

SKADESTÅNDSFRÅGOR OCH
AVTALSTOLKNING INOM
BYGGBRANSCHEN I ALLMÄNHET OCH
INOM
ENTREPRENADJURIDIKEN I
SYNNERHET.

Lars Gredefelt
Juridiska institutionen
Lunds Universitet

Examensarbete i Civilrätt C
20 poäng, vårterminen 1998
Författare: Lars Gredefelt
Handledare: Hovrättsassessor
Thed Adelswärd

Innehåll

1	SAMMANFATTNING	5
2	FÖRORD	6
3	FÖRKORTNINGAR	7
4	INLEDNING	8
4.1	Syfte och metod	9
4.2	Vad menas med entreprenadavtal?	10
4.3	Entreprenadjuridikens terminologi och olika entreprenadformer	11
4.4	När utgör AB 72 / AB 92 avtalsinnehåll?	15
4.5	Kan AB 92 utgöra någon form av allmänt accepterat handelsbruk och bli gällande utan att ha åberopats i avtalet?	15
5	FEL OCH SKADESTÅND ENLIGT AB 92 OCH SKADESTÅNDSLAGEN	18
5.1	Entreprenören ansvarar för fel som framträder <i>under</i> garantitiden	20
5.2	Entreprenörens ansvar för fel som framträder <i>efter</i> garantitidens utgång	21
5.3	Vilken bevisning måste entreprenören prestera för att få sin skadeståndstalan bifallen?	22
5.4	Skilj på bevisfrågor och rättsfrågor	23
5.5	Vem har bevisbördan vid skadeståndsyrkande?	24
5.6	Har skadestånd framställts i rätt tid när underentreprenaden är godkänd och generalentreprenörens entreprenad godkänts vid slutbesiktning?	25
5.7	Inom vilken tid skall skadeståndsanspråk framställas till motparten?	26
5.8	När saknas ansvar för skador på den egna entreprenaden?	27
5.9	Entreprenörens rätt till skadestånd för skador på den egna entreprenaden	29
5.10	Har entreprenören rätt till ersättning för ökade kostnader?	29
6	ENTREPRENÖRENS SKADESTÅNDSANSVAR	31

6.1	Entreprenörens skadeståndsansvar för skador på beställarens eller underentreprenörens entreprenad	31
6.2	Vilket ansvar har entreprenören för skada på omhändertagen egendom?	32
6.3	Entreprenörens följdskadeansvar	32
6.4	Entreprenörens ansvar för skador som drabbar sidoentreprenör	34
6.5	Entreprenörens ansvar för försening	34
6.6	Vilket ansvar har entreprenören för tunnelbygget på Hallandsåsen?	35
6.7	Vem har ansvaret för flytspackel?	37
6.8	Ersätts driftstoppet om en grävmaskinsfirma på entreprenad sliter av en kraftledning till industrin?	39
6.9	Får entreprenören placera sin byggnadsställning på grannens tomt utan tillstånd enligt gällande rätt?	40
6.10	Entreprenörens ansvar för tredjemansskada	41
7	FÖRDELNING AV SKADESTÅNDSANSVAR OCH NÄR FÖRELIGGER GROV VÅRDSLÖSHET	45
7.1	Vad innebär begreppet grov vårdslöshet?	45
7.2	Kan en bristfällig dränering anses som grov vårdslöshet?	46
7.3	Grov vårdslöshet vid utförande av entreprenad	47
7.4	Vårdslöshet har bedömts som grov när risken för personskador varit uppenbar i rättsfallet NJA 1992 s 130	49
7.5	Är entreprenören skadeståndsansvarig för fel som åberopats först efter garantitidens utgång och trots att han inte varit grovt vårdslös?	52
7.6	Vem är skadeståndsansvarig när en grävmaskinist gräver för nära husgrunden så att villans norra gavel rasar?	55
7.7	Är entreprenör eller konsult ansvarig för vattenskada?	57
7.8	Skadeståndsfördelning vid sprängningsarbeten	58
7.9	Från vilken tidpunkt räknas entreprenörens ansvar vid grov vårdslöshet?	59
8	AVTALSTOLKNING OCH TOLKNINGSREGLER	60
8.1	Tolkning av uttrycket ”beräknat färdigställande”	61
8.2	Kan en avstängd väg berättiga entreprenören till extraersättning utöver kontraktssumman med stöd av förutsättningsläran?	62

8.3	Tolkning av klausul om ersättning utöver kontraktsumman för extra kostnad vid vinterarbeten enligt oklarhetsregeln	65
8.4	Otydlig föreskrift vid tolkning av försäkringskrav	66
8.5	Är en indexklausul vid entreprenader generellt ett oskäligt avtalsvillkor enligt avtalslagen?	67
8.6	Tolkning av uttrycket ”inflyttningsklart” i ett entreprenadavtal	68
8.7	Tolkning av uttrycket ”max”	70
8.8	Tolkning av uttrycket ”samtliga arbeten”	71
8.9	Tolkning av ordalydelsen i slutuppgörelse angående momstvist	74
9	VAD INNEBÄR SKILJEDOMSFÖRFARANDET?	76
9.1	Kan entreprenören överklaga en skiljedom?	78
9.2	Vad bör entreprenören tänka på vid rättegångskostnadernas fördelning och vilka kostnader skall ersättas?	81
9.3	Fråga om tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeklausul i entreprenadavtal mellan byggbolag och bostadsrättsförening i NJA 1992 s 143	84
10	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	88
10.1	Avslutande synpunkter på felreglerna i entreprenadavtal	88
10.2	Avslutande synpunkter på skadestandsreglerna i entreprenadavtal	91
10.3	Avslutande synpunkter på avtalstolkningsreglerna	94
10.4	Hur undviks dyrbara skadestånd och långvariga processer?	97
11	BILAGA A	100
12	BILAGA B	101
13	BILAGA C	102
14	BILAGA D	104
15	LITTERATURFÖRTECKNING	105
16	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	106

1 Sammanfattning

Detta examensarbete i fastighetsrätt beskriver och analyserar skadeståndsfrågor och avtalstolkning inom entreprenadjuridiken. Inledningsvis definieras entreprenadavtalet och avgränsningsproblematiken visas mot gällande lagstiftning och andra standardavtal. Det följande avsnittet handlar om regelverket kring fel och skadestånd enligt AB 92 samt skadeståndslagen och vilka paragrafer som blir aktuella samt deras innebörd. Andra viktiga frågeställningar är vilket ansvar entreprenören har för fel som framträder *under* och *efter* garantitiden. I det andra kapitlet tas kortfattat upp vilken bevisning entreprenören måste prestera för att få sin skadeståndstalan bifallen och vem som har bevisbördan vid skadeståndsyrkandet.

Kapitel tre sammanfattar entreprenörens skadeståndsansvar och följdskadeansvaret. Intressanta frågeställningar är, om driftstoppet ersätts när en grävmaskinsfirma på entreprenad sliter av en kraftledning till industrin och vilket ansvar entreprenören har för tredjemansskada, ett mycket viktigt avsnitt inom entreprenadjuridiken. Fjärde kapitlet gäller fördelning av skadeståndsansvar och när vårdslösheten bedömts som grov i NJA 1992 s 130 vid uppförande av matsalsbyggnad där innertaket rasade ned i golvet. Högsta domstolen har i NJA 1979 s 773 bedömt vem som är skadeståndsansvarig när en grävmaskinist gräver för nära husgrunden så att villans gavel rasar. Följande kapitel har som rubrik avtalstolkning och tolkningsregler, här beskrivs förutsättningsläran, oklarhetsregeln och tolkning sker av uttrycken "inflyttningsklart" och vad "samtliga arbeten" kan innebära i ett entreprenadavtal. Sista kapitlet börjar med innebörden av skiljedomsförfarandet och om entreprenören kan överklaga en skiljedom. Kostnaderna för skiljeförfarandet vid långvariga processer bör nog studeras, så att resultatet inte blir som för Ekeröföretaget Nemu Mitt i Sverige AB.

Vilka slutsatser som bör dras av rättsfallet, finns i anslutning till rättsfallet. En del skiljedomar som icke tidigare varit publicerade, har analyserats vilket förhoppningsvis ökar intresset för skiljedomsavgöranden. Uppsatsen baseras på studier av rättspraxis, lagtext, skiljedomar och aktuell entreprenadrättslig litteratur. Syftet är att beskriva det skadeståndsrettsliga regelsystemet inom entreprenadjuridiken och försöka få igång en fördjupad juridisk och byggnadsteknisk diskussion inom detta viktiga ämnesområde. Examensuppsatsen riktar sig till jurister, tekniker och entreprenörer som vill få en grundläggande översikt av skadeståndsreglerna inom entreprenadjuridiken.

2 Förord

Denna examensuppsats i fastighetsrätt har skrivits för att ge en grundläggande översikt, som beskriver och analyserar det skadeståndsrättsliga regelsystemet - dvs AB 92 och skadeståndslagen - inom entreprenadjuridiken med utgångspunkt från entreprenörens skadeståndsansvar gentemot beställaren och tredje man. I föreliggande arbete speglas rättsläget till och med hösten 1997. Uppsatsen är avsedd att ge vägledning i olika situationer som kan medföra skadeståndsansvar för entreprenören. Särskild vikt har lagts vid fel och skadestånd enligt Allmänna Bestämmelser för Byggnads-, Anläggnings- och Installationsentreprenader från år 1992, samt entreprenörens skadeståndsansvar och fördelningen av skadeståndsansvar. Vidare i uppsatsen behandlas avtalstolkning och vad skiljedomsförfarandet kan innebära för parterna ur ekonomisk och processuell synpunkt. Eftersom det till stor del är genom rättspraxis och skiljedomar som vi uppnår fördjupad kunskap om entreprenadjuridiken, har en stor del av utrymmet beretts åt rättsfall och skiljedomar, i främst avgöranden i Högsta Domstolen, Hovrätten och Skiljenämnder.

Av de personer till vilka jag står i tacksamhetsskuld vill jag först nämna Thed Adelswärd vid Lunds universitet som givit mig värdefull handledning och tankeväckande synpunkter som varit stimulerande. Sedan vill jag rikta ett speciellt stort tack till Christer Ahlberg och Berit Svensson för många goda råd och all hjälp i övrigt.

3 Förkortningar

AB	Aktiebolag
AB 92	Allmänna Bestämmelser för Byggnads-, Anläggnings- och Installationsentreprenader från år 1992
ABK 87	Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 1987
ABM 92	Allmänna Bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet
ABS 95	Allmänna Bestämmelser för Småhusentreprenader där enskild konsument är beställare från år 1995
ABT 94	Allmänna Bestämmelser för Totalentreprenader avseende Byggnads-, Anläggnings- och Installationsarbeten från år 1994
AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
AF	Administrativa Föreskrifter
AFU 92	Allmänna Bestämmelser för Underentreprenader från år 1992
AK.avh	Akademisk avhandling
AL	Anläggningslagen
AMA 83	Allmänna Material- och Arbetsanvisningar från år 1983
AvtL	Avtalslagen
BFS	Boverkets författningssamling
BKK	Föreningen Byggandets Kontraktskommitté
BrB	Brottsbalken
dB	Decibel
DI	Dagens Industri
GE	Generalentreprenör
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
HSB	Hyresgästernas sparkasse- och byggnadsförening
JB	Jordabalken
JT	Juridisk Tidskrift
KKrL	Konsumentkreditlagen (1992:830)
KKöpL	Konsumentköplagen (1990:932)
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KV	Konsumentverket
KöpL	Lag om köp och byte av lös egendom (1990:931)
MD	Marknadsdomstolen, Marknadsdomstolens domar
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv Avdelning 1
PBL	Plan- och bygglagen (1987:10)
PFS	Planverkets författningssamling
PreskriptL	Preskriptionslagen (1981:130)
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SABO	Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag
SBN	Svensk Byggnorm
SKL	Skadeståndslagen (SFS 1972:207, omtryckt i SFS 1975:404)
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
VVS	Värme, Ventilation och Sanitet

4 INLEDNING

Vid framläggandet av detta examensarbete i fastighetsrätt kommer entreprenadjuridiska regler inom det skadeståndsrättsliga området att behandlas. Entreprenadrätten är till sin natur förhållandevis komplicerad. Entreprenadavtalet är särpräglat därför att produktionen icke bedrivs på ett fast driftställe och dessutom omfattar prestationer som ofta fullgörs samtidigt med att andra sido- eller underentreprenader pågår. Det har därför utbildats en särskild avtalstyp för entreprenader. Även om allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler legat till grund för utvecklingen av entreprenadrätten,¹ kan de oftast icke direkt användas vid rättstillämpningen inom entreprenadområdet.

Många större entreprenadvистер där det handlar om betydande belopp avgörs oftast genom skiljedom. Innehållet i dessa entreprenadtvistdomar blir mycket sällan offentligt. Flera mycket väsentliga rättsfrågor på entreprenadområdet har icke blivit analyserade, be-lysta och diskuterade av kunniga advokater och entreprenadjurister i önskad omfattning. I exempelvis Norge och Danmark har skiljeavgö- randen regelmässigt publicerats och kommenterats. Innehållet i flertalet svenska skiljedomar där tvisterna gällt betydande belopp har varit förbehållet en mycket begränsad krets av jurister. Ett stort tack till Föreningen Byggnadets Kontraktskommitté, som tagit initiativ till att svenska skiljedomar på entreprenadområdet kunnat publiceras i en rättsfallssamling och Svensk Byggtjänst som tryckt nämnda rättsfallssamling. I bilaga A finns en del av medlemmarna i Före-ningen Byggnadets Kontraktskommitté namngivna.

Skadeståndsfrågorna inom entreprenadjuridiken har fått ett ökat massmedialt intresse i och med skandalen på Hallandsåsen. Vem har ansvaret tillverkaren av tätningsmedlet Rhoca-Gil eller entrepre- nören som utfört arbetet eller Banverket som beställare av arbetet?

Med tanke på konjunkturskiftningarna i branschen kommer de stora byggbolagen i framtiden, att använda sig mer och mer utav andra entreprenadfirmer istället för att själva ha många anställda, vilket i sin tur kommer att leda till fler entreprenadrättsliga tvister. Som ett resultat av det svenska medlemskapet i den Europeiska Gemenska- pen kommer många större byggprojekt att sättas igång, exempelvis byggandet av Öresundsbron där många olika entreprenadfirmer samarbetar.

¹ Lindahl Alf G, Malmberg Östen, Norén Alf-Erik, Motiv AB 72, andra utgåvan Stockholm 1985 s 19.

Någon kan reflektera över varför jag redovisar rättsfall och skiljedomar som icke är prejudicerande på samma sätt som domar av Högsta domstolen, som publiceras i Nytt Juridiskt Arkiv. Vissa utvalda hovrättsfall publiceras också i Rättsfallssamling för hovrätterna (RH). Min uppfattning är att även rättsfall som inte är publicerade har en styrande effekt. Hovrättsdomarna kan åberopas för belysande av hur en domstol bedömt den juridiska frågeställningen. Dessutom kan en underrätts syn på en viss fråga användas i argumentationssyfte av den ena parten då tvist uppkommit mellan parterna. Har tingsrätten och hovrätten gjort likartade bedömningar av en speciell fråga ökar givetvis avgörandets värde. Ibland har förlikning träffats mellan parterna, så att högre rätt icke har haft någon möjlighet att pröva den juridiska frågeställningen. De skiljemän som blir utsedda att döma har oftast hög juridisk kompetens. Här kan nämnas att många Justitieråd och professorer, exempelvis Torgny Håstad är ofta anlitade som skiljemän.

Hänvisningar till bestämmelser utan närmare beteckning exempelvis 1:1 i den följande texten avser standardavtalet AB 92, som fungerar på ett sätt som liknar en lag för byggnads- och anläggningsindustrin. Efter andra bestämmelser finns lagen angiven exempelvis 3:1 skadeståndslagen.

4.1 Syfte och metod

Syftet med denna examensuppsats är att beskriva och analysera det skadeståndsrättsliga regelsystemet - dvs AB 92 och skadeståndslagen - inom entreprenadjuridiken med utgångspunkt från entreprenörens skadeståndsansvar gentemot sina motparter och tredjeman. Andra huvudområden är fördelning av skadeståndsansvar och bedömningen av begreppet grov vårdslöshet. Vilket ansvar har entreprenören för fel som framträder under och efter garantitidens utgång? Dessutom ges grundläggande kunskaper om vad som menas med ett entreprenadavtal och vilka olika entreprenadformer som finns inom entreprenadbranschen. Uppsatsen riktar sig både till jurister, tekniker och entreprenörer som vill få en grundläggande översikt av skadestandsreglerna.

Författaren har försökt beskriva reglerna och dess funktion, deras samspel med andra regler i den synnerligen komplicerade process som modern byggnadsteknik utgör. Den litteratur som rekommenderas för närmare studier inom ämnet är Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen och Stig Hedbergs böcker Entreprenadkontrakt fällor och fel samt Kommentarer till AB 92. Uppsatsen kommer att baseras på studier av rättspraxis, lagtext, skiljedomar och aktuell entreprenadrättslig litteratur främst från åren 1995 och 1996. Syftet är att

med en bredd på materialet visa hur olika domstolar och skiljenämnder kan analysera, argumentera och bedöma de olika juridiska frågeställningarna.

Hur många skolor, bostadshus, kommunala och statliga lokaler har redan eller kommer att drabbas av svåra fukt och mögelproblem, med ökade landstingskostnader som följd? Hur många enskilda och offentliga byggnaders tak kommer att ramla ned med svåra personsador som följd?

Min förhoppning är att denna uppsats i fastighetsrätt ökar intresset betydligt för skiljedomsavgöranden. Enligt min mening borde skiljedomar regelmässigt publiceras och kommenteras, för att nå ut till en bredare krets av professionella bedömare. Inte minst för att underlätta för aktörerna inom byggnadsbranschen. Det är av största vikt att få igång en fördjupad juridisk och byggnadsteknisk diskussion, inom ett ämne som ligger i tiden och som alla invånare berörs av på ett eller annat sätt.

4.2 Vad menas med entreprenadavtal?

Min avsikt är att definiera avtalstypen och visa avgränsningsproblematiken mot gällande lagstiftning exempelvis avtalslagen, jordabalken, konsumenttjänstlagen, köplagen och andra standardavtal för att underlätta förståelsen för den kommande framställningen. Det finns ingen direkt lagstiftning för det affärsjuridiska förhållandet mellan köpare/säljare, beställare/entreprenör på entreprenadområdet. Avtalslagen har en allmängiltig betydelse och berör det affärsjuridiska förhållandet liksom skadeståndslagen. Entreprenadavtalet är ett uppdragsavtal² mellan uppdragsgivare och uppdragstagare och innebär avtal om uppförande av byggnad eller annan anläggning huvudsakligen på fast egendom. Även om entreprenören normalt skall anskaffa materialet till anläggningen faller själva entreprenadavtalet enligt 2 § köplagen utanför denna lag, eftersom det tydligt stadgas att köplagen inte gäller avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning - bro - på mark eller i vatten. Har avtalet ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument gäller den tvingande konsumenttjänstlagen. Mellan näringsidkare finns däremot ingen lagstiftning om entreprenad. Det har nämligen utarbetats standardavtal för att reglera parternas inbördes förhållanden och dessa har överenskommit mellan företrädare för entreprenörs- och byggherresidan. Standardavtalen tas med i avtalet genom att det hänvisas till dem i entreprenadkontraktet.

² Juristhuset, Daglig rätt, Stockholm 1988 s 82.

Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader från 1992 - AB 92 - är det grundläggande standardavtalet vid ingående av entreprenadavtal. Om entreprenören åtagit sig att konstruera byggnaden och svara för dess funktion brukar - Allmänna Bestämmelser för Totalentreprenad från 1994 - ABT 94 - tillämpas parterna emellan.³ Anslutande villkor finns i - Allmänna Bestämmelser För Underentreprenader - AFU 92 och för konsulttjänster - Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag ABK 87.⁴

Entreprenadavtal ingås oftast genom att beställaren skickar ut ett förfrågningsunderlag och begär anbud grundade på detta. Sedan anbudet inkommit förhandlar beställaren med en anbudsgivare och kommer överens om de slutliga villkoren. I följande exempel är en köpare ute efter en bit mark som skall bebyggas. Köparen / beställaren måste anlita någon för att bebygga marken med ett hus. I den angivna situationen är köparen köpare i förhållande till fastighetsägaren (den som säljer marken) men beställare i förhållande till entreprenören. Här finns tre inblandade parter där fastighetssäljaren och entreprenören inte har något avtalsmässigt med varandra att göra. Situationen kan också vara den att fastighetssäljaren och entreprenören kan vara en och samma fysiska eller juridiska person. I sådana fall finns endast två parter. Deras mellanhavande kommer att regleras av olika regler. För tomtköpet gäller jordabalkens regler och för husbygget gäller entreprenadkontraktet. En förutsättning för att jordabalken inte skall gälla avseende husköpet är att säljaren / entreprenören först säljer fastigheten och sedan bygger huset. Byggs huset innan fastigheten sålts blir huset tillbehör till fastigheten och då skall jordabalkens regler tillämpas på köpet.

4.3 Entreprenadjuridikens terminologi och olika entreprenadformer

Entreprenadjuridikens ord och termer måste användas i sin korrekta betydelse inte minst av ekonomiska intressen. Begreppet entreprenadjuridik⁵ saknar någon allmänt fastställd definition. När begreppet används menas rent allmänt de avtal, de leveransbestämmelser, den lagstiftning och de frågeställningar av juridisk art som har ett samband med förhållandena mellan parterna i entreprenadavtal. Vad menas med entreprenader? Då avses arbeten i form av uppförande

³ Norstedts Juridiska handbok femtonde upplagan, Stockholm 1994 s 180.

⁴ ABK 87 finns med som bilaga 1 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen, Stockholm 1996 s 375.

⁵ Hedberg Stig, Kommentarer till AB 92, Stockholm 1995 s 5.

av byggnader och anläggningar och de installationsarbeten som utförs på dessa byggnader och anläggningar. Ibland utgör entreprenadarbeten reparationer, ombyggnader eller nedrivning av byggnader. Inom branschen används begreppen kontraktstid - entreprenadtid - kontraktsarbeten - entreprenadarbeten.⁶ Kontraktet upptar huvudpunkterna för uppdraget:

- entreprenadens omfattning
- kontraktssumman
- kontraktstiden
- vitesbeloppet.

För att underlätta förståelsen för icke branschkunniga kommer jag att definiera två av de viktigaste begreppen. Med kontraktstid menas den avtalade tiden för utförande av kontraktsarbetena. Den kan vara fastställd genom avtal om en färdigställandetid. Med entreprenadtid menas den verkliga tiden för färdigställande av entreprenaden - kontraktsarbetena plus ändringar och tilläggsarbeten inkluderande

- tidsförlängning på grund av ändringar och tilläggsarbeten
- tidsförlängning på grund av hinder
- det otillåtna överskridandet av kontraktstiden.⁷

Entreprenadavtal ingås oftast i någon av följande former:⁸

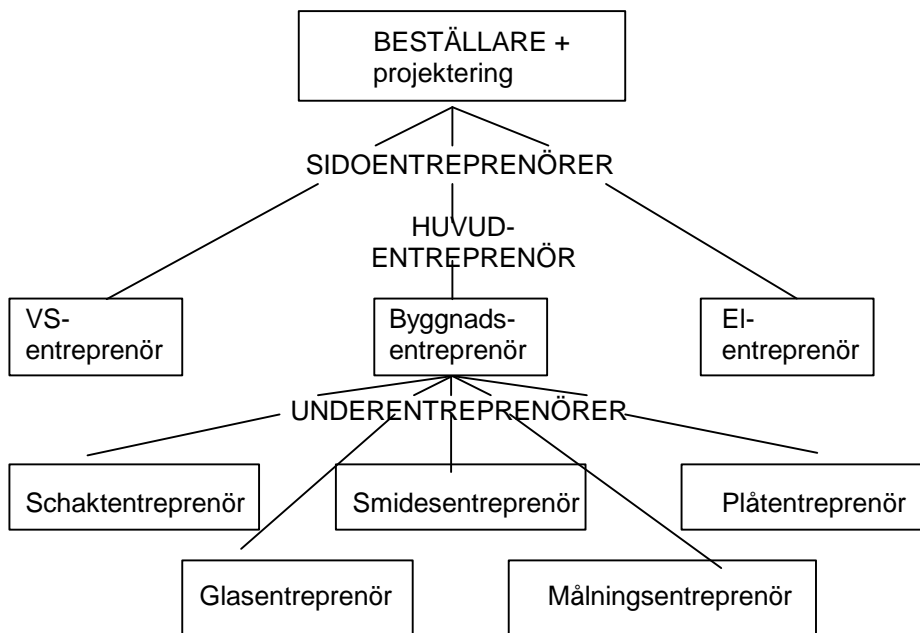
DELAD ENTREPRENAD - GENERALENTREPRENAD - TOTAL- LENTREPRENAD

Vid delad entreprenad träffar beställaren avtal direkt med var och en av entreprenörerna. Beställaren ansvarar för samordningen av de olika sidoentreprenörernas arbeten, om han inte överlåter detta till någon av entreprenörerna som blir huvudentreprenör.

⁶ För en utförligare definition av de entreprenadjuridiska termerna rekommenderas Lars-Otto Limans bok ABC om AB 92 s 28-58.

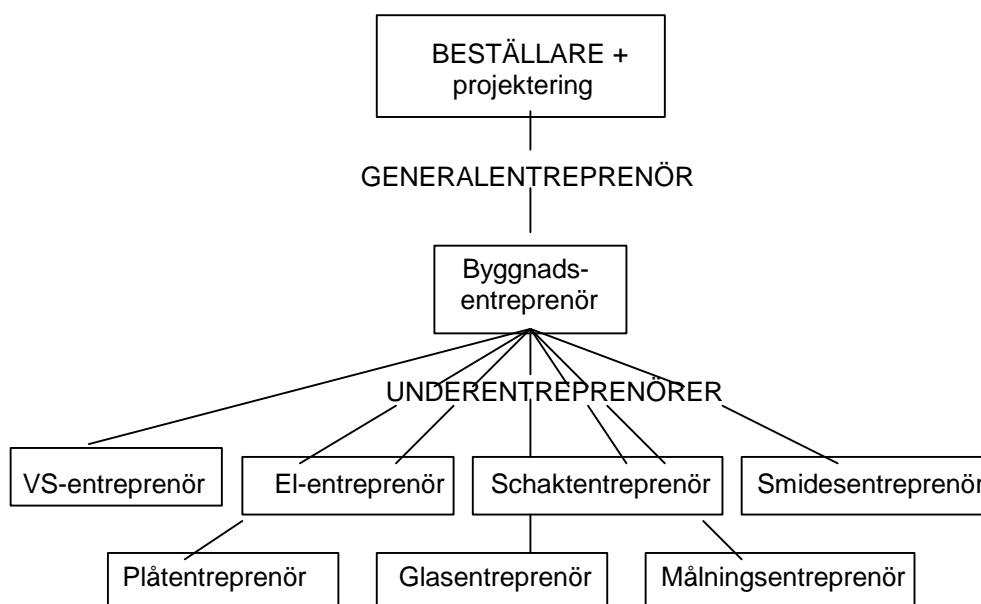
⁷ Hedberg Stig, Entreprenadkontrakt fällor och fel, Stockholm 1996 s 149.

⁸ Liman Lars-Otto, Entreprenad- och konsulträtt, Stockholm 1991 s 33 f.



Figur 1. Avser delad entreprenad

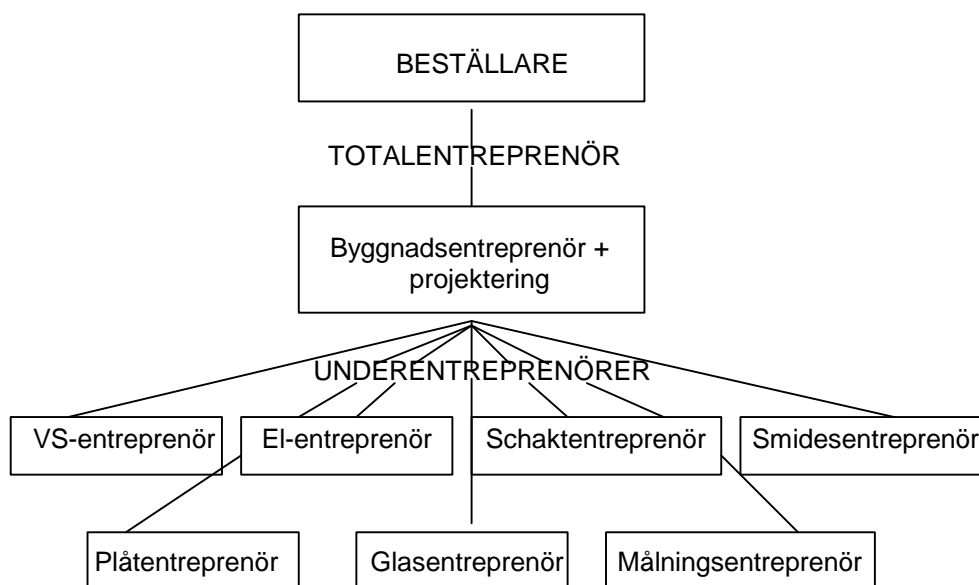
Vid generalentreprenad träffar beställaren avtal med en generalentreprenör, som åtar sig ansvaret för hela produktionen. Generalentreprenören engagerar andra underentreprenörer när hans företag inte har kapacitet eller kompetens att utföra arbetet och han ansvarar för samordningen av sina och underentreprenörernas arbete.



Figur 2. Avser generalentreprenad

Samordnad generalentreprenad är den andra formen av generalentreprenad och innebär att beställaren upphandlar de olika entreprenaderna, men sammanför dem under en entreprenör.

Vid totalentreprenad sluter beställaren avtal med totalentreprenören, som åtager sig ansvaret för såväl projekteringen som produktionen av byggnader. Totalentreprenören ansvarar för samordningen av sina egna, konsulternas och underentreprenörernas arbeten.



Figur 3. Avser totalentreprenad

Det åligger entreprenören att:

- utföra byggnaden enligt avtalshandlingarna
- utan kostnad för beställaren avhjälpa fel som framträder under entreprenadtiden eller garantitiden
- ersätta beställaren för skada orsakad av fel i arbetena
- vid försenad entreprenad och vållad skada utge vite respektive skadestånd till beställaren enligt AB 92.⁹

⁹ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 98.

