

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mikael Lassen

Utvecklingsfel vid småhusbyggande - vem bär ansvaret?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

HT 2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Metod, material och forskningsläge	5
1.4 Avgränsning	6
1.5 Disposition	6
2 UTVECKLINGSFEL	7
2.1 Innebörden av begreppet	7
2.2 Myresjöhusfallet	8
2.3 Fackmässighet	11
3 KONSUMENTENTREPRENAD	13
3.1 Småhusentreprenad	13
3.2 ABS 09 – ett standardavtal för konsumenter	14
3.3 Felbegreppet i KtjL	15
3.4 Tidpunkten för felbedömning	16
3.5 Garantitid	16
3.6 Påföljder vid fel	17
3.7 Ansvaret för utvecklingsfel enligt KtjL	17
4 FASTIGHETSÖVERLÅTELSE	19
4.1 Felbegreppet i jordabalken 4 kap 19 §	19
4.2 Ansvaret för utvecklingsfel enligt JB	20

5	KONSUMENTENTREPRENAD OCH FASTIGHETS- ÖVERLÅTELSE – SKILLNADER I ANSVAR	22
5.1	Skillnader i ansvar mellan entreprenad och fastighetsöverlåtelse	22
5.2	Ansvaret för kärnegenskaper	23
5.3	Sambandet fackmässighet – vårdslöshet	24
5.4	Försäkring	25
6	SLUTSATSER/ANALYS	26
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29

Summary

The purpose of this paper is to investigate the liability for *developmental faults* in connection with single house construction. Background to the paper is the Myresjöhus Case, T 99-12, that has attracted some public attention. The case concerned the liability for a number of single houses that were built with the construction method known as *External thermal insulation composite system walls*. The method is an example of a developmental fault.

Developmental faults are a kind of abstract faults. In legal terms developmental faults are defined as defects that have arisen despite that the work has been made in what is considered to be a professional way at the time of completion.

An important issue when assessing the liability is the mode of conveyance. If the land is sold separately, the rules of consumer construction contracts are applicable. If, on the contrary, the single house and the land are sold together, the rules in the Land Code come into force.

A construction is defective if it deviates from the professional standard, or from what has been agreed. The assessment shall be made according to the circumstances at the time of the inspection of the house. This is particularly interesting in the case of developmental faults, since the construction methods often are poorly tested and the defects show up at a later stage.

Developmental faults in real estate seem to be a part of the seller's responsibility, at least if the house on the property is new. This may be concluded from NJA 1997 s. 290, a Swedish Supreme Court ruling, where the court stated that single house buyers must, especially when the houses are new, be able to expect that the houses are generally functional, not having any special defects that make them less suited for accommodation.

The case is probably the contrary in consumer construction contract relations. According to the preparatory work of the Consumer Services Act, developmental faults are not a part of the constructor's liability. This view is shared by some voices in jurisprudence. It thus seems like that the purchaser cannot expect a flawless house in the same way as when the house is sold according to the rules in the Land Code. An important question to ask is whether this allocation of the liability is just and fair. Apparently the legislator has given priority to the interests of the constructor on behalf of the consumer.

Good news under the circumstances is a newly published government inquiry, *SOU 2013:10*, proposing a new kind of mandatory insurance that will among other things cover developmental faults. Are we in fact on our way of achieving a generally better consumer protection regarding developmental faults?

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda vem som skall bära ansvaret för sk *utvecklingsfel* vid småhusbyggande. Kan beställaren/köparen i alla lägen förvänta sig ett felfritt hus? Utredningen är baserad på traditionell rättsdogmatisk metod. Bakgrund till uppsatsen är det uppmärksammade Myresjöhusfallet, T 99-12, som gällde felansvaret för ett antal småhus som byggts med sk enstegstätad fasad. Byggmetoden får sägas falla under kategorin utvecklingsfel.

Utvecklingsfel är en typ av dolda fel. Juridiskt definieras utvecklingsfel som bristfälligheter som har uppkommit trots att arbetet har utförts på ett sätt som motsvarar fackmässig standard vid tidpunkten för arbetets avslutande.

En viktig faktor vid bedömningen av ansvarsfrågan är överlåtelseformen. Om marken överläts separat, blir reglerna för småhus- eller konsumententreprenad aktuella. I annat fall, då småhus och mark överläts tillsammans, gäller felreglerna i jordabalken.

En entreprenad är behäftad med fel om den avviker från fackmässig standard, eller från vad som kan anses avtalat. Felbedömningen skall göras vid den tid då entreprenaden godkändes för slutbesiktning. Detta är särskilt intressant vid utvecklingsfel, då byggmetoderna ofta är oprövade och felen visar sig först i ett senare skede.

Utvecklingsfel i fast egendom förefaller ingå i säljarens/entreprenörens ansvar, åtminstone om det rör sig om ett nybyggt hus på fastigheten. Detta framgår av NJA 1997 s. 290, där HD konstaterade att en småhusköpare måste, särskilt när det är fråga om nybyggda hus, kunna förvänta sig att husen är allmänt funktionsdugliga och inte har några speciella brister som gör dem mindre lämpade till bostäder.

Vid konsumententreprenad är läget förmodligen det motsatta. Enligt förarbetena till konsumenttjänstlagen skall utvecklingsfel inte omfattas av näringsidkarens/entreprenörens ansvar och även doktrinen pekar i samma riktning. Det förefaller inte som om beställaren kan förvänta sig ett felfritt hus på samma sätt som är fallet vid köp enligt jordabalken. En viktig fråga att ställa sig är dock hur rättvis ansvarsfördelningen är. Lagstiftaren har uppenbarligen prioriterat näringsidkarnas behov framför konsumentintressena.

En ljusning i sammanhanget är den i våras publicerade utredningen *Rätta byggfelen snabbt! – med effektivare förelägganden och försäkringar*, SOU 2013:10 som föreslår en ny, obligatorisk åtgärdandeförsäkring. En av flera fördelar med den nya försäkringen är att den föreslås omfatta just utvecklingsfel. Är det måhända så att vi är på väg mot ett generellt sett utökat konsumentskydd vid utvecklingsfel?

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader 2004
AB 72	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader 1972
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten 2006
ABT 74	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten 1974
ABS 95	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader 1995
ABS 09	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader 2009
ARN	Allmänna Reklamationsnämnden
BBR	Boverkets Byggregler
JB	Jordabalk (1970:994)
KO	Konsumentombudsmannen
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
HD	Högsta Domstolen
PAL	Produktansvarslag (1992:18)
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SITAC	Svenskt Byggodkännande AB
SP	Sveriges Tekniska Forskningsinstitut

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I januari 2013 meddelade Göta Hovrätt dom i det uppmärksammade Myresjöhusfallet.¹ Tvisten gällde felansvaret för de skador som uppkommit till följd av fasadkonstruktioner av typen enstegstätad fasad. Ett trettiotal fastighetsägare i Svedala hade stämt Myresjöhus med krav på avhjälpande av de felaktiga fasaderna. Hovrätten upphävde tingsrättens dom och friade Myresjöhus från ansvar. Målet har överklagats till HD och konsumentombudsmannen har gått in som KO-biträde.² HD meddelade prövningstillstånd 2014-01-13.³

Fastighetsägarna skall alltså enligt hovrätten själva bära kostnaden för de uppkomna byggfelen. Hur kunde det bli så här, trots att det var otvistigt att fasaderna var behäftade med fel? Uppsatsen handlar om detta, eller närmare bestämt om ansvaret för den typ av fel som de enstegstätade fasaderna anses utgöra, nämligen utvecklingsfel.

Vem som skall bära ansvaret för utvecklingsfel är en viktig samhällsfråga. Uppskattningsvis har det i Sverige uppförts 15 000 – 30 000 hus med enstegstätade fasader, varav 10 000 – 22 000 beräknas vara småhus.⁴ Att byta ut en enstegstätad fasad mot en tvåstegstätad fasad beräknas kosta mellan 300 000 kr och 1 500 000 kr beroende på skadeomfattning och fasadytans storlek.⁵ Det behöver knappast påpekas att kostnader i denna storlek är kännbara för den enskilde konsumenten. Ett stort problem i sammanhanget är också att utvecklingsfel inte omfattas av byggfelsförsäkringen, varför konsumenten vid ansvar är utlämnad till att betala skadorna helt på egen hand.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda ansvaret för utvecklingsfel vid småhusbyggande. Vem ansvarar – konsumenten/beställaren eller näringsidkaren/entreprenören? Begreppet *utvecklingsfel* kommer att förklaras i den fortsatta redogörelsen, men redan här kan sägas att det rör sig om en typ av dolda fel som uppkommit till följd av byggmetoder som i efterhand konstaterats vara bristfälliga. Utvecklingsfel skulle också kunna beskrivas som en typ av bristande *kärnegenskaper*, dvs allvarliga och fundamentala avvikelser från rimlig standard.

¹ Göta Hovrätts dom T 99-12, 2013-01-18.

² Konsumentverket, elektronisk källa.

³ Högsta Domstolen, elektronisk källa.

⁴ Samuelson/Jansson s. 32.

⁵ Olsson, Joacim och Stenberg, Ulf, elektronisk källa.

Vid småhusbyggande är konsumentens inflytande över själva byggprocessen i allmänhet begränsat. Ett småhus kan antingen uppföras som en tjänst direkt till konsumenten, eller överlåtas köprättsligt tillsammans med marken. I det förra fallet gäller konsumenttjänstlagen och eventuellt kompletterande leveransavtal för konsumenter (ABS 09) och i det senare blir de köprättsliga reglerna i jordabalken tillämpliga. I båda fallen är det i regel entreprenören/ säljaren som väljer konstruktion, medan beställarens/köparens inflytande begränsas till ett val mellan olika planlösningar och material.

I uppsatsen kommer följande frågeställningar att utvecklas och besvaras:

- Vilka är skillnaderna i ansvar mellan uppförande i entreprenadform och överlåtelse enligt jordabalkens regler om köp?
- Är skyddet vid utvecklingsfel bättre vid en konsumententreprenad än vid en entreprenad där beställaren är näringsidkare?
- Kan sk kärnegenskaper sägas utgöra avtalsinnehåll vid småhusbyggande, dvs kan beställaren i alla lägen förvänta sig ett felfritt hus?
- Vilken betydelse har tolkningen av begreppet fackmässighet för bedömningen av vad som är att betrakta som ett utvecklingsfel?
- Är ansvarsfördelningen rimlig?

