



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 23. oktober 2017 i sag nr. BS 10N-1642/2016:

X A/S

...

mod

Y A/S

...

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører, om Y A/S har handlet ansvarspådragende i forbindelse med en boreskade forårsaget af Z ApS på X A/S' kabler, eller om Y A/S i øvrigt hæfter for Z ApS' eventuelle ansvarspådragende adfærd.

Sagsøgeren, X A/S, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Y A/S, tilpligtes at betale 111.178,45 kr. med procesrente af 86.422,45 kr. fra den 16. august 2015, af 9.220,00 kr. fra den 23. maj 2016, og af 15.536,00 kr. fra den 15. marts 2017.

Sagsøgte, Y A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

X A/S' krav, som beløbsmæssigt er ubestridt, udgør dels udgifter til udbedring af skaden og dels omkostninger i forbindelse med en retssag, som X A/S anlagde mod Z ApS, der efterfølgende gik konkurs, og hvor der blev afsagt udeblivelsesdom.

Sagsøgte har under hovedforhandlingen oplyst, at sagsøgers rentepåstande ikke bestrides.

Oplysningerne i sagen

YA/S indgik i efteråret 2014 en entreprisekontrakt med Ø om anlæg af en trykledning med en længde på ca. 10 km. Efter det oplyste skulle dele af entreprisopgaven foregå ved styrbar underboring.

Y A/S modtog den 18. november 2014 oplysning om, at X A/S havde kabelanlæg i det pågældende område.

Til at udføre opgaven med underboring antog Y A/S virksomheden Z ApS (herefter Z). I aftalen

mellem parterne er angivet, at Z har forsikringsdækning hos Alm. Brand.

Z var tilsluttet "No Dig" - en kontrolordning for styret boring og gennempresning.

Den 29. september 2015 indtraf en skade på et kabel tilhørende X A/S. En fortrykt borerapport fra den pågældende dag er delvist udfyldt af Z og viser blandt andet, at der blev boret i en dybde på omkring 2,5 meter.

Af rapporten fremgår følgende fortrykte tekst, som ikke - trods mulighed herfor - ses underskrevet:

"Vi bekræfter, at samtlige nødvendige ledningsoplysninger til brug for gennemførelse af boringen/boringerne er forevist og tilgængelige for den boreansvarlige inden udførelse og tidssvarende LER-kvittering er udlevet, og dels, at vi bærer det fulde ansvar for eventuelle skader opstået i forbindelse med boringen/boringerne, der er en følge af utilstrækkelige ledningsoplysninger eller manglende påvisning/anvisning."

Y A/S' forsikringsselskab, Tryg Forsikring, afviste at dække X A/S' krav. I mail af 19. august 2015 er anført blandt andet:

"Y A/S skulle have udført en underboring under N-vej. Dette arbejde havde vores kunde bedt Z udføre. Z havde fået udleveret ledningsoplysninger søgt gennem LER registret. Samtidig fik de at vide de skulle bore i en dybde på 150 cm. Det er naturligvis op til den udførende entreprenør at undersøge om der ligger kabler der hvor de er blevet bedt om at lave en underboring. Hvilke undersøgelser der er lavet vides ikke og hvorfor underboringen udføres i en dybde på 275-300 cm. vides ikke.

På det foreliggende skal vi afvise Y A/S har et ansvar for skaden som Z har forvoldt på jeres kabel."

X A/S har under sagens forberedelse bedt om at få tilsendt en boreplan for arbejdets udførelse. En sådan indgår ikke i sagens oplysninger.

X A/S udtog i december 2015 stævning mod ... ApS, tidligere - og herefter - Z, og henstillede til Tryg at indtræde processuelt i sag på vegne Y A/S.

Z ved C afgav svarskrift i sagen. Heraf fremgår følgende:

"Z har ikke modtaget ledningsoplysninger eller Gravetilladelse på

sagen, da det var aftalt at Y A/S fastlagde trace ud fra deres ledningsoplysninger og Bygherres instrukser.

Det var aftalt at Y A/S havde ansvaret for at oplyse om eksterne ledninger, samt afmærke og frigrave i det omfang det var nødvendigt for det projekterede boretrace, og dermed tog Y A/S Ansvaret."

Z blev den 18. april 2016 erklæret konkurs, og der blev den 9. maj 2016 afsagt udeblivelsesdom i sagen anlagt af X A/S.

Som tidligere angivet anførte Z i aftalen med Y A/S, at der var tegnet forsikring ved Alm. Brand. Virksomhedens kurator har til advokat Karen Margrethe Tyndeskov udleveret oversigt over virksomhedens forsikringer. Heraf fremgår, at der ikke er tegnet erhvervsansvarsforsikring i Alm. Brand.

Tryg har den 30. september 2016 meddelt, at Z skulle have været tegnet forsikring hos dem med ikrafttræden den 1. januar 2015, men at forsikringen - trods to rykkere - aldrig blev betalt.

Der er mellem parterne enighed om, at Y A/S ikke bad ledningsejeren, X A/S, om borejournaler. Endvidere er der enighed om, at borejournaler om kablernes/ledningernes placering er oplysninger, som ledningsejeren er i besiddelse af, og som ikke fås ved forespørgsel i LER.

Under hovedforhandlingen er der afgivet forklaring af A og B. C, som var indkaldt, gav ikke mødt.

A har forklaret, at han er projektleder ved Y A/S, som er en entreprenør-, vognmand- og grusgravsvirksomhed med 150 ansatte. Som projektleder har han det overordnede ansvar for de projekter, som virksomheden vinder i udbud - herunder finder han underentreprenører, hvis dette er påkrævet.

