byggherren og hovedentreprenøren.<sup>13</sup> En annen sentral standard er NS 8415, som gjelder i forholdet mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren.<sup>14</sup>

### 1.3 Rettskildebildet og metode

Næringsentreprise er en del av entrepriseretten, som igjen utgjør en del av kontraktsretten. Hva partene har bundet seg til beror på en tolkning av kontrakten.<sup>15</sup> Ved all kontraktstolkning tas det utgangspunkt i partenes felles subjektive forståelse.<sup>16</sup> Dersom en slik felles forståelse ikke kan påvises, må kontrakten tolkes etter objektive prinsipper. Høyesterett har fremhevet at prinsippet om objektiv tolkning har «særlig styrke» ved tolkning av fremforhandlede kontrakter mellom næringsdrivende.<sup>17</sup> Kontrakten må tolkes ut fra en objektiv forståelse, og må videre leses i lys av kontraktens formål og andre reelle hensyn.<sup>18</sup> Hvis direktekrav ikke er regulert i kontrakten, kan kontrakten utfylles av bakgrunnsregler, som kan være lovfestede eller ulovfestede. Ettersom næringsentreprise ikke er lovregulert, er spørsmålet for oppgaven om kontrakten kan utfylles av ulovfestede bakgrunnsregler.<sup>19</sup>

For å fastlegge gjeldende rett og det nærmere innholdet av en ulovfestet regel anvendes alminnelig juridisk metode. Dette innebærer at argumenter utledes fra rettskildene, som deretter må vektas mot hverandre. Rettskildebildet for næringsentreprise er preget av mangel på lov og lovforarbeid. Rettsgrunnlaget utledes dermed i henhold til alminnelige rettskildeprinsipper,

---

<sup>12</sup> Giertsen (2019) s. 74.

<sup>13</sup> NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt, NS 8406 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt og NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise.

<sup>14</sup> NS 8415 Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider.

<sup>15</sup> Giertsen (2019) s. 13.

<sup>16</sup> Rt. 2011 s. 1553 (Bergen Group) avsnitt 48.

<sup>17</sup> Rt. 2002 s. 1155 på s. 1159.

<sup>18</sup> HR-2016-1447-A (KLP) avsnitt 38.

<sup>19</sup> Med ulovfestede bakgrunnsregler siktes det til ulovfestet rett. Det dreier seg om rettsregler som ikke følger av lovgivningen, altså uskrevne regler som kan være skapt gjennom rettspraksis og/eller sedvanerett.

hvor rettskildene rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn er sentrale. I tillegg er bransjepraksis viktig.<sup>20</sup>

Kontrakslovene vil imidlertid også være av betydning.<sup>21</sup> Kjøpsloven er viktig ettersom loven og dens forarbeider gir uttrykk for sentrale hensyn bak direktekravsretten, som de øvrige lover bygger på.<sup>22</sup> Bustadoppføringslova er også viktig da loven gjelder for entrepriserforhold, men det som omtales som forbrukerentreprise.<sup>23</sup>

Det er høyesterettspraksis som danner hovedgrunnlaget for analysen. Rettspraksis er imidlertid begrenset på entrepriserettens område. En hovedgrunn til dette er at voldgift tradisjonelt har vært benyttet som tvisteløsningsmetode innenfor entrepriseretten.<sup>24</sup> Voldgift innebærer at partene kan avtale at dommen ikke skal være tilgjengelig for offentligheten.<sup>25</sup> Det er likevel seks avgjørelser fra Høyesterett som er sentrale for utviklingen av ulovfestet direktekrav.<sup>26</sup>

Juridisk teori er også en relevant rettskilde. I forhold til andre rettsområder har juridisk teori spilt en noe større rolle på entrepriserettens område.<sup>27</sup> Direktekrav er behandlet av flere forfattere i teorien som blir nærmere gjennomgått videre i oppgaven. Når det gjelder ulovfestet direktekrav er Tørum's doktoravhandling den mest utførlige undersøkelsen av direktekrav på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise, og er særlig relevant for problemstillingen.<sup>28</sup>

Bransjepraksis er også viktig ettersom det er tradisjon i entrepriserbransjen for å benytte seg av standardkontrakter som følge av at næringsentreprise ikke er lovfestet. Reguleringen i standardkontraktene vil være av stor betydning ettersom kontraktene i mange tilfeller kan gi uttrykk for en gjengs oppfatning i bransjen.

---

<sup>20</sup> Etter den tradisjonelle rettskildelæren regnes ikke bransjepraksis som en rettskilde. Bransjepraksis er imidlertid vektlagt av Høyesterett på entrepriserettens område, eksempelvis i HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 70-77.

<sup>21</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.), lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj.), lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.), lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.) og lov 16. juni 1990 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtl.).

<sup>22</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 52.

<sup>23</sup> Jf. buofl. § 1.

<sup>24</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

<sup>25</sup> Det følger av lov 14. mai 2004 nr. 25 (voldgiftsloven – vogl.) § 5 at partene kan avtale at dommen skal være underlagt taushetsplikt.

<sup>26</sup> Rt. 1976 s. 1117 (Siesta), Rt. 1981 s. 445 (Davanger), Rt. 1995 s. 486 (Nordland), Rt. 1998 s. 656 (Veidekke), HR-2018-648-A (Bruktbil) og HR-2018-2256-A (Atlant). Avgjørelsene blir nærmere behandlet i punkt 3.3.

<sup>27</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28-29.

<sup>28</sup> Tørum (2007).

En annen viktig rettskilde er reelle hensyn. Den særlige bruken av reelle hensyn for å begrunne en ulovfestet direktekravsadgang i næringsentreprise skyldes mangelen på lov og lovforarbeid. De ulike hensynene som begrunner direktekravsadgangen blir nærmere behandlet i punkt 2.4.

## **1.4 Den videre fremstilling**

Oppgaven innledes videre med noen overordnende bemerkninger om direktekrav i punkt 2, hvor den historiske utviklingen av direktekrav blir behandlet og de ulike hensynene som begrunner direktekravsadgangen blir presentert. Deretter blir fremveksten av ulovfestet direktekrav behandlet i punkt 3 med utgangspunkt i relevant rettspraksis. Den overordnende og generelle presentasjonen av direktekrav i punkt 2 og 3 legger grunnlaget for analysen i punkt 4, 5 og 6. Utviklingen og hensynene har stor betydning for å forstå dagens rettstilstand. I punkt 4 og 5 analyseres det når direktekrav kan føre frem på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise. Deretter tar oppgaven for seg i punkt 6 det nærmere innholdet av den ulovfestede regelen, hvor valg av modell, vilkår og mulige begrensninger blir analysert. Avslutningsvis i punkt 7 gis det en kortfattet oppsummering og noen avsluttende betraktninger.



## 2 Overordnet om direktekravsretten

### 2.1 Hjemmelsgrunnlag for direktekrav

Direktekrav innebærer at et mangelskrav blir rettet mot en tredjeperson, eksempelvis mot tidligere salgssledd eller midtledets kontraktsmedhjelpere ved kontraktsbrudd. I realiteten betyr dette at man «hopper over» ett eller flere ledd i en kontraktskjede.<sup>29</sup> Det kan være flere årsaker til at direktekravskreditor ønsker å rette kravet direkte mot direktekravsdebitor. Midtledet kan være insolvent eller konkurs, direktekravsdebitor kan ha bedre kompetanse til å utbedre mangelen eller midtledet av ulike grunner kan være utilgjengelig.<sup>30</sup>

Ettersom direktekrav er et unntak fra relativitetsgrunnsetningen kreves det et særlig hjemmelsgrunnlag for å begrunne adgangen. Direktekrav kan bygge på kontrakt, delikt eller ugrunnet berikelse.<sup>31</sup> Kontraktbaserte direktekrav innebærer at direktekravet springer ut av pliktene som følger av kontraktene inngått av partene i kontraktskjeden. Direktekrav basert på delikt innebærer at det foreligger en overtredelse av alminnelige handlenormer som utløser en erstatningsplikt for direktekravsdebitor, uten at kravet utledes fra en kontrakt.<sup>32</sup> Direktekrav etter ugrunnet berikelse bygger på et synspunkt om at direktekravsdebitor ikke skal bli beriket på direktekravskreditors bekostning.<sup>33</sup> Det finnes imidlertid ingen høyesterettsdom som utelukkende hjemler et direktekrav basert på ugrunnet berikelse, hvilket gjør grunnlaget noe mer usikkert.

Hjemmelsgrunnlagene har også forskjellige rettsvirkninger.<sup>34</sup> Direktekrav basert på kontrakt innebærer at direktekravskreditor kan kreve utbedring, prisavslag, erstatning eller heving av direktekravsdebitor, dersom vilkårene for direktekrav er oppfylt.<sup>35</sup> For tilfeller der direktekrav er basert på delikt eller berikelsessynspunkter, har direktekravskreditor bare rett til å kreve erstatning eller tilbakeføring av berikelse.<sup>36</sup> I det følgende er det direktekrav basert på kontrakt som behandles.

---

<sup>29</sup> Cordero-Moss (2018) s. 394.

<sup>30</sup> Haaskjold (2017) s. 270.

<sup>31</sup> Hagstrøm (2001) s. 288.

<sup>32</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 869. Når det gjelder forholdet mellom delikts- og kontraktsansvar reiser det en rekke problemstillinger som har vært gjenstand for en rekke tvister i Høyesterett. Dette blir imidlertid ikke nærmere behandlet i oppgaven.

<sup>33</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 879.

<sup>34</sup> Cordero-Moss (2018) s. 294.

<sup>35</sup> Hevingsadgangen reiser noen særskilte spørsmål på ulovfestet grunnlag. Dette blir nærmere behandlet i punkt 6.4.2.

<sup>36</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 853.

## 2.2 Nærmere om kontraktbaserte direktekrav

Direktekrav basert på kontrakt kan følge av individuelle kontrakter eller av bakgrunnsretten, som enten kan være lovfestet eller ulovfestet. Det er ulovfestet bakgrunnsrett som står sentralt i oppgaven ettersom næringsentreprise som nevnt ikke er lovfestet.

Kontraktbaserte direktekrav kan basere seg på to ulike modeller, omtalt som henholdsvis subrogasjons- eller dobbeltbegrensningsmodellen. Subrogasjonsmodellen innebærer at direktekravskreditor trer inn i midtledets mangelskrav mot direktekravsdebitor.<sup>37</sup> Det er med andre ord ikke et vilkår at direktekravskreditor har et eget krav mot midtledet. Direktekravsbestemmelsen i kjl. § 84 og avhl. § 4-16 bygger på denne modellen.

Dobbeltbegrensningsmodellen innebærer at direktekravskreditor gjør sitt eget mangelskrav mot midtledet gjeldende mot direktekravsdebitor så langt direktekravsdebitor har et tilsvarende ansvar overfor midtledet.<sup>38</sup> Etter denne modellen må det foreligge et mangelskrav i begge ledd. Bestemmelsen i hvtjl. § 27, buofl. § 37 og forbrkjl. § 35 er basert på denne modellen.

Direktekrav kan også baseres på tredjemannsløfte. Det innebærer at det eksempelvis foreligger et løfte mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren, som enten implisitt eller eksplisitt tilgodeser byggherren.<sup>39</sup> Direktekrav basert på tredjemannsløfte blir ikke nærmere behandlet ettersom tredjemannsløfte ikke har spilt en særlig stor rolle for direktekravsadgangen på ulovfestet grunnlag.<sup>40</sup> Hvilken modell som gjelder på ulovfestet grunnlag blir nærmere analysert i punkt 6.2.

## 2.3 Historisk utvikling

Læren om direktekrav begynte å utvikle seg på 1700-tallet. Det var gjennom den danske juristen Anders Ørsteds cesjonslære at prinsippene for direktekrav vokste frem i norsk rett.<sup>41</sup> Cesjon er en overdragelse av en pengefordring.<sup>42</sup> Hovedregelen er at pengekrav kan overføres fritt uten

---

<sup>37</sup> Lilleholt (2017) s. 376.

<sup>38</sup> Lilleholt (2017) s. 377. Modellen omtales også som «springende regress». I oppgaven benytter jeg meg av termen «dobbeltbegrensning» da det i realiteten ikke er tale om et regresskrav. Både Lilleholt (2017) og Tørum (2007) benytter seg av termen dobbeltbegrensning, mens Hagstrøm mfl. (2021) og Haaskjold (2017) benytter seg av termen «springende regress».

<sup>39</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 876.

<sup>40</sup> Tørum (2007) s. 443.

<sup>41</sup> Tørum (2007) s. 280-281.

<sup>42</sup> Bergsåker (2020) s. 81.

debitors samtykke. Selv om læren om direktekrav vokste frem etter cesjonslæren, er det ikke lenger grunnlag for å si at direktekrav bygger på cesjon.<sup>43</sup>

Direktekrav ble lovfestet for første gang i norsk rett ved revisjonen av kjøpsloven 1907 § 49a i 1974.<sup>44</sup> Før denne lovrevisjonen var det knyttet stor usikkerhet til direktekravsadgangen. Etter vedtakelsen av direktekravsbestemmelsen i 1974 ble en generell adgang til å fremme direktekrav diskutert i juridisk teori.<sup>45</sup> Etter innføringen av direktekravsbestemmelsen i kjøpsloven 1988 § 84 fikk de øvrige kontraktslovene også bestemmelser om direktekrav. Adgangen til å fremme direktekrav kommer i dag til uttrykk i kjl. § 84, forbrkjl. § 35, avhl. § 4-16, hvtjl. § 27 og buofl. § 37.

Det er ikke bare i lovgivningen direktekrav har fått en styrket posisjon. I flere av standardkontraktene for næringsentreprise har adgangen til å fremme direktekrav fått en egen bestemmelse. Direktekrav er blant annet regulert i NS 8405 punkt 37 som lyder slik:

«Byggherren har rett til å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 36, direkte mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere i samme grad som mangelen kunne vært gjort gjeldende av entreprenøren. Byggherren har bare rett til å gjøre slikt krav gjeldende så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot entreprenøren, eller det i høy grad er blitt vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens».