1.3 Metod, material och forskningsläge

I uppsatsen har jag använt mig av en traditionell rättsdogmatisk metod; utgångspunkten är gällande rätt. Perspektivet är alltså främst internt rättsvetenskapligt, men samtidigt kritiskt till sin natur då de olika grunderna för ansvar vid utvecklingsfel jämförs. Mot slutet av analysdelen anlägger jag också ett mer externt rättviseperspektiv på ansvarsfrågan, där jag ger min syn på vad rätten borde vara, de lege ferenda.

Arbetet är i sin helhet ett käll- och litteraturstudium av doktrin, förarbeten och praxis. Särskilt rättsfallen är intressanta för förståelsen av begreppet utvecklingsfel och ansvarsfrågan. Av denna anledning är det i uppsatsen ett relativt stort fokus på praxis. Även förarbetena till konsumenttjänstlagen och då särskilt prop. 2003/04:45 har haft en avgörande betydelse för uppsatsen. Då en stor del av uppsatsen handlar om konsumenten som beställare har Stig Hedbergs och Svante Johanssons bok *Konsumententreprenader* varit en viktig litteraturkälla. Karnovkommentaren till konsumenttjänstlagen av Anders Norin liksom Svante O. Johanssons bok *Konsumenttjänstlagen* har kastat ljus över konsumentens ställning som beställare av tjänster. Standarverket *Speciell avtalsrätt II, särskilda avtal* av Hellner, Hager och Persson har haft sin givna plats vid jämförelsen mellan ansvaret i jordabalken och konsumenttjänstlagen.

Vad gäller forskningsläget kan det konstateras att utvecklingsfel som begrepp och fenomen är relativt nytt. Av denna anledning är omfånget i litteraturen begränsat. I doktrinen diskuteras entreprenörsansvaret för det nära relaterade begreppet kärnegenskaper. En del bedömare drar slutsatsen att

detta ansvar skall betraktas som strängare i jordabalken än i konsumenttjänstlagen. En sådan slutsats är problematisk i relation till vad som ovan angetts i bakgrundsavsnittet. Utvecklingsfel som fenomen må vara ovanliga, men då de väl uppstår tenderar omfattningen vara stor och antalet drabbade enskilda personer vara stort. Frågan kring ansvaret för utvecklingsfel är dock komplex och kommer att problematiseras i uppsatsen.

1.4 Avgränsning

Framställningen av de köprättsliga reglerna i jordabalken har begränsats i möjligaste mån. Tyngdpunkten i uppsatsen får istället sägas ligga på konsumentaspekten och reglerna för tjänster och entreprenad i konsumenttjänstlagen och de allmänna bestämmelserna för småhusköp, ABS 09 och ABS 95.

Den andra frågeställningen, om hur skyddet beror på om beställaren är konsument eller näringsidkare, är viktig för att ge djup åt diskussionen om konsumententreprenader. Den behandlas dock enbart utifrån två exempel ur praxis.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för de viktiga begreppen utvecklingsfel och fackmässighet (kapitel två). Här presenteras också det för uppsatsen särskilt intressanta Myresjöhusfallet.

Kapitel tre behandlar konsumenten som beställare av konsument- och småhusentreprenader och redogör för de relevanta bestämmelserna för felansvar i konsumenttjänstlagen och de särskilda standardavtalen för konsumenter.

Kapitel fyra redogör för felbegreppet och felansvaret enligt jordabalken med särskilt fokus på de viktiga rättsfallen NJA 1997 s. 290 och NJA 2010 s. 286.

I kapitel fem görs en jämförelse mellan felansvaret vid konsumententreprenad och felansvaret enligt jordabalken vid utvecklingsfel. Kapitlet innehåller också ett avsnitt om ansvaret för kärnegenskaper enligt jordabalken och konsumenttjänstlagen. Här nämns också försäkringsskyddet vid utvecklingsfel, både det nuvarande och det föreslagna framtida.

Uppsatsen avslutas med slutsatser och analys.

2 Utvecklingsfel

2.1 Innebörden av begreppet

Utvecklingsfel har uppkommit som begrepp i samband med den alltmer industriella prägel byggandet fått. Tradition har ersatts med innovation. Med förändrade konstruktionsmetoder uppkommer också risker för byggfel. Utvecklingsfel kan sägas vara dolda fel som uppkommit till följd av en konstruktionslösning som bedömdes vara fackmässig vid tiden för utförandet. De förmodligen främsta exemplen på utvecklingsfel är de problem som uppstod i sammanhang med att man började bygga betonggrunder direkt på marken, sk platta på mark⁶, samt den i Myresjöhusfallet aktuella metoden med enstegstätad fasad.

Utvecklingsfel definieras i förarbetena som bristfälligheter som har uppkommit trots att arbetet har utförts på ett sätt som motsvarar fackmässig standard vid tidpunkten för arbetets avslutande.⁷ Det är fråga om situationer där nya kunskaper med tiden visar att det förelåg en ursprunglig felaktighet.⁸

Produktansvarslagen (1992:18), PAL, innehåller en bestämmelse om *utvecklingsfel*, men här används begreppet på ett snävare vis än vad som definieras ovan. Utvecklingsfel, eller utvecklingsskador som de också kallas, är undantag från det annars strikta skadeståndsansvaret för produktskador enligt PAL och innebär att näringsidkaren inte är skadeståndsskyldig om han eller hon kan visa *att det på grundval av det vetenskapliga och tekniska vetandet vid den tidpunkt då han eller hon satte produkten i omlopp inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen.*⁹ Produktansvarslagen är tillämplig vid produktskador, dvs skador på annan egendom eller personskador som orsakas av brister i produkten.¹⁰ Ett exempel på utvecklingsfel i byggsammanhang är när ett material eller komponent byggs in i den fasta egendomen och orsakar fel. Exempelvis kan man tänka sig en takkonstruktion av limträbalkar, där limmet i balkarna visar sig vara obeständigt och leder till att taket så småningom rasar in.¹¹

Utvecklingsfel i PAL:s mening är mycket ovanliga - felet skall vara okänt för det samlade tekniska vetandet. Vid entreprenader är det vanligast att det inte är inmonterade produkter utan konstruktionsmetoder som visar sig vara bristfälliga och orsakar skada. Denna typ av fel orsakas inte av en produkt och omfattas sålunda inte av produktansvarslagen.

⁶ Se NJA 1997 s. 290; NJA 2010 s. 286.

⁷ Jfr Prop. 2003/04:45 s. 64.

⁸ SOU 2000:110 s. 182.

⁹ 8 § 4p PAL.

¹⁰ Bengtsson/Ullman s. 11-12, 19.

¹¹ Bengtsson/Ullman s. 12; SOU 2000:110 s. 357.

Att använda termen utvecklingsfel även för de betydligt vanligare konstruktionsfelen (konstruktionsmetoder som bedömdes som fackmässiga vid arbetets avslutande, men som senare visar sig olämpliga) är egentligen missvisande, vilket också Juridiska fakultetsstyrelsen påpekade i sitt remissvar till SOU 2000:110, *Konsumentskyddet vid småhusbyggande*.¹² För enkelhetens skull kommer jag dock att fortsätta använda ordet utvecklingsfel i den vidare bemärkelsen, då detta förenklar framställningen och är i linje med språkbruket i entreprenadbranschen. Illustration 1 är en enkel visualisering av begreppet utvecklingsfel. Den inre cirkeln visar de ovanliga utvecklingsfelen enligt PAL och den yttre cirkeln ringar in samtliga fel trots fackmässigt utförande.

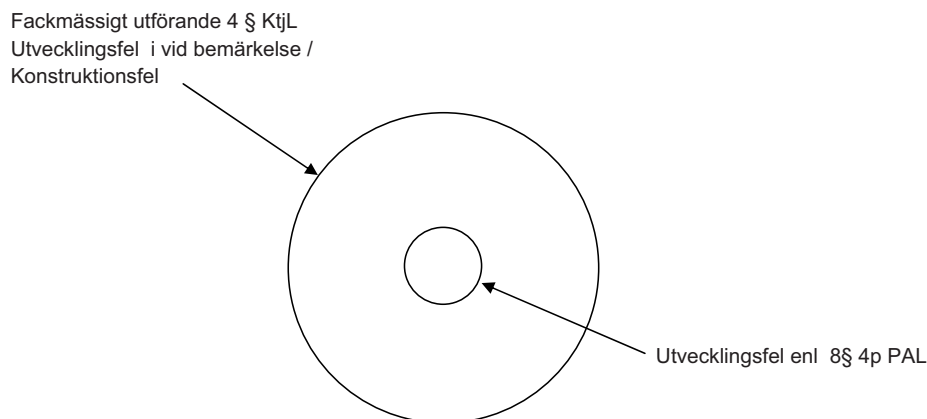


Illustration 1. Utvecklingsfel är fel som "ryms" inom det fackmässiga utförandet, stora cirkeln (fackmässigt utförande vid tiden för arbetets avslutande, men som senare bedöms som mindre lämpligt). Utvecklingsfel enligt PAL, inre cirkeln, är ovanliga, eftersom de skall vara okända för det samlade tekniska vetandet.

2.2 Myresjöhusfallet

Av särskilt intresse i sammanhanget är det uppmärksammade Myresjöhusfallet¹³ där hovrätten avkunnade dom i januari 2013. Tvisten gällde felansvaret för de skador som uppkommit till följd av fasadkonstruktioner av typen enstegstätad fasad. Konstruktionsmetoden får anses utgöra ett utvecklingsfel i ovan anförd bemärkelse. Som nämnts i inledningen har domen meddelats prövningstillstånd i HD. Kärande i fallet var ett antal fastighetsägare i området Erlandsdal i Svedala. Husen varom tvisten gällde uppfördes mellan 1999 och 2003 av Myresjöhus. Både tingsrätten och hovrätten konstaterade att fastigheterna var behäftade med skador och fel vid de besiktningar som utfördes 2009 och 2011.¹⁴ Konsumenttjänstlagen var inte tillämplig i målet, istället gällde det konsumenträttsliga entreprenadavtalet ABS 95 mellan parterna.¹⁵

¹² Justitiedepartementet, Remissammanställning s. 28, elektronisk källa.

¹³ T 99-12.

¹⁴ T 99-12 s. 11-12.

¹⁵ T 99-12 s. 61.