4.4 När utgör AB 72 / AB 92 avtalsinnehåll?

Gäller AB 92 utan att ha åberopats i avtalet? AB 92 är ett standardavtal och det träder inte i kraft och upphör inte heller att gälla vid något bestämt tillfälle. AB 92 gäller om parterna i det enskilda avtalet avtalat om att dessa regler skall tillämpas på det enskilda avtalet. Hur blir då AB 92 avtalsinnehåll? Under koden AF Administrativa föreskrifter uttalas att AB 92 skall utgöra avtalsgrund.¹⁰ Anbudsgivare kan också åberopa AB 92 i sitt anbud och godtas anbudet blir AB 92 avtalsunderlag. Gäller AB 92 om parterna träffar ett entreprenadavtal? Träffas ett entreprenadavtal av två parter utan att AB 92 åberopas i avtalet är det tveksamt om någon av parterna sedan kan åberopa dessa regler. Det är inte tillräckligt att kalla en entreprenad för en total-entreprenad för att ABT 94¹¹ skall utgöra avtalsgrund. Det är även fullt tillåtet att använda sig av AB 72 eller AB 54 om avtalsparterna träffar överenskommelse härom.

4.5 Kan AB 92 utgöra någon form av allmänt accepterat handelsbruk och bli gällande utan att ha åberopats i avtalet?

Frågan är komplicerad och svårbedömd men har prövats i rättsfallet RH 1989:83. Generalentreprenören Skanska träffade ett muntligt avtal med underentreprenören Värmeledningsaktiebolaget Radiator för VS-installationsarbeten. Det mindre företaget Landenbergs Rör AB hade inte tillräckliga resurser för etapp 2 och 3 av entreprenadarbetena, utan Radiator övertog arbetet. Under mycket stark tidspress gjordes avtalet upp mellan Skanska och Radiator. Det saknades normala rutiner som anbud, beställningsskrivelse, ordererkännande, vilket parterna alltid brukade tillämpa i sina normala affärsrelationer. Tilläggas bör att arbetet gjordes på löpande räkning och omfattade ca 1,5 miljoner kronor.

Sedan arbetet avslutats uppstod tvist och Radiator stämde Skanska till domstol och hävdade att AB 72 inte utgjorde avtalsgrund. Därmed gällde inte skiljedomsklausulen i AB 72 och tingsrätten kunde pröva tvisten. Skanskas påstående om att parterna brukade tillämpa AB 72

¹⁰ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 70.

¹¹ Allmänna Bestämmelser för Totalentreprenad finns med som bilaga 3 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 407-441.

kunde bevisas¹² och var ostridigt eftersom parterna normalt hade dessa regler i avtalet. Radiator hävdade att Skanska av okänd anledning frångått de normala rutinerna och inte åberopat AB 72, vilket skall tolkas som att Skanska inte ville ha dessa regler i detta avtal. Tingsrätten dömde till Radiators förmån och hävdade att Skanska inte visat att AB 72 avtalats eller att det skulle anses vara ett handelsbruk mellan parterna. AB 72 skulle icke gälla utan att vara avtalat mellan parterna.

Skanska överklagade domen till hovrätten som uttalade följande:¹³

AB 72 utgör standardavtal, godtagna av båda parter huvudorganisationer. De är allmänt tillämpade inom avtalsområdet och har tillämpats i samtliga andra avtal mellan parterna. Om Skanska bekräftat avtalet skriftligen skulle AB 72 ha åberopats och Radiator skulle uppenbarligen inte ha motsatt sig detta. Med stöd av denna bakgrund skall AB 72 anses utgöra avtalsgrund även i detta avtal mellan parterna. Därmed gällde skiljedoms klausulen i AB 72 och ingen domstol kunde pröva tvisten. Domen överklagades inte och får enligt min mening anses vara korrekt. Det bör tilläggas att de två parterna var större företag, hade etablerade kontakter och tillämpade regelmässigt AB 72 som avtalsgrund. Båda parterna hade god kännedom om innehållet i AB 72. Det är oklart om utgången av tvisten blivit densamma om underentreprenören varit en liten rörentreprenör, som väldigt sällan träffar avtal med AB 72 som grund och aldrig haft någon avtalsrelation med Skanska.

En frågeställning som prövats i Högsta domstolen NJA 1980 s 46 är om AB 72 kunde åberopas när parterna tagit in dem i avtalet men inte bifogat dem. Beställaren var en byggnadsfirma och underentreprenören ett åkeriföretag. Hovrätten ansåg vid sin prövning att åkeriföretaget inte kunde begäras känna till innehållet i AB 72 medan HD däremot ansåg att i ett kommersiellt förhållande av denna art är standardavtal normalt förekommande. Åkeriföretaget hade utan svårigheter kunnat ta reda på innehållet i AB 72.

När det gäller det av Byggentreprenörerna, men av rör- och elinstallatörsorganisationer ännu inte antagna standardavtalet AFU 92¹⁴ måste starkt ifrågasättas om det kan anses gälla utan att vara explicit åberopat i det enskilda avtalet. AFU 92 är knappast handelsbruk

¹² Domstolsverket, Rättsfall från hovrätterna 1989, Stockholm 1990 s 208.

¹³ Domstolsverket, Rättsfall från hovrätterna 1989 s 207.

¹⁴ En kommentar till AFU 92 - Allmänna Bestämmelser För Underentreprenader finns återgiven i Stig Hedbergs bok Entreprenadkontrakt fällor och fel s 327- 335.

eftersom det inte är allmänt accepterat avtalsinnehåll.¹⁵ Sammanfattningsvis kan sägas att det är alltid klokt att tillse att det standardavtal som parterna vill ha som grund för sitt avtal klart och tydligt med rätt beteckning anges i avtalet.

¹⁵ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 72.

5 FEL OCH SKADESTÅND ENLIGT AB 92 OCH SKADESTÅNDSLAGEN

Det kan vara lämpligt att göra ett sammandrag av de regler som gäller för entreprenörens ansvar för brist och fel i entreprenaden samt de skadeståndsregler som gäller mellan avtalsparterna.

Brist föreligger när del av entreprenaden inte utförts. Exempelvis saknas matta och spegel i hissen.

Med *fel* avses enligt begreppsbestämningen i AB 92 när del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsevenligt. I begreppet fel ligger även det som tidigare betecknades som brist.¹⁶

Med begreppet *skadestånd* avses ersättning för skada, kostnad, förlust orsakad av vårdslöshet eller försummelse eller av brist eller fel oberoende av vållande. Exempelvis skada på fastighet under ombyggnadsarbete, vite för försenat färdigställande, hinderkostnad för entreprenören vållad av beställaren eller av honom anlita sidoprenör. Jag har gjort en översiktlig sammanställning för de viktigaste fel- och skadeståndsreglerna i AB 92. Uppdelning har skett i två huvudområden fel i entreprenaden och skadestånd.

Fel i entreprenaden

5:4 Är del av entreprenaden behäftad med fel, skall felet avhjälpas av entreprenören.¹⁷

5:6 Entreprenören är ansvarig för fel, som framträder under garantitiden och han har bevisbördan för omständighet som skulle kunna befria honom från ansvar.

5:7 Efter garantitidens slut ansvarar entreprenören för väsentligt fel som har sin grund i vårdslöshet. Beställaren har bevisbördan för att vårdslöshet föreligger.

¹⁶ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fallor och fel s 169.

¹⁷ För en mycket utförligare kommentar till följande paragrafer under fel i entreprenaden och skadestånd rekommenderas Stig Hedbergs bok Kommentarer till AB 92 s 79-167.

7:25-7:27 Entreprenören skall avhjälpa fel utan dröjsmål och senast inom två månader. Om så icke sker har beställaren rätt att avhjälpa felaktigheterna på entreprenörens bekostnad. Entreprenören skall avhjälpa det felande, inte bara reparera följderna därav. Han skall avlämna en leveransgill produkt enligt kontraktshandlingarna utan fel.

Skadestånd

5:1 Blir entreprenaden inte färdig i tid är entreprenören skyldig att utge vite till beställaren enligt kontraktet.

5:3 Om entreprenören hindras att göra arbetena färdiga i tid och det beror på vårdslöshet eller försummelse av beställaren eller av honom anlitad sidoentreprenör, är beställaren betalningsskyldig för den kostnad detta hinder vållat entreprenören.

5:4 Entreprenören ansvarar för skador på utfört arbete under hela entreprenadtiden. Skadeansvaret ligger kvar hos entreprenören även om äganderätten har övergått från entreprenören till byggherren. Denna paragraf lägger ett tungt ansvar på entreprenören för skador som kan drabba utfört, men inte slutbesiktigt och godkänt arbete. Ansvaret enligt 5:4 avser skador vållade av entreprenören själv eller av utomstående t ex skadegörelse och stölder på byggarbetsplatsen. Ansvaret kan även avse skador orsakade av storm, regn och frost. Undantagen i 5:4 avser skada som beror på beställaren och skada som vållas av krig, uppror och naturkatastrof.

5:13 Part ansvarar för skada han vållar på motpartens arbete genom vårdslöshet eller försummelse.

5:14 Part ansvarar för skada han vållar motparten genom vårdslöshet eller försummelse. Det gäller närmast följdskador, exempelvis hinderkostnad, vattenskada på byggnad från läckage, resor, telefon etc. Skadeståndsskyldigheten är begränsad. Part är skyldig ersätta skadan till ett belopp motsvarande 15 procent av kontraktssumman om inte ersättning utgår genom försäkring.

5:19 Preskriptionstid gäller för framställning av vite och skadestånd inom tre månader från de i paragrafen angivna tidpunkterna. Se vidare i kapitel 2.7 för mera detaljerat resonemang angående 5:19.

6:15 Av slutlikviden får beställaren hålla inne ett betryggande belopp för att avhjälpa fel som konstaterats vid slutbesiktning.

8:5 - 8:6 Den som häver ett entreprenadavtal kan vara berättigad till ersättning för den kostnadsökning och skada som hävningen orsakar.

När det talas om felansvaret bör begreppet fel analyseras för den definition som jag gjorde tidigare är knappast helt upplysande. Där sägs att fel föreligger när del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsevenligt. Frågan är om det inte borde vara tydligare att tala om felet som ett icke kontraktsevenligt resultat. Fel kan alltså vara

- felaktigt utförande
- materialfel
- bristande funktion
- brist - avsaknad av i åtagandet ingående del
- skador.¹⁸ Även brist i fackmässigt utförande 2:1 st 2 kan bedömas som fel.

5.1 Entreprenören ansvarar för fel som framträder *under* garantitiden

I 5:6 regleras beställarens reklamationsrätt beträffande fel. Vidare bör uppmärksammas att det i 5:6 talas om fel som framträder under garantitiden. Framträder innebär att felet blir möjligt att upptäcka under garantitiden, dvs efter godkännande slutbesiktning och före den avtalade garantitidens utgång. Felet uppkommer under entreprenadtiden i det ögonblick någon utför arbetet felaktigt eller installerar felaktigt material. Felet har då blivit inbyggt i entreprenaden. Efter slutbesiktningen kan fel inte uppkomma men väl framträda och bli synligt. Rent konkret innebär detta att beställarens rätt att påtala fel efter entreprenadtiden är begränsad till de fel som inte noteras vid slutbesiktningen av en normalt aktsam besiktningsförrättare. Vi kan då med viss försiktighet tala om "dolda" fel.¹⁹ Det är viktigt att felet skall ha varit dolda - icke konstaterbara - för varje normalt yrkeskunig besiktningsförrättare.

Genom reglerna i 7:13 har slutbesiktningens avskärande verkan väsentligt uppmjukats i förhållande till AB 72 på så sätt att beställaren

- dels utan tidsbegränsning kan påtala, kräva avhjälpande av fel som han begärt att besiktningsmannen skall notera som fel men som besiktningsmannen inte ansett utgöra fel
- dels kan inom tre månader efter slutbesiktningen påtala fel som besiktningsförrättaren inte tagit upp även om de varit möjliga att upptäcka vid besiktningen.²⁰

¹⁸ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 168.

¹⁹ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 156.

²⁰ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 137-139.

Fel som framträder under garantitiden ansvarar entreprenören för. Det får därför anses åvila honom att bevisa att felet framträtt före garantitiden, det vill säga varit möjligt att upptäcka vid slutbesiktningen eller inom tremånadersfristen.

Vad händer om beställaren utför ingrepp - ändringar - i entreprenaden under garantitiden?²¹ En del tror felaktigt att då upphör garantiansvaret. Entreprenörens ansvar omfattar endast inbyggda dolda fel och dessa fel finns oavsett om beställaren utför ingreppet eller inte. Om entreprenaden skadas på grund av beställarens ingrepp är entreprenören fri från ansvar eftersom skadan inte beror på inbyggda fel.

5.2 Entreprenörens ansvar för fel som framträder efter garantitidens utgång

För att ansvar för fel enligt 5:7 skall kunna inträda krävs

- dels att felet är väsentligt
- dels att det tillkommit genom vårdslöshet av entreprenören.

Vilken typ av fel skall det vara fråga om för att entreprenören skall vara ansvarig? Vid bedömning av om ett fel är väsentligt bör hänsyn tas till vilken skada som uppkommit eller kan befaras uppkomma. Vid väsentlighetsbedömningen bör gälla att det skall vara fråga om ett fel, som påverkar beställarens möjlighet att använda en byggnad eller anläggning för avsett ändamål. Saknar byggnaden kärnegenskaper²² så föreligger det ett väsentligt fel. Byggnaden måste ha fungerande väggar, tak, golv och grund. Beror avsaknad av kärnegenkap på utförandet kan entreprenören vara ansvarig. Fel som typiskt sett innebär fara för hälsa och säkerhet är normalt väsentliga.

När det gäller sammanhängande tekniska system som el och VA är fel som medför avbrott som regel väsentliga, om avbrotten är långvariga eller om de är återkommande. Fel som medför stora kostnader för beställaren är oftast väsentliga. Frågan om väsentligt fel föreligger kan vara beroende av när felet framträder. Felets omfattning i förhållande till entreprenadens omfattning kan också vara av betydelse för avgörande av om väsentligt fel föreligger. Mindre återkommande fel av likartat slag kan sammantaget vara ett tecken på att väsentligt fel föreligger. Fel som med relativt enkla medel kan åtgär-

²¹ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 87.

²² Begreppet kärnegenkap och dess innebörd och betydelse finns i refererade rättsfall i Jan Elfströms bok Fel i fastighet, Stockholm 1996 s 132-134 och 332-336.

das, faller utanför entreprenörens ansvar i de fallen då hans särskilda fackkunskap inte är nödvändig för att felet skall kunna avhjälpas. Felet skall till sin karaktär innebära en påtaglig olägenhet för beställaren om entreprenören skall vara ansvarig.

För ansvar enligt 5:7 fordras också att beställaren kan visa på vårdslöshet hos entreprenören.²³ Vid vårdslöshetsbedömningen måste det prövas om entreprenören handlat på något annat sätt än vad som kan förväntas av honom. Utgången av bedömningen i det enskilda fallet blir beroende på om entreprenören frångått anvisningar som beställaren lämnat. Detsamma gäller om entreprenören förfarit på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet. Den typen av avvikelse kan förutsättas vara ett vårdslöst handlande. Skall entreprenören i den situationen undgå ansvar måste han visa godtagbara skäl för avvikelsen.

Genom den nya formuleringen har det tidigare kravet på grov vårdslöshet tagits bort. Därigenom utökas entreprenörens ansvar till att omfatta de flesta utförandefel. Entreprenörens ansvar för dessa vid slutbesiktning, under garantitiden och vid garantibesiktning dolda fel är begränsad till i lag föreskriven allmän preskriptionstid. I gällande lagstiftning är allmän preskriptionstid tio år och tiden skall räknas från godkännande slutbesiktning. Det bör tilläggas att bostadsproducenterna HSB, Riksbyggen och SABO inte har godtagit denna paragraf utan kräver ett längre gående garantiansvar. Det blir vid avtalets ingående en förhandlingsfråga för entreprenadjurister i det enskilda entreprenadavtalet.

5.3 Vilken bevisning måste entreprenören

prestera för att få sin skadeståndstalan

bifallen?

Jag skall kortfattat beröra vad som gäller beträffande bevisning och bevisbörda. Huvudregeln stadgar att den som yrkar skadestånd skall styrka / bevisa sitt krav. Han har bevisbördan för de fakta motparten inte medger. Vid en entreprenad framgår många av de omständigheter som måste klargöras, för att kunna ta ställning i tvisten rörande

²³ För en utförligare beskrivning av bestämmelsen 5:7 och entreprenörens ansvar hänvisas till Inger Ridderstrand-Linderoths AB-nyckel från AB 72 till AB 92, Stockholm 1993 s 13.

de entreprenadavtalet och entreprenadhandlingarna. Där framkommer fakta om avtalsförhållandet med de rättigheter och skyldigheter som åvilar parterna. Det är entreprenörens (E) uppgift att klargöra att beställaren (B) hindrat E och vilka belopp det rör sig om. De hjälpmedel E oftast använder sig av är

- dagboken där E enligt 3:16 skall själv eller gemensamt med B föra dagbok rörande omständigheter av betydelse för entreprenaden
- byggmötesprotokoll
- förhör med de personer som haft med entreprenaden att göra och de som har kännedom om de förhållanden E vill åberopa
- bokföring som visar de genom hindret tillkommande kostnaden.²⁴

E får redogöra inför domarna för hur en dagbok fungerar, delgivning av uppgifter med B och förklara avsikten med byggmötena. E kan förhöra vittnen och visa att de yrkanden han framfört är riktiga och sanningsenliga.

5.4 Skilj på bevisfrågor och rättsfrågor

För att fastställa av om brist eller fel föreligger räcker det inte att konstatera hur en byggnad faktiskt ser ut eller hur den faktiskt fungerar, vilket är en *bevisfråga*. Bedömaren måste utreda andra faktiska förhållande, framför allt omständigheter som kan ha betydelse för vad som skall anses avtalat. För att fastställa ett avtalsinnehåll måste dessutom ofta lösas invecklade juridiska problem, det vill säga *rättsfrågor*. Det kan röra sig om att bedöma betydelsen av motstridiga kontraktshandlingar, muntliga besked av beställaren under entreprenadens utförande vilka entreprenören litat på, men som stod i strid med en klausul om att ändringar måste vara skriftliga. Innan denna allsidiga utredning och den därpå grundade juridiska bedömningen gjorts, kan man inte uttala sig om brist eller fel, bara om entreprenadens skick.²⁵

Sammanfattningsvis måste den som yrkar skadestånd kunna bevisa

- vem som vållat skadan, en juridisk eller fysisk person
- att skadan vållats genom en vårdslös handling eller underlåtenhet och vårdslösheten är ett icke godtagbart avsteg från vad som normalt bör kunna krävas av aktsamhet och yrkeskunnande

²⁴ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 344.

²⁵ Håstad Torgny, Svensk Juristtidning nummer 8 1991 s 579.

- att det föreligger ett naturligt orsakssammanhang mellan den skadebringande handlingen / underlåtenheten och skadan dvs adekvat kausalitet
- att skada verkligen har uppkommit och hur stor skadan är omräknad i pengar.

5.5 Vem har bevisbördan vid

skadeståndsyrkande?

Entreprenören (E) kräver beställaren (B) på skadestånd och åberopar som grund för yrkandet att beställaren hindrat honom i utförandet av arbetet. B avvisar kraven och menar att förseningen beror på E. E åberopar då Allmänna Bestämmelser, AB 92 och hänvisar till 4:3 och 5:3. Enligt 4:3 är E berättigad till utökning av kontraktstiden om han hindrats av vårdslöshet eller försummelse av B. AB 5:3 stadgar att E är berättigad till ersättning för den kostnad vid sådant hinder som B är vållande till. Processen sätts igång med skriftväxling och sammanträffanden, där vardera parten försöker visa att hans ställningstagande är det rätta.

Om E inte övertygat B om att E:s skadeståndskrav är riktigt slutar det hela i en rättslig prövning inför skiljemän eller domstol. Skall E få rätt gäller det för honom att övertyga dem som skall döma i tvisten

- att E hindrats i arbetena
- att B genom vårdslöshet eller försummelse vållat hindret
- att hindret medfört skada eller kostnad
- att det yrkade beloppet är riktigt.²⁶

²⁶ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 344.

5.6 Har skadestånd framställts i rätt tid när underentreprenaden är godkänd och generalentreprenörens entreprenad godkänts vid slutbesiktning?

Målets huvudfråga i denna skiljedom är om garantitiden för en underentreprenad utgår vid godkännandet av underentreprenaden, eller när den tvååriga garantitiden löpt ut för generalentreprenaden. Bakgrunden till tvisten är följande. Generalentreprenören (GE) hade upphandlat en underentreprenad enligt AB 72 och AFU 74.²⁷ Underentreprenaden blev försenad och godkändes den 5 november 1984. GE:s entreprenad godkändes vid slutbesiktning den 23 november 1984. Den 7 december 1984 krävde GE förseningsvite av underentreprenören (UE). UE bestred viteskravet och åberopade att det var för sent framställt. Drygt en månad hade förflutit sedan underentreprenaden godkänts. GE vidhöll sitt krav och hänvisade till slutbesiktningsutlåtandet från den 23 november. Besiktningsförrättaren hade i det angett att den tvååriga garantitiden för hela generalentreprenaden gick ut den 22 november 1986.

Tvisten hänsköts till skiljeförfarande²⁸, där majoriteten i skiljenämnden ansåg att garantitiden enligt parternas avtal - AFU 74 punkt A 2.46 och punkt A 2.712 - inte började löpa förrän GE:s entreprenad godkändes vid slutbesiktningen den 23 november 1984. Slutsatsen av skiljedomen blir att GE:s viteskrav från den 7 december framställts inom rätt tid. En skiljeman skiljaktig mening. Han var av den åsikten att GE:s skadeståndskrav var för sent framställt.

Vad gäller för garantitid om frågan avgjorts enligt AFU 92?²⁹ Enligt punkt AF 2.46 löper garantitiden från det entreprenaden blivit godkänd vid slutbesiktningen. Garantitiden är två år från det beställarens entreprenad godkänts vid slutbesiktningen, om inte något annat föreskrivits i övriga kontraktshandlingar. Om det i kontraktshandlingarna förekommer mot varandra stridande uppgifter gäller de inbördes i följande ordning: först kontraktet, sedan AFU 92 och därefter AB 92.

²⁷ Allmänna Bestämmelser För Underentreprenader från år 1974.

²⁸ Skiljedom meddelad den 6 maj 1986 finns refererad i Domar och beslut i entreprenadvister s 50.

²⁹ Allmänna Bestämmelser För Underentreprenader finns med som bilaga 4 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 443.

5.7 Inom vilken tid skall skadeståndsanspråk

framställas till motparten?

För entreprenören och beställaren är det av största vikt att ha god kännedom om preskriptionsreglerna, så att skadeståndskrav framställs i rätt tid och för sent framställda skadeståndskrav avvisas. Jag skall belysa AB 92:s relativt stränga regelsystem, men reglerna har tillkommit i samförstånd mellan beställare och entreprenör. *I 5:19 stadgas att skadeståndsanspråk skall skriftligt framställas till motparten³⁰ i följande fyra stycken.*

- 1 Om skadan framträtt under entreprenadtiden, senast tre månader efter dess utgång. Punkt 1 avser skadeståndskrav som har sin grund i händelser, företeelser och försummelser under entreprenadtiden. Det gäller skador på entreprenad och hjälpmedel 5:13 och 5:5 - hinder 5:3 st 1 - och skador på beställarens egendom 5:14.³¹ Preskriptionstiden löper med utgångspunkt från entreprenadtidens utgång dvs godkännande slutbesiktning.
- 2 Om skadan framträtt *under* garantitiden, senast tre månader efter dess utgång. Punkt 2 behandlar skador på grund av fel eller skada som uppstår vid avhjälpande av fel. Preskriptionstiden löper med utgångspunkt från garantitidens utgång.
- 3 Om skadan framträtt efter garantitidens utgång, senast tre månader efter det att skadan framträtt. Punkt 3 har samband med fel och avhjälpande av dessa fel. Preskriptionstiden hänger på den svårbedömda tidpunkten för när skadan har upptäckts eller borde ha upptäckts.
- 4 Om skadeståndsanspråk grundas på att motsvarande krav framställts av tredje man, senast tre månader efter mottagandet av kravet. Punkt 4 är aktuell när part blivit föremål för skadeståndskrav och vill föra regresstalan mot den som vållat skadan. Exempelvis kan sidoentreprenör A med stöd av 4:3 p 2 och 5:3 st 1 föra skadeståndstalan mot beställaren för ett hinder som vållats av sidoentreprenör B. Beställaren måste då vidarebefordra kravet till sidoentreprenör B inom tre månader, från den tidpunkt sidoentreprenör A framställde skadeståndskravet.

³⁰ Thunell Sten / Ossmer Per, Domar och beslut i entreprenadvister, Stockholm 1995 s 167.

³¹ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 97.

Preskriptionstiden beräknas efter när kravet framställts skriftligen.³² Skadeståndskravet måste således framställas i brev, telegram eller telefax. Även ett *mundligt* framställt krav på ett byggmöte *kan anses vara* skriftligen framställt, om uttalandet noteras i protokollet enligt 3:17 st 2. Entreprenören måste mycket noga kontrollera att rätt noteringar görs i byggmötesprotokollet.³³ Skadeståndskravet skall vara framställt inom preskriptionstiden och det innebär att brevet måste vara avsänt inom tidsfristen. Brevets avsändare har ansvaret för att meddelandet kommer fram till mottagaren. Det måste anges en grund för kravet i brevet och att det finns ett skadeståndskrav. Beloppet behöver inte preciseras utan det kan göras vid ett senare tillfälle. Med hänsyn till den korta preskriptionstiden i 5:19 är det av största vikt för parterna att exakt veta utgångspunkten för preskriptionstiden. Besiktningsförrättaren har ett stort ansvar att omgående meddela parterna från vilken dag godkännandet av entreprenaden gäller.

5.8 När saknas ansvar för skador på den egna entreprenaden?

I 5:4 fastslås att entreprenören (E) under entreprenadtiden ansvarar för skada på ej avlämnad del av entreprenaden. Entreprenadtiden upphör kl 24.00 den dag entreprenaden blivit föremål för godkännande vid slutbesiktning. Fram till denna stund ansvarar E för alla skador som kan drabba entreprenaden med undantag av skador som beror på beställaren. Det kan antas omfatta skador som

- direkt orsakas av beställaren, det bör betonas att beställarens ansvar är ett strikt ansvar utan vårdslöshet från hans sida
- beror på en av beställaren tillhandahållen felaktig konstruktion
- beror på brukande av entreprenaden under entreprenadtiden enligt 7:28
- vållas av beställaren genom vårdslöshet vid utförande av eget arbete 5:13
- beror på ett av beställaren föreskrivet utförande av en sidoentreprenörs arbete som skadar E:s entreprenad 5:15 andra mening.³⁴

E saknar ansvar för skador som beror på krig, uppror och naturkatastrofer, men ansvarar för skada som uppkommer genom upplopp, mordbrand, sabotage och allmänfarlig vårdslöshet. Skador av sist-

³² Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 320.

³³ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 57.

³⁴ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 192.

nämnda art bör kunna täckas av en normal arbetsområdesförsäkring. E har ett långtgående ansvar för skador som vållas av

- fotbollshuliganer och tjuvar
- sidoentreprenörer, dock inte om sidoentreprenören genom vårdslöshet eller försummelse orsakat E egendomsskada.

Generalentreprenören har ingen skyldighet att inhägna och bevaka arbetsområdet för att skydda underentreprenörers egendom.³⁵ E skyddar i eget intresse sin pågående entreprenad, men någon skyldighet att vidta ytterligare skydd har han inte. E har objektansvaret, ansvaret att avhjälpa uppkomna skador som han ansvarar för. Det är E som har bevisbördan för att skada på entreprenaden som uppkommit under entreprenadtiden faller under något av de uppräknade undantagen, om han vill bli fri från ansvar. Ansvaret gäller även om skadan upptäcks först efter entreprenadtidens utgång, om det kan visas att skadan inträffat under entreprenadtiden.

Det saknas någon exakt gräns för vad som kan falla under begreppen naturkatastrof eller därmed jämförlig omständighet. Det har behandlats knapphändigt i den entreprenadjuridiska litteraturen. Ett exempel på en skada som borde ligga i gråzonen är skyfall liknande de som drabbade Göteborg under sommaren 1997, med åtföljande översvämningar. I det fallet handlar det om förhållanden som E inte kunde förutse och gardera sig emot.

E har intresse av att så snabbt som möjligt få befrielse från sitt ansvar för entreprenaden. Ett annat problem är om E är underentreprenör (UE), och det dröjer med slutbesiktningen tills dess hela huset är färdigbyggt. Har E accepterat AFU 92³⁶ sker avlämnandet först om och sedan när generalentreprenören (GE) får sin entreprenad godkänd vid slutbesiktningen. UE är då helt utelämnad hur GE och/eller sidoentreprenören lyckats med sina arbeten. För att i någon mån befria UE har det i AFU 92 skrivits in en regel om avsyning.³⁷ Den regeln förutsätter att hela UE:s entreprenad är så färdigställd att den skulle kunna godkännas vid en slutbesiktning. Först då kan UE begära en avsyning, en kontroll av eventuella skador på UE:s entreprenad. GE skall upprätta en skriftlig rapport över avsyningen och av den skall framgå synliga skador. Efter avsyningen är UE fri från ansvar för sådana skador som han kan visa orsakats av någon annan än UE själv. Har UE begärt avsyning som inte verkställts är UE fri från ansvar för alla skador, om inte GE kan bevisa att de vållats av UE.

³⁵ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 193.

³⁶ Allmänna Bestämmelser För Underentreprenader från 1992 finns med som bilaga 4 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 443-444.

³⁷ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 331.

5.9 Entreprenörens rätt till skadestånd för skador på den egna entreprenaden

Entreprenören har rätt till ersättning för avhjälpande av skador på den egna entreprenaden om skadorna

- beror på beställaren 5:4
- vållats av beställaren genom vårdslöshet vid utförande av dennes egen entreprenad 5:13.³⁸

Skadestandsregeln i 5:13 är ömsesidig och gäller för en generalentreprenör mot hans underentreprenörer och för dessa mot generalentreprenören. Om beställaren eller underentreprenör genom vårdslöshet vid omhändertagandet skadat tillhandahållet material, varor eller hjälpmedel från entreprenören är beställaren eller underentreprenören ansvarig för skadan enligt 5:5. Entreprenören bör noggrant granska emottagna varor och omgående reklamera eventuella skador på dessa varor.

