

# Adgangen til å fremme direkte mangelskrav på ulovfestet grunnlag

*Med særlig fokus på entrepriseretten og avgjørelsen HR-2018-2256-A*

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 33 934



JUS396 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. JANUAR 2023



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1</b>	<b>Oppgavens tema og oppbygning</b> .....	<b>5</b>
<b>1.2</b>	<b>Terminologi og grunnvilkår</b> .....	<b>6</b>
1.2.1	Sentrale ord og uttrykk.....	6
1.2.2	Grunnvilkår.....	8
<b>1.3</b>	<b>Metode og rettskilder</b> .....	<b>8</b>
<b>1.4</b>	<b>Avgrensninger</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>DIREKTEKRAV – BAKGRUNN OG HENSYN</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Historisk utvikling</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Hensyn</b> .....	<b>11</b>
2.2.1	Hensynet til A og C .....	11
2.2.2	Prosess- og samfunnsøkonomi.....	12
2.2.3	Hensynet til konsekvente regler.....	13
<b>3</b>	<b>DIREKTEKRAVSADGANG – UTVIKLINGEN DE SISTE FEMTI ÅRENE</b> .....	<b>14</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b> .....	<b>14</b>
<b>3.2</b>	<b>Eldre høyrettsavgjørelser om ulovfestet direktekravsadgang</b> .....	<b>15</b>
3.2.1	Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) .....	15
3.2.2	Rt. 1981 s. 445 (Davanger) .....	18
3.2.3	Rt. 1995 s. 486 (Nordland) .....	20
3.2.4	Rt. 1998 s. 656 (Veidekke).....	22
3.2.5	Argumentasjonsmønstre i høyesterettsdommene .....	27
<b>3.3</b>	<b>Utviklingen på lovfestet område</b> .....	<b>29</b>
3.3.1	Innledning.....	29
3.3.2	Kjøpsloven § 84 .....	29
3.3.3	Avhendingslova § 4-16 .....	34
3.3.4	Bustadoppføringslova § 37.....	36
3.3.5	Håndverktjenesteloven § 27 .....	38
<b>3.4</b>	<b>Kort om reguleringen i NS-kontraktene</b> .....	<b>39</b>
<b>3.5</b>	<b>Utvalgte, nyere rettsavgjørelser om direktekrav</b> .....	<b>43</b>
3.5.1	HR-2018-648-A (Bruktbil) .....	43
3.5.2	LG-2018-29806.....	46
3.5.3	Betydningen av Bori-dommene for adgangen til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag .....	48
<b>3.6</b>	<b>Oppsummering av rettstilstanden før HR-2018-2256-A (Midtbygning)</b> .....	<b>52</b>
<b>4</b>	<b>KORT OM AVTALETOLKNING – SÆRLIG OM AVTALER MELLOM PROFESJONELLE PARTER</b> .....	<b>56</b>

<b>5</b>	<b>ANALYSE AV HR-2018-2256-A (MIDTBYGNING)</b>	<b>61</b>
<b>5.1</b>	<b>Overordnet om saken</b>	<b>61</b>
5.1.1	Den videre fremstillingen – analysens oppbygning og formål	62
<b>5.2</b>	<b>Mindretallets votum</b>	<b>62</b>
5.2.1	Avtalen	62
5.2.2	Kontraktsrettslige bakgrunnsregler	63
5.2.3	Subsumsjon og konklusjon	65
<b>5.3</b>	<b>Flertallets votum</b>	<b>67</b>
5.3.1	Innledning	67
5.3.2	Rettspraksis	67
5.3.3	Utviklingstrekk i lovgivningen	71
5.3.4	NS-standardene	73
5.3.5	Sammenlikning med Veidekke-dommen	77
5.3.6	Nærmere om ulovfestet bakgrunnsrett og hensyn som gjør seg gjeldende	78
<b>5.4</b>	<b>Avsluttende bemerkninger til flertallets votum</b>	<b>85</b>
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>86</b>
<b>7</b>	<b>KILDELISTE</b>	<b>87</b>
<b>7.1</b>	<b>Lover</b>	<b>87</b>
<b>7.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>87</b>
<b>7.3</b>	<b>Domsregister</b>	<b>88</b>
<b>7.4</b>	<b>Standardkontrakter</b>	<b>89</b>
<b>7.5</b>	<b>Litteraturliste</b>	<b>89</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Oppgavens tema og oppbygning

Emnet for denne oppgaven er adgangen til å fremme direkte mangelskrav på ulovfestet grunnlag, først og fremst på entrepriserettens område.

I første kvartal 2022 var det 310 konkurser i bygg- og anleggsbransjen i Norge.<sup>1</sup> De foreløpige tallene for 2023 tyder ikke på at vi vil se noen særlig forbedring i første kvartal i år.<sup>2</sup> Konkurser skaper problemer for konkursdebitors kreditorer – frivillige som ufrivillige. Blant de ufrivillige kreditorene finner man blant annet konkursdebitors kontraktspartnere, som typisk har krav mot ham som følge av avtalemislighold. I bygg- og anleggsprosjekter er det som regel mange aktører involvert i samme prosjekt, med ulike roller og ansvarsområder. Disse er ofte knyttet til hverandre gjennom en *kjede* av kontrakter, hvor den første kontrakten typisk er mellom en byggherre og en totalentreprenør.<sup>3</sup> Dersom en av partene i kontraktskjeden går konkurs, vil hans kontraktspartner stå uten dekningsmuligheter ved et eventuelt mislighold fra konkursdebitor. I slike situasjoner oppstår det et behov for kravshaveren (konkursdebitors kontraktspartner) til å søke dekning for sitt krav hos *andre* enn sin kontraktspartner. Det er her direktekrav kommer inn i bildet: Direktekravsadgang gir kravshaveren rett til å fremme sitt krav *direkte* mot *tidligere ledd* i kontraktskjeden. Direktekrav kan være aktuelt også i andre tilfeller, men det er konkurs- og insolvenstilfellene som ligger i kjernen. En rekke kontraktslover inneholder direktekravsbestemmelser, men ingen av disse dekker kjernen i entrepriseretten; avtaler mellom profesjonelle parter om levering av varer og tjenester i bygg- og anleggsbransjen.

Oppgavens problemstilling ble for alvor aktualisert etter avgjørelsen i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke), og er utførlig behandlet i Amund Tørums doktoravhandling, *Direktekrav*.<sup>4</sup> Det er imidlertid femten år siden Tørum skrev sin avhandling, og det har i løpet av disse årene kommet flere nye rettsavgjørelser om direktekrav. Den avgjørelsen som virkelig har gitt problemstillingen fornyet aktualitet er HR-2018-2256-A (Midtbygning), og analyse av denne

---

<sup>1</sup> Førde, «Lang liste: 310 konkurser i bygg og anlegg Q1 i 2022», *Building Supply*, 1. april 2022. Artikkelen er basert på tall fra Konkursregisteret.

<sup>2</sup> Det er meldt om 37 konkurser i bygg- og anleggsbransjen de første ti dagene av januar 2023. Se Førde, «37 konkurser i bygg og anlegg første 10 dager i januar», *Building Supply*, 11. januar 2023. Artikkelen er basert på tall fra Konkursregisteret.

<sup>3</sup> Se nærmere om kontraktskjeder i punkt 1.2.1 nedenfor.

<sup>4</sup> Se Tørum, *Direktekrav* (2007). Avhandlingen inneholder en komparativ del, behandling av direktekrav på ulike, ulovfestede grunnlag, samt noen utvalgte spørsmål på tvers av direktekravsgrunnlag.

vil stå sentralt i oppgaven. Selv om hovedfokuset i denne oppgaven er ulovfestet direktekravsadgang i entrepriseretten, vil betraktningene som kommer til uttrykk gjennomgående være dekkende også for direktekrav på andre, ulovfestede områder i kontraktsretten. Der dette ikke er tilfelle vil det fremgå av sammenhengen. Når jeg har valgt å konsentrere meg om entrepriseretten skyldes det at det er her ulovfestet direktekravsadgang er mest aktuelt, og mest praktisk.

Oppgaven er bygget opp av tre hoveddeler. Den første delen består av kapittel 1 og 2, hvor jeg vil gi en kort innføring i hva et direktekrav er, i tillegg til å presentere noen sentrale begreper, uttrykk og hensyn. Jeg vil også si litt om fremveksten av direktekrav i et historisk perspektiv. Kapittel 3 og 4 utgjør oppgavens andre hoveddel, og her vil jeg ta for meg de mest sentrale kildene om direktekrav, herunder rettspraksis, lovbestemmelser og standardkontrakter. I tillegg vil jeg si litt om tolkning av avtaler mellom profesjonelle parter. Formålet med den delen av oppgaven er å gi en beskrivelse av rettstilstanden på området for ulovfestede direktekrav, før avsigelsen av nevnte Midtbygning-dommen. Del 2 er altså ment som en opptakt til oppgavens tredje og siste del; analysen av den nevnte avgjørelsen. Helt avslutningsvis i del 3 vil jeg kort kommentere hvilke endringer, om noen, dommen har medført i den rettstilstanden jeg har beskrevet i oppgavens andre del.

## 1.2 Terminologi og grunnvilkår

### 1.2.1 Sentrale ord og uttrykk

*Direktekrav* betegner en situasjon der et krav rettes mot et tidligere ledd i en kontraktskjede enn kravshaverens egen avtalepart. Direktekrav er et unntak fra det klare utgangspunkt; at kontrakter kun har rettsvirkning mellom partene, gjerne kalt relativitetsgrunnsetningen.<sup>5</sup> Kravshaveren – den som fremmer direktekravet – er *direktekravskreditor*, ofte omtalt som C. Han retter sitt krav mot *direktekravsdebitor*, ofte omtalt som A. Deres felles kontraktspart – det kontraktsleddet man ved et direktekrav «hopper over» – er *medkontrahenten*, ofte omtalt som B.<sup>6</sup> Jeg nevner for ordens skyld at man i tilfeller der det er flere enn ett kontraktsledd som skiller A og C, vil ha flere «B-er». I tilfeller der C's eventuelle krav er overdratt, typisk til et forsikringsselskap som har dekket hans tap, omtales forsikringsselskapet som D.



Videre vil det tilfellet at A har inngått en avtale med B, og B videre har inngått en avtale med C, omtales som en *kontraktskjede*. De to inngåtte avtalene vil normalt enten gjelde samme kontraktsgjensstand (f.eks. ved kjøp av eiendom eller løsøre), eller tjene et felles formål, typisk ved utførelsen av byggeprosjekt hvor A er underleverandør for B, og hvor formålet er å levere en ytelse til C. Tørum mener uttrykket kontraktskjede ikke er helt presist i alle situasjoner, men tjener «som et mer eller mindre treffende stikkord på situasjoner der det typisk kan være aktuelt med direktekrav.»<sup>7</sup> Videre kan man skille mellom *ensartede kontraktskjeder* – kontraktskjeder som består av én kontraktstype, f.eks. kjøpskontrakter – og *uensartede kontraktskjeder*, som består av flere enn én kontraktstype – f.eks. en entreprisekontrakt i det ene leddet, og en kjøpskontrakt i det neste. Med tanke på at temaet for denne oppgaven er ulovfestet direktekravsadgang i entrepriseretten, er det først og fremst uensartede kontraktskjeder som vil være aktuelle.

Et direktekrav kan følge to ulike «modeller». Vi har for det første den såkalte *subrogasjonsmodellen*. Denne innebærer at direktekravet bygger på at C «trer inn» i B's krav mot A. Det er i slike tilfeller ingen betingelse for å tillate direktekravet at C har et eget krav mot sin kontraktspart B. Til sammenlikning har vi *dobbeltbegrensningsmodellen*, som krever at C har et krav mot B, i tillegg til at B har et krav mot A. C's direktekrav mot A er også begrenset til det krav han selv har mot B, derav uttrykket *dobbeltbegrensning*. Denne modellen er ofte omtalt som «springende regress» eller «regressmodellen», men jeg er enig med Tørum i at disse begrepene «ikke [er] like treffende.»<sup>8</sup> Kjernen i Tøruns innvending er at det egentlig ikke er tale om regress i tradisjonell forstand, og at de nevnte begrepene derfor kan virke misvisende.<sup>9</sup> Derimot er *dobbeltbegrensning* mer selvforklarende: C's krav mot A begrenses i to ledd; først av hans eget krav mot B, og i tillegg av B's krav mot A. Utover det jeg allerede har nevnt, har direktekravsmodellene betydning for reklamasjons- og foreldelsesfrister. Dette følger i og for seg av nettopp det faktum at dobbeltbegrensningsmodellen krever at det foreligger krav i *to* ledd; direktekravskreditor må da, naturligvis, sørge for at reklamasjons- og foreldelsesreglene er overholdt i begge ledd. Til sammenlikning er det ved bruk av subrogasjonsmodellen tilstrekkelig at fristene som gjelder i forholdet mellom A og B er overholdt, da C trer inn i, og gjør gjeldende, B's krav mot A.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Se Tørum, *op.cit.* på s. 37, med videre forklaring på s. 277 og 278.

<sup>9</sup> *Ibid.*

### 1.2.2 Grunnvilkår

I sin avhandling utviklet Tørum et «analyseverktøy» til anvendelse ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag kan tillates fremmet i ulike typetilfeller.<sup>10</sup> I den forbindelse presenterer han på tre grunnvilkår – minimumskrav – som må være oppfylt for at et direktekrav på ulovfestet grunnlag kan tillates.<sup>11</sup>

Det første grunnvilkåret er at det foreligger en *kontraktskjede*, se punkt 1.2.1 over.

Begrunnelsen for vilkåret er opplagt; dersom det ikke foreligger noen avtale enten mellom A og B eller mellom B og C, kan det ikke være aktuelt med noe direktekrav fra C mot A. Et slikt krav måtte eventuelt bygge på deliktsgrunnlag, noe som også er mulig, men det er som nevnt ikke tema for denne oppgaven.

Det andre grunnvilkåret er at A har misligholdt overfor B. Dette vilkåret henger igjen sammen med det tredje og siste vilkåret; at A's mislighold overfor B gir grunnlag for et misligholdskrav fra B mot A. Dette tredje vilkåret innebærer at B's krav mot A må være i behold på det tidspunktet C fremmer direktekravet mot A, herunder at reklamasjons- og foreldelsesfristene i forholdet mellom A og B må være overholdt.<sup>12</sup> De to siste vilkårene kommer ifølge Tørum klart til uttrykk i dommene Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger).<sup>13</sup> Jeg kommer nærmere inn på disse avgjørelsene i punkt 3 nedenfor. Jeg nevner for ordens skyld at for direktekrav som følger dobbeltbegrensningsmodellen, vil det i tillegg være et grunnlagvilkår at B har misligholdt overfor C, og at dette gir grunnlag for et misligholdskrav fra C mot B. Dette er en naturlig følge av modellens oppbygning, jf. punkt 1.2.1 ovenfor.

### 1.3 Metode og rettskilder

Fordi problemstillingen faller innenfor norsk rett er det naturligvis norsk, alminnelig rettskildelære som er styrende for analysen av de spørsmål som reises i oppgaven.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Se Tørum, *op.cit.*, s. 293-387.

<sup>11</sup> Tørum, *op.cit.* på s. 315-323. Se også Hallsteinsen, *Alminnelig obligasjonsrett* (2018) på s. 591 som viser til de grunnvilkår Tørum tar til orde for.

<sup>12</sup> Dette skiller seg fra dansk rett – dansk høyesterett åpnet i U 2004 s. 114 H for at C's direkte mangelskrav mot A kunne tillates selv om B's reklamasjonsfrist overfor A var utløpt. Tørum påpeker på s. 323 i *Direktekrav* (2007) at dette kan forklares med at A hadde opptrådt culpøst overfor C, og at kravet dermed bygget på deliktsgrunnlag.

<sup>13</sup> Tørum, *op.cit.*, på s. 322.

<sup>14</sup> For en grundig fremstilling av norsk rettskildelære, se Eckhoff, *Rettskildelære* (2001), og Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2004). Hans-Petter Graver stiller spørsmål ved hvor presist «vanlig juridisk



Oppgavens innfallsvinkel er rettsdogmatisk, ettersom oppgavens formål er å finne frem til hva som er gjeldende rett på området for ulovfestede direktekrav i entrepriseretten.

Alle de alminnelige rettskildene i norsk rett er relevante for oppgavens problemstilling, men rettspraksis vil åpenbart stå i en særstilling ved spørsmål om rettstilstanden på ulovfestet område. Det kan nok også hevdes at juridisk teori står mer sentralt her enn ved problemstillinger på lovfestet område, hvor man normalt har omfattende forarbeider som belyser lovteksten. Selv om man befinner seg på ulovfestet område, vil lovgivning på tilgrensende rettsområder være relevant – man vil i mange tilfeller søke løsninger som ligger opp mot det som følger av lovgivningen.

Særegent for entrepriserettens område er at bransjen selv har utviklet en rekke kontrakter, såkalte standardkontrakter. Disse er kommet til i et samarbeid mellom flere forskjellige organisasjoner, som representerer ulike interesser i entreprisenæringen. De mest sentrale standardkontraktene er utviklet av Standard Norge, og kalles gjerne NS-kontrakter. Standardkontraktene kan gi uttrykk for bransjepraksis og bransjens syn på et gitt spørsmål, i tillegg til at de inneholder presumtivt balanserte løsninger som hensyntar begge parter i en mulig konflikt. Hvordan ulike spørsmål er regulert i kontraktene er derfor av interesse når man skal undersøke rettstilstanden på ulovfestet område innen entrepriseretten.

#### **1.4 Avgrensninger**

Temaet for oppgaven er direkte mangelskrav på grunnlag av kontraktsrettslige bakgrunnsregler. Derfor avgrenses det for det første mot direktekrav på annet grunnlag, herunder berikelsessynspunkter, tredjemannsavtaler og deliktsgrunnlag.<sup>15</sup> I tillegg avgrenses det, innenfor de kontraktsrettslige bakgrunnsreglene, mot direkte forsinkelseskrav.<sup>16</sup>

---

metode» egentlig er når man skriver vitenskapelige tekster, men dette er en større diskusjon, som ikke kan tas her. Se nærmere hos *Graver*, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *TJR*, 121 (2008) nr. 2, side 149-178.

<sup>15</sup> Nærmere om disse grunnlagene hos Tørum, *op. cit.*, på s. 430-441 (berikelse), s. 443-452 (tredjemannsavtaler) og s. 489-538 (delikt).

<sup>16</sup> Direkte forsinkelseskrav står i en noe annen stilling enn direkte mangelskrav, og det er antatt at slike krav kun kan baseres på delikt. Se Hagstrøm mfl., *Obligasjonsrett* (2021), s. 855. En mer omfattende behandling av problemstillingen finnes hos Tørum, *op. cit.*, s. 338-350.

## 2 DIREKTEKRAV – BAKGRUNN OG HENSYN

### 2.1 Historisk utvikling

De første sporene av direktekrav i (dansk-)norsk rett finner vi tilbake på siste halvdel av 1700-tallet, med rettspraksis om direkte vanhjemmelskrav.<sup>17</sup> I 1832 fremla Ørsted sin cesjonslære, hvor han argumenterte for at vanhjemmelskrav «fulgte med» ved en eiendomsoverdragelse.<sup>18</sup> Ørsteds lære hadde klare likhetstrekk med fransk rettspraksis fra 1820-tallet, hvor domstolene antok at selgeren (B) overdro sine mangelskrav mot tidligere eier (A), til kjøperen (C), sammen med kjøpsobjektet.<sup>19</sup> En slik ikke-eksplisitt overdragelse omtales gjerne som en stilltiende cesjon. Liknende synspunkter ble fremholdt av Høyesterett i Rt. 1845 s. 297, hvor det vises videre til en dom fra 1835.

Det tok imidlertid mange år før den første lovregelen om direktekrav ble vedtatt – denne kom først med revisjonen av den dagjeldende kjøpsloven<sup>20</sup> i 1974. Lovens § 49a fastsatte at «[k]jøperens krav som følge av mangel kan ved forbrukerkjøp med yrkesselger gjøres gjeldende også mot selgerens heimelsmenn i foregående omsetningsledd».<sup>21</sup> Tørum beskriver bestemmelsen, i alle fall i de første årene etter vedtakelsen, som en «enslig sva[l]e»<sup>22</sup>, og en slik gjør som kjent ingen sommer. Sommeren kom først med vedtakelsen av den nye kjøpsloven<sup>23</sup> i 1988 og dennes § 84 som hjemlet direktekrav også i næringskjøp. Vedtakelsen skjedde etter høyesterettsavgjørelsene i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger), som begge nevnes i lovforarbeidene og dermed må antas å ha gitt lovgiver en viss inspirasjon.<sup>24</sup> I tillegg var direktekrav i større grad enn tidligere blitt diskutert i teorien etter vedtakelsen av den tidligere kjøpslovens § 49a, hvilket kom til uttrykk i forarbeidene til kjøpsloven 1988, som viser til blant annet Kjønsstad, «I hvilken utstrekning kan

---

<sup>17</sup> Se overhoffretsdom av 30. oktober 1771 (Valentin Huitfeldt mot Peder Holter og Gustav Strømboe), gjengitt hos Nygård, *Avhendingsaker 1667-1836* (1976) på s. 173-176. En gårdseiendom ble overdratt fra Huitfeldt (A) til Holter (B), som i sin tur overdro eiendommen til Strømboe (C). Senere løste en slektning av A gården på odel – han hadde altså ikke hjemmel til å overdra eiendommen til B i utgangspunktet. Retten kom til at C kunne holde seg til både A og B solidarisk, og hovedbegrunnelsen synes å ha vært at det var i overensstemmelse med «ret og billighed» at «enhver bør hiemle hvad hand sælger». Som Tørum skriver på s. 174 i *Direktekrav* (2007) er det «ikke holdepunkter for at retten bygde på et cesjonssynspunkt».

<sup>18</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 174, med videre henvisning til Ørsted, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighet* (1832), s. 138-139. Tørum mener Ørsteds uttalelser kan oppfattes så generelle at han muligens ikke mente å begrense seg til vanhjemmelskrav, men mangelskrav mer generelt.

<sup>19</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 47-48

<sup>20</sup> Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven 1907).

<sup>21</sup> Kjøpsloven 1907 § 49a ble vedtatt ved lov 14. juni 1974 nr. 36 om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2 særlig med sikte på forbrukervern.

<sup>22</sup> Tørum, *op. cit.*, på s. 175, som skriver «svane», selv om det nok er en svale han har i tankene.

<sup>23</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.).

<sup>24</sup> Se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 136-137. For nærmere redegjørelse av dommene, se nedenfor i punkt 3.2.

misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn?» i *JV* 1978, s. 166-189.<sup>25</sup>

Etter vedtakelsen av kjøpsloven § 84 har alle de sentrale kontraktslovene fått egne direktekravsbestemmelser<sup>26</sup>, og ifølge Tørum står norsk rett «i en særstilling i å anerkjenne slike direktekrav – både i nordisk og europeisk sammenheng.»<sup>27</sup> I tillegg er det avsagt flere høyesterettsavgjørelser om temaet, hvorav de mest sentrale er Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) og HR-2018-2256-A (Midtbygning). Jeg kommer nærmere inn på disse i punkt 3.2.4 og 5 hhv.

## 2.2 Hensyn

### 2.2.1 Hensynet til A og C

Direktekrav bygger på flere ulike hensyn, og de første jeg vil trekke frem – som alltid være relevante ved direktekravsspørsmål – er hensynet til direktekravsdebitor A, og direktekravskreditor C.

Vi kan begynne i alfabetisk rekkefølge, med hensynet til A. Dette formuleres ofte som et spørsmål om A har noen *beskyttelsesverdig interesse* i å motsette seg krav fra C, forutsatt at kravet er begrenset til det B uansett kunne ha krevd av ham.<sup>28</sup> I forlengelsen av dette kan det også trekkes frem at det synes lite rimelig at A skal unnsnippe misligholdsansvar bare fordi B enten er konkurs eller har videresolgt tingen, særlig i tilfeller der A allerede når han inngår avtale med B *vet* at B ikke skal «bli sittende» med tingen (eller at han ikke sluttkunden i et byggeprosjekt). Man snakker gjerne om at A vil få en *tilfeldig fordel*, dersom direktekrav ikke tillates. Sammen er disse to argumentene antakelig de meste brukte for å begrunne direktekravsadgang.<sup>29</sup> *Hensynet til A* kan gjerne brukes som en paraplybetegnelse på de to begrepene jeg har presentert. Hensynet vil kunne ha ulik vekt, avhengig av kontraktstype, partskonstellasjon og øvrige forhold.

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 136-137.

<sup>26</sup> Se Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.) § 4-16, Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj) § 35, Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtl.) § 27, og Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.) § 37.

<sup>27</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 175.

<sup>28</sup> Dette hensynet trekkes frem i forarbeidene til kjøpsloven § 84, se Ot.prp.nr.80 (1986-1987) på s. 136. Jeg kommer nærmere inn på kjøpslovens direktekravsregler i punkt 3.2.1 nedenfor.

<sup>29</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 178, som omtaler det første som «nærmest et universalargument».

På motsatt side av direktekravet har vi direktekravskreditor, C. Hensynet til C formuleres gjerne som et spørsmål om hvilket *behov* han har for direktekrav. Også her vil argumentets tyngde variere ut fra forholdene i saken. For eksempel vil C's behov for direktekrav være særlig stort i tilfeller der B er konkurs eller insolvent. Som jeg kommer inn på senere i oppgaven, er konkurs eller insolvens hos B en *betingelse* – et såkalt subsidiaritetsvilkår – for direktekravsadgang i visse tilfeller, og mer generelt kan det nok antas at C sjelden vil ha tilstrekkelig behov for slik adgang dersom B er søkegod – i alle fall i profesjonelle forhold.<sup>30</sup>

En åpenbar innvending mot det sistnevnte argumentet – som gjelder særlig i nettopp profesjonelle forhold – er at C selv har valgt å kontrahere med B, og dermed må leve med risikoen for at B går konkurs.<sup>31</sup> Jeg er enig med Tørum når han skriver at slike universalargumenter som jeg har trukket frem er for unyanserte til å kunne gi noe godt svar på når direktekrav bør tillates.<sup>32</sup> Til det har man behov for en dypere analyse og mer grundig vektleggelse av ulike hensyn, som gjerne også er mer typetilfellespesifikke.

### 2.2.2 Prosess- og samfunnsøkonomi

Et annet relevant hensyn ved spørsmål om direktekrav er prosess- og samfunnsøkonomi. Dersom direktekrav ikke tillates vil man i en del tilfeller få en situasjon der C først gjør gjeldende kravet mot B (eller hans konkursbo) og dette gjøres opp, før B (eller hans konkursbo) i sin tur gjør gjeldende et krav mot A. Man vil altså kunne få to rettsrunder for å få avgjort to krav som bygger på de samme faktiske omstendigheter. Dette er uøkonomisk, både samfunnsmessig og med tanke på effektivitet i rettssystemet. Dersom direktekrav tillates, rettes kravet allerede i første omgang mot den (påstått) egentlig ansvarlige, A. Dette gjør seg særlig gjeldende i entrepriser, hvor den primære misligholdsbeføyelsen er retting.<sup>33</sup> Dersom saken skulle ende i domstolene vil man i det minste være spart for en ekstra rettsrunde. Til dette kan det innvendes at B uansett må trekkes inn i saken mellom A og C på en eller annen måte, fordi C må bevise mislighold i forholdet mellom A og B. Dette gjelder

---

<sup>30</sup> Se nærmere subsidiaritetsvilkår i punkt 3.3 nedenfor, som omhandler direktekravsreguleringen i NS-kontraktene. Lovbestemmelsene om direktekrav stiller ikke insolvens eller konkurs hos B som vilkår for C's direktekravsadgang, se nærmere om de aktuelle lovreglene i punkt 3.3.

<sup>31</sup> Dette hensynet er særlig fremtredende i engelsk rett, se Tørum, *op. cit.*, på s. 325 med videre henvisning til Cordero Moss, *Lectures on Comparative Law of Contracts* (2004), s. 44-45, 97, 118-120 og 133-134.

<sup>32</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 178.

<sup>33</sup> Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* (2014), s. 387.

uavhengig av om kravet følger subrogasjonsmodellen eller dobbeltbegrensningsmodellen. Likevel synes dette mer effektivt enn å ha to individuelle rettsrunder.

Et annet økonomirelatert hensyn er at manglende direktekravsadgang kan gi A anledning til å utnytte B's insolvens gjennom å ta betalt for i realiteten å utbedre eget mislighold. Vi kan for eksempel tenke oss at byggherren C inngår en avtale med hovedentreprenør B om oppføring av et leilighetskompleks, hvoretter B inngår en avtale med underentreprenør A om installasjon av el-anlegg i komplekset. Senere går B konkurs, før store mangler ved el-anlegget viser seg. Underentreprenør A er den mest nærliggende til å utbedre manglene, men C har ikke anledning til å kreve dette av ham grunnet manglende direktekravsadgang. C kan dermed bli tvunget til å *betale* A for utbedringsarbeidene, som i realiteten er en retting av A's eget mangelfulle arbeid. Dette eksempelet har, i tillegg til å være et samfunnsøkonomisk poeng, en side mot rene rimelighetsbetraktninger.

I forbindelse med dette siste poenget kan det også trekkes frem at manglende direktekravsadgang kan åpne for arrangementer hvor B er et kapitaltomt selskap og A (og eventuelt flere med ham) er de(n) som reelt sett utfører ytelsen som skal leveres til C. Hvis A (eller andre underleverandører) leverer mangelfullt arbeid, vil C, uten direktekravsadgang, ikke ha anledning til å få utbedret arbeidene (eller eventuelt krevd erstatning), dersom B's funksjon i realiteten er å være en «buffer» mellom A og C. C's dekningsmulighet vil da være begrenset til B's betalingsevne, som presumtvt vil være lav ettersom et slikt arrangement er skapt nettopp med tanke på situasjoner hvor C fremsetter krav. Dette argumentet vil nok ha særlig vekt der A og B helt eller delvis har samme aksjonærer. Et åpenbart motargument til det jeg her har gitt uttrykk for er at C selv velger hvem han vil inngå avtale med, og i utgangspunktet må bære risikoen for sitt valg av kontraktspart. Det er imidlertid ikke gitt at det er mulig for C å oppdage slike arrangementer før avtaleinngåelse.<sup>34</sup>

### 2.2.3 Hensynet til konsekvente regler

Et annet sentralt hensyn er hensynet til konsekvente regler. Kjernen i dette hensynet er et ønske om at typetilfeller som ligger tett opp mot lovregulerte tilfeller, reguleres på tilnærmet

---

<sup>34</sup> De groveste av disse tenkte tilfellene kan muligens fanges opp av bestemmelsen om erstatningsansvar i Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.) § 17-1, eventuelt ulovfestede regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Se mer om det siste hos Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold* (2007), særlig s. 359 flg. om opplysningsplikt ved avtaleinngåelse.

samme måte som i lovgivningen. Dette gir en mer konsistent og helhetlig rettstilstand, og bidrar til forutberegnelighet for rettsanvenderne. På entrepriserettens område, hvor man som nevnt har en relativt utstrakt egenregulering gjennom NS-kontraktene, kan hensynet til konsekvente regler tilsi at man på ulovfestet område legger seg tett opp mot den løsningen som følger av NS-kontraktene som regulerer tilgrensende typetilfeller. Hensynet vil likevel ha størst vekt ved spørsmål om typetilfeller som ligger tett på lovgivningen, da det ligger større autoritet – og som regel mer utførlige begrunnelser – bak lovbestemmelsene. Reguleringen i de ulike NS-kontraktene kan ofte bygge på mer individuelle hensyn som gjør seg gjeldende i ett typetilfelle, men ikke i et annet. Man bør derfor være mer varsom med å anvende hensynet til konsekvente regler her. Hensynet vil ha størst vekt der man kan påvise *utstrakt og konsistent* regulering av et bestemt spørsmål på tvers av kontraktene – det vil da ha formodningen for seg at bransjen mener den aktuelle regelen *generelt* er god.