I början av 2007 publicerades i fackpress en artikel där SP, Sveriges Tekniska Forskningsinstitut, varnade för problematiken med enstegstätade fasader. Varningarna konkretiserades senare i en av SP utfärdad forskningsrapport.¹⁶ Fasadkonstruktionen består av en träregelstomme med ytskikt av putsad cellplast. Den putsade cellplasten fästs direkt på den bärande stommen utan mellanliggande luftspalt. Det normala är annars att ha en luftspalt mellan det yttre vattenavvisande skiktet och den inre bärande träregelkonstruktionen. Luftspaltens huvudsyfte är att torka ut fukt och dränera bort vatten som av olika skäl tränger in genom det vattenavvisande skiktet. Om fukt och vatten skulle tränga in i en enstegstätad fasad saknas möjlighet till luftning och dränering – med resultat i förhöjda fuktvärden. Detta kan i sin tur leda till mikrobiella angrepp på de organiska materialen i fasaden i form av mögel.¹⁷

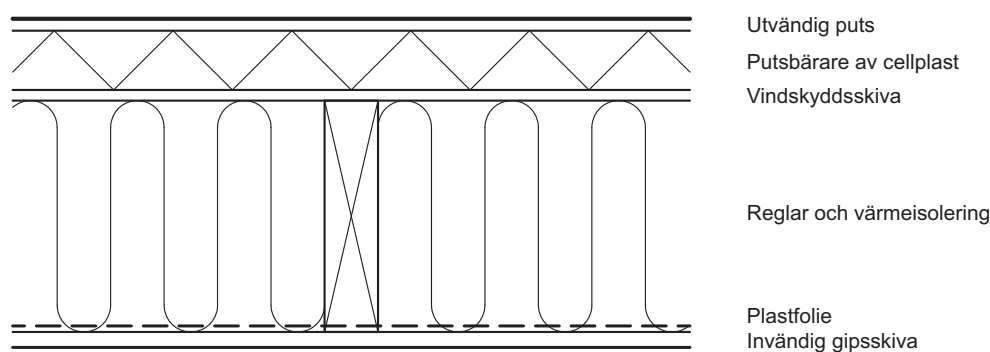


Illustration 2. Enstegstätad fasad - exempel på utformning. Källa SP Rapport 2009:16 s. 21 (Förenkling).

I både tingsrätt och hovrätt yrkade fastighetsägarna i första hand på avhjälpande av felen och skadorna i fasaderna, dvs att Myresjöhus skulle avlägsna den enstegstätade fasaden och ersätta denna med en godkänd tvåstegslösning. Som grund för detta anförde fastighetsägarna att Myresjöhus förfarit vårdslöst genom att välja den enstegstätade fasadkonstruktionen. Fastighetsägarna anförde också att vårdslöshetskravet i ABS 95 skulle jämkas såsom oskäligt ur konsumentsynpunkt.¹⁸ Frånvaro av omfattande fukt- och mögelskador skulle dessutom anses utgöra avtalsinnehåll; entreprenörens arbete skulle därmed anses avvika från vad som avtalats.¹⁹ Myresjöhus bestred käromålen i sin helhet. Myresjöhus menade bl a att man inte skulle vara ansvarig eftersom det var fråga om ett utvecklingsfel.²⁰

Tingsrätten gjorde bedömningen att det var Myrsjöhus som skulle bevisa att man inte agerat vårdslöst eftersom det var Myresjöhus som besatt all sak-

¹⁶ Samuelson/Jansson.

¹⁷ T 1577-10 s. 7, 20.

¹⁸ Se 3.3 och 5.3.

¹⁹ T 1577-10 s. 8, 12-13.

²⁰ T 1577-10 s. 10, 16.

kunskap, som bäst kunde bedöma riskerna med en teknisk lösning och som hade ansvaret för att följa myndighetsföreskrifter etc.

Som man får tolka tingsrättsdomen skall en omvänd bevisbörda gälla i detta fall, där enda möjligheten för Myresjöhus att exculpera sig, skulle vara att bevisa förekomsten av ett utvecklingsfel i produktansvarslagens mening. Det ansåg tingsrätten inte att Myresjöhus hade gjort – rätten menade att bolaget hade misslyckats med att bevisa att det inte var möjligt att upptäcka bristfälligheten.²¹

Hovrätten tog i sin bedömning utgångspunkt i begreppet fackmässighet. Fackmässigheten skall vara att hänföra till den kunskap som föreligger då tjänsten utförs och inte till sådan kunskap som tillkommer senare och visar att tjänsten har utförts på ett mindre lämpligt sätt. Enstegstätade fasader var en av de förhärskande teknikerna vid tiden för utförandet. SITAC (Svenskt Byggodkännande AB) utfärdade 1996 ett typgodkännandebevis för att använda metoden som tilläggsisolering på befintliga byggnader. Hovrätten verkade mena att detta även skulle kunna rättfärdiga metodens användning i nyproduktion. Det var först 2007 i samband med SP:s rapport som det kunde anses att riskerna med enstegstätning blev allmänt kända.

Hovrätten redogjorde också för de röster som hävdade att byggnadstekniken med enstegstätad fasad skulle strida mot elementära byggnadstekniska grundregler och sunt förnuft. Boverket konstaterade 2009 att konstruktionen inte var någon beprövad lösning enligt verkets uppfattning. Det skulle också, enligt ett expertvittne, vara tradition inom byggbranschen att ny teknik som regel prövas i fullskala utan experimentbyggande, att någon egentlig uppföljning knappast sker och att branschen istället avvaktar eventuella biverkningar.

För att fastställa branschpraxis och fackmässighet såg hovrätten, till skillnad från tingsrätten, till *branschen som helhet*. Branschen som helhet insåg inte riskerna med byggmetoden och inte heller Myresjöhus hade insett riskerna.

Hovrätten refererade till regeringens prop. 2003/04:45 där det anges att näringsidkare i lag inte skall åläggas något ansvar för bristfälligheter som uppkommit trots att arbetet utförts på ett sätt som motsvarar fackmässig standard vid tidpunkten för arbetets utförande. Hovrätten fann att Myresjöhus agerat fackmässigt och inte kunde åläggas något ansvar för vårdslöshet vid valet av fasadkonstruktion.²²

Hovrätten menade att tingsrätten angett ett beviskrav som gäller för den som enligt produktansvarslagen ska undgå skadeståndsskyldighet, och att ansvaret närmade sig det strikta ansvar som gäller vid produktansvar. Kravet på aktsamhet bör inte sättas så strängt att det i praktiken blir fråga om ett strikt

²¹ T 1577-10 s. 70-76.

²² T 99-12 s. 11, 13-15.

ansvar för näringsidkaren, det skulle leda till ett resultat som regeringen inte var beredd att genomföra lagstiftningsvägen.²³

Fastighetsägarna hade som ovan angivits yrkat på att de felaktiga fasaderna skulle utgöra bristande kärnegenskaper. På detta svarade hovrätten att prövningen blev densamma som frågan om fackmässighet och försummelse och att denna grund saknade självständig betydelse.²⁴

2.3 Fackmässighet

För bedömningen av om en tjänst skall anses behäftad med fel är kravet på fackmässighet av central betydelse.²⁵ Fackmässighetsbegreppet är av intresse både vid konsumententreprenader och vid köp av fast egendom enligt jordabalken.²⁶

Kravet på fackmässighet omfattar inte endast själva utförandet, arbetsprestationen. Om entreprenören utför projekteringen, ansvarar han också för att konstruktionslösningarna är korrekta.²⁷

Näringsidkaren skall utföra tjänsten fackmässigt.²⁸ Med fackmässighet skall förstås det handlande som kan krävas av en normalt skicklig och kunnig samt seriöst arbetande fackman inom det område som den ifrågakvarande tjänsten gäller. Fackmässigheten skall bedömas med en objektiv måttstock och varierar mellan olika branscher. Vägledning kan hämtas i allmänna och särskilda beskrivningar vad avser material och metoder etc. En grundläggande norm för bedömningen av fackmässighet är vad som i olika fall utgör god yrkes- eller branschpraxis.²⁹ Det har hävdats att just branschpraxisen är den avgörande normen för bedömningen av fackmässighet. I vissa branscher finns mer eller mindre tydliga myndighetsföreskrifter, som näringsidkaren har att följa. Inom byggbranschen fanns tidigare en byggnorm att luta sig emot. Den har på senare år ersatts av Boverkets Byggregler (BBR). Om utförandet gjorts i enlighet med BBR-reglerna, bör det vara svårt att hävda bristande fackmässighet hos tjänsten.³⁰

Fackmän bör följa med i utvecklingen inom sitt område genom att ta del av fackpress och branschrekommendationer. Ett uppmärksammat fall från Allmänna Reklamationsnämnden rörde installationen av golvvärme i ett badrumsgolv. Den troliga skadeorsaken var att avjämningsmassan placerats över tätskiktet i strid med rekommendationerna. ARN ansåg att arbetet inte

²³ T 99-12 s. 16. Enligt min mening rör det sig inte alls om att bevisa huruvida ett utvecklingsfel föreligger eller ej. PAL bör inte vara tillämpligt, eftersom felet inte härrör från något bristfälligt material/produkt, utan beror på en olämplig konstruktionsmetod.

²⁴ T 99-12 s. 17. Se vidare under 3.3.

²⁵ Prop. 1984/85:110 s. 157.

²⁶ Fackmässighet vid fastighetsöverlåtelse, se 4.2 (NJA 1997 s. 290).

²⁷ Hedberg/Johansson s. 21.

²⁸ 4§ KtjL.

²⁹ Prop. 1984/85:110 s. 157.

³⁰ Johansson s. 129.

utförts fackmässigt, trots att rekommendationerna publicerats först ett par månader efter arbetets avslutande.³¹

En tjänst kan betraktas som fackmässig även om det önskade resultatet av tjänsten inte uppnås. Ett exempel på detta är ett fall från ARN där konsumenten beställt ett arbete som avsåg upptining av en ispropp i en frusen vattenledning. Entreprenörens arbete visade sig bli resultatlöst. Tre veckor efter den misslyckade åtgärden lossnade isproppen av sig själv.³² Andra exempel på fackmässighet vid uteblivet resultat är när näringsidkaren på ett professionellt sätt genomfört felsökning på t ex en maskin, men inte lyckats hitta felkällan.³³

Trots konsumenttjänstlagens i huvudsak tvingande verkan bör det vara möjligt för konsumenten och näringsidkaren att avtala om ett arbete som inte når upp till fackmässig standard. Dock får den avtalade standarden inte strida mot av myndigheter uppställda säkerhetsföreskrifter.³⁴

En fråga som får sägas vara obesvarad, och är särskilt intressant vid utvecklingsfel, är huruvida fackmässighet skall jämföras med branschpraxis generellt, eller om kravet istället är att det skall röra sig om god branschpraxis. Är det så att kollektivet av näringsidkare har rätt att själva sätta ribban för vad som skall betraktas som fackmässigt utförande och kan obeprövade byggmetoder överhuvudtaget utgöra grund för fackmässig standard? Dessa frågor återkommer vi till i analysdelen.³⁵

³¹ ARN 2004-2643.