5.10 Har entreprenören rätt till ersättning för ökade kostnader?

Drabbas entreprenören av ökade kostnader beroende på

- oriktiga uppgifter från beställaren
- bristande förutsättningar³⁹

har entreprenören rätt till ersättning för kostnaden. Beställaren har ett strikt ansvar utan att vårdslöshet föreligger jämför 1:6, 1:8, 1:9 och 2:3 i AB 92. Hindras entreprenören genom vårdslöshet eller försummelse - från beställaren eller sidoentreprenören - och tvingas till tidsförlängning, har entreprenören rätt till ersättning för av tidsförlängningen uppkomna kostnader enligt 5:3. Exempelvis kan nämnas:

- ökade kostnader för bodar och elvärme som inte tillhandahållits kostnadsfritt
- fler rese- och traktamentsdagar
- ökade arbetsledningskostnader.⁴⁰

³⁸ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 190.

³⁹ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 191.

⁴⁰ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 82.

Förutsättning för ersättning enligt 5:3 stycke 1 är att entreprenören enligt skadeståndsrättsliga regler bevisar

- att beställaren, sidoentreprenör eller annan av beställaren anlitad person varit vårdslös 4:3 p 1-2
- att detta medfört tidsförlängning och skada
- att skadan uppgår till yrkat belopp.⁴¹

⁴¹ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 83.

6 ENTREPRENÖRENS SKADESTÅNDSANSVAR

I detta kapitel kommer entreprenörens skadeståndsansvar gentemot beställaren, underentreprenören, sidoentreprenören och den samarbetsvillige grannen att belysas. Vilket ansvar har entreprenören för försening och för skada på omhändertagen egendom samt vad innebär följdskadeansvaret? En annan aktuell frågeställning är entreprenörens skadeståndsansvar i förhållande till tredje man vid tunnelbygget på Hallandsåsen. Kan entreprenören lasta över en del av skadeståndsansvaret på beställaren och tillverkaren av tätningemedlet?

I ett viktigt avgörande från Högsta domstolen har prövats om entreprenören eller beställaren skall vara betalningsansvarig för de ekonomiska förluster som kan uppstå om en elkabel slits av vid grävningsarbeten. Vem är ersättningskyldig för förluster genom driftstopp orsakade av kabelbrott vid grävningsarbeten? Ersätts både sakskada och allmän förmögenhetsskada? Dessa frågeställningar kommer att utredas med studier av rättspraxis och entreprenadjuridisk litteratur.

6.1 Entreprenörens skadeståndsansvar för

skador på beställarens eller

underentreprenörens entreprenad

Skadas beställarens eller underentreprenörens pågående entreprenadarbete av entreprenörens vårdslöshet eller försummelse är entreprenören ansvarig för sådan skada enligt skadeståndsregeln i 5:13 som är en följd av skadeståndsrättsliga grundprinciper. Härmed avses ett vårdslöshetsansvar och skadeståndsregeln avser saksador på motpartens arbete, som uppstår genom vårdslöshet vid utförande av eget arbete. Skador entreprenören beställarens eller underentreprenörens egendom som *icke* utgörs av pågående arbete regleras skadevållandet enligt 5:14, som förutsätter att skadan vållats genom vårdslöshet. Från den något svårtolkade regeln i 5:14 undantas följande skadevållande:

- försening som regleras med avtalat vite 5:1
- hinderskada 5:3
- skada på omhändertagen egendom 5:5

- följdskada av fel som drabbar entreprenörens egen entreprenad 5:8
- beställarens för sena reklamationer 5:10
- skada på motpartens arbete 5:13.⁴²

6.2 Vilket ansvar har entreprenören för skada på omhändertagen egendom?

AB 92 5:5 har följande lydelse: Part ansvarar för skada som på grund av underlåten eller bristfällig vård från hans sida uppstår på hjälpmedel, material eller vara, som motparten tillhandahåller honom.⁴³

Om entreprenören av sin motpart - beställare eller underentreprenör - tillhandahållits egendom är han ansvarig för denna egendom. Entreprenören har en skyldighet att på ett normalt aktsamt sätt förvara, hantera och skydda denna egendom så att den inte skadas genom bristfällig vårdslös vård. Båda parter har ett normalt vårdslöshetsansvar. Skulle det trots normal aktsamhet uppstå skador på den omhändertagna egendomen är entreprenören fri från ansvar.

De fall som 5:5 syftar på kan vara att

- Beställaren tillhandahåller entreprenören bodar, lyftanordningar etc.
- Entreprenören skall installera material som beställaren tillhandahåller.
- Entreprenören får låna, hyra eller på annat sätt disponera redskap och verktyg.⁴⁴

När det gäller ansvar för material och varor som beställaren tillhandahåller får ansvaret anses inträda när egendomen överlämnats till entreprenören och ansvaret upphör när hans installationsåtgärd är slutförd.

6.3 Entreprenörens följdskadeansvar

Om entreprenaden vid utförandet är behäftad med fel, kan felet ge upphov till en följdskada exempelvis

⁴² Ridderstrand-Linderöth Inger, AB-nyckel från AB 72 till AB 92 s 14.

⁴³ Domar och beslut i entreprenadtvister s 165.

⁴⁴ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 85.

- en felaktig dränering ger upphov till fuktskador
- en felaktigt utförd rörfogning medför läckage och vattenskador på ett nylagt golv.

Följdskadeansvaret behandlas i 5:8 och 5:14. I 5:8 behandlas följdskada som drabbar den egna entreprenaden *under* eller *efter* entreprenadtiden. Är entreprenören ansvarig för felet är han också ansvarig för den följdskada som drabbar den egna entreprenaden, om felet har reklamerats på rätt sätt, i rätt tid och felet omfattas av felansvaret. I 5:8 har fastslagits att entreprenören har strikt ansvar för följdskada på grund av fel som drabbar den egna entreprenaden. Entreprenören är skyldig att avhjälpa felet även för följdskadan, även om felet beror på dolda materialfel och icke innebär vårdslöshet från entreprenörens egen sida. Exempelvis är byggentreprenören ansvarig - om vattenläckaget skadar det nylagda golvet - för rörentreprenören som utfört den felaktiga rörfogningen, om rörentreprenören utgjort en under-entreprenör i byggentreprenörens generalentreprenad.

I 5:14 behandlas skada som drabbar annan beställarens egendom än den av entreprenören utförda entreprenaden. Det följer av orden "eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig."⁴⁵ Det kan då vara fråga om skada på en annan del av fastigheten eller på beställarens varulager och maskiner. Det bör ännu en gång påpekas att ansvar för följdskador föreligger oavsett om det bakom felet och följdskador finns vårdslöshet eller inte. I första stycket i 5:14 finns en skadeståndsbegränsning till 15 procent av kontraktssumman. Det är oklart om begränsningen gäller för varje skada eller för alla skador sammanlagt. Troligen har det sistnämnda varit åsyftat, men Föreningen Byggandets Kontraktskommitté - BKK - har enligt entreprenadjuristen Stig Hedberg misslyckats med att formulera sin tanke på ett klarläggande sätt.⁴⁶

Ansvaret är begränsat till 15 procent av kontraktssumman och ansvaret torde vara begränsat till sammanlagt 15 procent. Från ansvaret och ansvarsbegränsningen gäller följande undantag:

- 1 Ansvarsbegränsningen till 15 procent av kontraktssumman gäller inte om skadan kan täckas av entreprenörens ansvarsförsäkring som utnyttjas så långt den räcker för att täcka skadan.
- 2 Om felet ger upphov till skada i form av avbrott eller störning i industriell produktion eller i kommersiell lokaluthyrning är entreprenören fri från ansvar. Det kan vara fråga om sakskador och förmögenhetsskador.
- 3 De nämnda skadeståndsbegränsningarna under 1-2 gäller inte om det föreligger grov vårdslöshet från entreprenörens sida.⁴⁷

⁴⁵ Domar och beslut i entreprenadvister s 166.

⁴⁶ Hedberg S, Kommentarer till AB 92 s 93.

⁴⁷ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 200, där begreppet grov vårdslöshet förklaras.

Om följdskadan på entreprenaden beror på brand gäller enligt 5:8 en särskild tidsbegränsning för entreprenörens ansvar till två år från godkännandet.⁴⁸

6.4 Entreprenörens ansvar för skador som drabbar sidoentreprenör

Det saknas avtalsförhållande mellan sidoentreprenörer, så för de skador sidoentreprenörer kan vålla varandra gäller de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna. Men det finns dock ett undantag och det är om sidoentreprenör hindrar en annan sidoentreprenör. Då kan den hindrade kräva tidsförlängning med stöd av 4:3 punkt 2 samt skadestånd enligt 5:3 st 1 och skadeståndskravet kan riktas mot sidoentreprenörernas gemensamme beställare - byggherre eller generalentreprenör. Då blir denne ansvarig även om han inte själv varit vårdslös men kan i sin tur kräva ersättning av den hindrade sidoentreprenören med stöd av 5:14.

6.5 Entreprenörens ansvar för försening

Med försening avses det otillåtna överskridandet av kontraktstiden, då det inte föreligger rätt till tidsförlängning men kontraktstiden ändå överskrids.⁴⁹ För försening är entreprenören ansvarig och vid försening skall entreprenören utge skadestånd. Skadeståndet skall utgå i form av ett vite det vill säga ett mellan parterna avtalat skadestånd angivet som en viss procentandel av kontraktssumman eller ett fastställt belopp per påbörjad förseningsvecka. Finns inget avtal om vites storlek mellan parterna utgår skadestånd motsvarande den verkliga skada som beställaren kan visa att han lidit. I AB 92 finns skadeståndsregler som på olika sätt avviker från skadeståndslagens regler t ex genom skärpning av ansvaret i AB 92 5:1.

Regeln i 5:1 handlar om beställarens skadeståndsrätt vid försening. Jag skall visa på några av regelns avvikelser från de skadeståndsrättsliga principerna.

- Entreprenörens ansvar är delvis ett strikt ansvar, han ansvarar för försening även om han inte själv varit vårdslös utan en försumlig varuleverantör orsakat förseningen.

⁴⁸ Liman Lars-Otto, ABC om AB 92, Stockholm 1992 s 13.

⁴⁹ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 190.

- Beställaren behöver inte bevisa att han lidit någon skada på grund av förseningen. Skadeståndet utgår oavsett om skada uppkommit eller inte. Skadeståndsrätten är begränsad till att beställaren inte kan få mer än det avtalade vitet även om skadan är större.⁵⁰

Anledningen till att vitesformen valts är att entreprenören har möjlighet att kalkylera med vitesrisken. Han kan redan vid anbudets avlämnande räkna in vitet i sitt pris om försening anses oundvikligt. Under entreprenadtiden kan entreprenören väga viteskostnader mot övertidsarbete och utökning av arbetsstyrkan.⁵¹ Förseningen upphör först när entreprenaden är så färdigställd att den kan bli föremål för en godkännande slutbesiktning.

6.6 Vilket ansvar har entreprenören för tunnelbygget på Hallandsåsen?

Beslutet att bygga en järnvägstunnel genom Hallandsåsen kan få ödesdigra skadeståndsrättsliga konsekvenser för någon eller några av de inblandade parterna:

- beställaren av projektet Banverket
- entreprenören Skanska eller
- tillverkaren av tätningemedlet Rhône Poulenc

eftersom det bland annat saknas en genomarbetad miljökonsekvensbeskrivning. Det icke genomtänkta beslutet ur miljösynpunkt kan också få tragiska effekter för några av de omkring 200 personer, som sedan våren 1996 arbetat med projektet och de boende vid åsen, vilka druckit förorenat vatten i Vadbäcken. Några av de anställda har hävdad i intervjuer, att arbeta i järnvägstunneln var som att ständigt gå ute i regnet. Problemet bestod i att vattnet läckte ut ur åsen och det försöktes lösas genom att spruta betong in i berget för att fylla upp sprickor innan sprängningarna påbörjades, men de stora vattenmassorna gjorde att betongen spolades bort innan den hann stelna. Våren 1997 startades försöket med att injektera Rhoca-Gil, ett tätningemedel som sedan många år använts vid tunnelbyggen i grannlandet Norge. Resultatet innebar att det blev torrt i tunneln och ingen behövde längre arbeta i regnställ.

Resten av historien har gått som följetong på TV:s kanaler under hösten 1997. En del av akrylamiden i Rhoca-Gil härdade inte, utan

⁵⁰ Höök Rolf, *Entreprenadjuridik*, Stockholm 1996 s 122.

⁵¹ Hedberg S, *Kommentarer till AB 92* s 80.

rann ut i vattnet på golvet i järnvägstunneln. Detta vatten pumpades ut - renades - användes ett par gånger till som borrsvatten, varefter det släpptes ut i bäckarna runt tunnelmynningarna. Resultatet lät inte vänta på sig, kor insjuknade med neurologiska symtom. Den effekt akrylamid har på människor är att tätningsmedlet kan tas upp såväl genom huden, som via luftvägar och tarm. Substansen är sedan länge känd för sin neurotoxiska effekter.⁵² De anställda som undersökts har reagerat med eksem, klåda, kvarstående sår eller blåsor efter direktkontakt med Rhoca-Gil. Vad den förhöjda cancerrisken innebär får framtiden utvisa ...

Miljöskandalen på Hallandsåsen riskerar att bli en dyrbar affär för inblandade parter. Vem har skadeståndsansvaret för förgiftade brunnar och djurbesättningar som måste avlivas. Är det Banverket som beställare eller Skanska som entreprenör? I kontraktet mellan Banverket och Skanska finns paragrafer som reglerar skadeståndsskyldigheten mot tredje man. Här sägs att "entreprenören i förhållande till beställaren är ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden, om inte entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan."⁵³

Tillverkaren av tätningsmedlet Rhoca-Gil, det franska företaget Rhône Poulenc, hävdar att Skanska blandat tätningsmedlet fel, så att det inte härdat ordentligt, vilket gjort att akrylamiden läckt ut i grundvattnet. Det kan därför bli svårt för Skanska att hävda att företaget inte kunnat förebygga eller begränsa skadan. Enligt Skanskas bolagsjurist Lars Braun har bolaget ett allmänt försäkringsskydd, som täcker skador upp till 50 Mkr gentemot tredje man. Skanska kommer att polisanmäla tillverkaren Rhône Poulenc för att bolaget uppgivet i sitt faktablad att det levererade tätningsmedlet Rhoca-Gil innehöll 1,5 procent akrylamid mot det verkliga innehållet på 4 procent. Det kan vara ett sätt för entreprenören Skanska att lasta över skadeståndsansvar på tillverkaren Rhône Poulenc. Kemikalieinspektionen polisanmälde den 12 november tillverkaren Rhône Poulenc⁵⁴, för att det inte framgår på informationsbladen för Rhoca-Gil att tätningsmedlet kan ge upphov till nervskador och cancer. De gränsvärden som anges i informationsbladet ligger 100 gånger hög-

⁵² För mer detaljerade studier av Yrkes- och miljömedicinska kliniken undersökning av arbetare exponerade för akrylamid i tunneln genom Hallandsåsen och innebörden av förhöjda cancerrisker hänvisas till Bulletin från Centrum för Yrkes- och miljömedicin Universitetssjukhusen i Lund och Malmö (MAS), Årgång 15 Nummer 4 / 1997 s 1 ff. Artiklarna är författade av Staffan Skerfving och Catarina Nordander vid Yrkes- och miljömedicinska kliniken i Lund YMK. Det finns även hänvisning till internationell referenslitteratur på sidan 3 efter Catarina Nordanders artikel.

⁵³ Citatet finns återgivet på sidan 6 i en artikel från Dagens Industri från den 18 oktober 1997.

⁵⁴ Enligt artikel i Dagens Industri från den 13 november 1997 s 6.

re än det svenska gränsvärdet. Kemikalieinspektionens polisanmälan blir en extra hjälp för entreprenören Skanska i deras kommande skadeståndsanspråk mot Rhône-Poulenc. Det kommer förmodligen att bli många intressanta processer mellan beställaren - entreprenören och tillverkaren. Vi kommer nu osökt in på nästa rättsfall som handlar om vem som har ansvaret för flytspackel.

6.7 Vem har ansvaret för flytspackel?

Rättsfallet handlar om skadeståndskrav för ombyggnad av bostäder då besvärande lukt från flytspackel uppkommit. I målet belyses intressanta frågor om ansvarsfördelningen för uppkommen skada.

Vem är ansvarig?

- Tillverkaren av spacklet?
- Importören av spacklet?
- Entreprenören som lagt in spacklet i lägenheterna?

Vad krävs för ansvar?

- Vårdslöshet?
- Försummelse?
- Vållande?
- Strikt ansvar?

En entreprenadfirma uppförde ett antal bostadslägenheter i Gävle i slutet av sjuttioalet enligt ett entreprenadavtal med en bostadsrättsförening. Entreprenören använde ett i Norge tillverkat flytspackel innehållande kasein. Efter inflyttningen i de nybyggda lägenheterna besvärades en del hyresgäster av rinnande ögon och irriterade slemhinnor på grund av lukten. Lukten var så besvärande att den klassades som sanitär olägenhet.

Föreningen yrkade ersättning av tillverkaren och importören av spacklet för den skada föreningen orsakats. Som grund för sitt yrkande mot tillverkaren har föreningen åberopat

- strikt ansvar därför att föreningen får betraktas som konsument i ansvarsbedömningen och att tillverkaren garanterat spacklets avsaknad av skadebringande egenskaper
- vårdslöshetsansvar därför att den norska tillverkaren har tillverkat och sålt flytspackel, som innehållit kasein och tillverkaren har inte gett erforderliga instruktioner angående hanteringen.

Tillverkaren avvisade skadeståndskravet och åberopade följande grunder:

- det har inte varit något fel på spacklet

- det saknas orsakssammanhang mellan den påstådda skadan och spacklet
- tillverkaren saknar ansvar då skadan kan hänföras till felaktig hantering av den entreprenör som lagt ut spacklet i strid mot gällande instruktioner
- erforderliga instruktioner har lämnats för läggning av spackel på rätt sätt.

Gävle Tingsrätt kom fram till följande avgörande.⁵⁵ Övervägande skäl talar för att spacklet hanterats på sådant sätt att mögelbildning uppstått. Det saknas anledning att anta annat än att spacklet hantersats i strid med de av tillverkaren / importören givna anvisningarna om blandningsförhållande, skiktjocklek och torktid. Delvis måste skulden för att luktproblem uppkommit läggas på entreprenören. Tillverkaren borde ha undersökt kaseinets lämplighet, eftersom kaseinet erfarenhetsmässigt har ringa beständighet och bryts ned under inverkan av fukt. Det kan inte anses lämpligt av tillverkaren att marknadsföra en produkt för användning i bostadsbyggande med så överhängande risk för luktalstring. Vidare understryks i domskälen vikten av att tillverkaren ger riktiga anvisningar och att han betonar att anvisningarna följs. Tillverkaren har inte tillräckligt understrukit betydelsen av uttorkning av spackelskiktet innan golvbeläggningen förs på.

Tingsrätten ogillar yrkandet om strikt skadeståndsansvar och varken tillverkaren eller importören har åtagit sig något garantiansvar mot föreningen. Tingsrätten finner att tillverkaren skall anses vållande till den uppkomna skadan såväl genom tillverkningen och saluförandet av spacklet som genom utformningen av anvisningarna för spacklets hantering.

Sammanfattningsvis har tingsrätten ansett att tillverkaren vållat skadan genom försummelse. Bostadsrättsföreningens yrkande mot tillverkaren om ersättning för ombyggnad av bostäderna har bifallits till en fjärdedel. Parterna träffande förlikning i tvisten och därför har ingen prövning skett i högre rätt.

⁵⁵ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 246.

6.8 Ersätts driftstoppet om en grävmaskinsfirma på entreprenad sliter av en kraftledning till industrin?

Vilka skadeståndsrättsliga följder får det om en elkabel som löper genom en arbetsplats slits av vid grävnings- eller sprängningsarbeten? Elkabeln leder till en industri på orten och det blir driftstopp för företagets verksamhet, som resulterar i tusentals kronors förlust. I kraftleveransavtalet som företaget har med elverket, har elverket fritagit sig från ansvar för driftsförluster av detta slag. Om kabeln skadats av vårdslöshet på arbetsplatsen föreligger skadeståndsskyldighet och då får elverket ersättning för skadorna på kabeln. Skall entreprenören eller beställaren, beroende på vem som kan lastas för vårdslösheten stå för de förluster som driftstoppet medfört? Motsvarande situation kan aktualiseras vid brott på vatten- gas och oljeledningar.

Frågan har prövats av HD i rättsfallet NJA 1988 s 62. Statens vägverk hade anlitat Gunnar Falks Grävmaskiner AB för vissa grävmaskinsarbeten. Vägverket hade av Grävmaskiner (bolaget) hyrt en grävmaskin och den hos bolaget anställde grävmaskinisten Kent G, som var underställd vägverkets direkta arbetsledning vid olyckstillfallet. En elkabel från Vattenfall, som försåg Volvo Flygmotor med elström blev avsliten av Kents grävskopa. Grävmaskinisten Kent ansågs vållande till skadan av vårdslöshet.

Flygmotor yrkade ersättning av Vägverket som ansvarig för grävmaskinistens vårdslöshet för förlust på grund av, dels en sakskada på 18 000 kr för att material fick kasseras när eltillförseln avbrutits, dels en allmän förmögenhetsskada på 382 000 kr när driftstoppet orsakade att produktionen fick ställas in under viss tid.

Huvudregeln är att allmän förmögenhetsskada ersätts bara om den är en följd av en sak- eller personskada som drabbar samma rättssubjekt. Flygmotor har till stöd för att det förelåg en ersättningsgill tredjemansskada i huvudsak gjort gällande, att elkabeln som går direkt från Vattenfall till Flygmotor används uteslutande för att leda ström till detta företag samt att skadan varit lätt förutsebar och är typisk för vad som händer när elkraften bryts. Tingsrätten ansåg att Flygmotors yrkande var riktigt och tillerkände företaget ersättning både för driftstoppet och för kasserat material. Hovrätten kom till rakt motsatt resultat i förhållande till tingsrätten och ogillade båda ersättningskraven.

HD ansåg att Kent genom försummelse i tjänsten har vållat skadan på elkabeln. Vidare uttalade HD att Vägverket som arbetsgivare ensam skall ansvara för den ersättningsgilla skadan och att bolaget icke har handlat oaktsamt genom att ställa sin anställda grävmaskinist till Vägverkets förfogande.

HD redovisade följande dom: Förmögenhetsförlusten utgör inte följdskada till den sakskada som Flygmotor har yrkat ersättning för. Vattenfall ägde kabeln. Omständigheterna kan inte anses vara sådana att skadan på kabeln ändå skall betraktas som en Flygmotor åsamkad sakskada. Förmögenhetsförlusten är därför en följdskada av sådant slag att den inte är ersättningsgill. Den sakskada som drabbat Flygmotor genom att material i viss utsträckning förstörts måste anses vara adekvat orsakad av Kents vållande. Flygmotor tillerkändes ersättning för det kasserade materialet med hänvisning till 2:1 och 3:1 första stycket skadeståndslagen och grävmaskinisten Kents vårdslöshet.

Två Justitieråd var av skiljaktig mening och framförde den åsikten att de av Flygmotor åberopade omständigheterna inte var sådana att de medförde rätt för Flygmotor till skadestånd vare sig för driftstopp eller kasserat material och ogillade samtliga ersättningskrav.

HD ansåg alltså att svaret på frågan om den byggande är ersättningsskyldig för förluster genom driftstopp orsakat av kabelbrott vid grävnings- eller sprängningsarbeten blir nekande. Flygmotor som drabbades av driftstoppet får själv bära de ekonomiska förlusterna. I målets huvudfråga gäller rättsprincipen att driftsförlusten - en allmän förmögenhetsskada - som drabbar tredje man inte är ersättningsgill.

6.9 Får entreprenören placera sin

byggnadsställning på grannens tomt utan

tillstånd enligt gällande rätt?

När entreprenören (E) skall bygga vid tomtgränsen kan det bli nödvändigt, att få ta en del av grannens mark i anspråk under byggnadstiden. Kostnaderna kan minska väsentligt och det är tidsbesparande, om E slipper balansera all verksamhet på rätt sida om tomtgränsen. Exempelvis kan E behöva schakta och jämna till marken intill tomtgränsen eller sätta upp en byggnadsställning på grannens mark. De flesta grannar accepterar ett visst intrång på sin tomt under själva byggnadstiden mot ett visst ersättningsbelopp. Vad

händer då om grannen förbjuder E att närma sig hans tomt med byggnadsställningar eller maskiner? Har den byggande några lagregler eller rättsfall att hänvisa till för att komma till rätta med sin samarbetsovillige granne?

Sannolikt måste frågan besvaras nekande. Det står ingenting om saken i byggnadslagstiftningen. I jordabalkens tredje kapitel heter rubriken "Rättsförhållanden mellan grannar", men där saknas lagstöd för tidigare nämnda frågeställning. Existerar det någon regel i tredje kapitlet som skulle kunna tillämpas analogivis? I kapitlets första paragraf står det att "Var och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen." Det skall i paragrafen tas hänsyn till grannen och enligt den extensiva tolkningsprincipen skulle det kunna innebära en skyldighet att upplåta sin mark åt den byggande grannen. Så vidsträckt kan bestämmelsen i 3:1 JB icke tolkas enligt min mening. En annan bestämmelse som lämpar sig bättre för analogitolkning är 3:5 JB.

"Åtgärd för att förebygga skada till följd av grävning eller liknande arbete får vidtagas på annans mark, om det är nödvändigt för att undvika oskälig kostnad eller annan synnerlig olägenhet. Skada och intrång skall ersättas."⁵⁶

E får således vidtaga åtgärder på grannens mark under förutsättning att syftet är att förhindra skada. Min slutsats är att bestämmelsen i 3:5 JB inte analogivis kan tillämpas på den frågeställning som behandlas i detta kapitel. Det som återstår för E är att förhandla med grannen och få en överenskommelse till stånd. Skulle E i stället ta sig in på grannens ägor med en byggnadsställning utan grannens tillstånd, för att underlätta sitt byggande blir förfarandet rubricerat som egenmäktigt förfarande enligt 8:8 brottsbalken och kan leda till böter eller fängelse.

6.10 Entreprenörens ansvar för

tredjemansskada

Är entreprenören skadeståndsansvarig för tredjemansskada? Till ledning för frågeställningens bedömning kan vi studera ett rättsfall från 1946 avgjort av Inlands domsagas häradsrätt: En bil körde på en elektrisk ledningsstolpe med påföljd att ett tivoli blev utan elström

⁵⁶ Citatet är hämtat från första delen av 3:5 JB och finns återgivet i Lars-Gösta Dahlströms och Nils-Gunnar Sahlmans bok Byggrätt s 260, Älvsjö 1992. Boken är en författningssamling för all lagstiftning som berör byggande.

så att karusellerna stoppades. Borde tivoliägaren få ersättning för sina förlorade inkomster när det var klarlagt att bilisten orsakat skadan av vårdslöshet? Tivoliägarens ersättningsanspråk saknade laga grund. Den skada som bilisten orsakade på ledningsstolpen är han skyldig att ersätta elverket, eftersom elverket drabbas direkt av påkörningen på ledningsstolpen - det är en *direkt sakskada* på elverkets egendom. För tivoliägaren är det däremot fråga om en *indirekt skada* genom att påkörningen bröt strömmen till tivolit - en *tredjemansskada*. Sådan förlust så kallad *allmän förmögenhetsskada* som driftstoppet medför blir bilisten trots visad vårdslöshet inte skyldig att ersätta.

Det komplicerade skadeståndsavsnittet i 5:16 och 5:17 handlar om entreprenörens skadeståndsansvar i förhållande till tredjeman. Exempelvis när ägaren till en grannfastighet vid byggplatsen eller hyresgäst är berättigad till ersättning för uppkommen skada från entreprenören. Det kan även avse det ansvar som finns enligt Lag 1902:71 innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar. Detta skadeståndsavsnitt gäller

- när grannen är berättigad till ersättning för skada
- hur bristfälligheter på grannfastigheten inverkar vid skadereglering
- vem som skall svara för skadeståndet, entreprenören eller beställaren.

Första stycket i 5:16 AB 92 lyder på följande vis. "Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden."⁵⁷ Det är en allmän regel som innebär att entreprenören övertar det ansvar som beställaren har enligt lag eller avtal mot person som står utanför beställarens och entreprenörens avtalsförhållande. Genom undantaget i 5:16 andra stycket är entreprenören fri från skadeståndsskyldighet från 5:16 första stycket om entreprenören kan bevisa att han inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Fastighetsägaren har enligt miljöskadelagen ett mycket långtgående ansvar för skador, som kan drabba grannfastigheterna om de är orsakade av verksamhet som bedrivs på fastigheten. Det kan gälla skador orsakade av rök, damm och buller samt sprickbildning på byggnader. Den typen av skador kan uppkomma vid entreprenader exempelvis vid grävning och schaktning och entreprenören tar genom regeln i 5:16 stycke 1 över detta fastighetsägaransvar. Vid miljöskador föreligger strikt ansvar, ansvaret föreligger även om skador inte orsakats avsiktligt eller genom vårdslöshet. En annan bestämmelse som bör uppmärksammas i detta sammanhang är sista stycket i 9:1 i plan- och bygglagen med följande lydelse. "Arbetena skall

⁵⁷ Domar och beslut i entreprenadvister s 166.

planeras och utföras med aktsamhet så att personer och egendom inte skadas och så att minsta möjliga obehag uppstår.”

Vem är skadeståndsansvarig enligt miljöskadelagen? Ansvarig är i första hand ägaren till fastigheten där den miljöfarliga verksamheten bedrivs, men även byggnads-entreprenören som utför grävning- eller sprängningsarbeten omfattas av ansvaret enligt 7 § miljöskadelagen. När det gäller sistnämnda arbeten fordras för strikt ansvar⁵⁸ - från fastighetsägaren eller entreprenören - att arbetet varit *särskilt ingripande* eller att det medfört *särskild risk* för skada.⁵⁹

I miljöskadelagen har det införts en regel som innebär ett minskat beviskrav från den skadelidandes sida 3 § tredje stycket. Det räcker att det föreligger övervägande sannolikhet beträffande orsakssambandet mellan den miljöfarliga verksamheten och den uppkomna skadan. I miljöskadelagens 4 och 5 §§ finns reglerna om ersättning för skador vid grävning- och sprängningsarbeten. Det sänkta beviskravet har inte ansetts befogat vid skador från sprängnings- och grävningarbeten men rätten till ersättning har utvidgats till att omfatta personskador, saksador och rena förmögenhetsskador.