### **3 DIREKTEKRAVSADGANG – UTVIKLINGEN DE SISTE FEMTI ÅRENE**

#### **3.1 Innledning**

Jeg vil i det følgende gi en redegjørelse for utviklingen i adgangen til å fremsette direkte mangelskrav de siste femti årene, og da med særlig fokus på *ulovfestet* område. Jeg behandler fire «eldre» høyesterettsdommer i punkt 3.2, før jeg i punkt 3.3 vil si litt om utviklingen på lovfestet område, da det er av betydning for den ulovfestede adgangen. Av samme årsak vil jeg i punkt 3.4 redegjøre kort for direktekravsreguleringen i Norsk Standard-kontraktene. Formålet med drøftelsene er å gi en oversikt over adgangen til å fremsette direktekrav på ulovfestet grunnlag, først og fremst i entrepriserforhold. Drøftelsene vil tjene som et bakteppe for oppgavens mest sentrale del; analysen av den ferskeste direktekravsdommen fra Høyesterett, HR-2018-2256-A (Midtbygning). Innledningsvis påpeker jeg at kildene i utgangspunktet behandles i kronologisk rekkefølge, med unntak av Rt. 1995 s. 486 (Nordland) og Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) – disse behandles sammen med de øvrige, eldre høyesterettsavgjørelsene i punkt 3.2, selv om de ble avsagt etter at en del av lovbestemmelsene om direktekrav (punkt 3.3) var trådt i kraft.

Ved behandlingen av rettskilder fra før 2007 vil jeg i stor grad benytte meg av den tidligere nevnte – og mye siterte – avhandlingen til Amund Tørum; *Direktekrav*.<sup>35</sup> Jeg kan ikke se at det på noe senere tidspunkt er utgitt litteratur om dette emnet som er i nærheten av Tørums avhandling i bredde og dybde, og jeg mener derfor det er naturlig å bruke denne aktivt ved gjennomgangen av de «eldre» rettskildene. Jeg vil selvsagt også benytte andre kilder der det er relevant. Videre vil jeg bruke flest ord på behandlingen av Veidekke-dommen, da det trolig er den mest sentrale rettsavgjørelsen om ulovfestet direktekravsadgang, før Midtbygning-dommen ble avsagt. I punkt 3.2.5 vil jeg peke på argumentasjonsmønstre i de «eldre» høyesterettsavgjørelsene; dvs. dem jeg behandler i punkt 3.2.1 til 3.2.4. Avslutningsvis, i punkt 3.5, behandler jeg de «nye» avgjørelsene om direktekrav, hvorav en er fra lagmannsretten.

## **3.2 Eldre høyesterettsavgjørelser om ulovfestet direktekravsadgang**

### **3.2.1 Rt. 1976 s. 1117 (Siesta)**

Den eldste, «nye» høyesterettsavgjørelsen om ulovfestet direktekravsadgang finner vi i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta).<sup>36</sup> Saken gjaldt en skipsreder – Dyvi (C) – som gav en transportør – Haaland (B) – i oppdrag å gjennomføre sjøsetting av seilbåten «Siesta» fra vinteropplag. Haaland henvendte seg videre til Nya Asfalt AB (A) som skulle stille med en mobilkran for å løfte båten av og på Haalands trailer. Ved avløftingen, som ble utført av en kranfører ansatt hos A, gikk båten i bakken og ble skadet. Dyvis forsikringsselskap, Sigyn (D), dekket skaden og rettet så regresskrav direkte mot A. Jeg nevner for ordens skyld at det ikke var omtvistet i saken at D var trådt inn i C's krav, og heller ikke at uhellet skyldtes «alvorlig uaktsomt forhold fra kranførerens side».<sup>37</sup> Høyesterett kom til at direktekravet fra D (via C) mot A måtte tillates.

Med hensyn til spørsmålet om direktekrav ser Høyesterett først på forholdet mellom A og B, og uttaler i denne forbindelse (s. 1122):

---

<sup>35</sup> Tørum, *Direktekrav* (2007).

<sup>36</sup> Det finnes eldre praksis, herunder Rt. 1933 s. 1105 som var fremme i prosedyren i Siesta-saken, men denne er ikke av betydning i dag. Se Tørum, *op. cit.*, på s. 294.

<sup>37</sup> Rt. 1976 s. 1117, midt på s. 1118.

«Det kontraktsmessige ansvar [overfor B] for den løfteoperasjon hvorunder uhellet skjedde, ligger [...] hos Nya Asfalt AB, og kranføreren var under utførelsen av arbeidet dette selskaps arbeidstaker i den betydning skadeerstatningsloven<sup>38</sup> § 2-1 bruker denne betegnelse.» [Min fotnote.]

Det har i teorien vært diskutert om Høyesteretts avgjørelse bygget på kontraktsrettslige eller deliktsrettslige regler.<sup>39</sup> Det er derfor verdt å merke seg at retten taler om C's «*kontraktsmessige ansvar*» [min kursiv] overfor B. Dette må ses i sammenheng med rettens uttalelse to avsnitt senere, hvor førstvoterende etter å ha avfeiet en anførsel om at B opptrådte som fullmektig for C, uttalte at (s. 1122):

«Derimot antar jeg at Dyvi – og dermed også Sigyn – i det foreliggende tilfelle må ha adgang til *i eget navn* å gjøre gjeldende *Haalands kontraktsmessige krav* mot Nya Asfalt AB.» [Mine kursiv.]

Som kursiveringene antyder er det særlig to forhold i den siterte uttalelsen som er sentrale. For det første vises det igjen til B's *kontraktsmessige krav* – dette tyder på at Høyesterett bygget på kontraktsrettslige regler i sin avgjørelse. For det andre heter det at C – og dermed D – kan gjøre gjeldende B's krav mot A *i eget navn*. Dette gir klare holdepunkter for at Høyesterett bygget på subrogasjonsmodellen; C gjør gjeldende B's krav mot A i sitt eget navn.<sup>40</sup> Dette skiller seg fra dobbeltbegrensningsmodellen, hvor C gjør gjeldende sitt *eget krav* mot B, overfor A. «Modellvalg» har som nevnt i pkt. 1.2.1 betydning for blant annet kravets størrelse, i tillegg til reklamasjon- og foreldelsesfrister. Før jeg går videre og ser på Høyesteretts begrunnelse for å tillate direktekravet fremmet, vil jeg trekke frem en siste uttalelse som svært tydelig indikerer at saken ble løst på kontraktsrettslig grunnlag. Avslutningsvis i sitt votum uttaler førstvoterende nemlig at (s. 1123):

«Etter dette er det ikke nødvendig å ta standpunkt til om Nya Asfalt AB *også* hefter for skaden på *ikke kontraktsmessig basis*, i kraft av skadeerstatningsloven § 2-1.» [Mine kursiv.]

Uttalelsen etterlater liten tvil; Høyesterett legger selv til grunn at saken ble løst på kontraktsrettslig grunnlag. Med dette går jeg videre og ser nærmere på Høyesteretts

---

<sup>38</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 (skadeerstatningsloven – skl.).

<sup>39</sup> Se bl.a. Hagstrøm mfl., *Obligasjonsrett* (2021), s. 78, som dommen mener «like gjerne [kunne] sies å være forankret i rene deliktserstatningsbetraktninger.» Motsatt Tørum, *op. cit.*, på s. 296 med videre henvisning til annen litteratur.

<sup>40</sup> I HR-2018-2256-A (Midtbygning) synes Høyesterett i avsnitt 52 å legge til grunn det samme, da det vedrørende Siesta-dommen uttales at «[d]et kan altså se ut til at retten her bygget på en form for overtakelse av kontraktsposisjon.»



begrunnelse for å tillate direktekrav i saken, og finner det mest hensiktsmessig å gjengi den sentrale delen av begrunnelsen i sin helhet (s. 1122):

«Det er på det rene at Haaland ikke har motsatt seg [at Dyvi og Sigyn gjorde gjeldende hans krav overfor Nya Asphalt]. Han har tvert imot før og under prosessen vært kjent med og støttet Dyvis og Sigyns krav. Jeg kan på den annen side ikke se hvilke *beskyttelsesverdige interesser* Nya Asphalt AB har i å motsette seg et slikt direkte krav. Selskapet var vel kjent med at «Siesta» ikke tilhørte Haaland, men Dyvi, og at selskapets kontrakt inngikk som en del av Haalands prestasjon overfor Dyvi. Selskapet var også klar over at en skade på båten ville ramme Dyvi. Selskapets eneste interesse var og er at det *ikke skal øke dets ansvar* om Dyvi trer inn i Haalands krav, men dette vilkår aksepterer Dyvi og Sigyn. Jeg lar det stå *åpent* i hvilken grad Dyvi kunne reise dette krav *uten hensyn til Haalands holdning*. Slik den *konkrete sak* foreligger, finner jeg at Dyvi har adgang til å gjøre kravet gjeldende. Jeg finner støtte for dette syn i de betraktninger som ligger bak sjølovens<sup>41</sup> § 123 og lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 s. 68 § 45 flg.» [Mine kursiv og min fotnote]

Det første vi kan merke oss er at Høyesterett ikke begrunner sin løsning i noen generell ulovfestet regel, men heller bygger på de *konkrete forhold* i saken. Som tidligere nevnt synes dommen å bygge på et subrogasjonssynspunkt, hvilket også kommer til uttrykk når Høyesterett uttaler at «Dyvi trer inn i Haalands krav». En parts inntreden i en annens krav kan skje enten ved eksplisitt avtale, stilltiende, eller ved konkludent atferd.<sup>42</sup> I Siesta-saken må Høyesterett ha lagt til grunn det sistnevnte, da det ikke forelå noen eksplisitt avtale mellom Haaland og Dyvi om at førstnevntes krav mot Nya Asphalt skulle overdras til Dyvi. Selv om det ikke uttales eksplisitt, synes Høyesterett altså å ha innfortolket en cesjon i avtalen mellom B og C.<sup>43</sup>

Med hensyn til dommens prejudikatsverdi er det to punkter til i rettens begrunnelse det er verdt å merke seg. For det første vises det til at A ikke hadde noen «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg et krav fra C, forutsatt at A's ansvar ikke ble noe større dersom direktekravet ble tillatt. Dette uttrykket finner vi igjen i senere avgjørelser, og manglende «beskyttelsesverdige interesser» hos A i å motsette seg direktekrav er, som tidligere nevnt, blitt anvendt som et universalargument for å godta direktekrav i litteraturen.<sup>44</sup> Videre bør det knyttes noen bemerkninger til uttalelsen om at retten lar det stå «åpent» om direktekravet hadde blitt tillatt «uten hensyn til Haalands holdning». Uttalelsen tyder på at

<sup>41</sup> Lov 20. juli 1893 nr. 1 om Sjøfarten (sjøloven av 1893).

<sup>42</sup> Tørum, *op. cit.*, på s. 297, som bruker uttrykket *stilltiende cesjon*.

<sup>43</sup> Ibid. Dette støttes også av Høyesteretts forståelse av Siesta-dommen i Midtbygning-dommen – der uttales det i avsnitt 52 at «[d]et ser altså ut til at retten her bygget på en form for overtakelse av kontraktsposisjon.»

<sup>44</sup> Se punkt 2.2.1 over.

medkontrahentens holdning var av betydning for rettens konklusjon, og dette gir dommen en noe begrenset verdi i de tilfellene som antakelig er de vanligste; der medkontrahenten er konkurs og har en mer passiv rolle i konflikten mellom A og C.

Samlet sett gir ikke dommen grunnlag for å si noe om ulovfestet direktekravsadgang *generelt*. Tvert imot presiserer Høyesterett at resultatet er begrunnet i hvordan «denne konkrete sak foreligger». Dermed gir dommen først og fremst veiledning ved løsning av typetilfeller som ligger tett opp mot det i dommen, og de fremhevede hensynene gjør seg gjeldende med tilnærmet samme styrke. De tre sentrale elementene ved vurderingen må kunne sies å være i) at kravet er overdratt – enten stilltiende eller eksplisitt – fra B til C, ii) at kravet ikke overstiger B's krav mot A, og iii) at A ikke har noen «beskyttelsesverdig interesse» i å motsette seg kravet. Ved vurderingen av om kravet stilltiende er overdratt fra B til C synes det å være av betydning om B støtter C's krav mot A eller ikke.<sup>45</sup>

### 3.2.2 Rt. 1981 s. 445 (Davanger)

Saken gjaldt en byggmester – Davanger (A) – som på sin egen tomt hadde oppført en enebolig. Denne solgte han til Pedersen (B), som to år senere solgte den videre til Holme (C). Avtalen mellom B og C var en standardkontrakt med ansvarsfraskrivelse for skjulte feil og mangler.<sup>46</sup> To år etter overdragelsen fra B til C utviklet det seg store sprekkdannelser i en lang forstøtningsmur på eiendommen. C rettet krav om erstatning eller prisavslag direkte mot byggmester A, og Høyesterett kom under dissens 4-1 til at direktekravet måtte tillates. Davanger-dommen må kunne betegnes som en klassisk dom i kontraktsretten, og er trukket frem i forarbeidene til både kjøpsloven § 84 og avhendingslova § 4-16.<sup>47</sup> Den sistnevnte bestemmelsen er langt på vei en kodifisering av flertallets syn på direktekravsspørsmålet. Innledningsvis knytter Høyesteretts flertall noen bemerkninger til hvordan saken ville stått dersom B fortsatt satt med eiendommen da manglene viste seg, og slo relativt raskt fast at B «ville [...] hatt sine mangelsbeføyelser i behold.», se midt på s. 450. Deretter stilles sakens sentrale spørsmål, nederst på samme side: «[O]m disse mangelsbeføyelser etter Pedersens [B's] salg av eiendommen kan gjøres gjeldende av den nye eier Holme [C] direkte mot Davanger [A].»

---

<sup>45</sup> Tørum, *op. cit.*, på s. 298.

<sup>46</sup> For ordens skyld: Det er her ikke tale om en standardkontrakt à la de tidligere omtalte NS-kontraktene, men en standardkontrakt som ble benyttet av eiendomsavdelingen i Bergen Kreditbank på avtaletidspunktet.

<sup>47</sup> Se hhv. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 137 og Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 112.

På samme måte som i Siesta-dommen var det en tolkning av kontrakten mellom B og C som var avgjørende for Høyesteretts resultat. Dette kommer til uttrykk i nest siste avsnitt på side 451, hvor førstvoterende uttaler at «[e]tter dette finner jeg at den naturlige forståelse av avtalen mellom Pedersen og Holme må være at denne også innbefattet mulige mangelsføyer mot Davanger.» Videre tilføyes det at (s. 451):

«Jeg har på den annen side vanskelig for å se hvilke *beskyttelsesverdige interesser* Davanger skulle ha i å motsette seg et slikt direkte krav, med den selvsagte *reservasjonen at Holmes inntreden ikke kunne øke hans ansvar*. Etter min mening ville den ankende parts synspunkter lede til at Davanger fikk en *ugrunnet berikelse* på Holmes bekostning.» [Mine kursiv.]

Dommens ratio decidendi var altså en tolkning av avtalen mellom Pedersen (B) og Holme (C) som innebar at eventuelle mangelskrav mot Davanger (A) måtte anses overført fra Pedersen til Holme.<sup>48</sup> I tillegg trekker Høyesterett inn – som i Siesta-dommen – hensynet til A og hans manglende «beskyttelsesverdige interesser» i å motsette seg et direktekrav. Slik dommen er utformet er det vanskelig å se dette som noe annet enn et argument for det tolkningsresultatet retten lander på. I utgangspunktet kan det virke unaturlig å trekke inn hensynet til en tredjepart ved tolkningen av en avtale, men når avtaletolkningens formål er å avklare nettopp tredjepartens forpliktelser, er hensynet til hans interesser selvsagt også relevant. Jeg nevner også at Høyesterett tar forbehold om at C's inntreden ikke øker A's ansvar – et poeng som ble fremholdt også i Siesta-dommen. Dette poenget medfører at hensynet til A ikke veier spesielt tungt i vurderingen – han får ikke større ansvar enn han hadde grunn til å regne med da han inngikk kontrakten med B, og manglende direktekravsadgang ville da gitt ham en «ugrunnet berikelse», slik retten er inne på.

På dette punkt i dommen har Høyesterett avklart direktekravsspørsmålet. Likevel velger førstvoterende å gå videre og si noe om løsningen dersom kontraktstolkningen ikke hadde løst spørsmålet. Disse uttalelsene var altså ikke av betydning for resultatet, og må dermed regnes for obiter dicta.<sup>49</sup> Det uttales nederst på s. 451:

«Da jeg [sic] etter dette bygger på at det må anses å foreligge en overføring av misligholdsbeføyelsene til Holme som Davanger ikke kunne motsette seg, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på om det med hjemmel i deklatoriske rettsregler ville vært adgang for Holme til en direkte misligholdsaksjon mot Davanger. Men jeg

---

<sup>48</sup> Denne forståelsen av Davanger-dommen legger også Høyesterett til grunn da den omtaler dommen i HR-2018-2256-A (Midtbygning) avsnitt 53.

<sup>49</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 300.

finner grunn til å understreke at *vilkår* som i teorien har vært anført for en slik adgang, foreligger i denne sak og således støtter det resultat jeg er kommet til ad tolkningsvei. Jeg peker på at manglene skyldes et culpøst forhold som Davanger har ansvaret for, og at han som nevnt ved en motsatt løsning ville bli sittende med en etter omstendighetene *ugrunnet berikelse*.» [Mine kursiv.]

Som fremholdt av Tørum var det i 1981 ingen enighet i teorien om at det kunne oppstilles bestemte vilkår for direktekrav på ulovfestet grunnlag. Det nærmeste var kanskje hensynet til at A får en «ugrunnet berikelse» dersom direktekravet ikke tillates fremmet.<sup>50</sup> Hverken dette hensynet, eller fremhevingen av skyld på A's hånd, er trukket frem på samme måte i senere dommer om direktekrav. Det mest interessante for oss er imidlertid *likhetene* mellom Davanger-dommen og Siesta-dommen – finnes det et mønster i Høyesteretts argumentasjon? Jeg kommer nærmere inn på dette i punkt 3.1.5 nedenfor, etter å ha behandlet de to siste av de «eldre» høyesterettsavgjørelsene.

### 3.2.3 Rt. 1995 s. 486 (Nordland)

Saken gjaldt spørsmål om erstatning i en internasjonal veitransport. Transportkunden Bachke (C) inngikk avtale om frakt av en maskin fra Hamburg til Harstad med Fischer (B), som overlot transporten til underfraktfører Nordland (A). Maskinen ble totalskadet under transport, og UNI Storebrand (D) dekket C's tap og trådte med det inn i dennes krav. Storebrand søkte så regress hos både A og B, og fikk medhold i sitt direktekrav mot A.

Det var flere spørsmål som var oppe for Høyesterett, bl.a. om saken skulle løses etter norsk eller tysk rett. For oss er det først og fremst rettens uttalelser om direktekravsspørsmålet som er interessant, og jeg nøyer meg derfor med konklusjonen på rettsvalgsspørsmålet; at saken måtte følge norsk rett.

Når det gjelder direktekrav, uttaler en enstemmig Høyesterett, etter å ha fremhevet at Nordland (A) erkjente at de var å anse som fraktfører i vegfraktlovens<sup>51</sup> forstand, følgende (s. 492):

«Dette må innebære at vegfraktlovens ansvarsregler gjelder for selskapet. Vegfraktloven § 27 må forstås slik at den som anses som fraktfører, er ansvarlig direkte overfor eieren av godset. Loven § 45 viser at en fraktfører kan bli ansvarlig for en skade som inntreffer mens godset er i en annen fraktførers varetekt. [...]

---

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler (vegfraktloven – vegfrl.).

Jeg tilføyer at selv om Nordlands [A's] transportløfte ble avgitt overfor Fischer [B], er det *avgitt til fordel for Bachke [C]*. Også etter alminnelige regler om *tredjemannsløfter* må Bachke/Storebrand [C/D] kunne bygge et direkte krav – herunder krav om kontraktsrettslig skadeerstatning – på Nordlands transportløfte. I alle fall må dette gjelde når transporten også er utført, selv om utførelsen ikke var kontraktsmessig.» [Mine kursiv.]

Det sentrale spørsmålet for oss er hvilken betydning Høyesteretts argumentasjon i dommen har for adgangen til å fremsette direktekrav på ulovfestet grunnlag. Det kommer relativt klart frem hva retten bygget direktekravet på, jf. uttalelsen om at «[v]egfraktloven § 27 må forstås slik at den som anses som fraktfører, er ansvarlig direkte overfor eieren av godset.»

Bestemmelsen det vises til fastsetter at fraktføreren er «ansvarlig for tap og skade som rammer godset i tiden fra overtakelsen til utleveringen», uten at det spesifiseres nærmere *hvem* han er ansvarlig overfor. Ansvarer kan gjelde overfor eieren av godset (her: C, Backhe), kontraherende fraktfører (her: B, Fischer), eller slik Høyesterett legger til grunn; begge. Rettens tolkning var med andre ord ikke åpenbar.<sup>52</sup> Det er videre verdt å merke seg rettens uttalelse om at C *også* kunne bygget direktekravet på reglene om tredjemannsavtaler, men dette er altså en uttalelse obiter dictum. Jeg går ikke videre inn på spørsmålet om tredjemannsavtaler, da oppgaven er avgrenset mot dette direktekravsgrunnlaget, jf. punkt 1.4 over.

I teorien har det vært diskutert hvordan man skal forstå rettens henvisning til vegfrl. § 45. Det rådende synspunkt synes å være at henvisningen tjener som et argument for rettens tolkning av § 27 – man ønsket å fremheve at det i vegfrl. er åpnet for at flere fraktførere kan være ansvarlige for samme forsendelse, uavhengig av hvem som besitter forsendelsen når skaden oppstår.<sup>53</sup>

Ettersom Høyesterett løste saken på bakgrunn av en utvidende tolkning av en lovbestemmelse, har den en noe begrenset verdi utenfor veitransportretten, med et lite unntak for det som uttales om tredjemannsløfter. Det dommen imidlertid illustrerer er at Høyesterett ikke er fremmed for å tillate direktekrav også på områder med relativt finmaskede lovregler. Dette kan være av betydning ved spørsmål om å supplere direktekravsreglene i kontraktslovene.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 304.

<sup>53</sup> Slik Tørum, *op. cit.*, s. 304 og Rafen, *Norsk Lovkommentar: Vegfraktloven*, note 152, Rettsdata.no (lest 14. januar 2023). Tilsvarende hos Jahr, «Direktekrav mot underfraktførere i internasjonal veifraktrett, *MarLus* nr. 241 (1998). Bull mener retten trolig henviste til § 45 for å få frem at veifraktloven kap. VII «ikke uttømmende fastlegger når en annen fraktfører enn den kontraherende fraktføreren skal kunne pålegges ansvar overfor eieren av godset», se Bull, *Imføring i veifraktrett* (2000), s. 130.

<sup>54</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 305.

### 3.2.4 Rt. 1998 s. 656 (Veidekke)

Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) var, frem til HR-2018-2256-A (Midtbygning) ble avsagt, antakelig den mest sentrale dommen om ulovfestede direktekrav, og har vært av stor betydning for rettstilstanden på området. Saken gjaldt spørsmål om en byggherre kunne rette krav om erstatning for byggskader direkte mot underentreprenøren. Byggherren – Ullerudåsen borettslag (C) – inngikk i 1983 en avtale med totalentreprenør Moelven Brug (B) om prosjektering og bygging av tre boligblokker. Samtidig inngikk Moelven avtale med Veidekke (A) om at sistnevnte skulle påta seg rollen som totalunderentreprenør, og dermed utføre prosjektering og oppføring av boligblokkene. På oppdrag fra byggherren fremla et uavhengig ingeniørfirma i 1991 en rapport hvor det fremgikk at halvparten av blokkenes balkonger hadde korrosjonsskader, og at man kunne forvente videre skadeutvikling.

Høyesterett kom til at byggherrens direktekrav var foreldet, men før det formulerte retten et omfattende obiter dictum om adgangen til å fremsette direkte mangelskrav i entrepriserforhold på ulovfestet grunnlag. Innledningsvis viser retten til en rekke lovfestede regler om direktekrav, blant annet kjøpsloven § 84.<sup>55</sup> Videre uttalte retten at høyesterettsdommene borettslaget (C) hadde påberopt ikke «gir noen avgjørende støtte for en generell ulovfestet regel om direktekrav.»<sup>56</sup> Deretter fremheves det at et direkte ansvar i entrepriserforhold «må antas å ha stor praktisk betydning», men at det i bransjen «neppe har vært noen fremtredende oppfatning at det generelt skulle være adgang til å reise et slikt direktekrav.»<sup>57</sup> Høyesterett avslutter drøftelsen med å uttale, på s. 661-662, at det slik saken lå an «ikke [var] nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriserforhold.» Deretter uttaler retten følgende (øverst på s. 662):

«Jeg tilføyer at det ved et eventuelt bekræftende svar på dette spørsmål vil være behov for en nærmere avgrensning av det krav som i tilfelle kan gjøres gjeldende. Det bør være lettere å godta 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.* Ut fra *de konkrete forhold* i saken er jeg kommet til at det må være grunnlag for et slikt direkte krav.» [Mine kursiv.]

<sup>55</sup> Rt. 1998 s. 656, nederst på s. 660.

<sup>56</sup> Rt. 1998 s. 656, midt på side 661.

<sup>57</sup> *Ibid.* Som jeg vil komme tilbake til i punkt 5.3 under, fremholdes det samme poenget av Høyesteretts flertall i HR-2018-2256-A (Midtbygning) i avsnitt 76 flg., hvilket tyder på at retten er av den oppfatning at bransjens holdning ikke endret seg i løpet av de tyve årene som forløp mellom de to dommene.

I det siterte avsnittet er det særlig to ting det er grunn til å merke seg. For det første var det «de konkrete forhold i saken» som lå til grunn for rettens holdning om at direktekravet fra C mot A måtte tillates, hadde det ikke vært for at kravet var foreldet. Dette tydeliggjør at dommen ikke kan tas til inntekt for en generell direktekravsadgang i entreprisforhold. Hvilke «konkrete forhold» som var avgjørende for rettens syn kommer jeg tilbake til. Det andre momentet man kan plukke ut av den siterte uttalelsen er nok noe mindre tilgjengelig. Da retten uttaler at «det må være grunnlag for et *slikt* direktekrav» [min kursiv], peker «slikt» tilbake på den beskrivelsen av kravet som gis i setningen før, herunder at kravet «ikke går ut over det krav som byggherren kunne ha gjort gjeldende overfor hovedentreprenøren.» Man skal som kjent ikke fintolke rettsavgjørelser på samme måte som en ville gjort med lovtekst, men etter mitt syn må uttalelsen kunne tas til inntekt for at retten la til grunn dobbeltbegrensningsmodellen for et eventuelt direktekrav. Dette inntrykket styrkes av rettens uttalelser i det påfølgende avsnittet (øverst på s. 662):

«Jeg nevner først at krav om utbedring/erstatning opprinnelig ble reist både overfor Moelven og Veidekke. Moelven synes å ha vært innforstått med at byggherren deretter holdt seg direkte til underentreprenøren, Veidekke. Det er imidlertid ikke påberopt at Moelvns krav mot underentreprenøren skal være overdratt til borettslaget.»

På dette punkt skiller Veidekke-dommen seg fra Siesta- og Davanger-dommene, hvor retten må antas å ha bygget på avtalebasert cesjon.<sup>58</sup> Videre er det interessant å se nærmere på de «konkrete forhold» som begrunnet rettens konklusjon om det var grunnlag for direktekrav i saken. Det mest sentrale for rettens begrunnelse, og det som oftest siteres fra Veidekke-dommen, er den avgjørende vekt som ble la lagt på «*den særlige stilling* som Veidekke hadde under gjennomføringen av entreprisen.»<sup>59</sup> [Mine kursiv.] De forhold som underbygget Veidekkes «særlige stilling» – og her baserer jeg meg i stor grad på Tørums analyse av dommen<sup>60</sup> – var tilsynelatende som følger:

- i. Selv om det i tilbudet fra Moelven (B) til borettslaget (C) ble opplyst at «eventuell kontraktpartner vil bli A/S Moelven Brug», ble borettslaget også gjort oppmerksom på at tilbudet «var basert på en blokkleveranse fra A/S Veidekke».<sup>61</sup> Videre «[inngikk]

---

<sup>58</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 308, og punkt 3.2.1 og 3.2.2 over.

<sup>59</sup> Rt. 1998 s. 656, midt på s. 662.

<sup>60</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 306.

<sup>61</sup> Rt. 1998 s. 656, midt på s. 662.

bestemmelsene i pristilbudet [...] som ett av kontraktsdokumentene.»<sup>62</sup> Med andre ord var Veidekkes rolle ved utførelsen av entreprisen kjent for borettslaget allerede *før* kontraktsinngåelsen.

- ii. Arbeidene som skulle utføres var en del av en større utbygging, herunder arbeid med noen rekkehus i et annet borettslag. Der var oppgavene nærmere fordelt mellom to ulike entreprenører, til forskjell fra arbeidet for Ullernåsen borettslaget, hvor «Veidekke [skulle] ha ansvaret for alle arbeider, både grunnarbeider og leveranser over grunnmur.»<sup>63</sup> Veidekke hadde altså et eneansvar for oppføringen av de tre aktuelle blokkene.
- iii. Veidekke overtok prosjekteringsansvaret innenfor sitt ansvarsområde, og skulle «stille byggeleder som kan stå som ansvarshavende overfor bygningsvesenet.»<sup>64</sup>
- iv. Videre het det i kontrakten mellom Moelven og borettslaget at førstnevnte og Veidekke skulle foreta «felles levering av arbeidene», og at Veidekke skulle delta i overleveringsbefaringen ved siden av Moelven og byggherren «i de arbeider som også omhandler Entreprenørens arbeider.»<sup>65</sup>
- v. Retten pekte også på at grunnet Veidekkes totale ansvar for oppføring og prosjektering ble det «i praksis etablert en direkte kontakt mellom byggherren representert ved den engasjerte byggekonsultant Janzon og Veidekkes ledelse for dette byggeprosjektet.»<sup>66</sup> I denne forbindelse viser retten også til at byggherren henvendte seg direkte til Veidekke da det ble avdekket mangler ved arbeidet utført på balkongene, og at Moelven her spilte en passiv rolle.

Høyesterett synes å fremheve Veidekkes sentrale rolle fra start til slutt i entreprisen. Først ved kontraktsinngåelsen (i), deretter ved prosjektering og utførelse (ii og iii), så ved overlevering (iv), og til slutt da manglene ved arbeidet ble avdekket (v). Etter å ha pekt på disse

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.* Prosjektering i bygg- og anleggsbransjen er prosessen som leder frem til selve byggingen, og innebærer planlegging, tegning og beskriving av hvordan prosjektet skal gjennomføres. Veidekke påtok seg altså ansvar for denne prosessen innenfor sitt ansvarsområde, i tillegg til å stå som ansvarlig for selve byggingen.

<sup>65</sup> Rt. 1998 s. 656, nederst på s. 662.

<sup>66</sup> *Ibid.*



momentene, uttaler førstvoterende øverst på s. 663 at «borettslaget må ha adgang til å fremsette *sitt* erstatningskrav direkte overfor Veidekke» [min kursiv]. Videre fremhever han at (s. 663):

«Med de *begrensninger* med hensyn til kravets innhold som jeg tidligere har påpekt, er det vanskelig å se at underentreprenøren ved dette kan komme i noen dårligere stilling enn den han hadde grunn til å regne med ved kontraktsinngåelsen» [min kursiv].

Uttalelsene her viser, særlig når de ses i sammenheng med uttalelsene tidligere i dommen, at Høyesterett legger til grunn dobbeltbegrensningsmodellen, jf. at det tales om «sitt» (borettslagets) erstatningskrav, og de «begrensninger» i kravets størrelse som ble påpekt tidligere i premissene. Etter å ha kommet til at borettslaget hadde direktekravsadgang behandlet Høyesterett spørsmålet om foreldelse, og kom da til at kravet var foreldet. Uttalelsene om direktekravsadgang er dermed obiter dicta. I det følgende skal jeg se nærmere på rekkevidden av Høyesteretts uttalelser i dommen, og hvordan de kan og bør forstås.

