HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 4. september 2019

Sag BS-40168/2018-HJR
(2. afdeling)

Dansk Energi
som mandatar for
X A/S
(advokat Kim B. Ulrich)

mod

Y A/S
(advokat Christian Ljørring)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 23. oktober 2017 og af Østre Landsrets 14. afdeling den 9. maj 2018.

Procesbevillingsnævnet har den 14. september 2018 meddelt X A/S begrænset tilladelse til anke til Højesteret, således at tilladelsen alene omfatter spørgsmålet om hæftelsesansvar.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Jan Schans Christensen og Lars Apostoli.

Påstande
Appellanten, Dansk Energi som mandatar for X A/S, har påstået stadfæstelse af Retten i Glostrups dom.

Indstævnte, Y A/S, har påstået stadfæstelse af Østre Landsrets dom.

Anbringender

Dansk Energi har som mandatar for X A/S anført navnlig, at styret underboring er en særlig risikobetonet aktivitet, og at der derfor gælder et strengt culpaansvar for den udførende entreprenør. Dette var kendeligt for Y A/S, der var hovedentreprenør, og i hvis interesse arbejdet derfor blev udført af underentreprenøren Z ApS.

I overensstemmelse med praksis om bygherrens hæftelsesansvar for graveskader mv. begået af en selvstændigt virkende entreprenør må en hovedentreprenør under tilsvarende omstændigheder hæfte for graveskader mv. begået af en selvstændigt virkende underentreprenør. De risikobetragtninger, der taler for hvervgivers hæftelsesansvar, er således de samme. Hovedentreprenøren, der har påtaget sig at præstere ydelsen for bygherren, bør ikke kunne smyge det skærpede ansvar for det farlige arbejde af sig ved at benytte en underentreprenør. Dette ville forekomme særligt urimeligt under hensyn til, at hovedentreprenøren vælger, hvem der skal udføre arbejdet som underentreprenør, og derfor har muligheden for at sikre sig, at den pågældende er kvalificeret og har en solid økonomi og forsikringsdækning.

I det foreliggende tilfælde kunne Y have afværget det tab, som er påført X, ved at vælge en dygtig underentreprenør med solid økonomi og forsikringsdækning, men det skete ikke. C var direktør i Z, der gik konkurs i 2016, og han havde tidligere været direktør, bestyrelsesmedlem eller ultimativ ejer af en række andre selskaber, som havde beskæftiget sig med underboring, og som alle var gået konkurs, ligesom han efter Zs konkurs har fortsat sine boringsaktiviteter, nu i et selskab ved navn Æ ApS. Z havde ingen ansvarsforsikring på det tidspunkt, hvor skaden indtraf.

Y havde endvidere mulighed for at afværge tabet ved at føre tilsyn med underboringen, men gjorde det ikke. Y undlod således at sikre sig, at Z var i besiddelse af de nødvendige oplysninger om placeringen af Xs kabler, og at underboringen blev planlagt og udført forsvarligt på baggrund af disse oplysninger.

Z forvoldte skaden ved at gennemføre underboringen i strid med de gældende forskrifter, idet selskabet trods viden om tilstedeværelsen af Xs kabler i området ikke havde sørget for at sikre sig kendskab til kablernes nøjagtige placering og for at planlægge og gennemføre arbejdet på en sådan måde, at der ikke var risiko for overrivning af kablerne.

Under de anførte omstændigheder hæfter Y for den skade, som Z ved sin culpøse fremgangsmåde påførte X, der var uden mulighed for at værne sig imod skaden og det hermed forbundne tab.

Y A/S har anført navnlig, at det efter dansk ret er udgangspunktet, at en hvervgiver ikke hæfter for skade uden for kontraktforhold, som skyldes en selvstændigt virkende tredjemands fejl. Betingelserne for at fravige dette udgangspunkt er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Z var en selvstændigt virkende entreprenør, som ikke var underlagt Ys tilsyn eller instruktion, men som tværtimod var den sagkyndige ekspert i udførelse af det særlige arbejde med styret underboring, som Y ikke selv havde nogen erfaring med. Y havde netop valgt Z til opgaven, fordi Y ikke selv havde de særlige faglige kompetencer og det nødvendige udstyr til dette arbejde, og fordi Y havde gode erfaringer med Z fra andre entrepriser. Z var medlem af "Kontrolordning for Styret Underboring og Gennempresning" under Dansk Byggeri, benævnt "NO DIG", og Y havde ikke anledning til at betvivle Zs kompetence på området. Tværtimod var Y berettiget til at forvente, at Z ville udføre opgaven fagligt forsvarligt og uden risiko for skade på tredjemands ledninger.

Efter praksis kan hvervgivers hæftelsesansvar for en selvstændigt virkende entreprenørs skadegørende handlinger uden for kontrakt undtagelsesvis komme på tale. Betingelserne for at anvende denne undtagelsesmulighed er imidlertid ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde, idet undtagelsen kun gælder, hvor hvervgiveren er en bygherre – ikke en hovedentreprenør. I modsætning til bygherren har en hovedentreprenør ikke mulighed for at træffe beslutning om den tekniske tilrettelæggelse af entreprisen. Hertil kommer, at de driftsøkonomiske betragtninger, som undtagelsesvis kan begrunde bygherrens hæftelse for en entreprenørs skadegørende handlinger på en udenforstående tredjemands ejendom, ikke kan overføres til en hovedentreprenør. Arbejdet udføres i bygherrens interesse – ikke i hovedentreprenørens interesse.