Entreprenören ansvarar enligt miljöskadelagen vid sidan om fastighetsägaren för orsakade skador gentemot tredjeman. Ur riskfördelningssynpunkt är det angeläget att den som orsakar en skada får svara för kostnaderna. Generalentreprenören väljer arbetsmetod, arbetsredskap och arbetstagare, därmed har han störst möjligheter att minimera skaderiskerna. När både fastighetsägaren och entreprenören är ansvariga för en skada ansvarar de solidariskt för skadeståndet. Skadeståndsfördelningen skall ske - om avtal saknas - efter vad som är skäligt med hänsyn till föreliggande omständigheter.⁶⁰

Vem skall utföra de skadeförebyggande åtgärderna på grannens fastighet? I jordabalkens tredje kapitel ”rättsförhållanden mellan grannar” har skyldigheten att utföra de skadeförebyggande åtgärderna lagts på den grävande entreprenören enligt 3:3.⁶¹ Vem skall betala de skadeförebyggande åtgärderna? Går grävningarbetet ovanför vanligt källardjup och särskilda skyddsåtgärder blir erforderliga på grund av bristfälligheter på grannens hus, blir grannen er-

⁵⁸ Undantaget från det strikta ansvaret gäller vibrationsskador, vilka bedöms som skada genom skakning 3 § första stycket punkt 7 miljöskadelagen.

⁵⁹ 5 § sista stycket miljöskadelagen.

⁶⁰ 8 § andra stycket miljöskadelagen.

⁶¹ Sista stycket i 3:3 JB har följande lydelse:

Är byggnad eller annan anläggning som hör till angränsande mark, till följd av vårdslöshet vid uppförandet eller brist i underhållet, av sådan beskaffenhet att särskild skyddsåtgärd är nödvändig för att förebygga skada med anledning av arbete som inte sträcks nedanför vanligt källardjup, skall åtgärden bekostas av den angränsande markens ägare.

sättningskyldig, dock endast om bristfälligheterna har sin grund i vårdslöshet vid uppförandet eller bristande underhåll. Sträcker sig schaktningen nedanför vanligt källardjup är det alltid den byggande entreprenören som får stå för kostnaderna.

7 FÖRDELNING AV SKADESTÅNDSANSVAR OCH NÄR FÖRELIGGER GROV VÅRDSLÖSHET

7.1 Vad innebär begreppet grov vårdslöshet?

Eftersom det tar åtskilliga år innan AB 72 kan läggas helt åt sidan och begreppet finns kvar i AB 92, finns det all anledning att analysera begreppet grov vårdslöshet. Vårdslöshet brukar anses som en avvikelse från vad man har rätt att begära av en normalt aktsam person. Vi får ta hänsyn till den risk för skada som normalt kan anses föreligga, möjligheterna att förebygga skada och den skadevållandes möjligheter att bedöma risken för skada. Efter en sammanvägning av dessa faktorer får det bedömas om den skadevållande borde ha handlat på ett annat sätt.

I andra fall rör det sig från entreprenörens sida om underlåten isolering, tunnare och sämre kvalitet på golvbeläggningen än som avtalats, en målningsstrykning är utförd i stället för avtalade två. Det rör sig inte om bagatellartade bristfälligheter utan om byggfusk. Gränsen mellan grov vårdslöshet och enkel vårdslöshet är svårdragen, men det som i dagligt tal kallas yrkesfusk bör under alla omständigheter hänföras till grov vårdslöshet.⁶²

Leder Entreprenörens (E) brister och fel i arbetena till skador på byggnad eller person, bör det kunna hänföras till begreppet byggfusk som E ansvarar för. E har fått betalt för dräneringen, isoleringen och målningen, att utföras enligt kontraktshandlingarna. E har strikt ansvar att utföra arbetena enligt avtalet. Problemet är att stora delar av arbetena är dolda vid besiktningen. Ofta visar sig inte felen förrän efter garantitiden gått ut och det bör påverka bedömningen av begreppet grov vårdslöshet.

⁶² Lindahl Alf G, Malmberg Östen, Norén Alf-Erik, Motiv AB 72 andra utgåvan, Stockholm 1985 s 149.

7.2 Kan en bristfällig dränering anses som grov vårdslöshet?

Nämnda frågeställning har varit föremål för bedömning i ett intressant rättsfall från Svea hovrätt från den 7 maj 1986, nr T 134/84. Ett byggföretag uppför på entreprenad ett suterränghus beläget nedanför en slänt. Garantitiden var passerad när bristfälligheterna uppmärksammades. Som förutsättning för entreprenörens (E) ansvar för felet gällde enligt AB 72 att beställaren bevisade att felet orsakats genom grov vårdslöshet. Beställaren åberopade som grund för sin talan att återfyllnaden mot husets ytterväg gjorts med felaktigt material och att dräneringsledningen inte lagts på lämpligt avstånd från huset. När dräneringen inte fungerat har regnvatten trängt in i huset och orsakat skador på huset och inredningen, samt bidragit till hög luftfuktighet och mögelliknande lukt. Ansvaret åvilar E som gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. E förnekar ansvar för påtalade brister och fel liksom påståendet om grov vårdslöshet.

Tingsrätten uttalar sig i frågan om grov vårdslöshet på följande sätt. Rätten beaktar särskilt att dräneringen kring huset lagts under kontroll av byggnadsnämnden och med användande av material som då var godtagbart. Det saknades dessutom någon erinran mot arbete och material från byggnadsnämndens sida. Tingsrätten kom fram till att eventuell vårdslöshet från E:s sida kunde inte bedömas som grov. B överklagade domen till Svea hovrätt där det framkom i vittnesförhören att huvudorsaken till vatteninträngningen var uppenbarligen bristfälligt utförd dränering kring byggnaden. Dräneringsledning saknas helt eller delvis och vid återfyllnad har ett felaktigt jordmaterial använts. Dräneringsmaterialets vattengenomsläpplighet är för låg, beroende på en alltför hög finkornhalt i jordmaterialet. E har inte åstadkommit ett fullgott fuktskydd på det sätt som föreskrifterna i Svensk Byggnorm 1980 (PFS 1980:1) föreskriver i 32:221-32:223.

Hovrätten finner det styrkt att utmed den norra och västra sidan har återfyllnadsmaterialet inte varit tillräckligt kapillärbrytande och dräneringsledningen har lagts alltför långt ifrån grundplattan för att kunna fylla avsedd funktion. Det bristfälliga dräneringssystemet har orsakat uppkomna skador och besvär. Det är av vital betydelse för en byggnads funktion att den har en väl fungerande dränering och detta gäller i särskilt hög grad när det är fråga om ett suterränghus beläget nedanför en kraftigt markerad slänt. Beträffande byggnadsnämndens kontroll, som för tingsrätten spelat en avgörande roll anför hovrätten: "Oavsett att huset och gruppbebyggelsen i övrigt må ha besiktigats i

anslutning till grundarbetet anser hovrätten att de nämnda bristfälligheterna är av så allvarligt slag att grov vårdslöshet ligger entreprenören till last.”⁶³

Därefter fastslår hovrätten att beställaren är berättigad till ersättning för de uppkomna skadorna på huset. E begärde att målet skulle prövas i högsta instans men HD beviljade inte prövningstillstånd. Sammanfattningsvis kunde de konstaterade bristfälligheterna i dräneringen

- att materialet inte varit tillräckligt kapillärbrytande
- att ledningsröret placerats alltför långt ifrån grundplattan

vara av så allvarligt slag att det är fråga om grov vårdslöshet från entreprenörens sida.

För att komma fram till en gränsdragning mellan vårdslöshet och grov vårdslöshet, byggfusk eller inte, beträffande entreprenörsansvaret fordras mer diskussion och fler rättsfall. Utformningen av bestämmelsen 5:7 i AB 92 var förmodligen en anpassning till övriga Europas rättsregler på det entreprenadrättsliga området. Någon motsvarande regel till 5:8 i AB 72 där det fanns ett krav på visad grov vårdslöshet för entreprenörens ansvar finns inte ute i Europa vad jag känner till. Ett bostadshus skall ju fungera ett sekel eller ännu längre. Men entreprenörens ansvar enligt AB 72 - om inte grov vårdslöshet kan visas - sträcker sig normalt inte längre än det ansvar om två år som säljaren har enligt 32 § köplagen för sålda varor med en betydligt kortare användningstid. Många bilföretag lämnar idag en garanti på tre år för såld bil. De flesta beställare skulle nog vara beredda att betala den merkostnad som detta ökade ansvar för entreprenören medför även om det medför högre kontraktssumma. Det är anmärkningsvärt att beställaren av ett hus på entreprenad skall ha sämre skydd, än om han i stället skaffar sig huset genom köpeavtal.

7.3 Grov vårdslöshet vid utförande av entreprenad

En entreprenör (E) åtog sig att uppföra en idrottshall åt en beställare. Då brandmyndigheten krävde rökluckor i taket skulle särskilda förstärkningsbalkar monteras. Entreprenaden godkändes vid slutbesiktning 1980 och garantibesiktning hölls 1982. Vintern 1985 hade snön på taket blivit 90 cm djup. En del av taket som var omedelbart

⁶³ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 165.

nedanför en röklucka rasade ner. Då uppstod ett hål på 100 kvm och 325 kvm av takplåten skadades. Vid skadeutredningen framkom att en förstärkningsbalk saknades och att takplåten inte var infäst i rökluckans nedre långsida i enlighet med föreskrifterna. Beställaren yrkade ersättning av E, som bestred ansvar.

Frågan om grov vårdslöshet bedömdes av skiljemän som diskuterade motiven till AB 72 och jämförde hur begreppet behandlats inom andra rättsområden. Skiljemännens slutsats var att som grov vårdslöshet i AB 72 5:8 måste anses

- ett allvarligt åsidosättande av normal aktsamhet, med insikt om betydande risk för att skada skall inträffa
- vissa fall av särskilt allvarliga försummelser, där sådan insikt ej föreligger, men där skaderisken är särskilt framträdande. Vid bedömningen av vilken grad av risk som skall krävas måste hänsyn tagas till vad som vid vållandetillfället kunnat antagas om den eventuella skadans storlek.

Enligt de utsedda skiljemännen hade det inte visats att E haft insikt om att förstärkningsbalken inte monterats. Inte heller att någon på E:s sida hade haft insikt om att det funnits en betydande skaderisk. Skaderisken omfattning i förhållande till underlåtenheten att anbringa förstärkningsbalken föranledde inte skiljenämnden att beteckna den försummelse som låg E till last såsom grov.

Skiljemännen ogillade beställarens talan, men framhöll, "att det är fråga om en allvarlig försummelse och att sakligt sett goda skäl talar för att i ett fall som det förevarande entreprenören skall kunna åläggas ett ersättningsansvar. Med den utformning ansvarsreglerna i AB 72 har fått har emellertid skiljenämnden ansett sig förhindrad att i detta fall statuera ett sådant ansvar."⁶⁴

Det kan vara av intresse för läsaren att jag gör en jämförelse mellan bestämmelsen i AB 72 5:8 som motsvarar AB 92 5:7, eftersom det har skett en väsentlig förändring. Entreprenörens ansvar för dolda fel som framträder efter garantitidens utgång omfattar enligt den nya regeln väsentliga fel som beror på entreprenörens vårdslöshet. Tidigare förutsattes att entreprenören gjort sig skyldig till grov vårdslöshet för att ansvar skulle utlösas. Regeln var enligt min mening i anledning härav i det närmaste verkningslös, eftersom grov vårdslöshet är sällsynt och mycket svårt att leda i bevis. Problemet med AB 72 5:8 anser jag att den sist redovisade skiljedomen från 1988 visar med all tydlighet. För att kunna utdöma ersättning från en oseriös entreprenör för grov vårdslöshet, måste det röra sig om särskilt allvarliga försummelser där skaderisken är särskilt framträdande. Det

⁶⁴ Domar och beslut i entreprenadvister s 42-43. Skiljedom meddelad den 17 juni 1988.

är således inte tillräckligt med en så allvarlig försummelse att taket i en idrottshall rasar ned några timmar efter det att de sista idrottsutövarna lämnat byggnaden. Hade taket rasat ned något tidigare hade följden blivit svåra personskador och ett flertal skadeståndsprocesser.

Förutsättningen för att kunna påtala fel efter garantitidens utgång, är att felet av beställaren bevisas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören och att felet är väsentligt. Genom den nya formuleringen i 5:7 har det tidigare kravet på grov vårdslöshet tagits bort. Därigenom har entreprenörens ansvar utökats till att omfatta de flesta utförandefel. Frågeställningen hur begreppet väsentligt fel skall tolkas är svårt att uttala sig om eftersom begreppet inte funnits tidigare i Allmänna Bestämmelser och det därför helt saknas praxis. Det bör vara fråga om fel som i någon grad påverkar entreprenadens livslängd eller säkerhet. Kan beställaren själv avhjälpa felet utan större kostnad bör det betraktas som ett icke väsentligt fel.

Entreprenörens ansvar för dessa

- vid slutbesiktning
- under garantitiden
- vid garantibesiktning dolda fel

är begränsad till i lag föreskriven allmän preskriptionstid. I gällande lagstiftning är allmän preskriptionstid tio år och tiden skall räknas från godkännande slutbesiktning. Det bör observeras att bostadsproducenterna HSB, Riksbyggen och SABO har reserverat sig mot utformningen av regeln i 5:7. Bostadsproducenterna ville utesluta ordet väsentligt och ersätta det med en beloppsgräns.

7.4 Vårdslöshet har bedömts som grov när

risken för personskador varit uppenbar i

rättsfallet NJA 1992 s 130

Frågan i målet gäller om Flens Byggnads AB (byggbolaget) vid utförande av arbetena med taket på Mariefreds skola har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet (i den mening detta begrepp har i AB 72 5:8). Strängnäs kommun gav i uppdrag åt byggbolaget att som generalentreprenör uppföra en matsalsbyggnad med innertak av träpanel. Tre år efter garantitidens utgång 1982 rasar innertaket ned i golvet och två månader därefter försattes byggbolaget i konkurs. Kommu-

nen bevakade sin fordran i konkursen avseende kostnader för nytt innertak. Som grund för sin fordran har kommunen åberopat att byggbolaget gjort sig skyldig till grov vårdslöshet enligt AB 72 5:8. I samband med utförandet av innertaket vidtog byggbolaget konstruktionsändringar - utan att kontakta kommunen - vilka medförde att undertakets vikt ökade. Anledningen till raset är att byggbolaget använt för klen spik med alltför stora spikavstånd, upp till 25 cm längre avstånd än vad som är godtagbart. Byggbolaget har genom konkursförvaltaren medgett vårdslöshet, men bestrider att den varit grov. Syftet med konstruktionsändringarna har varit att utan extra kostnad ge Mariefreds skola ett bättre tak än enligt den ursprungliga konstruktionen. För att en entreprenörs vårdslöshet skall kunna betraktas som grov bör krävas att han gjort sig skyldig till byggfusk.

I hovrättens domskäl framgår det att av säkerhetsskäl måste det ställas höga krav på kvaliteten av generalentreprenörens arbete. Det måste ha stått klart för byggbolaget att det fanns en påtaglig risk för att taket skulle falla ned. Den vårdslöshet som ostridigt ligger bolaget till last bedöms som grov. Hovrätten ansåg att entreprenören måste varit medveten om skaderisken.

Högsta domstolen anför som domskäl följande: HD noterar att i den entreprenadjuridiska litteraturen⁶⁵ har framhållits att uttrycken yrkesfusk och byggfusk är nästan det enda som brukar nämnas som exempel på grov vårdslöshet. HD går sedan igenom bestämmelser i civilrättslig lagstiftning där begreppet grov vårdslöshet används bland annat i fråga om krav på insikt hos den vållande om risken för skada. Inom skadestånds- och försäkringsrätten gäller att grov vårdslöshet måste vara på gränsen till uppsåtligt handlande. Inom transporträttslig lagstiftning finns kravet på insikt om att skada sannolikt skulle uppkomma. Beträffande tillämpningen av 38 § lagen om inrikes vägtransport som talar om grov vårdslöshet finns det ett viktigt avgörande från HD i NJA 1986 s 61. Där sägs det att grov vårdslöshet innefattar även andra fall än där det visats att ett medvetet risktagande från fraktförarens sida förelegat. Enklare uttryckt, även andra fall än där det visats ett medvetet risktagande från den vållandes sida kan innefattas i begreppet grov vårdslöshet. HD:s motiv för detta var att varken paragrafens formulering eller förarbetena till den gav stöd för restriktivare tolkning.

Det ligger i sakens natur enligt HD att begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en enhetlig innebörd på alla områden där det används. I kommersiella avtalsförhållanden på andra områden än skadestånds- och försäkringsrätten bör man i princip kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet än ett medvetet

⁶⁵ Motiv AB 72 andra utgåvan 1985 s 149, Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen, 1991 s 105 och Jan Hellner Speciell avtalsrätt II, 1984 s 107.

risktagande. Detta skall gälla även för bestämmelsen om grov vårdslöshet i AB 72 5:8. HD fastslår att bolaget vid infästningen av innertaket tillämpat alltför stora spikavstånd med hänsyn till den spikdimension som valts och anför "Den bristfälliga infästningen, som enligt vad som klarlagts i HD stred mot gällande myndighetsföreskrifter, medförde att taket så småningom rasade ned i skolans matsal. Enligt vad som omvitnats i HD skulle detta ha skett även om bolaget inte hade ändrat konstruktionen av taket i förhållande till ritningen.

Bolaget gjorde såvitt framkommit inte före arbetenas utförande några beräkningar till ledning för bedömningen av hur infästningen borde ske. Det saknas visserligen anledning anta att man på bolagets sida var medveten om att infästningen utfördes på ett sätt som var förenat med risker. Det hade emellertid ålegat bolaget att, om erforderliga beräkningar inte kunde utföras genom dess egen personal, genom hänvändelse till konstruktören eller annan sakkunnig inhämta anvisningar till ledning för infästningen. Särskilt med hänsyn till att arbetena avsåg en lokal där risk för personskador var uppenbar är den vårdslöshet som bolaget genom sin underlåtenhet i detta hänseende ostridigt har gjort sig skyldigt till att bedöma som grov."⁶⁶

Vilka slutsatser kan dras av rättsfallet?

Det bör betonas att frågan om grov vårdslöshet endast har betydelse i relationen beställare - entreprenör. Om en entreprenör under utförande av sin entreprenad vållar en utomstående - tredje man - en skada gäller vanliga skadeståndsrättsliga regler i skadeståndslagen och då talas enbart om vårdslöshet som grund för skadeståndsskyldighet.

De avvikelser från normal aktsamhet som byggbolaget i detta rättsfall gjort sig skyldigt till borde ligga inom ramen för begreppet grov vårdslöshet. För att göra sig skyldig till grov vårdslöshet behöver inte byggbolaget göra sig skyldig till medveten vårdslöshet. Det är fullt tillräckligt att byggbolaget - den skadevällande - underlåtit att undersöka riskerna med sitt handlande när de valde alltför kläna spik och använde alltför stora spikavstånd. Sista stycket i HD:s domskäl om risk för personskada bör betraktas som en ytterligare förstärkande omständighet utöver vad som generellt fordras för ansvar och inte som huvudskälet för fällande dom. Det avgörande domskälet måste vara det förhållandet att byggbolaget inte åstadkommit beräkningar till ledning för bedömningen av hur infästningen borde ske innan arbetet utfördes, första meningen i sista stycket av citatet från HD:s domskäl. De slutsatser som bör dras av rättsfallet är följande:

⁶⁶ Domar och beslut i entreprenadvister s 44.

- Kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet kan bedömas som grov vårdslöshet.
- Det förutsätts inte ett medvetet risktagande från byggbolaget/generalentreprenörens sida.
- Det förutsätts inte heller att risk för personskada föreligger.

7.5 Är entreprenören skadeståndsansvarig för

fel som åberopats först efter garantitidens

utgång och trots att han inte varit grovt

vårdslös?

Bakgrunden till tvisten i NJA 1985 s 405 är att en garagebyggnad är behäftad med ett faktiskt fel.⁶⁷ Det faktiska felet består i att garaget konstruerats eller uppförts på ett sätt, som ej varaktigt erbjudit tillfredsställande skydd mot fukt och väta. Garaget anslöt sig direkt till villabyggnaden. Denna utgjordes av ett Hultsfredshus av standardtyp och garagets tak utgjorde tillika altan utanför ett rum i villan. I besiktningsrapporten anges som möjliga orsaker till vattenläckaget skarvarna i krönplåten, dålig vidhäftning mellan plåten och membranisoleringen samt räckståndarnas infästning i takplattorna. Utlåtandet är skrivet av byggnadsingenjören Henry Thersthol. Ett fackmannamässigt uppfört tak bör vara vattentätt i minst 20 år, enligt Thersthol.⁶⁸

Villaägarna makarna S yrkade att entreprenören J skulle vid vite åtgärda befintlig fuktinträning, som orsakat mögelskador på innervägg och innertak. Som grund för sina yrkanden anförde makarna S att J i egenskap av entreprenör hade ansvar för felet på garagebyggnaden. Dessutom hade byggnaden och VA-installationen utförts i strid mot lämnat byggnadslov.

⁶⁷ Enligt 4:19 JB kan köparen i vissa fall göra säljaren ansvarig för faktiska fel i den försålda fastigheten. Detta är fallet om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller fastigheten annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. För mer detaljerat resonemang hänvisas till boken Fastighetsrätt del 1 författad av Jan Andersson, Krister Björklund, Olov Lydén och Lennart Sandin Stockholm 1995 s 135-142.

⁶⁸ Thersthols vittnesmål i Hovrätten finns angivet på s 411 i NJA 1985 s 405.

J bestred käromålet i dess helhet. Som grund påstod han i första hand att makarna S ändrat garagets konstruktion, genom att belägga garagetaket med skifferplattor vilket orsakat fuktinträning. I andra hand att den enligt punkt 20 i köpeavtalet angivna garantitiden med ett års garanti fr o m tillträdesdagen hade löpt ut.⁶⁹ Därför var J fri från ansvar och makarna S har dessutom inte reklamerat utan skäligt uppehåll. J hävdade därutöver att - om han skulle anses skyldig att åtgärda påstådda bristfälligheter - det skulle vara oskäligt att ålägga honom någon form av ändringsarbete. Då detta med hänsyn till de konstruktionsändringar makarna S utfört skulle ställa sig orimligt kostsamt. J bestred slutligen yrkandet om vite enär vite ej avtalats mellan parterna och vite ej gällde i mål där yrkandet lätt kunde omvandlas till ett bestämt skadeståndsbelopp eller nedsättning med ett visst belopp av köpeskillingen.

Makarna S anförde vidare att ingen bestämmelse - inte ens punkt 20 - i köpeavtalet eller allmänna reklamationsregler kunde frånta dem deras talerätt, eftersom J förfarit svikligt genom att vid köpslutet förtiga att J låtit uppföra byggnaden i strid mot lämnat byggnadslov. J anser att hans ansvarighet för fel är begränsad till den i avtalet angivna garantitiden, såvida det inte är fråga om ett dolt fel som beror på grov vårdslöshet från hans sida. J har gjort gällande att ansvarsbegränsningen utgör en allmän kontraktsrättslig eller entreprenadrättslig grundsats som icke kan ifrågasättas.

Garaget byggdes 1975. S har i början av 1977 sett små mörka fläckar på insidan av väggarna i garagets sydöstra hörn. Det kan inte anses som försumligt att S ej insett att fläckarna hade samband med läckage i taket. Det får anses klarlagt att först i augusti 1979 har så allvarliga vattenskador uppstått att S haft anledning att med hjälp av teknisk sakkunskap låta undersöka garaget. Vidare har S så snart resultatet av den tekniska undersökningen blivit känt påtalat felet för entreprenören J. Reklamationen måste med hänsyn till omständigheterna anses ha skett utan oskäligt uppehåll.

Orsaken till läckaget har ej med säkerhet kunnat fastställas, men "det måste hållas för visst att läckaget berott på fel vid garagets uppförande"⁷⁰ av entreprenören J. Hovrätten anför vidare att den i köpeavtalet intagna bestämmelsen om ett års garanti fr o m tillträdesdagen måste ges den innebörden att J haft för avsikt att begränsa sin ansvarighet för fel i byggnaden till ett år från tillträdesdagen. Det är ostridigt att felet yppats först *efter* garantitidens utgång. Felet innebär att garaget avviker från vad en beställare regelmässigt kan kräva av den entreprenör som för hans räkning upp-

⁶⁹ Punkt 20 i köpeavtalet mellan makarna S och entreprenören J finns angivet på s 405 i rättsfallet.

⁷⁰ Citatet är hämtat från hovrättens domskäl s 411 i rättsfallet NJA 1985 s 405.

för en byggnad. S bör därför - trots att den avtalade garantitiden utgått - ha talerätt i fråga om felet.

HD anför i domskälen att utgångspunkten i gällande rätt är att för entreprenörens ansvar gäller den allmänna tioåriga preskriptionstiden, om den inte har begränsats enligt överenskommelse mellan parterna. J har betecknat garantibestämmelsen som en friskrivningsklausul liknande den regel rörande entreprenörens ansvar för fel efter garantitidens utgång som fanns i 5:8 AB 72. HD påpekar därefter att om parterna bestämt en viss garantitid innebär det inte att garantitidens utgång skall medföra preskriptionsverkan. Garantibestämmelsen i punkt 20⁷¹ kan icke uppfattas på det sättet att den innebär en friskrivning. I ett entreprenadförhållande mellan en näringsidkare och en konsument bör det krävas av entreprenören, att om han vill fri-skriva sig från ansvar skall detta komma till tydligt uttryck i kontraktshandlingarna. Det har icke J gjort i kontraktet och följdaktligen kan J inte grunda ansvarsfrihet på bestämmelsen. HD förpliktade J att vid vite senast tre månader från lagakraftvägande dom avhjälpa befintliga fel bestående i fuktinträngning i garagebyggnaden. Det bör tilläggas att nu gäller Allmänna Bestämmelser för Småhusentreprenader från 1995 - ABS 95 -⁷² där enskild konsument är beställare. ABS 95 utgör ett resultat av förhandlingar mellan Konsumentverket och företrädare för byggbranschen. 5:7 i ABS 95 har följande innehåll:

”Entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter garantitidens utgång, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören. För nu angivna ansvar gäller i lag föreskriven allmän preskriptionstid, räknad från garantitidens början.”⁷³

I tvister mellan näringsidkare och enskild konsument har konsumentskyddet förstärkts till konsumentens fördel. Överenskommelser vid sidan av ABS 95 får *icke* rubba balansen i avtalet mellan parterna.⁷⁴ Har enskild konsument inte tillförsäkrats ett garanti-, försäkrings- och avtalsskydd som ställs som villkor för statligt bostadsstöd, skall även konsumenttjänstlagen tillämpas mellan parterna.

I föreliggande rättsfall uttalades det i domskälen att ”det måste hålla för visst att läckaget berott på fel vid garagets uppförande.”⁷⁵ Det kan vara av intresse för entreprenören att jämföra två andra HD-domar ur bevisbördesynpunkt beträffande orsakssammanhanget. I

⁷¹ Punkt 20 i köpeavtalet mellan makarna S och entreprenören J.

⁷² ABS 95 finns med som bilaga 6 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 447-456.

⁷³ Bilaga 6 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 450.

⁷⁴ Inledningen till ABS 95 finns med som bilaga 6 s 447 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen.

⁷⁵ Se fotnot 8 för utförligare beskrivning.

rättsfallet NJA 1977 s 176 ansåg HD att det i bevishänseende får anses tillräckligt om - det av flera möjliga orsaker till en bilolycka med dödlig utgång - det finns en som framstår som *klart mer sannolik* än de övriga. I NJA 1992 s 896 förelåg det *övertvägande sannolikhet* för att sprickbildningen i vart fall har utlösts av vibrationer som sprängningarna åstadkommit.

7.6 Vem är skadeståndsansvarig när en grävmaskinist gräver för nära husgrunden så att villans norra gavel rasar?

Högsta Domstolen har i rättsfallet NJA 1979 s 773 bedömt problemet och fastställt svaret. Bakgrunden till tvisten är följande. Villaägarna Lergin har för visst rörledningsarbete på sin villa anlitat rörledningsinstallatören Ekstrand. För utförandet av grävningens arbetet anlidade Ekstrand Malmö Kranuthyrning (bolaget). Hos bolaget utförde grävmaskinisten Carlsson grävningens arbetet med en traktorgrävare. Grävningen utfördes intill villans väggar. När grävningen längs villans norra gavel var avslutad, rasade villans norra gavel och stora materiella skador uppstod. Skadornas värde uppgick till 200 000 kronor. Carlsson utförde grävningens arbetena på underentreprenad.

Lergin hävdar att grävningens arbetena vid villans norra sida utförts i strid mot vad som är allmänt vedertaget samt mot byggnadsstadgan och Svensk Byggnorm. Lergin grundar sin talan mot Ekstrand i första hand på det förhållandet att denne oavsett försummelse enligt det ingångna avtalet ansvarar för den inträffade skadan. Ekstrand har uttalat att installationen av vatten och avlopp skulle ske enligt ritning och uppgjort program. Med program avsågs den av konsulten upprättade promemorian i vilken sägs att entreprenören ansvarar för skada som kan uppkomma under arbetets gång på byggnader och tomt. I andra hand åberopar Lergin som grund för sin talan mot Ekstrand att denne är skadeståndsansvarig för skador, då han gjort sig skyldig till försummelse genom att icke ge nödvändiga anvisningar för grävningens arbetets utförande så, att fastigheten undgick att skadas genom detta arbete samt, att om Ekstrand givit sådana anvisningar genom att icke se till att de följdes. Lergin gör gällande att kranuthyrning på utomobligatoriska grunder är skyldigt att utge skadestånd till henne. I första hand påstår han att sådan skyldighet åligger bolaget, oavsett om Carlsson gjort sig skyldig till försummelse. I andra hand gör han gällande att Carlsson under grävningens arbetets utförande förfarit försumligt. Carlsson har icke grävt på be-

tryggande avstånd från huset och förfarit oaktsamt genom att under grävningen kontinuerligt låta maskinens ena stödben vila mot husets grund. För Carlssons försummelse är bolaget ansvarigt i egenkap av arbetsgivare. I sista hand hävdar han att bolaget underlåtit att se till att Carlsson hade tillräckliga grävningsskunnaker.

Grunderna för Ekstrands bestridande av Lergins talan är följande. Han gör gällande att det avsnitt där det sägs att E ansvarar för skada som kan uppkomma under arbetets gång på byggnader och tomt, icke skall tolkas som en bestämmelse om skadeståndsansvar oavsett culpa, så kallat strikt ansvar. Ekstrand bestrider att försummelse förekommit, han har icke brustit vare sig i fråga om anvisningar till Carlsson eller i fråga om övervakning av dennes arbete. Bolaget bestrider att Carlsson gjort sig skyldig till försummelse och anser att avtalet mellan Ekstrand och bolaget måste ha inneburit att ledningen för grävningsarbetet ankommit på Ekstrand.