Det første man bør merke seg er at Høyesterett eksplisitt uttaler at det «ikke [er] nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriseforhold.»<sup>67</sup> Det er dermed klart at Høyesterett *ikke* har ment å uttale seg om en eventuell ulovfestet bakgrunnsregel som gir generell adgang til å fremme direkte mangelskrav i entrepriseforhold. Samtidig er poenget med obiter dicta, slik Tørum påpeker, normalt å avklare rettstilstanden.<sup>68</sup> Slik sett kan det argumenteres for at uttalelsene i Veidekke-dommen til en viss grad kan gi støtte til en ulovfestet bakgrunnsregel om direktekrav. De beste grunner taler etter mitt syn for å lese rettens uttalelser på samme måte som Tørum:

«[A]t byggherren *i hvert fall* kan fremme direkte mangelskrav mot underentreprenøren dersom underentreprenøren har hatt en «særlig stilling» under gjennomføringen av entreprisen, og at man med dette ikke har ment å si noe om byggherren kan fremme et slikt direktekrav der underentreprenøren *ikke* har hatt en «særlig stilling».»<sup>69</sup>

Med en slik forståelse av Høyesteretts uttalelser er det ikke grunnlag for å oppstille «særlig stilling» som et *vilkår* for å fremme direkte mangelskrav i entrepriseforhold på ulovfestet område. Som Tørum fremholder kan C ha et «minst like stort behov» for å fremme

---

<sup>67</sup> Rt. 1998 s. 656, øverst på side 662.

<sup>68</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 307.

<sup>69</sup> *Ibid.*

direktekrav i tilfeller hvor A ikke har hatt noen «særlig stilling».<sup>70</sup> Det er for øvrig heller ingen lovregler som gir støtte til et slikt vilkår.

Hva er så likhetene og forskjellene mellom Veidekke-dommen og de tidligere direktekravsdommene? For det første er det en åpenbar forskjell at Høyesterett i Veidekke-dommen, som nevnt tidligere, ikke bygger på avtalebasert cesjon, slik som i Siesta- og Davanger-dommene. Det er ingenting som tyder på at Høyesterett baserte seg på reglene om omdanning til delt entreprise<sup>71</sup>, ei heller at det var inngått noen avtale, hverken stilltiende eller basert på konkludent atferd, mellom borettslaget og Veidekke. Retten er heller ikke inne på reglene om tredjemannsavtaler, selv om dette ifølge Tørum «kanskje var vel så naturlig» som i Nordland-dommen.<sup>72</sup> På sin side tolker Hagstrøm Veidekke-dommen slik at «det forelå en kontraktslignende relasjon mellom byggherren og underentreprenøren».<sup>73</sup> Til dette kan det innvendes, slik Tørum påpeker, at «enten så foreligger det en avtale, eller så gjør det ikke det».<sup>74</sup> Imidlertid er ikke uttrykket «kontraktliknende» helt ukjent i norsk rett, og informasjonsansvaret brukes ofte som et eksempel på dette. Med tanke på hvordan Høyesterett bygger opp sin argumentasjon, er det ikke helt unaturlig å se det slik Hagstrøm gjør. Jeg sikter her til de fem punktene (i til v) jeg listet opp over – disse kan på mange måter leses som argumenter for at borettslaget (C) hadde en form for *berettiget forventning* om at Veidekke (A) stod direkte ansvarlig overfor dem, basert på sistnevntes rolle fra før kontraktsinngåelse og frem til ferdigstilling av prosjektet. Som kjent fra avtaleretten er det, ved spørsmål om avtalerettslig binding, sentralt om en part har gitt den andre nettopp berettigede forventninger om at han ønsket å binde seg.<sup>75</sup> Samtidig blir nok en slik tolkning av Veidekke-dommen som Hagstrøm legger opp til en form for konstruert *ratio decidendi*. Når uttalelsene er *obiter dicta* er dette mer betenkelig enn om de i utgangspunktet hadde vært *ratio decidendi*, så man bør nok ikke gå altfor langt i å «tolke» seg frem til hva Høyesterett har ment her.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 308.

<sup>71</sup> En «delt entreprise» er, enkelt forklart, en entrepriseform der byggherren (her: borettslaget) inngår egne kontrakter med hver enkelt entreprenør (her: Moeleven og Veidekke).

<sup>72</sup> *Ibid.* Merk at uttalelsen i Nordland-dommen var *obiter dictum*, se punkt 3.4.

<sup>73</sup> Hagstrøm mfl., *Obligasjonsrett*, 2021, s. 863. Det samme ble uttalt i bokens første utgave, som er det Tørum viser til, se Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2003), på s. 800.

<sup>74</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 309.

<sup>75</sup> Se Giertsen, *Avtaler* (2021), på s. 55-57, og Rt. 2003 s. 1132 (Fornebu), avsnitt 47.

<sup>76</sup> Tørum, *op. cit.*, på s. 309.

Det er altså ikke helt klart hvordan Veidekke-dommen bør leses, og det kan spørres i hvor stor grad Høyesteretts relativt omfattende obiter dictum egentlig bidro til avklaring.<sup>77</sup> Etter mitt syn må uttalelsene i alle fall leses som en viss støtte fra Høyesterett til en eventuell ulovfestet bakgrunnsregel om direktekrav på entrepriserettens område. Dommen gir ikke *i seg selv* noe grunnlag for å oppstille en slik regel, jf. at Høyesterett eksplisitt uttaler at den ikke tar standpunkt til «spørsmålet om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriserforhold.» Man kan imidlertid se for seg at dommen *i kombinasjon med* andre rettskilder kan gi grunnlag for en ulovfestet regel, eller i det minste utvide området for ulovfestede direktekrav sammenliknet med tidligere.

### 3.2.5 Argumentasjonsmønstre i høyesterettsdommene

I dette punktet vil jeg gi en nærmere redegjørelse for Høyesteretts argumentasjonsmønstre og vektleggelse av hensyn i de fire direktekravsdommene jeg har gjennomgått.

For det første gir alle dommene inntrykk av at Høyesterett, slik Tørum også fremholder, ikke har sett det som sin oppgave å utvikle en generell, ulovfestet regel som gir direktekravsadgang i entreprisesaker.<sup>78</sup> Videre er det flere hensyn som går igjen i de ulike avgjørelsene. For det første legger Høyesterett gjennomgående vekt på hensynet til A (direktekravsdebitor). Det avgjørende her er om A kommer i «noen dårligere stilling enn den han hadde grunn til å regne med ved kontraktsinngåelsen» dersom direktekravet fra C (direktekravskreditor) tillates.<sup>79</sup> A vil ikke komme i noen dårligere stilling dersom C's krav mot ham er begrenset til det B uansett kunne krevd. Når dette er et sentralt poeng i både Siesta-, Davanger- og Veidekke-dommene, og ikke minst i lovreglene om direkte mangelskrav, bør det anses som en betingelse for å tillate et direktekrav på ulovfestet grunnlag i entreprisesaker.<sup>80</sup>

Det er ikke samme kontinuitet i Høyesteretts vektlegging av hensynet til partenes medkontrahent (B) i de fire dommene. I Siesta-dommen fremhever Høyesterett at B ikke

---

<sup>77</sup> I samme retning Tørum, *op. cit.*, på s. 309 og Lilleholt, «Argumentasjonsmønstret i høgsterettspraksis frå ei seinare åra», *TfR* 115 (2002) nr. 1-2, s. 62-75, på s. 67. Sistnevnte skriver på s. 67 at Høyesteretts vurdering «neppe kan kallast særleg opplysende med tanke på fremtidige saker.» Motsatt hos Aasland, «Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis», *JV* 35 (2000) nr. 4, s. 157-179, på s. 178, som nevner uttalelsene som et eksempel på et «nyttig» obiter dictum, uten noen videre begrunnelse.

<sup>78</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 310.

<sup>79</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke), øverst på s. 663

<sup>80</sup> Om lovreglene om direkte mangelskrav, se punkt 3.3.

motsatte seg direktekravet, men tvert imot støttet C's krav mot A. Retten lot det der «stå åpent» i hvilken grad kravet kunne fremmes uten hensyn til B's holdning.<sup>81</sup> I Davanger-saken fikk ikke C noen støtte fra B i forbindelse med direktekravet mot A, men Høyesterett trekker frem at B heller ikke aktivt motsatte seg kravet. I Nordland-dommen motsatte B seg C's direktekrav, men Høyesterett kom likevel til at kravet måtte føre frem.<sup>82</sup> Det er med andre ord noe uklart i hvor stor grad Høyesterett har vektlagt hensynet til B når den har vurdert om det enkelte direktekrav skal tillates eller ikke. I Siesta- og Davanger-dommene har hensynet til B tilsynelatende vært av betydning, men man må her ha med seg at retten i begge disse dommene bygget på en stilltiende overdragelse av mangelskrav fra B til C.<sup>83</sup> Det kan dermed hevdes at hensynet til B i disse dommene trekkes inn først og fremst for å underbygge at det har skjedd en mer eller mindre stilltiende cesjon av mangelskrav mellom B og C.<sup>84</sup> Heller ikke i Veidekke-dommen virker hensynet til B å ha vært av stor betydning for Høyesterett – her synes B's passivitet først og fremst å være trukket frem for å begrunne hvorfor byggherren C holdt seg direkte til underentreprenøren A. Det er dermed vanskelig å se at hensynet til B skal spille noen stor rolle ved vurderingen av om et direktekrav kan føre frem.<sup>85</sup> Dette må i alle fall være tilfelle der direktekravet ikke bygger på cesjonsbetraktninger.

Til slutt har vi hensynet til direktekravskreditor (C). I Siesta-dommen fremhever Høyesterett at Nya Asfalt (A) «var vel kjent med at «Siesta» ikke tilhørte Haaland [B], men Dyvi [C], og at selskapets kontrakt inngikk som en del av Haalands prestasjon overfor Dyvi.»<sup>86</sup> Tørum forstår rettens uttalelse slik at man ønsket å «underbygge at C hadde en *nærliggende og beskyttelsesverdig interesse* i å holde seg til A.»<sup>87</sup> Videre skriver Tørum at Veidekke-dommen kan ses under samme synsvinkel, med tanke på at det under gjennomføringen av entreprisen var direkte kontakt mellom byggherren (C) og underentreprenøren (A). Som jeg har vært inne på tidligere kan man se det slik at Høyesterett i Veidekke-dommen la til grunn at C hadde en form for berettiget forventning om at han kunne holde seg til A. Siesta-dommen bygger til en viss grad på den samme tanken, men her ses situasjonen fra A's synsvinkel; han var kjent med at transportobjektet tilhørte C og måtte derfor forvente at C ville holde seg til ham ved en eventuell skade under transporten.

---

<sup>81</sup> Rt. 1976 s. 1117 (Siesta), nederst på s. 1122.

<sup>82</sup> I Nordland-dommen var både A (Fischer) og B (Nordland) saksøkt, og begge motsatte seg C's (Bachkes) krav.

<sup>83</sup> Se punkt 3.2.1 og 3.2.2 hhv.

<sup>84</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 310

<sup>85</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 310-311

<sup>86</sup> Rt. 1976 s. 1117 (Siesta), midt på s. 1122

<sup>87</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 311

På sin side skiller Davanger-dommen seg klart fra Veidekke-dommen ved at C i førstnevnte tilfelle ikke hadde et krav mot B, mens Høyesterett i sistnevnte sak forutsatte at direktekravet «ikke [gikk] utover det krav som byggherren kunne ha gjort gjeldende overfor hovedentreprenøren.»<sup>88</sup> Som tidligere nevnt synes det på bakgrunn av denne uttalelsen klart at Høyesterett la til grunn dobbeltbegrensningsmodellen i Veidekke-dommen. På sin side kan Davanger-dommen trolig ses som en støtte til subrogasjonsmodellen.<sup>89</sup> Etter mitt syn må hensynet til C få større vekt når man legger til grunn dobbeltbegrensningsmodellen – dersom C ikke har noe krav mot B (som kan være tilfelle ved bruk av subrogasjonsmodellen) vil han ha en mindre nærliggende og beskyttelsesverdig interesse i få fremmet direktekravet mot A.

### 3.3 Utviklingen på lovfestet område

#### 3.3.1 Innledning

Rettspraksis er åpenbart den mest sentrale kilden for å si noe om rettstilstanden på ulovfestet område, men tilgrensende lovregler kan også være av betydning.<sup>90</sup> Hensynet til konsekvente regler og sammenheng i rettssystemet tilsier at lovgivning er en relevant kilde ved spørsmål på ulovfestede områder.<sup>91</sup> Jeg vil i det følgende gi en redegjørelse for de lovfestede direktekravsreglene i kontraktslovgivningen. Med hensyn til hvilket bidrag lovreglene gir til direktekravsspørsmål på ulovfestet område er det sentralt å merke seg *hvem* som kan fremme direktekrav etter bestemmelsene, *hvem* kravet kan rettes *mot*, hvilken *modell* kravet følger, hvilke *reklamasjonsfrister* som gjelder, og hvilken *motregningsrett* A har.

#### 3.3.2 Kjøpsloven § 84

Den mest sentrale av kontraktslovene er kjøpsloven, og det er derfor naturlig å begynne med den når jeg skal omtale direktekravsreglene på lovfestet område. Innledningsvis vil jeg presisere at det er klart at kjøpsloven ikke kan anvendes direkte på entrepriseavtaler, jf. lovens § 2 første ledd annet punktum: «Loven gjelder ikke avtale om oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom.» Likevel kan lovens direktekravsbestemmelser være av

---

<sup>88</sup> Rt. 1998 s. 656 (Veidekke), øverst på s. 662

<sup>89</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 311, og punkt 3.2.2 over.

<sup>90</sup> Se f.eks. Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett* (2017), s. 26, som skriver: «Ei lovfesta løysing kan gje gode haldepunkt for standpunkt til liknande spørsmål, men vi må alltid vurdere desse holdepunkta i lys av materialet elles.»

<sup>91</sup> Lilleholt, *op. cit.*, s. 27-28. Lilleholt nevner også kontraktspraksis som en relevant kilde, jf. det samme hensynet. Jeg kommer nærmere inn på kontraktspraksis i punkt 3.4 nedenfor.

interesse når man skal fastsette innholdet i, og rekkevidden av, direktekravsreglene på ulovfestet område. Som påpekt i punkt 2.1 hadde kjøpsloven 1907 en direktekravsbestemmelse f.o.m. 1974, men jeg vil i dette punktet kun konsentrere meg om bestemmelsen i den någjeldende kjøpslov.<sup>92</sup>

Kjøpslovens direktekravsbestemmelser finner vi i kapittel XIV, med vilkårsbestemmelsen i § 84 som den mest sentrale.<sup>93</sup> Jeg nevner for ordens skyld at bestemmelsen ikke har vært endret siden 2002. Endringen bestod i at § 84 annet ledd om forbrukerkjøp ble fjernet, da forbrukerkjøpsloven, som ble vedtatt i nettopp 2002, hadde en egen direktekravsbestemmelse. Kjøpsloven § 84 første ledd lyder som følger:

*«Kjøperen kan gjøre krav som følge av mangel gjeldende mot et tidligere salgsledd, for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren.»* [Mine kursiv.]

Det første man kan merke seg er at loven kun hjemler direkte mangelskrav mot tidligere *salgsledd*. Dette skiller seg fra andre lovregler om direktekrav, se f.eks. avhl. § 4-16 som hjemler krav mot «tidlegare seljar eller annen tidligare avtalepart».<sup>94</sup> Kjøpsloven er altså etter sin ordlyd «strengere» med hensyn til hvem som kan være direktekravsdebitor (A), og hjemler i utgangspunktet kun direktekrav i ensartede kontraktskjeder bestående av kjøpskontrakter.<sup>95</sup> Det utgangspunktet som følger av bestemmelsens ordlyd angående hvem direktekravet kan rettes mot, ble endret gjennom HR-2018-648-A (Bruktbil). Jeg vil redegjøre nærmere for den avgjørelsen i punkt 3.5.1 nedenfor.

Jeg har foreløpig redegjort for hvem direktekrav kan rettes *mot* med hjemmel i kjl. § 84. Et annet spørsmål er hvem som kan *fremme* direktekrav i medhold av den nevnte bestemmelsen. Svaret på dette spørsmålet følger relativt klart av lovteksten; det er «kjøperen» som kan gjøre direktekrav gjeldende. Det må nødvendigvis følge av dette at avtalen mellom B og C omfattes av kjøpsloven, hvilket betyr at for eksempel byggherrer og leietakere ikke kan påberope seg §

---

<sup>92</sup> Kjøpsloven 1907 § 49a gjaldt kun forbrukerkjøp, og er derfor uansett av begrenset betydning innen entrepriseretten.

<sup>93</sup> Kapitlet har to andre bestemmelser. Kjl. § 85 inneholder reklamasjonsregler tilknyttet direktekrav, mens § 86 er en spesialbestemmelse tilknyttet opplysningsansvaret i lovens § 18.

<sup>94</sup> Se nærmere om bestemmelsen i avhl. i punkt 3.3.3 nedenfor.

<sup>95</sup> Tørum, *Direktekrav* (2007), s. 228.

84.<sup>96</sup> Tørum omtaler noen grensetilfeller vedrørende hvem som kan fremme direktekrav i medhold av § 84, men disse kan ikke ses å være av stor betydning for oppgaven her.<sup>97</sup>

Et tredje spørsmål ifm. kjl. § 84 er hvilke *former for mislighold* som kan gi grunnlag for direktekrav. Lovteksten gjør det klart at det er «krav som følge av mangel» som kan gjøres gjeldende. Det er naturlig, og støttes for øvrig av lovforarbeidene, å lese dette som en henvisning til kjøpslovens regler om mangler.<sup>98</sup> Dette betyr at kvalitative mangler klart er omfattet, se lovens kapittel IV. Som Tørum påpeker må lovens § 43 annet ledd bety at også kvantitative mangler er omfattet, jf. lovteksten «[m]å selgeren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, får reglene om mangler anvendelse.»<sup>99</sup> Videre er også rettsmangler omfattet av § 84, jf. § 41 første ledd som likestiller rettsmangler med alminnelige, fysiske mangler.<sup>100</sup>

Videre er det interessant å se nærmere på hvilken *modell* bestemmelsen følger.<sup>101</sup>

Alternativene her, som presentert i punkt 1.2.1, enten subrogasjonsmodellen eller dobbeltbegrensingsmodellen. Bestemmelsens ordlyd gir i utgangspunktet ikke noe klart svar, i alle fall ikke når den ses i sammenheng med ordlyd i § 85, som gjelder reklamasjonsfrister for direktekrav etter § 84.<sup>102</sup> I § 85 heter det at «[k]jøperen må gjøre *sitt* krav mot tidligere salgssledd gjeldende innen rimelig tid [...]» [min kursiv]. Ordet «sitt» gir her et klart inntrykk av at det er dobbeltbegrensingsmodellen som gjelder, se sammenlikningen med forbrkjl. § 35 i fotnote 102. Når man ser ordlyden i §§ 84 og 85 i sammenheng skulle man dermed tro at direktekrav med hjemmel i kjøpsloven følger dobbeltbegrensingsmodellen. På den annen

---

<sup>96</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 233. Tørum viser i fotnote 29 til Marthinussen m. fl., *NS 8405 med kommentarer* (2004), s. 560, og skriver videre at forfatterne «hevder at byggherren kan påberope seg kjl. § 84 overfor entreprenørens leverandører, men [at] dette må være en inkurie.» Jeg kan ikke se at noe liknende er nevnt hos Kolrud m. fl., *NS 8405: Kommentartutgave* (2004), hvilket underbygger Tørum's antakelse om at uttalelsene i førstnevnte kommentartutgave skyldes en feil.

<sup>97</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 233-238, som omhandler bl.a. ekspropriasjon og tvangssalg.

<sup>98</sup> Se NU 1984: 5 s. 381 og 388. Det samme poenget fremholdes hos Tørum *op. cit.*, på s. 249.

<sup>99</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 249-250.

<sup>100</sup> Dette legges også uttrykkelig til grunn i Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) på s. 137. Samme sted heter det at § 84 også må gjelde «for tredjemannskrav som bygger på immaterialrett», jf. § 41 første ledd, jf. fjerde ledd. Hva gjelder mangler i form av andre tredjemannskrav er disse også omfattet av § 84, jf. § 41 tredje ledd, hvilket også er forutsatt i NU 1984: 5, s. 381, 388 og 455.

<sup>101</sup> Se punkt 1.2.1 over for forklaring av de to aktuelle modellene.

<sup>102</sup> Det heter i § 84 at kjøperen «kan gjøre krav som følge av mangel» gjeldende mot tidligere salgssledd. Det er her tale om et ubestemt «krav», i motsetning til f.eks. forbrkjl. § 35 første ledd hvor forbrukeren kun kan gjøre «*sitt* mangelskrav» [min kursiv] gjeldende mot tidligere (yrkes-)salgssledd. «[S]itt» gir i sistnevnte bestemmelse klart uttrykk for at det er dobbeltbegrensingsmodellen som gjelder. Det er nok ikke grunnlag for noen antitese mht. § 84, særlig da den ble vedtatt før forbrkjl. § 35, men poenget understreker uklarheten i kjøpslovens direktekravsbestemmelse.

side kan det hevdes at det samme poenget kan gjøres gjeldende med motsatt fortegn; lovgiver har bevisst valgt at det i § 84 første ledd *ikke* skal være snakk om at kjøperen må gjøre gjeldende «sitt krav». På denne måten kan man ha forsøkt å signalisere at det er subrogasjonsmodellen som gjelder. Dersom det sistnevnte er tilfelle, er det i beste fall upresist, etter mitt syn. Det synes lite gjennomtenkt at man taler om «sitt krav» i § 85, men samtidig har utelatt samme formulering i bestemmelsen før (§ 84) for å markere at det er subrogasjonsmodellen er gjeldende. Jeg er på denne bakgrunn enig med Tørum når han skriver at «ordlyden i §§ 84 og 85 første ledd tyder på at § 84 bygger på dobbeltbegrensningsmodellen.»<sup>103</sup>

I sin redegjørelse går Tørum nøye gjennom ulike lovforarbeider, men jeg nøyer meg her med å fremheve den mest sentrale forarbeidsuttalelsen i relasjon til hvilken modell § 84 bygger på.<sup>104</sup> I Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) heter det på s. 136 først at «[d]et foreslås [...] i NU 1984:5 en generell regel som for «mangelkrav» fullt ut bygger på et subrogasjonssynspunkt.» Senere skriver departementet på s. 137 at «[h]ovedregelen i proposisjonsutkastet bygger etter dette på et rent subrogasjonssynspunkt på samme måte som i § 90 (1) i arbeidsgruppens utkast.» Det nærmeste man kommer noen begrunnelse finner vi midt på s. 136, hvor det heter at subrogasjonssynspunktet «fremgår av det ubestemte uttrykk «mangelkrav» i motsetning til uttrykket «sitt krav» i § 88 (1) [den tidligere kjl. § 84 annet ledd].»<sup>105</sup> Som Tørum fremholder er ikke departementets argumentasjon spesielt overbevisende, men når det likevel kommer såpass klart til uttrykk at intensjonen har vært at det er subrogasjonsprinsippet som skal gjelde, må det vektlegges tyngst.<sup>106</sup>

I rettspraksis er det kun Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) som nevner spørsmålet om hvilken modell kjl. § 84 følger. Høyesteretts syn kommer klart til uttrykk øverst på s. 661:

«Paragraf 84 første ledd gir kjøperen adgang til også utenfor forbrukerforhold å gjøre gjeldende «krav som følge av mangel» mot tidligere salgsledd. Denne bestemmelsen bygger på *subrogasjonsmodellen*: Kjøperen trer inn i selgerens krav mot sin hjemmelsmann uten hensyn til om kjøperen har noe krav mot selgeren.» [Min kursiv.]

---

<sup>103</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 256.

<sup>104</sup> For en nærmere drøftelse av lovforarbeidene, se Tørum, *op. cit.*, s. 257-260.

<sup>105</sup> Kjl. § 84 annet ledd gjaldt, som nevnt innledningsvis i kapittelet, forbrukerkjøp, frem til endringen i 2002. Denne bestemmelsen bygget – i likhet med dens etterfølger i forbrkjl. § 35 – på dobbeltbegrensningsmodellen.

<sup>106</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 260.



Det er altså klart at Høyesterett i Veidekke-dommen er av den oppfatning at kjl. § 84 bygger på subrogasjonsmodellen. Uttalelsen er imidlertid obiter dictum, og attpåtil ubegrunnet. Spørsmålet synes heller ikke å ha vært prosedert.<sup>107</sup> Det kan derfor hevdes at uttalelsene ikke bør tillegges særlig stor vekt, slik Tørum også gir uttrykk for.<sup>108</sup>

Som vi har sett finnes det argumenter for at kjl. § 84 følger dobbeltbegrensningsmodellen og for at den følger subrogasjonsmodellen. På tross av at ordlyden trekker i retning av førstnevnte modell må det etter mitt syn være avgjørende at departementet tydelig mente at det var subrogasjonsmodellen som skulle være gjeldende. Uttalelsene i Veidekke-dommen trekker i sammen retning, om enn med noe begrenset vekt.<sup>109</sup>

En annen aktuell problemstilling ved direktekravsspørsmål er om A har rett til å *motregne* overfor C med krav han har mot B.<sup>110</sup> Etter alminnelige regler om motregning gjelder det – foruten krav om komputabilitet, at motkravet er forfalt, og at motregneren har rett til å innfri hovedkravet – et vilkår om *gjensidighet*.<sup>111 112</sup> Man kan altså i utgangspunktet ikke motregne med krav mot andre enn den som gjør hovedkravet gjeldende. I direktekravstilfeller skulle dette bety at A ikke kan motregne med krav mot B (motkravet), når C gjør gjeldende sitt direktekrav (som altså er hovedkravet). For direktekrav etter kjl. § 84 tok lovgiver tilsynelatende eksplisitt standpunkt til motregningsspørsmålet gjennom en uttalelse i forarbeidene: «Heimelsmannen kan [...] ikke motregne overfor kjøperens krav med krav mot selgeren.»<sup>113</sup> Det har imidlertid vært noe uklart om motregningsforbudet knytter seg til den tidligere regelen i kjl. § 84 annet ledd, som omhandlet forbrukerkjøp, eller om den knytter seg til den alminnelige regelen i første ledd. Spørsmålet er nokså grundig behandlet hos Tørum, som konkluderer med at «gode grunner taler for at A kan motregne i C's direktekrav etter §

---

<sup>107</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 264.

<sup>108</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 264. Tilsynelatende motsatt hos Hagstrøm mfl., *Obligasjonsrett* (2021) på s. 859.

<sup>109</sup> Se Tørum, *op. cit.*, på s. 265 som lander på samme konklusjon.

<sup>110</sup> Det er ikke tvilsomt at A kan motregne i C's direktekrav med krav han har mot C, dersom de alminnelige motregningsvilkårene er innfridd.

<sup>111</sup> Se Sæbø, *Motregning* (2003), s. 48-82. Sæbø oppstiller også krav om at det fremsettes motregningserklæring, og at kravene er motstående. Fremsettelse av motregningserklæring knytter seg først og fremst til den praktiske gjennomføringen av motregningsakten, og hovedpoenget er at motregning ikke skjer av seg selv, *ipso jure*. Se Sæbø, *op. cit.*, s. 87. At kravene er «motstående», går kort fortalt ut på at den som ønsker å motregne med å ha et «rettslig krav på oppfyllelse», se Sæbø, *op. cit.*, på s. 96 flg.

<sup>112</sup> Sæbø, *op. cit.*, s. 48, beskriver gjensidighetsvilkåret slik: «Med *gjensidighet* siktes til at hovedkrav og motkrav består mellom samme personer: B motregner et krav han har mot A, i et krav A har mot B. A er kreditor for hovedkravet og debitor for motkravet, mens B er kreditor for motkravet og debitor for hovedkravet.»

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) på s. 137.

84 første ledd med *konnekse* motkrav mot B.»<sup>114</sup> Med konnekse krav menes, grovt sett, krav som «utspringer av samme rettsforhold».<sup>115</sup> Det kan skrives mye om både motregning og konneksitet, men jeg må her nøye meg med å fremheve det som er mest sentralt i vår sammenheng; at motregning med konnekse motkrav etter kjl. § 84 vil innebære at A kan motregne overfor C med krav mot B, for eksempel der han ikke har fått betaling for tingen av B.<sup>116</sup> A's motkrav er basert på manglende betaling for den samme tingen som C gjør gjeldende at er mangelfull, og springer klart ut av samme rettsforhold. For krav som *ikke* er konnekse konkluderer Tørum med at de beste grunner taler for at A ikke kan motregne i C's direkte misligholdskrav med krav mot B.<sup>117</sup>

Avslutningsvis nevner jeg at kjl. § 85 forutsetter at reklamasjonsfristene i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor er overholdt, jf. bestemmelsens formulering om at kravet må gjøres gjeldende «seinest innen de reklamasjonsfrister som gjelder i forholdet mellom forgjengeren [B] og det tidligere salgsledd [C].» Denne forståelsen har også støtte i forarbeidene.<sup>118</sup> I tillegg må C, selvsagt, overholde reklamasjonsfristene som gjelder mellom ham og A – nærmere bestemt «innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen», jf. kjl. § 85 første ledd.

### 3.3.3 Avhendingslova § 4-16

Direktekravsbestemmelsen i avhendingslova, § 4-16, ble vedtatt samtidig som resten av loven, i 1992. Bestemmelsens første ledd lyder:

---

<sup>114</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 602-603. Samme standpunkt inntas hos Hagstrøm og Bruserud, *Kjøpsrett* (2015), på s. 302, og Jervell, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *TfR* 107 (1994) nr. 5, s. 905-1010, på s. 954-955.

Standpunktet harmonerer også med Sæbø, *op. cit.*, s. 213, som, om konnekse krav generelt, skriver at det må «legges til grunn at B kan motregne med konnekse krav uten at det foreligger gjensidighet.»

<sup>115</sup> Se HR-2019-1662-A avsnitt 51, med videre henvisning til Andreassen, *Factoringpant* (1990), s. 367, som forklarer begrepet nærmere ved å vise til «tilfeller hvor kravene inngår som ledd i et mer omfattende kompleks av rettigheter og forpliktelser som kan tilbakeføres til et felles grunnlag».

<sup>116</sup> Se Sæbø, *op. cit.*, for en meget grundig behandling av motregning generelt, og s. 190-225 for behandling av konneksitet spesielt. Med hensyn til B's manglende betaling vil nok dette i en del tilfeller medføre at B ikke har noe krav mot A i *utgangspunktet*, da A ved «vesentlig» betalingsmislighold fra B, har rett til å stanse arbeidet, se NS 8415 punkt 30.2. Det følger naturlig av dette at A på samme vilkår også må kunne nekte å gjennomføre retting; terskelen for å stanse arbeidet kan i alle fall ikke være noe høyere enn for retting. Den nevnte standarden gjelder forholdet mellom hovedentreprenør og underentreprenør der NS 8405 er benyttet mellom førstnevnte og byggherren.

<sup>117</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 608. I samme retning Jervell, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *TfR* 107 (1994) nr. 5, s. 905-1010, på s. 954-955, Hagstrøm og Bruserud, *op. cit.*, s. 302 og Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001), s. 169.

<sup>118</sup> Se Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) på s. 139.

*«Kjøparen kan gjere krav på grunn av ein mangel gjeldande mot tidlegare seljar eller annan tidlegare avtalepart, i same grad som krav på grunn av mangelen kan gjerast gjeldande av seljaren.» [Mine kursiv.]*

Ordlyden er nærmest identisk kjl. § 84 første ledd, med det åpenbare unntak at avhl. § 4-16 er skrevet på nynorsk. Den største forskjellen mellom de to bestemmelsene er at der kjl. § 84 kun hjemler direktekrav i ensartede kontraktskjeder (kontraktskjeder som kun består av kjøpskontrakter), åpner avhl. § 4-16 for direktekrav også i uensartede kontraktskjeder. Kontrakten mellom B og C behøver altså ikke være av samme type som kontrakten mellom A og B.<sup>119</sup> C vil dermed kunne fremme direktekrav mot f.eks. en entreprenør som etter avtale med B har utført arbeid på eiendommen.