Regelen ble innført ved NS 3430, forløperen til NS 8405.<sup>46</sup> Tilsvarende bestemmelse som NS 8405 punkt 37 finnes i NS 8407 punkt 43. NS 8406 har imidlertid ingen bestemmelse om direktekrav.

Adgangen til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag har også vært gjenstand for en langvarig diskusjon.<sup>47</sup> Dette illustreres i forarbeidene til kjøpsloven, hvor det heter at «det etter gjeldende rett er tvilsomt om det eksisterer en generell rett til å gjøre krav gjeldende mot kontraktmotpartens heimelsmenn».<sup>48</sup> Spørsmålet er også nevnt i forarbeidene til avhendingslova, men uten nærmere avklaring.<sup>49</sup> Ulovfestet direktekrav er ikke nærmere

---

<sup>43</sup> Tørum (2007) s. 281.

<sup>44</sup> Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven) [opphevet].

<sup>45</sup> Tørum (2007) s. 175. Under det nordiske lovgivningssamarbeidet for kjøpsrett i 1984, var Norge det eneste landet som lovfestet en bestemmelse om direktekrav. Se nærmere om dette i Tørum (2007) side 30-32.

<sup>46</sup> NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider [trukket tilbake].

<sup>47</sup> Lilleholt (2017) s. 386.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136.

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 112.

adressert i forarbeidene til de øvrige kontraktslover.<sup>50</sup> Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet om ulovfestet direktekrav ved flere anledninger. Det har vært en forsiktig utvikling i retning av større aksept for direktekrav på ulovfestet grunnlag. I HR-2018-2256-A (Atlant), som er den siste avgjørelsen på området, konkluderte Høyesterett med at det *ikke* er etablert en generell lære om ulovfestet direktekrav, men at det kan føre frem etter en konkret vurdering.<sup>51</sup>

## 2.4 Hensyn som begrunner direktekravsadgangen

Utgangspunktet om at en kontrakt kun har rettsvirkninger for kontraktspartene skaper forutberegnelighet for de involverte parter, og utgjør fremdeles hovedregelen i kontraktsretten. Likevel ser man gjennom utviklingen av direktekravsadgangen at det i mange situasjoner er hensiktsmessig med unntak fra relativitetsgrunnsetningen. For å tillate direktekrav etter ulovfestede bakgrunnsregler kreves det gode grunner ettersom det bryter med hovedregelen.<sup>52</sup>

Et viktig hensyn bak direktekravsadgangen kommer til uttrykk i forarbeidene til kjøpsloven, hvor det heter at «heimelsmannen neppe har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg et slikt krav fra et seinere salgsledd».<sup>53</sup> Det samme er lagt til grunn i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven.<sup>54</sup> Et annet sentralt moment i forlengelsen av dette, er at direktekravsdebitor ikke skal komme seg unna et misligholdskrav kun fordi midtledet har gått konkurs eller lignende - det vil gi direktekravsdebitor en tilfeldig fordel og ugrunnet berikelse.<sup>55</sup> Det kan tenkes situasjoner hvor direktekravsdebitor ikke er kapabel til å håndtere krav fra senere ledd i kontraktskjeden, typisk hvis det er tale om betydelige kostnader. Dette er imidlertid ikke vektlagt i forarbeidene. Bakgrunnen for dette er trolig at et misligholdskrav fra direktekravskreditor aldri er større enn det ansvaret direktekravsdebitor har overfor sin kontraktspart, nemlig midtledet.<sup>56</sup> Det er derfor ingen sterke hensyn som tilsier at direktekravsadgangen skal være avskåret som følge av hensynet til direktekravsdebitor.

Når det gjelder hensynet til midtledet taler det i utgangspunktet for å tillate direktekrav. Midtledet vil ofte være tjent med at ansvaret rettes direkte til direktekravsdebitor, i stedet for

---

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997).

<sup>51</sup> Avgjørelsene blir nærmere gjennomgått i punkt 3.3.

<sup>52</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 855.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136.

<sup>54</sup> NOU 1993: 27 s. 102.

<sup>55</sup> Sentralt moment vektlagt av Høyesterett i Rt. 1981 s. 445 (Davanger) side 451 og HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 48.

<sup>56</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 856.

at kravet først rettes til midtledet selv, som deretter må rette det videre til sin kontraktspart.<sup>57</sup> Det kan likevel tenkes tilfeller hvor midtledet selv ønsker å disponere over kravet, eksempelvis hvis mangelskravet skal avregnes i et større oppgjør.<sup>58</sup>

Hensynet til midtledets kreditorer kan tale mot å tillate direktekrav. Et grunnleggende prinsipp i konkursretten er likhetsprinsippet.<sup>59</sup> Det innebærer at kreditorene som utgangspunkt har rett til like stor dekning av sine krav ved konkurs. Direktekravsadgangen innebærer at kreditor gis rett til å disponere over et formuesgode som tilkommer skyldneren (og som inngår i boets beslag), nemlig fordringen mot forutgående ledd. På denne måten unndras potensielt store midler fra boet, og går rett til direktekravskreditor. Tørum konkluderte, etter en utførlig analyse av spørsmålet, at likhetsprinsippet i konkursretten som utgangspunkt ikke vil være et tungtveiende argument mot å tillate direktekrav for tilfeller der direktekrav er basert på dobbeltbegrensningsmodellen.<sup>60</sup> Bakgrunnen for dette er at direktekrav ikke vil innebære en svekkelse av personalkreditten til midtledet, og at det er større grunn til å beskytte kreditorene som har blitt rammet av mislighold fra tidligere medkontrahtenter enn andre kreditorer.<sup>61</sup> Det er dermed ingen sterke hensyn hos midtledet som taler mot å tillate direktekrav.

For direktekravskreditor innebærer en adgang til å fremme direktekrav i prinsippet alltid en fordel.<sup>62</sup> Det er særlig i de tilfeller hvor midtledet er konkurs eller av andre grunner ikke er i stand til å gjøre opp for seg at direktekravskreditor vil være tjent med en direktekravsadgang.<sup>63</sup> Direktekravsdebitor vil ofte ha bedre forutsetninger enn midtledet til å utbedre mangelen. Direktekrav vil forenkle oppgjørprosessen for direktekravskreditor ettersom kravet fra start plasseres direkte hvor det i realiteten hører hjemme, i stedet for at kravet må gjennom flere prosesser.<sup>64</sup> Ved at kravet rettes mot direktekravsdebitor blir også prosessøkonomiske hensyn ivaretatt.

---

<sup>57</sup> Lilleholt (2017) s. 375.

<sup>58</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 856.

<sup>59</sup> Andenæs (2009) s. 286.

<sup>60</sup> Tørum (2007) s. 184 flg.

<sup>61</sup> Spørsmålet er noe omstridt i teorien, og reiser flere sentrale spørsmål, blant annet om direktekravets rettsvern. I lys av oppgavens problemstilling blir det ikke nærmere behandlet. Se nærmere Tørum (2007) kap 12.5 og kap 23.

<sup>62</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 855.

<sup>63</sup> Jervell (1994) s. 923.

<sup>64</sup> Jervell (1994) s. 925.

## **3 Innledende om ulovfestet direktekrav i næringsentreprise**

### **3.1 Generelle bemerkninger**

Formålet med dette punkt er å statuere de rettslige utgangspunktene for den nærmere analysen av ulovfestet direktekrav i næringsentreprise i punkt 4 til 6. Det innebærer for det første å klargjøre når spørsmålet om ulovfestet direktekrav blir aktualisert. For det annet innebærer det en nærmere presentasjon av de mest sentrale rettsavgjørelsene på området. Rettsavgjørelsene har betydning for utviklingen av ulovfestet direktekrav og synliggjør nærmere hvilke momenter som er sentrale i vurderingen.

### **3.2 Når oppstår spørsmålet om et direktekrav kan bygge på ulovfestet rett?**

Det er flere typetilfeller som kan aktualisere spørsmålet om når et direktekrav kan bygge på ulovfestet rett. I det følgende skilles det mellom tre typetilfeller. Det første typetilfellet er der direktekrav er regulert i kontrakten mellom midtledet og direktekravskreditoren, men hvor det reises spørsmål om kontrakten er uttømmende. Høyesterett tok stilling til dette spørsmålet i Rt. 2007 s. 1768 (Grev Wedels plass). Saken gjaldt et gårdsselskap som hadde inngått en avtale med Veidekke som totalentreprenør. Veidekke engasjerte deretter Sør VVS som underentreprenør. Både kontrakten mellom gårdsselskapet og Veidekke, og kontrakten mellom Veidekke og Sør VVS, var basert på NS 3431, som har en bestemmelse om direktekrav i punkt 43.<sup>65</sup> Etter denne bestemmelsen kunne byggherren kun fremme direktekrav mot underentreprenøren dersom kravet ikke kunne gjennomføres mot totalentreprenøren først.

Førstvoterende uttalte at byggherrens rett til å fremme mangelskrav direkte mot underentreprenøren var betinget av at byggherren hadde rettet mangelskravet mot totalentreprenøren. Det var ikke adgang til å fremme kravet direkte etter NS 3431 punkt 43, da «punkt 43 må forstås slik at adgangen til direktekrav er uttømmende regulert for de mangelskrav som omtales i første punktum».<sup>66</sup> Avgjørelsen er enstemmig og må derfor forstås dithen at i typetilfeller der partene har inngått en kontrakt med en direktekravsregulering, kan kontrakten

---

<sup>65</sup> NS 3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser [trukket tilbake]. Standardkontrakten er i dag erstattet av NS 8407.

<sup>66</sup> Rt. 2007 s. 1768 (Grev Wedels Plass) avsnitt 35.

ikke utfylles etter ulovfestet bakgrunnsrett i tillegg. Samme oppfatning er lagt til grunn i teorien.<sup>67</sup> En slik løsning ivaretar hensynene bak direktekravsadgangen og gir uttrykk for en rimelig regel. Dersom kontrakten kunne utfylles med bakgrunnsrett i tillegg ville kontrakten fått liten selvstendig betydning. Der direktekrav er regulert mellom midtleddet og direktekravskreditor, er kontrakten å anse som uttømmende regulert.

Det andre typetilfellet er der direktekrav er regulert mellom midtleddet og direktekravsdebitor, men ikke mellom midtleddet og direktekravskreditor. Slik var situasjonen i LB-2015-94057. Saken gjaldt spørsmålet om byggherren kunne fremme et direktekrav mot underentreprenøren som følge av mangler tilknyttet oppussing av fasade og balkonger til en eldre bygård. I en slik situasjon er det rimelig at kontrakten med direktekravsreguleringen kan påberopes av de øvrige partene i kontraktskjeden, med mindre det er tatt et uttrykkelig standpunkt om at man ikke ønsker en slik regulering. Dersom et slikt standpunkt ikke er tatt, har ikke direktekravsdebitor noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg direktekravet, som jo selv har avtalt seg inn i en regulering med direktekrav, og hensynet til direktekravskreditor bør veie enda tyngre enn vanlig.

Slik ble også resultatet i LB-2015-94057. Kontrakten mellom byggherren og hovedentreprenøren var basert på NS 8406. NS 8406 er en standardkontrakt som ikke har noen bestemmelser om direktekrav. Kontrakten mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren var basert på NS 8415 som har en bestemmelse om direktekrav i punkt 37. Byggherrens direktekrav ble akseptert med hjemmel i NS 8415 punkt 37, altså standarden som var inngått mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren. Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.<sup>68</sup> Der direktekrav kun er regulert mellom midtleddet og direktekravsdebitor, kan direktekravskreditor i utgangspunktet også påberope seg den regulerte direktekravsadgangen.

Det siste typetilfellet er der ingen av kontraktene i kontraktskjeden har en direktekravsregulering. I samtlige avgjørelser som blir gjennomgått i punkt 3.3 er det dette typetilfellet Høyesterett har stått overfor. I slike typetilfeller er det klart at spørsmålet beror på ulovfestet rett. Det er slike typetilfeller som er utgangspunktet for den videre analysen.

---

<sup>67</sup> Samme oppfatning i Marthinussen mfl. (2012) s. 720 hvor det fremgår at «[d]erfor må det legges til grunn at kjøpsloven § 84 ikke kommer til anvendelse ved siden av bestemmelsen i standarden. Standardens løsning er uttømmende».

<sup>68</sup> HR-2016-1386-U.

### 3.3 Presentasjon av relevant rettspraksis

En presentasjon av relevant rettspraksis på området er hensiktsmessig av flere grunner. For det første synliggjør avgjørelsene rettsutviklingen på området. For det annet utgjør rettspraksis hovedgrunnlaget for den nærmere analysen av i hvilke tilfeller direktekrav kan føre frem på ulovfestet grunnlag.<sup>69</sup> For det tredje er avgjørelsene sentrale i analysen av innholdet av en ulovfestet direktekravsadgang.<sup>70</sup> Det er seks sentrale avgjørelser avsagt av Høyesterett. To av avgjørelsene gjaldt entrepriserforhold, hvilket gjør de mest relevante for den videre analysen.<sup>71</sup>

Den første avgjørelsen er **Rt. 1976 s. 1117 (Siesta)**. En eier av en seilbåt (direktekravskreditor) hadde inngått en avtale med en transportforretning (midtledd) som skulle flytte og sjøsette seilbåten hans. Transportforretningen leide deretter inn et eget kranselskap (direktekravsdebitor) til løfteoperasjonen. Båten ble skadet som følge av alvorlig uaktsomhet fra kranføreren. Etter en konkret vurdering konkluderte Høyesterett med at eieren av seilbåten kunne rette erstatningskravet mot kranselskapet. Høyesterett la vekt på at transportforretningen var kjent med direktekravet og at kranselskapet ikke hadde noen «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg direktekravet.<sup>72</sup> Høyesterett fant også støtte i lovreguleringen, blant annet i sjøloven § 123 og vegfraktloven § 45.<sup>73</sup>

Den andre avgjørelsen er **Rt. 1981 s. 445 (Davanger)**. Saken gjaldt en byggmester (direktekravsdebitor) som hadde oppført en bolig. Boligen ble solgt til en kjøper (midtledd), som igjen solgte boligen videre til en ny kjøper (direktekravskreditor). Avtalen mellom midtleddet og direktekravskreditoren inneholdt en ansvarsfraskrivelse for skjulte feil og mangler. Etter noen år oppdaget den nye eieren store sprekkdannelser i muren. Spørsmålet var om den nye eieren kunne gjøre gjeldende et misligholdskrav mot den tidligere eieren. Direktekravet ble akseptert. Høyesterett la vekt på at den tidligere eieren ikke hadde noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg et slikt krav, og direktekravet ble bygget på at det forelå en form for stilltiende cesjon.<sup>74</sup> En nektelse av direktekravet ville medført at den tidligere eieren hadde fått en «ugrunnet berikelse».<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Se punkt 1.3 for betydningen av høyesterettspraksis på entrepriserettens område.