HD förordnade att tillfälle skulle beredas Svenska Byggnadsentreprenörföreningen och Sveriges Schaktentreprenörers riksförbund att avge yttrande i målet. Sammanfattningsvis var de av den uppfattningen att ansvaret för uthyrare av maskin med förare inte är lika omfattande som vid underentreprenad, men innebär ett större ansvar än uthyrning av enbart maskin. Den närmare gränsdragningen av ansvaret mellan inhyrare och uthyrare av maskin med förare får i det enskilda fallet ske efter en sammanvägning av samtliga faktorer i målet. Utöver de lagar, författningar mm som gäller själva traktorgrävaren och föraren till denna, borde det åligga inhyrarens arbetsledning att se till att lagar och författningar följs vid underentreprenadens utförande. I praktiken bör även kompetensen hos arbetsledningen respektive maskinföraren ha en avgörande betydelse för i vilken utsträckning arbetsledning förekommer.

HD ansåg med hänsyn till att bolagets verksamhet bestått i yrkesmässig uthyrning av maskiner jämte förare, medan Ekstrand inte hade någon anställd och att hyresförhållandet var kortvarigt måste förordna att bolagets arbetsgivaransvar enligt 3:4 skadeståndslagen inte övergått på Ekstrand. Med hänsyn till Carlssons ålder 21 år och bristande erfarenhet bör angivna omständigheter inte läggas honom till last såsom försummelse vid utförandet av arbetet. HD anser vidare att bolaget och Ekstrand inte kunnat undgå skadeståndsskyldighet gentemot Lergin för de genom raset uppkomna skadorna på villan. Vid bedömning av graden av vållande för bolaget och Ekstrand föreligger det inte skäl att anse någondera sidan i övervägande grad vållande. Rörledningsinstallatören Ekstrand och Malmö Kranuthyrning får svara för hälften var av det totala beloppet till vilket deras solidariska ersättningskyldighet uppgår. Således avvisades jämkning av skadeståndet.

7.7 Är entreprenör eller konsult ansvarig för vattenskada?

Bedömningen handlar om fördelningen av ansvar för skador mellan underentreprenören och den av honom anlitate VVS-konsulten. Tvisten handlar om en vattenskada på grund av läckage från en avluftningsventil på byggnadens primärvärmeledning. Ventilen var avsedd för max 6 bar men för primärledningen behövdes ventiler för 16 bars tryck. Gällande entreprenadform var totalentreprenad och parterna var följande.

- Ägaren till byggnaden.
- Totalentreprenören för arbetena.
- Underentreprenören för VS-arbetena.
- VVS-konsult för konstruktion och beskrivning av arbetena.

Fastighetsägaren erhöll ersättning från underentreprenörens försäkringsbolag för den uppkomna skadan. Försäkringsbolaget som ansett att konsulten var ansvarig för skadan, krävde konsulten på den utgivna ersättningen. Konsulten avvisade bolagets krav. Försäkringsbolaget har som grund för sitt yrkande påtalat att det var en brist från konsultens sida, att inte ge någon föreskrift om avluftningsventiler på primärledningen. Genom att inte klargöra att de i materialbeskrivningen - konsulten redovisade sitt uppdrag genom konstruktionsritningar och en materialbeskrivning - angivna ventilerna fick användas bara på sekundärledningen vilseledde konsulten entreprenören (E) att använda samma slags ventiler på primärledningen.

Konsulten har inför skiljenämnden framhållit att en erfaren entreprenör känner väl till, både att det skall finnas avluftningsventiler vid högpunkter och att en primärledning kräver ventiler med högre tryck än sekundärsystemet. Konsulten förutsatte att om E var tveksam skulle han givetvis rådfråga konsulten. Istället valde E att själv skaffa ytterligare två ventiler av samma sort och tog därmed på sig ansvaret för konstruktionen. Konsulten anser sig därför i första hand inte ansvarig för vattenskadorna och i andra hand måste E anses medvållande till de uppkomna skadorna.

Skiljenämnden fann både konsulten och entreprenören ansvariga. Konsulten genom bristfällig materialbeskrivning beträffande avluftningsventilerna. Entreprenören genom *underlåtenhet* att begära förtydligande från konsultens sida avseende ventilerna och genom att istället själv komplettera beskrivningen genom anskaffning och

montering av oriktig ventil. Ansvar för vattenskadorna bedömde nämnden åvila konsulten till 20 procent och entreprenören till 80 procent.⁷⁶

7.8 Skadeståndsfördelning vid

sprängningsarbeten

Bakgrunden till tvisten är hämtad från rättsfallet NJA 1968 s 387. Vid sprängning för Stockholms stads tunnelbana inträffade att "ett sprängskott gick fel" med påföljd att stensplitter kastades omkring och förorsakade skador på en närbelägen byggnad. Fastighetsägaren stämde staden som byggherre och den för sprängningsarbetena anlidade entreprenören (E). E bestred käromålet och anförde att bolaget fullgjort sitt uppdrag med iakttagande av tillbörlig omsorg och varsamhet. Skadeståndet borde därför åvila staden ensam i egenkap av byggherre och uppdragsgivare.

Hovrätten anför följande: Ansvarigheten för skadan har ansetts åligga staden enligt grannelagsrättsliga grundsatser och E på grund av risken för skador vid arbeten av föreliggande art och omfattning. Varken staden eller E har i entreprenadavtalet träffat överenskommelse om hur eventuella skadestånd skall slutligt fördelas mellan dem. Vidare bör beaktas förutom arten och omfattningen av entreprenaden

- att E utfört arbetet som självständig företagare
- att sprängningarna utförts på uppdrag av staden
- att sprängningsolyckan inträffat till följd av omständigheter som icke kunnat förutses.

Med hänsyn till vad som anförts och i brist på annan fördelningsgrund bör skadeståndet fördelas lika mellan staden och E ansåg hovrätten. Lagg märke till uttrycket "i brist på annan fördelningsgrund." E överklagade domen och enligt hans uppfattning fanns det inget skäl varför byggherren vid ett strikt ansvar skulle få övervältra hälften av det ekonomiska ansvaret på E i den slutliga uppgörelsen dem emellan.

I avtalsförhållandet mellan byggherren och E, måste byggherren alltid vara den "till vars båtnad företaget i sista hand utföres och i vars intresse de risker tages som föranleder det strikta ansvaret."⁷⁷ Har E

⁷⁶ Skiljedomen finns med i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 71.

⁷⁷ Citatet finns angivet på s 389 i rättsfallet NJA 1968 s 387.

efter bästa förmåga utfört sin arbetsuppgift utan att visa någon culpa bör hans åliggande därmed anses uppfyllda. Högsta domstolen delade inte entreprenörens uppfattning utan fastställde Hovrättens dom.

7.9 Från vilken tidpunkt räknas entreprenörens ansvar vid grov vårdslöshet?

En fråga som länge diskuterats är från vilken tidpunkt entreprenören ansvarar för dolda fel i entreprenaden.⁷⁸ Är det dagen för

- entreprenadavtalet
- slutbesiktningen
- garantibesiktningen.

Ansvarstidens längd har uppmärksammats genom att det kommit domstolsutslag⁷⁹ som berör saken. Tänk på alla familjer som bor i mögelskadade fastigheter. Den typen av skador uppmärksammas oftast först lång tid efter det att entreprenören byggt huset färdigt. Anmäls inte felaktigheterna i tid förlorar fastighetsägarna sin talerätt mot entreprenören. Utgångspunkten för bedömning är 2 § första stycket preskriptionslagen som säger att en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten. Men då entreprenadkontraktet skrivs under finns det inget hus och inget fel. Felet uppstår under byggandet. Tidigast när huset avlämnas till beställaren efter slutbesiktningen kan felet börja att aktualiseras. Bör det inte vara lika lång tid att påtala fel i byggnaden, vare sig den införskaffats genom köp eller entreprenad.

De slutsatser som kan dras av domstolarnas bedömning blir följande. Avtalsdagen då entreprenadavtalet ingåtts är inte utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning och inte heller tidpunkten när entreprenören förosakade felet. I princip skall den tidpunkt gälla som anknyter till entreprenörens färdigställande. När slutbesiktning sker som leder till godkännande, blir dagen då besiktningen avslutats den avgörande tidpunkten från vilken entreprenörens tioårsansvar skall börja gälla.

⁷⁸ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 170.

⁷⁹ Till belysning av problemet rekommenderas följande rättsfall. Hovrätten i Göteborg, nr T 405 / 83 och HD-avgörande NJA 1982 s 573, NJA 1987 s 243, NJA 1987 s 716.

8 AVTALSTOLKNING OCH TOLKNINGSREGLER

En av de viktigaste delarna av den allmänna avtalsrätten är tolkningsläran, som avgör hur bindande rättshandlingar och avtal skall tolkas. Är det

- parternas avsikt
- avtalets lydelse
- bakgrunden till avtalet
- rättspraxis
- handelsbruk eller annan sedvänja som är avgörande för hur ett tvistigt avtal skall tolkas?

Vid tolkning försöks i första hand utredas dels om situationen varit uppe i parternas medvetande eller i ena partens medvetande enligt vad motparten borde inse och dels om parterna medvetet bestämt någon rättsverkan av situationens uppkomst. Är båda dessa led uppfyllda föreligger ett *avtalsvillkor* som reglerar situationen i enlighet med den bestämda rättsverkan. Detta sammantaget bör utgöra det Hjalmar Karlgren och Axel Adlercreutz uttrycker⁸⁰ när de låter förstå att genom tolkning skall utrönas vad som " varit uppe i den handlandes medvetande och föremål för hans beslut."⁸¹ Något förenklat uttryckt föreligger ett avtalsvillkor om dels den uppkomna situationen varit uppe i medvetandet, dels en rättsföljd av dess eventuella inträffande varit uppe i medvetandet. Om endast det första ledet är uppfyllt föreligger icke ett avtalsvillkor utan en medveten förutsättning⁸² och dess eventuella relevans avgörs genom utfyllnad av avtal. Exempelvis genom tillämpning av förutsättningsläran⁸³ som blivit mest känd genom NJA 1985 s 178 "Järnsidafallet." En del tolkningsregler⁸⁴ kan användas för att underlätta avtalstolkningen och de används som en sista utväg när tolkningsresultatet inte uppnås med användning av vanliga tolkningsmetoder.⁸⁵ Om en avtalstext som författas av ena parten medger flera tolkningsalternativ kan oklar-

⁸⁰ Karlgren Hjalmar, Kutym och rättsregel, Stockholm 1960 s 31, SvJT 1961 s 216 och SvJT 1970 s 127. Adlercreutz Axel, Avtalsrätt II andra upplagan, Lund 1978 s 32.

⁸¹ Karlgren H, Kutym och rättsregel s 31.

⁸² För ett utförligare resonemang kring medvetna förutsättningar rekommenderas Paulo Fohlins bok Avtalstolkning s 26-27.

⁸³ För en redogörelse för förutsättningsläran och dess betydelse se Bert Lehrbergs akademiska avhandling om Förutsättningsläran och SvJT 1986 s 249 ff och 1990 s 187 ff samt Paulo Fohlins bok Avtalstolkning s 35 ff och Kurt Grönfors Kommentar till Avtalslagen s 250 ff.

⁸⁴ Oklarhetsregeln, Minimiregeln, Betydelseregeln och Giltighetsregeln.

⁸⁵ Ramberg Jan, Allmän avtalsrätt fjärde upplagan, Stockholm 1995 s 147.

hetsregeln användas och då väljs det för författaren minst förmånliga alternativet. Innan dessa tolkningsregler används måste emellertid avtalet tolkas för att konstatera, om det föreligger något behov av att använda tolkningsregeln. Vid avtalstolkningen måste avtalstypens generella och avtalets individuella särdrag beaktas, så att tolkningsresultatet harmonierar med dem. Jag har redogjort för enskilda fall ur rättspraxis, som skulle kunna ha stor betydelse för rättsfall med liknande frågeställningar. Det kan föreligga svårigheter att dra generella slutsatser, men dessa rättsfall är mycket noggrant utvalda exempel på hur tvister och konflikter lösts mellan parterna. Efter detta inledande resonemang om avtalstolkning kan det vara lämpligt att studera några rättsfall och skiljedomar närmare, för att förstå hur parternas avtalstvister avgjorts.

8.1 Tolkning av uttrycket ”beräknat

färdigställande”

I följande skiljedom från den 15 juni 1993 är bakgrunden till tvisten följande. En entreprenör åtar sig på totalentreprenad att utföra ombyggnad och tillbyggnad av en restaurang. Överenskommelsen dokumenteras i en orderbekräftelse från entreprenören och på dennes formulär. Orderbekräftelsen undertecknas av båda parter den 29 juni 1990 och det framgår att beräknat färdigställande av entreprenaden skall ske den 2 september 1990. Den tidpunkten ändras senare till den 30 oktober 1990. Entreprenaden slutbesiktigas dock inte förrän den 4 januari 1991 och besiktningsförrättaren ger sitt godkännande den 15 januari 1991.

Beställaren yrkar förpliktande för entreprenören att utge skadestånd för förseningen på två och en halv månad med 300 000 kronor. Entreprenören bestrider yrkandet och hävdar att någon försening inte föreligger eftersom någon bestämd sluttid för entreprenaden inte avtalats och arbetena utförts inom den tid som skäligen kan fordras med hänsyn till omständigheterna. Om bestämd tidpunkt anses avtalad gör entreprenören gällande att ändrings- och tilläggsarbeten berättigat honom till tidsförlängning.

Skiljenämnden anför i sin bedömning att begreppet ”beräknat färdigställande” visserligen ger uttryck för en osäkerhet i tidsangivelsen, men det är entreprenören som utformat formuläret med ifrågavarande text. Av den anledningen måste entreprenören ha varit införstådd med att beställaren varit angelägen om att arbetet skulle slutföras snarast möjligt. Vidare konstaterar skiljenämnden att det uppstått en fördröjning med entreprenadens färdigställande och att förseningen

berott på långa leveranstider. Entreprenören har enligt nämndens mening brutit i aktsamhet när tidpunkten den 30 oktober angavs i orderbekräftelsen, men färdigställandet av entreprenaden icke inträffade förrän i januari 1991. Beräkningen av det yrkade skadeståndet på 300 000 kronor som beställaren gjort ansåg nämnden vara ett för högt belopp. Skiljenämnden fastställde som skäligt skadestånd beloppet till 120 000 kronor.

8.2 Kan en avstängd väg berättiga

entreprenören till extraersättning utöver

kontraktssumman med stöd av

förutsättningsläran?

Först kan det vara lämpligt att jag ger en kort förklaring och sedan placerar in förutsättningsläran i dess korrekta sammanhang för att underlätta den kommande framställningen. Den lära som betecknas som förutsättningsläran har avsiktligt blivit lämnad oreglerad av lagskrivarna. Endast i speciella fall där avgivaren av förklaringen har utgått ifrån *oriktiga eller bristande förutsättningar* kan ogiltighet inträda och därmed ogiltigförklara avtalet. Bör det vara en restriktiv tillämpning enligt doktrin och rättspraxis? ”Svensk modern doktrin tillråder en restriktiv och försiktig tillämpning av förutsättningsläran som medel att ingripa korrigerande i gjorda förklaringar.”⁸⁶

Särskild betydelse anses det ha att båda parter i ett avtalsförhållande utgår ifrån en gemensam förutsättning som senare visar sig vara helt felaktig.⁸⁷

Hur förhåller sig skadeståndssanktionen gentemot förutsättningsläran? Om förhållandet mellan skadeståndssanktionen och förutsättningsläran uttalar HD i NJA 1989 s 614 på s 620 följande: ”Skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset kan utdömas när det är fråga om kontraktsbrott liksom möjligen också i vissa kvalificerade fall av s.k. culpa in contrahendo.”⁸⁸ Den slut-

⁸⁶ Grönfors Kurt, Avtalslagen tredje upplagan Göteborg 1995 s 210.

⁸⁷ För ett utförligare resonemang se HD i NJA 1985 s 178, Järnsidafallet. Jämför även Hjalmar Karlgren i SvJT 1952 s 257 ff och Jan Hellner i Festskrift tillägnad M Ylöstalo 1987 s 53 f liksom AD-målen 1983:101 och 1986:151 samt RH 1987:1.

⁸⁸ Se Hjalmar Karlgren i Avtalsrättsliga spørsmål s 143 f och jfr Jan Kleineman i

sats HD drar med beaktande av ovan anförda resonemang blir att det inte finns någon anledning att inom rättstillämpningen vidareutveckla förutsättningsläran så att den part som gör gällande ogiltighet av en rättshandling med tillämpning av förutsättningsläran också kan tillerkännas skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset.

Vidare kan konstateras att professor Bert Lehrberg har författat en akademisk avhandling om förutsättningsläran från 1989 och skrivit uppsatser i SvJT 1986 s 249 ff och 1990 s 187 ff. I sistnämnda uppsats på s 201 sammanfattar Lehrberg sin uppfattning på följande sätt: "Förutsättningsläran bör i första hand användas vid felaktiga förutsättningar. För flertalet sådana fall ger förutsättningsläran mer utförliga och preciserade bedömningsgrunder. Men är förutsättningen inte relevant, eller är relevansfrågan svår att bedöma, bör generalklausulen i 36 § kunna tillgripas, ifall oskälighetsnormen ger besked om att ett avtalsvillkor är oskäligt även bortsett från förutsättningen.

Här är det fråga om två i princip artskilda bedömningsnormer, även om gränfall existerar. Vid bedömning enligt förutsättningsläran har man det medvetet eller omedvetet förutsatta läget som jämförelsenorm för en bedömning av om förutsättningen är relevant. Vid en bedömning enligt 36 § avtalslagen jämför man istället avtalsvillkoret eller dess konsekvenser med en annorlunda, mer objektivt präglad norm för vilka avtalsvillkor som kan godtas i olika situationer, vilken i princip är oberoende av vad parterna förutsatt."

Ett mycket välkänt rättsfall där förutsättningsläran tillämpades var Järnsidafallet NJA 1985 s 178 där frågan var om Järnsida hade separationsrätt i Kalmar Varvs konkurs. Järnsida åberopade som grund för leveransavtalets ogiltighet de rättsgrundsatser som har kommit till uttryck inom förutsättningsläran. Leveransavtalet ansågs ogiltigt med stöd av förutsättningsläran på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalets ingående. När leveransavtalet träffades måste det ha varit en väsentlig förutsättning för avtalsparterna att rekonstruktionen av varvet skulle fullgöras. För Järnsidas åtagande att återuppta leveranserna av fartygsplåt till Kalmar Varv var det helt avgörande att varvets ekonomi och därmed dess betalningsförmåga hade tryggats genom en finansiell rekonstruktion i vilken staten medverkade. Järnsidas återupptagande av leveranserna byggde på en förutsättning som visade sig vara helt oriktig. Eftersom den av Järnsida levererade fartygsplåten fanns i behåll när Kalmar Varv försattes i konkurs ansåg HD att Järnsida var berättigade att av konkursboet återfå den genom leveransavtalet försålda egendomen. Detta resonemang bör jämföras med tidigare avgörande, där HD deklarerat att en part i ett

Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Akademisk avhandling Stockholm 1987 s 428 ff.

avtal måste regelmässigt själv bära risken för att hans förutsättningar vid avtalets ingående är felaktiga. Jämför även NJA 1981 s 269 och Kurt Grönfors Kommentar till Avtalslagen s 248 f.

I en skiljedom som meddelades den 21 april 1978 var frågeställningen den om en avstängd väg kan berättiga till ersättning utöver kontraktssumman. En entreprenör hade åtagit sig att utföra vatten och avloppsledningar åt en beställare. VA-arbetena påbörjades den 1 januari 1975 och skulle vara slutförda den 15 juni samma år. Arbete- na blir avsevärt försenade och det avtalas om tidsförlängning. Av den tiden utgör en månad förlängning till följd av att en allmän tillfartsväg till arbetsplatsen varit avstängd för tyngre trafik under tiden 10 mars - 22 april 1975. Entreprenören yrkade ersättning av bestäl- laren. Entreprenörens yrkande grundas på 1:12 i AB 72 som motsva- rar 1:9 i AB 92, dock har bestämmelsen omarbetats så att den avser ett geografiskt område. Beställaren bestrider skyldighet att utge er- sättning och åberopar att ifrågavarande väg hör till dem som regel- mässigt måste stängas av i samband med tjällossningen. Entrepren- ören borde kunnat förutse vägavstängningen enligt beställaren.

Twisten hänskjuts till skiljemän som anser att beställaren i och för sig inte varit skyldig att i förfrågningsunderlaget lämna upplysning om risken för att vägen kunde komma att stängas av. I brist på upplys- ning gäller kontraktets bestämmelse i 1:12 AB 72. Enligt skiljemän- nen var det uppenbart att en anbudsgivare måste ha förutsatt att vägen skulle användas som tillfartsväg. Ingenting i förfrågningsun- derlaget tyder på att den aktuella vägen kunde bli avstängd. Kun- skap om risken för tjällossning bör inte heller ha kunnat uppnås ge- nom besök på platsen där entreprenadarbetena utfördes. Skiljemän- nen ansåg att entreprenören är berättigad till reglering av kontraktssumman för det merarbete som föranletts av vägavstängningen. Vi- dare anser skiljenämnden att vägavstängningen inneburit en *väsent- lig rubbning av förutsättningarna* för entreprenadens utförande. I NJA 1985 s 178 Järnsidafallet var det en väsentlig förutsättning att re- konstruktionen av Kalmar Varv skulle fullgöras när leveransavtalet ingicks mellan avtalsparterna. Skiljenämnden tilldömde entreprenör- en kostnadsreglering enligt 6:2 AB 72.

Föreligger några förändringar vid en jämförelse mellan den tidigare och den nya utgåvan av Allmänna Bestämmelser? Bestämmelsen i första meningen i 6:2 AB 92 är likalydande med 6:2 i AB 72 och be- stämmelsen i första meningen i 6:3 AB 92 är i sak lika med andra meningen i 6:2 AB 72. Andra meningen i 6:3 innebär en *betydelsefull nyhet* och har till syfte att eliminera överraskningar i slutfakturan. Regeln innebär att entreprenören inte kan få ersättning för *rubbning av förutsättningarna* för entreprenadens utförande om han inte läm- nat skriftligt besked till beställaren utan dröjsmål efter det rubbning- en kunnat förutses. Regeln förutsätter således icke att beställaren

behöver bevisa att entreprenören verkligen förutsett rubbningen. Det räcker att beställaren kan bevisa att det objektivt varit möjligt att förutse rubbningen.

8.3 Tolkning av klausul om ersättning utöver kontraktsumman för extra kostnad vid vinterarbeten enligt oklarhetsregeln

I följande rättsfall från Svea Hovrätt⁸⁹ tillämpas oklarhetsregeln gentemot den klausul som entreprenören utformat. Före rättsfallet skall jag kortfattat redogöra för hur oklarhetsregeln tillämpas inom den allmänna avtalsrätten för att placera in regeln i dess rätta juridiska sammanhang.

Oklarhetsregelns innebörd är att avtal vid otydlighet skall tolkas till nackdel för den part som har skuld till otydligheten. Denna tolkningsregel kan tillämpas om vederbörande part "har författat den otydliga avtalsbestämmelsen."⁹⁰ Även om risken för en felaktig avtalstolkning på grund av otydligheten bör drabba den part som framkallat risken genom att tillhandahålla en otydlig text, medför tillämpningen av denna princip betydande svårigheter. Det kan nämligen vara svårt att i praktiken avgöra vem som bär skulden för otydligheten. I synnerhet gäller det standardavtal som inte författats av någon av parterna. Det förekommer förhållandevis ofta att båda parter medvetet underlåter att ta med ett avtalsvillkor eller låter det förbli oklart hellre än att äventyra avtalets tillkomst. Vad bör entreprenören ha i åtanke vid utformning av sin anbudstext?

I rättsfallet från Svea Hovrätt hade entreprenören i sitt anbud intagit följande klausul: "För att undvika onödiga kostnader i samband med vinterarbeten förutsätter detta anbud att byggstart sker senast i början av maj 1981."⁹¹ Entreprenören yrkar ersättning utöver kontraktsumman för onödiga kostnader i samband med vinterarbeten från den 27 november till den 10 mars 1982, eftersom byggstart har skett senare än vad som angivits i klausulen. Beställaren bestrider kravet

⁸⁹ Svea Hovrätts dom meddelad den 6 oktober 1986.

⁹⁰ Adlercreutz A, Avtalsrätt II s 118 f.

⁹¹ Citat från Domar och beslut i entreprenadvister s 118.

och åberopar att han uppfattat klausulen som en påtryckning för att påskynda byggstarten.

Svea Hovrätt anför att klausulen i anbudet som utformats av entreprenören i sig är oklar. Klausulen framstår inte heller som klar sedd i sammanhang med den övriga anbudstexten. Innebörden av klausulen har icke närmare berörts av parterna under avtalsförhandlingarna och inga säkra tolkningsdata föreligger. I målet har icke styrkts att beställaren insett att entreprenörens syfte med den aktuella anbudstexten varit att garantera entreprenören rätt till ersättning för vinterkostnader. Det föreligger således icke någon avtalsenlig ersättningsskyldighet för beställaren gentemot entreprenören, utan entreprenörens talan ogillades.

8.4 Otydlig föreskrift vid tolkning av

försäkringskrav

I följande skiljedom från den 11 november 1990 har entreprenören åtagit sig att åt en beställare utföra nybyggnadsarbeten. I Administrativa föreskrifter (AF) föreskrivs som tillägg till AB 72 5:22 att "entreprenören skall på sin bekostnad teckna och vidmakthålla med hänsyn till entreprenadens omfattning skäligen anpassade egendoms- och ansvarsförsäkringar, omfattande även omhändertagen egendom och produktansvar."⁹²

Under entreprenadtiden börjar det plötsligt att brinna i en av beställarens byggnader inom byggnadsområdet. Branden orsakar omfattande materiella skador. Beställaren hävdar att entreprenören enligt föreskriften i Administrativa föreskrifter varit tvingad att ha en brandförsäkring. Entreprenören saknade brandförsäkring och bestred skyldighet att hålla brandförsäkring. Frågan som då uppkommer blir om det av föreskriften i AF framgår att entreprenören är skyldig att brandförsäkra beställarens egendom.

Av skiljenämndens domskäl framgår att passusen "omfattande även omhändertagen egendom och produktansvar" ur språklig synpunkt syftar på både "egendoms- och ansvarsförsäkring." Uttrycket "omhändertagen egendom" förekommer även som entreprenören påstått, endast i samband med ansvarsförsäkringar. Begreppet produktansvar är ett moment inom ansvarsförsäkringen. Skiljenämnden finner det utrett att för en som känner till försäkringsbranschen framgår det att passusen "omfattande även omhändertagen egendom

⁹² Citat från Domar och beslut i entreprenadvister s 61.

och produktansvar” syftar på ordet ansvarsförsäkringar. Nämnden är av den åsikten att parterna förutsätts ha ingående kännedom om dessa försäkringsfrågor. Beställaren borde ha räknat med, att den av entreprenören tecknade försäkringen exkluderade brandförsäkringen och han skulle ha begärt att brandförsäkring skulle inkluderas på ett tydligare sätt, inte minst med hänsyn till att beställaren med villkoret avsåg att åstadkomma en försäkringslösning, som avvek från det normala. Skiljenämnden konstaterade slutligen ”att det av föreskriften i AF inte framgick skyldighet för entreprenören att brandförsäkra beställarens egendom.”⁹³

Tilläggas bör att försäkringsbestämmelsen i 5:22 AB 92 är väsentligt ändrad jämfört med 5:22 i AB 72 så tillvida att entreprenören ålagts skyldighet att teckna både ansvarsförsäkring och allriskförsäkring. Det är viktigt att beställaren kontrollerar att försäkringsskyddet har avtalad omfattning och gäller under hela den avtalade tiden. Entreprenören har skyldighet att teckna allriskförsäkring endast under entreprenadtiden och två år efter entreprenadens godkännande och sålunda icke under hela garantitiden om den är längre än två år. Däremot gäller ansvarsförsäkringen under garantitiden. Beställaren bör vara medveten om reglernas innebörd och tillse att teckna det kompletterande försäkringsskydd som han bedömer är nödvändigt.

8.5 Är en indexklausul vid entreprenader

generellt ett oskäligt avtalsvillkor enligt

avtalslagen?

HD har besvarat frågeställningen i NJA 1984 s 115 där bakgrunden är följande. Bygg AB uppför småfamiljshus i Helsingborg och makarna M förvärvade genom köpekontrakt en fastighet. Entreprenadavtal slöts mellan Bygg AB och makarna M avseende uppförande av ett småhus på fastigheten. Enligt entreprenadavtalet baserades entreprenadsumman 350 000 kronor på kostnadsläget för november månad 1976. I avtalet angavs att kostnadsreglering av entreprenadsumman för ändrade priser och löner skulle ske. Tillägg för prishöjningar under byggnadstiden beräknas efter Statistiska Centralbyråns faktorsprisindex för gruppbyggda småhus, tabell 1 och indexmässig kostnadsreglering enligt bostadsstyrelsens värderingskoefficienter (indexklausulen).

⁹³ Citat från Domar och beslut i entreprenadvister s 62.

Makarna M anförde: Den slutliga indexberäknade kostnadsökningen uppgick inklusive mervärdeskatt till 43 000 kronor. Indexklausulen är på grund av det sätt på vilket den påverkar kostnaden för uppförandet av byggnaden i sig ett oskäligt avtalsvillkor enligt 36 § avtalslagen. Speciellt vid den typ av byggnadsentreprenader där partsförhållandet är näringsidkare / konsument. Indexklausulen övervältrar samtliga risker för kostnadsökningar på konsumenten trots att entreprenören har störst möjligheter att bedöma dessa risker. Den i avtalet intagna indexklausulen är oskälig eftersom Bygg AB kunnat upplysa makarna M om att prisstegringarna uppgick till 30 000 kronor vid avtalets ingående.

Förändringen i kostnadsläget som inträffat under perioden från november 1976 tills kontraktet slöts i december 1977 var känd för entreprenören. Bygg AB:s tystnad i detta hänseende har legat till grund för makarna M:s godkännande av köpekontraktet och entreprenadavtalet. Dessutom är indexklausulen svårtolkad och dess verkningar komplicerade att överblicka för vanliga husköpare utan specialistkunskaper. En tillämpning av indexklausulen leder till en överkompensation för Bygg AB. Klausulen har en alltför långtgående retroaktiv verkan och bör av dessa anledningar icke accepteras.