Videre er det et spørsmål hvilken modell direktekrav etter avhl. § 4-16 bygger på. Reklamasjonsbestemmelsen i § 4-16 annet ledd inneholder blant annet krav om at kjøperen må gi direktekravsdebitor «melding om kravet innan reklamasjonsfristen som gjeld for same kravet mot seljaren», hvilket sammenfaller med formuleringen «sitt krav» i kjl. § 85 første ledd.<sup>120</sup> Med tanke på de klare likhetene mellom avhl. § 4-16 og kjl. § 84 (og § 85) viser jeg til det jeg tidligere har skrevet om ordlyden i de to sistnevnte bestemmelsene. På samme måte som der taler ordlyden i avhl. § 4-16 for at bestemmelsen bygger på dobbeltbegrensningsmodellen.

I odelstingsproposisjonen til avhl. uttaler departementet at § 4-16 «er delvis ny i høve til Sivillovbokutvalet sitt lovframlegg, men svarer i stor grad til § 84 fyrste ledd i lausøyrekjøpslova [kjøpsloven].»<sup>121</sup> Videre uttaler departementet at «[f]ramlegget til fyrste ledd byggjer på det såkalla «subrogasjonssynspunktet»; kjøparen har ein rett etter lov til å tre inn i seljaren sitt krav mot tidligare kontraktspartar.»<sup>122</sup> På samme måte som i kjøpslovens forarbeider legger departementet tydelig til grunn at det er subrogasjonsmodellen som skal gjelde. Som Tørum påpeker, drøfter ikke departementet uttrykkelig om kjøperen (C) kan fremme direkte mangelskrav også i tilfeller hvor han ikke har noe krav mot selgeren (B), men

---

<sup>119</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 228.

<sup>120</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 256. Likheten mellom kjl. §§ 84 og 85, og avhl. § 4-16, består her i at lovbestemmelsen tilsynelatende omtaler *to* krav: I avhl. § 4-16 annet ledd uttrykkes dette gjennom i) «kravet» og ii) «same kravet».

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) på s. 111.

<sup>122</sup> *Ibid.*

dette kan ikke tillegges avgjørende vekt når departementets holdning kommer såpass tydelig frem gjennom de siterte uttalelsene.<sup>123</sup>

I rettspraksis er det – i likhet med det som er tilfelle for kjl. § 84 – kun Veidekke-dommen som berører spørsmålet om hvilken modell avhl. § 4-16 bygger på. Etter at retten uttaler at kjl. § 84 bygger på subrogasjonsmodellen sies det at avhl. § 4-16 gir «kjøperen ved kjøp av fast eiendom *tilsvarende* rett til å gå direkte på en tidligere selger eller en tidligere avtalepart.»<sup>124</sup> De samme innvendingene mot uttalelsene i Veidekke-dommen som uttrykt i punktet om kjl. § 84, kan gjøres gjeldende her.

Samlet sett blir altså argumentene for valg av modell etter avhl. § 4-16 omtrent de samme som for kjl. § 84. På samme måte som for den sistnevnte bestemmelsen bør departementets klare holdning tillegges avgjørende vekt, og konklusjonen blir dermed at avhl. § 4-16 bygger på subrogasjonsmodellen.<sup>125</sup>

Også med hensyn til A's rett til å motregne i C's direktekrav med krav han har mot B, står avhl. § 4-16 for det vesentlige i samme stilling som kjl. § 84. Jeg nøyer meg derfor med å vise til behandlingen av motregningsspørsmålet i punkt 3.3.2 over. Til slutt nevner jeg at avhl. § 4-16, i likhet med kjl. §§ 84 og 85 krever at reklamasjonsfristene i forholdet mellom selgeren og de tidligere avtalepartene er overholdt, jf. § 4-16 annet ledd. Også her har forståelsen støtte i lovforarbeidene, hvor departementet peker på at en slik reklamasjonsregel er «ein naturleg konsekvens av at paragrafen fullt ut byggjer på subrogasjonssynspunktet.»<sup>126</sup> Jeg vil her presisere at også etter dobbeltbegrensningsmodellen vil det normalt være et krav at reklamasjonsfristene i forholdet mellom A og B er overholdt.<sup>127</sup> Det finnes noen unntak fra dette, herunder i buofl. § 37, som jeg skal se nærmere på i det følgende.

### 3.3.4 Bustadoppføringslova § 37

Direktekravsbestemmelsen i bustadoppføringslova, § 37, ble vedtatt samtidig som loven for øvrig, i 1997. Første ledd fastsetter at:

---

<sup>123</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 262.

<sup>124</sup> Rt. 1998 s. 656 på s. 661.

<sup>125</sup> Tilsvarende Tørum, *op. cit.*, s. 265.

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) på s. 113.

<sup>127</sup> Dette gjelder for eksempel i NS-kontraktens direktekravsbestemmelser, se nærmere i punkt 3.4.

«Forbrukaren kan gjere *sitt krav* som følge av *mangel* gjeldande mot ein *tidlegare avtalepart* som har gjort avtalen som ledd i *næringsverksemd*, i *same mon* som mangelen kan gjerast gjeldande av entreprenøren eller annan avtalepart.» [Mine kursiv.]

Man kan her merke seg flere ting. For det første er det kun *forbrukere* som kan gjøre gjeldende direktekrav etter bestemmelsen, og dette følger i og for seg også naturlig av at loven gjelder «avtaler mellom entreprenør og ein forbrukar», jf. lovens § 1. Videre er det *sitt krav* forbrukeren kan gjøre gjeldende, hvilket – sammen med formuleringen i *same mon* – viser at bestemmelsen følger dobbeltbegrensningsmodellen. Forbrukerens krav er altså betinget av at entreprenøren eller en annen avtalepart (medkontrahenten) har et krav mot det tidligere kontraktsleddet (direktekravsdebitor), og kravet er også begrenset oppad til det medkontrahenten kan kreve, jf. «i same mon».<sup>128</sup> Til slutt kan man merke seg at for krav mot *tidligere avtaleparter*, kreves det at denne har inngått avtalen med entreprenøren (eller en annen part i kontraktskjeden) som ledd i *næringsvirksomhet*. Jeg nevner også at kravet kan gå «igjennom flere ledd», jf. Ot.prp nr. 21 (1996–1997) s. 70, og forbrukerens direktekravsadgang er dermed ikke begrenset til å gjelde kun overfor entreprenørens egne kontraktsparter.

Med hensyn til reklamasjon skiller reguleringen i bustadoppføringslova seg fra den i kjøpsloven og avhendingslova. Buofl. § 37 tredje ledd fastsetter at ved krav mot tidligere avtalepart gjelder reklamasjonsreglene i § 30 «tilsvarande for tilhøvet mellom forbrukaren og den tidligare avtaleparten.» Man har med dette ment at manglende reklamasjon i tidligere ledd ikke skal ha virkning for forbrukerens krav.<sup>129</sup> Forbrukeren har altså *sin egen* frist for å fremme direktekrav mot tidligere ledd, og kan her forholde seg til de samme reklamasjonsreglene som gjelder i forholdet mellom ham og entreprenøren. Dette stiller direktekravskreditor i en bedre stilling enn den han vil ha ved kjøp av løsøre eller fast eiendom, som reguleres av hhv. kjl. og avhl.

Til slutt vil jeg si litt om direktekravsdebitors (A's) motregningsrett etter bestemmelsen. Man kunne nok i utgangspunktet tenke seg at spørsmålet om A's rett til å motregne i C's

---

<sup>128</sup> Tolkningen har også støtte i forarbeidene, hvor det heter at «[k]rav mot bakre ledd kan berre gjerast gjeldande i den mon entreprenøren eller annan avtalepart kan gjere gjeldande eit tilsvarende krav.». Se Ot.prp. nr. 21 (1996–1997), på s. 70.

<sup>129</sup> Se Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) på s. 71. Tilsvarende Lilleholt og Snipsøyr, *Norsk Lovkommentar: Bustadoppføringslova*, note 165, Rettsdata.no (lest 13. januar 2023).

direktekrav med krav mot B står i samme stilling som etter kjl. § 84 og avhl. § 4-16 – reguleringen i de ulike kontraktslovene er generelt relativt samsvarende. For spørsmålet om A's rett til motregning i direktekrav kan det imidlertid være av betydning at buofl. (og hvtjl., se nedenfor i punkt 3.3.5) gjelder forholdet mellom en *forbruker* og en næringsdrivende. Foranlediget av at direktekravsbestemmelsen i forbrukerkjøpsloven, § 35, inneholder et *forbud* for A mot å motregne overfor C med krav mot B, blir det et spørsmål om et slikt forbud må gjelde også for *de to andre* forbrukerkontraktslovene.<sup>130</sup> Det vil i tilfelle være tale om å anvende forbudet i forbrkjl. § 35 sjette ledd analogisk på direktekravsbestemmelsene i buofl. § 37 og hvtjl. § 27, med den begrunnelse at hensynet til konsekvente regler tilsier det; forbrukerbyggherren har neppe mindre behov for vern mot motregning enn forbrukerkjøperen.<sup>131</sup>

Til dette kan det fremmes flere innvendinger. For det første er et fullstendig motregningsforbud strengt overfor A, særlig i tilfeller der han ikke har fått oppgjør av B, men likevel må finne seg i direktekravet fra C. For det annet er forbrkjl. § 35 sjette ledd en utpreget positivrettslig regel, og det kan hevdes at dersom lovgiveren mente at et motregningsforbud var hensiktsmessig også i buofl. § 37 og hvtjl. § 27, ville det vært innført også der. Jeg nevner her at forbrkjl. ble vedtatt i 2002, mens buofl. og hvtjl. ble vedtatt i hhv. 1997 og 1989. Lovgiver hadde klar oppfordring til å innføre motregningsforbud i de to sistnevnte lovene da forbrkjl. ble vedtatt, dersom man mente det var en god idé. Med disse innvendingene for øyet bør konklusjonen helst bli at motregningsforbudet i forbrkjl. § 35 sjette ledd ikke gjelder analogisk i buofl. § 37 og hvtjl. § 27.<sup>132</sup> Dermed kan det legges til grunn at A, også etter buofl. § 37 og hvtjl. § 27, kan motregne i C's direktekrav med *konnekse krav* mot B.

### 3.3.5 Håndverktjenesteloven § 27

Direktekravsbestemmelsen i håndverktjenesteloven (hvtjl.) ble vedtatt sammen med resten av loven, i 1989. Bestemmelsen fikk et nytt femte ledd i 1998, i forbindelse med ikrafttredelse av buofl.<sup>133</sup> Hvtjl. § 27 først ledd fastsetter at:

---

<sup>130</sup> Se forbrukerkjøpsloven § 35 sjette ledd: «Tidligere salgsledd kan ikke motregne overfor forbrukeren med krav mot selgeren.»

<sup>131</sup> Se Tørum, *op. cit.*, s. 602.

<sup>132</sup> I samme retning Sæbø, *op. cit.*, s. 121, som begrunner sitt standpunkt med at forbrkjl. § 35 sjette ledd «er klart utilstrekkelig gjennomtenkt, særlig i forhold til alminnelige regler om motregning ved overgang av hovedkravet.» Tilsynelatende samme standpunkt hos Tørum, *op. cit.*, s. 602 flg.

<sup>133</sup> Femte ledd gjelder reklamasjonsfrister i forholdet mellom tjenesteyteren (B) og tidligere yrkesutøver o.a. (A), dersom C velger å rette sitt krav mot B, fremfor mot A.

«Forbrukeren kan gjøre sitt krav som følge av *mangel* ved materialer gjeldende mot tidligere yrkesleverandørledd i den grad tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av tjenesteyteren eller en annen som ervervet materialene fra det tidligere leverandørleddet.» [Mine kursiv.]

I tillegg fastsetter bestemmelsens fjerde ledd at:

«Forbrukeren kan på samme vilkår som i (1) til (3) gjøre sitt krav som følge av en *mangel ved arbeidet* gjeldende mot en *yrkesutøver* som etter avtale med tjenesteyteren har utført arbeidet eller den del av det som mangelen gjelder.» [Mine kursiv.]

Når man ser første og fjerde ledd i sammenheng, er bestemmelsen mer eller mindre identisk med buofl. § 37 – forbrukeren kan rette krav som følge av mangel ved både arbeider og materialer mot tidligere yrkesutøver- eller leverandørledd. Også reklamasjonsreglene i hvtjl. § 27 tilsvarer dem i buofl., da man også her benytter formuleringen om at lovens reklamasjonsregler gjelder «tilsvarende» i forholdet mellom forbrukeren og leverandøren/den tidligere yrkesutøveren. Det jeg har skrevet om buofl. § 37 i punkt 3.3.4 over er m.a.o. dekkende også for hvtjl. § 27. Det samme gjelder for spørsmål om motregning.

### 3.4 Kort om reguleringen i NS-kontraktene

De siste tiårene er bestemmelser om direktekrav blitt inntatt i en rekke Norsk Standard-kontrakter. Reguleringen i disse kontraktene kan gi en pekepinn på bransjens syn på direktekrav, og den er relevant når man skal vurdere direktekrav på ulovfestet grunnlag – med hensyn til om det er *grunnlag* for direktekrav, og det nærmere *innholdet* i en eventuell ulovfestet direktekravsregel. Reguleringen i de standardene som har direktekravsregler er mer eller mindre samsvarende. I det følgende vil jeg gå litt nærmere inn på direktekravsreglene i noen utvalgte NS-kontrakter, for å undersøke hvilket bidrag standardene *samlet* gir, ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag.

Vi finner direktekravsbestemmelser i bl.a. NS 8401 pkt. 13.6, NS 8405 pkt. 37 og NS 8407 pkt. 43. Førstnevnte bestemmelse gjelder for oppdragsgiveren (C) overfor den prosjekterendes underrådgivere (A), med den prosjekterende (B) som medkontrahent. De to sistnevnte bestemmelsene gjelder for byggherren (C) overfor (total-)entreprenørens kontraktsmedhjelpere (A), med (total-)entreprenøren (B) som medkontrahent. Jeg kommer ikke til å gjengi bestemmelsene i sin helhet, men nøyer meg med å peke på de sentrale elementene. For det første gir alle bestemmelsene C rett til å benytte «sine krav» direkte

overfor A, «i samme grad» som mangelen («feilen» i NS 8401) kan gjøres gjeldende av B.<sup>134</sup> Formuleringene her viser at bestemmelsene følger dobbeltbegrensningsmodellen – C's krav er betinget av at B har et krav mot A, og begrenset til det B kunne krevd.

For det annet gir alle bestemmelsene A rett til å motregne «i den utstrekning det det er tillatt etter gjeldende rett.»<sup>135</sup> Etter gjeldende rett er det klart at A kan motregne i C's direktekrav, med krav han har mot C, dersom de alminnelige motregningsvilkårene er innfridd. Et annet spørsmål er om A kan motregne i C's direktekrav med krav han har mot B. Som nevnt under behandlingen av motregningsspørsmål etter kjl. § 84 i punkt 3.3.2 ovenfor, er gjensidighet – at hovedkravet og motkravet står mellom samme personer – et av de alminnelige vilkårene for motregning. Dersom A ønsker å motregne overfor C med et krav han har mot B, er ikke gjensidighetsvilkåret oppfylt. Som beskrevet i nevnte punkt 3.2.1 gjøres det unntak fra gjensidighetsvilkåret dersom hovedkravet og motkravet er *konnekse*, for eksempel der A ikke har fått betaling av B, for de arbeidene C mener er mangelfulle. Det kan altså legges til grunn at A kan motregne i direktekrav fra C med i) alle krav han har mot C, forutsatt at de alminnelige motregningsvilkårene er oppfylt, og ii) konnekse motkrav mot B. Da det er særlig relevant i entreprisetilfeller, vil jeg også trekke frem det alminnelige motregningsvilkåret om komputabilitet, som betyr at hovedkravet og motkravet går ut på samme ytelse. I entrepriseretten er *retting* den primære mangelsbeføyelsen, se f.eks. NS 8407 punkt 42.3.1.<sup>136</sup> For det praktiske tilfellet at C retter et krav om retting direkte mot A, kan A, som følge av komputabilitetsvilkåret, *ikke* erklære motregning med et pengekrav.

Dersom retting ikke skjer, kan byggherren kreve erstattet kostnadene ved å få noen andre til å utbedre mangelen, se f.eks. NS 8407 punkt 42.3.4. Et interessant spørsmål er da om A kan oversitte rettingsfristen, med den følge at C's krav går fra å være et *utbedringskrav* til å bli et *pengekrav*. A vil så kunne motregne overfor C, da kravene nå er komputable – både hovedkravet og motkravet vil være pengekrav. Sæbø mener motregning bør nektes dersom den som ønsker å motregne misligholder sin egen forpliktelse for å komme i motregningsposisjon.<sup>137</sup> I det skisserte eksempelet vil A forutsetningsvis være i mislighold allerede på det tidspunkt C fremmer sitt utbedringskrav, og det kan slik sett hevdes at han ikke misligholder seg inn i motregningsposisjon. Likevel bør nok en slik «konvertering» fra utbedringskrav til pengekrav anses som en form for «fortsett mislighold», som avskjærer A fra å motregne, ut fra samme betraktninger som Sæbø fremmer i de «alminnelige» tilfellene.<sup>138</sup>

---

<sup>134</sup> Se NS 8401 første ledd, NS 8405 første ledd og NS 8407 første ledd.

<sup>135</sup> Se NS 8401 første ledd, NS 8405 annet ledd og NS 8407 annet ledd.

<sup>136</sup> Se også Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* (2014), s. 387.

<sup>137</sup> Sæbø, *op. cit.*, s. 306-310.

<sup>138</sup> Se nærmere om Sæbøs innvendinger mot mislighold for å komme i motregningsposisjon hos Sæbø, *op. cit.*, s. 306-310.



For det tredje inneholder direktekravsbestemmelsene i NS 8401, 8405 og 8407 et såkalt subsidiaritetsvilkår, som følger av formuleringen om at kravet kun kan gjøres gjeldende «så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot [B], eller det i høy grad er vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen insolvens.»<sup>139</sup> Vi finner ikke liknende vilkår i de lovfestede direktekravsreglene. Man kan gjerne se det som en generell (kontraktslovene) vs. en subsidiær (NS-kontraktene) direktekravsrett.<sup>140</sup> For det fjerde fastsetter alle bestemmelsene at C's krav mot B «faller bort i den grad oppgjør fra [A] gir dekning for kravet.» Dette er ganske selvsagt, og krever neppe noen videre forklaring.

For det femte krever alle bestemmelsene at B skal «varsle» A om C's rett til direktekrav.<sup>141</sup> NS 8401 krever at C's direktekravsrett fremgår eksplisitt i B's kontrakter med A, se fotnote 141. De to andre standardene stiller ingen formkrav til varslingen. Det er antatt at C *ikke* er avskåret fra å gjøre direktekrav gjeldende, selv om B har unnlatt å varsle A om hans rett – manglende varsling vil først og fremst innebære at C ikke oppnår rettsvern for sitt eventuelle direktekrav mot A, overfor B's kreditorer.<sup>142</sup> Det følger av gjeldsbrevlova<sup>143</sup> § 29 og panteloven<sup>144</sup> § 4-5 at varsling av skyldneren (her: A) er et krav for å oppnå rettsvern mot avhenderens/pantsetterens (her: B's) kreditorer. Dersom B unnlater å varsle A, og manglende rettsvern medfører et tap for C, vil sistnevnte kunne kreve erstatning av B som følge av kontraktsbrudd.<sup>145</sup> Dette vil nok imidlertid være en mager trøst for C, da B forutsetningsvis er insolvent eller konkurs for at direktekrav mot A skal være aktuelt i utgangspunktet.

Samtlige av de nevnte NS-bestemmelsene inneholder også reklamasjonsregler, og dette er det eneste punktet hvor det – i alle fall tilsynelatende – er ulik regulering i de tre kontraktsstandardene. Det er fastsatt i alle standardene at C må reklamere overfor A innen de reklamasjonsfrister som gjelder etter de alminnelige reklamasjonsbestemmelsene i den

---

<sup>139</sup> Ordlyden er identisk i de tre bestemmelsene, se 8401 pkt. 13.6 første ledd, NS 8405 pkt. 37 første ledd og NS 8407 pkt. 43 første ledd.

<sup>140</sup> Se Aas, «Direkte mangelskrav i entrepriseretten», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 5 (2008) nr. 3, s. 187-200, på s. 200, som bruker begrepet «betinget» direktekravsrett om adgangen i NS-kontraktene. Forfatteren mener en slik «betinget direktekravsrett er uttrykk for en balansert avveining mellom hensynet til kravstiller på den ene siden, og hensynet til kontraktskjeden og sakens opplysning på den andre.»

<sup>141</sup> Se NS 8405 punkt 37 femte ledd og NS 8407 punkt 43 femte ledd. Tilsvarende bestemmelse i NS 8401 punkt 13.6 fjerde ledd, som er mer spesifikk, og krever at B skal «innta bestemmelser i sine kontrakter med [A]» om C's direktekravsrett.

<sup>142</sup> Se Giverholt, Arvesen og Marthinussen, *NS 8407: Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer* (2012), s. 718 og 724, og Kolrud, *NS 8405: Kommentartutgave* (2004), på s. 472.

<sup>143</sup> Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl.).

<sup>144</sup> Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.).

<sup>145</sup> Se Nordtvedt mfl., *NS 8407: Kommentartutgave* (2013), s. 658-659.

aktuelle standarden. *Forskjellen* består i at NS 8401 pkt. 13.6 i tillegg inneholder et krav om at A må varsles «senest innen de frister som gjelder i forholdet mellom [A og B], dersom [B] ikke allerede har varslet [A]», mens de to andre bestemmelsene ikke gjør det. NS 8401 er her på linje med kjøpsloven og avhendingslova, som vi så i punkt 3.3.2 og 3.3.3 hhv.

Bustadoppføringslova og håndverktjenesteloven opererer, som vi så i punkt 3.3.4 og 3.3.5 hhv., med *egne* reklamasjonsfrister for direktekravskreditor, men dette er begrunnet i forbrukerhensyn. Det fremstår derfor unaturlig at NS 8405 og NS 8407 ikke skulle ha tilsvarende regler som kjøpsloven og avhendingslova på dette punktet. Forklaringen er antakelig, slik det gis uttrykk for i kommentarutgaven til NS 8407, at det «neppe [kan] ha vært meningen» at C kun må reklamere overfor B.<sup>146</sup> Som forfatterne skriver; at det må reklameres overfor direktekravsdebitor (A) er «et så innarbeidet prinsipp i obligasjonsretten at dersom noe annet skulle gjelde, måtte det fremgå uttrykkelig.»<sup>147</sup> At reklamasjonsfristene i forholdet mellom A og B må være overholdt for at C skal kunne fremme sitt direktekrav følger nok også av formuleringen «i samme grad» i bestemmelsenes første ledd.<sup>148</sup> Dette er i tråd med regelen i avhendingslova, kjøpsloven og NS 8401. De beste grunner taler altså for at det også etter NS 8405 og NS8407 er krav om at C reklamerer overfor A, og at reklamasjonsfristene i forholdet mellom A og B er overholdt.

Som vi har sett er reguleringen mer eller mindre sammenfallende i de NS-kontraktene som har direktekravsregler. Ved spørsmål om entrepriserettslige direktekrav på ulovfestet grunnlag vil hensynet til konsekvente regler kunne tilsi at man ser hen til direktekravsreguleringen i nettopp disse NS-kontraktene. Hensynet gjør seg gjeldende med særlig styrke der det kan påvises samsvarende og enhetlig regulering på tvers av kontraktene. Både *eksistensen* og *innholdet* av reglene vil her være relevant – det vil for eksempel være nærliggende å se på hvordan reklamasjonsreglene er bygget opp, dersom det skulle oppstå spørsmål hvilke frister C må holde seg innenfor.

---

<sup>146</sup> Se Giverholt, Arvesen og Marthinussen, *op. cit.*, s. 723.

<sup>147</sup> *Ibid.* Forfatterne viser her til avhl. § 4-16 og buofl. § 37 som eksempler på bestemmelser som fastsetter at C må reklamere overfor A, i tillegg til B. Som jeg har vært inne på er ikke reklamasjonsreglene i de to bestemmelsene helt like, men forfatterne har like fullt rett i at begge krever at det reklameres også overfor A – det er kun *hvilke frister* som gjelder, som skiller bestemmelsene.

<sup>148</sup> Se Nordtvedt mfl., *op. cit.*, s. 655.

### 3.5 Utvalgte, nyere rettsavgjørelser om direktekrav

#### 3.5.1 HR-2018-648-A (Bruktbil)

Saken i HR-2018-648-A (Bruktbil) stod mellom Rutebileiernes Standardiseringsaksjeselskap (heretter «RS» eller A) og Kjell Asmund Akerholt (C). Akerholt kjøpte i mars 2014 en personbil av dødsboet etter Harald Hovda (B). Bilen havarete i mars 2015. I mars 2011 hadde Hovda skiftet registerrem på bilen ved et verksted tilknyttet RS. Spørsmålet for Høyesterett var om Akerholt kunne fremme mangelskrav *direkte* mot verkstedet som hadde utført arbeidet med registerremmen for den tidligere eieren, Hovda.

Førstvoterende, dommer Webster, innleder sitt votum i avsnitt 22 med å presisere at dersom tidligere eier fortsatt hadde eid bilen, ville han kunne reist mangelskrav mot verkstedet med hjemmel i hvtjl. Dersom den nye eieren, Akerholt, skulle fulgt kontraktskjeden måtte han rettet sitt krav mot Hovdas dødsbo, som deretter kunne rettet krav mot verkstedet. Uten at det uttales eksplisitt ligger det i sakens natur at skiftet av dødsboet var avsluttet, slik at det ikke var aktuelt for Akerholt å rette krav dit.

Bilsalget fra Hovdas dødsbo til Akerholt var en handel mellom privatpersoner, og Høyesterett tok dermed utgangspunkt i direktekravsbestemmelsen i kjøpsloven § 84. Som nevnt i punkt 3.3.2 er det klart at denne bestemmelsen etter sin ordlyd ikke hjemler direktekrav mot andre enn tidligere *salgsledd*, hvilket Høyesterett slår fast i avsnitt 25. Det sentrale spørsmålet i saken var hvordan kjl. § 84 skulle forstås, og den første delen av dette spørsmålet var om det var grunnlag for å tolke bestemmelsen antitetisk, slik at direktekrav mot andre enn tidligere salgsledd var utelukket. En slik tolkning var ifølge førstvoterende «uproblematisk hvis det kan konstateres at dette har vært lovgivers hensikt.»<sup>149</sup> Etter en møysommelig gjennomgang av bestemmelsens historikk og lovforarbeider konkluderer førstvoterende i avsnitt 38 med at det:

«ikke [er] grunnlag for å konkludere med at lovgiverne har ment at det skulle gjelde forskjellige direktekravsregler overfor tidligere yrkessalgsledd og yrkesutøvere som har utført arbeid på tingen. Det kan synes som om problemstillingen ble oversett.»

---

<sup>149</sup> Avsnitt 29.

Etter dette fremholder førstvoterende i avsnitt 39 at det ikke finnes rettspraksis om det konkrete spørsmålet i saken, men at man har en del andre høyesterettsavgjørelser om direktekrav fra andre rettsområder. Hun viser her til Siesta-, Davanger-, og Nordland-dommene, som jeg har redegjort for i punkt 3.2 foran. Deretter formuleres sakens springende punkt: «[S]pørsmålet om Akerholts adgang til direktekrav kan utledes av bakgrunnsretten, slik denne er kommet til uttrykk blant annet i Høyesteretts praksis.»<sup>150</sup> Retten holder det åpent om dette innebærer en analogisk anvendelse av kjl. § 84 andre ledd, eller om bakgrunnsretten supplerer § 84 med en ulovfestet direktekravsadgang. Denne sontringen var, ifølge Høyesterett, ikke av betydning for sakens resultat.

Høyesterett innleder spørsmål om direktekravet kan utledes av bakgrunnsretten, ved å trekke frem RS' anførsel om at «det ikke kan være anledning til å supplere med ulovfestet rett når loven har et finmasket og gjennomtenkt regelverk.»<sup>151</sup> Høyesterett sier seg enig i RS' anførsel, men kun for det tilfellet at «lovgiverne hadde gitt uttrykk for en klar løsning på det aktuelle punktet», og som det vil ha fremgått av sitatet fra avsnitt 38 over, var retten av den oppfatning at en slik løsning ikke forelå. RS' anførsel minner om et poeng som kom opp i HR-2018-2256-A (Midtbygning), men der i relasjon til standardkontrakter. På samme måte som kjl. § 84 i denne saken er taus om det aktuelle direktekravsspørsmålet, var den aktuelle standardkontrakten i Midtbygning-dommen taus om direktekravsadgang. Det kan derfor være grunnlag for å trekke visse paralleller mellom de to sakene. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 5.3.2 nedenfor.

I de påfølgende avsnittet redegjør Høyesterett for uttalelser i kjøpslovens forarbeider, samt den tidligere omtalte Nordland-dommen.<sup>152</sup> Hovedpoenget med henvisningen til akkurat den dommen fremgår avslutningsvis i avsnitt 45: At «Høyesterett gikk [...] langt i å etablere en direktekravsadgang på et område med omfattende lovgivning.» Det vises i avsnitt 46 også til juridisk teori, herunder en uttalelse fra Tørum jeg har sitert tidligere; at dommen viser at Høyesterett har «gått langt i å supplere selv finmaskede lovregler.»<sup>153</sup> På bakgrunn av gjennomgangen av forarbeider, rettspraksis og litteratur konkluderer retten i avsnitt 47 med at det er «god rettskildemessig dekning for å supplere kjøpsloven § 84 med ulovfestet rett.»

---

<sup>150</sup> Avsnitt 40.

<sup>151</sup> Avsnitt 41.

<sup>152</sup> Se punkt 3.2.3 over.

<sup>153</sup> Tørum, *Direktekrav* (2007), s. 305.

Neste steg i Høyesteretts begrunnelse er å fremholde frem de hensynene som er trukket frem i rettspraksis om direktekrav. Under henvisning til Siesta-, Davanger-, og Veidekke-dommene trekker retten i avsnitt 48 frem de to to av hovedhensynene for direktekravsspørsmål: i) om A har «*beskyttelsesverdige interesser*» [mine kursiv] i å motsette seg kravet fra C, og i forlengelsen av dette, ii) om A kommer dårligere ut enn han hadde grunn til å regne med ved kontraktsinngåelsen, m.a.o. om fravær av direktekravsadgang vil føre til en «*ugrunnet berikelse*» [mine kursiv] for ham. Retten presiserer i avsnitt 49 at disse hensynene også begrunner direktekravsreglene i kjl. § 84 og forbrkjl. § 35, og viser i den forbindelse til lovens forarbeider. I avsnitt 51 trekker retten frem ytterligere to hensyn som kan begrunne direktekravsadgang. Det første er at det vil være «en fordel [for private parter] om krav kan rettes mot profesjonelle parter, uten å gå veien om et privat mellomledd.» Dette hensynet er åpenbart kun aktuelt i typetilfeller hvor B og C er private, og A er næringsdrivende. For det annet trekker retten frem at direktekravsadgang medfører at «kravet rettes dit det hører hjemme, og dermed [kan] være *ressursbesparende*.» [Min kursiv.] Se nærmere om slike (prosess-)økonomiske hensyn i punkt 2.2.2 foran.

Til slutt trekker førstvoterende frem *system- og konsekvensbetraktninger*. Dette kommer til uttrykk i forbindelse med et poeng om at det ikke er grunn til å skille mellom tidligere yrkessalgsledd og yrkesutøvere som har gjort arbeid på tingen. Det uttales: «At dette er i tråd med lovgivernes grunnleggende syn, vises også gjennom hvordan spørsmålet er løst i tilgrensende lovgivning.»<sup>154</sup> Retten viser til både buofl. § 37 og avhl. § 4-16 for å underbygge sitt standpunkt. I tillegg vises det til hvtjl. § 27 fjerde ledd, selv om denne ikke gjelder mellom to privatpersoner. Likevel bidrar den sistnevnte bestemmelsen, etter rettens syn, til «helhetsbildet av en lovgivning der det generelt legges til rette for direktekrav fra privatpersoner mot yrkesutøvere i tidligere ledd.»<sup>155</sup> De hensynene Høyesterett trekker frem vil alltid være relevante ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet område, men et lite unntak for det hensynet som knytter seg konkret til tilfeller hvor både B og C er privatpersoner.