<sup>70</sup> Se punkt 6 for en nærmere analyse av innholdet.

<sup>71</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) og HR-2018-2256-A (Atlant) som blir nærmere behandlet nedenfor.

<sup>72</sup> Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) på s. 1122.

<sup>73</sup> Lov 20. juli 1893 nr. 1 om sjøfarten (sjøloven) og lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler (vegfraktloven).

<sup>74</sup> Tørum (2007) s. 455.

<sup>75</sup> Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på s. 451.



Den tredje avgjørelsen er **Rt. 1995 s. 486 (Nordland)**. Det var spørsmål om ansvar for skade på gods som en fraktfører ved en internasjonal transport hadde utført i samsvar med vegfraktloven og internasjonale konvensjoner. Sammenlignet med Siesta-dommen la Høyesterett betydelig vekt på at den konkrete saken lå tett opptil det som allerede var omfattet av eksisterende lovgivning i vegfraktloven. Direktekravet ble akseptert.

Videre er den fjerde avgjørelsen, **Rt. 1998 s. 656 (Veidekke)**, sentral ettersom avgjørelsen gjaldt et entrepriseforhold. Ullerudåsen borettslag (direktekravskreditor) hadde inngått en avtale med AS Moelven Brug (midtledd) angående prosjektering og bygging av tre boligblokker. Partene benyttet NS 3401, som ikke inneholdt noen bestemmelse om direktekrav. Moelven inngikk på samme tid en avtale med AS Veidekke (direktekravsdebitor). A.F Janson & Co Byggadministrasjon AS utførte senere byggekontroll for borettslaget. Fem år etter at boligblokkene var ferdigstilt oppdaget borettslaget skader på flere av balkongene. Borettslaget krevde erstatning fra både Veidekke og Janson.

Høyesterett tok ikke stilling til om det var en generell adgang til å reise direktekrav mot en underentreprenør i entrepriseforhold, men kom til at det i den konkrete saken var grunnlag for å fremme direktekrav. Borettslagets krav var imidlertid foreldet. Til tross for dette er det flere uttalelser av interesse. Det avgjørende for førstvoterende var den «særlige stilling som Veidekke hadde under gjennomføringen av entreprisen».<sup>76</sup> Videre ble det sett hen til «de begrensninger med hensyn til kravets innhold som jeg tidligere har påpekt, er det vanskelig å se at underentreprenøren [Veidekke] ved dette kan komme i noen dårligere stilling enn den hadde grunn til å regne med ved kontraktsinngåelsen».<sup>77</sup> Avgjørelsen er viktig ettersom dommen anerkjenner direktekrav på ulovfestet grunnlag i entrepriseretten for det konkrete typetilfellet, selv om det ikke blir anerkjent som en ulovfestet lære som sådan. Momentet om «særlig stilling» har senere blitt lagt til grunn i underrettspraksis, blant annet i LA-2013-18783 og LB-2001-3664.

Den femte avgjørelsen er **HR-2018-648-A (Bruktbil)**. Saken gjaldt en bruktbil som hadde havarert som følge av en mangelfull reparasjon av tidligere eier. Spørsmålet var om den nye eieren (direktekravskreditor) kunne rette direktekravet mot verkstedet (direktekravsdebitor) som hadde reparert bilen for den tidligere eieren (midtledd). Avtalen mellom direktekravskreditor og midtledd var regulert av kjøpsloven, mens avtalen mellom midtledd og

---

<sup>76</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 662.

<sup>77</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 662.

direktekravsdebitor var regulert av håndverkertjenesteloven. Sentralt i vurderingen var om henvisningen i kjl. § 84 annet ledd til forbrkjl. § 35, kun omfattet direktekrav mot tidligere «yrkessalgslodd» eller om henvisningen også omfattet «yrkesutøver» etter forbrkjl. § 35 fjerde ledd.<sup>78</sup> Høyesterett aksepterte direktekravet etter ulovfestet bakgrunnsrett. Det avgjørende for Høyesterett var at tilfellet lå nært allerede eksisterende lovgivning. Et annet moment Høyesterett vektla var at direktekravsdebitor ikke hadde noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet. Endelig la Høyesterett vekt på at direktekravsdebitor ikke ville ha kommet dårligere ut av kontraktsforholdet enn han hadde grunn til å tro ved kontraktsinngåelsen.

Dommen av størst interesse for problemstillingen er **HR-2018-2256-A (Atlant)**, som også er den siste avgjørelsen på området. Saken gjaldt hvorvidt Atlant Entreprenør SVS AS (direktekravskreditor) kunne fremme et direktekrav mot Bright rådgivende ingeniører VVS AS og Bright rådgivende ingeniører elektro AS (direktekravsdebitor). Statsbygg, som byggherre, hadde inngått en avtale med Atlant som totalentreprenør om rehabilitering av deler av Midtbygningen i Oslo. Bright Elektro (midtledd) tok kontakt med Atlant med sikte på å få delta i prosjektet før kontraktsinngåelsen mellom Statsbygg og Atlant. I 2011 inngikk Bright Arkitekter og Atlant en avtale basert på NS 8402. Etter dette inngikk Bright Arkitekter en muntlig avtale med Bright Elektro og Bright VVS om at de skulle bistå som underrådgivere i prosjektet. Verken NS 8402 eller avtalen mellom Bright Arkitekter og underrådgiverne hadde noen bestemmelser om direktekrav.

Atlant hevdet å ha et erstatningskrav på over 11 millioner kroner som følge av flere feil under prosjekteringen. Erstatningskravet ble rettet mot underrådgiverne ettersom midtleddet på dette tidspunktet hadde gått konkurs. Sammenlignet med forholdene i Veidekke-dommen synes verken flertallet eller mindretallet i Atlant-dommen at direktekravsdebitor hadde en slik «særlig stilling» i prosjektet.

Flertallet vurderte videre om det forelå sterke nok grunner til å tillate direktekrav basert på en konkret avveining. Høyesterett delte seg i et flertall og mindretall når det kom til den konkrete avveiningen. Etter en konkret avveining la flertallet til grunn at det ikke var grunnlag for å fremme direktekrav i saken.<sup>79</sup> Det avgjørende for flertallet var at partene, som var profesjonelle, hadde valgt en standardkontrakt uten en direktekravsregulering.<sup>80</sup> Mindretallet la derimot til

---

<sup>78</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 28.

<sup>79</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 94-111.

<sup>80</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 102.

grunn at Atlant kunne fremme et direktekrav mot de to underrådgi-verne etter en konkret avveining av behov og betenkeligheter. For mindretallet var ikke valg av standardkontrakt avgjørende. I stedet la mindretallet vekt på at Atlants behov for å fremme direktekravet i den konkrete saken veide tyngre enn betenkelighetene.<sup>81</sup> Avgjørelsens prejudikatverdi blir noe svekket ettersom avgjørelsen ble avsagt under skarp dissens (3-2). Avgjørelsen er likevel den siste på området og gir uttrykk for gjeldende rett.

### 3.4 Utgangspunkter for den videre undersøkelse

Direktekrav på ulovfestet grunnlag har forsiktig gått i retning av større aksept. Etter Atlantdommen er det avklart at det *ikke* eksisterer en generell adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise. Det er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>82</sup> Byggherren er imidlertid ikke helt avskåret fra å fremme direktekrav mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere. Det er lagt til grunn i Atlantdommen at ulovfestet direktekrav kan føre frem etter to grunnlag dersom direktekrav ikke er regulert i kontrakten. Det kan for det første føre frem dersom direktekravsdebitor har hatt en «særlig stilling» i prosjektet. Dette er i tråd med uttalelsene i rettspraksis fra før Atlantdommen ble avsagt. For det annet, dersom direktekravsdebitor ikke har hatt en «særlig stilling» i prosjektet, kan direktekravet også føre frem etter en konkret avveining av behov og betenkeligheter. Disse to grunnlagene danner utgangspunktene for den videre analysen.

---

<sup>81</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 132 flg.

<sup>82</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 866.

## **4 Direktekrav basert på at direktekravsdebitor har en «særlig stilling» i prosjektet**

### **4.1 Innledning**

Som tidligere nevnt har Høyesterett i Veidekke- og Atlant-dommen lagt til grunn at dersom direktekravsdebitor har hatt en «særlig stilling» i prosjektet kan det være grunnlag for ulovfestet direktekrav. Regelen er også lagt til grunn i underrettspraksis og anerkjent i juridisk teori.<sup>83</sup> Hva som ligger i uttrykket «særlig stilling» er ikke helt entydig og krever en nærmere analyse. Det er særlig momentene som har blitt vektlagt i Veidekke- og Atlant-dommen som behandles i det følgende. Momentlisten er imidlertid ikke uttømmende, og det kan tenkes at andre momenter vil kunne ha betydning i vurderingen. Selv om momentene behandles hver for seg, henger de nært sammen og overlapper hverandre i stor grad.

### **4.2 Hva utgjør en «særlig stilling»?**

#### **4.2.1 Direkte kontakt**

Et viktig moment i vurderingen av om det foreligger en «særlig stilling» er hvorvidt det er etablert direkte kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor. Uttrykket «særlig stilling» indikerer at det må foreligge en eller annen form for kontakt. Det samme tilsier hensynet til direktekravsdebitor. Som følge av det omfattende ansvaret til underentreprenøren i Veidekke-dommen heter det i avgjørelsen at «det rimeligvis i praksis [ble] etablert en direkte kontakt mellom byggherren representert ved den engasjerte byggekontrollør Janzon og Veidekkes ledelse for dette byggeprosjektet».<sup>84</sup> På bakgrunn av dette la Høyesterett til grunn at direktekravsdebitor hadde en «særlig stilling» i prosjektet.

Momentet om direkte kontakt ble også lagt til grunn i Atlant-dommen. Det forelå direkte kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor, men Høyesterett konkluderte likevel med at det ikke utgjorde en «særlig stilling». Et sentralt spørsmål i forlengelsen av dette er dermed hvor mye kontakt som kreves. Direktekravskreditor i Atlant-dommen viste til at det

---

<sup>83</sup> Se blant annet LB-2001-3664 og LB-2006-26899 hvor lagmannsretten la vekt på at direktekravsdebitor ikke hadde noen «særskilt stilling under utførelsen av entreprisarbeidene» og Hagstrøm mfl. (2021) s. 846 flg.

<sup>84</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 662.

var «omfattede direkte kontakt mellom underrådgiverne og entreprenøren, ikke sjelden uten at midtleddet var involvert».<sup>85</sup> Førstvoterende uttalte at «[s]å vidt jeg kan se dreier det seg i det alt vesentlige om konkrete, praktiske, detaljer hvor det var naturlig å forholde seg til fagpersonene på området».<sup>86</sup> Uttalelsen forstås slik at det må være tale om direkte kontakt *utover* det rent praktiske. Dette kan illustreres med et eksempel:

Underentreprenøren har fått i oppdrag av totalentreprenøren å sette inn noen vinduer i et bygg. Underentreprenøren kontakter dermed byggherren for å avtale tidspunkt for innsettelsen. Det er tale om praktisk kontakt som underentreprenøren vil rette mot byggherren i kraft av sin stilling. Det er ingenting med denne kontakten som tilsier at det er tale om en «særlig stilling». Derimot er det mer nærliggende å tale om en «særlig stilling» der kontakten mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor er av et slikt omfang at midtleddets rolle blir redusert. Eksempelvis der underentreprenøren tar over kontakten som i utgangspunktet er delegert til hovedentreprenøren. Det kan være tale om kontakt som omhandler progresjonen eller prosessen videre i prosjektet.

Hagstrøm forstår Veidekke-dommen slik at det forelå en «kontraktslignende relasjon mellom byggherren og underentreprenøren, uten at Høyesterett i denne dommen fant grunn til å bygge på tredjemannsløfte, jf. Rt. 1995 s. 486».<sup>87</sup> Tørum på sin side er kritisk til dette uttrykket og hevder at «enten så foreligger det en avtale, eller så gjør det det ikke».<sup>88</sup> Uansett uttrykksmåte kan dette forstås slik at det må foreligge en tettere kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor enn hva som er normalt. Hva som er å anse som normalt må ses i lys av partenes kontraktsforpliktelser og hva deres roller i utgangspunktet innebærer. En rolle som underentreprenør innebærer i seg selv ikke omfattende direkte kontakt med byggherren, da underentreprenøren kun har inngått en avtale med hovedentreprenøren om å bistå i prosjektet.

Et sentralt spørsmål er om et ulovfestet direktekrav kan basere seg på grunnlaget «særlig stilling» dersom det ikke foreligger noen som helst form for direkte kontakt mellom direktekravskreditor og direktekravsdebitor. Dersom direktekravsdebitor ikke har hatt noe kontakt med direktekravskreditor gjennom hele prosjektet, er det lite nærliggende å legge til grunn at et direktekrav kan hjemles etter grunnlaget «særlig stilling». Samme oppfatning ble lagt til grunn i LG-2018-29806. Spørsmålet i saken var om en kjøper hadde adgang til å fremme

---

<sup>85</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 88.

<sup>86</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 88.

<sup>87</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 864.