Tingsrätten ogillade makarna M:s talan. Hovrättens bedömning var att indexklausuler vid byggnadsentreprenader får i princip godtagas. I målet har icke visats annat än att den av Bygg AB fordrade indexersättningen motsvarar verkliga kostnadsökningar inkluderande löneglidningar. På den grunden kan indexklausulen inte sägas vara oskälig. Av utredningen framgår att information om principerna för indexökning lämnats till köparna. Det hade också varit önskvärt att makarna M upplysts om den indexökning som kunnat fastställas vid avtalstillfället. Bygg AB:s underlåtenhet att vidarebefordra informationen om indexökning till makarna M kan icke medföra nedsättning av indextillägget. Makarna M överklagade till HD, men Högsta domstolen fastställde hovrättens dom.

8.6 Tolkning av uttrycket "inflyttningsklart" i ett entreprenadavtal

I NJA 1989 s 773 hade domstolarna att ta ställning till tolkning av uttrycket "inflyttningsklart" i ett entreprenadavtal. Domstolarna delade inte entreprenörens ståndpunkt att besiktningsmannens uttalande var exklusivt bevismedel och gick därför in på en tolkning av uttrycket. Tingsrätten fann bevisat att huset var inflyttningsklart medan hov-

rätten ansåg att huset icke var inflyttningsklart. Rättsfallet kan ses som ett ytterligare belegg för svårigheterna att med hjälp av en språkinriktad metod avgöra den närmare innebörden av oprecisa uttryck.⁹⁴

Enligt köpe- och entreprenadkontrakt överlät Myresjöhus en villa åt en privatperson. Vid slutbesiktningen konstateras dels att diskmaskin saknas och att inredningen i bastun saknas. Det föreligger också ett 80-tal andra förhållandevis ringa fel, som avser husets invändiga skick. Besiktningsförrättaren förklarar huset inflyttningsklart men köparen anser att så icke är fallet. Tvisten förs till HD som anför att avsaknaden av diskmaskin och inredningen i bastun inte har varit av beskaffenhet att medge köparen rätt att vägra inflyttning. I förening med övriga brister och fel som visserligen var för sig varit av ringa slag, men som uppgått till ett stort antal och varit spridda över hela huset blir bilden en annan. Avhjälpan av bristerna och felen kräver uppenbarligen åtgärder av flera olika slags fackmän. Sammantaget måste bristerna och felen anses kräva så omfattande efterarbete av störande art, att det inte skäligen kan begäras att köparen skall tillträda huset. HD anser därmed att huset icke kan anses som inflyttningsklart, eftersom kvarstående arbeten var alltför omfattande.

Vilka slutsatser kan dras av rättsfallet?

Varken köpe- och entreprenadkontraktet eller ABS 80 innehåller något som medför att besiktningsmannens utlåtande härvidlag kan anses bindande för parterna. Något sådant villkor får inte heller tolkas in i avtalet av hänsyn till konsumentskyddsintressen. Om avtalet likväl skulle anses innehålla ett sådant villkor skall detta jämkas med stöd av 36 § avtalslagen såsom oskäligt med hänsyn till att Mari-Ann vid tiden för avtalsslutet varken insåg eller borde ha insett förekomsten av villkoret. Mari-Ann uppmärksammades inte heller på detta förhållande av Myresjöhus. Om Mari-Ann hade insett att ett sådant villkor förelåg, hade hon antingen avstått från att sluta avtalet med Myresjöhus eller gardera sig genom att påverka valet av besiktningsman eller genom att utse en egen besiktningsman förutom besiktningsförrättare Henriksson. De fel som besiktningsförrättare Henriksson har antecknat i bilagan till besiktningsprotokollet ställt i relation till hans uttalande att fastigheten var inflyttningsklar framstår som *uppenbart orimligt*. Även med hänsyn härtill kan besiktningsförrättarens utlåtande inte medföra bundenhet för Mari-Ann. Se även bilaga B om besiktningsmans skadeståndsansvar för entreprenadbesiktning.

⁹⁴ Ramberg J, Allmän avtalsrätt s 155.

Någon möjlighet att överklaga besiktningsförrättarens bedömning gavs inte enligt ABS 80. En nackdel med AB 72 var bristen på konsumentanpassade villkor. Av den anledningen har ABS 80 och sedermera ABS 95⁹⁵ tillkommit efter förhandlingar mellan olika branschorganisationer och konsumentverket samt bostadsstyrelsen i syfte att tillskapa ett avsevärt mer konsumentanpassat avtal på småhusentreprenadens område än AB 72. Jämför även rättsfallet NJA 1997 s 65 där domstolarna ansåg att besiktningsmannen inte lämnat tillräckliga upplysningar för att köparna skulle kunna inse den risk som takkonstruktionen medförde. Det åligger besiktningsmannen att inför ett fastighetsköp upplysa om denna risk. Högsta Domstolen ansåg att besiktningsmannen hade varit oaktsam vid utförandet av sitt uppdrag och därmed skadeståndsskyldig.

8.7 Tolkning av uttrycket ”max”

En entreprenadfirma har åtagit sig att utföra fläktsystem för en tunnel. Kontraktshandlingarna hänvisar till en beskrivningstext där följande krav anges: ”Max A-vägd ljudeffekt / fläkt: 102 dB (A).”⁹⁶ Det hänvisas också till en särskild mätningmetod. Företagna ljudmätningar visar en ljudeffektnivå av 104 dB (A). I redogörelsen för mätningarna antecknas att metoden anger en standardavvikelse för denna typ av bullerkälla till 5 dB. Entreprenaden underkändes vid slutbesiktningen och då yrkade entreprenören att överbesiktningsnämnden skulle godkänna entreprenaden eftersom kravet på ljudeffektnivå var uppfyllt genom att mätresultatet låg inom toleransen 102 ± 5. Beställaren bestred entreprenörens yrkande och anförde att den maximala ljud-effektnivån skulle uppgå till högst 102 dB och det uppmätta värdet fick inte överstiga 97 dB för att ligga inom toleransområdet 92-102 dB.

Överbesiktningsnämnden beslutade den 28 februari 1986 att uttrycket ”max” ur en språkinriktad metod betyder att den angivna ljudeffektnivån inte får överstiga 102 dB som en maximal översta gräns. ”Enligt gängse tolkningsprinciper inom kontraktsrätten spelar ordalagen en stor roll då parterna har olika uppfattning om den närmare innebörden av en kontraktsbestämmelse. Den som hävdar en från ordalagen avvikande tolkning får visa att parterna haft en annan mening med kontraktet eller att motparten i vart fall bort ha insett att parten lagt in en annan innebörd i detta.”⁹⁷ I bilaga C redogörs för

⁹⁵ Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare från år 1995 finns med i kapitel 17.5 i Jan Rambergs bok Allmän avtalsrätt s 348-363.

⁹⁶ Beslut av överbesiktningsnämnd från den 28 februari 1986, finns med i Domar och beslut i entreprenadvister s 119.

⁹⁷ Citat från Domar och beslut i entreprenadvister s 120.

vad en överbesiktning innebär och hur en överbesiktningsnämnd utses. Vidare fastslogs att entreprenören inte gjort någon reservation om att ta mättoleransen i anspråk utan hade i anbudet uppgivit att fläktsystemet var utfört så att begärd ljudnivå kunde uppfyllas. Nämnden fann att beställaren genom beskrivningstextens ordalydelse uppfyllt tillräckliga anspråk på tydlighet av kravet på högsta ljuddeffektnivå. Slutligen konstaterades att tvisten gällde ett fundamentalt krav i kontraktshandlingarna och att den vid mätningen konstaterade avvikelsen inte kunde anses som ringa. Nämnden fastställde slutbesiktningens underkännande av entreprenaden även om en ledamot var skiljaktig.

8.8 Tolkning av uttrycket ”samtliga arbeten”

Följande rättsfall ger en god bild av hur detta problem skall bedömas. HD redovisar i NJA 1990 s 24 ett antal principer för tolkning av entreprenadavtal. När parterna är oeniga om vad en bestämmelse eller ett uttryck i ett ingånget avtal innebär, hur löser de inblandade parterna den uppkommande tvisten? Huvudfrågan i HD-målet gällde tolkningen av uttrycket ”samtliga arbeten” enligt avtalet i två entreprenadkontrakt mellan samma parter och från vilken tidpunkt beställaren skulle betala ränta på kredit som entreprenören Skanska beviljat beställaren. Är det de av Skanska vid slutbesiktningen utförda arbetena eller även de brister och fel som konstaterades vid slutbesiktningen såsom beställaren påstår?

Skanska har åtagit sig att åt en beställare utföra renoveringsarbeten på ett fastighetsbestånd. Beställaren har medgivits viss kredit som innebär att ränta på icke erlagda likvider för tilläggs och ändringsarbeten skall erläggas först från och med nittionde dagen efter det att samtliga arbeten enligt avtalet utförts. Kontraktshandlingarna föreskriver att AB 72 skall reglera avtalet, men att vissa särskilda avtalsvillkor skall gälla. Entreprenaden slutbesiktigas och godkänns trots att vissa fel och brister konstateras. Ännu efter några år kvarstår vissa smärre fel och brister. Skanska yrkar ränta på en halv miljon kronor avseende för sent betalda fakturor för tilläggs- och ändringsarbeten och anför att uttrycket ”samtliga arbeten” skall tolkas i överensstämmelse med AB 72 7:13 - jämför med AB 92 7:14 - och praxis i entreprenadbranschen. Skanska menar att när entreprenaden godkänns må fel och brister finnas i begränsad omfattning utan att företaget för den skull skall lida rättsförluster.

Beställaren hävdar att uttrycket ”samtliga arbeten” skall innefatta åtgärdande av samtliga fel och brister enligt besiktningsutlåtandet och att klausulen tillkommit för att alla åtaganden skall avslutas. Be-

ställarens avsikt har varit att ge incitament till ett snabbt färdigställande av bygget.

Vad anser domstolarna?

Hovrätten var starkt delad. Två ledamöter anslöt sig till Skanskas mening, medan de två som dikterade domen fann fog för båda sidors tolkningsalternativ men gav företräde åt beställarens mening som konstaterades ha bäst stöd i lydelsens språkliga innebörd. I den kommande framställningen återges de viktigaste delarna av HD:s domskäl.

I HD:s domskäl konstateras först att det inte påstås i målet att det under de förhandlingar som förekom innan avtalen ingicks gjordes några uttalanden eller i övrigt förekom något parterna emellan, som kunde ge klarhet om hur de vid denna tidpunkt uppfattade begreppet "samtliga arbeten". Utgångspunkten för tolkningen blir då den innebörd som begreppet kan anses ha i allmänt språkbruk. Det måste därefter undersökas om innehållet i avtalen i övrigt eller branschpraxis ger anledning att tolka begreppet på ett speciellt sätt. I allmänt språkbruk har begreppet "samtliga arbeten" en kategorisk innebörd. Det måste hänföra sig till hela den arbetsprestation som entreprenören åtagit sig att utföra.⁹⁸ Slutbesiktningen kan enligt allmänt språkbruk inte vara avgörande om det återstår att utföra ett antal icke helt bagatellartade arbetsuppgifter. I AB 72 framgår att en slutbesiktning i entreprenadförhållanden förbinds med särskilda rättsverkningar.... Frågan blir om den vikt som i allmänhet tillmäts en slutbesiktning bör vara avgörande för tolkningen av entreprenadavtalets hänvisning till att samtliga arbeten utförts.

Ett avtal bör ses som en sammanhängande helhet och vid tolkningen av en klausul kan ofta hämtas ledning i andra klausuler i avtalet.⁹⁹ I detta rättsfall har i administrativa föreskrifter som ingår som en del av avtalen föreskrivits att slutbetalning skulle ske sedan entreprenaden godkänts. Om parternas avsikt hade varit att samma tidpunkt skulle vara avgörande för de nu ifrågavarande räntebetalningarna, hade det varit naturligt att använda en liknande formulering. Eftersom det inte har skett utgör detta i viss mån ett stöd för att en annan tidpunkt åsyftats.

En tolkning av avtalsklausulerna i överensstämmelse med allmänt språkbruk kan inte anses leda till orimliga resultat. Klausulerna kan till viss del anses oförmånliga för Skanska, men företaget hade möjlighet att begränsa olägenheterna genom att "samtliga arbeten" skyndsamt utfördes. Tänkbart är också det som beställaren gjort

⁹⁸ Domar och beslut i entreprenadvister s 70.

⁹⁹ Adlercreutz A, Avtalsrätt II s 37.

gällande att han ville ha dessa klausuler just för att försäkra sig om att Skanska skyndsamt skulle rätta till eventuella fel och brister. Med hänsyn till det anförda talar övervägande skäl för att de omtvistade avtalsklausulerna skall tolkas så att skyldigheten att betala ränta inte inträder förrän de fel och brister som påträffats vid slutbesiktningen åtgärdats.

Vid sin prövning av tvisten använder HD följande principer för tolkning av avtal:

- Det har inte förekommit något vid de förhandlingar som förts innan entreprenadavtal träffades som belyser vad parterna avsett med begreppet samtliga arbeten.
- Vad menas med begreppet enligt allmänt språkbruk? Det bör avse hela den prestation som Skanska åtagit sig att utföra. Slutbesiktningen kan därför inte enligt allmänt språkbruk vara avgörande, om det vid den tidpunkten återstår ett antal icke helt bagatellartade uppgifter. Med beaktande av ovan anförda resonemang ansåg HD att avtalets lydelse enligt allmänt språkbruk gav stöd åt beställarens uppfattning.
- Ger avtalets innehåll i övrigt anledning att tolka begreppet på något särskilt sätt?
Avtalet bör ses som en sammanhängande helhet och det ger visst stöd för beställarens påstående.
- Vilken betydelse har branschpraxis? Av ett antal bestämmelser i AB¹⁰⁰ framgår att en slutbesiktning i entreprenadförhållanden förbinds med särskilda rättsverkningar. Men de avtalsklausuler som innehåller begreppet "samtliga arbeten" skall enligt parterna avvika från standardregleringen i AB.

Vilken blir då HD:s slutsats?

- HD finner att övervägande skäl talar för att begreppet "samtliga arbeten" skall tolkas enligt ordalydelsen.
- Skyldigheten att betala ränta inträder först när de fel och brister som påträffats vid slutbesiktningen rättats till.¹⁰¹
- HD ogillade således Skanskas talan.

De individuella bestämmelserna som dessutom hade sakligt fog för sig talade för beställaren utan att Skanskas intressen eftersattes på ett orimligt sätt. Det nämns inget om förklaringsmisstag från Skanskas sida eller om subjektiva omständigheter, så slutsatsen blir att HD tagit ställning för en mera objektiv bedömning. Jämför även NJA 1978 s 223 ur avtalstolkningssynpunkt där det framhölls att hänsyn

¹⁰⁰ Allmänna Bestämmelser.

¹⁰¹ Lindsö Å, Juridik för byggbranschen s 198.

skulle tagas till det resultat vartill tolkningen ledde. Resultatet får icke som framhölls i rättsfallet NJA 1978 s 223 bli orimligt.

8.9 Tolkning av ordalydelsen i slutuppgörelse angående momstvist

Följande skiljedom handlar om hur en slutuppgörelse skall tolkas. För 15 Mkr uppförs en kontorsbyggnad åt en beställare, men på grund av omfattande tilläggsarbeten blir färdigställandet förskjutet. Under entreprenadtiden fram till den 12 december 1985 har entreprenören fakturerat och fått betalt enligt lyftningsplan. På varje enskild faktura har angivits att mervärdeskatt redovisas på slutfakturan. Från augusti 1985 till maj 1986 fakturerar entreprenören tilläggsarbeten för 10 Mkr. Även på dessa fakturor anges att mervärdeskatt redovisas på slutfakturan. Parterna är icke överens om storleken av ersättningen för tilläggsarbetena. Skriftväxling mellan parterna resulterar - sedan beställaren betalt fakturor för 6 Mkr - i januari 1987 i följande SLUTUPPGÖRELSE.

Denna slutuppgörelse träffas efter en längre tids tvistiga förhandlingar om ersättning för ändringar och tilläggsarbeten i entreprenaden:

1. Entreprenören slutligt tillkommande ytterligare ersättning för entreprenaden bestämmes till 3,1 miljoner kronor. Mervärdeskatt ligger utanför uppgörelsen.
2. Nämnda belopp avser full och slutlig, ytterligare ersättning i ett för allt för att av entreprenören utförda entreprenadarbeten intill entreprenadens fullt färdiga skick (inkl garantiåtaganden) samt inkluderar således också indexuppräknning av kostnaden för utförda arbeten och eventuella ränteanspråk för icke rätttidigt av beställaren betalade entreprenörfakturor.”¹⁰²

En månad senare lämnar entreprenören en moms faktura på 2,5 Mkr till B avseende kontraktssumman, godkända tilläggsarbeten samt de 3,1 Mkr som anges i slutuppgörelsen. Beställaren betalar den moms som belöper på tilläggsarbetena på 3,1 Mkr, men bestrider ytterligare betalningsskyldighet, eftersom övrig moms fakturerats för sent enligt AB 72 6:12 som i stort motsvarar AB 92 6:13.

Parternas momstvist hänskjuts till skiljenämnd som finner att momsfrågan ostridigt berörts vid ett sammanträde i maj 1986. Nämnden konstaterar att ordalydelsen i slutuppgörelsen ger ingen säker väg-

¹⁰² Domar och beslut i entreprenadvister s 121. Skiljedom den 8 september 1988.

ledning om momsens skall anses ligga utanför hela entreprenadsumman - som entreprenören gör gällande - eller om den avser 3,1 Mkr som beställaren hävdar. Skiljenämnden gör en helhetsbedömning av det händelseförlopp som lett fram till slutuppgörelsen, eftersom textens egentliga innebörd är oklar. Därefter konstateras att samtliga fakturor innehållande texten moms redovisas på slutfakturan samt att entreprenören aldrig frånsagt sig rätten att tillgodoräkna sig moms. Dessutom har beställaren utformat slutuppgörelsen med texten att momsens ligger utanför uppgörelsen.

Entreprenören har godtagit uppgörelsen i förvisning om att ersättning för mervärdesskatt skulle tillkomma honom vid sidan av uppgörelsen. Enligt nämndens bedömning borde beställaren rimligen ha insett detta då uppgörelsen undertecknades. Skiljenämndens slutomdöme blir att slutuppgörelsen skall tolkas enligt entreprenörens uppfattning. Detta står i överensstämmelse med tolkningsprincipen enligt vilket den part som formulerat en avtalstext får bära ansvaret för oklarheter i texten. Entreprenörens talan skall således bifallas.

9 VAD INNEBÄR SKILJEDOMSFÖRFARANDET?

Förmögenhetsrättsliga tvister kan avgöras av domstol eller av skiljemän. Tvisten skall avgöras av skiljemän, om så föreskrivits i lag eller parterna träffat överenskommelse därom. När två parter ingår ett affärsavtal eller entreprenadavtal, är det ofta förekommande att parterna träffar avtal, om att alla framtida tvister i anledning av avtalet skall avgöras av skiljemän. Frågeställningen som då uppkommer är vem som utser skiljemännen som skall döma i tvisten. Regeln i skiljemannalagens 6 § stadgar att vardera parten skall utse en skiljeman och de båda en tredje skiljeman. I regel blir den tredje skiljemannen nämndens ordförande enligt 12 § skiljemannalagen. Om entreprenören inleder skiljeförfarandet brukar han ange namnet på den skiljeman han utsett. Samtidigt erinras svaranden om att han skall utse skiljeman inom fjorton dagar och att tingsrätten kan utse skiljeman om svaranden försummar att fullgöra sin skyldighet enligt 7 och 8 §§ i skiljemannalagen.

Ofta förekommande är att fler än två parter skriver under ett avtal eller att flera parter är inblandade i ett gemensamt projekt exempelvis byggherren, entreprenören och underentreprenören. I detta exempel kan icke parterna tillämpa regeln i 6 § skiljemannalagen, om att vardera parten skall utse en skiljeman. Regeln passar sig inte för fall då tre parter kan göra anspråk på att få utse skiljemän. Vid trepartsskiljeförfarande måste skiljeklausulen innehålla en föreskrift om att samtliga skiljemän skall utses av ett skiljedomsinstitut.¹⁰³ I affärstvister och entreprenadtvister brukar parterna utse domare och advokater till skiljemän även om behov av teknisk sakkunskap föreligger. Behovet får parterna försöka tillgodose genom att förebringa sakkunnigbevisning. Skulle enbart tekniker ingå i skiljenämnden är risken alldeles för stor att det begås sådana processuella misstag som kan leda till att hela skiljedomen kan komma att undanröjas.

Har parterna i ett entreprenadavtal olika synpunkter på vad som skall presteras eller betalas gäller det att tolka avtalet. Lyckas inte parterna komma överens får dem ta hjälp av:

- domstol
- skiljeförfarande
- förlikningsmän.

Det kan finnas skäl att verkligen anstränga sig att förlikas eftersom handläggningen inför skiljemän och domstol kan vara både ar-

¹⁰³ Heuman Lars, Specialprocess utsökning och konkurs s 23.

betskrävande och dyrbar. När det rättsliga förfarandet inletts kan parterna när som helst göra upp och avbryta den rättsliga handläggningen. Enligt vissa försäkringsavtal exempelvis för konsult- och entreprenadverksamhet svarar försäkringsbolagen för rättegångskostnaderna. Statlig hjälp till rättegångskostnader lämnas enligt rättshjälpslagen. Noteras bör också att skiljeförfarandet är hemligt och en part bör inte utan vidare ha rätt att göra tvisten offentlig genom att vända sig till en domstol, där inkomna handlingar blir tillgängliga för allmänheten.

Om två avtalsparter kan förutse att framtida tvister endast kommer att röra värden upp till 150 000 kronor bör de icke förse avtalet med en vanlig skiljeklausul. Parterna skall nämligen betala de tre skiljemännen arvode för deras arbete. Skiljemännens arvoden kan med lätthet överstiga 150 000 kronor och det är då bättre att tvisterna löses av domstolarna, eftersom staten avlönar domarna. Ingen av parterna behöver betala för lagmännens och hovrättsrådets insatser för till detta utgår skattemedel. Skiljedomar kan bli mycket kostsamma affärer för småbolagen, vilket illustreras på ett utmärkt sätt av följande exempel mellan ett större byggföretag och ett mindre schaktbolag. Ärendet gällde en tvist mellan Skanska och Ekeröföretaget Nemu Mitt i Sverige AB, som var underentreprenör vid ett vägbygge längs E4:an söder om Gävle. Under arbetets gång hävde Skanska entreprenaden, med följd att Nemu tog till rättsliga medel för att få betalt för sitt kontrakt. Nemu vann en stor del av processen, men blev ändå de ekonomiska förlorarna i tvisten med Skanska för när skiljeförfarandet var avslutat skulle ju notan betalas. Schaktbolaget Nemu har praktiskt taget fått lägga ned verksamheten eftersom kostnaderna för skiljemännens arvode blev alltför höga för företaget. För tolv dagars

- förarbeten
- huvudförhandling
- efterarbeten
- förlikningsförsök
- överläggningar och en avslutande beslutsprocess

ansågs det rimligt med en ersättning på 450 000 kronor till skiljenämndens ordförande, före detta justitierådet Jan Heuman samt lika mycket ersättning till de två andra skiljemännen Gunnar Björklund och Bo Nyström plus tillkommande mervärdeskatt. Nemu ville sänka summan till 300 000 kronor, men fick inget gehör hos tingsrätten, som fastställde skiljemännens ersättning. Schaktbolaget Nemu överklagade domen, men hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Advokat Göran Skybäck som företräder Nemu anser att Nemus och andra småbolags hela verksamhet kan äventyras. "Småföretagare riskerar att bli rättslösa eftersom de inte har råd att få saken prä-

vad.”¹⁰⁴ Orsaken till att skiljeärendet drog ut på tiden var enligt skiljemännens ombud advokat Lars Edlund, Skanskas och Nemus omfattande processföring vilken medförde att ärendets omfattning utvidgades. ”Detta hade blivit dyrt även om man valt att gå till domstol. En skiljeprocess är normalt det bästa sättet att lösa en sådan här tvist.”¹⁰⁵ Vidare påpekade advokat Edlund att ”Detta är ett udda fall. Normalt är inte skiljeförfaranden så här omfattande. Det är mycket ovanligt att man lägger ned så här mycket tid på en skiljedom.”¹⁰⁶ Enligt min mening är det anmärkningsvärt att ett mindre schaktbolag kan ha framgång i sak i stora delar av processen, men på grund av de ekonomiska kostnaderna för att driva processen måste ägarna föra över rörelsen till ett nystartat schaktbolag och låta Nemu Mitt i Sverige vara ett vilande bolag.

9.1 Kan entreprenören överklaga en skiljedom?

Inom de flesta avtalssammanhang inom affärsvärlden är huvudregeln att det är till skiljemän och inte till domstol som tvisten lämnas till avgörande. Avtalstvister hänskjuts till skiljemän om inte parterna bestämt annat i kontraktet. Blir någon av parterna missnöjd med skiljemännens dom och hävdar att den aktuella avtalspunkten tolkats felaktigt eller att det yrkade beloppet bara utdömts till hälften, frågar entreprenören sig om det finns någon möjlighet att få rättelse. Går det att komma ifrån verkställighet av det meddelade beslutet?

Något flerinstansförfarande existerar icke när det gäller skiljedomar. När parterna ingår ett entreprenadavtal är det ofta förekommande att de träffar avtal om att alla framtida tvister i anledning av avtalet skall avgöras av skiljemän.¹⁰⁷ Den skriftliga skiljeklausulen intas i slutet av det materiella avtalet och kan lyda på följande vis: ”Alla tvister som kan uppkomma i anledning av detta avtal skall avgöras av skiljemän.”¹⁰⁸ Ett avgörande skäl till att det i avtal tas in bestämmelse om skiljeförfarande i händelse av tvist är att skiljenämndens avgörande normalt skall vara direkt bindande för parterna. Möjligheten att överklaga i den ordinära processen innebär alltid en risk för att frågans lösning drar ut på tiden och därmed riskerar den förlorande parten ökade rättegångskostnader. Det finns under vissa betingelser möj-

¹⁰⁴ Citat från advokat Skybäck till nyhetsbladet Lex Press, som finns återgivet i Dagens Industri måndagen den 15 december 1997 på sidan 32.

¹⁰⁵ Citat från advokat Edlund, vilket finns återgivet i Dagens Industri måndagen den 15 december 1997 på sidan 32.

¹⁰⁶ Citat från advokat Edlund, vilket finns återgivet i Dagens Industri måndagen den 15 december 1997 på sidan 32.

¹⁰⁷ Heuman Lars, Specialprocess utsökning och konkurs s 22.

¹⁰⁸ Heuman L, Specialprocess utsökning och konkurs s 24.

ligheter att få domen upphävd, nämligen om skiljeförfarandet varit behäftat med något allvarligt fel i formellt hänseende. Dessa bestämmelser finns i *skiljemannalagens* 20-22 §§¹⁰⁹ under rubriken *Skiljedoms ogiltighet och klander å skiljedom*. 20 § anger ogiltighetsgrunderna, där jag finner anledning att kommentera punkt 3, då skiljemännen dömt angående fråga som inte "enligt lag må skjutas under skiljemän", är domen ogill. Vilka tvister som kan avgöras av skiljemän ges i lagens 1 §. Om någon av grunderna i 20 § föreligger är skiljedomen utan vidare ogill och någon verkställighet av domen kan icke genomdrivas.

Som förutsättning för att skiljedom skall bli upphävd enligt 21 § gäller att part för talan om domens hävande inför domstol och någon av grunderna för hävning föreligger. Går skiljemännen utöver sitt uppdrag och behandlar andra frågor än parterna givit dem i uppdrag att behandla, föreligger hävningsgrund till den delen som uppdraget överskridits enligt punkt 1. Entreprenören bör också uppmärksamma att jäv mot skiljeman är hävningsgrund enligt punkt 3.¹¹⁰ Följande exempel på jäv som gäller mot skiljeman kan vara av intresse:

- om han som domare prövat den fråga där skiljedom begärts
- om han vittnat i saken eller yttrat sig som sakkunnig i tvistefrågan
- om sådant släktskap föreligger med part att det skulle utgöra jäv mot domare
- om han av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll
- om han varit part behjälplig att förbereda eller utföra hans talan i saken
- om annan särskild omständighet föreligger som är ägnad att minska förtroendet till hans opartiskhet.

Den grund för hävning av skiljedom som bör uppmärksammas är 21 § punkt 4. På parts talan skall skiljedom hävas: "om, utan partens förvållande, i avseende på ärendets behandling förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången." I det följande rättsfallet om klander av skiljedom - se NJA 1973 s 740 - som här skall redovisas var det denna grund som åberopades. Tekniska Byggnadsbyrå - TBB - åtog sig att för byggnadsstyrelsens räkning utföra nybyggnad vid Chalmers Tekniska högskola. När TBB försattes i konkurs hävde byggnadsstyrelsen entreprenadkontraktet. Konkursboet och byggnadsstyrelsen träffade avtal om att entreprenaden - som delvis utförts - skulle färdigställas av konkursboet. Den totala kostnaden för den avtalade entreprenaden upptogs till något över 13 milj. kronor. I avtalet angavs att de rättigheter och skyldigheter som gällde enligt det ursprungliga avtalet skulle gälla i det nya

¹⁰⁹ Följande paragrafhänvisningar avser skiljemannalagen och 20-22 §§ finns åter givna i bilaga D.

¹¹⁰ Heuman L, Specialprocess utsökning och konkurs s 44 f.

avtalet med vissa ändringar och tillägg. Av det förskott på 813 000 kronor som byggnadsstyrelsen utgett till entreprenören hade 100 000 kronor tillgodoräknats styrelsen före konkursen. Inför slutuppgörelsen har styrelsen hållit inne ersättning för utfört arbete till ett belopp motsvarande utgivet men icke återbetalt förskott. Konkursboet yrkade att byggnadsstyrelsen skulle förpliktas utge innehållet belopp på 715 000 kronor. Byggnadsstyrelsen yrkade att få kvitta kravet på förskott mot innehållet belopp.