Etter dette var det eneste som gjenstod for Høyesterett å subsumere, og det ble en relativt kort prosess. Retten fant, kort fortalt, at alle hensynene den hadde trukket frem, slo til i den konkrete saken, og da i C's favør. Dermed ble resultatet at Akerholts (C's) direktekrav mot RS (A) måtte tillates. Dommen illustrerer, på samme måte som Nordland-dommen (punkt

---

<sup>154</sup> Avsnitt 53.

<sup>155</sup> Avsnitt 56.

3.2.3 over), at Høyesterett er åpne for å etablere direktekravsadgang også på områder med omfattende lovgivning. Om man anser dommens resultat som et utslag av en analogisk anvendelse av kjl. § 84, eller et ulovfestet supplement til bestemmelsen, er, som retten selv er inne på i avsnitt 40, av underordnet betydning. Med hensyn til dommens bidrag ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet område kan det hevdes at jo videre direktekravsadgangen er på *lovfestede* områder, desto sterkere tilsier hensynet til konsekvente regler en vid adgang på *ulovfestet* område.

### 3.5.2 LG-2018-29806

Underrettspraksis har som kjent ikke særlig rettskildemessige verdi, men jeg har likevel valgt å innta en lagmannsrettsavgjørelse i denne oppgaven. Det skyldes at avgjørelsen gjelder spørsmål om ulovfestet direktekravsadgang på *entrepriserettens område* konkret. Selv om rettskildeværdien er begrenset, er det interessant å se på lagmannsrettens argumentasjonsmønstre. Innledningsvis nevner jeg også at direktekravsdebitors anke til Høyesterett ikke ble tillatt fremmet, se HR-2019-2172-U.

Saken gjaldt mangler ved et forretningsbygg som ble solgt før oppføring. Kjøperen (Kubon Eiendom Minde AS, heretter «KEM» eller C) rettet krav om utbedring og erstatning mot selger (Minde Næringspark A'S, heretter «MN» eller B), og gjorde også de samme kravene gjeldende direkte mot selgers totalentreprenør (Lars Jønsson AS, heretter «LJ» eller A). Etter å ha kommet til at B hadde levert mangelfullt overfor C, behandlet retten spørsmålet om C i tillegg hadde et direktekrav mot A.

For lagmannsretten hadde C's prosessfullmektig anført tre ulike grunnlag for direktekravet; avhl. § 4-16, deliktserstatning med grunnlag i at offentligrettslige krav ikke var overholdt, og ulovfestede regler om direktekrav. Etter en relativt kort drøftelse kom retten til at avhendingslova ikke kom til anvendelse i det konkrete saksforholdet. Deretter gikk retten inn på det som er av interesse for denne oppgaven; spørsmålet om direktekravet måtte tillates på grunnlag av ulovfestede regler. Retten innledet med å vise til Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) som et eksempel på at Høyesterett har godtatt direktekrav på *entrepriserettens område*, med grunnlag i ulovfestet rett. I tillegg ble det vist til Rt. 1981 s. 445 (Davanger) som et eksempel på at ulovfestet direktekravsadgang kan være aktuelt også i andre kontraktskonstellasjoner. Videre ble det vist til at det eksisterer direktekravsadgang på rettsområder som grenser inn

mot entrepriseretten, eksempelvis i hvttl. og buofl, og at dette også ble trukket frem i Veidekke-dommen. Rettens poeng var trolig å fremheve hensynet til konsekvens i privatretten, og at dette kunne tale for direktekravsadgang på entrepriserettens område. I denne forbindelse ble det også vist til Tørum, som viser til slike hensyn på s. 323 og 324 i *Direktekrav* (2007). I tillegg ble det vist til at i den foreliggende saken forelå det – i motsetning til da Veidekke-dommen ble avsagt – en høyesterettsdom som gjorde det klart at et direktekrav basert på ulovfestet rett etter omstendighetene kan tillates på entrepriserettens område.

Lagmannsretten gikk så nærmere inn i den konkrete saken. Det ble først påpekt at situasjonen skilte seg fra den i Veidekke-dommen, ved at kravet ble rettet fra kjøper mot *totalentreprenøren* (LJ), i motsetning til *underentreprenøren* (Veidekke). En annen naturlig forskjell var da at selgeren (MN) var mellomledet i saken, i motsetning til i Veidekke-saken, hvor mellomledet var *totalentreprenøren* (Veidekke). Lagmannsretten ser imidlertid ikke ut til å ha lagt særlig vekt på denne forskjellen – hovedpoenget ser heller ut til å ha vært at kontrakten mellom A og B i stor grad var basert på spesifikasjoner fra C. Selv om det ikke hadde vært noen direkte kontakt mellom A og C, var det altså C's krav til byggingen som i stor grad var styrende for A's plikter etter avtalen med B. Lagmannsretten pekte på at dette, blant annet av preventive grunner, måtte tale for å tillate direktekrav i saken. I den forbindelse ble det vist til Høyesteretts argumentasjon nederst på s. 451 i Rt. 1981 s. 445 (Davanger). Jeg antar at retten her siktet til følgende uttalelse i den nevnte dommen: «Jeg peker på at manglene skyldes et culpøst forhold som Davanger har ansvaret for, og at han som nevnt ved en motsatt løsning ville bli sittende med en etter omstendighetene *ugrunnet berikelse*.» At A vil få en «ugrunnet berikelse» dersom direktekrav ikke tillates er, som det vil ha fremgått tidligere i oppgaven, et mye brukt argument til støtte for direktekravsadgang. Retten tilføyet at det ville samsvare godt med resultatet i Davanger-dommen, om man kom til at kjøperen (C) hadde direktekravsadgang overfor *totalentreprenøren* som hadde oppført bygget (A). Det vil, ikke unaturlig, være mer nærliggende å godta et direktekrav dersom saken ligger tett opp mot et tilfelle hvor Høyesterett tidligere har godtatt et slikt krav.

Videre fremholdt lagmannsretten hensyn som knyttet seg mer konkret til den aktuelle partskonstellasjonen; der selgersiden består av en selger, samt en entreprenør med totalansvar. Rettens poeng var at manglende direktekravsadgang kan åpne for at selgersiden oppretter et kapitaltomt selskap som står ansvarlig overfor kjøperen, mens den som reelt sett utfører entreprisen – *totalentreprenøren* – «flyttes» bakover i kontraktskjeden for å unngå ansvar.

Som retten skriver: «Hvis direktekrav ikke tillates i den kontraktskonstellasjonen vi her har for oss, vil kjøper bære risikoen for selgers insolvens, og samtidig ikke ha andre å rette kravet mot.»<sup>156</sup> Til dette kan det innvendes at kjøperen ikke er *tvunget* til å inngå noen avtale, og at man normalt ser det slik at man i profesjonelle forhold må bære risikoen for sitt valg av kontraktspart. Likevel vil det ikke alltid være synbart for kjøperen at selgeren er et kapitaltomt selskap, og det må derfor være grunnlag for et slikt prevensjonssynspunkt som lagmannsretten bygger på.<sup>157</sup> Basert på de argumentene jeg har gjengitt, fant lagmannsretten at KEM (C) hadde direktekravsadgang overfor LJ (A).

Tross sin begrensede rettskildemessige verdi, er dommen et godt eksempel på hvor konkret en vurdering av direktekrav på ulovfestet grunnlag ofte vil være. Det overordnede siktemålet er å veie hensynet til C, og hans behov for direktekravsadgang, mot hensynet til A, og hans eventuelle beskyttelsesverdige interesse i å motsette seg kravet. Man vil normalt kunne plassere de fleste av momentene i vurderingen i en av disse to kategoriene, selv om hvert enkelt poeng ofte er mer spisset.

### **3.5.3 Betydningen av Bori-dommene for adgangen til å fremme direktekrav på ulovfestet grunnlag**

«Bori-dommene» er en samlebetegnelse for de fire høyesterettsavgjørelsene Rt. 2015 s. 276 (Bori I), HR-2017-1834-A (Branncelle/Bori II), HR-2020-312-A (Solem/Bori III) og HR-2021-2201-A (Bori IV). Det fører for langt å gi en fullstendig redegjørelse for disse avgjørelsene i denne oppgaven, så jeg nøyer meg med en oppsummering av dommenes hovedinnhold, før jeg kommer til poenget som er relevant oppgaven.

Kort fortalt dreier Bori-dommene seg om to ting: i) om brudd på offentligrettslige plikter kan håndheves av private gjennom erstatningskrav, og ii) om forholdet mellom kontraktsansvar og erstatning utenfor kontrakt (deliktsansvar). Det er først og fremst det siste som er interessant i denne oppgaven, så jeg går ikke nærmere inn på Høyesteretts uttalelser om det førstnevnte. Hovedspørsmålet er i hvilken grad skadelidte kan *velge* å gjøre gjeldende deliktskrav i stedet for direkte mangelskrav, der det foreligger en kontraktskjede. Denne grensdragningen har betydning på flere måter, men kanskje først og fremst for spørsmål om reklamasjon,

---

<sup>156</sup> Dommens punkt III, nest siste avsnitt.

<sup>157</sup> Se nærmere om dette i punkt 2.2.2.



foreldelse og ansvarsbegrensninger. Det mest sentrale poenget er nok at krav som bygger på kontrakt normalt foreldes tidligere enn krav som bygger på delikt.<sup>158</sup> I det følgende vil jeg gå nærmere inn på Høyesteretts syn på spørsmålet om deliktserstatningskrav i kontraktskjeder, slik dette kommer til uttrykk i Bori-dommene.

Bori I gjaldt ombygging av en eldre bygning til åtte leiligheter, organisert som et borettslag. Saken stod mellom kjøperne Lørenfallet Borettslag (C) og boligbyggelaget Bori BBL (A), som hadde tatt på seg det fullstendige ansvaret for prosjektet etter avtale med eieren, og senere selgeren, Bogo Eiendom (B). C rettet krav om erstatning som følge av svært mangelfulle arbeider, mot både B og A. C vant saken i både tingretten og lagmannsretten, men det var kun A som påanket lagmannsrettsavgjørelsen til Høyesterett, og B var dermed ikke en del av denne rettsrunden.

Når det gjelder grensedragningen mellom ansvar i kontrakt og deliktsansvar, er det avsnitt 36 som er mest sentralt i Bori I. Retten tok ikke stilling til om skadelidte (C) kunne gjøre gjeldende et direktekrav mot boligbyggelaget (A) i medhold av buofl. § 37 eller avhl. § 4-16, og valgrettsspørsmålet kom slik sett ikke på spissen. Imidlertid ble det uttalt, obiter dictum, at «et mer gjennomgående prinsipp» er at «den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende», og det ble i denne forbindelse henvist til en rekke høyesterettsdommer. Deretter tilføyes det at «[e]n begrensning av denne valgfriheten må, slik jeg oppfatter Høyesteretts praksis, bygge på noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet», før det vises til to ulike forarbeider som omtaler forholdet mellom deliktserstatningsregler og ansvarsregler i kontraktslovgivningen.<sup>159</sup>

Disse uttalelsene ble kritisert i tiden etter dommen ble avsagt. Hovedlinjene i denne kritikken var for det første at uttalelsene ikke tok tilstrekkelig høyde for at kontraktslovgivningen (og kontrakter generelt) har en finmasket ansvarsregulering, og at en uforbeholden valgrett ville

---

<sup>158</sup> Jeg nøyer meg her med å vise til Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven – fl.) § 3 nr. 2, jf. § 2, hva gjelder foreldelse av kontraktsbaserte krav, og fl. § 9 nr. 1 for krav basert på delikt. Hovedforskjellen er at foreldelsesfristen for kontraktsbaserte krav etter § 3 nr. 2 begynner å løpe «fra den dag da misligholdet inntreer», mens fristen for deliktskrav løper fra det tidspunkt skadelidte «fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.» For kontraktsbaserte krav kan kreditor få en tilleggsfrist på 1 år, dersom han manglet «nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren», jf. § 10 nr. 1. Selv med denne tilleggsfristen vil det være en fordel for kreditor om kravet er basert på delikt, da dette normalt gir den lengste foreldelsesfristen.

<sup>159</sup> De konkrete forarbeidsuttalelsene det ble vist til var Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) på s. 84, og Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) på s. 26. De førstnevnte forarbeidene gjaldt skadeerstatningsloven, mens de sistnevnte gjaldt foreldelsesloven.

forrykke den balansen som lå i lovgivningen og den enkelte kontrakt.<sup>160</sup> For det annet har det vært rettet kritikk mot uttalelsen om at det kreves «*klare* holdepunkter» (min kursiv) for å begrense valgfriheten, da dommene det ble vist til ikke gir grunnlag for et slikt klarhetskrav, samt at forarbeidsuttalelsene det ble vist til stammet fra tiden før man fikk regler om direkte mangelskrav inn i lovgivningen.<sup>161</sup>

Med tanke på kritikken etter Bori I, var det kanskje ikke så overraskende at Høyesterett tok et steg tilbake i Bori II, som ble avsagt to år etter den avgjørelsen. Saken gjaldt krav om erstatning som følge av mangelfulle arbeider på en enebolig. Protector Forsikring (D) hadde utbetalt erstatning til sine kunder (C), som følge av mangler ved boligen de hadde kjøpt. Protector rettet deretter krav mot en tømrer (A), som hadde vært ansvarlig for oppføringen av eneboligen 7 år tidligere. I perioden fra oppføring av boligen til C oppdaget manglene hadde boligen hatt flere forskjellige eiere – disse kan samlet ses som B.

I motsetning til i Bori I, var det i Bori II *klart* at det hadde vært grunnlag for et kontraktsrettslig direktekrav basert på avhl. § 4-16 eller buofl. § 37.<sup>162</sup> Da direktekrav ikke ble fremmet etter disse bestemmelsene skyldes det at den absolutte reklamasjonsfristen på fem år overfor tømmeren, var utløpt, jf. buofl. § 30 første ledd. Som følge av at et kontraktsrettslig krav *hadde* vært aktuelt dersom reklamasjonsfristen var utløpt, kom spørsmålet om valgtrett mellom krav basert på kontrakt, og krav basert på delikt, mer på spissen enn i Bori I. Etter å ha foretatt en «bredere vurdering» kom flertallet, slik det fremgår av dommens avsnitt 55, til at deliktserstatningsreglene ikke ga grunnlag for et erstatningskrav fra Protector (D), som hadde trådt inn i C's krav) mot tømmeren (A). Deretter ble det uttalt at:

«Slik forholdet mellom partene er *her*, er jeg kommet til at de krav som måtte foreligge med grunnlag i den *kontraktsrettslige* mangelen, *bare* kan forfølges etter *kontraktsrettslige* regler.» [Mine kursiv.]

Man kan merke seg at Høyesterett ikke nevner «klarhetskravet» som ble oppstilt i Bori I. Dessuten viser uttalelsene at utgangspunktet om at kreditor har valgtrett, etter omstendighetene

---

<sup>160</sup> Se Hoel Lie, «Mellom delikt og kontrakt – en analyse og vurdering av dommen publisert i Rt. 2015 s. 276 (Bori boligbyggelag)» *Lov og Rett*, 55 (2016) nr. 10, s. 593-614, på s. 611-614.

<sup>161</sup> Skjefstad og Tørum, «Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten – illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 17 (2020) nr. 2, s. 129-141, på s. 133.

<sup>162</sup> Sjøfstad og Tørum, *op. cit.*, s. 135.

kan måtte fravikes.<sup>163</sup> Konklusjonen i avsnitt 55 kom etter at flertallet i avsnitt 37 hadde lagt frem noen utgangspunkter for vurderingen. Det ble der uttalt at:

«Anvendelse av disse utgangspunktene innebærer at det ikke er *utelukket* at Protector i denne saken kan ha et erstatningskrav overfor A. Det må likevel undergis en *nærmere vurdering* om det er grunnlag for erstatning i dette tilfellet. Vurderingen må bygge på den faktiske situasjonen, de hensynene som gjør seg gjeldende, og de rettslige utgangspunktene som følger *blant annet* av Bori-dommen.» [Mine kursiv.]

Man ser relativt klart av dette avsnittet at Høyesterett la seg på en mer nyansert linje enn i Bori I. Jeg sikter særlig til uttalelsen om at et deliktskrav «ikke er utelukket», som må sies å uttrykke en langt mer forsiktig linje enn uttalelsen om at fravikelse av utgangspunktet om valgtrett krever «klare holdepunkter» i Bori I.<sup>164</sup> Jeg går ikke videre inn på innholdet i den «nærmere vurderingen» flertallet tar til orde for, da det sentrale poenget for denne oppgaven er at uttalelsene i Bori II innebar en innsnevring av adgangen til å fremme delikterstatningskrav i kontraktskjeder hvor det også er grunnlag for et kontraktsbasert krav.

I HR-2020-312-A (Solem/Bori III) kom ikke valgtrettsspørsmålet på spissen, da Solem (A) ikke hadde misligholdt overfor sin kontraktspart (B). Følgelig var det uansett ikke grunnlag for et kontraktsbasert direktekrav etter buofl. § 37, som krever mislighold i forholdet mellom både A og B, og B og C. Jeg nøyer meg derfor med å nevne at Høyesterett, obiter dicta, ga sin tilslutning til «de rettssetninger som er slått fast gjennom Bori-dommen og branncelle-dommen [Bori II]», se dommens avsnitt 45.

Den siste Bori-dommen, HR-2021-2201-A (Bori IV), gjaldt krav om erstatning fra et borettslag (C) mot en entreprenør (A). Borettslaget hadde overtatt de aktuelle bygningene av byggherren (B), før dette «single purpose»-selskapet ble oppløst fem år etter overtakelse. Jeg nevner for ordens skyld at retten kom til at ansvar for entreprenøren etter buofl. var foreldet, se dommens avsnitt 75-77. På virkeområdet for reglene om direkte mangelskrav, innebærer dommen en klar innsnevring av adgangen til å fremme deliktskrav. Dette fremgår tydelig av dommens avsnitt 72 og 73. I avsnitt 72 vises det for det første til at avgrensningskriteriene for når delikterstatningskrav kan fremmes «gir anvisning på en streng norm.» Deretter tilføyes det at «[d] skal altså mye til før et slikt ansvar inntreffer. En følge av dette er at det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad vil bli påvirket.» I avsnitt 73 fremholder

---

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Slik Skjefstad og Tørum, *op. cit.*, s. 136.

retten de momentene som er relevante ved avveiningen, før deliktsansvaret omtales som et «supplerende ansvar», som «etter dette [vil] virke som et sikkerhetsnett.» Det sentrale i disse uttalelsene er at det er tale om en *streng norm*, at *det skal mye til* for at deliktsansvar inntre, og at dette ansvaret skal være et *sikkerhetsnett*. Sett i sammenheng kan det ikke være tvilsomt at man med dette har tatt tydelig avstand fra uttalelsene om valgtrett i Bori I, og skjerpet kravet for å nå frem med deliktskrav ytterligere, sammenliknet med Bori II og Bori III.

Spørsmålet blir så på hvilken måte Bori-dommene har betydning for spørsmålet om ulovfestede direktekrav på entrepriserettens område. *Direkte* gjelder Bori-dommene direktekrav basert på delikt og/eller kontraktslovgivning, så svaret på spørsmålet er kanskje ikke åpenbart. Jeg mener imidlertid det må være grunnlag for følgende slutning: Dersom Høyesterett mener – og det må kunne legges til grunn, særlig etter Bori IV – at kontraktuelle direktekrav er «hovedsporet», og deliktskrav kun er et «sikkerhetsnett», må det på mange måter forutsette at adgangen til å fremme kontraktsbaserte direktekrav er relativt omfattende. Dersom man legger til grunn at deliktskrav kun unntaksvis kan føre frem der det foreligger en kontraktskjede, og *samtidig* stiller strenge krav for kontraktsbaserte direktekrav på ulovfestet grunnlag, vil direktekravskreditors dekningsmuligheter *samlet sett* være snevrere enn tidligere. Det er i tilfelle ikke i tråd med den generelle utviklingen i synet på direktekrav man har sett de siste tyve årene. Oppsummert mener jeg Bori-dommene – og da først og fremst utviklingen fra Bori I til de tre siste – kan tas til inntekt for at den ulovfestede direktekravsadgangen i entrepriseretten må være noe videre enn tidligere. Avslutningsvis nevner jeg at det kun var Bori I og II som var avsagt før Høyesterett behandlet HR-2018-2256-A (Midtbygning), og dermed står nok argumentet noe sterkere i dag enn da Høyesterett avsa dom i den saken.

### **3.6 Oppsummering av rettstilstanden før HR-2018-2256-A (Midtbygning)**

Før jeg begynner analysen av Midtbygning-dommen vil jeg gi en kort beskrivelse av det rettslige landskapet rundt ulovfestede direktekrav før den nevnte saken kom opp for Høyesterett, basert på de kildene jeg har gjennomgått i punktene 3.2 til 3.5 ovenfor, i tillegg til noen uttalelser fra juridisk teori.

Som det vil ha fremgått var Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) den mest sentrale dommen om ulovfestet direktekravsadgang frem til 2018 – i alle fall på entrepriserettens område. Slik sett er det nok naturlig å si at den «primære» fremgangsmåten ved spørsmål om slik direktekravsadgang har vært å stille det samme spørsmålet som i Veidekke-dommen; om hadde A en «særlig stilling» ved utførelsen av arbeid etter kontrakt med B, men hvor C var sluttkunde. Ved et bekræftende svar på det spørsmålet kunne det legges til grunn at C hadde direktekravsadgang overfor A. I løpet av de tyve årene fra avsigelse av Veidekke-dommen til Midtbygning-saken skulle opp for Høyesterett, dukket det imidlertid opp en alternativ fremgangsmåte for å vurdere direktekravsadgang, særlig foranlediget av Amund Tørum's doktoravhandling: En bredere avveining av «behovet for og betenkelighetene med» at C gis adgang til å fremme et direktekrav overfor A.<sup>165</sup> En slik avveining vil i stor grad bygge på de hensynene jeg trakk frem i punkt 2.2, men også mer typetilfellespesifikke hensyn kan være aktuelle. Pr. 2018 var det imidlertid ingen autoritative kilder som eksplisitt ga tilslutning til en slik bred vurdering, men det kunne trolig – slik Tørum gjorde – utledes av de utpreget konkrete vurderingene som var gjort i høyesterettspraksis om ulovfestede direktekrav. I tillegg foretok lagmannsretten en slik vurdering i LG-2018-29086, men den rettskildemessige verdien av underrettspraksis er som tidligere nevnt relativt begrenset.

Generelt kan det legges til grunn at direktekravsadgangen var videre i 2018, enn da Veidekke-dommen ble avsagt. Den påstanden underbygges av flere forhold. For det første var direktekravsbestemmelser nå inntatt i samtlige kontraktslover (med unntak av husleieloven,<sup>166</sup> men direkte mangelskrav vil ikke være særlig aktuelt i husleieforhold). Både buofl. og forbrkjl. trådte i kraft etter at Veidekke-dommen ble avsagt.<sup>167</sup> For det annet kan en utvidelse av direktekravsadgangen på lovfestet område, særlig uttrykt gjennom HR-2018-648-A (Bruktbil), tilsi at adgangen bør være videre også på ulovfestet område. For det tredje er det etter avsigelse av Veidekke-dommen inntatt direktekravsbestemmelser i en rekke NS-kontrakter, hvilket tyder på at bygg- og anleggsbransjen selv mener en direktekravsadgang for C ofte vil være hensiktsmessig. I kommentarutgaven til NS 8406, en standardkontrakt som *ikke* inneholder direktekravsbestemmelser, går forfatterne faktisk så langt som å skrive at direktekravsreglene som er nedfelt i NS 8407 er uttrykk for «alminnelig entrepriserett» og at

---

<sup>165</sup> Se Tørum, *Direktekrav* (2007), nederst på s. 369.

<sup>166</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven – husll.).

<sup>167</sup> Buofl. trådte i kraft 1. juli 1998, mens forbrkjl. trådte i kraft 1. juli 2002. Veidekke-dommen ble avsagt 28. april 1998.

disse vil få anvendelse «også der partene har valgt NS 8406».<sup>168</sup> Forfatterne viser i samme avsnitt til nettopp det faktum at direktekravsbestemmelser er inntatt i en rekke lover, og at det slik sett kan hevdes at det følger også av ulovfestet rett.

Med hensyn til det nærmere innholdet i en eventuell ulovfestet direktekravsregel, herunder reklamasjonsfrister, motregningsspørsmål og hvilken «modell» kravet følger, var ikke rettstilstanden avklart i 2018. Basert på rettskildebildet kan det nok likevel legges til grunn noen presumsjoner.

Kildene er ikke helt konsistente angående spørsmålet om hvilken «modell» direktekravet følger. For kjl. § 84 og avhl. § 4-16 har lovgiver gjort det klart at direktekrav etter bestemmelsene fremmes på bakgrunn av subrogasjonsmodellen, se punktene 3.2.1 og 3.2.2 hhv. Til sammenlikning er direktekravsbestemmelsene i NS-kontraktene basert på dobbeltbegrensningsmodellen, jf. punkt 3.4 over. Manglende samsvar mellom de tilgrensende lovbestemmelsene og standardkontraktene kan gjøre det vanskeligere å avgjøre hvilken modell direktekravet følger på ulovfestet område. Imidlertid har man her, i motsetning til det som er tilfellet for spørsmålene om reklamasjon og motregning, en autoritativ kilde som sier noe om problemstillingen. Som det fremgikk av punkt 3.2.4 la Høyesterett i Veidekke-dommen til grunn at det var grunnlag for et direktekrav basert på dobbeltbegrensningsmodellen, og pekte på at et slikt krav «bør være lettere å godta».<sup>169</sup> Synspunktet har også en side til en eventuell avveining av om direktekrav bør godtas i det enkelte tilfellet; dersom C uansett ikke vil hatt noe krav mot B, vil hans behov for direktekravsadgang være redusert. På bakgrunn av de hensyn direktekravsreglene bygger på, og særlig uttalelsene i Veidekke-dommen, bør det legges til grunn at direktekrav på ulovfestet grunnlag følger dobbeltbegrensningsmodellen.

Hva gjelder reklamasjonsfrister er det naturlig å se hen til de to kontraktslovene som ikke bygger på forbrukerhensyn, samt reguleringen i NS-kontraktene. Reklamasjonsreglene for direktekrav i kjøpsloven, avhendingslova og NS-kontraktene er like, forutsatt at man legger til grunn at NS 8405 og 8407 krever at reklamasjonsfristene i forholdet mellom A og B er overholdt når C fremmer sitt direktekrav.<sup>170</sup> Konsistent regulering på tilgrensende områder

---

<sup>168</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt, *NS 8406: Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt med kommentarer* (2014), øverst på s. 423. Jeg presiserer at NS 8406 ikke inneholder direktekravsbestemmelser.

<sup>169</sup> Rt. 1998 s. 656, øverst på s. 662.

<sup>170</sup> Se punkt 3.4.

(og for NS-kontraktene; på samme område), tilsier en tilsvarende løsning på ulovfestet område, når det ikke er benyttet en standardkontrakt med direktekravsadgang. Det kan imidlertid innvendes, slik Tørum gjør, at man i norsk rett har lange tradisjoner for *ikke* å anvende utpregede positivrettslige regler analogisk.<sup>171</sup> For direktekrav på ulovfestet grunnlag er det likevel, som det vil ha fremgått, en forutsetning at C's direktekravsadgang ikke øker A's ansvar. Dette må bety at C *i alle fall* må overholde reklamasjonsfristene som gjelder i forholdet mellom A og B, hvis ikke vil jo A's ansvar utvides.<sup>172</sup> De konkrete reklamasjonsfristene vil kunne utledes av de individuelle avtalene, eventuelt av bakgrunnsreglene som gjelder for de aktuelle kontraktstypene.

For spørsmålet om motregning foreligger det flere kilder som trekker i samme retning. Som det vil ha fremgått av punktene 3.3.2 og 3.3.3 ovenfor, taler de beste grunner for at A, når direktekravet fremmes med hjemmel i hhv. kjl. § 84 og avhl. § 4-16, kan motregne i C's direktekrav med konnekse krav han har mot B. I tillegg til kan han selvsagt motregne med krav han har mot C etter alminnelige motregningsregler. Vi finner samme regulering i NS-kontraktens direktekravsbestemmelser, se punkt 3.4 foran. I tillegg kommer det faktum at motregningsreglene i seg selv er ulovfestede, og i utgangspunktet kommer til anvendelse på tvers av rettsområder, såfremt de ikke avskjæres ved lov eller avtale. Dette tilsier at A, når direktekrav fremmes på ulovfestet grunnlag, kan motregne overfor C med konnekse krav mot B, i tillegg til å motregne med krav mot C, når de alminnelige motregningsvilkårene er oppfylt.<sup>173</sup>

Et siste spørsmål er om det gjelder et subsidiaritetsvilkår for direktekrav på ulovfestet område; er det en betingelse at C ikke kan gjøre sitt krav gjeldende mot B som følge av sistnevntes insolvens eller konkurs? Med tanke på at samtlige direktekravsbestemmelser i NS-kontraktene inneholder et slikt vilkår, er det nærliggende å legge til grunn at dette må gjelde innen entrepriseretten. Man kan her fremme samme innvending ang. analogisk anvendelse av positivrettslige regler som over. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at C, i entrepriserettslige forhold, vil ha tilstrekkelig behov for direktekravsadgang, dersom hans kontraktspartner B er søkegod. Konkurs eller insolvens hos B bør derfor anses som en betingelse for direktekrav i entrepriseretten. For ulovfestede direktekrav på andre områder må det gjøres mer konkrete

---

<sup>171</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 622-623.

<sup>172</sup> Tilsvarende, om enn noe mer reservert, hos Tørum, *op. cit.*, s. 623.

<sup>173</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 603 lander på samme konklusjon.

vurderinger – f.eks. vil det være mindre naturlig å operere med et subsidiaritetsvilkår for tilfeller som ligger tett opp mot en av lovreglene om direktekrav, da disse ikke inneholder noe slikt vilkår.

Det jeg har redegjort for i dette punktet er ment som et bakteppe for analysen av Midtbygning-dommen i punkt 5 nedenfor. Etter analysen vil jeg kort kommentere hvilke endringer i rettsstilstanden, om noen, Midtbygning-dommen har medført. Aller først skal jeg i punkt 4 skrive litt om avtaletolkning.

#### **4 KORT OM AVTALETOLKNING – SÆRLIG OM AVTALER MELLOM PROFESJONELLE PARTER**

Før jeg analyserer HR-2018-2256-A (Midtbygning), vil jeg skrive litt om avtaletolkning, og da særlig knyttet til avtaler mellom profesjonelle. Selv om denne oppgavens hovedtema er ulovfestet direktekravsadgang i entrepriseretten, mener jeg det er nødvendig å si noe generelt om avtaletolkning. Bakgrunnen for dette er at avtaletolkning spiller en sentral rolle i flertallets votum i den nevnte Midtbygning-dommen. For å kunne gi en tilstrekkelig grundig analyse av avgjørelsen, med sikte på å avklare hvilken betydning dommen har for adgangen til å fremsette direktekrav på ulovfestet grunnlag, bør Høyesteretts rettsanvendelse behandles utførlig – også de aspektene som ikke gjelder direktekrav spesifikt. Jeg har valgt å vie avtaletolkning et eget punkt, for å unngå at selve domsanalysen blir uoversiktlig og oppstykket. Videre er avtaletolkning *generelt* relevant ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag; det er en forutsetning for anvendelse av bakgrunnsretten, herunder en eventuell ulovfestet direktekravsregel, at avtalen åpner for det. Som det vil fremgå i det følgende kan en slik «åpning» oppstå på flere måter. Det kan skrives bindsterke verk om avtaletolkning, og det er selvsagt ikke meningen at denne fremstillingen skal dekke noe mer enn en brøkdel av et så stort tema. Utover å si litt generelt om tolkning av avtaler mellom profesjonelle, vil jeg først og fremst konsentrere meg om tilfeller der avtalen er *taus*, som i Midtbygning-dommen.



