



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mathias Welander

Besiktninginstitutet – vilken syn!

En granskning av entreprenadrättslig besiktning

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: HT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar och terminologi	9
1.5 Disposition	10
2 ENTREPRENADRÄTT – ETT RÄTTSSOMRÅDE UTAN HEM	11
2.1 Inledande anmärkningar	11
2.2 Standardavtal	12
2.2.1 AB 04	12
2.2.2 Byggandets Kontraktskommitté	13
2.3 Entreprenadavtalets innehåll	13
2.3.1 Ett rättsligt tomrum	13
2.3.2 Entreprenadavtalet som en självständig avtalsform	15
2.3.2.1 Allmänt	15
2.3.2.2 Tolkning	15
2.3.2.3 Utfyllning	16
2.3.2.4 Avtalsform och avtalstyp	17
2.4 Den dispositiva rätten och rättstillämpningen	18
2.4.1 Entreprenadrättens särskilda drag	18
2.4.2 En av HD fastslagen tolkningsmetod	19
2.4.3 Obligationsrättens betydelse	20
2.5 Entreprenadavtalets utveckling och den nya entreprenadrätten	20
3 BESIKNINGSINSTITUTET	22
3.1 Inledning	22
3.2 Besiktningsmannen	23

3.2.1	En lämplig person utsedd av beställaren	23
3.2.2	Om beställaren inte utser en besiktningsman	24
3.3	Besiktning i olika former	25
3.3.1	Förbesiktning	25
3.3.2	Slutbesiktning	26
3.3.3	Garantibesiktning	27
3.3.4	Särskild besiktning	28
3.3.5	Efterbesiktning	28
3.3.6	Att väcka talan mot en besiktning	29
3.3.6.1	Överbesiktning	29
3.3.6.2	Övrig talan mot ett besiktningsutlåtande	30
3.4	Fortlöpande besiktning	30
3.5	Konsumentrelaterade besiktningar och småhusbyggande	31
4	BESIKTNINGENS RÄTTSVERKAN	34
4.1	Inledande utgångspunkter	34
4.2	Fel i entreprenaden	35
4.2.1	En avvikelse	35
4.2.2	Kontraktsenlighet	36
4.2.3	Något om fackmässighet	37
4.2.4	Garantitid – en entreprenörs felansvar	38
4.2.5	Två avgörande undantag	39
4.3	En tillbakablick	40
4.3.1	Entreprenadrättens historik	40
4.3.2	Besiktningsens historik	41
4.4	AB 04:s utveckling	44
5	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER OCH ANALYS	47
5.1	Inledande reflektion kring entreprenadrättens beskaffenhet	47
5.2	Besiktningen – en för tiden väl vald metod att avgöra en entreprenads kontraktsenlighet?	48
5.3	Avslutande reflektion och slutsats	51
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

The construction industry has historically constituted, and will continue to constitute, an important part of the Swedish industry. Projected population increases will require important investments in housing, infrastructure and industry. It is therefore of upmost importance that construction surveying be conducted in an accurate, efficient and timely manner so as not to impede the delivery of the construction.

This paper examines the “Swedish survey institute” and its various functions. It shall also examine the valid standard agreement of today, namely AB 04, and its historical background. It also discusses the construction contract and the construction surveying process. Moreover, the paper defines the term “error” in the context of a contractual agreement, which is relevant to the understanding of the content of the survey and its legal impact.

Furthermore, the paper discuss the surveyors’ qualifications and the fact that the surveyor, in the course of conducting a survey, is called upon to provide a legal assessment. This necessitates that the surveyor has a degree of legal knowledge in addition to technical building knowledge. Despite the existence of an important regulatory gap, the field of construction law functions rather well, primarily through branch-specific standard agreements drawn up by BKK.

However, a tendency can be deduced that the construction contracts are getting more complicated and harder to interpret. Furthermore, the technical standard to which constructions are built have been upraised. In addition, The Supreme Court has over the last couple of years, by addressing a number of trials, resolved to give optional law a larger role to play when interpreting the standard agreements. These trends indicate a need for a more clearly regulated construction law.