³² ARN (87/R2856).

³³ Jfr NJA 1973 s. 493; prop. 1984/85:110 s. 189-190.

³⁴ 5§ KtjL, Hellner s. 100; prop. 1984/85:110 s. 158 och 189.

³⁵ Petersen/Källsand (KO), 3.1.7.8, elektronisk källa.

3 Konsumententreprenad

En viktig faktor vid bedömningen av ansvarsfrågan är överlåtelseformen. Om marken överläts separat, blir reglerna för småhus- eller konsumententreprenad aktuella. I annat fall, då småhus och mark överläts tillsammans, gäller felreglerna i jordabalken. Två varianter av entreprenad förekommer: småhusentreprenad enligt konsumenttjänstlagens tilläggsregler, eller konsumententreprenad enligt ABS 09.

3.1 Småhusentreprenad

Begreppet entreprenad avser en mängd olika former av tjänsteavtal, men i konsumenttjänstlagen har det begränsats till att gälla uppförande och tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus.³⁶ Konsumenttjänstlagen omfattar tjänsteavtal mellan näringsidkare och konsumenter. Med konsument avses i konsumenttjänstlagens mening en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.³⁷ Juridiska personer som bostadsrättsföreningar eller villaägarföreningar är alltså inte att anse som konsumenter.³⁸

Vad som räknas som tjänsteavtal framgår uttryckligen av lagen.³⁹ Arbetet skall avse ett materiellt arbetsbeting, dvs arbete på eller kring egendom.⁴⁰ Tillverkning av lösa saker omfattas däremot inte. Entreprenadarbeten som innebär att det tillverkade får karaktären av fast egendom, eller blir tydligt infogat i en byggnad, faller inom lagens tillämpningsområde. Handlar det däremot om en beställning av ett staket i sektioner, där leverantören åtagit sig att utföra montage, är det istället ett konsumentköp.⁴¹ Även monteringsfärdiga hus faller under konsumentköplagen.⁴²

Bestämmelserna i konsumenttjänstlagen är i huvudsak tvingande och utgör ett minimiskydd för konsumenten. Avtalsregler som är förmånligare än lagen har företräde, medan villkor som i jämförelse med lagen är till nackdel för konsumenten får ge vika.⁴³

För småhusentreprenader gäller särskilda tilläggsbestämmelser.⁴⁴ Bestämmelserna avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus, liksom fritidshus. Ombyggnads-, underhålls- och reparationsarbeten faller dock utanför tilläggsbestämmelserna. Här blir istället övriga regler i konsu-

³⁶ Hedberg/Johansson s. 9.

³⁷ 1 a § KtjL.

³⁸ Prop. 2001/02:134 s. 80; Johansson s. 97.

³⁹ Se 1 § KtjL.

⁴⁰ Johansson s. 62.

⁴¹ 2 § KtjL; Hedberg/Johansson s. 14-15.

⁴² Prop. 1984/85:110 s. 145ff.

⁴³ Se 3 § KtjL.

⁴⁴ 51-61 §§ KtjL.

menttjänstlagen tillämpliga. Vill konsumenten komma i åtnjutande av skyddet i de särskilda bestämmelserna kan det vara klokt att upprätta ett avtal med hänvisning till ABS 09.⁴⁵

51§ KtjL innehåller en bevisbörderegler av stor betydelse för konsumenten. Enligt bestämmelsen föreligger det vid en småhusentreprenad en presumtion för att konsumentens påstående angående vissa delar av avtalsinnehållet är korrekt. Det är endast de i paragrafen angivna punkterna som omfattas av presumtionen, dvs priset och hur det bestäms, tiden för betalning samt tiden för arbetets avslutande. Syftet med bestämmelsen är att främja skriftlighet vid avtalsbildningen. För entreprenörens del måste det framgå av ett skriftligt avtal eller omständigheterna i övrigt att hans version av avtalsinnehållet är det riktiga.⁴⁶

3.2 ABS 09 – ett standardavtal för konsumenter

Konsumenttjänstlagen saknar formföreskrifter och standardavtal är vanligt förekommande på marknaden.⁴⁷ ABS 09, *Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader*, är ett komplement till konsumenttjänstlagens tvingande regler och har en struktur som motsvarar lagens. Vid hänvisning till avtalet gäller det tillsammans med konsumenttjänstlagen.⁴⁸ Avtalet har tagits fram av Sveriges Byggindustrier, Konsumentverket, Villaägarnas Riksförbund, Försäkrings AB Bostadsgaranti, Gar-Bo Försäkrings AB och Trä- och Möbelföretagen. ABS 09 innehåller kompletterande föreskrifter om bl a besiktning, ändrings- och tillägsarbeten, avhjälpande mm.⁴⁹

För att anpassa ABS 09 till det allmänna språkbruket inom entreprenadjuridiken benämns konsumenten beställare och näringsidkaren entreprenör. I uppsatsen används begreppen omväxlande beroende på sammanhanget.⁵⁰

ABS 09 är framtaget med de kommersiella avtalen AB 04 och ABT 06 som förebilder.⁵¹ Entreprenader mellan näringsidkare saknar lagreglering. Av denna anledning har BKK, Byggandets Kontraktskommitté, tagit fram leveransbestämmelserna AB 04, *Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader*, och ABT 06, *Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten*. Dessa har fått ställning som lagtext mellan aktörerna i byggsektorn – sk agreed documents – och är frekvent förekommande på marknaden.⁵²

⁴⁵ Hedberg/Johansson s. 16-17; Prop. 2003/04:45 s 30.

⁴⁶ Hedberg/Johansson s. 35.

⁴⁷ Norin i Karnov punkt 1.

⁴⁸ Johansson s. 48.

⁴⁹ SOU 2013:10 s. 10.

⁵⁰ ABS 09 punkt 1.

⁵¹ Bernitz s. 32; Hedberg/Johansson s. 10.

⁵² Bernitz s. 32; Hedberg/Johansson s. 10.

AB04 reglerar *utförandeentreprenader*, i vilka entreprenören gentemot beställaren är ansvarig för att utförandet sker i enlighet med de av beställaren tillhandahållna handlingarna. Beställaren är ansvarig för projekteringen och att de till entreprenören överlämnade uppgifterna är korrekta. Generalentreprenad är ett exempel på en utförandeentreprenad.⁵³

Vid en *totalentreprenad* ser ansvarsfördelningen annorlunda ut. Entreprenören har att utföra arbetet enligt de funktionskrav som beställaren uppställer. Totalentreprenören ansvarar för såväl faktiska fel som att byggnadens funktion överensstämmer med beställarens önskemål. I en totalentreprenad är det också entreprenörens uppgift att ansvara för projekteringen.⁵⁴ Det vanliga är att en konsumententreprenad mest påminner om en totalentreprenad, dvs att entreprenören ansvarar för projekteringen.⁵⁵

I Myresjöhusfallet gällde en tidigare version av de allmänna bestämmelserna för småhusbyggande, ABS 95. Ett kontraktsförhållande mellan entreprenör och konsument enligt ABS 95 innebar kortfattat att konsumenttjänstlagens sattes ur spel mellan parterna och att ABS 95 istället blev ensamt gällande.⁵⁶

3.3 Felbegreppet i KtjL

De huvudsakliga bestämmelserna om fel återfinns i 9 och 4 §§ KtjL. Tjänsten skall anses vara behäftad med fel om resultatet inte överensstämmer med kravet på fackmässighet⁵⁷, om den strider mot föreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller om tjänsten avviker från vad som får anses vara avtalat. Likaså anses tjänsten vara felaktig om den utförts i strid mot förbud i produktsäkerhetslagen⁵⁸ eller om näringsidkaren inte utfört sådant tilläggsarbete som han är skyldig att utföra. Dessutom är det ett fel i tjänsten om näringsidkaren utlovat en egenskap som kan antas ha inverkat på avtalet och resultatet sedan inte överensstämmer med vad som utlovats. Även underlåtelse att informera kan leda till felansvar.⁵⁹

Felansvaret för näringsidkaren är strikt fram till uppdragets avslutande/avlämnandet. Ansvaret gäller oavsett om felet uppstått på grund av olyckshändelse eller är hänförligt till medhjälpare, leverantör eller underleverantör. Även fel av force majeure-typ ingår i näringsidkarens åtagande.⁶⁰

I Myresjöhusfallet anförde kärandesidan att frånvaro av de i målet omtvistade felen skulle *anses utgöra avtalsinnehåll*. Man menade att frånvaro av

⁵³ Höök s. 40.

⁵⁴ Höök s. 43-44.

⁵⁵ Min kommentar.

⁵⁶ T 99-12 s. 61-62.

⁵⁷ 4 § KtjL.

⁵⁸ 27 § produktsäkerhetslagen (2004:451).

⁵⁹ 8, 10 och 11 §§ KtjL.