Formålet med avtaletolkning er å finne ut hva partene har bundet seg til; hva er deres rettigheter og plikter etter avtalen?<sup>174</sup> Dette finner man *i utgangspunktet* ut ved å undersøke hva partene *har ment* da de inngikk avtalen, ofte omtalt som «partsviljen» eller «partenes felles forståelse».<sup>175</sup> Partsviljen kan komme til uttrykk gjennom både ytringer (skriftlig og muntlig) og atferd. For kommersielle kontrakter stiller det seg imidlertid litt annerledes. Også her er formålet å finne ut hva som er partenes plikter etter avtalen, men partsviljen spiller en mindre sentral rolle – det er en *objektiv tolkning* som er utgangspunktet for tolkningsprosessen. Begrunnelsen for dette kommer godt til uttrykk i Rt. 2002 s. 1155 (Hansa Borg), på s. 1159:

«At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for *sikkerhet og forutberegnelighet*, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer.» [Mine kursiv.]

Under henvisning til samme uttalelse skriver Tørum at dersom man hadde tatt utgangspunkt i å finne frem til partenes felles forståelse, ville det bety at man måtte forholde seg til andre momenter enn dem som er «objektivt tilgjengelige». Som han påpeker vil det føre til «en mer kompleks, faktumtung og mindre forutsigbar tolkningsprosess enn en objektiv tolkning».<sup>176</sup> Videre peker samme forfatter på tre hovedgrunner til at et utgangspunkt i objektiv tolkning er særlig viktig i kommersielle forhold:<sup>177</sup> For det første brukes kommersielle kontrakter, og må dermed tolkes, av andre enn avtaleforfatterne. Det ville vært tungvint – og neppe gjennomførbart – om avtaleforfatterne måtte kontaktes i alle saker hvor det oppstod et tolkningsspørsmål etter den aktuelle kontrakten. Et nærliggende eksempel på kommersielle kontrakter som er utformet av andre enn partene som anvender den, er NS-kontraktene, som utformes og fremforhandles av komiteer bestående av personer med ulike rettslige interesser, kompetanse og bakgrunn. Det var nettopp en NS-kontrakt (NS 8402) partene hadde benyttet i Midtbygning-dommen, hvilket jeg kommer tilbake til under domsanalysen.

Det andre poenget Tørum peker på, er på mange måter en forlengelse av det første poenget: De som har fremforhandlet og utformet avtalen kan være utilgjengelige på tolkningstidspunktet. Det kan f.eks. skyldes flytting utenlands, bytte av arbeidsplass, eller i

---

<sup>174</sup> Se f.eks. Lilleholt, *Kontraksrett og obligasjonsrett* (2017), s. 23, og Giertsen, *Avtaler* (2021), s. 152.

<sup>175</sup> Se Lilleholt, *op. cit.*, s. 23, og Giertsen, *op. cit.*, s. 152. Huser definerer avtaletolkning som «den prosess hvorved vi tilordner en partsytring en mening.», se Huser, *Avtaletolkning* (1983), s. 48.

<sup>176</sup> Tørum, «Tolkning av kommersielle kontrakter – et analyseverktøy» *JV* 54 (2019) nr. 1, s. 1-38, på side 15.

<sup>177</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 16.

noen tilfeller at vedkommende har gått bort.<sup>178</sup> Tørum's tredje hovedpoeng er at et utgangspunkt i en objektiv tolkning er nødvendig for å få gjennomført transaksjoner og oppdrag på en effektiv og forutsigbar måte. I denne sammenheng kan det ikke kun tas hensyn til avtalepartene, men også tredjemenn, slik som bl.a. banker eller garantister. Et siste tilleggspoeng er at man ved å sette en høy terskel for fravikelse av en objektiv tolkning, kan unngå unødvendige tvister om hva partene egentlig mente.<sup>179</sup> En slik høy terskel eksisterer i norsk rett, stadfestet i bl.a. Rt. 2010 s. 1345 (Oslo vei), da Høyesterett i avsnitt 59 uttalte at «[f]or kontrakter mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden», før det vises til tre tidligere avgjørelser for å underbygge uttalelsen.<sup>180</sup>

I en del tilfeller vil ikke avtalen – etter en objektiv, og eventuell subjektiv, tolkning – gi anvisning på en bestemt løsning på det spørsmålet man står overfor. Likevel kan avtalen gi grunnlag for en *presumsjon* for en bestemt løsning. En slik presumsjon kan utledes via en tolkning som beskrevet over, men vil altså ikke tale så sterkt for en bestemt løsning at saken kan avgjøres utelukkende på det grunnlag. En presumsjon kan også utledes av avtaletaushet. For eksempel vil en omfattende og presis regulering av misligholdsbeføyelser i avtalen kunne gi grunnlag for en presumsjon om at denne reguleringen er ment å være uttømmende.<sup>181</sup> Et annet mulig tilfelle er der avtalen ikke regulerer sakens spørsmål, og at det heller ikke kan utledes noen presumsjon for en bestemt løsning. Dette vil ofte være en typisk situasjon i saker som kommer opp for domstolene, da det ligger litt i kortene at det ikke er noen «åpenbar» løsning på det partene tvistes om. Den vanlige løsningen i disse tilfellene er å se hen til bakgrunnsretten og hvordan tvistes spørsmålet er regulert der.

Jeg har nå redegjort litt generelt for tolkning av avtaler mellom profesjonelle parter. Avslutningsvis vil jeg si litt om det som var det konkrete tilfellet i Midtbygning-dommen, nemlig at avtalen er *taus* om det aktuelle spørsmålet. Sett i sammenheng med det jeg har skrevet ovenfor, gir dette følgende problemstilling: Når man skal ta utgangspunkt i en

---

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 17.

<sup>180</sup> Under henvisning til Oslo vei-dommen, tar Skoghøy til orde for ordlyden bør veie «særlig tungt» ved tolkning av *standardavtaler*, da disse er «fremforhandlet av interesseorganisasjoner som representerer motstående interesser, [ofte] bygger på omfattende forberedelser, og [...] som regel [har] gjennomarbeidet språkbruk.» Se Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse* (2018), s. 100.

<sup>181</sup> Tørum, *op. cit.*, på s. 30.

objektiv tolkning av avtalen – hvordan forholder det seg da når avtalen *ikke* direkte regulerer det aktuelle tvistespørsmålet?

Dersom en avtale er taus om det aktuelle tvistespørsmålet, for eksempel direktekravsadgang, kan man se for seg flere ulike «tolkninger»:<sup>182</sup> (i) man kan forstå tausheten som et helt bevisst valg – kontraktsforfatterne har ønsket å *utelukke* direktekravsadgang etter avtalen, eller (ii) man kan forstå det slik at tausheten skyldes andre forhold, og at man således *ikke* har ment å avtale seg bort fra det som eventuelt følger av bakgrunnsretten. Mer generelt kan spørsmålet formuleres slik: I hvilken utstrekning kan det være naturlig å tolke avtaler mellom profesjonelle (herunder NS-kontrakter) *antitetisk* slik at manglende avtaleregulering må forstås som at kontraktsforfatterne (og i mangel av klare, subjektive holdepunkter; avtalepartene) bevisst har utelukket (avtalt seg bort fra) det som eventuelt følger av bakgrunnsretten.

I utgangspunktet kan det, på bakgrunn av det jeg tidligere har skrevet om å tolke kommersielle avtaler strengt etter ordlyden, være mer naturlig å lese en kontrakt uttømmende (eller antitetisk, om man vil) i profesjonelle forhold. Likevel må det, også i slike forhold, være en viss terskel for å legge til grunn at en avtale er uttømmende – selv ikke profesjonelle parter kan forventes allerede på avtaleinngåelsestidspunktet å ha oversikt over alle mulige konflikter som kan oppstå. Det vil heller ikke alltid være ønskelig med en lang og omfattende avtale.<sup>183</sup> Spørsmålet blir: *Hva* kreves for at man kan anse en avtaleregulering som uttømmende angående et bestemt spørsmål?

Det er vanskelig å gi et helt entydig svar på dette, men det kan oppstilles visse retningslinjer. For det første kan man se på hvor omfattende og utførlig avtalen er *som helhet*; har partene forsøkt å regulere alle tenkelige scenarier og mulige konfliktområder? Jo mer utførlig avtalen er utformet, desto større grunn kan det være til å legge til grunn at den er uttømmende. For det andre kan man se på reguleringen av det aktuelle tvistespørsmålet; hvor omfattende er avtalen på det konkrete punktet? Et godt eksempel er, som nevnt over, en avtale som inneholder en

---

<sup>182</sup> Jeg skriver «tolkninger» i anførselstegn, da man strengt tatt ikke kan *tolke* en taushet. Hovedpoenget her er at det må vurderes hva som kan utledes av avtalens taushet.

<sup>183</sup> For eksempel er flere NS-kontrakter utformet med tanke på mindre oppdragstyper, hvor brukerne ofte ønsker seg kortere og mer oversiktlige avtaler. Se f.eks. NS 8401 og NS 8402, som har overlappende bruksområder. Førstnevnte standardkontrakt er 15 sider lang, mens sistnevnte kun er på 10 sider. Disse to kontraktene var aktuelle i HR-2018-2256-A (Midtbygning), se mer om dette nedenfor i punkt 5.

detaljert regulering av misligholdsbeføyelser. Dersom en part ønsker å påberope en misligholdsbeføyelse som *ikke* er nevnt i kontrakten starter han trolig i motbakke – man vil i utgangspunktet regne med at partene uttømmende har regulert de mulige misligholdsbeføelsene i avtalen.

Et annet aspekt man kan se på er avtalens samlede balanse. Profesjonelle parter vil normalt inngå avtaler begge parter opplever som balanserte. I noen tilfeller kan utfylling av avtalen, på et punkt hvor den i utgangspunktet er taus, forrykke avtalebalansen. Dette vil kunne være et argument for å lese kontrakten slik at et gitt tema er uttømmende regulert. Vekten av et slikt argument må imidlertid vurderes konkret i den enkelte avtalestruktur – for eksempel kan det hevdes at i en kontraktskjede (hvor direktekrav kan være aktuelt), vil en nyansert bakgrunnsregel kunne bidra til å skape en *samlet* balanse, og slik sett dekke et behov som ikke fylles i hver enkelt avtale når den leses isolert.<sup>184</sup>

Til slutt vil jeg også trekke frem bakgrunnsretten som et selvstendig moment i vurderingen av hvordan avtalens taushet skal leses. Det kan argumenteres for at jo sikrere bakgrunnsretten er, og jo større avviket mellom kontrakten og bakgrunnsregelen er, jo klarere holdepunkter må det kreves for å tolke avtalen slik at bakgrunnsretten er ment fraveket.<sup>185</sup> Slike holdepunkter kan søkes i et eller flere av momentene jeg har vært inne på ovenfor, men det bør generelt kreves mye for å tolke en avtale uttømmende om et bestemt tema, dersom man har en noenlunde klar bakgrunnsregel å falle tilbake på. Dette følger særlig av at bakgrunnsrettslige regler presumtivt er balanserte i utgangspunktet, og at det dermed har formodningen mot seg at partene har fraveket en slik løsning.<sup>186</sup> Dette reflekteres også i rettspraksis; man finner få eksempler på at Høyesterett har lagt til grunn at bakgrunnsretten er fraveket, basert på en antitetisk tolkning av en avtale.

Jeg har nå pekt på noen teoretiske utgangspunkter for tolkning av avtaler mellom profesjonelle, og går med dette videre til selve analysen av HR-2018-2256-A (Midtbygning).

---

<sup>184</sup> Annenvoterende i HR-2018-2256-A (Midtbygning) er inne på dette poenget i avsnitt 126. Se nærmere om dette i punkt 5.2.2 nedenfor.

<sup>185</sup> Se slik, Høgberg, *Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter* (2006), på s. 212.

<sup>186</sup> Se Tørum, *Interpretation of Commercial Contracts* (2019), på s. 164.

## 5 ANALYSE AV HR-2018-2256-A (MIDTBYGNING)

### 5.1 Overordnet om saken

Saken i HR-2018-2256-A (Midtbygning) stod mellom Bright rådgivende ingeniører VVS A'S (heretter «Bright VVS») og Bright rådgivende ingeniører elektro A'S (heretter «Bright Elektro») – omtales samlet som «underrådgiverne» – og Atlant Entreprenør SVS AS (heretter «Atlant»). Atlant inngikk i 2011 en avtale som totalentreprenør med Statsbygg som byggherre om rehabilitering av deler av en universitetsbygning på Karl Johan. Før avtaleinngåelsen med Statsbygg inngikk Atlant en avtale med Bright Arkitekter AB (heretter «Bright Arkitekter») om en utførelse av en rekke arbeider ifm. rehabiliteringsprosjektet. Kontrakten var basert på standardkontrakten NS 8402, og i punktet om «eventuelle andre bestemmelser for oppdraget» ble det fylt inn: «Ingen særbestemmelser». På sin side inngikk Bright Arkitekter muntlige avtaler med Bright VVS og Bright Elektro om hhv. VVS-arbeid og elektroarbeid på prosjektet. I «direktekravsskjemaet» er Atlant her direktekravskreditor C, Bright Arkitekter er medkontrahenten B, mens Bright VVS og Bright Elektro samlet er direktekravsdebitor(ene) A. Jeg nevner her at situasjonen i saken i utgangspunktet skiller seg fra de «klassiske» direktekravstilfellene i entrepriseretten, hvor kravet fremmes av en byggherre (C) mot en underentreprenør (A), med hovedentreprenøren som medkontrahenten (B). Det er imidlertid vanskelig å se at situasjonen i saken skal stå i noen prinsipielt annet stilling en de «klassiske» tilfellene, og disse er utvilsomt nært beslektet.<sup>187</sup> Uttalelsene i dommen er derfor overførbare til tilfellene hvor C er byggherre, B er hovedentreprenør, og A er underentreprenør.

Det ble åpnet konkurs i Bright Arkitekter 11. april 2014. På det tidspunkt saken kom opp for Høyesterett var det ikke midler i boet, og bobehandlingen var avsluttet. Etter konkursåpning i Bright Arkitekter oppdaget Atlant det de mente var mangelfull prosjektering, både av Bright Arkitekter og av underrådgiverne. Ettersom Bright Arkitekter var konkurs, rettet Atlant krav direkte mot Bright VVS og Bright Elektro på hhv. 4,8 millioner kroner og 6,8 millioner kroner. Erstatningspostene bestod i all hovedsak av tap Atlant hadde lidt som følge av dagbøter fra Statsbygg. Atlant tapte saken i både ting- og lagmannsretten, og anket saken videre til Høyesterett. For Høyesterett var saken begrenset til spørsmålet om Atlant hadde ulovfestet direktekravsadgang overfor underrådgiverne. Rettens flertall på tre dommere kom til direktekravet ikke kunne føre frem, mens de to dommerne som utgjorde mindretallet kom til motsatt konklusjon. Dommen er den første høyesterettsavgjørelsen siden Rt. 1998 s. 656

---

<sup>187</sup> I samme retning, Tørum, *Direktekrav* (2007), s. 356-357.

(Veidekke) som omhandler ulovfestet direktekravsadgang på entrepriserettens område, og er følgelig en meget sentral kilde ved spørsmål om dette temaet.

### **5.1.1 Den videre fremstillingen – analysens oppbygning og formål**

Før jeg går inn i domsanalysen vil jeg si litt om det videre opplegget. Det første som er verdt å påpeke allerede her, er at jeg har valgt å behandle mindretallets votum først, og deretter flertallets. Bakgrunnen for dette er at jeg mener mindretallets votum – både innholdsmessig og mht. resultatet – er best i tråd med de kildene jeg har gjennomgått i punkt 3 og 4 ovenfor. Slik sett representerer mindretallets votum det som, etter mitt syn, var det mest naturlige «neste steget» på området for ulovfestede direktekrav, tatt i betraktning rettsutviklingen de siste 10-15 årene. I tillegg inneholder flertallets votum, som vi skal se, noen materielle svakheter. Dette knytter seg først og fremst til avtaletolkningen, som igjen påvirker behandlingen av direktekravsspørsmålet. Som følge av de årsakene jeg har nevnt, mener jeg at fremstillingen blir best om mindretallets votum behandles først.

Hovedformålet med domsanalysen er å avgjøre hva som kan, og bør, trekkes ut av dommen mtp. senere saker om direktekravsadgang på ulovfestet område. Som analysen vil vise, er flertallet og mindretallet enige på noen punkter, og det er tilsynelatende ulike syn på avtalen og tolkningen av denne som er hovedårsaken til at resultatene ble forskjellige. Det sentrale spørsmålet blir da hvilken betydning avgjørelsen har for direktekravsadgangen *generelt*, uavhengig av den konkrete avtalen. Til slutt vil jeg presisere at til tross for at jeg behandler de to votaene i «omvendt» rekkefølge, vil jeg bruke mest tid på flertallets begrunnelse – det er tross alt den som har prejudikatsverdi, uavhengig av hva man måtte mene om innholdet i den. Med hensyn til struktur har jeg valgt å bruke flertallets egne underoverskrifter i analysen av deres votum, da det blir mest oversiktlig. Mindretallets votum er nokså tydelig inndelt i tre hovedbolker, selv om det ikke er benyttet eksplisitte underoverskrifter.

## **5.2 Mindretallets votum**

### **5.2.1 Avtalen**

Mindretallet begynner sitt votum med å se på betydningen av avtalen mellom Bright Arkitekter og Atlant. Annenvoterende, dommer Falch, kommer raskt til poenget: Avtalen sier ingenting om at Atlant «skal ha – eller ikke skal ha – adgang til å fremsette krav direkte mot

Bright Arkitekters underrådgivere.» Videre uttaler han: «Det er heller ikke holdepunkter for at partene på avtaletidspunktet hadde en felles oppfatning om at slike direktekrav skulle være avskåret.»<sup>188</sup> I denne forbindelse tar han opp det som er en rød tråd i førstvoterendes votum; at valget av standardkontrakt måtte være avgjørende. Se nærmere om dette i punkt 5.3 nedenfor.

Annenvoterende har et annet syn enn førstvoterende på kontraktsvalget og hvilke slutninger som kan trekkes av det.<sup>189</sup> Hans syn kommer til uttrykk når han i avsnitt 118 uttaler: «Bakgrunnen for valget [av kontrakt] synes å ha vært at partene ble enige om at vederlaget skulle ytes etter medgått tid, noe NS 8402 regulerer. NS 8401 derimot, regulerer oppdrag på fast pris.» Mindretallets behandling av avtalen mellom B og C er, etter mitt syn, overbevisende, og godt i tråd med alminnelige avtaletolkningsregler.<sup>190</sup> Annenvoterende fastslår i avsnitt 119 at avtalen er taus, og stiller så spørsmålet om det eksisterer direktekravsadgang i kraft av ulovfestede regler. Han går deretter nærmere inn på bakgrunnsretten.

### 5.2.2 Kontraktsrettslige bakgrunnsregler

Annenvoterende viser innledningsvis i punktet om bakgrunnsretten til at «[t]endensen [i kontraktspraksis på entreprisområdet og i lovgivningen mer generelt] har gått i retning av økt utbredelse av adgangen til å fremsette krav direkte mot andre enn medkontrahenten.»<sup>191</sup> Deretter peker han i avsnitt 124 på at man i rettsvitenskapen har tatt til orde for at det eksisterer en regel som gir adgang til å fremsette direktekrav «etter en nærmere konkret vurdering», og at det kan oppstilles «et slags utgangspunkt» om at direktekrav kan fremsettes i de typetilfellene som ligger tett opp til en lovregel som gir slik adgang.<sup>192</sup> Etter annenvoterendes syn kan det samme hevdes på entrepriserettens område, og han viser her til kommentarutgaven til NS 8406, hvor «det fremgår at adgangen til å fremsette direktekrav, slik dette er nedfelt i andre entreprisestandarder, «er [...] å anse som alminnelig

---

<sup>188</sup> Avsnitt 118.

<sup>189</sup> Jeg redegjør nærmere for førstvoterendes syn på avtalen i punkt 5.3.4 og 5.3.6 nedenfor.

<sup>190</sup> Se nærmere om disse i punkt 4 over.

<sup>191</sup> Avsnitt 122.

<sup>192</sup> Annenvoterende viser her til Tørum, *op. cit.*, s. 369, i tillegg til Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2011), s. 827, Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett* (2017), s. 386, og Haaskjold, *Obligasjonsrett: En innføring* (2017), s. 270.

entrepriserett»<sup>193</sup>. Annenvoterendes henvisning til kommentarutgaven til NS 8406 er ment å underbygge hans poeng; at «bransjen bygger på at slike direktekrav ikke er utelukket selv om avtalen mangler positiv hjemmel.»

Avsnitt 126 inneholder betraktninger om behovet for ulovfestet bakgrunnsrett, særlig i kontraktskjeder, og jeg velger å gjengi avsnittet i sin helhet:

«For egen del legger jeg til at eksistensen av ulovfestet bakgrunnsrett kan være nyttig, også for profesjonelle parter. Særlig gjelder det i kontraktskjeder som det her dreier seg om, hvor avtalen i første ledd ikke uten videre binder i neste ledd. Dertil kommer at på entreprisområdet vil partenes formål med avtalen i neste ledd som regel være å oppfylle avtalen i første ledd. En balansert bakgrunnsregel kan derfor fylle et behov som ikke enkelt fylles i hver avtale isolert sett.»

Det siterte avsnittet viser, slik jeg ser det, at annenvoterende tar høyde for entreprisområdet som rettsfelt, og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende der. Et poeng som er spesielt relevant når det er snakk om direktekrav er at *formålet* med avtalen mellom f.eks. en underrådgiver (her: A) og en rådgivende arkitekt (her: B), er å oppfylle avtalen mellom sistnevnte og en totalentreprenør (her: C). Dette kan, som annenvoterende er inne på, være med på å begrunne behovet for en bakgrunnsregel som gir C rett til å kreve sitt tap dekket av A, i det et tilfelle der B er konkurs eller insolvent.

I avsnitt 127 legger annenvoterende for det første til grunn at dersom A har hatt en slik «særlig stilling» som i Veidekke-dommen, kan C fremsette direktekrav etter dobbeltbegrensningsmodellen. For det andre uttaler han at direktekrav kan være aktuelt også i tilfeller der A ikke har hatt en slik særlig stilling, men da etter «en nærmere avveining av behovet og betenkelighetene. Dette vurderingstemaet er identisk det som fremlegges av førstvoterende i avsnitt 99, og mye kan tyde på at de to fraksjonene er enige om selve vurderingstemaet. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 5.4. Videre nevner jeg at selv om annenvoterende kun nevner dobbeltbegrensningsmodellen ifm. Veidekke-dommen, er det nærliggende å legge til grunn at han mener at direktekrav «etter en nærmere avveining» følger

---

<sup>193</sup> Mindretallet viser her til Arvesen, Marthinussen og Giverholt, *NS 8406: Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt med kommentarer* (2014), s. 423. Jeg viste til uttalelse i punkt 3.6 over, og minner om at NS 8406 ikke inneholder direktekravsbestemmelser, og at forfatterne i denne forbindelse fremholder at ettersom direktekravsadgang er å anse som alminnelig entrepriserett, må direktekravsbestemmelsene i NS 8406 punkt 37 få anvendelse «også der partene har valgt NS 8406», se s. 423.



samme modell. Dette underbygges også av hans konklusjon i avsnitt 138, som jeg kommer tilbake til nedenfor.

I de påfølgende avsnittene vurderer annenvoterende den konkrete saken opp mot det som var situasjonen i Veidekke-dommen, med det formål å avgjøre om kriteriet «særlig stilling» var oppfylt. Selve drøftelsen av dette er ikke så interessant for denne oppgaven, så jeg nøyer meg med å gjengi konklusjonen; at underrådgifverne i Midtbygning-saken ikke hadde en like fremtredende stilling som Veidekke hadde i Veidekke-dommen. Av større interesse er annenvoterendes drøftelse i avsnitt 132 flg., som tar utgangspunkt i en «bredere avveining av behovet og betenkelighetene». Jeg tar for meg denne drøftelsen i det følgende.

### 5.2.3 Subsumsjon og konklusjon

Innledningsvis under subsumsjonen, i avsnitt 133, uttaler annenvoterende at han «ikke kan følge førstvoterende når han i denne sammenheng legger vekt på at partenes avtale er taus, og at de brukte en standardkontrakt uten direktekravsadgang.»<sup>194</sup> Deretter tilføyer han at slike omstendigheter har betydning for om bakgrunnsretten «får anvendelse», men ikke for hva bakgrunnsretten «går ut på», og heller ikke «ved avveiningen av de interesser som gjør seg gjeldende.» Han viser til både rettspraksis og andre kilder han tidligere har nevnt, til støtte for sitt syn. Det er ikke vanskelig å slutte seg til det annenvoterende skriver om betydningen av avtalens taushet og at man hadde valgt en standardkontrakt uten direktekravsadgang.

Videre, i avsnitt 134, fremhever annenvoterende C's *behov* for direktekrav, og hvordan dette «gjennomgående [er] størst ved konkurs» hos medkontrahenten B. Klar insolvens bør ses på samme måte, hvilket annenvoterende tilsynelatende også legger til grunn, jf. hans henvisning til NS 8401 avslutningsvis i avsnittet. Standardens punkt 13.6 krever, som nevnt i punkt 3.4 ovenfor, at kravet ikke kan fremsettes mot B, grunnet konkurs eller klar insolvens. Man finner tilsvarende vilkår i andre NS-kontrakter som inneholder direktekravsbestemmelser, jf. samme punkt. Annenvoterendes hovedpoeng i avsnitt 134 er at Atlant hadde et klart *behov* for å kunne rette sitt krav direkte mot de solvente underrådgifverne, Bright Elektro og Bright VVS, etter at medkontrahenten, Bright Arkitekter, gikk konkurs. C's behov for direktekrav er, som påpekt i punkt 2.2.1, et sentralt hensyn ved direktekravsspørsmål.

---

<sup>194</sup> Se nærmere om førstvoterendes syn i punkt 5.3.4 og 5.3.6.

Annenvoterende drøfter, trolig foranlediget av førstvoterendes votum, betydningen av Bright Arkitekters forsikringsplikt etter avtalen med Atlant.<sup>195</sup> Innledningsvis i avsnitt 135 uttales det at behovet for direktekrav reduseres som følge av B's forsikringsplikt, men dette synet nyanseres da annenvoterende uttaler at han «på den andre siden ikke ser noen *betenkeligheter* ved å tillate Atlant Entreprenør å fremsette kravene direkte mot Bright-selskapene.» Annenvoterendes poeng er at Bright Elektro og Bright VVS måtte være «forberedt på å forsvare seg mot de samme kravene», uavhengig av om de ble fremsatt av Atlant, eller som regresskrav fra B's forsikringsselskap. Dette synspunktet kan minne om Høyesteretts argumentasjon i Siesta- og Davanger-dommene, hvor man uttalte at A ikke hadde noen «beskyttelsesverdig interesse» i å motsette seg krav fra C. Argumentasjonen fra de tidligere dommene bygger i stor grad på det samme som annenvoterende fremhever i Midtbygningdommen; at A måtte være forberedt på å få samme krav mot seg fra B.

Avslutningsvis i sitt votum, i avsnitt 136, trekker annenvoterende frem oppgjørstekniske og prosessøkonomiske hensyn som argumenter til støtte for direktekravsadgang i saken. Annenvoterendes synspunkter samsvarer i stor grad med det jeg har skrevet om prosessøkonomiske hensyn i punkt 2.2.2, og oppsummeres godt gjennom uttalelsen i avsnitt 51 av HR-2018-648-A (Bruktbil), hvor det heter at «[v]ed direktekravsadgang kan kravet dessuten rettes dit det hører hjemme, og dermed være ressursbesparende.» Under henvisning til denne uttalelsen fremholder annenvoterende at synspunktet har «særlig vekt» i saken, fordi det var tjenestene som ble levert av Bright Elektro og Bright VVS som var påstått mangelfulle, og at disse i praksis ble «levert direkte» til Atlant for å oppfylle medkontrahenten, Bright Arkitekters, forpliktelse.

Annenvoterendes konklusjon kommer til uttrykk i avsnitt 138, hvor han uttaler at han er «kommet til at Atlant Entreprenør har rett til å fremsette *sine* erstatningskrav direkte mot Bright Elektro og Bright VVS.» [Min kursiv.] Det er nærliggende å legge til grunn at annenvoterende mener at direktekravene følger dobbeltbegrensningsmodellen, jf. ordvalget «*sine* erstatningskrav», i tillegg til uttalelsen i avsnitt 127, se ovenfor.

---

<sup>195</sup> Se nærmere om førstvoterendes syn på B's forsikringsplikt, avslutningsvis i punkt 5.3.6 nedenfor.

### 5.3 Flertallets votum

#### 5.3.1 Innledning

Førstvoterende, dommer Kallerud, innleder sitt votum i avsnitt 46 med å presisere at partene «er enige om at det i norsk kontraktsrett ikke er etablert en alminnelig ulovfestet direktekravsrett. Dette utgangspunktet slutter jeg meg til.» Spørsmålet for retten ble dermed om det i *den konkrete saken* var grunnlag for direktekrav på bakgrunn av domstolsskapt rett, på samme måte som i de tidligere dommene hvor man hadde lagt til grunn at det kunne foreligge ulovfestet direktekravsadgang.<sup>196</sup>

#### 5.3.2 Rettspraksis

Etter innledningen går førstvoterende videre til en redegjørelse for rettspraksis på området for ulovfestet direktekrav. Det kan nok spørres om man ikke først burde ha sett hen til den (standard-)kontrakten som forelå mellom Atlant og Bright Arkitekter, slik Høyesterett vanligvis gjør i saker hvor det foreligger en avtale, og slik mindretallet gjorde.<sup>197</sup> Dette er i tråd med alminnelig metodelære; det er først dersom avtalen er taus, uklar eller potensielt i strid med preseptoriske regler at det blir aktuelt å se hen til bakgrunnsretten.<sup>198</sup> Dermed bør avtalen naturligvis også behandles først. Da førstvoterende i Midtbygning-dommen likevel valgte å behandle bakgrunnsretten først, kan det kanskje skyldes at han, som vi senere skal se, synes å ha avgjort saken nettopp på bakgrunn av avtalen og tolkningen av denne. Dersom han hadde behandlet avtalen først ville han følgelig ikke hatt noen foranledning til å si noe om bakgrunnsretten på et område hvor det var behov for avklaring. Det var utvilsomt direktekravsspørsmålet, og ikke avtaletolkningsspørsmålet, som var årsaken til at saken slapp inn til behandling i Høyesterett – Høyesterett har tolket standardkontrakter ved en rekke anledninger tidligere.<sup>199</sup> Slik sett kan det synes naturlig, flertallets resultat tatt i betraktning, å behandle bakgrunnsretten innledningsvis i premissene.

Førstvoterende trekker i avsnitt 49 frem fem høyesterettsavgjørelser «[f]ra nyere tid» som omhandler ulovfestet direktekravsadgang: Rt. 1976 s. 1117 (Siesta), Rt. 1981 s. 445 (Davanger), Rt. 1995 s. 486 (Nordland), Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) og HR-2018-648-A (Bruktbil). For en nærmere redegjørelse av de fire førstnevnte avgjørelsene, se punkt 3.2 over.

---

<sup>196</sup> Jeg sikter her til de dommene jeg har redegjort for i punkt 3.2 og 3.5.1.

<sup>197</sup> HR-2016-1447-A eller HR-2022-563-A er eksempler på avgjørelser hvor Høyesterett behandler avtalen først.

<sup>198</sup> Se f.eks. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse* (2018), s. 94, og Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2004), s. 49, jf. s. 341-342.

<sup>199</sup> Se f.eks. Rt. 2013 s. 1476 eller Rt. 2014 s. 520.