It is important that construction law regulations keep up with developments in society, infrastructure technical development. Furthermore, the rules of construction surveying also have to keep up. As the constructions get more complex, the final survey becomes something of a hurdle for a surveyor to get through. The survey process which aims towards a delivery of the construction can therefore be made significantly easier by applying “continuous surveys” and a quality control way of working. This enable errors to be found more easily and also a means of a more secure follow up of the agreement between the parties.

In summary, the legal framework for conducting construction surveys are viewed as well suited in order to assess whether a construction has been built according to the agreement or not.

Sammanfattning

Bygg- och anläggningsbranschen är, och kommer fortsatt att vara, en extremt viktig gren av det svenska näringslivet. Av konstanta och beräknade ökningarna i befolkningens mängd följer nödvändiga satsningar på bostäder, infrastruktur och industrier. Det är därför av största vikt att den kontroll, alltså besiktning, som sker av byggen utförs enligt kontrakt och avtal samtidigt som denna är smidig, korrekt och inte för med sig förseningar av entreprenadens avlämnande.

Syftet med denna uppsats är att utreda huruvida besiktningen är en väl vald metod för att avgöra en entreprenads kontraktsenlighet. Inom ramen för detta syfte granskar denna framställning det entreprenadrättsliga besiktningsinstitutet, samt dess olika delmoment. Dagens gällande standardavtal, huvudsakligen AB 04, och dess historia kommer att utredas tillsammans med entreprenadavtalet och besiktningsförfarandet i ett praktiskt sammanhang. Dessutom utreds de krav som kan ställas på en besiktningsman samt att dennes kvalifikationer tenderar att bli allt mer komplexa. Framställningen klargör vidare att det inom ramen för besiktningsmannens bedömning föreligger ett juridiskt inslag, vilket medför att de kunskapskrav som ställs på denna person omfattar juridiskt vetande tillika byggnadstekniskt kunnande. I samband med detta klargörs även felbegreppet i förhållande till entreprenadavtalet, vilket är av yttersta vikt för förståelsen av besiktningen, dess rättsverkan och entreprenadens avlämnande.

Trots en föreliggande avsaknad av lagar och rättskällor beträffande entreprenadrätten är området tämligen väl fungerande, främst med stöd av de branschspecifika standardavtal framtagna i BKK:s regi. Däremot kan en tendens urskiljas om att den tekniska standarden, enligt vilken entreprenader idag uppförs, har höjts. Till detta kommer även att HD tagit upp ett flertal ärenden de senaste åren vilka medför att dispositiv rätt tillbjuds en allt större betydelse i tolkningen av standardavtal. Sammantaget talar detta för ett behov av en mer tydligt reglerad entreprenadrätt.

Samhället och den tekniska utvecklingen har förändrats genom historien. Viktigt är att besiktningsreglerna följer dessa förändringar. I takt med att entreprenaderna blir större och mer komplexa blir även slutbesiktningen mer omfattande och komplicerad. Besiktningsprocessen, som syftar mot ett avlämnande av entreprenaden, kan därför avsevärt underlättas genom att tillämpa en fortlöpande besiktning och kvalitetssäkring. Dessa ger möjlighet för ett tidigare avhjälpande av fel samt säkrare uppföljning av att det som avtalats parterna emellan efterlevs. Denna framställnings slutsats kan således sammanfattas med att besiktningsinstitutet omfattar regler vilka är att anse som väl fungerande för att bedöma en entreprenads kontraktsenlighet.

Förord

Lund, tack för allt.

För kåren, korridoren, kontoret och kullerstenen. För den akademiska starten tillika den akademiska kvarten. För minnen svåra att komma ihåg och därför omöjliga att glömma. Inlämnandet av denna uppsats markerar slutet av min tid som student, slutet av min tid i Lund. Och efter arton konsekutiva år vid skolbänken är det inte utan en känsla av skräckblandad förtjusning som jag nu rör detta skepp i hamn.

Ett stort tack vill jag rikta till Per Samuelsson, min handledare under detta arbetes gång och mannen som väckt mitt intresse för entreprenadjuridiken till liv. Ett uppvaknande som utan tvekan kommer sätta färg på en framtid annars målad i en annan färg.

Till alla nya och gamla kollegor på Kontoret kan inte nog med tacksamhet uttryckas. Stödet, skratten, pingisturningarna och den icke-existerande luftkonditioneringen är alla faktorer omöjliga att utelämma i ett förord av denna kaliber.