Landsretten har med rette lagt til grund, at Y var uden mulighed for at afværge skaden ved tilsyn og kontrol med Zs underboring, og at der heller ikke er andre omstændigheder i sagen, der taler for at fravige hovedreglen om, at en hvervgiver ikke hæfter for skade uden for kontraktforhold, som er forvoldt af en selvstændigt virkende tredjemand. Beslutningen om, at der skulle anvendes styret underboring på stedet, var truffet af bygherren, Ø – ikke af Y. I øvrigt har såvel byretten som landsretten fastslået, at Y ikke selv har handlet ansvarspådragende. For Højesteret ligger dette fast, idet sagen nu er begrænset til spørgsmålet om Ys hæftelse for tab, der er forvoldt ved Zs skadegørende handlinger på Xs kabler.

Supplerende sagsfremstilling
For Højesteret er fremlagt den borejournal fra 2005, som viser den nøjagtige placering af Xs lyslederkabel i jorden. Det fremgår bl.a. af borejournalen, at kablet er placeret i en dybde på 245 cm det sted, hvor skaden indtraf. Der er enighed om, at hverken Y eller Z havde rekvireret borejournalen fra X.

I punkt 4.7.1 i Dansk Standards norm for etablering af ledningsanlæg i jord (DS 475, 2. udg. 2012-11-19) hedder det bl.a.:

> "Før arbejdet igangsættes i nærheden af en ledning, kontaktes ledningsejeren i god tid, og dennes instruktioner skal normalt følges."

Højesterets begrundelse og resultat
Ved en entreprisekontrakt indgået med Ø A/S havde Y A/S i 2014 påtaget sig at etablere bl.a. en ny trykledning over en strækning på ca. 10 km. Ifølge anlægsprojektet skulle der visse steder – bl.a. under et vejkryds ved F-by – anvendes styret underboring ved etablering af ledningen. Y traf aftale med Z om, at dette selskab som underentreprenør skulle udføre arbejdet med styret underboring for Y.

Efter landsrettens dom ligger det fast, at Z den 29. januar 2015 begik en ansvarspådragende fejl i forbindelse med udførelsen af arbejdet med styret underboring under vejkrydset ved F-by. Dette medførte, at et lyslederkabel tilhørende X blev beskadiget. Skaden påførte X en udgift på 101.958,45 kr. X har opnået en udeblivelsesdom over Z, som imidlertid er gået konkurs, og X har ikke modtaget betaling til dækning af sit krav om erstatning for skaden.

Landsretten har endvidere fastslået, at Y ikke har handlet ansvarspådragende over for X.

For Højesteret angår sagen, om Y hæfter for den skade, som Z påførte X ved arbejdet med underboringen (hæftelsesansvar).

Højesteret tiltræder, at arbejde med styret underboring i et område, hvor der ifølge oplysninger fra Ledningsejerregistret er placeret ledninger, er forbundet med en sådan særlig risiko for skade på ledningerne, at kravene til entreprenørens agtpågivenhed er skærpede, både i forbindelse med planlægningen og ved selve udførelsen af arbejdet.

Y havde inden arbejdets påbegyndelse rettet henvendelse til Ledningsejerregistret og videregivet de indhentede oplysninger til Z. Det fremgår af ledningsejerregisterlovens § 7, at registeret bl.a. omfatter oplysninger om ledningsejere, som har ledninger i et givet interesseområde. Den nøjagtige placering af ledningerne skal ikke indberettes til Ledningsejerregistret, men skal tilvejebringes af graveaktøren ved henvendelse til ledningsejeren, jf. lovens § 8 og § 9.

Af de oplysninger, som Y indhentede fra Ledningsejerregistret og videregav til Z, fremgik bl.a., at X havde et kabel nedgravet i jorden langs den vej, som skulle

krydses ved den styrede underboring. Den nøjagtige placering af dette kabel, herunder dybden i jorden, fremgik derimod ikke.

Hverken Y eller Z rettede henvendelse til X for at få oplyst den nøjagtige placering af Xs kabel, inden arbejdet med den styrede underboring blev påbegyndt.

Højesteret finder, at det uforsvarlige forhold fra Zs side navnlig bestod i, at selskabet foretog den styrede underboring uden kendskab til den nøjagtige placering af Xs kabel i jorden.

Højesteret finder endvidere, at der som udgangspunkt ikke påhviler en hovedentreprenør hæftelsesansvar for en selvstændigt virkende underentreprenørs skadegørende handlinger uden for kontraktforhold. Under de foreliggende omstændigheder, hvor der var tale om særligt risikobetonet arbejde, som Y havde engageret Z til at udføre for sig, havde Y imidlertid anledning til ved tilsyn og kontrol at begrænse og styre risikoen ved dette arbejde. Dette kunne ske bl.a. ved, at Y sikrede sig, at Z havde indhentet oplysninger om den nøjagtige placering af ledninger i jorden på det sted, hvor den styrede underboring skulle gennemføres. Endvidere kunne Y have sikret sig, at Z havde en ansvarsforsikring, som dækkede ansvar for skade ved jordboringsarbejde.

Højesteret finder herefter, at Y under de anførte omstændigheder er nærmest til at bære risikoen for de skader, der skete på Xs kabel som følge af Zs uforsvarlige underboring. Højesteret finder derfor og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, at Y hæfter for betalingen af de udgifter, som herved blev påført X, og stadfæster byrettens dom.

I sagsomkostninger for landsret skal Y betale 30.000 kr. til X til dækning af advokatudgifter. I sagsomkostninger for Højesteret skal Y betale 34.140 kr. til Dansk Energi som mandatar for X, heraf 30.000 kr. til dækning af advokatudgifter og 4.140 kr. til retsafgift.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsret skal Y A/S betale 30.000 kr. til X A/S. I sagsomkostninger for Højesteret skal Y A/S betale 34.140 kr. til Dansk Energi som mandatar for X A/S.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.