Den sistnevnte dommen er behandlet i punkt 3.5.1. Jeg vil likevel knytte noen bemerkninger til den forståelse av de nevnte avgjørelsene Høyesterett gir uttrykk for i Midtbygningdommen, da Høyesteretts egen forståelse av tidligere avgjørelser åpenbart er av betydning for hvordan de tidligere avgjørelsene skal leses.

Høyesterett behandler dommene, naturlig nok, i kronologisk rekkefølge, og starter med Siesta-dommen, se avsnitt 51 og 52. Vi kan for det første merke oss at Høyesterett mener det «[så] ut til at retten [i Siesta-dommen] bygget på en form for overtakelse av kontraktsposisjon». Dette er på linje med det jeg ga uttrykk for i punkt 3.2.1 ovenfor. Som nevnt der er det antakelig nærliggende å kategorisere en slik overtakelse av kontraktsposisjon som en stilltiende cesjon. Det synes klart at Høyesterett er av den oppfatning at direktekravet i Siesta-dommen bygget på et subrogasjonssynspunkt, jf. den siterte uttalelsen. Jeg nevner også at Høyesterett trakk frem uttalelsen fra Siesta-dommen om at A ikke hadde noen «beskyttelsesverdig interesse» i å motsette seg direktekravet fra C.

Om Davanger-dommen uttaler Høyesterett i avsnitt 53 i Midtbygning-dommen at «[f]lertallet kom til at avtalen mellom kjøper og selger måtte forstås slik at selgeren hadde overført sine misligholdsbeføyelser mot den tidligere eieren til kjøperen.» Rettens forståelse av den tidligere dommen synes også her å være at avgjørelsen bygget på et subrogasjonssynspunkt – C fikk overdratt B's krav mot A til seg ved en (stilltiende) cesjon. Høyesterett trakk også frem at det i Davanger-dommen, i likhet med i Siesta-dommen, ble pekt på at A ikke hadde noen «beskyttelsesverdig interesse» i å motsette seg kravet fra C.

Videre uttaler Høyesterett seg relativt kortfattet om Nordland-dommen. Dette er også naturlig ettersom den – som beskrevet i punkt 3.2.3 over – ble avgjort på bakgrunn av en vid tolkning av veifraktloven, eller alternativt, læren om tredjemannsavtaler. Nordland-dommen gir dermed ingen særlig veiledning for utpreget ulovfestede tilfeller, hvilket Høyesterett også gir uttrykk for i avsnitt 54 i Midtbygning-dommen.

Den avgjørelsen Høyesterett bruker flest avsnitt på i premissene er, heller ikke unaturlig, Veidekke-dommen. Etter en kort redegjørelse for Veidekke-sakens faktiske forhold (avsnitt 55 og 56) trekker Høyesterett i avsnitt 57 frem en uttalelse fra Veidekke-dommen om at det i bransjen «neppe [hadde] vært noen fremtredende oppfatning at det generelt skulle være adgang til å reise et slikt direktekrav». Deretter tilføyer førstvoterende (i Midtbygning-

dommen) at det «[s]om jeg kommer tilbake til, er mitt inntrykk at dette fortsatt er situasjonen i bransjen.» Dette synet bør nyanseres noe – det kan vanskelig hevdes at det har vært noen *status quo* i bransjens syn på direktekrav siden Veidekke-dommen ble avsagt. Jeg sikter særlig til at direktekravsbestemmelser er inntatt i en rekke standardkontrakter etter 1998, hvilket tyder på en endring i bransjens syn på spørsmålet.<sup>200</sup>

Videre trekker førstvoterende i avsnitt 60 frem at det i Veidekke-dommen «ikke [ble] lagt til grunn at Moelvens krav mot Veidekke var overdratt til borettslaget.» Rettens synes altså å legge til grunn at det ikke var tale om noen cesjon, i motsetning til i de tidligere nevnte dommene. Dette er også naturlig ettersom det fremgår tydelig av Veidekke-dommen at det var dobbeltbegrensningsmodellen som ble lagt til grunn for direktekravet, se punkt 3.2.4 over. Til slutt trekker førstvoterende i avsnitt 61 frem uttalelsen fra Veidekke-dommen om «den særlige stilling som Veidekke hadde under gjennomføringen av entreprisen», før han tilføyer at «[a]v særlig betydning her ser ut til å ha vært at Veidekke hadde det totale ansvaret for prosjektering, grunnarbeider og oppføring av de tre boligblokkene.» Som nevnt i analysen av Veidekke-dommen, er det ikke helt klart hva som ligger i «særlig stilling», så man kunne nok her tenkt seg at Høyesterett i noe større grad benyttet anledningen til å «avmystifisere» dette begrepet.

Den siste dommen flertallet trekker frem er HR-2018-648-A (Bruktbil), som jeg behandlet i punkt 3.5.1 foran. I Midtbygning-dommen uttales det i avsnitt 62 at Bruktbil-dommen «gir [...] veiledning ved at den gjennomgår de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, se avsnitt 48 følgende. De omstendighetene som der trekkes frem, kan ha betydning også på andre rettsområder.» Det siktes her til de hensynene jeg trakk frem under analysen av Bruktbil-dommen. Det kan nesten synes paradoksalt at flertallet i Midtbygning-dommen trekker frem disse hensynene i sin begrunnelse, da det tilsynelatende er få av dem som brukes under subsumsjonen. Dette kan selvfølgelig skyldes at flertallet mener en rekke av hensynene ikke gjør seg gjeldende på entrepriserettens område, jf. det implisitte forbeholdet om at hensynene «*kan* ha betydning også på andre rettsområder» [min kursiv] enn kjøpsretten. Forklaringen ligger nok imidlertid i flertallets syn på kontrakten i Midtbygning-dommen, sammenliknet med rettens tolkning av kjl. § 84 i Bruktbil-dommen.

---

<sup>200</sup> Se f.eks. NS 8401 punkt 13.6 (2010), NS 8405 punkt 37 (1. utgave i 2004) og NS 8407 punkt 43 (2011).

Som nevnt under gjennomgangen av Bruktbil-dommen, er et sentralt punkt i Høyesteretts begrunnelse om det er grunnlag for en *antitetisk tolkning* av kjl. § 84, og retten ser til en rekke kilder for å besvare dette spørsmålet. Konklusjonen på spørsmålet var nei; lovgiver hadde ikke ment at det skulle være utelukket for privatpersoner å rette krav mot tidligere yrkesutøvere som hadde gjort arbeid på salgstingen. Direktekravsspørsmålet stod dermed åpent og måtte løses på grunnlag av bakgrunnsretten. Til sammenlikning står Høyesterett i Midtbygning-dommen overfor et spørsmål om en standardkontrakt kan leses antitetisk mht. direktekravsadgang, og konkluderer tilsynelatende, som jeg kommer inn på nedenfor, med at det *var* grunnlag for en slik tolkning. En lovbestemmelse som kjl. § 84 har presumtivt vært gjenstand for langt mer omfattende forarbeider, herunder balansering av hensyn mv., før vedtakelse, enn en relativt sett liten standardkontrakt som NS 8402. Det skulle derfor ikke være noe bedre grunnlag for en antitetisk tolkning av en slik kontrakt enn av lovbestemmelsen, snarere tvert om. Dermed er det på mange måter vanskelig å forene de to dommene, slik jeg ser det.

Etter behandlingen av Bruktbil-dommen oppsummerer flertallet sitt syn på rettspraksis i avsnitt 63 og 64, og jeg finner det hensiktsmessig å gjengi dette i sin helhet:

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

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

Fra denne oppsummeringen er det et par ting man kan merke seg. For det første legger flertallet til grunn at det har skjedd en utvikling i retning av å tillate direktekrav på ulovfestet grunnlag, om enn «forsiktig». Hertil kommer uttalelsen om at det «kan ligge til rette for å godta rett til direktekrav i et videre omfang enn det som ble gjort i de tidligere dommene.» Videre poengteres det igjen at Veidekke-dommen ikke bygget på noen form for cesjon, hvilket underbygger at Høyesterett er av den oppfatning at et eventuelt direktekrav bør bygge

på dobbeltbegrensningsmodellen. Til slutt kommer uttalelsen som, etter min oppfatning, på mange måter er den mest sentrale i disse avsnittene: At spørsmålet om en mulig videre adgang til å fremme direktekrav «ikke [kommer] [...] på spissen i saken her.» Som den videre analysen vil vise, bygger flertallets konklusjon trolig på en uriktig kontraktstolkning, og spørsmålet om direktekravsadgang burde – ved korrekt kontraktstolkning – kommet på spissen. Det oppstår da, som jeg var inne på innledningsvis i punkt 5.1.1, et spørsmål for senere rettsanvendere om hvordan man skal forholde seg til de ulike elementene i dommen, forutsatt at mitt (og mindretallets) syn på kontrakten er korrekt.

### 5.3.3 Utviklingstrekk i lovgivningen

I avsnitt 65-69 går Høyesterett relativt kort gjennom utviklingstrekk i kontraktslovgivningen og betydningen av denne ved spørsmål om direktekravsadgang på ulovfestet område. Retten uttaler for det første at «[d]et er på det rene at adgang til å fremme direktekrav er innført i en del lover de siste tiårene», og at dette tilsynelatende er inntatt i lovene «for å styrke stillingen for forbrukere, privatpersoner eller sammenslutninger av privatpersoner», men at reglene i noen tilfeller «gjelder også i næringsforhold».<sup>201</sup>

Videre peker retten på at utvikling på ulovfestet område «kan være et moment når domstolene skal vurdere å videreutvikle den ulovfestede retten til direktekrav», og viser til igjen HR-2018-648-A (Bruktbil) og drøftelsene i avsnitt 41 til 45. Om uttalelsene i Bruktbil-dommen og det som der uttrykkes betydningen av lovgivning ved utvikling av ulovfestet rett, viser jeg til punkt 3.5.1 foran. Avslutningsvis under punktet om utviklingstrekk i lovgivningen uttaler flertallet i Midtbygning-dommen følgende i avsnitt 69:

«Utover den generelle tendensen i lovgivningen til økt aksept av direktekrav, kan jeg ikke se at det finnes lover som gir særlig støtte for løsningen av vår sak. Ingen av de eksisterende lovbestemmelsene ligger etter mitt syn så nær vårt tilfelle – et entrepriseforhold hvor alle partene er profesjonelle – at det taler for å godta direktekravsadgang. Dette atskiller saken her klart fra tilfellet i Bruktbil-dommen. Også i Siesta-dommen og Nordland-dommen var som nevnt betraktninger om lovgivningen viktig.»

Etter mitt syn legger flertallet her for liten vekt på lovgivningens betydning. Jeg forstår retten slik at den mener det ikke finnes *enkeltlover* som ligger så nært saken – i motsetning til i f.eks. Nordland-saken – at loven(e) i seg selv taler for direktekravsadgang. Dette er et godt

---

<sup>201</sup> Avsnitt 67

poeng, men dekker likevel bare én side av lovgivnings betydning på ulovfestet område. Det andre aspektet, og det jeg mener flertallet legger for liten vekt på, er at man har en meget *omfattende og konsekvent* direktekravsregulering i kontraktslovgivningen. Når lovbestemmelsene om direktekrav ses *samlet* – i alle fall tatt i betraktning den enhetlige reguleringen – bør det tale for å kunne godta direktekrav også på ulovfestet grunnlag. Dette er ingen unik betraktning; når man skal danne eller utvikle regler på ulovfestede områder er det naturlig å se hen til eksistensen og omfanget av lovregler om samme spørsmål.<sup>202</sup> Dette gjelder generelt, men er særlig viktig innen obligasjonsretten.<sup>203</sup> En omfattende, enhetlig regulering på lovfestet område vil som klar hovedregel tale for en liknende regel på et beslektet, ulovfestet område. Med hensyn til direktekrav mer spesifikt gir både Tørum og Hagstrøm uttrykk for at lovreglene om direktekrav er av betydning ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag. Tørum skriver blant annet:

«Lovreglene er for så vidt grunnfjellet i de norske direktekravsreglene, og legger føringer også på adgangen til å fremme direkte misligholdskrav på grunnlag av ulovfestede bakgrunnsregler.»<sup>204</sup>

Senere, under introduksjonen av «analyseverktøyet» jeg nevnte i punkt 1.2.2, skriver samme forfatter følgende:

«Høyesteretts argumentasjonsmønster og lovreglene om direkte mangelskrav utgjør grunnpillarene i analyseverktøyet. Det er kanskje litt overraskende at lovreglene om direkte mangelskrav er av så stor betydning for adgangen til å fremme direktekrav etter ulovfestede bakgrunnsregler. Lovreglene har imidlertid vokst fram i et samspill mellom Høyesterett og lovgiver; de bygger i betydelig grad på prinsipper utviklet i Høyesteretts praksis.»<sup>205</sup>

Hagstrøm uttaler seg i samme retning når han skriver at «[e]t felt der den nye kontraktsrettslovgivningen må ha ført til endringer i [de alminnelige obligasjonsrettslige] prinsippene, er synet på kontraktsbaserte direktekrav».<sup>206</sup> Man kan også merke seg det Tørum skriver om «samspill[et] mellom Høyesterett og lovgiver». Han sikter nok her særlig til at Siesta- og Davanger-dommene ble avsagt av Høyesterett *før* lovgiver i 1984 innførte

---

<sup>202</sup> Se Haaskjold, *Obligasjonsrett: En innføring* (2017), s. 17-19, som viser til bl.a. Rt. 1998 s. 1510 som et eksempel på et tilfelle der Høyesterett så hen til lovfestede regler, ved løsning av et spørsmål på ulovfestet område.

<sup>203</sup> Se nærmere om dette, og om alminnelig obligasjonsrett som rettsdisiplin, hos Hagstrøm mfl., *Obligasjonsrett* (2021), kap. 1.4 (s. 32-36).

<sup>204</sup> Tørum, *Direktekrav* (2007), s. 227.

<sup>205</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 315-316.

<sup>206</sup> Hagstrøm mfl., *op. cit.*, s. 79. Se nærmere om de alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og deres opphav, hos Hagstrøm mfl., *op. cit.*, kap. 2.9 (s. 76-82).



direktekravsadgang ved kjøpsloven § 84.<sup>207</sup> Hadde Tørum skrevet sin avhandling et drøyt tiår senere ville han nok også hatt HR-2018-648-A i tankene, hvor Høyesterett «bygget ut» direktekravsadgangen lovgiver hadde gitt i nevnte § 84. Dette er et godt eksempel på nettopp det «samspillet» mellom Høyesterett og lovgiver forfatteren sikter til.

Det jeg har gjengitt fra juridisk teori underbygger etter mitt syn påstanden om at Høyesterett i Midtbygning-dommen legger for liten vekt på betydningen av kontraktslovgivningen. Samtidig bør det nevnes at retten fremhever at «betraktninger om lovgivningen [var] viktig» i Siesta-, Nordland-, og Bruktbil-dommene.<sup>208</sup> Dette betyr antakelig at flertallet mener at lovgivning etter omstendighetene kan være av betydning ved direktekravsspørsmål på ulovfestet område, men ser ut til å forutsette at saken da ligger nærmere opp mot et lovregulert tilfelle enn det man mente Midtbygning-saken gjorde. Det bør påpekes at flertallet *unnlater* å nevne Veidekke-dommen på dette punktet. Veidekke-dommen gjaldt, i likhet med Midtbygning-dommen, en sak på entrepriserettens område, og tilgrensende lovgivning ble der trukket frem ved spørsmål om ulovfestet direktekravsadgang. Dette er flertallet i Midtbygning-dommen også inne på under sitt punkt om rettspraksis (se 5.3.2 over), når det i avsnitt 62 uttales at «lovgivning på tilgrensende rettsfelter hvor det er åpnet for direktekrav, [nevnes i Veidekke-dommen]». Det er derfor overraskende at Veidekke-dommen ikke på nytt trekkes frem i avsnitt 69, under drøftelsen av lovgivningens betydning – den avgjørelsen kan ganske klart tas til inntekt for at tilgrensende (kontrakts-)lovgivning er av interesse ved spørsmål om ulovfestet direktekravsadgang, *også* på entrepriserettens område.

#### 5.3.4 NS-standardene

I avsnitt 70-78 går Høyesterett nærmere inn på NS-standardene, foranlediget av at kontrakten mellom Atlant (C) og Bright Arkitekter (B) var basert på NS 8402. Innledningsvis presiserer Høyesterett nettopp partenes valg av kontraktsformular, og at NS 8402 ikke har bestemmelser om direktekrav, og legger da implisitt til grunn at avtalen er taus på dette punktet. Jeg leser Høyesteretts videre drøftelse av NS-kontraktene, og da særlig NS 8402, som et forsøk på å «utrede» denne tausheten. Den videre analysen bygger i stor grad på det som er skrevet om tolkning av avtaler mellom profesjonelle parter, i punkt 4 over.

---

<sup>207</sup> Som nevnt i punkt 3.3.2 gjaldt den tidligere kjøpsloven (1907) § 49a kun forbrukerkjøp, og omfattet dermed ikke tilfeller som i Siesta- og Davanger-sakene.

<sup>208</sup> Avsnitt 69.

Høyesterett innleder sin «utredning av avtalens taushet» i avsnitt 72 med å påpeke at NS 8402 ble skapt i 2010, samtidig som «søsterkontrakten» NS 8401. Begge disse kontraktene er ment til bruk i «kontraktsforhold mellom oppdragsgiver og arkitekt, rådgivende ingeniør eller annen fagkyndig» innen bygg og anlegg.<sup>209</sup> De to kontraktene skiller seg fra hverandre ved at 8401 gjelder «prosjekteringsoppdrag» og «er basert på et oppdrag etter fast pris», mens 8402 gjelder «rådgivningsoppdrag» og «normalt [er] basert på honorar etter medgått tid.»<sup>210</sup> Etter å ha presisert at NS 8401 *har* bestemmelser om direktekrav, og at det av standardenes forord «fremgår at de inngikk i en gjennomgående revisjon av kontraktsbestemmelsene om arkitekters og ingeniørers utførelse av prosjektering og rådgivning», uttaler førstvoterende: «Det jeg her har omtalt viser, etter min oppfatning, at det må ha vært et bevisst valg når det ikke ble gitt rett til å fremme direktekrav etter NS 8402.» Det er ingen grunn til å betvile at komiteen som utarbeidet NS 8401 og 8402 bevisst inntok direktekravsbestemmelser i førstnevnte standard, men ikke i sistnevnte.<sup>211</sup> *Bakgrunnen* for valget er imidlertid en annen sak, og det er det som bør være avgjørende for hvordan kontrakten skal tolkes. På samme måte som da Høyesterett tolket kjl. § 84 i Bruktbil-dommen, blir spørsmålet om komiteen/kontraktspartene (for kjl. § 84; lovgiver) ved tausheten om direktekravsadgang *har ment* at dette skal være utelukket etter kontrakten, altså om avtalen (loven) kan leses antitetisk. For å bruke Høyesteretts ord; «[e]n slik antitetisk tolkning er uproblematisk hvis det kan konstateres at dette har vært lovgivers hensikt.»<sup>212</sup>

I avsnitt 73 og 74 viser Høyesterett til at det finnes en rekke ulike NS-kontrakter, og at noen av disse inneholder direktekravsbestemmelser, mens andre ikke gjør det. I den forbindelse peker retten på at kontraktene som har direktekravsbestemmelser regulerer bl.a. kravets omfang, reklamasjonsfrister og når underrådgiveren må varsles. Dette er, etter mitt syn, argumenter som er aktuelle først og fremst når man skal fastlegge *omfanget og innholdet* av bakgrunnsretten. Slik uttalelsene er plassert i premissene er det imidlertid mye som tyder på at de er ment som argumenter for at det ikke kan bli tale om utfylling av avtalen i

---

<sup>209</sup> Dette fremgår under rubrikken «[p]roduktinformasjon» på Standard Norges hjemmesider. For NS 8401, se <https://www.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=447601>, (lest 26. januar 2023). For NS 8402, se <https://www.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=447602>, (lest 26. januar 2023).

<sup>210</sup> *Ibid.*

<sup>211</sup> Det var samme komité (SN/K 290) som utformet begge kontraktene.

<sup>212</sup> HR-2018-648-A (Bruktbil), avsnitt 29.

utgangspunktet, m.a.o. knytter de seg tilsynelatende til *avtalen* og tolkningen av denne.<sup>213</sup> Det eventuelle innholdet i en bakgrunnsrettslig regel bør ikke være en faktor ved avtaletolkningen. Videre viser flertallet til direktekravsbestemmelsen i punkt 13.6 i NS 8401, som fastsetter «at den prosjekterende skal innta bestemmelser i sine kontrakter med underrådgiiverne om direktekravsadgangen.» Flertallet mener dette avhjelper den omstendighet at A ikke står i noe avtaleforhold til C, hvilket med rimelighet kan forstås som en form for vekting av *hensynet til A*; det er liten grunn for A til å motsette seg krav fra C, når han allerede ved avtaleinngåelsen med B fikk kunnskap om at C kunne få rett til å fremme et slikt krav. Videre omtaler Høyesterett betydningen av den varierende reguleringen av direktekravsadgang i kontraktsstandardene, som følger (avsnitt 76 og 77):

«For det første er det nærliggende å trekke den slutning at bransjen selv – som da Veidekke-dommen ble avsagt i 1998 – gjennomgående fortsatt regner med at adgangen til å fremme direktekrav ikke følger av bakgrunnsretten. I alle fall kan ikke bakgrunnsretten bli ansett som så sikker at det ikke er nødvendig å kontraktsfeste den.

Dernest er det vanskelig å forstå den ulike reguleringen annerledes enn at bransjen legger til grunn at direktekrav er hensiktsmessig i noen typetilfeller, men ikke i andre. Hvis bransjen gjennomgående mente at direktekravsadgang er en god løsning, ville det formentlig vært naturlig å ta det inn i alle kontraktene. Hva som er den nærmere bakgrunnen for den ulike reguleringen, kan imidlertid være noe usikkert. Kanskje varierer begrunnelsen for ulike løsninger fra det ene typetilfellet til det andre. I vår sammenheng er dette underordnet; her er poenget at reguleringen er forskjellig, og at begge alternativer kan velges av kontraktpartene.»

I disse avsnittene er det flere ting det er grunnlag for å se litt nærmere på. Det første er uttalelsene om at man av den varierende reguleringen i kontraktsstandardene kan slutte at bygg- og anleggsbransjen regner med at direktekravsadgang ikke følger av bakgrunnsretten, eller i alle fall ikke kan anses så sikker at den ikke bør kontraktsfestes. Dette *kan* være en mulig slutning, men synet bør nyanseres. Som nevnt ovenfor, kan det for eksempel tenkes at man ønsket at NS 8402 skulle være en mer kortfattet og enklere kontrakt.<sup>214</sup> En annen mulighet er at man har ansett direktekrav som mer aktuelt i kontraktsforhold som faller under NS 8401, og derfor funnet det hensiktsmessig å regulere det i selve kontrakten. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for noen antitese om at det ikke er grunnlag for direktekravsadgang i kontraktsforhold som følger NS 8402. Jeg nevner her at det ikke er uvanlig at en NS-kontrakt

---

<sup>213</sup> Dette inntrykket har særlig støtte i uttalelsene i avsnitt 75-77, som indikerer at det er avtaletolkning som er tema i underpunktet om «NS-standardene» (avsnitt 70-78).

<sup>214</sup> NS 8402 er femti prosent kortere enn NS 8401.

utfylles med bakgrunnsrett, og det er i slike tilfeller nærliggende å se hen til reguleringen i beslektede kontrakter.<sup>215</sup>

Høyesterett fremholder, som nevnt, at den varierende reguleringen tyder på at bransjen mener direktekravsadgang er hensiktsmessig i noen typetilfeller, men ikke andre. Dette er en plausibel forklaring på at direktekrav er regulert i noen kontraktsstandarder, mens andre ikke har bestemmelser om dette. Som nevnt trenger imidlertid ikke dette bety at direktekrav er *utelukket* dersom man har brukt en standardkontrakt som ikke har direktekravsbestemmelser. Videre har jeg vanskelig for å følge rettens neste poeng; at dersom bransjen mente direktekravsadgang gjennomgående er en god løsning, burde den vært inntatt i alle standardkontraktene. Man kan fremme samme innvendinger som i forrige avsnitt – variasjonen kan skyldes et ønske om kortere kontraktsformular i noen tilfeller, eller at man i noen kontrakter ønsker å *fremheve* visse regler, selv om de uansett skulle følge av bakgrunnsretten. Som vi ser av sitatet ovenfor, avslutter førstvoterende med å understreke at hans grunnleggende poeng er at reguleringen i NS-kontraktene (han sikter trolig spesifikt til NS 8401 og 8402) er forskjellig, og at «begge alternativer kan velges av kontraktspartene.» Dette er i og for seg korrekt, men det er vanskelig å tenke seg at ulike reguleringer av *direktekrav* er avgjørende eller på andre måter styrende for valg av kontraktsformular. Valget av kontraktsmodell styres først og fremst av valg av entreprisemodell, om man ønsker timepris eller fastpris, og andre mer kommersielle spørsmål.

Avslutningsvis under punktet om NS-standardene vil jeg trekke frem et poeng som ikke kommer eksplisitt til uttrykk i flertallets votum, men som kan bidra til å tydeliggjøre fremgangsmåten i flertallets begrunnelse. I henhold til de avtaletolkningsprinsippene jeg har redegjort for i punkt 4 over, bør man ved tolkning av kontrakter mellom profesjonelle, herunder standardkontrakter, ta utgangspunkt i en objektiv tolkning. Deretter bør man undersøke om partene har hatt en felles forståelse som eventuelt rokker ved den løsningen som følger av en objektiv tolkning. Høyesteretts flertall følger denne fremgangsmåten i Midtbygning-dommen, selv om det kanskje ikke kommer så klart til uttrykk. Den objektive tolkningen av kontrakten finner sted i det punktet jeg nettopp har vært gjennom, under overskriften «NS-standardene», og tolkningsresultatet er tilsynelatende at NS 8402 bør tolkes

---

<sup>215</sup> Det samme poenget gjøres gjeldende hos Nyland og Apelsest, «Direktekrav i Høyesterett – tredjeparts status til besvær», *Byggeindustrien*, nr. 1 2019, s. 50-52, på s. 51. Som eksempel nevner forfatterne at det er naturlig å se hen til reguleringen i NS 8405, der den forenklede søsterkontrakten NS 8406 er taus.

slik at direktekravsadgang ikke er aktuelt. Deretter kommer den subjektive tolkningen – spørsmålet om partene hadde noen felles oppfatning om direktekravsspørsmålet – først i avsnitt 102, under overskriften «[n]ærmere om ulovfestet bakgrunnsrett og de hensyn som gjør seg gjeldende». Jeg kommer inn på uttalelsene der i punkt 5.3.6 nedenfor. Det hadde antakelig vært en fordel om disse to «delene» av avtaletolkningen i større grad var koblet sammen, slik at det ville vært lettere for senere rettsanvendere å få øye på Høyesteretts metode. Uavhengig av fremgangsmåten kan selve tolkningsresultatet uansett ikke være riktig, sett i lys av retningslinjene ved tolkning av tause avtaler, presentert i punkt 4 over. Det var altså, etter mitt syn, ikke tilstrekkelig grunnlag for å tolke NS 8402 antitetisk mht. direktekravsadgang. På dette punktet mener jeg mindretallets begrunnelse er mer overbevisende, og har bedre rettskildemessig forankring.

### 5.3.5 Sammenlikning med Veidekke-dommen

I avsnitt 83-93 sammenlikner førstvoterende sakens faktum med det som var tilfelle i Veidekke-dommen. Formålet med sammenlikningen er tilsynelatende å avgjøre om underrådgiverne i Midtbygning-saken hadde en slik «særlig stilling» under utførelsen av byggeprosjektet at det – i medhold av det Høyesterett uttalte i Veidekke-dommen – var grunnlag for å godta direktekrav. For vårt formål er denne sammenlikningen av begrenset interesse, ettersom den er utpreget konkret og forankret i sakenes faktiske forhold. I tillegg medfører antakelig Midtbygning-dommen at man beveger seg litt bort fra Veidekke-dommen og kriteriet «særlig stilling». Jeg kommer litt nærmere inn på dette i oppsummeringen nedenfor i punkt 5.4, så jeg nøyer meg med å gå rett til Høyesteretts konklusjon etter sammenlikningen av de to sakene; at «forholdene i saken her atskiller seg nokså klart fra situasjonen i Veidekke-dommen.»<sup>216</sup> I neste avsnitt uttaler retten imidlertid (avsnitt 93):

«Som jeg allerede har vært inne på, er dette i seg selv ikke avgjørende. Det er godt mulig at det i fravær av andre momenter kunne vært grunn til å *utvide den ulovfestede direktekravsadgangen* til også å omfatte et tilfelle som i saken her. Når jeg likevel har kommet til at direktekrav ikke kan tillates, skyldes det at det *i vår sak* – etter mitt syn – foreligger tungtveiende momenter som taler mot dette.» [Mine kursiv.]

Man kan her merke seg at Høyesterett åpner for at den ulovfestede direktekravsadgangen i dag kan være videre enn det som følger av Veidekke-dommen. Når retten likevel lander på at

---

<sup>216</sup> Avsnitt 92.

direktekravet ikke kan tillates, skyldes dette først og fremst flertallets vekting av kontrakten mellom B og C. Dette kan skape utfordringer for senere rettsanvendere når man skal forsøke å fastlegge rekkevidden av ulovfestede direktekravsregler. På den ene siden kan Høyesterett synes å mene at direktekravsadgangen er videre i dag enn tidligere, men på den annen side løses saken tilsynelatende uten at bakgrunnsretten, herunder en eventuell videre direktekravsadgang, anvendes.

### 5.3.6 Nærmere om ulovfestet bakgrunnsrett og hensyn som gjør seg gjeldende

Høyesteretts siste underpunkt i premissene omhandler bakgrunnsrett og hensyn (avsnitt 94-109), og leder frem til konklusjonen i avsnitt 111. Man kan nok innvende at punktene om både rettspraksis og utviklingstrekk i lovgivningen (de to foregående punktene) også er å betrakte som bakgrunnsrett, men det er i og for seg kun et strukturelt poeng. Høyesterett innleder med det klare utgangspunkt; en avtale binder kun partene.<sup>217</sup> Direktekrav er som, nevnt i punkt 1.2.1, et unntak fra dette utgangspunktet. Flertallet gir i avsnitt 95 uttrykk for at et brudd på prinsippet krever en god begrunnelse.

I avsnitt 96 presiserer Høyesterett at avtalen er taus om direktekravsadgang. Retten uttaler så at «[t]aushet i en kontrakt kan nok i en del tilfeller tilsi utfylling med bakgrunnsrett», men tilføyer at det i den konkrete saken «av flere grunner [er] mindre naturlig.» Etter rettens syn er en av grunnene at utfylling «ville innebære plikter for noen som ikke er part i avtalen», og at dette bør innebære en høyere terskel for utfylling. Dette standpunktet er det grunnlag for å være kritisk til. For det første er «plikter» upresist, så lenge A's plikter overfor C ikke er mer omfattende enn A's plikter overfor B. Utfylling av avtalen med en direktekravsregel vil ikke innebære økt ansvar på A's hånd, når C's direktekrav er begrenset oppad til B's krav mot A. Dette har Høyesterett også lagt til grunn i de tidligere dommene om direktekrav, se punkt 3.2 ovenfor.

For det annet synes det klart at lovgiver *ikke* har vektlagt et slikt synspunkt som Høyesterett fremholder her, jf. alle lovreglene om direktekrav i norsk rett jeg var inne på i punkt 3.6 ovenfor. I forlengelsen av dette kan det påpekes at direktekrav innebærer – uavhengig av om

---

<sup>217</sup> Dette omtales gjerne som «relativitetsgrunnsetningen», se Haaskjold, *op. cit.*, s. 269, og Hagstrøm mfl., *op. cit.*, s. 853. Prinsippet innebærer i) at B og C gjennom sin avtale ikke kan pålegge tredjemann A plikter, og ii) at A ikke kan påberope seg rettigheter på grunnlag av avtalen mellom B og C. Tredjemansavtaler er et unntak fra punkt ii), men som presisert i punkt 1.4 er oppgaven avgrenset mot disse.

det er avtalefestet mellom B og C eller ikke – at A må finne seg i krav direkte fra C. Hvis vi tenker oss at B og C faktisk avtalefester en direktekravsadgang vil A i utgangspunktet ikke ha større kjennskap til dette enn om direktekravet fremmes med grunnlag i bakgrunnsrett.<sup>218</sup> Jeg nevner også at B i prinsippet står fritt til å overdra sitt krav til C, uavhengig av direktekravsinstituttet – for A's del er det i et slikt tilfelle kun tale om et kreditorskifte.