Ett varmt, hjärtligt tack till min familj, särskilt mamma och pappa för att ni alltid trott på mig. Morfar, farmor, Barbro och hela gänget, ni har alla på ett fullkomligt enastående vis engagerat er i min utbildning och stöttat mig i medgång, motgång och när stöd inte ens behövdes.

Sist, och ibland minst, måste de personer lyftas fram vilka delat min studietid och satt guldkant på min tillvaro. Oscar, Jakob, Omar, Sebastian och Dennis. Ett avslutande tack går till er. Jag är övertygad om att vi på ålderns höst sakta kommer vagga i takt till varandras gungstolar på en gemensamt ägd terrass i trä och lägga tior i burken varannan kvart.

Lund, januari 2016

Mathias Welander

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04
AB 54	Allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg och vattenbyggnadsfacken, AB 52
AB 65	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 65
AB 72	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 72
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 92
AB-U 07	Allmänna bestämmelser för underentreprenader, AB-U 07
ABK 09	Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 2009, ABK 2009
ABS 09	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader, ABS 09
ABS 80	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader, ABS 80
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 06
ABT 74	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 74
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
BNP	Bruttonationalprodukt

HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. 1
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄTA-arbete	Ändringsarbete, Tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraktsarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt Avgående arbete

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bostadskomplex, kontorslokaler, köpcentrum och parkeringshus, dessa är endast ett fåtal exempel på byggnationer som konstant är under arbete runt om i Sverige. Bygg- och anläggningsbranschen en av de viktigaste industrigrenarna för det svenska samhället och av väsentlig betydelse för landets tillväxt. Exempelvis motsvarar de investeringar som gjorts inom byggbranschen hela 10 procent av BNP år 2014.¹

I grunden för nästan alla byggprojekt finns ett entreprenadavtal. Dokumentet utgör ofta ensamt det underlag på vilket partsförhållandet vid uppförandet av entreprenad vilar och är sålunda en handling av omfattande betydelse. Vidare är hörnstenen för entreprenadavtalet att utföra, färdigställa och avlämna en kontraktsevenlig entreprenad, såtillvida att ett färdigt resultat alltid ska följa det som avtalats mellan parterna. Annorlunda uttryckt: en kontraktsevenlig entreprenad ska inte vara behäftad med fel.²

Bedömningen av vad som utgör en kontraktsevenlig entreprenad är således central i entreprenadrättsliga sammanhang och hjärtat av en sådan bedömning utgörs av besiktningsinstitutet. Besiktningen är nämligen det verktyg som länge varit den centrala metoden inom byggsektorn för att konstatera huruvida fel föreligger.³ Vidare får besiktningen anses vara en beställares främsta undersöknings- och reklamationsmöjlighet, då ett fel uppmärksammat i en besiktning kan åberopas av avtalsparterna som bevisning för entreprenadens skick.⁴ Besiktningens värde kan därför inte förringas och dess betydelse för entreprenaden är avsevärd. Emellertid existerar det i samband med besiktningen en mängd oklarheter, många frågor med få tillhörande svar.⁵ Särskilt kan frågan väckas om huruvida besiktningen, i sin nuvarande form, fortfarande är ett smidigt sätt för att bedöma en entreprenads kontraktsevenlighet. Entreprenadrätten har nämligen varit och är även för tillfället föremål för förändring.⁶

Genom historien har entreprenadrätten, och sålunda entreprenadavtalet, ägnats uppmärksamhet i ringa grad. Forskning som företagits på området har varit sparsam och någon lagstiftning som reglerat området har inte existerat.⁷ Entreprenadrätten har i själva verket framlevt genom historien tämligen isolerad från övrig rättsbildning och varit beroende av standardavtal. I modern

¹ Fakta om Byggandet 2015, s. 3, jfr med Samuelsson 2011, s.19 f.

² Samuelsson 2011, s. 68.

³ Liman 2007, s. 133.

⁴ Johansson 2007, s. 329, se även Handledningen, s. 28 samt Hedberg 2010(a), s. 8.

⁵ Jfr Hedberg 2010(a), s. 5.

⁶ Ingvarsson & Utterström 2015(b), s. 278, se även Höök 2008, s. 88 f.