Skiljemännen konstaterade att byggnadsstyrelsen hade rätt till förskottet och kvittningsrätt enligt konkurslagens regler. Enligt skiljenämndens domskäl ger avtalets innehåll icke belägg för att byggnadsstyrelsen avstått från särskilt vederlag för resterande förskott på 684 000 kronor. Konkursboet som uppenbarligen utformat avtalstexten borde ha sett till att i avtalet klargjorts hur fullgjorda prestationer enligt det tidigare kontraktet skulle tillgodoräknas. Det är meningen - konkursboet som uppenbarligen utformat texten till avtalet - vilken legat till grund för att konkursboet fört klandertalan inför domstol och krävt att skiljedomen skall hävas. Konkursboet har i målet gjort gällande att skiljemännens dom grundat sig på det oriktiga antagandet att konkursboet utformat texten till det avtal som tvisten handlar om, men har bestritt att skiljemännen gjort sig skyldiga till något fel i handläggningen som skulle kunna föranleda hävning av skiljedomen.

Hovrätten bedömde att skiljemännen begått ett fel i ärendets behandling genom att underlåta, att höra parterna om författarskapet till avtalet. Det hade varit skiljemännens skyldighet att vidta åtgärder, så att felaktigheter i rena sakuppgifter icke funnits i domskälens utformning. Hovrätten ansåg däremot inte att felets art kunde föranleda hävning av skiljedomen. Högsta domstolen ansåg i NJA 1973 s 740 att det är en *öppen fråga* om bristande processledning från skiljemännens sida kan utgöra skäl för att häva skiljedomen. "I förevarande fall ger utredningen vid handen, att vad skiljemännen uttalat rörande avtalets tillkomst ingår i den bevisvärdering de verkställt på grundval av det föreliggande materialet och sålunda gäller själva bedömningen av målet."

Vilka slutsatser kan dras av HD:s domskäl?

De två frågeställningar som enligt min mening bör besvaras är följande: Har det varit skiljemännens skyldighet att vidta åtgärder så att felaktigheter i rena sakuppgifter icke funnits i domskälens utformning? HD besvarar denna frågeställning jakande och nästföljande fråga blir: Har skiljemännen saknat anledning att fråga parterna om vem som har ansvaret för avtalets tillkomst därigenom begått sådant handläggningsfel som avses under punkt 4 i 21 § lagen om skiljemän?

HD besvarar ovanstående fråga nekande med hänsyn till i vart fall de omständigheter som förekommit i just det här målet, men att felets art icke kunde föranleda hävning av skiljedomen. I det refererade målet har HD beslutat att något handläggningsfel inte begåtts av skiljemännen. Men en skiljedom kan klandras och hävas om skiljemännen begått fel i behandlingen av målet och felet med sannolikhet har inverkat på utgången av målet.

9.2 Vad bör entreprenören tänka på vid

rättegångskostnadernas fördelning och vilka

kostnader skall ersättas?

Nedan följer en kortfattad redovisning av gällande regelsystem avseende domstols- och skiljeförfarandet och vad entreprenören bör tänka på vid fördelning av rättegångskostnaderna. Lagstadganden om rättegångskostnader finns i rättegångsbalkens artonde kapitel. RB 18:1 lyder på följande vis: "Part, som tappar målet, skall ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej annat är stadgat." Från regeln att den som förlorar målet skall ersätta motpartens kostnader finns undantag, om parten får bifall till sina yrkanden endast delvis.

Kan kostnaderna särskiljas för olika delar av målet - som vid melandom - skall ersättningen följa den uppdelningen. Kan detta icke ske och det framgår att den ene fått rätt i mera än den andre, bör den förre få jämkad ersättning. Har parterna vunnit ungefär lika mycket kan kostnaderna kvittas och vardera parten får betala sin kostnad. Jämför även rättsfallet NJA 1978 s 307 där husköparen tilldömdes mindre ersättning än han yrkat i skadestånd. Husköparen fick full ersättning för sina rättegångskostnader, eftersom målet huvudsakligen gällt frågan om skadeståndsskyldighet förelegat eller inte.

RB 18:4 andra stycket lyder på följande vis: "Vad nu sagts skall äga motsvarande tillämpning, om parts yrkande bifalles allenast till en del." Här är det fråga om endast ett yrkande vilket bifalles bara till en del, oftast ett skadeståndskrav som utdömts i begränsad omfattning. Även om yrkandet bifalles bara till en mindre del är det enligt praxis svaranden som åläggs att ersätta viss del av kärandens rättegångskostnader. Ett annat undantag från regeln att tappande part skall ersätta den vinnande hans kostnader gäller i det fallet då vinnande

part inlett en rättegång utan att motparten givit anledning därtill enligt RB 18:3.

Ett viktigt exempel är då en person som krävs på pengar visserligen anser sig betalningsskyldig, men inte till det krävda beloppet. Exempelvis vill entreprenören betala vad han anser sig skyldig till och slippa rättegång. Entreprenören kan då erbjuda sig att betala kontant det belopp han tror en domstol skulle fastslå som skuld. Bli det trots detta rättegång och dömer rätten inte ut mer än vad entreprenören erbjudit sig att betala blir det normalt den som kräver - käranden - som får betala entreprenörens rättegångskostnader. Rättegången har icke varit nödvändig, men det fordras att käranden fått garanti för att hans krav skulle ha betalats. Erbjuder entreprenören sådan betalning först efter stämning får han betala kostnaden för stämningen. Sådant medgivande kan också lämnas sedan målet påbörjats inför domstol. Då slipper entreprenören kostnaden för processen efter medgivandet.

Vilka regler gäller om entreprenören får rätt i högre instans?

För mål som överklagas till högre rätt är regeln att den part som får rätt i sista instans - hovrätt eller HD - får sina kostnader ersatta även vid lägre instans.

Vilka kostnader skall ersättas vid rättegången?

Av 18:8 RB framgår att ersättning för rättegångskostnad skall fullt motsvara kostnaden för

- rättegångens förberedande
- talans utförande jämte
- arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit på
- kallad för tillvaratagande av partens rätt. Ersättning skall ock utgå för
- partens arbete och tidsspillan i anledning av rättegången
- ränta på rättegångskostnaderna enligt 6 § räntelagen från dagen då målet avgörs till dess betalning sker.

Kostnad för rättegångens förberedande gäller sammanträden mellan parterna och deras advokater samt anskaffande av bevisning. Förlikningshandlingar som föregått en process tas upp som ersättningsgill kostnad till den del som de ansetts ha omedelbar betydelse för partens talan. Förutom arvode till ombud, advokat och ersättning för partens arbete och tidsspillan räknas till kostnad för talans utförande exempelvis kostnader för stämning och andra inlagor, för vittnen, sakkunniga och annan bevisning.

Vid jämförelse med domstolsförfarandet tillkommer vid tvist inför skiljemän ersättning till skiljemännen, som åtar sig tvisten som ett

extra uppdrag och då bör få ersättning för uppdraget med ett belopp som gör det tillräckligt attraktivt.

Ersättningen till skiljemännen skall parterna betala solidariskt. En för alla och alla för en skall parterna gälda skiljemännen skälig ersättning för deras arbete och omkostnader står det i 23 § skiljemannalagen. Paragrafen går att avtala bort, men om inte annat överenskommits fastställer skiljemännen den ersättning som skall utgå till dem och ålägger parterna i slutlig skiljedom att betala den bestämda ersättningen. Om part anser att skiljemännen bestämt för hög ersättning åt sig kan han överklaga beslutet inför domstol. Det framgår exempelvis av skiljedomen mellan Skanska och schaktbolaget Nemu som jag tidigare beskrivit. För att skiljemännen skall vara säkra på att få ersättning för sina kostnader och arbetsinsatser kan de begära förskott av parterna före åtagandet eller under handläggningens gång. Träffas förlikning mellan parterna under skiljeförfarandets gång, är skiljemännen berättigade till ersättning för tiden till och med förfarandets avslutande.

Hur fördelas kostnaderna mellan parterna vid skiljeförfarande?

Skiljemannalagens 24 § lyder på följande vis: "Om parterna ej anorledes överenskommit, äga skiljemännen på yrkande av någondera parten pröva, huruvida och i vad mån motparten skall gottgöra parten honom åliggande ersättning till skiljemännen och övriga kostnader å förfarandet." Lagen förutsätter alltså att parterna kan komma överens om hur kostnaderna för tvisten skall fördelas dem emellan. Detta måste skiljemännen följa i sitt domslut. Har avtalsparterna inte bestämt kostnadsfördelningen utgår man ifrån att deras avsikt varit att skiljemännen skall avgöra denna i domen. Eftersom kostnadsfördelningen inte anges i skiljemannalagen är det naturligt att skiljemännen vid sin bedömning av kostnadsfrågan hämtar ledning av bestämmelserna i 18 kapitlet RB om rättegångskostnad i civilmål. Meningen är att reglerna från rättegångsbalken skall vara vägledande för skiljemännen vid kostnadsfördelningen. Huvudregeln enligt RB 18:1 lyder: Den som förlorar målet skall ersätta motparten hans rättegångskostnader. En analog tillämpning av RB 18:1 är alltså fullt möjlig.¹¹¹

När det gäller ersättningen till skiljemännen kan noteras att det icke förekommer några regler om kostnadernas fördelning vare sig i Konsultbestämmelserna - ABK 87 - eller i entreprenadbestämmelserna i AB 92. Det bör också påpekas att enligt senare rättsavgöranden har förlorande part ålagts att ensam betala ersättningen till skiljemännen.

¹¹¹ Heuman L, Specialprocess utsökning och konkurs s 41.

9.3 Fråga om tillämpning av 36 § avtalslagen på skiljeklausul i entreprenadavtal mellan byggbolag och bostadsrättsförening i NJA 1992 s 143

I målet mellan Bostadsrättsföreningen Mossviolén 1 och Folkhem Försäljnings AB uppkom ovanstående frågeställning. Det är alltså fråga om avtal mellan en näringsidkare och en bostadsrättsförening. Mossviolén förvärvade fastigheten Skogsälmen 1 från Byggnads AB Folkhem - byggnadsbolaget - och träffade entreprenadavtal om uppförande av föreningens hus med Folkhem Försäljnings AB - säljbolaget. I paragraf 1 i entreprenadavtalet hänvisas till AB 72 och 9:1 i AB 72¹¹² anger att tvister på grund av entreprenadavtal skall avgöras genom skiljedom enligt svensk lag om skiljemän, såvida inte något annat bestämts i entreprenadavtalet. I det aktuella avtalet föreskrivs att en skiljeman skall utses av Svenska byggnadsentreprenörföreningen och en av Svenska Kommunförbundet, varefter de utsedda skiljemännen skall utse den tredje skiljemannen gemensamt. Tvist har nu uppstått mellan Mossviolén och säljbolaget. Tvisten har sin grund i att säljbolaget enligt entreprenadavtalet också åtagit sig att under viss tid handha förvaltningen av bostadsrättsföreningen varvid säljbolaget enligt Mossvioléns ståndpunkt i målet på grund av fel och försummelse orsakat föreningen skada. Säljbolaget har under åberopande av skiljeklausulen i entreprenadavtalet yrkat att Mossvioléns talan mot säljbolaget enligt 34:3 RB skall avvisas.

Mossviolén har bestridit avvisningsyrkandet om rättegångshinder och gör gällande att avtalsvillkoret med stöd av 36 § avtalslagen skall lämnas utan avseende. Föreningen hävdar vidare att de bevekelsegrunder som föranlett HD att i ett antal avgöranden i renodlade konsumentförhållanden lämna skiljeklausuler utan avseende i lika hög grad är giltiga i det nu aktuella partsförhållandet. Det bör betonas att det både av förarbetena till 36 § avtalslagen och av paragrafens lydelse framgår att det renodlade konsumentavtalet visserligen är det primära skyddsobjektet för bestämmelsen men att be-

¹¹² Bestämmelsen i paragraf 1 AB 92 motsvarar paragraf 1 i AB 72; dock har täck bestämmelsen utformats så att tvist skall avgöras genom skiljedom om inte annat föreskrivits i övriga kontraktshandlingar. Härigenom har markerats att om det i någon kontraktshandling exempelvis förfrågningsunderlaget angetts att tvist skall avgöras av allmän domstol gäller det, trots att i AB 92 stadgas att tvist avgöres genom skiljedom.

dömningen av avtalsvillkor skall göras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet. Bestämmelsen är alltså avsedd att tillämpas även i andra partskonstellationer än näringsidkare - konsument. Med hänsyn till parternas inbördes styrkeförhållande hävdas att föreningen vid tillämpning av 36 § avtalslagen intar en ställning som är snarlik en konsument. I det nu aktuella fallet tillkommer därutöver följande omständigheter. Genom sitt helt dominerande inflytande på hela processen från föreningsbildning och framåt i tiden har i realiteten Folkhem i allt väsentligt styrt såväl utformningen av avtal som utformningen av de hus som skulle byggas med stöd av avtalet. Det föreligger enligt Mossviolens mening både omständigheter vid avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden som bör beaktas vid tillämpningen av 36 § avtalslagen.

Säljbolaget har genmält följande. Bolaget bestrider att bostadsrättsföreningen har intagit en underlägsen ställning och att förhållandena vid avtalets tillkomst eller senare inträffade förhållanden medför att skiljeklausulen kan anses vara oskälig. Bostadsrättsföreningen har 48 medlemmar. Kostnaderna för ett skiljeförfarande kommer att fördelas mellan medlemmarna. Skiljeklausulen kan därmed inte anses oskäligt betungande för föreningen. Tingsrätten och hovrätten avvisade bostadsrättsföreningens talan i målet mot Folkhem Försäljnings AB. Vid Mossviolens överklagande till HD, anförde säljbolaget att klausulen om ordningen för utseende av skiljemän överensstämde med ett av AB Bostadsgaranti upprättat förslag till entreprenadkontrakt mellan bostadsrättsförening och entreprenör. Säljbolaget ingav en skriftlig utfästelse med följande innehåll "Om HD finner att skiljeklausulen är oskälig på grund av att Mossviolens ej själv äger utse skiljeman *utfäster* Folkhem härmed att Mossviolens vid påkallande av skiljeförfarande mot Folkhem med anledning av entreprenadavtalet fritt och utan inskränkningar får utse skiljeman efter eget val."¹¹³ Revisionssekreteraren Sköllerholm skriver i betänkandet att det i rättspraxis har förekommit att en skiljeklausul i ett avtal mellan två näringsidkare har lämnats utan avseende med tillämpning av 36 § avtalslagen. Hänsyn har då tagits till kostnadsaspekten och dels till övriga omständigheter i det enskilda fallet, som förhållandena kring skiljeklausulens införande i avtalet, klausulens närmare innebörd och den ena partens underlägsenhet i fråga om erfarenhet och ekonomisk ställning. Föreningen är en juridisk person och därmed inte konsument i den mening som avses i 36 § avtalslagen och avgöranden i rättspraxis. Dess ställning i det aktuella avtalssammanhanget kan inte heller anses likna den som intas av en konsument dvs enskild fysisk person som träffar ett avtal för sitt privata ändamål. I målet kan konstateras att föreningen är en byggmästarbildad bostadsrättsförening, för att den bildades på initiativ av bolaget och det närstående Byggnads AB Folkhem. När entreprenadavtalet slöts

¹¹³ Citat från s 146 i NJA 1992 s 143.

fanns det inte några bostadsrättshavare som medlemmar i föreningen. Avtalet slöts på föreningens vägnar av en styrelse bestående av exempelvis säljbolagets ekonomichef. Det inger betänkligheter att Mossviolen vid upprättandet av avtalet representerats av en tjänsteman med framskjuten befattning hos säljbolaget. Därtill kommer att föreningen vid avtalets upprättande knappast kan ha förvärvat någon egentlig självständighet i förhållande till bolaget. Sammantaget talar dessa omständigheter med styrka för att föreningen vid avtalets tillkomst har intagit en underlägsen ställning i förhållande till säljbolaget, som enligt 36 § avtalslagen medför att särskild hänsyn skall tas till föreningens behov av skydd mot oskäligt betungande avtalsvillkor. Med beaktande av dessa förhållanden anser revisionssekreteraren att kostnadsaspekten hos ett skiljeförfarande bör tillmätas en avgörande betydelse. Föreningen äger belåningsbara tillgångar till ett betydande värde, men även med beaktande därav måste emellertid den med de särskilda kostnaderna för ett skiljeförfarande förenade ekonomiska risken anses vara så betungande för föreningen att det bör betraktas - även med det som tidigare påpekats - som oskäligt att hålla Mossviolen bunden av den omtvistade skiljeklausulen. Skiljeklausulen skall följaktligen enligt 36 § avtalslagen lämnas utan avseende.

Kommer HD att stödja underrätternas juridiska argumentation eller revisionssekreterarens uppfattning?

HD inleder domskälen med att konstatera att tvistefrågor inom byggtreprenadbranschen ofta rör tekniska förhållanden som kräver ingående sakkunskap och särskild erfarenhet av entreprenadjuridik. Därför framstår skiljeförfarandet ofta som det mest ändamålsenliga sättet att få tvisten prövad. När det gäller småhusproduktion åt enskilda bostadskonsumenter har skiljeförfarandet efter avgöranden av Marknadsdomstolen 1979:17 och HD NJA 1981 s 711 och 1982 s 800 fått träda tillbaka för prövning i allmän domstol. Det främsta skälet till den förändrade inställningen har varit hänsyn till den enskilde konsumentens intresse, att tvisten prövas utan den kostnadsrisk som ersättningarna till skiljemännen innebär. I den aktuella skiljeklausulen förekommer bestämmelsen att en skiljeman skall utses av Svenska byggnads-entreprenörföreningen och en skiljeman av Svenska kommunförbundet, medan säljbolaget kan antas vara anslutet till byggnadsentreprenörföreningen tillhör inte bostadsrättsföreningen kommunförbundet. Frågan blir då om den omständigheten att bostadsrättsföreningen saknar inflytande på valet av skiljemän, kan medföra att skiljeklausulen blir ogiltig. Skiljeavtalet slöts i ett skede när några bostadrätter ännu ej kunde upplåtas. En interimstyrelse företrädde bostadsrättsföreningen. Att föreningen ensidigt avtalat bort en så väsentlig rätt som att utse skiljeman i ett skede då föreningen i praktiken knappast kan ha förvärvat någon egentlig självständighet i förhållande till säljbolaget medför att skiljeklausulen

får anses oskälig och därför bör lämnas utan avseende. Men emellertid har säljbolaget utfäst att föreningen fritt och utan inskränkningar får utse en skiljeman efter eget val. Ovanstående mening är sannolikt helt avgörande för HD:s bedömning och då föreligger inte längre skäl att fränkänna skiljeklausulen giltighet. Skiljeklausulen i entreprenadavtalet är således gällande, utan jämkning av 36 § avtalslagen. Noteras kan också att bolagets utfästelse som blivit avgörande för målets utgång, har lämnats först i ett sent skede av rättegången i HD. Med hänsyn härtill bör bolaget enligt grunderna för 18:3 2 st RB själv få bära sina rättegångskostnader i HD och i Hov R:n, där invändningen om sättet för utseende av skiljeman först anfördes.

Vilka slutsatser kan dras av rättsfallet?

Skulle skiljeklausulen underkännas i en situation som den förevarande skulle det innebära att ett skiljeförfarande, som befunnits lämpat för lösning av tvisten och som kommer att anförtros en kompetent och opartisk skiljenämnd icke godtages som tvistlösningsform. Det skulle få en genomgripande effekt för avtalsparterna om skiljeklausulen icke kan anses vara förenlig med lagrummet i avtalslagen. En frågeställning som jag låter förbli obesvarad är om HD ur prejudikatvärdesynpunkt vill underkänna skiljeklausuler i entreprenadavtal med stöd av 36 § avtalslagen.

10 AVSLUTANDE SYNPUNKTER

10.1 Avslutande synpunkter på felreglerna i entreprenadavtal

Författaren till denna uppsats har pekat på de intressanta rättsfall som är en förutsättning för att kunna beskriva och analysera rättsområdet. I uppsatsen har en del av tyngdpunkten lagts på regelverket kring felregler och skadestånd enligt AB 92. Av utrymmesskäl kommer jag att i den kommande framställningen, i huvudsak begränsa mig till fel och skadeståndsregler samt avtalstolkningsregler vid entreprenadavtal, eftersom det är relativt komplicerade och mycket viktiga regler för avtalsparterna. Min avsikt är att ge en översiktsbild av några av de viktigaste begreppen i AB 92 och vilka paragrafer som blir aktuella i sammanhanget. Exempelvis är utgångspunkten för felansvaret icke enhetligt i AB 92.

Vilken är den viktigaste av entreprenörens förpliktelser? Svaret blir att det är att avlämna entreprenaden kontraktsevenligt. Mot detta svarar beställarens huvudförpliktelse att betala. Entreprenader är ofta specifika till sin karaktär beroende av vad beställaren har varit beredd att betala för. Det är tre frågeställningar som bör ligga till grund för en *analys av felhantering* vid entreprenader, nämligen

- avtalet
- tidpunkten
- besiktningen.

Den *första frågan* är vilken avtalstyp parterna har ingått. Har exempelvis entreprenören påtagit sig ett funktionsansvar inkluderande projektering eller bygger han endast efter de ritningar, som beställaren har tillhandahållit och som denne har upphandlat av en konsult. Den *andra frågan* är vid vilken tidpunkt som felet framträder. I AB-villkoren har uppdelning skett i förhållanden *under* garantitiden och fel som påtalas *efter* garantitiden. Den *tredje frågan* gäller besiktningen.

I AB 92 2:1 andra stycket anges ett uttryck, som kan få betydelse vid framtida tolkningar av vad parterna kan kräva. I texten står det att "Entreprenören skall utföra sitt åtagande fackmässigt. Detta inskränker inte beställarens ansvar enligt kapitel 1 § 6." Begreppet fack-

mässigt torde i det sammanhang det är infört i AB 92-villkoren inte ha stor påverkan på tolkningen av kravet på det utförda arbetet. I konsumenttjänstlagen anges i 4 § första stycket att tjänsten skall utföras på "fackmässigt tillfredställande sätt". I konsumentssammanhang får detta betydelse för den standard som konsumenten kan ställa på det utförda arbetet. Parterna kan enligt min mening i ett AB 92-koncept röra sig inom ett stort område av avtalsfrihet. En för låg standard kan i viss utsträckning kollidera med partens skyldighet att underrätta motparten, om att kontraktshandlingarna är så bristfälliga eller utformade på ett sådant sätt att det skulle medföra olägenheter eller vara olämpligt att utföra kontraktsarbetena enligt kontraktshandlingarna vilket följer av 1:10 AB 92. Vidare bör det noteras att vid viss byggtyp borde det ankomma på vardera parten att tillse, att projektet upprätthåller den standard som vissa föreskrifter, anvisningar och byggnormer innehåller.

Jämför det resultatet som HD kom fram till i fallet med det nedrasade taket i skolbispisningen NJA 1992 s 130. I rättsfallet angav HD uttryckligen att det hade ankommit på byggentreprenören att skaffa sig kunskap om vilka krav som ställdes på infästningen av takbjälkarna. HD anför i fallet "Det hade emellertid ålegat bolaget att, om erforderliga beräkningar inte kunde utföras genom dess egen personal, genom hänvändelse till konstruktören eller annan sakkunnig inhämta anvisningar till ledning för infästningen. Särskilt med hänsyn till att arbetena avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar är den vårdslöshet som bolaget genom sin underlåtenhet i detta hänseende ostridigt har gjort sig skyldig till att bedöma som grov."¹¹⁴

I ABT 94¹¹⁵ existerar samma formulering om att entreprenören skall utföra sitt åtagande fackmässigt. En underhållande kommentar till AB 65 finns skriven av Hjalmar Karlgren som anför i kapitel fem om ansvar "Beträffande fel eller *brist* i entreprenaden tillämpas väsentligt andra grundsatser. Reglerna härom äro utströdda på olika ställen i AB, och deras innebörd låter sig icke utan stor uppmärksamhet fastställas".¹¹⁶

Utgångspunkten för felansvaret är icke enhetligt i AB 92. För att förstå vad entreprenören ansvarar för är det reglerna i ett flertal paragrafer i AB som skall tillämpas. Vid en första genomläsning av följande paragrafer i AB 92 - 1:6, 2:1, 4:7, 5:6, 5:7, 5:8, 5:14 och 7:13 - framgår det att entreprenörens ansvar är beroende av ett flertal regler i AB 92. I AB 92 används begrepp som

¹¹⁴ Citat från Domar och beslut i entreprenadvister s 44.

¹¹⁵ Allmänna Bestämmelser för Totalentreprenad från år 1994, finns med som bilaga 3 i Åke Lindsös bok Juridik för byggbranschen s 407 ff.

¹¹⁶ Karlgren H, Citat från Kommentarer till AB 65, Stockholm 1966, Rörledningsfirmornas Riksorganisation s 9.

1. Fel som inte är oväsentligt i enlighet med 4:8.
2. Fel av mindre betydelse i enlighet med 7:14.
3. Fel som innebär avvikelse från den "normala beskaffenheten" (kommentaren till AB 92 4:7 andra stycket).
4. Väsentligt fel i enlighet med 5:7.
5. Fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd i enlighet med 7:26.
6. Sådant som beställaren anser utgöra fel i enlighet med 7:25 första stycket och skriftligen påtalats enligt 5:10.
7. Fel som entreprenören inte anser sig vara ansvarig för i enlighet med 7:25 andra stycket.
8. Fel som icke finns eller som entreprenören inte ansvarar för i enlighet med 7:25 femte stycket.

Vi kan också tillägga 7:18 som anger att besiktningsman skall, om han anser att entreprenaden i något avseende är britsfällig trots att den är kontraktsevenligt utförd, så skall detta anmärkas med angivande av skälen. I sina respektive sammanhang kan de olika felbegreppen tolkningsmässigt ges en plausibel innebörd men ur allmän villkorssynpunkt framstår felterminologin som något svårtillgänglig.

I utvecklingen av AB har det under de olika bestämmelsernas tillkomst framförts olika synpunkter på vilken lösning som är lämplig för det ansvar som entreprenören skall ha efter garantitiden. I kommentaren *Motiv AB 72* diskuterades frågan om det var skäligt att begränsa entreprenörens ansvar till ett ansvar för grov vårdslöshet. Det anfördes att kravet på grov vårdslöshet föranleder i åtskilliga fall orimliga bevissvårigheter, varigenom entreprenörens ansvar för dolda fel blir nära nog illusoriskt. Med beaktande av detta resonemang är det intressant att konstatera den utveckling som har fört fram till lösningen i AB 92. I 5:7 anges att entreprenören ansvarar för dolda fel efter garantitidens utgång om det föreligger

- väsentliga fel som framträder efter garantitidens utgång, om felet visas ha sin grund i
- vårdslöshet av entreprenören.
- Allmän preskriptionstid gäller enligt lag i 10 år och den skall beräknas från garantitidens början. I 4:7 AB 92 anges att garantitiden räknas från entreprenadens godkännande.

I kommentaren till denna regel i AB 92 noteras det särskilt vad författarna till AB 92 avsåg med väsentligt fel. Entreprenadjuristen Stig Hedberg anför i Kommentarer till AB 92 på sidan 88 följande:

"Vid bedömning av om ett fel är väsentligt kan avseende inte fästas endast vid själva felet, utan hänsyn bör även tas till vilken skada som uppkommit eller kan befaras uppkomma. Vid väsentlighetsbedömningen bör gälla att det skall vara fråga om ett fel, som ytterst

påverkar beställarens möjlighet att använda en byggnad eller anläggning för avsett ändamål eller om ett fel, som påverkar byggnadens eller anläggningens goda bestånd. Klart är att om en byggnad saknar kärnegenskaper, så föreligger det ett väsentligt fel. Byggnaden skall sålunda ha fungerande väggar, tak, golv och grund samt vara tät. Beror avsaknad av kärnegenskaper på utförandet, kan entreprenören vara ansvarig. Fel som typiskt sett innebär fara för hälsa och säkerhet är normalt väsentliga.”

10.2 Avslutande synpunkter på skadeståndsreglerna i entreprenadavtal

Ersättningen vid skadestånd är komplex genom de lösningar som AB 92 ger. Det här är beroende på att AB 92 har valt att ge olika grunder för ersättning beroende på i vilken situation skadan har inträffat. I AB 92 kan en uppdelning av skadeståndet göras enligt följande:

1. Skadestånd *efter* hävning i enlighet med 8:5.
2. Skadestånd *utan* hävning, men skada på entreprenaden genom fel i enlighet med 5:8.
3. Skadestånd för vårdslöst handlande som orsakar skada på motpartens arbete i enlighet med 5:13.
4. Skadestånd för skada som inte beror på vissa uppräknade ansvarssituationer i 5:14.

I följande avsnitt beaktas reglerna som grundar skadeståndsskyldighet utan att hävning har förekommit. I AB 92 5:8 anges ”Om entreprenören är ansvarig för fel, ansvarar han också för skada på entreprenaden på grund av fel. För skada på entreprenaden genom brand på grund av fel svarar entreprenören dock inte längre än två år efter entreprenadens godkännande.”

I ABT 94 finns en identisk paragraf, men i AB 92 anges som utdragen rubrik till denna paragraf ansvar för skada under det att i ABT 94 har detta ändrats till följdskada på entreprenaden. Den senare rubriken i ABT 94 ger en något bättre information om paragrafens innehåll. Det bör noteras att i AB 92 5:8 anges att det strikta ansvaret för fel avser skador på entreprenaden. Det här innebär att i många skadehändelser föreligger ett ansvar där den drabbade beställaren endast behöver visa att entreprenörens arbete eller det av entreprenören tillhandahållna materialet har orsakat skadan. Det innebär en skärpning av ansvaret. Formuleringen i 5:8 gör också att entreprenören blir ansvarig för skador både under garantitiden och därefter. I det senare fallet under förutsättning att rekvisiten i 5:7 är uppfyllda.

Det kan få betydelse vid bedömandet om entreprenörens ansvarsförsäkring skall täcka en skada. I de standardförsäkringar som används på den svenska marknaden anges att försäkringens ansvarsmoment inte gäller för vad den försäkrade har åtagit sig, dock anges uttryckligen att detta inte gäller vid användande av AB 92 eller annan allmän bestämmelse utfärdad av branschorganisation inom den försäkrades verksamhetsområde. Om denna ansvarsskärpande regel inte fanns med skulle entreprenörens ansvar för skador enligt gällande rätt, baseras på att det kan fastställas att han har varit vårdslös. Se till exempel NJA 1964 s 353 där beställaren krävde ersättning för de skador som uppkommit när ett svinstall välte på grund av blåst. HD hävdade att det inte hade styrkts att entreprenören hade brustit i sin omsorg att stötta svinstallet. Justitierådet Bertil Bengtsson använder detta rättsfall¹¹⁷ för att resonera om entreprenören har ett presumtionsansvar för uppkomna skador på den fastighet som entreprenören utför sitt arbete på. Måste entreprenören exculpera sig för skador som uppstår på beställarens egendom som ej är en del av entreprenaden? Mycket talar för att detta skulle vara en praktisk lösning med tanke på att entreprenören är den som har arbetet under kontroll. Jämför rättsfallet ovan NJA 1964 s 353 som tycks stödja denna åsikt. Skulle man kunna tänka sig en analog tillämpning av köplagen, vilket troligen också skulle leda fram till ett culpa-baserat ansvar för följdskador.