I nærværende sag skulle der etableres en kloak trykledning for Ø. Det var en "mellemstor", men sædvanlig sag for Y A/S til ca. 3 mio. kr. Der indgik ikke projekteringsansvar, og Y A/S havde således karakter af hovedentreprenør. Trykledningen skulle være ca. 180 mm. bred og anlægges over en strækning på ca. 10 km. Ledningen skulle ifølge standardbeskrivelsen placeres ca. 1,5 meter nede i jorden, men det kunne dog variere over strækningen. Det var Ø, der som bygherre havde udfærdiget tegningsmaterialet og besluttet, at der skulle anvendes boring. Enkelte steder på strækningen skulle ledningerne dog graves ned. Formålet med boring er, at man undgår at lave skader i jordoverfladen og dermed grave veje op. Udbudsmaterialet omfattede tegninger, beskrivelse af boreddybde, typer af rør, som skulle benyttes mv. Y A/S havde brug for en

underentreprenør til at lave den del af entreprisen, som vedrørte boring. Y A/S har ikke selv hverken mandskab eller udstyr til at udføre denne del, som kræver særlige maskiner og værktøjer - kompetencer som Y A/S ikke har. Man havde forud for nærværende opgave en eller to gange benyttet Z, som man således kendte. Z laver ikke andet end sådanne boringer, og man vurderede derfor, at virksomheden var den rette. Z afgav tilbud på opgaven i form af en meter-pris. Vidnet underskrev aftalen med Z, ekstraktens side 42-43. Y A/S skulle fortsat selv udføre graveopgaver på andre dele af strækningen, men også grave for Z blandt andet ved at lave hullerne til start- og slutpunkterne for boringerne. Hvis Z vurderede, at der var behov for yderligere opgravning, skulle Y A/S ligeledes forestå dette. Begge virksomheder var således til stede på byggepladsen. Z var ikke underlagt instruktion fra vidnet eller Y A/S. Ved arbejdets opstart foretog vidnet en overordnet gennemgang af opgaven med C fra Z. De gennemgik tegningsmaterialet og drøftede, hvor rørene skulle placeres. Da Y A/S også selv foretog udgravninger i forbindelse med projektet, havde man allerede indhentet ledningsoplysninger i LER. C spurgte ind til dette, og vidnet tilbød C disse oplysninger. Der var ingen grund til, at de blev indhentet på ny. Ledningsoplysningerne fandtes i en mappe, som der var flere eksemplarer af. I mappen var der en slags "indholdsfortegnelse". Det var Y A/S's bogholder, som bestilte oplysninger i LER og modtog disse elektronisk. Bogholderen lavede et eksemplar af materialet til vidnet. Derefter tog vidnet selv yderligere kopier. Vidnet gav en mappe til sin egen formand på pladsen, daglig leder B, og til dem, som førte gravemaskinerne. Desuden gav B et eksemplar til C, hørte vidnet. C bad om at få oplysningerne tilsendt elektronisk. Vidnet vil tro, at deres bogholder sendte dette. Bogholderen stoppede for 1½ år siden, og vidnet har ikke kunnet finde en mail, hvorved oplysningerne blev fremsendt. C rykkede dog ikke for materialet. B var til stede på pladsen hele dagen.

Z bærer ansvaret for deres eget gravearbejde, herunder for at placere ledningerne rigtigt, og Y A/S har en klar forventning om, at arbejdet udføres korrekt. Z laver selv borerapporter, som Y A/S anvender til kvalitetssikring, således at man kan se, at der er boret i den rigtige dybde. Borerapporterne er "as built" rapporter, som udfærdiges i takt med, at arbejdet udføres. Z anførte blandt andet i rapporten, at man havde kontrolleret samtlige relevante ledningsoplysninger. Både Y A/S og Z ved alt om LER og hvilke oplysninger, der forudsættes at være til stede.

Vidnet mener, at en boreplan svarer til en borerapport.

Forevist borerapport, ekstraktens side 47, oplyste vidnet, at det er sådanne rapporter, han omtaler. Der udarbejdes mange af dem. C er angivet som projektleder. Den pågældende rapport indgår i Y A/S's "KS" -kvalitetssikring - til bygherren. I rapporten er angivet blandt andet

rørtykkelse, borelængde og dybde. Via rapporten skal det sikres, at arbejdet udføres som aftalt. Y A/S får borerapporten nogle dage eller uger efter, at arbejdet er udført. Teksten under "bemærkninger", ekstraktens side 47, er en fortrykt tekst. Det påhviler Z ApS at sikre, at deres ansatte er i besiddelse af alle relevante oplysninger. Det er ikke sikkert, at den medarbejder, som udfører boringen, selv har set LER-dokumenterne. Det vil være meget uansvarligt at påbegynde arbejdet uden at have undersøgt oplysningerne i LER.

Z ApS er medlem af "No Dig", som er en kontrolordning. Via denne ordning sker der en kvalitetssikring af Zs arbejde, ligesom medlemsvirksomheden er i stand til selv at kontrollere eget arbejde. Vidnet spørger ind til en underleverandørs medlemskab af "No Dig" eller lignende kontrolordninger, før han entrerer med dem. Det var ligeledes en forudsætning for bygherren, Ø, at virksomheden, som borede, var medlem af en kontrolordning.

Selv om man er i besiddelse af LER-oplysninger, kan der opstå tvivlssituationer, hvor man skal kontakte ledningsejeren, her X A/S. Det vil i første omgang være Z, som retter henvendelse til ledningsejeren. Y A/S kan også - på Zs foranledning - gøre dette. Z oplyste ikke, at der var tvivl om ledningernes placering forud for hændelsen i nærværende sag.

Da skaden indtraf den 29. januar 2015 blev vidnet ringet op af X A/S. Virksomheden kunne via LER se, at det var Y A/S, som havde rekvireret oplysninger om ledningerne på skadesstedet. X A/S var af den overbevisning, at Y A/S var ansvarlig for skaden. Z fortalte efterfølgende, at man havde ramt et kabel med en bore-maskine. C fortalte vidnet, at han mente, at oplysningerne i ledningsplanen ikke havde været korrekte. Vidnet kiggede selv efter og kunne se, at X A/S' kabel fremgik af ledningsoplysningerne. C fastholdt senere denne opfattelse. Skaden var sket på et bekosteligt kabel, og alle var interesserede i at finde årsagen.