<sup>88</sup> Tørum (2007) s. 309.

et direktekrav mot en totalentreprenør uten at det forelå direkte kontakt. Lagmannsretten henviste til Veidekke-dommen, og la til grunn at det sentrale spørsmålet var om det kunne «gjøres gjeldende direktekrav på annet grunnlag» enn de tilfeller hvor det foreligger direkte kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor. Lagmannsretten skilte med andre ord mellom det som omtales som «kontaktkonstellasjoner». Ettersom det ikke forelå direkte kontakt i saken, måtte direktekravet hjemles etter en konkret avveining og ikke etter «særlig stilling». Ved en slik konstellasjon hvor det ikke foreligger noe direkte kontakt, er det lite nærliggende å hjemle et direktekrav med grunnlag i direktekravsdebitors «særlige stilling» fordi stillingen ikke er fremtredende. I stedet kan direktekravet føre frem etter en konkret avveining, slik tilfellet var i LG-2018-29806.<sup>89</sup> Disse tilfellene omtales nedenfor under punkt 5.

Direkte kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor er å forstå som en inngangsport for å kunne basere et direktekrav på direktekravsdebitors «særlige stilling». En slik forståelse er også i tråd med de grunnleggende hensynene bak direktekravsadgangen. I en situasjon hvor det er omfattende og tett kontakt mellom direktekravskreditor og direktekravsdebitor, er det liten grunn til å beskytte direktekravsdebitor. Derimot er det større grunn til å beskytte direktekravskreditor. For direktekravskreditor er det verken forutberegnelig eller rimelig om direktekravsadgangen skal være avskåret i en situasjon der det foreligger omfattende direkte kontakt. Selv om det er etablert direkte kontakt er ikke det alene avgjørende for om det foreligger en «særlig stilling» eller ikke, illustrert ved Atlant-dommen. Det er flere andre momenter som også kan tillegges vekt i vurderingen.

#### **4.2.2 Direktekravsdebitors ansvar i prosjektet**

Et annet sentralt moment i vurderingen er hvor mye ansvar direktekravsdebitor har hatt i prosjektet. I Veidekke-dommen gjaldt det som nevnt oppføring av tre boligblokker for et borettslag som var del av et større prosjekt. Veidekke var ansatt som underentreprenør, og hadde ansvaret for både prosjektering, grunnarbeider og oppføring av de tre boligblokkene. Som følge av dette hadde underentreprenøren i praksis «overtatt byggeprosjektet».<sup>90</sup> Dette talte for at underentreprenøren hadde en «særlig stilling». I LB-2001-3664 tillot lagmannsretten direktekravskreditor å fremme et direktekrav, uten at direktekravsdebitor hadde overtatt

---

<sup>89</sup> Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet, se HR-2019-2172-U.

<sup>90</sup> Uttryksmåten som førstvoterende i HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 84 benytter seg av.

prosjekteringsansvaret fra midtleddet. Lagmannsretten la større vekt på at direktekravskreditor og direktekravsdebitor hadde kommunisert direkte gjennom hele prosessen.

I Atlant-dommen la Høyesterett til grunn at underrådgi verne hadde et mindre ansvar i prosjektet sammenlignet med underentreprenørens rolle i Veidekke-dommen. Underrådgi verne hadde for øvrig gjort en betydelig innsats i prosjektet, men i forhold til totalprosjektet var honorarene til underrådgi verne kun noen få prosent av den totale kontraktssummen.<sup>91</sup> For Høyesterett var dette momentet helt avgjørende i vurderingen. I Atlant-dommen tillegges momentet om direktekravsdebitors ansvar betydelig større vekt enn i LB-2001-3664. Høyesterett sin vurdering i Atlant-dommen synes å være mer i tråd med hensynene bak direktekravsretten. En «særlig stilling» indikerer en høy terskel. Det innebærer at direktekravsdebitor må ha en fremtredende rolle i prosjektet. Dersom direktekravsdebitor har lite ansvar i prosjektet, er det også lite hensiktsmessig å snakke om en «særlig stilling». Hvor mye ansvar direktekravsdebitor har påtatt seg bør være et moment av stor tyngde fordi det synliggjør hvilken stilling direktekravsdebitor har hatt i prosjektet. Hvor mye ansvar som kreves er vanskelig å gi et nøyaktig svar på, noe som synliggjøres av den konkrete vurderingen Høyesterett foretok i Atlant-dommen. Det er imidlertid klart at for forhold tilsvarende Veidekke-dommen, eller tett opptil, er det forsvarlig å tale om en «særlig stilling», noe Høyesterett i Atlant-dommen er helt tydelige på.

### **4.2.3 Øvrige omstendigheter rundt kontraktene**

I vurderingen av om det foreligger en «særlig stilling» eller ikke kan også øvrige omstendigheter rundt kontraktene vektlegges. I Veidekke-dommen ble det levert et pristilbud fra midtleddet til direktekravskreditor på hele utbyggingen. Det fremgikk at tilbudet var «basert på en blokkleveranse fra A/S Veidekke, og rekkehus fra A/S Moelven Brugs Feltutbyggingsdivisjon».<sup>92</sup> Dette indikerer tette bånd mellom de involverte parter allerede fra kontraktsinngåelsen ettersom Veidekke, direktekravsdebitor, var fremhevet allerede i tilbudet fra midtleddet. I Atlant-dommen forelå det ikke tilsvarende tette bånd mellom de involverte partene. Selv om det allerede i tilbudet fra midtleddet fremgikk at tilbudet var felles for «Brightgruppen» og at underrådgi verne var presentert med sine ytelser, var ikke dette tilstrekkelig tungtveiende for flertallet. Flertallet la heller avgjørende vekt på at det var tydelig

---

<sup>91</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 85.

<sup>92</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 662.

presisert ved kontraktsinngåelsen at det bare var Bright Arkitekter, midtledet, som ble gjort til part i avtalen, og ikke de to underrådgiverne.<sup>93</sup> I situasjoner hvor det er tydelig presisert at direktekravsdebitor er part i avtalen fra kontraktstidspunktet, gir det en indikasjon på hvem eventuelle mangelskrav kan rettes mot. Dersom man står overfor en slik situasjon er det et moment som taler for at det foreligger en «særlig stilling».

#### 4.2.4 Midtledets rolle i prosjektet

Midtledets rolle i prosjektet er også et moment Høyesterett har vektlagt i vurderingen av «særlig stilling». Momentet henger blant annet sammen med hvem direktekravsdebitor har rettet fakturaer og øvrige krav mot. I Atlant-dommen fulgte faktureringen kontraktens opplegg. Underrådgiverne fakturerte Bright Arkitekter, som igjen viderefakturerte til Atlant.<sup>94</sup> Det var kun i sluttfasen at fakturaene ble sendt direkte fra underrådgiverne til Atlant. Årsaken til dette var at Bright Arkitekter på dette tidspunktet hadde økonomiske vansker. Det var dermed ikke et avgjørende moment for flertallet ettersom midtledet ikke hadde en passiv rolle i prosjektet. Mindretallet hadde samme oppfatning og annenvoterende uttalte at «[i] veidekke-dommen synes midtledet i praksis å ha blitt skjøvet nærmest helt ut. Det skjedde ikke her, hvor fakturaene, reklamasjonene og den øvrige formelle kommunikasjonen stort sett gikk via Bright Arkitekter frem til konkursen».<sup>95</sup> På bakgrunn av dette var midtledets rolle mer passiv i Veidekke-dommen enn i Atlant-dommen.

Der et flertall av kravene blir rettet mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor, i en situasjon hvor kravene kunne blitt rettet mot midtledet, er det hensiktsmessig å tale om en «særlig stilling» ettersom midtledets rolle blir passiv. Det er liten grunn til å beskytte direktekravsdebitor dersom direktekravsdebitors rolle er fremtredende fra start til slutt.

---

<sup>93</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 87.

<sup>94</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 90.

<sup>95</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 131.



## 5 Direktekrav basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter

### 5.1 Innledning

Direktekrav basert på en konkret vurdering har blitt foretatt av Høyesterett ved flere anledninger. Både i Siesta-, Davanger-, Nordland- og Bruktbil-dommen ble direktekravene fremmet etter en konkret vurdering. I Veidekke-dommen ble også direktekravet fremmet etter en konkret vurdering, men da med grunnlag i direktekravsdebitors «særlige stilling». Når det gjelder direktekrav basert på en nærmere avveining av behov og betenkeligheter ble denne uttrykksmåten først presentert ved Atlant-dommen.<sup>96</sup>

Dersom direktekrav skal føre frem etter en konkret avveining må det «gis en god begrunnelse».<sup>97</sup> Dette har flere årsaker. For det første utfyller man i realiteten en avtale som innebærer plikter for en som ikke er part i avtalen. For det annet tillater man etter omstendighetene direktekravskreditor å rette et mangelskrav mot en som ikke har hatt en særlig fremtredende rolle i prosjektet. Det er på bakgrunn av dette at førstvoterende i Atlant-dommen oppstilte en nokså høy terskel for å tillate direktekrav basert på dette grunnlaget. Etter flertallets syn var det ikke etablert en ulovfestet bakgrunnsrett på kontraktstidspunktet i 2011, og en aksept av direktekravet i det konkrete tilfellet ville være utslag av en rettsutvikling.<sup>98</sup> Til tross for dette uttalte førstvoterende at «jeg [er] ikke fremmed for at det kan være grunnlag for å utvide direktekravsadgangen noe gjennom domstolspraksis».<sup>99</sup> Mindretallet hadde en annen oppfatning og hevdet at det ikke var tale om en utvidelse av bakgrunnsretten. Det faktum at Høyesterett delte seg om eksistensen av bakgrunnsretten, kan være en av årsakene til at utfallet i den konkrete avveiningen ble forskjellig ettersom en utvidelse av bakgrunnsretten krever sterkere holdepunkter enn å anvende gjeldende rett.

Til tross for at Høyesterett delte seg om eksistensen av bakgrunnsretten er det flere sentrale momenter i Atlant-dommen som er av betydning for den konkrete avveiningen. Momentene som vektlegges i det følgende er ikke uttømmende, men er de momenter som særlig har blitt vektlagt i rettspraksis.

---

<sup>96</sup> HR-2018-2556-A (Atlant) avsnitt 99.

<sup>97</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 95.

<sup>98</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 98-99.

<sup>99</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 101.

## 5.2 Momenter i den konkrete avveiningen

### 5.2.1 Valg av standardkontrakt

Et viktig moment i den konkrete avveiningen er valg av standardkontrakt. I Atlant-dommen hadde partene benyttet en standardkontrakt uten direktekravsregulering. Dette var et moment av «atskillig tyngde» i vurderingen ettersom det fantes andre standardkontrakter med direktekravsreguleringer som kunne vært benyttet av partene.<sup>100</sup> Å velge en standardkontrakt uten direktekravsregulering, kan gi uttrykk for et bestemt valg, og en konsekvens de involverte parter selv må stå ansvarlige for.

På den andre siden kan årsaken til valg av standardkontrakt være basert på andre bestemmelser og reguleringer i standardkontraktene, og gir nødvendigvis ikke uttrykk for et klart standpunkt til hvorvidt partene ønsker å ha en direktekravsadgang eller ikke.<sup>101</sup> Mindretallet i Atlant-dommen la vekt på dette. Annenvoterende uttalte at det ikke var «holdepunkter for at partene på avtaletidspunktet hadde en felles oppfatning om at direktekrav skulle være avskåret».<sup>102</sup> Tvert imot synes bakgrunnen for valg av NS 8402 å være at «partene ble enige om at vederlaget skulle ytes etter medgått tid».<sup>103</sup> Krav om vederlag var nettopp et moment som var regulert i NS 8402, ikke i NS 8401. Mindretallet la dermed ikke avgjørende vekt på momentet om valg av standardkontrakt, men foretok i stedet en «bredere avveining av behovet og betenkelighetene» i den konkrete saken.<sup>104</sup>

I Atlant-dommen hadde partene som nevnt benyttet NS 8402, en forenklet versjon av NS 8401. Ettersom NS 8401 har en bestemmelse om direktekrav kunne det vært stilt spørsmål ved om NS 8401 er relevant for utfylling og tolkning av NS 8402. En slik vurdering har Høyesterett imidlertid ikke gått nærmere inn på. Bakgrunnen for at Høyesterett ikke har foretatt en slik vurdering kan tenkes å være prinsippet om objektiv tolkning, som står særlig sterkt i næringsentrepriseforhold, og at partene dermed må ta risikoen for valg av standardkontrakt selv.<sup>105</sup> I kommentarutgaven til NS 8406 er det tatt til orde for at direktekravsadgangen etter NS 8405 også gjelder for NS 8406, selv om det ikke er en egen bestemmelse om direktekrav i

---

<sup>100</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 102.

<sup>101</sup> Simonsen (2019) punkt 4.5.

<sup>102</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 118.

<sup>103</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 118.

<sup>104</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 132.

<sup>105</sup> Giertsen (2019) s. 74 og Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 58. Se nærmere om dette i punkt 1.3.

NS 8406.<sup>106</sup> Bakgrunnen for at forfatterne i kommentarutgaven til NS 8406 legger til grunn at direktekravsadgangen etter NS 8405 også gjelder etter NS 8406, er trolig fordi forfatterne anerkjenner direktekravsretten som en ulovfestet lære, i motsetning til flertallet i Atlantdommen.<sup>107</sup>

På den ene siden er det nærliggende at NS 8401 og NS 8405 kan benyttes til å utfylle de forenklete versjonene ettersom disse standardkontraktene ikke har alle bestemmelser som de mer utførlige standardkontraktene har, da de kun er forenklete versjoner. På den andre siden anerkjenner ikke Høyesterett i Atlantdommen en generell lære om ulovfestet direktekrav i næringsentreprise, og det vil dermed være mindre nærliggende å utfylle NS 8402 med direktekravsbestemmelsen som fremgår av NS 8401, uten en nærmere konkret vurdering.<sup>108</sup> Partene har selv anledning til å velge en standardkontrakt med direktekravsregulering dersom det er ønskelig. Dette er et forhold som partene i utgangspunktet selv må stå ansvarlige for.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om flertallet i Atlantdommen la for stor vekt på momentet om valg i standardkontrakt i avveiningen, ettersom det var klart at partene hadde valgt NS 8402 på bakgrunn av oppgjørsmåten. I en slik situasjon er det mer forsvarlig å foreta en bredere avveining av de øvrige momenter. Dersom partene derimot bevisst har valgt en standardkontrakt som følge av at de ikke ønsker en direktekravsadgang, bør det være et særdeles tungtveiende argument i avveiningen mot å tillate direktekrav.