I AB 92:s 5 kap 13 § anges att part har ett culpa-baserat ansvar för skada som han orsakar på motpartens saksador. Det skall åter noteras att denna regel avser saksador. Den normala situationen när denna regel är tillämplig är främst i förhållandet mellan exempelvis huvudentreprenören och underentreprenören. Vid en genomläsning av AB 92 5 kap 14 § framkommer att AB har ytterligare ett område, där man har utvidgat ansvaret till ett strikt ansvar. Enligt denna paragraf gäller detta för skador utanför entreprenaden. Det här torde innebära att den typiska följdskadan blir täckt genom denna regel eller genom den ovan refererade 5:8. Till följd av formuleringen i 5:14 blir följdskador till fel ersatta enligt denna regel. I detta fall föreligger inte heller något krav på att det är en skada på entreprenaden, vilket innebär att rena förmögenhetsskador är anvarsgrundande enligt denna regel, men det kan också vara skada på beställarens egendom utanför arbetsområdet, som exempelvis befintlig fastighet. Ansvarsbegränsningar är infogade i samma paragraf dvs 5:14 och den säger att ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningsskyldigheten till detta belopp jämte förekommande självrisk.

¹¹⁷ Bengtsson Bertil, Särskild avtalsrätt 1 s 124.

Vid en jämförelse med andra allmänna bestämmelser exempelvis Allmänna bestämmelser för leverans och montage av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige - NLM 94 - kan det noteras att AB 92:s bestämmelser troligen får ses som strängare mot entreprenören, innefattande ett strikt ansvar för såväl direkta som indirekta skador. Vid en jämförelse mellan dessa entreprenadregler och reglerna i köplagen kan det konstateras att det föreligger ett strikt ansvar för direkta skador i anledning av fel se 40 § köplagen, medan ansvaret för indirekta skador förutsätter att köparen kan visa att felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida. I 40 § tredje stycket köplagen anges även att köparen alltid har rätt till ersättning för indirekta skador om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om varan vid köpet avviker från vad säljaren särskilt har utfäst.

Vilka regler gäller för entreprenörens skadeståndsskyldighet i övrigt?

När en grannfastighet kräver ersättning av byggherren för sin skadade fastighet kan inte byggherren åberopa sitt avtal med entreprenören och hävda att denne har tagit över ansvaret. Parterna kan reglera vilken fördelning de avser att ha sinsemellan. Detta har skett i 5:16 som anger följande:

Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för *dennes skadeståndsskyldighet* gentemot tredje man till följd av entreprenaden.

Entreprenören är dock fri från skadeståndsskyldighet enligt föregående stycke, om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig *för den skadeståndsskyldighet* som entreprenören enligt miljöskadelagen har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

I Miljöskadelagen anges i 8 § andra stycket att "Vad de solidariskt ansvariga har betalt i skadestånd skall, om inte annat har avtalats, fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till grunden för skadeståndsansvaret, möjligheterna att förebygga skadan och omständigheterna i övrigt."

I AB 92 5:16 första stycket, se ovan, anges att entreprenören skall bära det ansvar som kan uppstå gentemot tredjeman. Notera formuleringen *dennes skadeståndsskyldighet* medan det i 5:16 tredje stycket anges *för den skadeståndsskyldighet* som entreprenören

enligt miljöskadelagen I *Motiv AB 72* har detta särskilt noterats eftersom till viss del formuleringen fanns i AB 72 där det anförs:¹¹⁸

Beaktas bör att bestämmelsen endast avhandlar fördelningen av den skadeståndsskyldighet som lagligen åvilar beställaren; märk uttrycket "dennes skadeståndsskyldighet." I den mån entreprenören alltså själv lagligen står ett strikt ansvar omfattas detta icke av bestämmelsen. Om såväl beställaren som entreprenören har strikt ansvar mot tredje man, och det exempelvis antages att detta vid en domstolsprövning skulle fördelas lika mellan dem, innebär detta att entreprenören alltid får svara för den hälft som belöper på honom själv. Huruvida entreprenören därutöver skall gälda också den hälft av skadan som hänför sig till beställarens strikta ansvar, beror på om han kan visa att han icke är skuld till skadan.

Parternas inbördes ansvar regleras genom första stycket. Som huvudregel skall entreprenören hålla beställaren skadelös för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden. Entreprenören kan exculpera sig genom att visa att han rimligen inte kunde förebygga eller begränsa skadan. I AB 92 infördes ett tredje stycke i 5:16 - ovan citerat - i vilket regleras det inbördes ansvaret mellan beställaren och entreprenören enligt miljöskadelagen. Samma regel gäller mellan andra och tredje stycket, nämligen att entreprenören blir fri från ansvar, om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

10.3 Avslutande synpunkter på

avtalstolkningsreglerna

Ibland föredrar domstolarna den ena tolkningsmetoden framför den andra och ibland tillämpas en kombination av metoder. Valet av tolkningsmetod är synnerligen viktig, eftersom det ofta kan vara avgörande för tolkningsresultatet. Om ett avtal har varit föremål för förhandlingar är det naturligt att tillämpa en partsinriktad metod, medan om avtalets ingående och innehåll har standardiserats är en objektiv:

- språkinriktad metod
- systeminriktad metod
- branschinriktad metod
- norminriktad metod att föredraga.¹¹⁹

¹¹⁸ Se *Motiv AB 72* s 163, jämför även Lindahl - Malmberg - Norén, *Entreprenad AB 92*, s 156 ff.

¹¹⁹ Ramberg J, *Allmän avtalsrätt* s 169.

Vid valet av tolkningsmetod gäller det först att avgöra vem som väljer. Är det avtalsparterna själva, domaren eller kanske rättsfallsanalytikern som i efterhand försöker fastställa grunder för tolkningsresultatet. För valet av tolkningsmetod är det ofta avgörande att avtalsparten åberopat sådana faktiska omständigheter som domaren enligt 17:3 RB kan lägga till grund för tolkningen. I detta avseende kan den svårgripbara gränsen mellan tolkning och utfyllning bli ödesdigra. Om en avtalspart förlitar sig på att domaren på lämpligt sätt skall fylla ut avtalet enligt principen *jura novit cura*, kan det tänkas att domaren ser sig förhindrad att grunda domen på det som han uppfattar som tolkningsdata t ex det systematiska sambandet mellan en åberopad klausul i ett avtal och andra icke åberopade klausuler. En processande avtalspart som icke inser att någon av ovan angivna tolkningsmetoder kan leda till det eftersträvade tolkningsresultatet riskerar att förlora målet.

Det tidigare omnämnda rättsfallet NJA 1990 s 24 utgör ett bra exempel på tillvägagångssättet vid val av tolkningsmetod. Underlag för en partsinriktad tolkningsmetod saknades. Den bransch- eller norminriktade metoden avvisas, eftersom de avtalsklausuler som var föremål för tolkning inte byggde på standardregleringen i AB 72.

Entreprenören Skanska kunde om så önskats direkt ha anknutit tidpunkten för betalningen till tidpunkten för avlämnandet vilket inte gjordes. Av samma skäl avvisas den systeminriktade tolkningsmetoden, eftersom ett annat sätt valts för bestämmandet av betalningstidpunkten, än vad som skulle ha passat in i den systematiska uppbyggnaden av AB 72. Av förklarliga skäl avvisas möjligheten att till Skanskas fördel tillämpa en skälighetsinriktad metod. Till detta har även medverkat att entreprenören Skanska kunnat få betalt tidigare om återstående arbeten utförts snabbare. Skanska hävdade att med uttrycket "samtliga arbeten" menats tidpunkten för godkännande av entreprenaden vid slutbesiktningen, medan beställaren menade att "samtliga arbeten" skulle tolkas enligt ordalydelsen och att därför även sådana fel och brister som konstaterats vid slutbesiktningen måste åtgärdas innan "samtliga arbeten" kunde anses utförda.

Vad anser domstolarna?

Tingsrätten tar sikte på tidpunkten för avlämnandet enligt standardavtalet AB 72

7 kap 26 § och godtar Skanskas ståndpunkt, medan Hovrätten lägger Skanska till last att företaget inte har valt ett mer precist uttryck för att bestämma tidpunkten för betalningen. Hovrättens motivering antyder också att en tillämpning av principen att den mest erfarne parten är närmast att bära risken för ett oförmånligt tolkningsresultat skulle ha medfört en tolkning till entreprenörens nackdel. Efter att ha övervägt samtliga avtalstolkningsmetoder fastnar Högsta Domstolen

slutligen för att godta beställarens ståndpunkt med stöd av den språkinriktade tolkningsmetoden, dvs med "samtliga arbeten" menas inget annat än "samtliga arbeten". HD avstod från metoden att tillämpa misstagsregler (entreprenören Skanskas förklaringsmisstag med beställaren i ond tro enligt 32 § avtalslagen)¹²⁰ och den branschriktade metoden gav icke vägledning, eftersom uttrycket "samtliga arbeten" inte enligt branschpraxis användes i någon bestämd betydelse. HD tillämpade dock inte till skillnad från tingsrätten huvudregeln i AB 72 om entreprenadens avlämnande 7 kap 26 § vid tolkningen av uttrycket "samtliga arbeten", men detta förklaras av att Skanska själv samtyckt till att bestämma tidpunkten för slutbetalning av entreprenadsumman på annat sätt än genom en anknytning till tidpunkten för avlämnandet.

Vad parterna sagt eller skrivit, hur de uppträtt och förhållit sig till avtalet och tillämpat det sedan det väl ingåtts, kan få betydelse för avtalstolkningen. Dessa förhållanden utgör tolkningsdata. De är uttryck för partsavsikterna som läggs till grund för avtals-tolkningen. Det kan uppkomma en skillnad mellan partsavsikt och tolkningsdatum, antingen har entreprenören inte förstått hur hans uttalanden eller uppträdande uppfattas av medkontrahenten eller att entreprenören av rent misstag använt fel uttryck för vad han önskat förklara. Att fastställa den objektiva betydelsen av en förklaring kan vara komplicerat och en rent språklig analys leder inte alltid till målet. Tydning av tolkningsunderlaget måste ofta gå längre än till att fastställa ordens betydelse i och för sig. Det kan inte sakna betydelse att ta fasta på i vilket sammanhang och av vem orden uttalats och hur orden vanligen uppfattas i liknande avtalssituationer. Även entreprenörens och beställarens uppträdande efter avtalets ingående och tillämpningen av avtalet kan vara av betydelse för avtalstolkningen.

Beroende på rättssystemets internationalisering finns det numera anledning att i större utsträckning än tidigare beakta utländsk rätt och därmed få riktlinjer för avtals-tolkningen enligt nationell rätt. I tyska Bürgerliches Gesetzbuch - BGB § 157 -¹²¹ framgår att man inte kan nöja sig med en rent språklig analys av avgivna förklaringar. Vid tolkningen måste också värderingar göras och referenspunkten för värderingen återfinns i praxis och handelsbruk.

Särskilt vid skriftliga avtal är det naturligt att fästa avgörande betydelse vid avtalets ordalydelse. Dessvärre förmår inte språket alltid riktigt förmedla tanken. Vissa ord är flertydiga och andra ord är så obestämda att man inte säkert kan avgöra betydelsen för det rättsfall som skall bedömas. Den språkinriktade tolkningsmetoden ger då

¹²⁰ Ramberg J, Allmän avtalsrätt s 170.

¹²¹ Ramberg J, Allmän avtalsrätt s 135.

inget säkert resultat utan måste kombineras med andra tolkningsmetoder. Rättsfallen i kapitel 5 som behandlar precisa uttryck som:

- "beräknat färdigställande" se rubrik 5.1
- "max" se rubrik 5.7
- "inflyttningsklart" se rubrik 5.6

kan ses som ett ytterligare belegg för svårigheterna att med hjälp av en språkinriktad metod avgöra den närmare innebörden av oprecisa uttryck. I nästa avsnitt skall jag peka på några goda råd för hur entreprenören och beställaren skall undvika dyrbara skadestånd och långvariga processer.

10.4 Hur undviks dyrbara skadestånd och

långvariga processer?

Tvister i form av meningsskiljaktigheter, diskussioner och bristande förståelse är relativt vanliga i entreprenadförhållanden. Det är då viktigt att som part i en tvistsituation försöka få en klar bild av bakgrunden till den entreprenadrättsliga tvisten som kan vara

- en tolkningsfråga gällande ett oklart avtal
- oklarhet om kommunikationer, exempelvis om och hur ett ändrings / tilläggs arbete beställts och av vem
- oklarheter om vad som inträffat i en skadesituation och varför det har inträffat
- bristande samarbetsförmåga, personkemin mellan förhandlarna överensstämmer inte.¹²²

Viktigt att känna till är hur processbenägen motparten brukar vara, om tvisten går så långt som till prövning i skiljedom eller domstol. En tvistsituation bör därför noga analyseras och ofta kan det göras efter ett enkelt mönster. Utgångspunkten är att tvisten handlar om en ekonomisk fråga. Mönstret kan beskrivas på följande sätt:

1. Faktisk grund

Vad har hänt?

Vad innehåller parternas avtal på den aktuella punkten?

Vilken avtalshandling är relevant?

Är motpartens påstående i sakfrågan korrekt eller inte? Föreligger bevisning för påståendet?

¹²² Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 285.

2. Effekt - kausalitet
Vad har den faktiska grunden haft för effekt?
Vad finns det för samband mellan den faktiska grunden och den påstådda effekten? Kan sambandet bevisas?
3. Rättslig grund
På vilken regel i AB 92 / ABT 94 grundas kravet?
På vilken punkt i avtalet grundas kravet?
På vilken eventuell annan rättsgrund - lag, allmänna rättsgrundsatsar - grundas kravet?
4. Dokumentation
Kan kravet grundas på dokumentation, handlingar som ger stöd för kravet?
5. Ekonomi
Hur höga belopp kan det företag, jag representerar som entreprenadjurist kräva?
Vad kan motparten kräva i form av pengar eller åtgärder?

Hur mycket kan visas utgöra direkt följd av visade faktiska och rättsliga grunder?

Genom en analys steg för steg efter denna modell kan det avgöras om och i vilken utsträckning det är meningsfullt att

- driva ett krav
- motsätta sig ett krav.¹²³

Innan ett krav / avvisande drivs vidare bör ytterligare en analys göras nämligen om bakgrunden till kravet / avvisande av kravet. Tänkbara bakgrunder till kravet kan vara följande:

- motparten har en sakligt berättigad grund för sin inställning
- motparten kan inte betala, företaget sitter i ett ekonomiskt trånemål och ställer krav för att ha som kvittning
- motparten utnyttjar sin maktställning som stor beställare eller entreprenör till att ställa ogrundade krav, eller att utan saklig grund pruta ned helt berättigade krav
- motparten är en rättshaverist.¹²⁴

Hanterandet av tvisten får ske på grundval av denna bedömning och kraven måste naturligtvis behandlas olika. Sakligt grundade krav behandlas vänligt men bestämt och målsättningen är att nå en skälig förlikningsuppgörelse.

¹²³ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 287.

¹²⁴ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 288.

Mot den ekonomiskt svaga motparten som dröjer med betalningarna är det ofta nödvändigt att handla snabbt för att rädda så mycket som möjligt innan en eventuell konkurs. Mot den mäktigare motparten måste övervägas om det är bättre att ta en strid och riskera att förlora en stor kund eller vika sig för motpartens krav. Beträffande rättshaveristen måste övervägandet ske om det är meningsfullt att lägga ner alltför mycket tid och pengar på en långvarig process i förhållande till det resultat som kan uppnås. Ibland är det bättre att medge kravet och avsäga sig affärsbekantskapen med det entreprenörföretaget.

Finns det anledning att förhandla med motparten om den uppkomna tvisten bör följande uppgifter klarläggas:

- Skall kravet vidhållas / avvisas till 100 procent.
- Är den sakliga kravgrunden klar.
- Är bevisningen klar eller måste en bättre bevisning erhållas.
- Är kravgrunden klar men kravets storlek förhandlingsbar.¹²⁵

I detta examensarbete i fastighetsrätt har jag pekat på de frågeställningar, som parterna inom entreprenadjuridiken samt entreprenadjurister och tekniker inom byggbranschen bör uppmärksamma och analysera, för att undvika höga skadeståndskrav och långvariga processer. Exempelvis vilket skadeståndsansvar entreprenören har gentemot beställaren, andra sidosidoprenörer, underentreprenörer och tredje man samt fördelning av skadeståndsansvar och bedömningen av begreppen vårdslöshet och grov vårdslöshet. Denna uppsats har baserats på viktiga rättsfallsavgöranden och lagtext plus Allmänna Bestämmelser för Byggnads-, Anläggnings- och Installationsentreprenader från år 1992 samt tidigare icke publicerade skiljedomar, men åtskilliga rättsfall och skiljedomar av stor betydelse för den juridiska och byggnadstekniska diskussionen har förblivit oanalyserade. För min egen del anser jag att många av frågeställningarna inom entreprenadjuridiken är lämpliga att analysera och belysa i en akademisk avhandling då förvånansvärt lite äro skrivet inom det mycket omfattande och komplicerade ämnesområdet.

¹²⁵ Hedberg S, Entreprenadkontrakt fällor och fel s 288.

11 Bilaga A

Föreningen Bygghandets Kontraktskommitté har till ändamål att utgöra förhandlingsorgan för byggherrar, entreprenörer och installatörer inom byggnadsbranschen angående Allmänna Bestämmelser för olika slag av entreprenader och att utforma sådana bestämmelser. Bland medlemmarna finns exempelvis:

BYGGENTREPRENÖRERNA
BYGGHERREFÖRENINGEN
ELEKTRISKA INSTALLATÖRSORGANISATIONEN
FÖRENINGEN VENTILATION - KLIMAT - MILJÖ
HSB:s RIKSFÖRBUND
ISOLERFIRMORNAS FÖRENING
KYLENTREPRENÖRERNAS FÖRENING
LANDSTINGSFÖRBUNDET
RIKSBYGGEN
RÖRFIRMORNAS RIKSFÖRBUND
SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET
SVERIGES ALLMÄNNYTTIGA BOSTADSFÖRETAG
SVERIGES FASTIGHETSÄGAREFÖRBUND
STATEN GENOM BANVERKET
FORTIFIKATIONSVERKET
LUFTFARTSVERKET
STATENS FASTIGHETSVERK
VÄGVERKET

12 BILAGA B

Besiktningsmans skadeståndsansvar för entreprenadbesiktning

I en dom av Hovrätten över Skåne och Blekinge 801021, DT 4221 (ej prövningstillstånd) fastställdes att en besiktningsman, som utfört en entreprenadbesiktning av ett nybyggt småhus varit vårdslös då han inte i besiktningsprotokollet antecknat felaktigt utfört garagegolv, springor i isoleringen på vinden och avsaknad av luftspalt. Besiktningsmannen dömdes att erlagga skadestånd till beställaren.¹²⁶

Vilka krav kan ställas på en besiktningsman som utför entreprenadbesiktning? Kraven kan ställas högre än vid en överlåtelsebesiktning, om besiktningsmannen i förstnämnda fall inför besiktningen är skyldig att ta del av entreprenadhandlingarna och undersöka om entreprenaden är utförd enligt dessa handlingar. Informationsansvaret borde inte bli så framträdande eftersom eventuella anmärkningar skall åtgärdas av en entreprenör som förutsätts förstå innehållet i ett besiktningsprotokoll. Vid besiktningen åligger det en besiktningsman att efterforska luckor till vind och kryputrymmen och ta sig in i dessa utrymmen även om han måste krypa runt. Däremot är utrymmet sannolikt ej besiktningsbart om han är tvungen att åla sig framåt en längre sträcka i fastigheten.

¹²⁶ Elfström Jan, Fel i fastighet s 301.

13 BILAGA C

Överbesiktning och överbesiktningsnämnd

En entreprenad underkänns vid slutbesiktning och besiktningsförrättaren har sänt besiktningsprotokollet till parterna. Beställaren anser att det finns flera fel och brister, som borde antecknats i besiktningsprotokollet. Entreprenören är av den åsikten att vissa anmärkningar saknar grund och att entreprenaden borde ha godkänts.

- Kan beställaren och entreprenören få rättelse?
- Kan beställaren och entreprenören överklaga?
- Vad innebär en överbesiktning?

Genom överbesiktningen prövas de frågeställningar som föranlett överbesiktningen, såsom fråga om entreprenadens godkännande, förekomsten av fel eller ansvar för fel. Överbesiktningen skall skriftligen påkallas inom två veckor efter det att part fått del av besiktningsutlåtandet i enlighet med 7:6 2 st i AB 92. Besiktningen skall verkställas av nämnd tillsatt enligt 7:9 och i nämnden får den icke vara ledamot som tidigare verkställt besiktning av entreprenaden. Överbesiktningen utförs av en tremannanämnd där vardera parten utser en ledamot och dessa två ledamöter utser den tredje ledamoten, som tillika skall vara ordförande¹²⁷ i enlighet med 7:9. Vid förfall för någon ledamot i nämnden skall ny ledamot utses på samma sätt. I 7:6 4 st betonas det att utlåtande från överbesiktning skall avges skyndsamt.

Regeln om entreprenörens rätt att påkalla överbesiktning fanns inskriven i 1893 års förordning rörande statens upphandlings- och entreprenadväsende. Regeln överfördes sedan till 1920 års upphandlingsförordning.¹²⁸ Den har sin naturliga motivering däri, att det med hänsyn till besiktningens rättsverkningar skall finnas möjlighet för entreprenören att få en besiktning undanröjd, om den verkställts av en av beställaren utsedd besiktningsförrättare och resultatet i att entreprenaden eller del därav icke godkänts eller icke utan förbehåll godkänts. Som exempel på förbehåll kan nämnas godkännande, under förutsättning att vissa justerings- eller kompletteringsarbeten utföres. Överbesiktningen skall omfatta endast den eller de delar av entreprenaden, som icke godkänts eller inte utan förbehåll godkänts, eller som föranlett att entreprenaden i dess helhet icke godkänts, om övriga delar råder ingen meningsskiljaktighet mellan parterna. Utlåtande från överbesiktningen skall således vara på motsvarande sätt begränsat. Reglerna om överbesiktning har undergått förändringar

¹²⁷ Liman Lars-Otto, *Entreprenad och konsulträtt* s 108.

¹²⁸ Lindahl Alf G, Malmberg Östen, Norén Alf-Erik, *Motiv AB 72* s 211.

jämfört med AB 72. Enligt 7:6 i AB 92 kan båda parterna påkalla överbesiktning. Alltså kan även beställaren begära överbesiktning av besiktning som verkställts av besiktningsman som han själv utsett.¹²⁹

Vilka regler gäller för överbesiktningskostnader?

Vid överbesiktning skall nämnden med hänsyn till utgången av överbesiktningen besluta, vem av parterna som skall svara för ersättningen eller hur denna skall fördelas mellan parterna i enlighet med 7:23 3 st i AB 92.

¹²⁹ Ridderstrand - Linderoth Inger, AB-nyckel från AB 72 till AB 92 s 18.

14 BILAGA D

20-22 §§ Lagen om skiljemän

Skiljedoms ogiltighet och klander å skiljedom

20 § Skiljedom är ogill:

1. om ej giltigt skiljeavtal förelegat;
2. om skiljedomen ej är avfattad skriftligen och undertecknad av skiljemännen; eller
3. i den mån skiljemännen dömt angående fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän, eller om, då domen meddelades, mot skiljemannaförfarandet förelåg sådant hinder, varom sägs i 1 § andra stycket.

Saknas skiljemans underskrift, föranleder detta dock icke domens ogiltighet, om den är undertecknad av de flesta skiljemännen och dessa å domen intygat, att den, vilkens underskrift saknas, deltagit i tvistens avgörande.

År domen ogill i någon del och kan den av sådana anledning ej verkställas i övrigt, vare den ogill i allo.

21 § På parts talan skall skiljedom av domstol hävas:

1. i den mån skiljemännen överskridit sitt uppdrag eller meddelat dom efter utgången av den därför bestämda tiden;
2. om skiljemännen dömt i fall, där skiljemannaförfarandet ej bort äga rum här i riket;
3. om skiljeman var jävig eller ej utsedd i behörig ordning; eller
4. om, utan partens förvållande, i avseende på ärendets behandling förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången.

Fel, som nu sagts, må icke av part göras gällande, där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling eller anorledes bör anses hava avstått från att åberopa felet.

Klander skall instämmas inom sextio dagar från det parten fått del av skiljedomen i huvudskrift eller bestyrkt avskrift. Försitter parten denna tid, är hans rätt att klandra domen förverkad.

22§ Finner kronofogdemyndigheten skiljedom så mörk, att verkställighet ej kan meddelas därå, utgör skiljedomen ej hinder för part att till domstol instämma den fråga, skiljemännen sålunda prövat.

15 Litteraturförteckning

- Adlercreutz Axel
Andersson, Björklund
Lydén och Sandin
Bengtsson Bertil
Dahlström L-G och
Sahlman N-G
Domstolsverket
Domstolsverket
Elfström Jan
Fohlin Paulo
Grönfors Kurt
- Hedberg Stig
- Hedberg Stig
Hellner Jan
- Hellner Jan
- Heuman Lars
- Höök Rolf
Juristhuset / H Sjöström
Karlgrén Hjalmar
- Karlgrén Hjalmar
- Karlgrén Hjalmar
- Kleineman Jan
- Lehrberg Bert
Liman Lars-Otto
- Liman Lars-Otto
- Lindahl Alf G, Malmberg
Östen och Norén Alf-Erik
Lindsö Åke
- Norstedts
- Ramberg Jan
Ridderstrand - Linderöth
Inger
Thunell Sten och Oss-
mer Per
- Avtalsrätt II*, andra upplagan, Lund 1978.
Fastighetsrätt del 1, Stockholm 1995.
- Särskild avtalsrätt 1*, Stockholm 1974.
Byggrätt Författningssamling för lagstiftning
som berör byggande, Älvsjö 1992.
Rättsfall från hovrätterna 1987, Stockholm 1988.
Rättsfall från hovrätterna 1989, Stockholm 1990.
Fel i fastighet, Sv Byggtjänst, Stockholm 1996.
Avtalstolkning, Uppsala 1989.
Kommentar till *Avtalslagen*, tredje upplagan,
Göteborg 1995.
- Entreprenadkontrakt fällor och fel*, Svensk Bygg-
tjänst, Stockholm 1996.
Kommentarer till AB 92, Stockholm 1995.
Festskrift tillägnad Ylöstalo. Förutsättningsläran
rediviva, Helsingfors 1987.
Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt del 1, andra
upplagan, Stockholm 1993.
Specialprocess utsökning och konkurs, tredje
upplagan, Stockholm 1991.
Entreprenadjuridik, Stockholm 1996.
Daglig rätt, Stockholm 1988.
Avtalsrättsliga spørsmål, andra upplagan,
Stockholm 1954.
*Kutym och rättsregel En civilrättslig undersök-
ning*, Stockholm 1960.
Kommentar till AB 65, Stockholm 1966, Rörled-
ningsfirmornas Riksorganisation.
*Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande
av annan än kontraktspart*, Stockholm 1987.
Förutsättningsläran, Uppsala 1989.
ABC om AB 92, Svensk Byggtjänst, Stockholm
1992.
Entreprenad- och konsulträtt, Svensk Bygg-
tjänst, Stockholm 1991.
Motiv AB 72, andra utgåvan, Svensk byggtjänst,
Stockholm 1985.
Juridik för byggbranschen, Svensk Byggtjänst,
Stockholm 1996.
Juridiska handbok, femtonde upplagan, Stock-
holm 1994.
Allmän avtalsrätt, upplaga fyra, Stockholm 1995.
AB-nyckel från AB 72 till AB 92, Svensk Bygg-
tjänst, Stockholm 1993.
Domar och beslut i entreprenadvister, Svensk
Byggtjänst, Stockholm 1995.

16 Rättsfallsförteckning

Avgöranden av Högsta Domstolen

NJA 1964 s 353	NJA 1985 s 178
NJA 1968 s 387	NJA 1985 s 405
NJA 1973 s 740	NJA 1986 s 61
NJA 1977 s 176	NJA 1987 s 243
NJA 1978 s 223	NJA 1987 s 716
NJA 1978 s 307	NJA 1988 s 62
NJA 1979 s 773	NJA 1989 s 614
NJA 1980 s 46	NJA 1989 s 773
NJA 1981 s 269	NJA 1990 s 24
NJA 1981 s 711	NJA 1992 s 130
NJA 1982 s 573	NJA 1992 s 143
NJA 1982 s 800	NJA 1992 s 896
NJA 1984 s 115	NJA 1997 s 65

Hovrättsavgöranden

Göta Hovrätt dom 801021 DT 4221	Svea Hovrätt dom 861006
Hovrätten för Västra Sverige dom nr T 405/83	Rättsfall från hovrätterna 1987:1
Svea Hovrätt dom 860507 nr T 134 / 84	Rättsfall från hovrätterna 1989:83

Avgöranden av Arbetsdomstolen

AD 1983:101	AD 1986:151
-------------	-------------

Avgöranden av Marknadsdomstolen

MD 1979:17

SKILJEDOMAR

Skiljedom 21 april 1978	Skiljedom 8 september 1988
Skiljedom 6 maj 1986	Skiljedom 11 november 1990
Skiljedom 17 juni 1988	Skiljedom 15 juni 1993

SVENSK JURISTTIDNING

Professor H Karlgren i
SvJT 1952 s 257

Professor H Karlgren i
SvJT 1961 s 216

Professor H Karlgren i
SvJT 1970 s 127

Professor B Lehrberg i
SvJT 1986 s 249

Professor B Lehrberg i
SvJT 1990 s 187

Professor T Håstad i
SvJT nr 8 / 1991 s 579

ARTIKLAR

Artiklar ur affärstidningen
Dagens Industri

Dagens Industri från den
18 oktober 1997

Dagens Industri från den
13 november 1997

Dagens Industri från den
15 december 1997

Bulletin från Centrum för Yrkes- och miljömedicin Årgång 15 Nummer 4 / 1997