Det var Y A/S, som fortalte Z, at der skulle bores og placeres ledninger i 1,5 meters dybde. Denne oplysning fremgik at udbudsmaterialet og var således i overensstemmelse med bygherrens ønsker.

Entrepriseaftalen med Ø, ekstraktens side 34, foreskriver, at bygherre skal acceptere brug af underentreprenør. En sådan godkendelse foreligger og vil fremgå af byggemødereferaterne.

B har forklaret, at han er selvstændig erhvervsdrivende, men var indlejet hos Y A/S, som han har haft et fast samarbejde med i 4 år. Han var formand og daglig leder under nærværende sag, hvor hans opgave bestod i at overvåge driften. Han havde således sin daglige gang på

pladsen, hvor der var yderligere tre ansatte fra Y A/S til stede. Y A/S skulle lave 10 km. trykledning for Ø. Det var Y A/S, som opgravede de huller, hvorfra Z skulle "skyde" - såkaldte start- og sluthuller. Desuden stod Y A/S for at frigrave.

Z havde til opgave at lave de styrede underboringer, som Y A/S ikke selv har kompetencer til eller indsigt i at udføre. Det var ikke vidnet selv, som indgik aftalen med Z, men Y A/S havde en gang tidligere samarbejdet med virksomheden, hvilket var gået fint. Den daglige rutine på byggepladsen bestod i, at vidnet sagde til Z, hvorfra og hvortil der skulle bores, og i hvilken dybde dette skulle foregå. Man holdt fortløbende byggemøder og talte sammen flere gange dagligt. Y A/S og Zs maskiner kørte ved siden af hinanden, og man fulgte således med i arbejdet, som foregik. Selve borearbejdet foregik ikke under instruktion af vidnet, og han så ikke borerne finde sted.

Vidnet kender til LER-oplysninger og anvender disse i sit daglige arbejde. Vidnet havde i nærværende sag fået udleveret mapper med oplysninger om hele projektet, herunder LER-oplysningerne, af A. Vidnet mødte C første gang, da arbejdet skulle påbegyndes. A var også til stede. I den forbindelse afleverede vidnet personligt en mappe med til C, som også fik LER-oplysningerne tilsendt pr. mail fra kontoret. Ud over mappen til C, havde vidnet yderligere to eksemplarer i sin bil.

Vidnet fik udleveret borerapporter fra Z. De blev sat ind i Y A/S' kvalitetssikringsmappe til bygherren. Rapporterne så fine ud og beskrev blandt andet boredybden, som var angivet meget nøjagtigt, da den måles med en gps. Oplysningerne er faktisk så præcise, at man inden for 5 cm. kan konstatere, hvor rørene er placeret.

Det var ikke usædvanligt, at Z i forbindelse med arbejdet skulle krydse andre ledninger. Y A/S stod for at grave fri, når Z bad om det. Man gravede blandt andet nogle gasledninger og elkabler fri. Hvis der opstod tvivl om ledningernes placering, skulle Z afdække forholdet. Vidnet var til stede på byggepladsen om formiddagen den 29. januar 2015, men var taget til København, da skaden skete. Han blev kontaktet af Z, som fortalte, at man havde ramt et kabel. Vidnet spurgte, hvor dybt de havde boret, hvortil vedkommende svarede, at det var i 2,70 meters dybde. Meningen var, at der skulle bores i ca. 1,5 meters dybde. Vidnet fik ikke nogen forklaring på, hvorfor man havde boret i en forkert dybde. Vidnet talte senere med C om skaden, hvor C bad om at få udleveret en mappe med LED-oplysninger. Vidnet ved ikke, hvorfor C havde brug for en ny mappe - om han havde smidt den første væk. Vidnet var rystet over, at Z havde boret så dybt. Z havde placeret ledningen i en helt forkert dybde, og det var nødvendigt at lave arbejdet om. Vidnet kender fortsat ikke de nøjagtige grunde til, at det gik galt.

Ledningsoplysningerne i sagen var korrekte.

Parternes synspunkter

X A/S har i påstandsdokument af 15. marts 2017 gjort følgende gældende:

" ...

1. Indledning

Nærværende sag omhandler erstatning udenfor kontrakt.

Sagen vedrører erstatnings- og hæftelsesansvar i anledning af en graveskade den 29.1.2015, hvor Z, som underentreprenør for Y A/S, ved en styret underboring beskadigede nogle kabler tilhørende X A/S.

Skaden skete under krydsning af X A/S' kabler.

Skaden skete ved underboring fra M-vej og ud under N-vej. Underboringen ramte vinkelret på X A/S' kabler, der løb langs N-vej, jfr. den under bilag 2, ekstrakten side (herefter EXT) 41, vedlagte skitse, udarbejdet af undertegnede.

Den umiddelbare skadevolder, Z, blev oprindeligt stævnet og dømt, jfr. bilag 1, EXT 108 ff., dom og processkrifter i sagen mellem X A/S' og Z. Sidstnævnte selskab er imidlertid gået konkurs, og selskabet havde ikke en erhvervsansvarsforsikring med dækning for graveskader ved styrede underboringer.

Derfor har X A/S rejst kravet mod Y A/S som hovedentreprenør, idet X A/S gør gældende, at Y A/S er erstatningspligtig overfor X A/S principalt pga. et direkte erstatningsansvar (culpa) og subsidiært pga. hæftelse for underentreprenørens, Zs culpøse adfærd.

Y A/S har ved sit forsikringsselskab, Tryg, afvist at betale ethvert krav.

2. Skadeforvoldelsen

Det gøres med henvisning til bilag 36, EXT 52 ff., mails fra hhv. Nianet og Altibox, som begge havde overvågning på de XA/S's kabler, gældende, at X A/S' ledninger blev beskadiget den 29.1.2015, og at ledningerne efter reparationen kom i drift igen. Y A/S har efter skriftvekslingen erkendt, at der foreligger en skade.