## 5.2.2 Profesjonelle parter

Et annet sentralt moment, som henger nært sammen med valg av standardkontrakt, er betydningen av at partene er profesjonelle. Førstvoterende i Atlantdommen uttalte at «profesjonelle parter (...) må ta konsekvensene av sitt valg av kontraktsformular og eventuelle forsømmelser i den forbindelse».<sup>109</sup> Uttalelsen er i tråd med grunnleggende kontraktsrettslige tolkningsprinsipper, nemlig prinsippet om objektiv tolkning og prinsippet om at kontraktens ordlyd står særlig sterkt mellom profesjonelle.<sup>110</sup> Terskelen for å utfylle avtaler mellom profesjonelle parter er høyere enn mellom private parter. Profesjonelle parter må selv bære konsekvensene for forhold som ikke er nærmere avklart i kontrakten. På bakgrunn av dette gir

---

<sup>106</sup> Marthinussen mfl. (2014) s. 423. NS 8406 er en forenklet versjon av NS 8405, tilsvarende NS 8401 og NS 8402.

<sup>107</sup> Marthinussen mfl. (2014) s. 423.

<sup>108</sup> Arvesen og Giverholt (2006) kap 2.

<sup>109</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 103.

<sup>110</sup> Det kommer blant annet til uttrykk i Rt. 1994 s. 581 (Scanvest) og er et sikkert prinsipp i kontraktsretten.

flertallets argumentasjon et incentiv til profesjonelle parter om å regulere direktekrav i kontrakten, dersom partene ønsker å benytte seg av direktekravsadgangen.

Flertallet i Atlant-dommen la også vekt på at det innenfor entrepriseretten er lang tradisjon for at bransjen selv utarbeider standardkontrakter.<sup>111</sup> Selv om det er rom for å utfylle kontrakter også på dette rettsområdet, er det likevel noe førstvoterende hevder at domstolene bør være varsomme med. Bakgrunnen for dette er at det er et «finmasket standardisert kontraktssystem, i alle fall når det på alle sider dreier seg om profesjonelle parter som må forutsettes å kunne ivareta sine interesser».<sup>112</sup> Det at profesjonelle parter velger en standardkontrakt uten direktekravsregulering, bør være et forhold som partene selv må stå ansvarlige for, i tråd med øvrige kontraktsrettslige tolkningsprinsipper. Både momentet om valg av standardkontrakt uten direktekravsregulering og momentet om at partene i næringsentreprise er profesjonelle, er to momenter som taler mot å tillate direktekrav i den konkrete avveiningen.

### 5.2.3 Nærhet til eksisterende lovgivning

Uavhengig av rettsområde har Høyesterett gjennomgående vektlagt nærhet til eksisterende lovgivning når det gjelder spørsmål om ulovfestet direktekrav. I Bruktbil-dommen la Høyesterett avgjørende vekt på at forholdet lå tett opptil allerede eksisterende lovgivning, nemlig forbrukerkjøpsloven. Det var ikke grunnlag «for å konkludere med at lovgiverne har ment at det skulle gjelde forskjellige direktekravsregler overfor tidligere yrkessalgssledd og yrkesutøvere som har utført arbeid på tingen».<sup>113</sup> Det synes for Høyesterett å ha vært et forhold som lovgiver hadde oversett. I både Siesta- og Nordland-dommen la også Høyesterett vekt på at tilfellene lå nært opptil allerede eksisterende lovgivning, henholdsvis sjøloven og vegfraktloven. Ettersom sakene lå tett opptil eksisterende lovgivning ble direktekravene fremmet i samtlige avgjørelser. Ingen av disse avgjørelsene gjaldt imidlertid entreprisforhold, hvilket svekker overføringsverdien noe. Avgjørelsene er likevel sentrale til å synliggjøre at nærhet til eksisterende lovgivning gjennomgående er et sentralt moment i den konkrete avveiningen av om direktekrav skal tillates på ulovfestet grunnlag eller ikke.

Utviklingstrekk i lovgivningen og nærhet til eksisterende lovgivning var også lagt til grunn som relevant for flertallet i Atlant-dommen. Førstvoterende uttalte at «[u]tviklingen i lovgivningen

---

<sup>111</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25.

<sup>112</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 104.

<sup>113</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 38.

kan være et moment når domstolene skal vurdere om det er grunnlag for å videreutvikle den ulovfestede retten til direktekrav». Men til tross for større aksept av direktekrav, heter det videre i avgjørelsen at «[i]ngen av de eksisterende lovbestemmelsene ligger etter mitt syn så nær vårt tilfelle».<sup>114</sup> Avstand fra lovgivning som allerede regulerer direktekrav er et moment som gjør det betenkelig å akseptere direktekrav på ulovfestet grunnlag. Bakgrunnen for dette er at de hensynene som begrunner lovbestemmelsene ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende i like stor grad. Det faktum at direktekrav er regulert i samtlige kontraktslover er imidlertid et moment som kunne vært fremhevet ytterligere i Høyesteretts argumentasjon ettersom det gir uttrykk for en konsekvent lovgivning.<sup>115</sup>

Det kunne vært stilt spørsmål ved om bustadoppføringslova har noe overføringsverdi til Atlantdommen ettersom bustadoppføringslova gjelder for entreprisforhold. Ettersom loven har en direktekravsregulering, kan det være et argument for å tillate direktekrav på ulovfestet grunnlag også i næringsentreprise. Bakgrunnen for at det ikke er nærmere vurdert i Atlantdommen er trolig fordi det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende for de ulike forhold. Forbrukervernhensyn står sterkt i bustadoppføringslova, og kan følgelig begrunne bakgrunnen for direktekravsadgangen i loven ettersom forbrukeren er den presumtivist svake part.<sup>116</sup> For kontrakter mellom profesjonelle parter, slik situasjon er for næringsentreprise, er partene mer eller mindre likestilte slik at man befinner seg lenger vekk fra eksisterende lovgivning.

Uttalelsene i Atlantdommen kan tolkes dithen at for typisk næringsforhold, er man for langt unna allerede eksisterende kontraktslovgivning, slik at hensynene som begrunner lovreguleringene ikke har tilsvarende overføringsverdi. I motsatt tilfelle, hvor man står overfor et forhold som ligger nært opptil allerede eksisterende kontraktslovgivning, er det et tungtveiende argument for å tillate direktekrav. Slik var forholdene i Siesta-, Nordland- og Bruktbil-dommen. I slike tilfeller gjør de samme hensynene som begrunner de lovfestede bestemmelsene seg gjeldende i stor grad også etter ulovfestet rett, og det er mindre betenkelig å tillate et ulovfestet direktekrav.

---

<sup>114</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 68-69.

<sup>115</sup> Simonsen (2019) punkt 4.1.

<sup>116</sup> Hov og Høgberg (2009) s. 26.

## 5.2.4 Beskyttelsesverdige interesser

Et viktig moment i avveiningen er om direktekravsdebitor har noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet. Dette har blitt vektlagt av Høyesterett ved flere anledninger, for eksempel i Siesta-, Davanger-, Veidekke- og Bruktbil-dommen.<sup>117</sup> I vurderingen av om direktekravsdebitor har noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg direktekravet, er det sentralt å vurdere om direktekravsdebitor «kommer dårligere ut enn han hadde grunn til å regne med ved inngåelsen av kontrakten».<sup>118</sup> Dette kan eksempelvis foreligge der direktekravsdebitor hadde en berettiget forventning om at direktekrav ikke skulle gjelde mellom partene. Der direktekravsdebitor ikke kommer dårligere ut av kontraktsforholdet enn han hadde grunn til å regne med, er det liten grunn til å nekte et direktekrav fremmet.

Momentet er imidlertid ikke vektlagt av Høyesterett i Atlant-dommen til tross for at det var anført av direktekravskreditor, samt at førstvoterende selv henviser til momentet ved gjennomgangen av de tidligere rettsavgjørelser.<sup>119</sup> Bakgrunnen for at Høyesterett ikke behandler dette hensynet nærmere fremstår som uklart. Det må trolig forstås slik at Høyesterett anså de øvrige momenter, valg av standardkontrakt og betydningen av at partene var profesjonelle, som mer tungtveiende. Ettersom dette er et sentralt og viktig hensyn, tilsier det likevel at Høyesterett burde ha inkludert momentet i avveiningen. For det første er momentet ofte vektlagt av Høyesterett som sentralt i den konkrete avveiningen, som illustrert ovenfor. For det annet er momentet fremhevet i forarbeidene til både kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven som et viktig hensyn som begrunner direktekravsregelen i kjl. § 84 og forbrkjl. § 35.<sup>120</sup>

Etter mitt syn bør ikke Atlant-dommen tolkes dithen at hensynet ikke lenger er et viktig moment i avveiningen. Bakgrunnen for dette er som nevnt at hensynet er vektlagt i lovforarbeidene til kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven, og de øvrige avgjørelsene fra Høyesterett. Derimot tydeliggjør Atlant-dommen at dette er en utpreget konkret vurdering hvor andre momenter og forhold kan få avgjørende betydning, selv om direktekravsdebitor ikke har noen beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet.

---

<sup>117</sup> Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) på s. 1112, Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på s. 451, Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 663 og HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 48.

<sup>118</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 48.

<sup>119</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 32.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136 og NOU 1993: 27 s. 102. Se punkt 2.4.

### 5.2.5 Tilfeldig fordel og grad av skyld

Et annet sentralt moment er om nektelse av et direktekrav vil medføre en tilfeldig fordel for direktekravsdebitor. Dette er et moment som har blitt vektlagt av Høyesterett ved flere anledninger, blant annet i Siesta- og Davanger-dommen. Avgjørelsene gjaldt som nevnt ikke entrepriseforhold, men de viser at grad av tilfeldig fordel for direktekravsdebitor er et sentralt moment i avveiningen. Momentet ble også vektlagt i Atlant-dommen. Førstvoterende uttalte at dette var et relevant hensyn, og at hensynet også gjorde seg gjeldende i den aktuelle saken.<sup>121</sup> Momentet var imidlertid ikke avgjørende for flertallet i Atlant-dommen.

I forlengelsen av momentet om tilfeldig fordel er grad av skyld hos direktekravsdebitor også et sentralt moment i avveiningen. Det fremgår av Atlant-dommen at dersom direktekravsdebitor faktisk har begått en feil, er det «lite rimelig om de slipper ansvar fordi deres avtalepart har gått konkurs».<sup>122</sup> Uttalelsen kan tolkes dithen at jo mer klanderverdig direktekravsdebitor har opptrådt, jo større grunn er det til å tillate direktekrav. Dersom direktekravsdebitor har opptrådt uaktsomt er det liten grunn til å beskytte direktekravsdebitor, og større grunn til å verne om direktekravskreditor.

Uttalelsen «lite rimelig om de slipper ansvar» i Atlant-dommen kan også forstås dithen at rimelighetsbetraktninger er sentralt i vurderingen av om direktekravsdebitor oppnår en tilfeldig fordel. Dersom direktekravsdebitor oppnår en tilfeldig fordel ved nektelse av direktekrav, fremstår det samtidig urimelig overfor direktekravskreditor. Samme forståelse er lagt til grunn i Davanger-dommen hvor det heter at en nektelse av direktekravet «ville være lite rimelig».<sup>123</sup> Rimelighetsbetraktninger er også anført i forarbeidene til kjøpsloven hvor det fremgår at «[d]epartementet mener imidlertid også det er rimelig å gi en generell adgang til å rette krav mot tidligere salgssledd».<sup>124</sup> Slike rimelighetsbetraktninger bør ikke tillegges avgjørende vekt alene ettersom det vil gi uttrykk for en lite forutberegnelig vurdering, men momentet kan inngå som en del av den konkrete avveiningen. Det at momentet er både nevnt i forarbeidene og i flere rettsavgjørelser indikerer likevel at det er et viktig moment.

---

<sup>121</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 109.

<sup>122</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 109.

<sup>123</sup> Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på s. 452.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 45.

## 5.2.6 Andre dekningsmuligheter for kravet

Et annet moment i avveiningen er om direktekravskreditor har andre dekningsmuligheter for kravet. Dette var sentralt for flertallet i Atlant-dommen. Førstvoterende la vekt på at «dersom forsikring ble tegnet som den skulle ville den gitt dekning for entreprenørens krav».<sup>125</sup> Dersom direktekravskreditor kan få dekning for sitt krav gjennom forsikring er det et moment som taler mot å fremme direktekrav. Det var uten betydning for flertallet at forsikring ikke var tegnet da det forelå en forsikringsplikt mellom partene. Det faktum at midtleddet hadde gått konkurs ble ikke tillagt særlig stor vekt av flertallet i Atlant-dommen.

Mindretallet la derimot større vekt på at midtleddet hadde gått konkurs. Annenvoterende uttalte at «[i] dette tilfellet gikk midtleddet konkurs, noe som ikke var tilfellet i Veidekke-dommen. Kravshaverens *behov* for å kunne fremsette kravet direkte, er gjennomgående størst ved konkurs».<sup>126</sup> NS-standardene som har reguleringer om direktekrav, stiller krav til at midtleddet er konkurs eller klart insolvent.<sup>127</sup> Dersom midtleddet har gått konkurs er behovet til direktekravskreditor til å fremme direktekrav størst. Veidekke-dommen er et eksempel på at et direktekrav ble fremmet der midtleddet ikke var konkurs eller klart insolvent. Fra underrettspraksis kan LB-2001-3664 nevnes som et eksempel.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at direktekravskreditors behov for å fremme direktekrav er størst ved konkurs. Dersom direktekravskreditor har mulighet til å få dekket sitt krav på et annet vis, selv om midtleddet er konkurs, er ikke behovet like sterkt fordi direktekravskreditor får dekket sitt mangelskrav uansett. Hvis direktekravskreditor har inngått en forsikringsplikt med midtleddet, men likevel ikke inngått en forsikringsavtale, er dette et forhold som det er rimelig at direktekravskreditor selv må stå ansvarlig for.<sup>128</sup> I slike tilfeller kan direktekravsdebitor komme dårligere ut av kontraktsforholdet enn han hadde grunn til å tro ved avtaleinngåelsen nettopp fordi direktekravskreditor ikke tegnet forsikring som pålagt.<sup>129</sup>

## 5.2.7 Oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn

En annen sentral del av avveiningen er betydningen av oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn. Direktekrav innebærer at man kan slippe unna med én retts sak fremfor flere fordi

---

<sup>125</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 108.