Ved å øke terskelen for anvendelse av bakgrunnsretten med den begrunnelse at utfylling av avtalen innebærer plikter for andre enn avtalepartene (B og C), vektlegger Høyesterett i realiteten hensynet til direktekravsdebitor (A). Etter mitt syn er det mer nærliggende å drøfte hensynet til A når man *anvender* bakgrunnsreglene, som innebærer nettopp en slik drøftelse, enn å bruke dette hensynet som argument mot anvendelse av bakgrunnsretten i utgangspunktet. Det er et poeng å minne om at mindretallet benytter hensynet til A under anvendelse av bakgrunnsretten, nærmere bestemt som et ledd i en større avveining av om direktekravet skulle tillates.

Videre, i avsnitt 98, peker retten på at det på avtaletidspunktet (i 2011) ikke eksisterte «en bakgrunnsrett som med noenlunde sikkerhet etablerte en direktekravsrett i et slikt tilfelle som kontrakten her gjelder.» Dersom direktekravet i saken skulle tillates ville det, etter rettens syn, være gjennom anvendelse av «ny bakgrunnsrett som etableres gjennom dommen.» Det er nærliggende å legge til grunn at flertallet mener at dersom direktekravet i saken ble tillatt, ville det være uttrykk for en rettsutvikling på området. Dette underbygges av førstvoterendes uttalelse i avsnitt 100 om at han «ikke [er] fremmed for at det kan være grunnlag for å utvide direktekravsadgangen noe gjennom domstolspraksis.» Et sentralt punkt i flertallets begrunnelse kommer frem i avsnitt 99, der det uttales:

«Jeg føyer her til en formulering i retning av at direktekrav kan tillates etter «en nærmere avveining av behovet og betenkelighetene» nok kan være nyttig for å fremheve at det er tale om en avveining av momenter.»<sup>219</sup> [Mine kursiv.]

---

<sup>218</sup> Dersom den bakgrunnsrettslige direktekravsadgangen utledes av en lovbestemmelse har A selvfølgelig anledning til å gjøre seg kjent med denne. I tillegg bør det nevnes at NS-kontraktene inneholder bestemmelser om at B må varsle A om eventuelle direktekravsbestemmelser i avtalen mellom B og C. Som nevnt i punkt 3.4 foran, har varslingen av A først og fremst betydning for at C skal oppnå rettsvern overfor B's kreditorer.

<sup>219</sup> Førstvoterende har markert vurderingstemaet med sitattegn, selv om det er noe uklart fra hvilken kilde han siterer. Man kan nok tenke seg at flertallet her siterer *mindretallet* direkte, hvilket underbygges av at mindretallet *ikke* markerer sin uttalelse med sitattegn. I så fall kan dette leses som et forsøk fra flertallets side på å tydeliggjøre enigheten mellom flertallet og mindretallet på dette punkt. Likevel er det nok Tørum som skal ha æren for vurderingstemaet retten oppstiller – og det er mest sannsynlig fra ham flertallet (og/eller mindretallet)

Hovedpoenget er at flertallet og mindretallet tilsynelatende er *enige* om vurderingstemaet; «en nærmere avveining av behovet og betenkelighetene» ved at direktekravet tillates.<sup>220</sup> Som det vil fremgå av den videre analysen er det vanskelig å se at flertallet faktisk anvender vurderingstemaet i subsumsjonen, og uttalelsen må for deres del anses som et obiter dictum. Med tanke på dommens verdi for senere rettsanvendere er det uansett – obiter dictum eller ei – av stor interesse at begge rettens fraksjoner enes om vurderingstemaet for spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag.

Etter å ha trukket frem vurderingstemaet ville det vært naturlig for flertallet å gå nærmere inn på hensynene direktekravsreglene bygger på, og hvordan de gjorde seg gjeldende i den konkrete saken. Hensynene som trekkes frem i avsnitt 48 flg. i Bruktbil-dommen kunne her tjent som et utgangspunkt. Imidlertid valgte førstvoterende å bevege seg tilbake til avtalen mellom Atlant (C) og Bright Arkitekter (B). Man kan kanskje tenke seg at flertallet har ment at avtalen er et *moment* i en helhetsvurdering av om direktekravet skal tillates, men dette kan neppe være holdbar argumentasjon. Det er, som tidligere påpekt, avtalen som avgjør om bakgrunnsretten kommer *til anvendelse* eller ikke, og den bør ikke være et argument når man faktisk *anvender* de bakgrunnsrettslige reglene. Dette synspunktet er i tråd med mindretallets argumentasjon, se dommens avsnitt 133. Når flertallet behandler avtalen på dette punktet i dommen får man en slags sammenblanding av bakgrunnsretten og avtaletolkning som ikke er heldig. Jeg skal gå litt nærmere inn på de konkrete uttalelsene i det følgende.

I avsnitt 102 uttaler retten at «[p]artene har benyttet en standardkontrakt som ikke åpner for direktekrav, til tross for at det finnes andre standardkontrakter som har en slik uttrykkelig adgang.» Dette poenget har ifølge retten «atskillig tyngde». Det åpnes for at valg av kontrakt kan ha skyldtes oppgjørsmåten, men det presiseres at det ikke finnes konkrete opplysninger om det. Jeg minner for ordens skyld om at Høyesteretts mindretall la til grunn at oppgjørsmåten var styrende, se punkt 6.2.1 ovenfor. Videre fremholder førstvoterende også at det ikke ble opplyst om partene på kontraktstidspunktet hadde noen felles oppfatning vedrørende direktekravsadgang. Det er altså først her flertallet går inn på den «subjektive» avtaletolkning, som varslet i punkt 5.3.4 over. Som antydnet der burde avtalen vært behandlet

---

har hentet inspirasjon, nærmere bestemt på s. 369 i *Direktekrav* (2007), hvor han skriver: «*Utenfor* disse tilfellene må det derimot foretas til dels inngående analyser av behovet og betenkelighetene med direkte misligholdskrav i det aktuelle typetilfellet.» Jeg presiserer at «disse tilfellene» her er dem som ligger tett opp mot lovreglene om direkte mangelskrav. Tørum mener det gjelder et utgangspunkt om direktekravsadgang i slike tilfeller, se Tørum, *op. cit.*, s. 369.

<sup>220</sup> Se mindretallets uttalelse i avsnitt 132, samt punkt 6.2.2 og 6.2.3 over.



og «ferdigtolket» samlet, fremfor å foreta en objektiv tolkning isolert, for så å komme tilbake til partenes eventuelle felles forståelse om direktekravsspørsmålet på et senere tidspunkt. Uansett burde avtalen ikke vært trukket frem som et moment ved behandling av bakgrunnsretten.

I de påfølgende avsnittene fremholder førstvoterende argumenter han mener underbygger at kontraktens taushet må bli avgjørende for sakens resultat. For det første pekes det i avsnitt 103 på at profesjonelle parter «må ta konsekvensene av sitt valg av kontraktsformular og eventuelle forsømmelser i den forbindelse.» Denne uttalelsen henger sammen med den siste setningen i påfølgende avsnitt om at dersom direktekravsrett etableres i saken vil det «avhjelpe en velkjent risiko – at kontraktspartneren går konkurs – som profesjonelle parter enkelt kunne avtalt seg bort fra.» Disse uttalelsene kan leses på to måter. Enten kan man se det slik at førstvoterende her uttaler seg konkret om avtalen, og at dette er argumenter mot å utfylle avtalen, dvs. at den bør tolkes uttømmende mht. direktekravsadgang. Alternativt kan man se det slik at uttalelsene er argumenter i en større avveining av om direktekrav bør tillates. I så fall kan man se det som momenter som svekker *hensynet til C*, da han, etter rettens syn, selv burde ha sørget for å sikre seg mot en eventuell konkurs hos B. Jeg kan ikke se at noe liknende poeng er fremholdt i andre dommer om direktekrav, ei heller i juridisk teori.

Videre trekker førstvoterende i avsnitt 104 frem betydningen av at bygg- og anleggsbransjens har sin «egen» regulering gjennom NS-kontraktene. Etter hans syn bør domstolene «være varsomme med å gripe inn i et slikt finmasket standardisert kontraktssystem, i alle fall når det på alle sider dreier seg om profesjonelle parter som må forutsettes å kunne ivareta sine interesser.» Dette er, som jeg var inne på i kapittelet om avtaletolkning, et relevant moment. Som antydnet der må imidlertid argumentet nyanseres ut fra bl.a. hvor omfattende avtalen er som helhet, og i hvilken grad partene har forsøkt å «dekke» alle potensielle konfliktområder. For NS 8402 (og dermed avtalen mellom Atlant og Bright Arkitekter) er nok svaret at avtalen er *lite omfattende*, og at man *ikke* har forsøkt å gi en uttømmende regulering. Følgelig bør argumentet om at domstolene ikke bør gripe inn i et finmasket kontraktssystem tillegges noe begrenset vekt i dette konkrete tilfellet.

På tross av den sist siterte uttalelsen synes ikke førstvoterende å *utelukke* at også standardkontrakter kan utfylles, med tanke på at han viser til at dette ble gjort i Veidekke-

dommen. Likevel er han tilsynelatende mer skeptisk til utfylling enn man var i den saken. I forbindelse med poenget om innslag av domstolsskapt rett i finmaskede kontraktssystemer, bør det også nevnes at selv de mest omfattende standardkontraktene, f.eks. Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF), Norsk Totalkontrakt (NTK), NS 8405 og NS 8407, på en del punkter må utfylles med bakgrunnsrett. Jeg nevner her bl.a. tilleggsvederlag som følge av forutsetningssvikt, og såkalt «plunder og heft».<sup>221</sup> I forbindelse med det poenget flertallet fremholder i avsnitt 104 er det verdt å minne om at Høyesterett i både Nordland-dommen og Bruktbil-dommen etablerte direktekravsadgang, på tross av at veifraktloven og kjøpsloven også må kunne sies å være finmaskede systemer.

I forlengelsen av poenget om bransjens egenregulering viser førstvoterende i avsnitt 105 til at «innslag av domstolsskapt rett [...] [i tilfeller der standardkontrakter er benyttet] kan skape ubalanse og utilsiktede konsekvenser.» Dette kan *generelt* være et godt poeng i tilfeller der en standardkontrakt er benyttet.<sup>222</sup> Argumentet bør imidlertid tillegges mindre vekt når det er tale om direktekrav *spesielt* – det er vanskelig å se at kontraktens balanse blir forrykket ved direktekravsadgang, da hverken A eller B kommer «dårligere ut» enn de hadde grunn til å regne med ved inngåelse av sine avtaler med hhv. B og C. I tillegg er det relevant, slik annenvoterende påpeker i avsnitt 126, at det er snakk om en *kontraktskjede*, og at en «balansert bakgrunnsregel kan [der] fylle et behov som ikke enkelt fylles i hver avtale isolert sett.»

Førstvoterende bygger videre på sin argumentasjon når han uttaler at «forhold som varsling av den som kan bli utsatt for et direktekrav, notoritet og frister» er lite egnet for regulering gjennom domstolsskapt rett.<sup>223</sup> Også dette kan i utgangspunktet være et godt poeng, men tar nok ikke tilstrekkelig høyde for direktekravsreglenes innhold – C's krav svarer til det A uansett måtte finne seg i fra B, og A kan slik sett forholde seg til de frister som gjelder etter hans kontrakt med B. Videre er det, som nevnt i punkt 5.3.4, ikke uvanlig at man ved utfylling

---

<sup>221</sup> Se Tørum, «Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entrepriser illustrert med endrings- og varslingsreglene og arbeidsplikter» *Tidsskrift for forretningsjus* 16 (2010) nr. 2-3, s. 147-195, på s. 155. Se også f.eks. HR-2019-1225-A, som handlet om bl.a. tilleggsvederlag for plunder og heft, etter at partene hadde benyttet NS 3430 (forløperen til NS 8405).

<sup>222</sup> Se Tørum, «Tolking av kommersielle kontrakter» *JV* 54 (2019) nr. 1, s. 1-38, på s. 29, som skriver: «Den i utgangspunktet sterke presumsjonen for at kontrakten skal tolkes i tråd med (eller utfylles med) bakgrunnsrettens løsning, er derfor ikke nødvendigvis så sterk når det kommer til kommersielle kontrakter. Kontraktens eget gravitasjonsfelt kan her være sterkere enn bakgrunnsrettens, *særlig der kontrakten er detaljert og gjennomarbeidet, eksempelvis standardkontrakter.*» [Mine kursiv.]

<sup>223</sup> Avsnitt 105.

av én NS-kontrakt ser hvordan regulering av liknende tilfeller er gjennomført i andre NS-kontrakter. Man kunne for eksempel sett for seg at man i Midtbygning-saken så hen til direktekravsreguleringen i søsterkontrakten NS 8401 mht. varsling og frister mv.<sup>224</sup> Dette gjelder særlig når reguleringen i den nevnte kontrakten sammenfaller med direktekravsreguleringen i de øvrige NS-kontraktene som har slike bestemmelser, jf. punkt 3.4 over.

I avsnitt 106 og 107 uttaler førstvoterende for det første at sakens tilfelle ikke ligger så nær lovregulerte tilfeller at hensynet til konsekvente regler taler for direktekravsadgang. Dette synspunktet kan det stilles spørsmål ved. Både buofl. § 37 og avhl. § 4-16 fanger opp slike typetilfeller som i Midtbygning-dommen, med det åpenbare unntak at disse gjelder der oppdragsgiver/kjøper er en forbruker. På sin side gjelder kjl. § 84 også mellom næringsdrivende, og det kan slik sett argumenteres for at *summen* av disse bestemmelsene bør tilsi at hensynet til konsekvente regler taler *for* direktekravsadgang på ulovfestet område, som antydnet i punkt 5.3.3 over. Lovgivningen kan *i alle fall* ikke tjene som argument *mot* direktekravsadgang på ulovfestet grunnlag.

Videre uttaler førstvotertende det at «det ikke foreligger noen avgjørende reelle hensyn som likevel tilsier at entreprenøren tillates å rette krav direkte mot underrådgiverne.» Slik flertallets begrunnelse er formulert har jeg vanskelig for å se at man har vurdert de hensyn direktekravsreglene bygger på i tilstrekkelig grad – uavhengig av det resultat man faller ned på. Til sammenlikning spiller avveining av hensyn en avgjørende rolle i mindretallets begrunnelse, se ovenfor i punkt 5.2.2 og 5.2.3. På sin side nøyer flertallet seg med å uttale, i avsnitt 109, at det «i flere tilfeller [er] lagt vekt på om det ville innebære en tilfeldig fordel dersom direktekrav ble avskåret. Dette hensynet gjør seg i noen grad gjeldende også her.» Ifølge flertallet var likevel «kontraktsmodellen de profesjonelle partene har valgt» avgjørende, og det nevnte hensynet veier etter deres syn ikke opp for det.

Avslutningsvis i sitt votum legger førstvoterende, i avsnitt 108, vekt på Bright Ariktekters (B's) forsikringsplikt etter avtalen med Atlant (C). Jeg kan ikke se at B's forsikringsmulighet eller plikt er vektlagt i noen av de tidligere dommene om direktekrav, ei heller i den juridiske litteraturen om direktekrav. Det er derfor ikke helt klart hvor Høyesterett forankrer

---

<sup>224</sup> Se nærmere om reguleringen i NS 8401 i punkt 3.4 over.

forsikringssynspunktet, men det er nærliggende å anta at det trekkes inn ifm. hensynet til C og hans behov for direktekravsadgang. Rettens synspunkt er at det ikke vil være noe «påtrengende behov for å tillate direktekrav dersom bestemmelsene i standardkontrakten overholdes.» Bestemmelsene det siktes til finner man i NS 8402 punkt 6.2, som fastsetter at «[r]ådsgiveren skal tegne ansvarsforsikring som dekker hele hans erstatningsansvar» etter nærmere angitte grenser. Forsikringsbeviset skal i henhold til det nevnte punktet fremlegges for oppdragsgiver for kontroll.

Det finnes flere innvendinger mot vektleggelse av B's forsikringsmulighet- og plikt. For det første har det, som nevnt, aldri vært lagt vekt på forsikring hos B, hverken i lovgivning, rettspraksis eller i juridisk litteratur. Dette trenger imidlertid ikke være avgjørende – en av Høyesteretts roller er som kjent å drive rettsutvikling. En mer viktig innvending er, etter mitt syn, at alle standardkontraktene som inneholder direktekravsbestemmelser, *også* inneholder bestemmelser om forsikring.<sup>225</sup> Dette tyder på at bransjen har forutsatt at direktekravsadgang har en selvstendig verdi som dekningsmulighet *ved siden av* B's ansvarsforsikring. Man kan også fremme samme innvending som annenvoterende; A må uansett være forberedt på å forsvare seg mot krav, uavhengig av om dette kommer fra C eller B's forsikringsselskap.<sup>226</sup> Videre er det ikke gitt at B i alle tilfeller overholder sin plikt etter kontrakten til å tegne ansvarsforsikring.<sup>227</sup> Etter mitt syn bør ikke forsikringsmulighet- og plikt være et relevant moment ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet område, jf. de innvendingene jeg har fremholdt. Til slutt nevner jeg at det ikke er gitt at det i alle entrepriseforhold er anvendt en standardkontrakt, og at det slik sett vil variere om mellomledet (B) er pålagt å ha ansvarsforsikring.<sup>228</sup> Forsikringsplikt vil derfor ikke alltid være aktuelt ved spørsmål om direktekrav på ulovfestet område, uavhengig av hva man skulle mene om argumentet i utgangspunktet.

---

<sup>225</sup> Se f.eks. NS 8401, punkt 7.2 om forsikring, og punkt 13.6 om direktekrav.

<sup>226</sup> Se dommens avsnitt 135, samt punkt 5.2.3 over.

<sup>227</sup> Som påpekt ifm. rettsvernsspørsmål i punkt 3.4, vil det sjelden være noen trøst for C at han vil ha rett til å fremme erstatningskrav overfor B ved sistnevntes kontraktsbrudd, da B forutsetningsvis er insolvent eller konkurs for at direktekrav skal være aktuelt. Det samme poenget kan gjøres gjeldende for det tilfellet at B ikke overholder sin kontraktsmessige plikt til å tegne ansvarsforsikring, og dette medfører et tap for C.

<sup>228</sup> Uavhengig av avtale har entreprenører i praksis normalt ansvarsforsikringer som dekker den type arbeid de vanligvis utfører. En kontraktsfestet plikt til å tegne ansvarsforsikring kan imidlertid innebære at entreprenøren må tegne en tilleggsforsikring for det aktuelle oppdraget, dersom hans generelle forsikring ikke dekker hele eller deler av det arbeidet han skal utføre etter avtalen. Se Giverholt, Arvesen og Marthinussen, *NS 8407: Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer* (2012), s. 137, som gjelder standardens punkt 8.2 om ansvarsforsikring.

#### 5.4 Avsluttende bemerkninger til flertallets votum

I dette punktet vil jeg knytte noen avsluttende bemerkninger til flertallets begrunnelse. Bakgrunnen for dette er at votumet på flere punkter er noe uoversiktlig, og jeg finner det derfor nødvendig å «samle trådene» litt avslutningsvis.

Hovedutfordringen ved å analysere flertallets votum – når siktemålet er å undersøke hvilket bidrag dommen gir til spørsmålet om direktekrav på ulovfestet grunnlag – er at det tidvis er uklart om enkelte argumenter knytter seg til *avtaletolkningen* eller *direktekravsspørsmålet*. Dette har nær sammenheng med at det er vanskelig å se hva som er det overordnede vurderingstemaet under subsumsjonen (avsnitt 94-112, drøftet i punkt 5.3.6 over). Etter mitt syn bærer disse avsnittene preg av å være en bred helhetsvurdering av om direktekravet kunne føre frem. Det er i tilfelle en klar svakhet at det der trekkes inn argumenter som bygger på avtalen og flertallets tolkning av denne, jf. det jeg har skrevet om dette i analysen over, og det er i og for seg dette som skaper forvirring om hva det er som faktisk behandles. Selv om hovedfokuset i helhetsvurderingen (uriktig) er på avtalen og dennes betydning, er det noen av momentene flertallet trekker frem som er relevante ved senere spørsmål om direktekrav på ulovfestet grunnlag. For det første tar man hensyn til C's behov for direktekrav, selv om man reduserer dette momentets vekt ved å peke på at C kunne inngått en avtale som åpner for direktekrav. I tillegg pekes det på at manglende direktekravsadgang vil innebære en «tilfeldig fordel» for A, hvilket er et argument vi finner igjen i tidligere dommer. Hensynet til B trekker tilsynelatende ikke i noen retning, og dette er i tråd med tendensen man har sett i tidligere dommer og i juridisk teori, om at hensynet til B ikke er av særlig betydning. Prosessøkonomiske hensyn burde åpenbart også vært trukket inn, slik mindretallet gjorde, men som man ikke finner spor av i flertallets begrunnelse.

Ved siden av de få hensynene som trekkes frem, er det et sentralt poeng man kan utlede av Midtbygning-dommen: Man beveger seg tilsynelatende bort fra Veidekke-dommen og kriteriet «særlig stilling» som det «primære» grunnlaget for direktekrav på ulovfestet område. Dette følger naturlig av at både flertallet og mindretallet legger til grunn at direktekravsadgangen er videre i dag enn da Veidekke-dommen blir avsagt, i tillegg til at begge fraksjoner vier liten plass til drøftelsen av om A hadde en «særlig stilling» i Midtbygning-saken. Det vil fortsatt være slik at dersom A *har* hatt en slik «særlig stilling» vil det være grunnlag for direktekrav fra C, men dette vil trolig uansett bli resultatet etter en bredere helhetsvurdering hvor man avveier behovet og betenkelighetene ved å tillate

direktekravet. I senere saker om direktekrav på ulovfestet grunnlag er det derfor grunn til å tro at det er en slik helhetsvurdering som vil være hovedgrunnlaget for kravet. Videre har jeg vanskelig for å se at Høyesterett vil følge opp flertallets syn på, og vektingen av, avtalen ved neste anledning. Som jeg ga uttrykk for avslutningsvis i punkt 6.3.6 taler de beste grunner for at synspunktet på forsikringsplikt- og mulighet heller ikke følges opp i neste sak om direktekrav på ulovfestet grunnlag. I tillegg er det naturlig å anta at flere av hensynene bak direktekravsreglene trekkes frem i større grad, slik mindretallet gjør.

## 6 AVSLUTNING

Som det vil ha fremgått av punkt 5 har Midtbygning-dommen på mange måter gitt flere spørsmål enn svar, og det er derfor naturlig med noen avsluttende bemerkninger om rettstilstanden på området for ulovfestede direktekrav, som en oppsummering av de synspunkter det er gitt uttrykk for i oppgaven.

Etter mitt syn har Midtbygning-dommen, når man ser bort fra den delen av flertallets begrunnelse som knytter seg til avtaletolkningen, ikke medført veldig store endringer i den rettstilstanden som forelå før dommen ble avsagt. Jeg mener derfor at redegjørelsen i punkt 3.6 over er dekkende, med ett unntak: Midtbygning-dommen gjør det klart, som påpekt i punkt 5.4, at direktekravsspørsmål på ulovfestet område, nå primært løses etter en avveining av behovet og betenkelighetene ved å tillate direktekravet. Det har vært tatt til orde for en slik avveining i juridisk teori i flere år, men det har ikke tidligere vært stadfestet i en autoritativ rettskilde. I tillegg kan HR-2021-2201-A (Bori IV), som ble avsagt etter Midtbygning-dommen, tas til inntekt for at den kontraktsrettslige direktekravsadgangen bør være noe videre enn tidligere.<sup>229</sup> Basert på det jeg her har gitt uttrykk for, bør det legges til grunn at *C normalt* har en ulovfestet direktekravsadgang overfor A, der B er insolvent eller konkurs.<sup>230</sup> Avveiningen av behovet og betenkelighetene ved direktekrav vil i slike tilfeller slå ut i C's favør. I saker der det foreligger mer spesielle omstendigheter må det gjøres en mer inngående og konkret vurdering, herunder gjennom vekting av de ulike hensynene jeg har vært innom i denne oppgaven.

---

<sup>229</sup> Se nederst i punkt 3.5.3.

<sup>230</sup> Som antydnet i punkt 3.6 ovenfor, bør insolvens eller konkurs hos B anses som et *krav* for ulovfestede direktekrav innen entrepriseretten, som følge av den konsistente reguleringen i NS-kontraktene.

## 7 KILDELISTE

### 7.1 Lover

#### Lover i kraft

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl.)

Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler (vegfraktloven – vegfrl.)

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven – fl.)

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.)

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverktjenesteloven – hvtjl.)

Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.)

Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven – asl.)

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven – husll.)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkjl.)

#### Opphevede lover

Lov 20. juli 1893 nr. 1 om Sjøfarten (sjøloven av 1893)

Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven 1907)

### 7.2 Forarbeider

#### Lovproposisjoner

Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) Om lov om skadeerstatning i visse forhold.

Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) Om Lov om forelding av fordringer.

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.

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 forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

## Norges offentlige utredninger

NU 1984: 5 *Nordiska köpslagar*

### **7.3 Domsregister**

#### Høyesterettspraksis

Rt. 1845 s. 297

Rt. 1933 s. 1105

Rt. 1976 s. 1117 (Siesta)

Rt. 1981 s. 445 (Davanger)

Rt. 1995 s. 486 (Nordland)

Rt. 1998 s. 656 (Veidekke)

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2002 s. 1155 (Hansa Borg)

Rt. 2010 s. 1345 (Oslo vei)

Rt. 2013 s. 1476

Rt. 2014 s. 520

Rt. 2015 s. 276 (Bori I)

HR-2016-1447-A

HR-2017-1834-A (Brancelle/Bori II)

HR-2018-648-A (Bruktbil)

HR-2018-2256-A (Midtbygning)

HR-2019-1225-A

HR-2019-1662-A

HR-2019-2172-U

HR-2020-312-A (Solem/Bori III)

HR-2021-2201-A (Bori IV)

HR-2022-563-A

#### Eldre norsk rettspraksis

Overhoffsrettsdom av 30. oktober 1771



## Dansk høyesterettspraksis

U 2004 s. 114 H

## Underrettspraksis

LG-2018-29906

### **7.4 Standardkontrakter**

#### Norsk Standard-kontrakter

NS 3430:1994 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (tilbaketrukket)

NS 8401:2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag

NS 8402:2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid

NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 8406:2009 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

NS 8415:2008 Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider

#### Norsk Industri-kontrakter

Norsk Totalkontrakt 2015

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015

### **7.5 Litteraturliste**

Andreassen, Jens Edvin, *Factoringpant*, Universitetsforlaget 1990.

Arvesen, Hans-Jørgen, Karl Marthinussen og Heikki Giverholt, *NS 8406: Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt med kommentarer*, 2. utgave, Gyldendal juridisk 2014.

Bull, Hans Jacob, *Innføring i veifraktrett*, 2. utgave, Tano Aschehoug 2000.

Cordero Moss, Giuditta, *Lectures on Comparative Law of Contracts*, Fondet til fremme av forskning på privatrettens område 2004.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2001.

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2021.

Giverholt, Heikki, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *NS 8407: Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*, Gyldendal juridisk 2012.

Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121 (2008) nr. 2, side 149-178.

Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett: En innføring*, Universitetsforlaget 2017.

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

Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Kjøpsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2003.

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

Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018.

Hoel Lie, Marius, «Mellom delikt og kontrakt – en analyse og vurdering av dommen publisert i Rt. 2015 s. 276 (Bori boligbyggelag)» *Lov og Rett*, 55 (2016) nr. 10, s. 593-614.

Huser, Kristian, *Avtaletolkning*, Universitetsforlaget 1983.

Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige avtaler*, Universitetsforlaget 2006.

Jahr, Anette, «Direktekrav mot underfraktførere i internasjonal veifraktrett», *MarIus* nr. 241, 1998.

Jervell, Stephan, «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 107 (1994) nr. 5, s. 905-1010.

Kolrud, Helge Jacob mfl., *NS 8405: Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2004.

Kjønstad, Asbjørn, «I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn?», *Jussens Venner* 1978, s. 166-189.

Lilleholt, Kåre, «Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå ei seinare åra», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 115 (2002) nr. 1-2, s. 62-75.

Lilleholt, Kåre, *Avtale om ny bustad*, Universitetsforlaget 2001.

Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm Akademisk 2017.

Lilleholt, Kåre og Siv Snipsøy, *Norsk Lovkommentar: Bustadoppføringslova*, Rettsdata.no (lest 13. januar 2023).

Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405 med kommentarer*, Gyldendal juridisk 2004.

Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Cappelen Damm Akademisk 2007.

Nordtvedt, Henning, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik og Johnny Johansen, *NS 8407: Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013.

Nygaard, Mons Sandnes, *Avhendingsaker 1667-1836*, Harald Lyche & Co 1976.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Nyland, Espen og Matias Apelsest, «Direktekrav i Høyesterett – tredjeparts status til besvær», *Byggeindustrien* nr. 1 2019, s. 50-52.

Rafen, Jan-Fredrik, *Norsk Lovkommentar: Vegfraktloven*, Rettsdata.no (lest 14. januar 2023).

Skjefstad, Arnt og Amund Bjøranger Tørum, «Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten – illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 17 (2020) nr. 2, s. 129-141.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Sæbø, Rune, *Motregning*, Fagbokforlaget 2003.

Tørum, Amund, *Direktekrav: Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepris*. *Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, Universitetsforlaget 2007.

Tørum, Amund Bjøranger, *Interpretation of Commercial Contracts*, Universitetsforlaget 2019.

Tørum, Amund Bjøranger, «Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entrepris illustrert med endrings- og varslingsreglene og arbeidsplikter», *Tidsskrift for forretningsjus* 16 (2010) nr. 2-3, s. 147-195.

Tørum, Amund Bjøranger, «Tolkning av kommersielle kontrakter – et analyseverktøy», *Jussens Venner* 54 (2019) nr. 1, s. 1-38.

Ørsted, Anders Sandøe, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighet – med stadig hensyn til avdøde statsraad og professor Hurtigkarls lærebog*, femte bind, København 1832.

Aas, Jardar, «Direkte mangelskrav i entrepriseretten», *Tidsskrift for Erstatningsrett* 5 (2008) nr. 3, s. 187-200.

Aasland, Gunnar, «Noen betraktninger om rettskildespørsmål i Høyesteretts praksis», *Jussens Venner* 35 (2000) nr. 4, s. 157-179.

### Nyhetsartikler

Førde, Haakon, «Lang liste: 310 konkurser i bygg og anlegg Q1 i 2022», *Building Supply*, 1. april 2022,

[https://www.buildingsupply.no/article/view/843527/lang\\_liste\\_310\\_konkurser\\_i\\_bygg\\_og\\_anlegg\\_q1\\_i\\_2022](https://www.buildingsupply.no/article/view/843527/lang_liste_310_konkurser_i_bygg_og_anlegg_q1_i_2022), (lest 11. januar 2023).

Førde, Haakon, «37 konkurser i bygg og anlegg første 10 dager i januar», *Building Supply*, 11. januar 2023,

[https://www.buildingsupply.no/article/view/890555/37\\_konkurser\\_i\\_bygg\\_og\\_anlegg\\_forste\\_10\\_dager\\_i\\_januar](https://www.buildingsupply.no/article/view/890555/37_konkurser_i_bygg_og_anlegg_forste_10_dager_i_januar), (lest 11. januar 2023)

### Elektroniske kilder

Standard Norges hjemmesider – informasjonsside om NS 8401

<https://www.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=447601>, (lest 26. januar 2023).

Standard Norges hjemmeside – informasjonsside om NS 8402

<https://www.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=447602>, (lest 26. januar 2023).