3. Generelt om ansvaret ved graveskader

En graveaktørs erstatningsansvar følger en streng culpanorm. Alle

nødvendige foranstaltninger til afværgelse af skader skal iagttages, jfr. den dagældende vejlovs § 101, stk. 3, byggelovens §12, stk. 1, jfr. X A/S' materialesamling side (herefter ..S) 1 og 2, samt bl.a. Werenberg, ..S 12.

Underboring er en særligt risikabel gravemetode, hvor der skal udvises særlig agtpågivenhed og forsigtighed, jfr. eksempelvis U.2014.1252V, ..S 34. Underboring indebærer et væsentligt element af accept af risiko for graveaktørens og hvervgiverens vedkommende, da man ikke har visuelt kontakt med boringen, som foregår nede i jorden, jfr. ..., ..S 44-45.

4. Underentreprenøren, Z, har handlet ansvarspådragende

Det er en forudsætning for Y A/S' hæftelsesansvar, jfr. nedenfor pkt. 6, at underentreprenøren, Z, har handlet ansvarspådragende. Y A/S' hæftelsesansvar angår således Zs ansvarspådragende adfærd.

X A/S gør i den forbindelse gældende, at Z handlede ansvarspådragende i forbindelse med underboringen. Der henvises til følgende:

Det bestrides og er udokumenteret, at Z overhovedet var i besiddelse af ledningsoplysninger, jfr. herved X A/S' provokation 1, som er uopfyldt. Z har i sit svarskrift, EXT 116, blandt andet erkendt, at man ikke var i besiddelse af ledningsoplysninger, da man borede. Dette er i strid med ledningsejerloven § 9, stk. 1, jfr. FMB 5, og anses i sig selv som ansvarspådragende, jfr. eksempelvis U.2016.3666V, ..S 23.

Dertil kommer, at underboringen ubestridt indebar, at X A/S' kabel skulle krydses, jfr. den under bilag 2, EXT 41, fremlagte skitse, udarbejdet af undertegnede. I en sådan situation er der iht. DS norm 475 pkt. 4.7.1, ..S 10, udtrykkelig pligt til fysisk at lokalisere X A/S' kabel, inden gravearbejdet iværksættes.

Der henvises tillige til Branchevejledning om gravearbejde i nærheden af eksisterende ledningsnet pkt. 2.4, ..S 8, som statuerer: Inden arbejdet påbegyndes, skal installationer i jorden identificeres og kontrolleres, samt i nødvendigt omfang sikres og afmærkes tydeligt ved markering i terræn.

Det kan lægges til grund, at lokalisering og sikring mv. ikke har fundet sted, hvilket er ansvarspådragende. Z tilsidesatte begge normer.

Det kan endvidere lægges til grund, jfr. bilag D, EXT 47 ff., at Z ikke udarbejdede længdesnit og boreplan forud for boringen. Pligten til at udarbejde boreplan følger både af retspraksis og af

de forpligtelser, som Z har påtaget sig som medlem af Kontrolordning for styret boring og gennempresning, jfr. bilag 35, EXT 150 ff., kontrolordningens skabelon til borerapport.

Det fremgår af borerapporten, bilag D, side 2, EXT 48, at skemaet med angivelse af data omkring andre ledninger i arbejdsområdet slet ikke er udfyldt. Med andre ord: Z har på ingen måde forholdt sig til andre ledninger i området. Der er tale om en massiv overtrædelse af normer for god graveskik ved underboring, der udløser ansvar. Der kan eksempelvis henvises til U.2014.1252V, navnlig ..S 34.

Det kan herefter lægges til grund, at Z har handlet culpøst i forbindelse med forberedelsen og gennemførelsen af boringen, idet der er sket en overtrædelse af de regler, normer og vejledninger, der er gældende for en underboring. De anførte bestemmelser har karakter af forsigtighedsforanstaltninger/sikkerhedsforskrifter, og ved overtrædelse heraf statueres der culpa iht. fast retspraksis.

Z blev i øvrigt dømt til at betale erstatning til X A/S, idet selskabets konkursbo ikke ønskede at indtræde i retssagen, hvorefter der afsagdes dom, jfr. bilag 1, EXT 108.

Afsluttende bemærkes, at Y A/S – trods opfordring – har valgt ikke at indtræde i retssagen mod Z, medens den verserede, jfr. herved bilag 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28 og 29, EXT 98, 101, 102, 103, 104, 106, 107 og 118. Y A/S' valg i så henseende må komme Y A/S processuelt og bevismæssigt til skade i nærværende sag, forstået på den måde, at det umiddelbart bør lægges til grund, at Z har handlet culpøst.

5. Y A/S' selvstændige erstatningsansvar

Det gøres principalt gældende, at Y A/S som projektansvarlig hovedentreprenør ikke i tilstrækkelig grad har planlagt underboringen samt sikret, at denne kunne gennemføres uden risiko for skade på ledninger i jorden. Det gøres derfor gældende, at Y A/S har handlet selvstændigt ansvarspådragende. Iht. pkt. 3 ovenfor gælder der ved graveskader et strengt ansvar. Ved underboringer skærpes ansvaret.

I svarskriftet er det på side 3, nederst, EXT 16, gjort gældende, at Y A/S overgav Z ledningsoplysningerne fysisk på pladsen. I duplikken, jfr. EXT 27 f.n. er det gjort gældende, at ledningsoplysningerne dels blev udleveret ved en fysisk mappe og dels blev sendt pr. email.

I stævningen, jfr. EXT 11, er Y A/S blevet opfordret til at dokumentere, at ledningsoplysningerne blev sendt til Z samt til at dokumentere, at ledningsoplysningerne var tilstede på pladsen.