⁷ Jfr Samuelsson 2011, s. 14 ff. för en omfattande redogörelse av de för entreprenadrätten relevanta forskningsinsatserna.

tid är emellertid detta faktum på väg att förändras. Även om standardavtalen lever kvar, börjar det bli möjligt att urskilja en trend om att dess avskildhet från den övriga rättsordningen snart kan vara ett minne blott.

Ur ovanstående redogörelse tar denna uppsats ansats. Nedanstående utredning företar således, med hänsyn till den entreprenadrättsliga utvecklingen och reglerna i förekommande standardavtal, en kritisk granskning av den entreprenadrättsliga besiktningen, dess tillhörande bestämmelser samt dess avsikt av att vara den främsta formen för att bedöma en entreprenads kontraktsenlighet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med förevarande framställning är att utreda och sedermera kritiskt granska besiktningsinstitutet i det entreprenadrättsliga sammanhanget. Uppsatsen avser vidare att för läsaren bringa en helhetsbild kring besiktningen och förevarande undersökning genomförs både med hänsyn till den entreprenadrättsliga utvecklingen, samt AB 04:s regler om besiktning och fel. Vidare, för att uppbära en grundläggande förståelse för entreprenadavtalet, berör och utreder även framställningen inledningsvis hur avtalets innehåll ska förstås och tolkas.

För att på bästa sätt följa ovanstående syfte, har en huvudsaklig frågeställning formulerats enligt följande:

- *Är besiktningen en för tiden väl anpassad metod för att avgöra en entreprenads kontraktsenlighet?*

Inom ramen för ovan stipulerade syfte och problemformulering, har därför följande moment och frågeställningar berörts och besvarats:

- *Hur ser det svenska besiktningsförfarandet ut enligt AB 04?*
- *Har besiktningsinstitutets utveckling följt entreprenadrättens utveckling?*

Dessa två delfrågor har behandlats löpande under framställningen gång för att sedan, i ljuset av uppsatsens huvudsakliga frågeställning, sammanfattas i analysen.

1.3 Metod och material

Då denna framställning har för avsikt att företa en kritisk granskning, är det av högsta relevans att föremålet för granskningen, det svenska besiktningsinstitutet, noggrant utreds och klargörs. För att detta ska kunna genomföras på bästa sätt kommer i denna uppsats en rättsdogmatisk metod att användas. Den rättsdogmatiska metoden härrör ur rättskälleläran och syftar till att tolka gällande rätt genom analys och systematisering av

rättskällor.⁸ Vidare liknar metoden det juridiska beslutsfattandet, och tar sin utgångspunkt huvudsakligen i rättskällor vilka utgörs av författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁹

Samtidigt hindrar emellertid inte rättsdogmatiken att man söker sig utanför ramen för gällande rätt. All vetenskaplig verksamhet måste nämligen, enligt Jareborg, i grund och botten gå ut på att söka nya svar och bättre lösningar.¹⁰ Enligt Sandgren torde vidare en s.k. kritisk rättsdogmatik existera, innefattande värderingar inom ramen för argumentation.¹¹ Denna framställnings kritiska perspektiv och granskning tar således plats inom ramen för den rättsdogmatiska metoden.¹² Vidare värt att nämna är att Lavin, i och med att han skiljt mellan rättsvetenskapens uppgift och en praktikers verksamhet, konstaterat att rättsvetenskapen är fri att kritisera den gällande rätten, då denna är fri från de principer som styr rättstillämparen.¹³

Inom ramen för ovanstående problemformulering kommer även en rättshistorisk utredning av ringa omfattning att företas. Detta är emellertid inget hinder för rättsdogmatiken, utan syftar till att berika den för framställningen sammantagna analysen av det aktuella rättsläget.¹⁴

Kring det material som använts ska här någonting nämnas. Till grund för denna uppsats befinner sig entreprenadavtalet och tillhörande standardavtal AB 04. AB 04 har en avsevärd spridning på entreprenadrättens område, men är emellertid inte någon auktoritativ rättskälla.¹⁵ För entreprenadavtalets vidkommande blir därför även dispositiv rätt till stor del av relevans, eftersom det på entreprenadrättens område i omfattande delar saknas ytterligare rättskällor. Analogier från rättsområden närliggande entreprenadavtalet blir sålunda nödvändiga, vilket nedan i uppsatsen kommer att utvecklas.¹⁶