⁶⁰ Hedberg/Johansson s. 52; Norin i Karnov punkt 41.

sådana kärnegenskaper är något som husköparen/beställaren inte skall behöva tolerera. Hovrätten drog dock som nämnts slutsatsen att den uppnådda fackmässigheten uteslöt bristande kärnegenskaper.⁶¹

9 § 3p KtjL anger att tjänsten ska anses felaktig om resultatet avviker från vad som därutöver får anses avtalat. Tredje punkten uppställer två situationer där resultatet avviker från avtalet. Först och främst kan det i avtalet uttryckligen stadgas vad som utgör en felfri tjänst. Avtalsinnehållet kan emellertid också vara underförstått mellan parterna. Detta innebär att man i det enskilda fallet måste göra en tolkning av avtalsinnehållet och de aktuella omständigheterna. Som nämnts ovan har beställaren tolkningsföreträde vad gäller arbetets omfattning, priset, tiden för betalning och tiden för arbetets avslutande. Inte enbart kvalitativa avvikelser från avtalet utgör fel i konsumenttjänstlagens mening. Exempelvis är ett hus som målats i en annan kulör än vad som överenskommit att anse som en avvikelse från avtalet.⁶²

I ABS 95 är felansvaret något annorlunda formulerat. Fel skall anses föreligga om resultatet av entreprenörens arbete avviker från vad som avtalats i fråga om konstruktion, utförande, mängd eller om resultatet av entreprenörens arbete inte motsvarar kravet på fackmässighet. Efter utgången garanti-tid skall felet vara väsentligt och ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören. Till skillnad från konsumenttjänstlagen uppställs alltså ett uttryckligt krav på vårdslöshet i ABS 95.⁶³

3.4 Tidpunkten för felbedömning

Felbedömningen skall ske med utgångspunkt i förhållandena då uppdraget avslutades. Tjänsten skall anses felaktig även om felet framträder först vid ett senare tillfälle, sk dolt fel. Vid småhusentreprenader med slutbesiktning skall bedömningen om entreprenaden skall anses felaktig istället göras med hänsyn till förhållandena vid tidpunkten för slutbesiktningen.⁶⁴ Tidpunkten för felbedömning är särskilt viktig vid utvecklingsfel; se avsnitt 3.7 nedan.

Farans övergång vid tjänsteavtal avser vem som skall stå risken för att resultatet av tjänsten går förlorat genom olyckshändelse. Det är näringsidkaren som bär risken för arbete och material som gått förlorat genom olyckshändelse före uppdragets avslutande.⁶⁵

3.5 Garantitid

Vid småhusentreprenader har beställaren/konsumenten en reklameringsfrist om tio år. Konsumenten skall reklamera inom skälig tid efter att han eller hon märkt eller borde ha märkt felet. Reklamerar felet inom två månader

⁶¹ T 99-12 s. 16-17.

⁶² Prop. 1984/85:110 s. 191; Hedberg/Johansson s. 55-56.

⁶³ 2:6 och 5:7 ABS 95. Se även avsnitt 5.3.

⁶⁴ 12 och 58 §§ KtjL; Hedberg/Johansson s. 65.

⁶⁵ 39 § KtjL, Hellner s. 109; Norin i Karnov punkt 61.

från upptäckten presumeras att reklamationen har gjorts i rätt tid. Reklamationsfristen innebär att entreprenören alltid kan invända att preskriptionen inte utförts i rätt tid.

En småhusentreprenad skall anses felaktig om felet visar sig inom två år efter det att slutbesiktning gjorts eller arbetet avslutades. Detta tvååriga *presumtionsansvar* liknar ett garantiansvar för entreprenören. Enda undantaget från ansvaret är om beställaren förorsakat felet genom vanvård eller normalt brukande, eller om det uppkommit på grund av en olyckshändelse på beställarens sida.⁶⁶ Enligt ABS 95 gällde en tvåårig garantitid från avlämnandet, om inte längre tid avtalats mellan parterna.⁶⁷

Efter den tvååriga presumptionstidens ("garantitidens") utgång bortfaller inte entreprenörens ansvar, men istället infaller reklimationsfristen "på allvar". Beställaren måste bevisa att felet uppkommit före det att arbetena avslutades eller entreprenaden godkändes vid slutbesiktning, men visat sig först efter presumptionstidens utgång, samt att han eller hon reklamerat i rätt tid.⁶⁸

3.6 Påföljder vid fel

Vid felaktig tjänst har konsumenten rätt att antingen hålla inne betalningen, kräva avhjälpande eller häva avtalet. Förutsättningen för dessa rättigheter är att felet inte beror på något förhållande på konsumentens sida. Sådana förhållanden på konsumentens sida kan vara brister i av konsumenten/beställaren tillhandahållet material, felaktiga anvisningar, eller om byggnaden vid ombyggnads- eller reparationsarbeten i väsentlig mening avviker från vad entreprenören hade fog att förutsätta och som gör att önskat resultat inte kan uppnås.⁶⁹ Konsumenten har en i princip fri rätt att välja mellan påföljderna. Dock har entreprenören rätt att avhjälpa felet även om konsumenten inte kräver det.⁷⁰

3.7 Ansvaret för utvecklingsfel enligt KtjL

Frågan om ansvaret för utvecklingsfel är kontroversiell och argumentationen i förarbetena är knapphändig. Enligt prop. 2003/04:45 skall utvecklingsfel inte omfattas av skyddet i konsumenttjänstlagen. Det bör dock påpekas att propositionen behandlar den revidering av konsumenttjänstlagen som trädde i kraft 1 jan 2005 och alltså inte är det ursprungliga förarbetet till lagen.

Enligt propositionen skall näringsidkaren inte åläggas något ansvar för bristfälligheter som har uppkommit trots att arbetet har utförts på ett sätt som motsvarar fackmässig standard vid tidpunkten för arbetets avslutande (utvecklingsfel). Kan näringsidkaren bevisa att han eller hon utfört tjänsten på

⁶⁶ 17 § KtjL; Hedberg/Johansson s. 70-71.

⁶⁷ 4:4 ABS 95.

⁶⁸ Hedberg/Johansson s. 71.

⁶⁹ 16 § KtjL; Hedberg/Johansson s. 86-88.

⁷⁰ 20 § 2st KtjL; Norin i Karnov punkt 77.

ett vid tiden för utförandet fackmässigt sätt ska således konsumenten bära den ekonomiska bördan för felet.⁷¹

Felbedömningen skall göras med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då uppdraget avslutades.⁷² Vad som är att anse som fackmässig standard skall bedömas med hänsyn till den kunskapsnivå som föreligger då tjänsten utförs. Senare tillkommen kunskap som visar att den tekniska lösningen är mindre lämplig bör lämnas utanför bedömningen.⁷³ Detta ställningstagande är inte helt oproblematiskt, då utvecklingsfelen ofta är en följd av oprövade byggmetoder, där kunskapen framkommer först senare.⁷⁴

I förslaget till nu gällande version av konsumenttjänstlagen, prop. 2003/04:45 *Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande*, gjorde regeringen ett antal avväganden huruvida konsumentskyddet i framtiden borde omfatta ett näringsidkaransvar för utvecklingsfel. Regeringen konstaterade att näringsidkaren i allmänhet är den part i kontraktsförhållandet som har ett kunskapsövertag och bäst kan bedöma risker respektive fördelar med olika konstruktionslösningar och byggmetoder. I de flesta fall är konsumentens motsvarande förmåga till överväganden starkt begränsad. Att ställa ökade krav på aktsamhet för näringsidkaren/entreprenören sida borde dessutom leda till ett förebyggande av framtida fel.

Från näringsidkarens horisont bedömdes dock konsekvenserna av ett ökat ansvar bli besvärliga. Särskilt i mindre verksamheter skulle det bli nästintill omöjligt för näringsidkaren att förutse riskerna med olika material och konstruktionslösningar. Utredningen gjorde också bedömningen att det skulle bli svårt att utforma ansvarsförsäkringar, särskilt med tanke på försäkringsbolagens möjligheter till återförsäkring.⁷⁵

Juridiska Fakultetsstyrelsen och flera andra remissinstanser påpekade dock att det skulle det få betydelse för konsumentskyddet om man undantog utvecklingsfel från näringsidkarens ansvar.⁷⁶

Utvecklingsfel borde i många situationer vara att jämställa med begreppet konstruktionsfel.⁷⁷ Småhusköpsutredningen tog i sitt delbetänkande SOU 1986:38 upp frågan om vad som gäller då näringsidkaren har utfört sin prestation på ett fackmässigt sätt, men det ändå med tiden visar sig att resultatet inte håller måttet. Småhusköpsutredningen angav att det då torde vara fråga om vad som brukar kallas konstruktionsfel och att näringsidkaren givetvis är ansvarig, oavsett om han har gjort eller lämnat annan i uppdrag att göra konstruktionen.⁷⁸ Tvärtemot slutsatsen i prop. 2003/04:45 alltså.⁷⁹

⁷¹ Prop. 2003/04:45 s. 64.

⁷² Mer om fel och tidpunkt för felbedömning, se 3.3.

⁷³ Prop. 1989/90:77 s. 28.

⁷⁴ Min kommentar. Angående oprövade metoder: Se vidare under avsnitt 2.2.

⁷⁵ Prop. 2003/04:45 s. 65-66; SOU 2000:110 s. 186-187.

⁷⁶ Justitiedepartementet, Remissammanställning s. 28, elektronisk källa.

⁷⁷ Se ovan under 2.1.

⁷⁸ SOU 1986:38 s. 139.

⁷⁹ Min kommentar.

4 Fastighetsöverlåtelse

Fastighetsöverlåtelse är, i motsats till den i kapitel tre beskrivna entreprenadsituationen, en *allt-i-ett-lösning* där mark och hus (fastighetstillhörighet) överläts tillsammans. Felansvaret för säljaren vid en överlåtelse av fast egendom skiljer sig från näringsidkarens ansvar i en entreprenadsituation. Nedan beskrivs först kortfattat felbegreppet i 4:19 jordabalken, därefter följer en redogörelse för de intressanta rättsfallen NJA 1997 s. 290 och NJA 2010 s. 286. Rättsfallen får sägas fastställa säljarens ansvar vid utvecklingsfel i samband med fastighetsköp, även om begreppet utvecklingsfel kommit att användas först på senare tid.

4.1 Felbegreppet i jordabalken 4 kap 19 §

Enligt 4:19 JB skall fastigheten anses behäftad med fel i tre olika situationer: om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet (A), om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta (B), [om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller]⁸⁰, eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst (C).

A) Om överensstämmelse mellan fastigheten och avtalet saknas är det fråga om ett konkret fel. Med avtal menas avtalet i vid bemärkelse. Inte enbart vad som avtalats uttryckligen i skriftlig och muntlig form omfattas, utan även dokument som annonser, ritningar och beskrivningar kan utgöra avtalsinnehåll. Vad gäller muntliga uttalanden från säljaren måste dessa vara någorlunda specifika – allmänna lovprisningar omfattas inte av säljarens åtagande.⁸¹

B) Formuleringen *vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet* tar sin utgångspunkt i köpeobjektet som sådant – köpeobjektets fysiska skick. Det handlar om situationer där det inte finns tillräckligt precisa uppgifter i avtalet för att avgöra om köparen har rätt att göra gällande att fastigheten är felaktig. Det är vidare fråga om abstrakta fel, dvs att fastigheten avviker från vad som objektivt sett kan anses typiskt och ordinärt för en fastighet av det aktuella slaget och byggnadsskicket. Bedömningen varierar från fall till fall och innefattar flera omständigheter, men främst fastighetens ålder, dess skick samt köpeskillingen.⁸² Grauers talar om vikten av att fastställa en *normal standard* vid felbedömningen.⁸³ Byggnormer och byggregler fyller ofta en sådan funktion i praxis. Köparen har att räkna med att fastigheten överensstämmer med den vid tiden för uppförandet gällande normen.⁸⁴ I sammanhanget kan det ha betydelse huruvida byggnaden på fastigheten är

⁸⁰ Försummelse som skadeståndsgrund – av mindre betydelse för framställningen och kommenteras därför inte här.