I processkrift I, jfr. EXT 32, opfordrede sagsøger sagsøgte til at

fremlægge email med ledningsoplysninger sendt til Z.

Ingen af sagsøgers provokationer blev opfyldt.

Under retssagen mellem X A/S og Z afgav sidstnævnte et svarskrift, hvoraf blandt andet fremgik: *"Z har ikke modtaget ledningsoplysninger eller gravetilladelse på sagen, da det var aftalt, at Y A/S fastlagde trace ud fra deres ledningsoplysninger og bygherrens instrukser"*, jfr. EXT 116.

Med henvisning til ovenstående bestrides det, at Y A/S på noget tidspunkt har udleveret ledningsoplysninger til Z. Der er ikke fremlagt email eller kopi af en "mappe". Z har derimod oplyst, at man ikke fik ledningsoplysningerne.

Y A/S har i sit påstandsdokument af 15.3.2017, side 3, påberåbt sig bilag E. Y A/S har ikke fremlagt bilag E. Borerapport af 29.1.2015 er fremlagt som bilag D, jfr. EXT 47. Det fremgår af denne, at den ikke er underskrevet af Z. Heraf følger bl.a. at Y A/S ikke har indhentet en erklæring om, at ledningsoplysningerne var udleveret til Z. Dette bør indgå i ansvarsbedømmelsen. Der er i øvrigt tale om et standardvilkår, jfr. EXT 150.

At Z ikke har fået udleveret ledningsoplysninger fremgår tillige af den som bilag D, side 2, EXT 48, fremlagte borerapport, der ikke indeholder oplysninger om eksisterende ledninger (herunder X A/S') i det område, hvor der skulle bores.

Manglende udlevering af ledningsoplysninger til Z bør udløse ansvar, idet det ikke er muligt at gennemføre en nogenlunde risikofri underboring uden ledningsoplysninger, der skal indgå i boreplanen.

Men for det tilfælde, at overgivelse af ledningsoplysninger på stedet i en mappe i øvrigt måtte kunne dokumenteres, gøres det gældende, at en sådan fremgangsmåde for Y A/S' vedkommende må anses som culpøs i forhold til forberedelsen af en styret underboring, som forudsætter grundig planlægning henset til boringens risikobetonede karakter, jfr. U.2014.1252V, ..S 34. Hvis en antaget underentreprenør således på stedet skal forholde sig til ledningsoplysninger og indarbejde disse i planlægningen af boringen, så giver dette i sig selv anledning til en betydelig forøgelse af risikoen ved boringen. En sådan fremgangsmåde fordrer derfor stor grundighed, forsigtighed og kontrol fra såvel hoved som underentreprenør. Der må stilles krav om, at Y A/S, der som hovedentreprenør og ordregiver har påtaget sig at skaffe Z ledningsoplysningerne, sikrer, at ledningsoplysningerne i tilstrækkeligt omfang er forstået og indarbejdet af Z, inden boringen igangsættes. Dette forudsætter, at

ledningsoplysningerne er udleveret til den udførende entreprenør i god tid, før boringen iværksættes således, at entreprenøren kan nå at udarbejde en boreplan.

Manglende udarbejdelse af boreplan er culpøst for den udførende entreprenør og manglende kontrol af, at boreplanen faktisk forelå inden boringen blev påbegyndt, er culpøst for Y A/S, særligt i et tilfælde som det foreliggende, hvor Z skulle udføre 4 boringer på i alt 9.518 meter, jfr. EXT 42.

Det bør således lægges til grund, at Y A/S har handlet culpøst i forbindelse med forberedelsen og gennemførelsen af boringen, jfr. herved U.2008.323V, ..S 98, hvor en bygherre, der tillige agerede som hovedentreprenør, blev ansvarlig for en underentreprenørs underboring, da man ikke havde forsynet operatøren med relevante ledningsoplysninger. Der blev bl.a. lagt vægt på, at bygherren – som i nærværende sag – selv gravede i området. Hertil kommer, at Y A/S heller ikke i entrepriseaftalen med Z sikrede sig, at sidstnævnte indhentede ledningsoplysninger og brugte disse relevant.

Der henvises tillige til præmisserne til FED1999.2531, ..S 90, hvor en (privat) bygherre blev ansvarlig for en skadeforvoldende pilotering, idet bygherren havde haft muligheden for at tage risikoen for skadeforvoldelse ved arbejdets udførelse i betragtning ved den økonomiske og tekniske planlægning af arbejdet.

Der foreligger en tilsvarende situation i nærværende sag, hvor Y A/S vidste, at der var kabler, der skulle krydses uden, at man forholdt sig til dette.

6. Y A/S hæftelsesansvar

Det gøres subsidiært gældende, at Y A/S ifalder et hæftelsesansvar.

Iht. pkt. 3 ovenfor bør det lægges til grund, at Z handlede culpøst.

Det er hovedreglen i dansk ret, at en hvervgiver ikke hæfter for en selvstændigt virkende hvervtagers skadegørende handlinger uden for kontrakt, jfr. von Eyben, Lærebog i erstatningsret side 178 nederst – 179, ..S 47-48, og Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder side 152, ..S 55.

Denne hovedregel fraviges imidlertid iht. retspraksis, når hvervtageren udfører en risikabel aktivitet, og hvor der påhviler et strengt ansvar for udførelsen af aktiviteten.

I sådanne situation hæfter hvervgiver for det erstatningsansvar uden for kontrakt, som hvervtageren ifalder over for tredjemand, jfr. von Eyben, side 180-182, ..S 49 samt Vibe Ulfbeck, side 152-153, ..S 55-56. Det

er underordnet, om der er tale om et forhold mellem bygherre og entreprenør eller mellem hovedentreprenør og underentreprenør. Afgørende er, at der foreligger et forhold mellem en hvervgiver og en hvervtager.

Det gøres gældende, jfr. oven for pkt. 3, samt U.1999.1821/2H, ..S 58-65, og U.2014.1252V, ..S 28-34, at underboring er en risikabel aktivitet og at Y A/S derfor ifalder hæftelsesansvar.