<sup>126</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 134.

<sup>127</sup> Se blant annet NS 8405 punkt 37.

<sup>128</sup> Dette var slik tilfellet var i HR-2018-2256-A (Atlant).

<sup>129</sup> Dette er et moment som Høyesterett la vekt på i HR-2018-648-A (Bruktbil).



midtleddet ellers må gjøre opp og deretter kreve regress eller trekke inn direktekravsdebitor i saken etter reglene i tvisteloven kap 15.<sup>130</sup> Direktekrav ivaretar dermed prosessøkonomiske hensyn ettersom man slipper flere rettssaker.

For direktekravskreditor vil direktekrav også være tidsbesparende.<sup>131</sup> Bakgrunnen for dette er som nevnt at direktekravsdebitor ofte er den ansvarlige for mangelen, og også den som er best egnet til å utbedre den. Momentet er vektlagt av Høyesterett ved flere anledninger, blant annet i Bruktbil-dommen, hvor det fremgår at direktekravet ville være «ressursbesparende» for forbrukeren.<sup>132</sup> I Bruktbil-dommen ble det lagt særlig vekt på dette momentet ettersom direktekravskreditor var en privat part, og for «private parter er det en fordel om krav kan rettes mot profesjonelle parter, uten å gå veien om et privat mellomledd. For en privat selger kan et slikt krav innebære belastninger og økonomiske bekymringer».<sup>133</sup> Dette tilsier at momentet veier tyngre i forbrukerentreprise enn i næringsentreprise, hvilket er forsvarlig ettersom det normalt sett er mer ressurskrevende for en privatperson enn en profesjonell part å gå innom et midtledd.

Flertallet i Atlant-dommen la ikke særlig vekt på oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn i den konkrete avveiningen. Mindretallet derimot la større vekt på disse hensynene. Som følge av at Høyesterett delte seg om vekten av dette momentet kan det forstås slik at det er et moment i avveiningen, men at det ikke nødvendigvis gjør seg like sterkt gjeldende når det er tale om profesjonelle parter. Igjen viser Atlant-dommen hvor utpreget konkret avveiningen er, og at det er en høyere terskel for å nå frem med direktekrav i et tilfelle hvor partene er profesjonelle.

---

<sup>130</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven – tvl.).

<sup>131</sup> Marthinussen mfl. (2010) s. 621.

<sup>132</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 51.

<sup>133</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil) avsnitt 51.

## **6 Direktekrav på ulovfestet grunnlag: modell, vilkår og mulige begrensninger**

### **6.1 Innledning**

Dersom det åpnes opp for å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag, enten fordi direktekravsdebitor står i en «særlig stilling» eller fordi det er basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter, oppstår det blant annet spørsmål om hvordan vi skal forstå det nærmere innholdet av den ulovfestede direktekravsadgangen. Dette innebærer en nærmere analyse av valg av modell, hvilke vilkår som må være oppfylt og mulige begrensninger.

Reguleringen av direktekrav i standardkontraktene skiller seg på mange områder fra lovgivningen med ytterligere vilkår og begrensninger.<sup>134</sup> Spørsmålet blir dermed om direktekrav basert på ulovfestet rett skal følge reguleringen i lovgivningen, standardkontraktene eller om det kan tenkes en mellomløsning. Oppgaven tar sikte på å behandle de mest praktiske problemstillingene, men er ikke ment å være uttømmende. For noen av spørsmålene kan det være nødvendig å skille mellom de tilfeller der direktekrav er basert på en «særlig stilling» og der det er basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter ettersom ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende. Det blir presisert underveis i fremstillingen der et skille er hensiktsmessig.

### **6.2 Dobbelbegrensnings- eller subrogasjonsmodellen?**

Et første spørsmål det må tas stilling til er hvilken modell som får anvendelse på ulovfestet grunnlag. De ulike modellene er nærmere presentert i punkt 2.2. Valg av modell kan ha stor betydning for de involverte parter ettersom subrogasjonsmodellen ikke avhenger av to mangelsvurderinger. Høyesterett har ikke uttrykkelig konstatert hvilken modell som gjelder for ulovfestet direktekrav. I Davanger-dommen ble subrogasjonsmodellen benyttet, mens i Nordland-dommen ble direktekravet blant annet bygget på en tredjemannsavtale.<sup>135</sup> For spørsmålet om ulovfestet direktekrav i næringsentreprise er det mer hensiktsmessig å se hen til avgjørelsene som gjelder entrepriseforhold.

---

<sup>134</sup> Se punkt 2.3 for en presentasjon av direktekravsbestemmelsen i NS 8405 punkt 37.

<sup>135</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 867.

Den første sentrale avgjørelsen som kan kaste lys over spørsmålet om valg av modell er Veidekke-dommen. Høyesterett tok ikke direkte stilling til spørsmålet om valg av modell i saken, men holdt døren åpen for en omfattende direktekravsrett. I forlengelsen av dette uttalte førstvoterende at dersom man skal akseptere en «mer generell adgang» til å reise direktekrav i entrepriseretten

«bør [det] være lettere å godta et krav som i tilfelle begrenser underentreprenørens ansvar til det ansvar som han ville ha hatt overfor sin medkontrahent, hovedentreprenøren, og som samtidig ikke går ut over det krav som byggherren kunne ha gjort gjeldende overfor hovedentreprenøren». <sup>136</sup>

Dette er en henvisning til dobbeltbegrensningsmodellen. Uttalelsen kan tolkes dithen at det er enklere å akseptere krav etter dobbeltbegrensningsmodellen enn etter subrogasjonsmodellen der direktekravsdebitor står i en «særlig stilling». Bakgrunnen for dette er at krav etter dobbeltbegrensningsmodellen innskrenker direktekravsadgangen ved at det kreves to mangelsvurderinger. På den måten blir hensynet til direktekravsdebitor i større grad ivarettatt. Etersom Høyesterett ikke tok eksplisitt stilling til spørsmålet, er rekkevidden av uttalelsen likevel noe begrenset. <sup>137</sup>

Den andre sentrale avgjørelsen er Atlant-dommen. Det er uklart hvilken modell flertallet la til grunn i saken. <sup>138</sup> Dette henger sammen med at flertallet konkluderte med at direktekravet ikke kunne føre frem, verken etter «særlig stilling» eller etter en konkret avveining, og at det dermed ikke ble nødvendig å ta stilling til spørsmålet. Mindretallet derimot la ubegrunnet til grunn at direktekrav basert på underentreprenørens «særlige stilling» kan fremsettes etter dobbeltbegrensningsmodellen. <sup>139</sup> I likhet med Høyesterett i Veidekke-dommen synes mindretallet i Atlant-dommen også å legge til grunn at dobbeltbegrensningsmodellen har de beste grunner for seg der direktekravsdebitor står i en «særlig stilling».

Valg av modell der direktekrav er basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter har ikke blitt nærmere behandlet av Høyesterett. Det at mindretallet i Atlant-dommen konkluderte med at direktekravet kunne føre frem etter en konkret avveining, uten å komme med ytterligere bemerkninger til valg av modell, kan indikere at dobbeltbegrensningsmodellen

---

<sup>136</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 662.

<sup>137</sup> Aas (2008) s. 195.

<sup>138</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 867.

<sup>139</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 127.

også gjelder for disse tilfeller. Ettersom Høyesterett ikke har tatt eksplisitt stilling til spørsmålet, verken der direktekrav er basert på «særlig stilling» eller der direktekrav er basert på en konkret avveining, er løsningen uklar.

I kontraktslovgivningen benyttes både dobbeltbegrensnings- og subrogasjonsmodellen. Den sentrale loven å sammenligne med er bustadoppføringslova ettersom loven gjelder for forbrukerentreprise.<sup>140</sup> Det heter i buofl. § 37 første ledd at forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav «gjeldande mot tidlegare avtalepart som har gjort avtalen som ledd i næringsverkesemd, i same mon som mangelen kan gjerast gjeldande av entreprenøren eller annan avtalepart». Dette er en henvisning til dobbeltbegrensningsmodellen. Hensynet til konsekvente regler innenfor entrepriseretten som rettsområde taler for at dobbeltbegrensningsmodellen også bør gjelde for næringsentreprise.

På den andre siden er det subrogasjonsmodellen som gjelder for direktekrav etter kjl. § 84. Kjøpsloven regulerer kjøpsforhold, og gjelder blant annet for kjøp av løsøre mellom profesjonelle parter.<sup>141</sup> Næringsentreprise gjelder også for forhold mellom profesjonelle parter. Det kan tilsi at reguleringen i kjøpsloven bør gjelde. Subrogasjonsmodellen er også rettsteknisk enklere å anvende ettersom direktekravskreditor trer inn i midtleddets krav, slik at det ikke kreves to mangelsvurderinger. Lovgivningen er lite konsekvent på dette området ettersom det er en større adgang til å fremme direktekrav for kommersielle forhold enn i forbrukerforhold. Dette er lite konsekvent ettersom forbrukere bør ha et større vern i egenskap av å bli regnet for å være den svake part i kontraktsforholdet.<sup>142</sup>

Selv om lovgivningen er sprikende på dette området, er det likevel bustadoppføringslova som ligger nærmest næringsentreprise som rettsområde av de eksisterende kontraktslover. Det er lite konsekvent at direktekrav i næringsentreprise skal være basert på subrogasjonsmodellen, da det gir byggherren en videre adgang til å fremme direktekrav enn en forbruker etter bustadoppføringslova. Reguleringen i bustadoppføringslova taler dermed for at samme modell bør gjelde for næringsentreprise, nemlig dobbeltbegrensningsmodellen.

Det fremgår av NS 8405 punkt 37 at «[b]yggherren har rett til å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 36, direkte mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere i samme grad som mangelen kunne

---

<sup>140</sup> Jf. buofl. § 1 første ledd.

<sup>141</sup> Jf. kjl. § 1 første ledd.

<sup>142</sup> Tørum (2011) s. 217-218. Forbrukere etter forbrukerkjøpsloven kan imidlertid velge mellom reguleringen i forbrkjl. § 35 og kjl. § 84, jf. forbrkjl. § 35 fjerde ledd. Det gjelder imidlertid ikke etter buofl. § 37 og hvttl. § 27.

vært gjort gjeldende av entreprenøren». Uttrykket «sine mangelskrav» må forstås som en henvisning til dobbeltbegrensningsmodellen. Bestemmelsen i NS 8407 har tilsvarende uttrykk.<sup>143</sup> Forgjengerne NS 3430 og NS 3431 var basert på subrogasjonsmodellen.<sup>144</sup> Ettersom subrogasjonsmodellen ikke ble videreført, men ble erstattet av dobbeltbegrensningsmodellen, gir det en tydelig indikasjon på at bransjen har endret oppfatning når det gjelder valg av modell for direktekrav. Endringen i standardkontraktene er et sterkt argument for at dobbeltbegrensningsmodellen også bør gjelde for ulovfestet direktekrav i næringsentreprise.

Hensynet til retts teknisk enkle regler og prosessøkonomiske hensyn taler imidlertid for å anvende subrogasjonsmodellen. Det samme gjør hensynet til direktekravskreditor ettersom subrogasjonsmodellen gjør det enklere for direktekravskreditor å nå frem med sitt krav ettersom det ikke krever to mangelsvurderinger. Hensynet til direktekravsdebitor og hensynet til konsekvente regler taler for at dobbeltbegrensningsmodellen bør gjelde.

I juridisk teori har ikke spørsmålet om valg av modell på ulovfestet område vært gjenstand for særlig diskusjon. Tørum har i sin doktoravhandling lagt til grunn at dobbeltbegrensningsmodellen har de beste grunner for seg ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Bakgrunnen for dette standpunktet er at dobbeltbegrensningsmodellen i større grad sikrer forutberegnelighet og ivaretar hensynet til direktekravsdebitor i større grad enn subrogasjonsmodellen.<sup>145</sup>

Valg av modell har ikke blitt eksplisitt behandlet av Høyesterett slik at løsningen er uavklart. Etter en nærmere gjennomgang av rettskildene synes likevel dobbeltbegrensningsmodellen å ha de beste grunner for seg. Dobbeltbegrensningsmodellen ble lagt til grunn i Veidekke-dommen og av mindretallet i Atlant-dommen. Det er også dobbeltbegrensningsmodellen som er benyttet i buofl. § 37 og i de sentrale standardene på området.<sup>146</sup> Hensynet til konsekvente regler tilsier dermed at dobbeltbegrensningsmodellen bør gjelde på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise, både der direktekrav er basert på «særlig stilling» og etter en konkret avveining.

---

<sup>143</sup> Nordtvedt (2013) s. 653.

<sup>144</sup> Marthinussen (2010) s. 620 og 622.

<sup>145</sup> Tørum (2007) s. 225.

<sup>146</sup> NS 8405 punkt 37 og NS 8407 punkt 43.

### 6.3 Er direktekravsretten subsidiær?

Et annet sentralt spørsmål er om direktekravsretten på ulovfestet grunnlag er subsidiær eller ikke. En subsidiær adgang til å fremme direktekrav innebærer at det stilles visse betingelser før man kan tillate direktekravskreditor å fremme et direktekrav.<sup>147</sup> Det kan eksempelvis stilles krav om at midtledet må være insolvent eller konkurs.<sup>148</sup> Direktekravsretten er gjennomgående subsidiær i de sentrale standardkontraktene på rettsområdet, mens retten er prinsippal i samtlige kontraktslover.