⁸¹ Grauers s. 144; Hellner s. 55.

⁸² NJA 2010 s. 286. Jfr även 4:19 2st JB.

⁸³ Grauers s. 198.

⁸⁴ Grauers i Karnov punkt 205.

ny eller gammal – se de nedan presenterade rättsfallen NJA 1997 s. 290 och NJA 2010 s. 286.

C) Regeln avser säljarens skadeståndsansvar gentemot köparen vid utfästelse. Att fastigheten avviker från vad som får anses utfäst riktar i första hand in sig på just utfästelser och tydliga viljeyttringar från säljaren vid köpet. Det finns emellertid också situationer då säljaren kan bli ansvarig för *kärnegenskaper*. Det rör sig om en sorts fingerad garanti, *garantifiktio*, som utvecklats av HD i rättsfallet NJA 1978 s. 307. Säljaren hade inte uttryckligen utfäst eller garanterat en viss kvalitet på fastigheten, men blev ändå skadeståndsansvarig för fel. HD anförde att det vid sidan av rena utfästelser finns ett visst, om än mycket begränsat utrymme för skadeståndsansvar, nämligen i fråga om fel som innebär en så allvarlig och fundamental avvikelser från rimlig standard, att fastigheten måste anses sakna en sk kärnegenskap. Det handlar alltså om en avvikelse från normal standard och felet skall vidare vara dolt. Det bör understrykas att utrymmet för felansvar är mycket begränsat – bl a har avsaknad av rättor inte ansetts utgöra en bristande kärnegenskap.⁸⁵

4.2 Ansvaret för utvecklingsfel enligt JB

NJA 1997 s. 290 gällde felansvaret för ett antal villabyggnader på Örnvägen i Lund. Fuktskador hade uppkommit i husens källarvåningar eftersom det saknades fuktspärr under syllar samt mellan betongväggar och träreglar.

Både tingsrätten och hovrätten konstaterade att utförandet inte avvek från vid tiden gällande byggnormer och rådande god ingenjörssed i branschen.

Även HD ansåg att fuktskyddet var att anse som fackmässigt och tillfredsställande samt i överensstämmelse med den gällande byggnormen vid den tid då husen byggdes. En entreprenör som utför sitt arbete fackmannamässigt och följer de allmänna byggnormerna skall betraktas som aktsam. Rätten till nedsättning av köpeskillingen enligt 4:19 JB skall dock inte ses som en sanktion för vårdslöst handlande från säljarens sida, utan som en gottgörelse till köparen, när fastigheten inte visat sig leva upp till den kvalitet som denne haft anledning att förvänta sig. Vid bedömningen kan även senare tillkomna omständigheter vara av betydelse, t ex gränsvärdet för radon, trots att detta fastställts långt efter byggnadens färdigställande.⁸⁶

En småhusköpare måste i normala fall, *särskilt när det är fråga om nybyggda hus*⁸⁷, kunna förvänta sig att husen är allmänt funktionsdugliga och inte har några speciella brister som gör dem mindre lämpade till bostäder eller bereder de boende betydande olägenheter. HD:s slutsats är att de i målet aktuella fukt- och mögelskadorna var av sådan art och omfattning att de inte normalt behöver tolereras i en bostadsfastighet och att det inte heller fanns

⁸⁵ Grauers s. 224-227; NJA 1976 s. 217 (*rättsfallet*).

⁸⁶ Se NJA 1986 s. 670 I.

⁸⁷ Min kursivering.

någon särskild omständighet som gav de klagande anledning att räkna med att sådana skador skulle uppkomma.

NJA 2010 s. 286 gällde ett fastighetsköp i Malungs kommun. 1996 köpte bolaget Fri Kraft KB en fritidsfastighet att användas i näringsverksamheten. Fritidshuset var uppfört 1972-74. Grundkonstruktionen utgjordes av *platta på mark*, dvs en betongplatta anlagd på ett lager av singel. När bolaget 2001 skulle sälja fritidsfastigheten, upptäcktes fuktskador i golv och ytterväggar. Felen visade sig bero på att det saknades kapillärbrytande skikt mellan betongplattan och träsyllarna som väggar och golv vilade på.

Frågan för domstolens prövning var om fastigheten avvek från vad köparen med fog kunde förvänta sig vid köpet, vilket skulle berättiga till avdrag på köpeskillingen enligt 4:19 JB.

Eftersom den påstådda avvikelser hade sin grund i byggnadens konstruktion tog HD utgångspunkt i den då gällande byggnormen för att fastställa vad som kunde betraktas som fackmannamässigt när huset uppfördes. Byggreglerna kan ses som en objektiv måttstock för vad som är befogat att förvänta, även om varje avsteg inte är att betrakta som ett abstrakt fel i det särskilda fallet. Då byggreglerna i allt högre grad kommit att uppställa funktionskrav och funktionen kan åstadkommas på olika sätt, måste byggreglerna ses i ljuset av vad som kan anses vara en vedertagen och accepterad uttolkning av dem.

HD gjorde bedömningen att byggnadssättet när huset uppfördes var allmänt vedertaget och allmänt accepterat och det inte stred mot den gängse tolkningen av byggnormen.

I detta fall handlade det dock om ett 20 år gammalt hus. Bolaget hade inte fog att förvänta sig något annat än att golvkonstruktionen var gjord i enlighet med den vid tiden för uppförandet gällande normen på ett för tiden vedertaget sätt. Rättsfallet skiljer sig alltså klart från *NJA 1997 s. 290*, där köparen kunde förvänta sig ett felfritt hus på grund av att det var nybyggt.

Grauers menar att även det faktum att det rörde sig om en konsument-näringsidkarrelation kan ha inverkat på domen i *NJA 1997 s. 290*, eftersom HD talar om *enskilda köpare av småhus*.⁸⁸

⁸⁸ Grauers s. 202.

5 Konsumententreprenad och fastighetsöverlåtelse – skillnader i ansvar

I detta kapitel redogörs för de väsentliga skillnaderna mellan entreprenörens ansvar i avtalssammanhang och säljarens motsvarande skyldigheter enligt jordabalken. Inledningsvis refereras två rättsfall – ett hovrättsmål och en skiljedom. Hovrättsdomen är särskilt intressant eftersom den tar upp skillnaderna mellan entreprenad och fastighetsöverlåtelse. Den meddelades bara en månad efter det i 4.2 citerade NJA 1997 s. 290 och domslutet verkar delas av HD, som vid det senare överklagandet vägrade prövningstillstånd och fastställde hovrättsdomen. Skiljedomen liknar i mycket Myresjöhusfallet och är av intresse då den också berör ett avtalsförhållande enligt ABS 95.

I 5.2 tas ansvaret för kärnegenskaper upp i relation till vad som yrkats i Myresjöhusfallet och vad som sägs i doktrinen.

I 5.3 kommenteras kortfattat sambandet mellan fackmässighet och vårdslöshet hos entreprenören och vilken betydelse begreppen har för ansvarsfrågan.

Avsnitt 5.4 om försäkring ligger egentligen utanför kapitlets omfattning, men är intressant då det redogör för en ny syn på det framtida konsumentskyddet vid utvecklingsfel.

5.1 Skillnader i ansvar mellan entreprenad och fastighetsöverlåtelse

I *Göta Hovrätts dom 1997-06-12*⁸⁹ gällde tvisten ett antal villor i Kalmar kommun, uppförda 1978-79. Tomterna överläts av kommunen direkt till småhusköparna. Husen byggdes i entreprenadform och AB 72 och ABT 74 var tillämpliga mellan entreprenören NCC och beställarna/konsumenterna.

Efter garantitidens utgång upptäcktes fel och skador i husen, samtliga relaterade till bristfälligt fuktskydd. Hovrätten hade att ta ställning till om entreprenaderna utförts kontraktensligt. Allt sammantaget fann hovrätten att de bristfälliga konstruktionerna överensstämde med byggpraxis och gällande norm vid tiden för uppförandet. Hovrätten påpekade särskilt att kunskapen om uppkomsten av fukt och mögel var betydligt sämre än vad den senare blivit och fann att entreprenören inte förfarit grovt vårdslöst (ansvarsgrund i AB 72).

⁸⁹ T 119/96, Göta Hovrätt.

Hovrätten konstaterade och att förhållandena i målet i viss mån var likartade de som förelåg i NJA 1997 s. 290. Dock menade rätten att det är skillnad på fel i köprättslig mening enligt jordabalken och fel vid entreprenadutföranden.

Hovrättens drog vidare den intressanta slutsatsen:

”Klagandena hade uppenbarligen varit i ett bättre läge gentemot NCC om de hade förvärvat fastigheterna med byggnader från bolaget och jordabalkens regler om köp av fast egendom sålunda hade blivit tillämpliga eftersom fel enligt balken berättigar till prisnedsättning oberoende av vårdslöshet från motpartens sida.”⁹⁰

Hovrätten anförde vidare att rättsutvecklingen på senare år medfört ett förstärkt lagskydd för konsumenter vid köp och uppförande av småhus och att ansvaret även vid kommersiella entreprenader ökat genom att entreprenören är ansvarig redan för vårdslöshet som inte är grov. Detta hade dock ingen betydelse för målet eftersom rätten bedömde att byggföretaget agerat fackmässigt och alltså inte kunde betraktas ha agerat vårdslöst.

*Skiljedomen 2010-07-09*⁹¹ gällde ett regresskrav från Bostadsgaranti AB, som utfärdat ansvarsförbindelser med 109 småhusägare i Göteborg. Motpart var Egnahemsbolaget AB. Bostadsgaranti hade bekostat åtgärdande av ett av de 109 felbehäftade husen, att tjäna som referens vid åtgärdande av återstående 108 hus. Provhuset, som färdigställdes år 2000, hade enstegstätade fasader och dessa var fuktskadade. Förutsättningarna var likartade de i Myresjöhusfallet och ABS 95 var tillämpligt mellan parterna.