Der kan vedr. hæftelsesansvaret henvises til følgende domme:

U.2015.1825Ø, ..S 82, hvor en hovedentreprenør blev erstatningspligtig som følge af underentreprenørens culpa ved arbejde, der indebar ”farlighed” (pålægning af tagpap med gasbrænder og åben ild)

U.2011.433H, ..S 75, hvor en bygherre hæftede for entreprenørs nedrivningsarbejde med kugle. Entreprenørens culpa bestod i ikke at have foranstaltet undersøgelse vedr. risikoen for at påføre naboejendommen skade som følge af rystelser fra nedrivningskuglen. Højesteret anførte, at bygherren ikke havde uforsvarligt, men det blev anført, at bygherren desuagtet måtte hæfte for den indtrufne skade, idet det blev anført, at nedrivningen blev udført i bygherrens interesse, og at bygherren havde de tekniske og økonomiske muligheder for at begrænse og styre risikoen ved arbejdets udførelse.

U.1999.1821/2H, ..S 65, hvor en bygherre (en ledningsejer), der ikke selv havde handlet ansvarspådragende, hæftede for entreprenørs culpøse adfærd. Entreprenøren havde ved gennempresning (underboring) placeret en kommunikationsledning i jorden. Om metoden anførte Højesteret, at der var tale om en fremgangsmåde, som krævede iagttagelse af særlige forsigtighedsforanstaltninger til beskyttelse af tredjemand mod skader. Bygherren havde som ledningsejer de tekniske og økonomiske muligheder for at begrænse og styre risikoen vedrørende arbejdets forsvarlige udførelse og måtte derfor bære risikoen for arbejdets forsvarlige udførelse.

Det fremgår af de ovenfor refererede domme, at det er uden betydning for hæftelsesansvaret, om hvervgiveren ikke selv rådede over det nødvendige udstyr og ikke havde erfaring og faglige forudsætninger for selv at udføre opgaven (boringen). Afgørende er derimod, om der er tale om et særligt risikobetonet arbejde, og om hvervgiveren havde de tekniske og økonomiske muligheder for at begrænse og styre risikoen. Det havde HME. U.2015.1825Ø domfælder i øvrigt alene ud fra farligheden af det udførte arbejde.

Med henvisning til de anførte domme og litteratur gøres det gældende, at der påhviler Y A/S et hæftelsesansvar for Zs ansvarspådragende adfærd i forbindelse med den gennemførte underboring, der er farlig virksomhed.

Y A/S var fuldt bekendt, at der ved underboringer var stor risiko for at beskadige X A/S' kabler, der lå i en underboring. Y A/S var også bekendt med, at underboringen skulle krydse X A/S' kabler. Ved krydsning er der betydelig risiko for skader, hvilket er baggrunden for DS 475's særlige sikkerhedsforanstaltninger om lokalisering samt retspraksis om udarbejdelse af boreplan før udførelse af underboring.

Y A/S havde de tekniske og økonomiske muligheder for at begrænse og styre risikoen. Det kunne man blandt andet have gjort ved at sikre sig, at Z udarbejdede en boreplan. En undersøgelse heraf kunne være sket uden omkostninger for Y A/S.

Y A/S deltog faktisk i planlægningen af arbejdet, jfr. Trygs mail af 19.8.2015, EXT 63; *"Samtidig fik de at vide, de skulle bore i en dybde på 150 cm"*. Det vil sige, at Y A/S har givet Z instrukser om arbejdets udførelse, hvilket også taler for hæftelse.

Som det fremgår af EXT 116 har Z oplyst, at *"YA/S fastlagde trace ud fra deres ledningsoplysninger og bygherrens instrukser"*. Fastlæggelse af trace taler også for hæftelsesansvar.

Hertil kommer, at boringen blev udført i Y A/S' interesse til opfyldelse af en aftale med bygherren. Ved at lade de risikofyldte underboringsentrepriser indgå i sin hovedentreprise med bygherren, overtog Y A/S også ansvaret for, at disse blev udført uden skade på eksisterende ledninger. Y A/S kunne have ladet underboringerne udgå af entreprisen, hvis Y A/S ikke kunne overskue de risici der var forbundet hermed. Det gjorde man imidlertid ikke.

Den omstændighed, at Y A/S uden forbehold betalte for den af ... skadeforvoldende underboring i krydset N- vej/O- vej, viser, at Y A/S har anset sig som ansvarlig herfor. Om det er ud fra et erstatningsretligt eller hæftelseshensyn er irrelevant. Y A/S betalte for den skade ... forvoldte, hvilket bør tillægges betydning for hæftelsesansvaret.

7. Sammenfatning vedr. erstatningspligt

Med henvisning til punkterne ovenfor må det konkluderes, Y A/S er erstatningspligtig overfor X A/S, hvad enten man anskuer erstatningspligten som et selvstændigt erstatningsansvar eller en hæftelse. En domfældelse af Y A/S vil være i fuld overensstemmelse med litteratur og retspraksis.

8. Forsikringsforhold – tabsbegrænsningspligt

Y A/S og Z er begge ansvarssubjekter i sagen, og det er ikke en del af X A/S' tabsbegrænsningspligt at søge dækning hos én bestemt ansvarlig skadevolders forsikring – hvis der måtte være en sådan,

hvilket bestrides, jfr. følgende afsnit.

Det kan lægges til grund, jfr. bilag 29, 38, 39 og 40, EXT 118, 126 ff., 134 ff. og 133, at Z ikke var dækket af en erhvervsansvarsforsikring.

Det gøres i øvrigt gældende, at selvom der måtte være tegnet en forsikring, så ville denne med rette kunne have afvist dækning pga. grov uagtsomhed hos Z, jfr...S 16, 2. spalte for neden og den nævnte U.1995.581H.