I likhet med spørsmålet om valg av modell på ulovfestet grunnlag, er heller ikke spørsmålet om direktekravsadgangen er subsidiær eller ikke, eksplisitt behandlet av Høyesterett. Det er likevel noen uttalelser i Veidekke-dommen av interesse for spørsmålet. I saken ble det anført av Ullerudåsen borettslag – sakens byggherre - at adgangen til å fremme direktekrav etter ulovfestet rett ikke er subsidiær.<sup>149</sup> Som nevnt i punkt 3.3 ville direktekravet ha ført frem dersom kravet ikke var foreldet. Ettersom midtledet ikke var insolvent eller konkurs, kan obiter dictum-uttalelsen tas til inntekt for at direktekravsretten ikke er subsidiær dersom direktekravsdebitor står i en «særlig stilling». Uttalelsens rettskildemessige vekt er imidlertid begrenset ettersom uttalelsen ikke hadde betydning for resultatet.<sup>150</sup>

Spørsmålet ble heller ikke eksplisitt behandlet i Atlant-dommen. Det er likevel noen momenter som kan utledes av dommen. Både flertallet og mindretallet avviste direktekravet basert på direktekravsdebitors «særlig stilling». Verken førstvoterende eller annenvoterende kom med noen betraktninger angående spørsmålet om subsidiaritet i vurderingen av «særlig stilling». Uttalelsene av betydning er dermed knyttet til direktekrav basert på en konkret avveining av behov og betenkeligheter. Førstvoterende uttalte at det ikke var et «påtrengende behov» for å tillate direktekrav i den konkrete saken som følge av en forsikringsplikt.<sup>151</sup> Til tross for dette stengte ikke førstvoterende for adgangen til å fremme direktekrav, men konkluderte etter en konkret vurdering med at direktekravet likevel ikke kunne tillates.

Mindretallet uttalte at direktekravskreditors «behov» for å fremsette direktekrav er «gjennomgående størst ved konkurs».<sup>152</sup> Heller ikke mindretallet uttrykte at dette var et absolutt

---

<sup>147</sup> En annen betegnelse som også benyttes i juridisk teori er «betinget rett», blant annet hos Aas (2008) side 189.

<sup>148</sup> Tørum (2007) s. 194.

<sup>149</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 358 tredje avsnitt: «Direktekravet er ikke subsidiært i forhold til byggherrens krav mot sin medkontrahent og vil således kunne fremmes uten at det er gjennomført noen pågang mot Moeleven».

<sup>150</sup> Monsen (2012) s. 89.

<sup>151</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 108.

<sup>152</sup> HR-2018-2256-A (Atlant) avsnitt 134.

krav. Tvert imot kan uttalelsene tas til inntekt for at det heller ikke er krav om subsidiaritet etter denne vurderingen, men at insolvens og konkurs hos midtledet vil være et viktig moment i den konkrete avveiningen. Det er likevel verdt å merke seg at verken flertallet eller mindretallet behandlet spørsmålet eksplisitt, slik at den rettskildemessige betydningen er begrenset.

I kontraktslovgivningen er adgangen til å fremme direktekrav gjennomgående prinsipal. Det er ingen betingelser for direktekravsadgangen i verken kjl. § 84, forbrkjl. § 35, buofl. § 37, hvtjl. § 27 eller avhl. § 4-16. Direktekrav basert på disse lovbestemmelsene er altså ikke betinget av at midtledet er insolvent eller konkurs. Det har imidlertid blitt problematisert i forarbeidene om adgangen er for vid, og stilt spørsmål ved om adgangen i stedet bør være subsidiær.<sup>153</sup> Til tross for disse uttalelsene i forarbeidene har lovgiver likevel falt tilbake på en prinsipal adgang i samtlige kontraktslover som har bestemmelser om direktekrav. Ettersom kontraktslovgivningen gjennomgående ikke stiller ytterligere betingelser, tilsier det at direktekravsretten heller ikke bør være subsidiær etter ulovfestede bakgrunnsregler.

I standardkontraktene er adgangen til å fremme direktekrav subsidiær, og skiller seg på dette punktet fra kontraktslovgivningen. For NS 8405 fremgår den subsidiære adgangen av punkt 37 første ledd annet punktum og lyder som følger:

«Byggherren har bare rett til å gjøre slikt krav gjeldende så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot entreprenøren, eller det i høy grad er blitt vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens».

NS 8407 har en tilsvarende bestemmelse som NS 8405 punkt 37 i punkt 43. Dette gir en indikasjon på at bransjen har sett det nødvendig å begrense direktekravsadgangen etter standardkontraktene sammenlignet med adgangen etter kontraktslovgivningen. Reguleringen i standardkontraktene tilsier at direktekravsadgangen også etter ulovfestet rett bør være subsidiær. På den andre siden har NS 8406 - en forenklet versjon av NS 8405 - som nevnt ikke en bestemmelse om direktekrav. I kommentarutgaven til NS 8406 er det tatt til orde for at vilkåret om konkurs eller insolvens som følger av NS 8405 punkt 37, ikke er å anse som et generelt vilkår i entrepriseretten.<sup>154</sup> Standardkontraktens regulering tilsier at adgangen bør være

---

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 70.

<sup>154</sup> Marthinussen mfl. (2010) s. 441. Dette blir nærmere behandlet nedenfor.

subsidiær, mens oppfatningene i bransjen derimot er at subsidiaritet ikke er å anse som et generelt vilkår i entrepriseretten.

Spørsmålet om direktekravsadgangen bør være subsidiær eller ikke, er også problematisert i teorien. Det har blant annet blitt stilt spørsmål ved om direktekravsadgangen etter kjøpsloven er for vid, slik at en subsidiær direktekravsadgang kan være tjenlig.<sup>155</sup> Jervell uttaler at det «vil være vanskelig å formulere et presist skjønnsstema som kan dekke over alle tilfeller der direkte krav burde kunne fremmes», og at en subsidiær adgang kan skape «rettstekniske problemer».<sup>156</sup> Aas på sin side argumenterer for at det ikke er behov for en «generell direktekravsrett» og at direktekravskreditors behov vil være dekket gjennom en betinget rett, slik det følger av NS-standardene.<sup>157</sup> Videre uttaler Aas at dersom man skal vektlegge «konsekvente regler» er det «mest naturlig at den generelle entrepriseretten legges så tett opp til NS-standardene som mulig».<sup>158</sup> Ved å anvende en subsidiær direktekravsadgang også etter ulovfestet bakgrunnsrett vil man få et entydig bilde av direktekrav i entrepriseretten.

Tørum tar til orde for at hensynet til konsekvente regler taler for at direktekrav etter ulovfestet bakgrunnsrett bør «innholdsmessig legges tett opp til [lov]reglene», hvilket innebærer at retten ikke bør være subsidiær. I kontraktslovgivningen er adgangen til å fremme direktekrav utelukkende en prinsippal rett. Tørum uttaler videre at det er «vanskelig» å finne noen sterke holdepunkter for at byggherren etter ulovfestet bakgrunnsrett skal ha en subsidiær rett når en forbruker etter buofl. § 37 har en prinsippal adgang.<sup>159</sup> Samme synspunkt kommer som nevnt til uttrykk hos Marthinussen mfl. i kommentarutgaven til NS 8406 hvor det fremgår at så lenge det ikke er etablert et generelt vilkår i entrepriseretten at entreprenøren er konkurs eller insolvent, «taler de beste grunner for at det ikke kan oppstilles et slikt generelt krav».<sup>160</sup>

Oppfatningen i teorien angående spørsmålet om subsidiaritet er sprikende. Argumentene til Tørum og Marthinussen mfl. synes imidlertid å ha de beste grunner for seg. Bakgrunnen for dette er at uttalelsene er i tråd med den konsekvente lovgivningen på området og dermed ivaretar hensynet til direktekravskreditor i størst mulig grad.

---

<sup>155</sup> Jervell (1994) s. 926 og Tørum (2007) s. 195.

<sup>156</sup> Jervell (1994) s. 926.

<sup>157</sup> Aas (2008) s. 198.

<sup>158</sup> Aas (2008) s. 200.

<sup>159</sup> Tørum (2011) s. 206.

<sup>160</sup> Marthinussen mfl. (2014) s. 458.



Dersom direktekravskreditor er avhengig av insolvens eller konkurs hos midtledet, kan det medføre at direktekravet blir til et «dekningsprivilegium».<sup>161</sup> I et tilfelle der direktekravsdebitor står i en «særlig stilling» til direktekravskreditor, er forholdet så tett at midtledet i praksis har blitt skjøvet ut. Ettersom midtledets stilling er av mindre betydning, er det lite hensiktsmessig å stille det som en betingelse at midtledet må være konkurs eller insolvent. Tvert imot er hensynet bak direktekravsretten nettopp et ønske om å fremme kravet mot den som har best forutsetninger for å kunne utbedre mangelen, uavhengig av om midtledet er konkurs eller ikke.<sup>162</sup> Dette vil i de fleste tilfeller være direktekravsdebitor. På bakgrunn av dette tilsier hensynet til direktekravskreditor at adgangen til å fremme direktekrav der direktekravsdebitor står i en «særlig stilling» ikke bør være subsidiær.

Spørsmålet blir om det samme bør gjelde der direktekrav er basert på en avveining av behov og betenkeligheter. Terskelen for å nå frem med direktekrav etter denne avveiningen er høyere. Det er knyttet flere betenkeligheter ved å fremme direktekrav basert på en konkret avveining enn ved «særlig stilling». Betenkelighetene kan kompenseres ved at det stilles krav om subsidiaritet. Likevel tilsier hensynet til konsekvente regler innenfor samme rettsområde at det heller ikke bør stilles krav om subsidiaritet etter dette grunnlaget. Direktekravskreditor vil ha samme behov for utbedring, selv om direktekravsdebitor har en mindre sentral stilling i prosjektet. En subsidiær adgang kan også skape retts tekniske problemer da det kan tenkes mange ulike tilfeller hvor direktekrav kan fremmes. En direktekravsadgang som er prinsippal – uavhengig av grunnlag - er retts teknisk enklere å anvende.

Etter en nærmere gjennomgang av rettskildene taler de beste grunner for at man bør falle ned på at direktekravsadgangen ikke er subsidiær på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise. Bakgrunnen for dette er at lovgivningen er helt konsekvent på dette området og uttalelser i både Veidekke-dommen og av mindretallet i Atlant-dommen indikerer at adgangen ikke er subsidiær.

---

<sup>161</sup> Tørum (2007) s. 195.

<sup>162</sup> Tørum (2007) s. 195.

## 6.4 Hvilke mangelskrav kan direktekravskreditor gjøre gjeldende?

Et grunnleggende utgangspunkt i kontraktsretten er at man plikter å levere i henhold til det som fremgår av partenes kontrakt. Hvis det foreligger et avvik mellom det som opprinnelig ble avtalt/forutsatt og det som har blitt levert, foreligger det en mangel.<sup>163</sup> Dette gjelder også i entrepriseforhold. Dersom det foreligger en mangel, reises spørsmålet om hvilke mangelskrav direktekravskreditor kan kreve. For at et mangelskrav skal være i behold må også reklamasjons- og foreldelsesfristene være overholdt.<sup>164</sup> Dette blir ikke ytterligere behandlet i oppgaven.

De ulike mangelskravene i kontraktsretten er utbedring, prisavslag, erstatning, omlevering og heving.<sup>165</sup> I entrepiseretten er ikke alle mangelskravene like aktuelle.<sup>166</sup> For entreprisekontrakter er ikke omlevering aktuelt da det dreier seg om byggeprosjekter som i realiteten ikke kan omleveres, hvilket illustreres ved at omlevering ikke er regulert i standardkontraktene.<sup>167</sup> Mangelskravene utbedring, erstatning og prisavslag behandles samlet. Hevingsadgangen reiser derimot noen særskilte problemstillinger, og blir derfor behandlet for seg.

### 6.4.1 Mangelskravene utbedring, erstatning og prisavslag

Etter NS 8405 punkt 37 har direktekravskreditor rett til «å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 36» mot direktekravsdebitor dersom det foreligger et mislighold. Mangelskravene som er nevnt i NS 8405 punkt 36 er retten til å kreve utbedring, prisavslag og erstatning. Tilsvarende formulering fremgår av NS 8407 punkt 43.

For entreprisekontrakter er det krav på utbedring som er det primære mangelskravet, mens prisavslag og erstatning fremstår som subsidiære.<sup>168</sup> Det innebærer at dersom utbedring ikke er foretatt innen en fastsatt frist, kan byggherren kreve prisavslag eller erstatning. Utbedring vil være det primære mangelskravet uavhengig av om direktekravet følger av lov, standardkontrakt eller av ulovfestet rett. Kravet om utbedring i NS 8405 tilsvarer buofl. § 32, og gir uttrykk for den alminnelige regelen om utbedring i entrepiseretten.<sup>169</sup> Et av de viktigste hensynene bak

---

<sup>163</sup> Lilleholt (2017) s. 221.

<sup>164</sup> I Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) hadde direktekravet ført frem dersom kravet ikke var foreldet.

<sup>165</sup> Lilleholt (2017) s. 221-222.

<sup>166</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 387.

<sup>167</sup> Verken NS 8405 punkt 36 eller NS 8407 punkt 42 har regler om omlevering der det foreligger en mangel.

<sup>168</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 387 og Marthinussen mfl. (2010) s. 581.

<sup>169</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 389.

direktekravsadgangen er adgangen for direktekravskreditor å rette kravet mot den som er best egnet til å utbedre mangelen, nemlig direktekravsdebitor. Det er ingen reelle hensyn eller øvrige rettskilder som tilsier at utbedring ikke skal være det primære mangelskravet også etter ulovfestet rett.

Når det gjelder de subsidiære kravene, erstatning og prisavslag, byr heller ikke disse på særlige problemer. I Siesta- Davanger- Nordland-, Bruktbil-, Veidekke- og Atlant-dommen har både erstatning og prisavslag blitt akseptert. Det var ingen uttalelser fra Høyesterett om at disse mangelskravene ikke kunne påberopes på ulovfestet grunnlag. Avgjørelsene kan dermed tas til inntekt for at direktekravskreditor har rett til å fremme både krav om prisavslag og erstatning etter ulovfestet rett. Det er heller ingen hensyn som tilsier at disse mangelskravene skal være avskåret der direktekrav er basert på ulovfestet rett.