Skiljedom meddelades i juli 2010. Nämnden gjorde slutsatsen att de åberopade felen närmast utgjorde fel på ”systemnivå”, som en följd av att byggbranschen inte insett riskerna med det enstegstätade fasadsystemet. Sammantaget menade skiljenämnden att Egnahemsbolaget inte skulle anses ha agerat vårdslöst genom att ha använt sig av oprövad teknik eftersom denna synes varit allmänt använd och att Egnahemsbolaget följt tillverkarens anvisningar. Talan skulle lämnas utan bifall då Egnahemsbolaget inte visat vårdslöshet på det sätt som krävdes i avtalet. Att det skulle handla om ansvar för kärnegenskaper ledde inte till någon annan bedömning.

5.2 Ansvaret för kärnegenskaper

Konsumentombudsmannen menar i sitt överklagande av Myresjöhusdomen att prop. 2003/04:45 felaktigt ger sken av att näringsidkaren inte har något ansvar då en byggnad visar sig vara behäftad med fel trots fackmässigt utförande. Vid uppförande av ett nybyggt småhus i entreprenadform är det oftast, med avseende på konsumentens/beställarens inflytande över byggpro-

⁹⁰ T 119/96 s. 7.

⁹¹ Skiljedom meddelad i Stockholm 9 juli 2010.

cessen, liten skillnad mot överlåtelse av nybyggt hus enligt JB. I båda fallen är det i allmänhet entreprenören som väljer konstruktion. Parternas avtal borde, enligt KO, inte kunna tolkas på ett annat sätt än att det avser en fullt funktionell och ändamålsenlig byggnad, med full allmän användbarhet.⁹² Såsom jag tolkar konsumentombudsmannens resonemang, menar denne att det är fel att uppnådd fackmässighet skulle utgöra yttersta gräns för avtalsinnehållet.

I sin kommentar till 31 § KtjL, som berör näringsidkarens skadeståndsskyldighet, gör Hellner en jämförelse mellan ansvaret i konsumenttjänstlagen och ansvaret enligt jordabalken. Hellner konstaterar att 31 § konsumenttjänstlagen saknar formuleringen *får anses utfäst* i 4:19 JB och drar därför slutsatsen att konsumenttjänstlagen inte ger stöd för skadeståndsansvar för kärnegenskaper som inte omnämnts i avtalet. Hellner anger vidare att avsaknaden av ansvar för kärnegenskaper i de flesta fall inte torde ha större praktisk betydelse, men att det inte kan ”uteslutas att ett uppfört hus visar sig ha allvarliga fel, vilka beror på att material varit undermåligt på grund av händelse som varit okänd för såväl näringsidkaren som hans leverantör”. I en sådan situation skulle ansvaret vara strängare i 4:19 JB än enligt konsumenttjänstlagen.⁹³ Man skulle kanske kunna sammanfatta det som så att en köpare av en fastighet har fog att förutsätta kärnegenskapers existens, medan en beställare av en konsumententreprenad inte besitter motsvarande skydd.⁹⁴

5.3 Sambandet fackmässighet – vårdslöshet

Vid entreprenader är fackmässigheten en standard för att bedöma om entreprenören agerat vårdslöst. Enligt AB 04 innebär en avvikelse från kravet på fackmässighet ett vårdslöst handlande från entreprenörens sida.⁹⁵ I Myresjöhusfallet gällde som nämnts ABS 95 som, till skillnad från konsumenttjänstlagen, ställer upp ett uttryckligt vårdslöshetskrav. Konsumentombudsmannen anförde därför i sitt överklagande av domen att kravet på vårdslöshet var oskäligt och att det skulle lämnas utan avseende.⁹⁶ Min tolkning är att KO är ute efter ett ansvar oberoende av vållande – likt det för kärnegenskaper i 4:19 JB – och på detta sätt uppnå ett entreprenörsansvar för utvecklingsfelen.

⁹² Petersen/Källsand (KO), 3.2.6 - 3.2.8, elektronisk källa.

⁹³ Hellner s. 122.

⁹⁴ Min slutsats.

⁹⁵ AB 04, kommentaren till 5:6.

⁹⁶ Petersen/Källsand (KO), 3.2.8, elektronisk källa.

5.4 Försäkring

Den nu gällande obligatoriska byggfelsförsäkringen täcker inte skador från utvecklingsfel.⁹⁷ Kritiken mot byggfelsförsäkringen har varit massiv; kritikerna menar att den inte uppfyller de krav som bör kunna ställas på denna typ av försäkring. Därför har det föreslagits att lagen (1993:320) om byggfelsförsäkring mm skall avskaffas och ersättas med ny lagstiftning.⁹⁸

I våras avlämnade Byggkravsutredningen därför utredningen *Rätta byggfe-len snabbt! – med effektivare förelägganden och försäkringar*, SOU 2013:10. Utredningens förslag är en *obligatorisk åtgärdandeförsäkring* som skall gälla vid nybyggnad, tillbyggnad eller ombyggnad av en- och tvåbo-stadshus samt vid nybyggnad av flerbostadshus som är avsett för bostads-rättsförening eller ägarlägenhetsfastighet. Genom att inkludera bostadsrättsföreningar stärks konsumentskyddet. Bostadsrättsföreningar är som nämnts juridiska föreningar och omfattas alltså inte av konsumenttjänstlagen.⁹⁹

Den obligatoriska åtgärdandeförsäkringen föreslås omfatta skadeutredning, kostnad för att åtgärda skador på grund av fel i byggnadens konstruktion eller det material som använts i byggnadsarbetet eller som beror på utförande av arbetet och som innebär avvikelse från tekniska egenskapskrav i PBL eller föreskrifter angående tekniska egenskapskrav som meddelats med stöd av PBL. Åtgärdandeförsäkringen skall även omfatta utvecklingsfel, i förslaget benämnt *annan väsentlig skada på byggnaden som beror på byggnadens konstruktion, det material som använts i byggnadsarbetet eller utförande av arbetet*.

Åtgärdandeförsäkringen är tänkt att följa objektet, dvs byggnaden, och ha en tioårig giltighetstid räknat från godkänd slutbesiktning eller slutbesked. Försäkringsbeloppet begränsas till femtio procent av byggkostnaden; lägst tio basbelopp. Det ställs även krav på snabbare utredningstider hos försäkringsbolagen samt framtagande av en åtgärdandeplan inom högst tre månader.¹⁰⁰

Slutsatsen att utvecklingsfel ska ingå i det framtida försäkringsskyddet är den rakt motsatta jämfört med vad man kom fram till i förarbetena till det nuvarande konsumentskyddet vid småhusbyggande.¹⁰¹

⁹⁷ SOU 2013:10 s. 60.

⁹⁸ SOU 2013:10 s. 71; Ds 2011:2.

⁹⁹ SOU 2013:10 s. 83-84.

¹⁰⁰ SOU 2013:10 s. 87-89.

¹⁰¹ SOU 2000:110 s. 284-287.

6 Slutsatser/Analys

Avgörande för bedömningen av ansvarsfrågan är formerna för överlåtelsen. Om marken överlåts separat, blir reglerna för småhus- eller konsumententreprenad aktuella. I annat fall, då småhus och mark överlåts tillsammans, gäller felreglerna i 4:19 JB.

Utvecklingsfel i fast egendom förefaller ingå i entreprenörens ansvar, åtminstone om det rör sig om ett nytt hus på fastigheten; detta framgår av NJA 1997 s. 290. Rätten till ersättning i detta sammanhang tar sin utgångspunkt i köpeobjektet som sådant – dess fysiska skick – och vad köparen med fog kan förutsätta utifrån faktorer som köpeobjektets ålder, skick och köpeskillning. I rättsfallet bedömdes husen som fackmässigt utförda. Trots detta medgav HD nedsättning av köpeskillningen, inte som en sanktion för vårdslöst handlande från säljarens sida, utan som en gottgörelse till köparen för att fastigheten inte visat sig leva upp till dennes förväntningar. Det skall påpekas att det rörde sig om nybyggda hus och att en köpare särskilt när så är fallet skall kunna förvänta sig att husen är allmänt funktionsdugliga och utan några speciella brister som gör dem mindre lämpade till bostäder eller bereder de boende några särskilda olägenheter. NJA 2010 s. 286 understryker ålderns betydelse för säljarens ansvar. Även i detta fall bedömdes konstruktionen som fackmässigt utförd och i överensstämmelse med vad som var allmänt vedertaget vid tiden för byggnadens uppförande. Köparen kunde dock inte förvänta sig ett felfritt hus eftersom det vid tiden för köpet var 20 år gammalt. Grauers menar att även det faktum att köparen var näringsidkare kan ha inverkat på utfallet i domen. I så fall skulle skyddet för konsumenter vara starkare vid fastighetsöverlåtelse än om köparen är näringsidkare.

Vid entreprenad är läget annorlunda. Utvecklingsfel skall enligt förarbetena till konsumenttjänstlagen inte omfattas av entreprenörens ansvar. Frågan är dock något kontroversiell och argumentationen i förarbetena är knapphändig. Dessutom tas frågan upp i samband med den revidering av lagen som trädde i kraft 2005, alltså inte i de ursprungliga förarbetena till konsumenttjänstlagen. Enligt 4 § KtjL skall tjänsten/entreprenaden utföras fackmässigt och bedömningen skall göras med hänsyn till förhållandena vid tidpunkten då uppdraget avslutades. Min tolkning av prop. 2003/04:45 är att uppnådd fackmässighet i alla lägen skall utesluta ansvar för entreprenören, även om konstruktionsmetoden i efterhand visar sig vara olämplig.

I Göta hovrätts dom 1997-06-12 angav rätten att de klagande varit i ett bättre läge om de förvärvat fastigheterna genom köp enligt jordabalken, istället för att uppföra husen i entreprenadform, eftersom fel enligt balken inte ställer något krav på vårdslöshet från motpartens sida. Det får därmed anses vara befast att utvecklingsfel omfattas av säljarens ansvar enligt reglerna i jordabalken, i vart fall om husen är nybyggda och köparen är konsument, men att motsvarande ansvar för entreprenören inte existerar vid en entrepre-

nad. Förhållandena skiljer sig från Myresjöhusfallet, eftersom konsumenttjänstlagen inte gällde vid husens uppförande.