Det gøres gældende, at det er Y A/S, der har bevisbyrden dels for, at der var tegnet en forsikring, der var i kraft på skadestidspunktet, og dels at der ville være dækning herpå. Bevisbyrden herfor er ikke løftet af Y A/S.

X A/S kan således rette sit krav mod Y A/S, uanset Zs tegnede forsikringer eller mangel på samme.

Det afvises, at X A/S har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt.

9. Tabet

Y A/S har den 15.2.2017 blandt andet meddelt; "Opgørelse af krav og rentepåstand bestrides ikke og kan lægges til grund".

Derfor bør der bortses fra påstandsdokumentets indsigelser dels mht. den del af X A/S' krav, der angår sagsomkostninger vedr. retssagen mod Z, dels mht. renter.

Særligt vedr. sagsomkostninger, kr. 9.220.00, i retssagen mod Z kr. 9.220.00, jfr. bilag 1, EXT 108, skal dog bemærkes, at det har været hensigtsmæssigt og nødvendigt at gennemføre retssag mod den umiddelbare skadevolder, Z. Den af X A/S valgte fremgangsmåde med først at stævne Z blev iværksat af procesbesparende grunde, og Y A/S har hele tiden været orienteret om sagsforløbet og har haft mulighed for at øve indflydelse herpå. Det fastholdes herefter, at der er tale om omkostning, som kan medtages i kravet mod Y A/S som en del af X A/S' følgetab i forbindelse med den skadeforvoldende handling.

Særligt vedr. renter skal dog bemærkes:

Mht. beløbet kr. 86.422,45, gøres det gældende, at renter iht. rentelovens §3, stk. 2, jfr. §5, skal beregnes fra 30 dage efter kravets fremsættelse, jfr. herved bilag 4, EXT 61, dvs. fra den 16.8.2015.

Mht. beløbet kr. 15.536,00 skal procesrenter beregnes fra påstandens fremsættelse den 2.1.2017.

Mht. sagsomkostningerne, kr. 9.220,00, har X A/S tiltrådt, at der i stedet

beregnes procesrenter fra sagens anlæg, den 20.6.2016.

..."

Y A/S har i påstandsdokument af 15. marts 2017 gjort følgende gældende:

"...

Ad "Ansvarsgrundlag i forhold til "Z"

Det bestrides som udokumenteret, at Z handlede ansvarspådragende i forbindelse med den indtrådte skade på sagsøgers kabel.

Det fremstår som udokumenteret og i strid med sagens faktiske oplysninger (bilag D), at Z ikke havde alle nødvendige ledningsoplysninger.

Den som bilag 1 fremlagte dom kan ikke tillægges bevismæssig vægt ved afgørelsen af nærværende sag. Der er tale om en udeblivelsesdom, hvor der alene er sket en begrænset materiel prøvelse, der ikke har retskraft i forhold til sagsøgte.

Ad "Har sagsøgte handlet ansvarspådragende – direkte culpaansvar"

Det er en forudsætning for, at sagsøgte kan tilpligtes at betale erstatning, at sagsøgte har pådraget sig et direkte ansvar over for sagsøger, hvilket bestrides.

Det bestrides som udokumenteret, at sagsøgte er ansvarlig for den påståede skade.

Underboringen er foretaget af Z, der udførte boringen som selvstændig virkende underentreprenør, hvorfor Z alene hæfter for evt. ansvarspådragende handlinger og / eller undladelser og evt. skade på sagsøgers kabel.

Sagsøgte overlod underboringen til Z, da sagsøgte ikke selv rådede over det nødvendige boreudstyr og ej heller havde erfaring og faglige forudsætninger for at udføre en underboring.

Sagsøgte overgav underboringen til en selvstændig underentreprenør, der havde stor erfaring i at udføre denne typer opgaver. Sagsøgte kunne derfor med rette gå ud fra, at Z udførte boringen fagmæssigt forsvarligt, herunder at Z havde alle nødvendige oplysninger for at kunne udføre boringen. Det påhvilede under alle omstændigheder Z at sikre, at man havde de fornødne oplysninger, hvilket Z har bekræftet (bilag D).

Sagsøgte var ikke direkte involveret i underboringen og havde ingen pligter i anledning af boringen, og det bestrides, at sagsøgte forestod projektering og / eller førte tilsyn med arbejdet.

Det bestrides, at det påhvilede sagsøgte at skaffe Z alle nødvendige ledningsoplysninger. Sagsøgte overgav rapport fra LER til Z, og det påhvilede Z at indhente evt. supplerende oplysninger, hvis dette var nødvendigt for at udføre boringen fagmæssigt forsvarligt. Z efterspurgte ikke yderligere oplysninger fra sagsøgte.

Det bestrides, dels at sagsøgte var forpligtet til at instruere Z, inden Z gennemførte boringen, dels at dette de facto skete.

Det bestrides endvidere, at sagsøgte havde aftalt med Z, at sagsøgte – inden Z Borede – skulle have sørget for lokalisering sagsøgers kabel, og at dette skulle ske ved frigravning. Det påhvilede alene Z som selvstændig virkende underentreprenør at projektere / gennemføre boringen, herunder at sikre, at dette kunne ske, uden at der indtraf skader.

Det bestrides som udokumenteret, at det kan udledes af borerapporten (bilag D), jf. bilag 35, at der er sket en ”massiv overtrædelse af normer for god graveskik”. Det bestrides under alle omstændigheder, at sagsøgte er ansvarlig for evt. tilsidesættelse af god graveskik, idet Z ikke var underlagt tilsyn og instruktion fra sagsøgtes side.

Det bestrides, at det påhvilede sagsøgte som hovedentreprenør at ”sikre”, at Z i tilstrækkeligt omfang havde forstået ledningsoplysningerne, inden Z foretog boringen.

Ansaret for boringens forsvarlige gennemførelse påhvilede Z, der ikke var underlagt tilsyn og / eller instruktion fra sagsøgtes side. Sagsøger har således ikke godtgjort, at sagsøgte har pådraget sig et selvstændigt direkte ansvar i forbindelse med skaden.