På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at direktekravskreditor har rett til å kreve utbedring, erstatning og prisavslag etter ulovfestet rett. Spørsmålet byr ikke på særlige problemer ettersom disse mangelskravene fremgår av både lovgivningen og standardkontraktene. Det er ingen hensyn som tilsier at noen av disse mangelskravene som gjelder ved entreprisekontrakter generelt, skal være avskåret der direktekrav er basert på ulovfestet rett.

#### **6.4.2 Mangelskravet heving**

Heving innebærer at avtalen opphører helt eller delvis. Heving som mangelskrav er sjelden aktuell og praktisk i entrepriseretten. Dette har flere årsaker. For det første gjenstår det sjelden arbeid som direktekravskreditor kan heve for på tidspunktet når et direktekrav fremmes, hvilket henger sammen med overtakelsesreglene i NS 8405 punkt 30.5 og at heving har virkning for fremtiden.<sup>170</sup> For det annet er direktekravskreditor i stor grad beskyttet gjennom erstatningsreglene.<sup>171</sup> Selv om adgangen til å heve er lite praktisk, kan det likevel være situasjoner hvor det er ønskelig. Dersom byggherren oppdager skjulte mangler i en tid etter overtakelse, kan det eksempelvis være ønskelig å fremme et hevingskrav.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 387.

<sup>171</sup> NS 8505 punkt 32.4.

<sup>172</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 387.

I kontraktslovgivningen har direktekravskreditor adgang til å fremme et hevingskrav mot direktekravsdebitor dersom det foreligger en mangel.<sup>173</sup> I NS 8505 punkt 39 finnes det en fellesbestemmelse om heving som følge av mislighold. Det innebærer at bestemmelsen både gjelder dersom det foreligger forsinkelser eller mangler ved kontraktsarbeidet.<sup>174</sup> Når det gjelder direktekrav har direktekravskreditor kun rett til «å benytte sine mangelskrav, jf. punkt 36, direkte mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere». Ettersom heving ikke er nevnt som mangelskrav i punkt 36, har direktekravskreditor ikke adgang til å fremme et hevingskrav direkte til direktekravsdebitor etter standardkontraktene.<sup>175</sup> Spørsmålet er dermed om hevingsadgangen også er avskåret der direktekrav er basert på ulovfestede bakgrunnsregler.

Dersom man står overfor et tilfelle hvor direktekravsdebitor har en «særlig stilling», slik tilfellet var i Veidekke-dommen, kan adgangen til å heve være aktuell. Det aktualiseres ettersom det er en spesiell tett kontakt mellom direktekravsdebitor og direktekravskreditor. Videre har direktekravsdebitor hatt et betydelig ansvar med hele prosjekteringen og samtidig skjøvet ut midtleddets rolle. I en slik situasjon kan det tenkes at heving kunne vært et aktuelt mangelskrav.

Det er likevel mest nærliggende å konkludere med at hevingsadgangen også bør være avskåret der direktekrav er basert på ulovfestet rett, både der direktekravsdebitor står i en «særlig stilling» og der direktekrav er basert på en konkret avveining. Heving er det mest inngripende mangelskravet, da det innebærer at partenes forpliktelser etter kontrakten faller bort.<sup>176</sup> Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet, verken implisitt eller eksplisitt, noe som også illustrerer at heving er lite praktisk. Det er ingen sterke hensyn som tilsier at hevingsadgangen bør gjelde etter ulovfestet rett.

## 6.5 Hvem kan direktekravet rettes mot?

Det er også hensiktsmessig å analysere hvem direktekravskreditor kan rette direktekravet mot. Ettersom oppgaven knytter seg til næringsentreprise, setter rettsområdet i seg selv noen begrensninger og ytre rammer for hvem mangelskravet kan rettes mot.

---

<sup>173</sup> Hevingsadgangen for mangler fremgår av kjl. 39, forbrkj. § 32, buofl. § 34, avhl. § 4-13 og hvtjl. § 26.

<sup>174</sup> Marthinussen mfl. (2010) s. 651.

<sup>175</sup> Marthinussen mfl. (2010) s. 623.

<sup>176</sup> Hagstrøm mfl. (2021) s. 446.

I kontraktslovgivningen kan direktekravet gjennomgående rettes mot tidligere salgsledd.<sup>177</sup> Det fremgår av buofl. § 37 at direktekravet kan rettes mot «tidlegare avtalepart som har gjort avtalen som ledd i næringsverkemd». Det er nærmere presisert i forarbeidene til bustadoppføringslova at kravet retter seg mot «leverandører, underentreprenører, konsulentar, tomteseljarar eller andre som entreprenøren eller eit tidlegare ledd hadde avtale med».<sup>178</sup>

Etter NS 8405 punkt 37 og NS 8407 punkt 43 heter det at direktekrav kan rettes mot entreprenørens «kontraktsmedhjelpere». Hvem som regnes som «kontraktsmedhjelpere» følger av henholdsvis NS 8405 punkt 2.7 og NS 8407 punkt 1.5. Etter NS 8405 punkt 2.7 regnes «leverandør, entreprenør, prosjekterende, rådgiver eller en annen person som har påtatt seg å oppfylle deler av en parts kontraktsforpliktelse» som «kontraktsmedhjelper». Definisjonen av «kontraktsmedhjelper» i NS 8407 punkt 1.5 har i realiteten samme innhold som NS 8405 punkt 2.7.<sup>179</sup> Det avgjørende er dermed at kontraktsmedhjelperen har arbeidet med prosjektet.

Hvorvidt den samme reguleringen etter NS 8505 og NS 8407 gjelder på ulovfestet grunnlag er ikke eksplisitt behandlet av Høyesterett. Flere av avgjørelsene kan likevel kaste lys over spørsmålet. I Veidekke-dommen var direktekravet rettet mot entreprenørens kontraktsmedhjelper som var engasjert som underentreprenør. Direktekravet ble tillatt. I Atlant-dommen var direktekravet rettet mot to underrådgivere. I denne saken førte ikke direktekravet frem, men det var ingen bemerkninger knyttet til at direktekravet var rettet mot to underrådgivere. Etersom begge avgjørelsene gjaldt entrepriseforhold indikerer det at direktekrav kan rettes mot både underrådgivere og underentreprenører også på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise dersom de har hatt en form for befatning med prosjektet. Tørum har samme oppfatning og legger til grunn at «hensynet til konsekvente regler taler med styrke for» at de samme begrunnelser gjør seg gjeldende dersom kontraktsmedhjelperen er en underentreprenør eller underleverandør.<sup>180</sup>

Den samme begrensning som gjelder etter NS 8405 og NS 8407 bør også gjelde etter ulovfestet rett. Det er ingen sterke hensyn som tilsier at byggherren etter ulovfestet rett verken bør ha en videre eller snevrere adgang til hvem direktekravet kan rettes mot. Derimot tilsier hensynet til konsekvente regler og hensynet til direktekravskreditor at direktekravet kan rettes mot de

---

<sup>177</sup> Kjl. § 84: «tidligere salgsledd», avhl. § 4-16: «tidlegare seljar eller annan tidlegare avtalepart», forbkjl. § 35: «tidligere yrkessalgsledd» og hvtjl. § 27: «tidligere yrkesleverandørledd».

<sup>178</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 69.

<sup>179</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 653.

<sup>180</sup> Tørum (2007) s. 351.

samme kontraktsmedhjelpere også på ulovfestet grunnlag. Det er de samme kontraktsmedhjelpere som vil bli benyttet og behovet vil være det samme uavhengig av hvilket grunnlag direktekravet baserer seg på. Dette tilsier at direktekrav på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise kan rettes mot kontraktsmedhjelpere som har hatt en befatning med prosjektet, slik det fremgår av NS 8405 og NS 8407.

## 7 Avslutning

Det eksisterer ikke en generell adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise. Oppgaven viser imidlertid at byggherren likevel ikke er helt avskåret fra å fremme direktekrav mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere. Etter Atlant-dommen er gjeldende rett at direktekrav kan føre frem på ulovfestet grunnlag i næringsentreprise dersom direktekravsdebitor står i en «særlig stilling» eller etter en konkret avveining av behov og betenkeligheter.

Direktekrav basert på disse grunnlagene innebærer at det må foretas konkrete vurderinger, og flere spørsmål fremstår som uavklarte, og kan følgelig tenkes som gjenstand for ytterligere tvister i Høyesterett. Dette synliggjøres blant annet av den skarpe dissensen i Atlant-dommen. En generell adgang til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag kunne ha sørget for klarere regler i entrepriseransjen og unngåelse av ytterligere tvister i fremtiden. Den forsiktige utviklingen i retning av større aksept for direktekrav i rettspraksis, den gjennomgående reguleringen i samtlige kontraktslover og reguleringen i en rekke standardkontrakter, indikerer at en slik generell adgang trolig vil kunne tenkes i fremtiden. Det fremgår imidlertid tydelig av Atlant-dommen at Høyesterett er forsiktig med å etablere en ulovfestet direktekravsadgang for profesjonelle parter. For at en ulovfestet direktekravsadgang skal gjelde som en generell lære i næringsentreprise, synes det å avhenge av ytre faktorer, eksempelvis ny lovgivning eller en gjennomgående regulering i standardkontraktene.

Etter at Atlant-dommen ble avsagt i 2018 har ikke Høyesterett behandlet ytterligere tvister om direktekrav på ulovfestet grunnlag. Dette kan tyde på at rettskildesituasjonen har blitt tydeligere avklart ved avgjørelsen, og at bransjen har innrettet seg ved å sørge for å ha en direktekravsregulering i kontrakten. Oppgaven synliggjør dermed at dersom byggherren ønsker å rette et direktekrav mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere, bør en slik direktekravsadgang fremgå av kontrakten ved kontraktsinngåelse for å unngå senere tvister.

# Kilderegister

## Lover

Sjøloven	Lov 20. juli 1893 nr. 1 om sjøfarten [opphevet]
Kjøbsloven	Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb [opphevet]
Vegfraktloven	Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler
Kjøpsloven (kjl.)	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
Håndverkertjenesteloven (hvtjl.)	Lov 16. juni 1990 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere
Avhendingslova (avhl.)	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom
Bustadoppføringslova (buofl.)	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Forbrukerkjøpsloven (forbrkjl.)	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Voldgiftsloven (vogl.)	Lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift
Tvisteloven (tvil.)	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister



## **Forarbeider**

NOU 1993: 27

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)

Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (kjøpsloven)

Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)

Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)

Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)

Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)

Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

## **Høyesterettspraksis**

Rt. 1976 s. 1117

Siesta

Rt. 1981 s. 445

Davanger

Rt. 1994 s. 581

Scanvest

Rt. 1995 s. 486

Nordland

Rt. 1998 s. 656

Veidekke

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2007 s. 1768

Grev Wedels Plass

Rt. 2011 s. 1553

Bergen Group

Rt. 2012 s. 1729

Mika

HR-2016-1386-U

HR-2016-1447-A	KLP
HR-2018-648-A	Bruktbil
HR-2018-2256-A	Atlant
HR-2019-2172-U	

### **Underrettspraksis**

LB-2001-3664  
LB-2006-26899  
LA-2013-18783  
LB-2015-94057  
LG-2018-29806

### **Norsk Standard**

NS 3430	Norsk Standard 3430, Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider, 1994 [trukket tilbake]
NS 3431	Norsk Standard 3431, Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, 1994 [trukket tilbake]
NS 8401	Norsk Standard 8401, Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag, 2010
NS 8402	Norsk Standard 8402, Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorerte etter medgått tid, 2010
NS 8405	Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt, 2008

- NS 8406 Norsk Standard 8406, Forenklet norsk bygge -og anleggskontrakt, 2009
- NS 8407 Norsk Standard 8407, Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, 2011
- NS 8415 Norsk Standard 8415, Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider, 2008

### **Artikler**

- Aas (2008) Aas, Jardar, «Direkte mangelskrav i entrepriseretten», *Tidsskrift for erstatningsrett* 2008 s. 187-200.
- Arvesen og Giverholt (2006) Arvesen, Hans-Jørgen og Heikki Giverholt, «NS 8406 – forenkling eller forverring i forhold til NS 8405?», *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 137-142.
- Hagstrøm (2001) Hagstrøm, Viggo, «Direktekrav i formueretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Vol.114, utg. 1-02 2001 s. 288-300.
- Jervell (1994) Jervell, Stephan, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1994 s. 905-1007.
- Simonsen (2019) Simonsen, Lasse, «Midtbygningen – HR-2018-2256-A», *Nytt i privatretten* 2019 (rettsdata.no, sist sjekket 07.12.22).

Tørum (2011) Tørum, Amund Bjøranger, «Direktekrav på ulovfestet grunnlag – et analyseverktøy», *Jussens Venner* 2011 s. 183-250.

### **Bøker**

Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave, 2009.

Bergsåker (2020) Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 4. utgave, Gyldendal 2020.

Cordero-Moss (2018) Cordero-Moss, Giuditta, (red), *Norsk Ordre Public som skranke for partsautonomi i internasjonale kontrakter og internasjonal tvisteløsning*, Universitetsforlaget 2018.

Giertsen (2019) Giertsen, Johan, *Kontrakter – Ytelse og pris*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2019.

Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget 2017.

Hagstrøm mfl. (2021) Hagstrøm, Viggo ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2021.

Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget 2014.

Hov og Høgberg (2009) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Papinian 2009.

- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm 2017.
- Marthinussen mfl. (2010) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8505 med kommentarer*, 3.utgave, Gyldendal 2010.
- Marthinussen mfl. (2012) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8407 – Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*, Gyldendal 2012.
- Marthinussen mfl. (2014) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8406 – Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt med kommentarer*, 2.utgave, Gyldendal 2014.
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm 2012.
- Nordtvedt mfl. (2013) Nordtvedt, Henning, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørvik og Johnny Johansen, *NS 8407. Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013.
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav – Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, Universitetsforlaget 2007.