I skiljedomen från 2010 var förutsättningarna likartade de i Myresjöhusfallet. Beställarna var konsumenter och skador hade uppkommit till följd av den enstegstätade konstruktionen. Även i detta fall var ABS 95 tillämpligt mellan parterna. Liksom hovrätten i Myresjöhusfallet ansåg skiljenämnden att byggmetoden var fackmässig och allmänt använd och att den fackmässiga standarden uteslöt vårdslöshet och ansvar hos entreprenören. Det hade inte heller betydelse om felet/skadorna kunde klassas som kärnegenskaper. Dessutom verkade skiljenämnden mena, precis som hovrätten i Myresjöhusfallet, att det för ansvarsfrågan vid utvecklingsfel inte heller har någon betydelse att beställaren är konsument. Utifrån praxis förefaller det alltså som om skyddet vid utvecklingsfel inte är bättre vid en konsumententreprenad än vid en entreprenad där beställaren är näringsidkare.

Köpare av nybyggda hus enligt jordabalkens regler ska kunna förvänta sig att dessa är allmänt funktionsdugliga och i avsaknad av brister som gör dem mindre lämpade till bostäder. Enligt Hellner skall vidare ansvaret för kärnegenskaper vara strängare enligt jordabalken än enligt konsumenttjänstlagen.¹⁰² Den enstegstätade fasadkonstruktionen borde kunna klassificeras som en bristande kärnenskap. Det rör ju sig om dolda fel som allvarligt avviker från rimlig standard (fuktsäkra hus). En vidare tolkning av Hellners resonemang skulle därför också leda till slutsatsen att kärnegenskaper/utvecklingsfel omfattas av säljarens ansvar enligt jordabalken, men att motsvarande ansvar för entreprenören saknas enligt konsumenttjänstlagen.

Som nämnts tidigare anger 9 § 3p KtjL att tjänsten ska anses felaktig om resultatet avviker från vad som därutöver får anses avtalat. En intressant fråga i sammanhanget är om inte ett felfritt hus skulle kunna anses som underförstått mellan parterna, dvs anses avtalat. Formuleringen har ju påfallande likheter med ansvaret för kärnegenskaper i 4:19 JB (anses utfäst). Hittills har domstolarna dock varit ovilliga att uttolka ansvar för kärnegenskaper ur 9 § 3p KtjL.

Fackmässighetsbegreppet är av avgörande betydelse för om entreprenadtjänsten skall anses vara behäftad med fel. En grundläggande norm för bedömningen är vad som i olika fall utgör god branschpraxis. I de citerade rättsfallen har domstolarna gjort bedömningen att utförandet motsvarade fackmässig standard vid tidpunkten för arbetenas slutförande och att fackmässigheten grundade sig på branschpraxis i överensstämmelse med gällande byggregler. Som framkommit i Myresjöhusfallet tenderar de nya byggmetoderna att vara tämligen oprövade när de lanseras – att problemen och skadorna gör sig gällande relativt snabbt talar också för att det saknas en tradition av långtidstester av nya konstruktionslösningar. Det ligger därför nära till hands att ställa frågan om det överhuvudtaget går att tala om god branschpraxis vid utvecklingsfel. Domstolarna verkar dock inte ha bejakat

¹⁰² Se vidare under 5.3 ovan.

ett sådant synsätt. Intrycket är att de tenderar att iaktta branschens kollektiva agerande som enda norm för fackmässigheten. Det kan bli extra problematiskt i ett land som Sverige, där en handfull byggföretag dominerar marknaden och indirekt själva kan lägga ribban för branschpraxis.¹⁰³

Vid oprövade byggmetoder bör också frågan ställas huruvida det är skäligt att göra felbedömningen vid tidpunkten för entreprenadens godkännande. Det normala i dessa fall borde kanske vara att bedömningen görs när felet ger sig tillkänna. Detta är ytterst en fråga för lagstiftaren, men tydligt är att många konsumenter hamnat i en dålig position med nu gällande regler.

Utgångspunkten för all konsumentlagstiftning är att konsumenten är den ekonomiskt svagare parten och har ett kunskapsunderläge gentemot näringsidkaren. Enbart på denna grund skulle man alltså kunna argumentera för att det är orimligt att konsumenten bär ansvaret för utvecklingsfel. Det blir fråga om en rättvisediskussion, där lagstiftaren hittills har valt att skydda små näringsidkare framför konsumenterna.¹⁰⁴ Situationen blir särskilt ohållbar när konsumenten får bära ansvaret för fel som uppkommit på grund av oprövade byggmetoder. Om inte näringsidkaren kunde se risken med konstruktionslösningen är det knappast rimligt att lasta konsumenten för de uppkomna skadorna. Inte heller känns det meningsfullt att tillfälligheterna skall avgöra ansvarsfrågan, beroende på om huset uppförts i entreprenadform eller sålts som fastighetstillbehör enligt jordabalkens regler. Detta medför endast att det blir fördelaktigare för entreprenören att sälja mark och hus separat.

Det är inte självklart att, som regeringen gör i prop. 2003/04:45, lägga ansvaret för utvecklingsfel på konsumenten. Om detta vittnar bl a Småhusköpsutredningen som anförde att näringsidkaren givetvis skulle vara ansvarig när denne utfört sin prestation på ett fackmässigt sätt, men det ändå med tiden visar sig att prestationen inte håller måttet. I allmänhet är det också entreprenören som haft mest inflytande över konstruktionen och eventuella konstruktionsfel. I tingsrättsdomen som föregick Göta hovrätts dom 1997-06-12 angav en av villaägarna att hans enda möjlighet till påverkan varit valet av tapeter, kakel och garagedörr. Han hade inte ens varit välkommen till bygget under byggtiden.¹⁰⁵

En ljusning i sammanhanget är den i våras publicerade utredningen *Rätta byggfelen snabbt!* Utredningen föreslår att det i framtiden skall bli obligatoriskt att teckna en åtgärdandeförsäkring som omfattar även utvecklingsfel. Det är naturligtvis en välkommen slutsats för alla framtida småhusköpare. Frågan som genast infinner sig är om vi går mot en mer konsumentvänlig lagstiftning även vad det gäller det primära ansvaret i konsumenttjänstlagen.

¹⁰³ Sveriges Byggingustrier (statistiktabell), elektronisk källa.

¹⁰⁴ Se ovan under 2.1.

¹⁰⁵ Kalmar tingsrätt T 243/93 s. 7.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta Källor:

Departementsskrivelser:

Ds 2011:2 Avskaffande av den obligatoriska byggförsäkringen

Statens offentliga utredningar:

SOU 1986:38 Förvärv av nya småhus – delbetänkande av 1983 års småhusköpsutredning

SOU 2000:110 Konsumentskyddet vid småhusbyggande

SOU 2013:10 Rätta byggfelen snabbt! – med effektivare förelägganden och försäkringar

Propositioner:

Prop. 1984/85:110 Konsumenttjänstlagen

Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen

Prop. 2003/04:45 Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande

Rättsfall:

NJA 1973 s. 493

NJA 1976 s. 217

NJA 1981 s. 894

NJA 1986 s. 670 I

NJA 1997 s. 290

NJA 2010 s. 286

T 1577-10, Eksjö Tingsrätt ("Myresjöhusfallet")

T 99-12, Göta Hovrätt ("Myresjöhusfallet")

T 119/96, Göta Hovrätt (Beteckning i HD: T 2956-97).

T 243/93, Kalmar Tingsrätt (T 119/96 i Göta Hovrätt)

Skiljedomar:

Skiljedom meddelad i Stockholm 9 juli 2010 mellan AB Bostadsgaranti och Göteborgs Egnahems AB

Allmänna reklamationsnämnden:

ARN (87/R2856)

ARN 2004-2643

Standardavtal:

AB 04 – Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader

ABS 95 – Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader

Litteratur

Bengtsson, Bertil & Ullman, Harald, *Det nya produktansvaret – en översikt*, 3 uppl. Uppsala 2001

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, upplaga 8:1, Stockholm 2013
Hedberg, Stig & Johansson, Sture, *Konsumententreprenader*, tredje, reviderade utgåvan, Stockholm 2008

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H., *Speciell Avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, upplaga 5:1, Stockholm 2010

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, upplaga 20:1, Lund 2012

Grauers, Folke, *Kommentar till 4:19 JB i Karnov* (nätupplagan – hämtad den 2 januari 2014)

Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik*, upplaga 5:1, Stockholm 2008

Johansson, Svante O., *Konsumenttjänstlagen – en kommentar*, upplaga 1:1, Stockholm 2013

Norin, Anders, *Kommentarer till Lag 1985:716 (Konsumenttjänstlagen) i Karnov* (nätupplagan – kommentaren uppdaterad per 1 juli 2013).

Samuelson, Ingemar och Jansson, Anders: *Putsade regelväggar, SP Rapport 2009:16*

Elektroniska källor

Högsta Domstolen, *Meddelade prövningstillstånd, 2014-01-13, HD:s mål T 916-13*, hämtad den 28 januari 2014 från:
<http://www.hogstodomstolen.se/Avgoranden/Provningstillstand/>

Justitiedepartementet, *Remissammanställning Konsumentskyddet vid småhusbyggande (SOU 2000:110), Ju 2000/6749/L1*, hämtad den 1 januari 2014 från: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/12/4599a05c.pdf>

Konsumentverket, *KO på villaägarnas sida*, 2013-02-15, hämtad den 1 januari 2014 från:
<http://www.konsumentverket.se/Nyheter/Pressmeddelanden/Pressmeddelande-2013/KO-pa-villaagarnas-sida/>

Petersen, Nils & Källsand, Ann, (Konsumentombudsmannen & Fredersen Advokatbyrå), *Komplettering av överklagande*, 2013-03-01, hämtad den 2 januari 2014 från
<http://www.konsumentverket.se/Global/Konsumentverket.se/lagar-och->

reg-
ler/Dokument/St%C3%A4mningsans%C3%B6kningar/myresj%C3%B6hus
-kompletteringoverklagande-130301-kov.pdf

Olsson, Joacim och Stenberg, Ulf, *Husägarna får betala för byggbranschens fel*, Svenska Dagbladet 2013-03-22, hämtad den 1 januari 2014 från http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/husagarna-far-betala-for-byggbranschens-fel_6943793.svd

Sveriges Byggindustrier, *30 största byggföretagen efter omsättning i Sverige, 2011-2012*, hämtad den 2 januari 2014 från http://www.bygg.org/UserFiles/Files/Marknad/30_storsta_byggforetagen_2012.pdf