Det bestrides, at sagsøgte skulle sikre lokalisering af sagsøgers kabel, hvilket henhørte under Z som den ansvarlige / udførende entreprenør.

Det bestrides som udokumenteret, at sagsøgte på nogen måde har handlet ansvarspådragende i forbindelse med en påståede skade. Bevisbyrden påhviler sagsøger, og den er ikke løftet.

Ad ”Hæftelsesansvar”

Det bestrides, at sagsøgte hæfter for Zs evt. ansvarspådragende handlinger og / eller undladelser (hæftelsesansvar), hvilket - i sager om

erstatning uden for kontrakt - klart er i strid med det teoretiske udgangspunkt og retspraksis.

Det bestrides, at sagsøgte skal bedømmes som bygherre, herunder at de af sagsøger nævnte afgørelser har en relevant præjudikatværdi i forhold til nærværende sag.

Ad ”Tabet”

Endeligt gøres det gældende, at sagsøger har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt ved ikke at fremsætte kravet over for Zs erhvervsansvarsforsikringsselskab, nu hvor sagsøger har fået dom for det fulde krav over for Z.

Det bestrides herunder som udokumenteret, at Zs erhvervsansvarsforsikring ikke var i kraft på skadestidspunktet. Det gøres gældende, at manglende dokumentation for, at Zs erhvervsansvarsforsikring ikke var i kraft på skadestidspunkt skal tillægges sagsøger processuel skadevirkning på en sådan måde, at det lægges til grund, at policen var i kraft på skadestidspunktet. Sagsøger har derved tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt.

Det bestrides, at sagsøgte skal tilpligtes at erstatte sagsomkostninger forbundet med opnåelse af udeblivelsesdom (bilag 1). Dommen har ingen retskraft og værdi i forhold til nærværende sag. Det beror endvidere på sagsøgers valg, at sagsøger ikke med det samme valgte at udtage stævning mod sagsøgte.

Rentepåstanden bestrides som uhjemlet.

...

Rettens begrundelse og afgørelse

Som en del af entrepriseaftalen med Ø påtog Y A/S sig at anlægge kloakledninger, blandt andet ved styret underboring. Til dette arbejde antog Y A/S virksomheden Z ApS, som Y A/S tidligere havde samarbejdet med, og som var medlem af og forpligtet i henhold til "No Dig Kontrolordning for styret boring og gennempresning". Efter forklaringerne afgivet af A og B lægger retten til grund, at Y A/S, som også selv udførte gravearbejde i området, havde rekvireret ledningsoplysninger, og at disse oplysninger blev videregivet til C fra Z ApS forud for arbejdets opstart. Under disse omstændigheder finder retten, at Y A/S ikke har handlet ansvarspådragende over for X A/S.

Som også anført i Vestre Landsrets dom af 8. januar 2014, gengivet i UfR 2014 side 1252, må kravene til Z ApS' agtpågivenhed antages at være skærpede i en situation som den foreliggende med såkaldt

styret underboring. Disse skærpede krav gælder ikke blot i forbindelse med borearbejdets udførelse, men også i forbindelse med dets planlægning, idet en omhyggelig planlægning minimerer risikoen for, at der opstår skader. Z ApS har efter det oplyste - og som ellers foreskrevet i Kontrolordning for styret boring og gennempresning - blandt andet ikke udarbejdet boreplan eller rekvireret borejournaler fra X A/S om de eksisterende kablernes placering, og disse oplysninger fremgår således ikke af borerapporten med tilhørende bilag. Ved ikke nærmere at have iagttaget disse forhold og herefter udført underboringen under behørig hensyntagen til øvrige ledningsejeres kabler, finder retten, at Z ApS har handlet ansvarspådragende over for X A/S.

Y A/S var som gravevirksomhed bekendt med, at der ved styret underboring må udvises særlig agtpågivenhed af hensyn til den betydelige risiko for skade på kabler, som skal krydses. Z ApS' arbejde blev tilrettelagt og udført i samarbejde med Y A/S, som efter forklaringerne afgivet af A og B dels gravede start- og modtagehullerne, men som også anviste dybden, hvori boringerne skulle foretages. Y A/S havde således mulighed for at begrænse og styre risikoen ved arbejdets planlægning og udførelse, hvor Z ApS tilsidesatte flere forskrifter i Kontrolordningen. Under disse omstændigheder finder retten, at Y A/S i forhold til X A/S må bære risikoen for arbejdets forsvarlige udførelse.

Herefter, og idet retten finder, at det kan lægges til grund, at Z ApS på skadestidspunktet ikke var dækket af en erhvervsansvarsforsikring, tager retten X A/S' krav vedrørende udgifter til udbedring af boreskaden, som beløbsmæssigt ikke er bestridt, til følge.

Hvad angår X A/S' krav på omkostninger i forbindelse med sagsanlæg mod Z ApS finder retten, at der ikke er grundlag for at tage dette krav til følge, idet det herom bemærkes, at det ses at bero på X A/S' valg, hvem sagsanlæg skulle rettes mod.

Retten tager herefter X A/S' påstand til følge med i alt 101.958,45 kr. med renter som påstået.

Efter sagens udfald skal Y A/S betale delvise sagsomkostninger til X A/S med i alt 27.760 kr., som udgør udgift til advokatbistand med 25.000 kr. og udgift til retsafgift i henhold til det vundne beløb med 2.760 kr. Ved fastsættelsen af sagens omkostninger har retten endvidere lagt vægt på sagens værdi og forløb.

Thi kendes for ret:

Y A/S skal inden 14 dage til X A/S betale

101.958,45 kr. med tillæg af procesrente af 86.422,45 kr. fra den 16. august 2015 og af 15.536 kr. fra den 15. marts 2017 og sagens omkostninger med i alt 27.760 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.