Gällande entreprenadrättslig doktrin och vetenskapliga verk vilka behandlat entreprenadrätten, lyser de i mångt och mycket med sin frånvaro. Endast ett fåtal entreprenadrättsliga arbeten har publicerats.¹⁷ De flesta juridiska skrifter som existerar på området idag riktar sig dessutom främst till praktiker i entreprenadbranschen.¹⁸ Ett verk att särskilt lyfta fram är däremot Samuelssons¹⁹ vetenskapliga studie publicerad år 2011, vilken inom entreprenadbranschen var ett efterlängtat tillskott till den juridiska

⁸ Peczenik 1990, s. 42, se även Jareborg 2004, s. 4, Olsen 2004, s. 112, Korling & Zamboni 2013, s. 21 samt Peczenik 1995(b), s. 212 ff. & 315.

⁹ Peczenik 1995(a), s. 34 ff., se även Korling & Zamboni 2013, s. 21 samt Hellner 2001, s. 22.

¹⁰ Jareborg 2004, s. 4.

¹¹ Sandgren 2006, s. 534 f., jfr med Olsen 2004, s. 117 samt Agell 1997, s. 39.

¹² Peczenik 1995(b), s. 212.

¹³ Lavin 1990, s. 73. Jfr med Arvidsson 2010, s. 35 f.

¹⁴ Agell 1997, s. 36.

¹⁵ Samuelsson 2011, s. 64 f. Se avsnitt 1.4 om framställningens avgränsningar samt kap. 2 för vidare diskussion kring entreprenadavtalet.

¹⁶ Samuelsson 2011, s. 64 f. Se vidare kapitel 2.

¹⁷ Se avsnitt 4.3 för en vidare historisk bakgrund.

¹⁸ T.ex. Rådberg 2015, Deli 2012 och Hedberg 2010(b).

¹⁹ Se Samuelsson 2011.

doktrinen.²⁰ För denna framställning har särskilt BKK:s handledning för entreprenadbesiktning²¹ varit av stor vikt för förståelsen av besiktningsinstitutet. Även Hedbergs arbete om besiktning²² måste i detta sammanhang också särskilt nämnas.

1.4 Avgränsningar och terminologi

Denna uppsats kommer, synligt enligt ovan uttalade syfte, främst att beröra AB 04. Framställningen syftar däremot inte till att ge en heltäckande bild av entreprenadrätten, utan kommer i vad mån det är nödvändigt för uppsatsens syfte enbart att belysa delar av rättsområdet. Förevarande fokus för denna framställning är att endast behandla kommersiella entreprenader. I de fall uppsatsen nedan även berör konsumententreprenader, sker undersökningen i syfte av att påvisa besiktningens vikt ur ett bredare samhällsperspektiv. Vidare, även om besiktningsinstitutet som helhet kommer att redogöras för, kommer likväl mest vikt att läggas vid slutbesiktningen. Detta eftersom denna besiktningsform är av störst betydelse för entreprenaden.

ABT 06, ABK 09 och övriga standardavtal som berör olika entreprenadformer har med hänsyn till uppsatsens omfång tvingats lämnas därhän. Denna avgränsning är nödvändig för att möjliggöra för läsaren att erhålla en djupare förståelse för uppsatsens ämne, vilket är besiktningen i ljuset av AB 04. Av detta följer emellertid att denna framställning inte gesken av att uppbära en uteslutande förteckning av alla tänkbara alternativ till besiktning och kontroll av entreprenad, ett ofrånkomligt men beklagligt faktum då det i praktiken existerar många former av besiktning, vilka kan komma att verkställas utanför standardavtalens ramar.²³

Hand i hand med besiktningen befinner sig termen fel och även det felansvar som kan åläggas viss part. I enlighet och i linje med uppsatsens ändamål kommer dessa aspekter att beröras i någorlunda vid mening, men emellertid utan att särskild vikt läggs vid att söka belysa fel och ansvar inom entreprenadjuridiken i sin helhet. Det faller även utanför denna framställnings syfte att ingående beröra besiktningskostnader och tvistelösningsfrågor. Detta är områden vilka endast kommer att beröras kort, i syfte att föra denna framställnings huvudmotiv vidare.

Om uppsatsens terminologi kan mycket sägas. I mångt och mycket kommer dock de mer centrala begreppen att behandlas och utvecklas i framställningens löpande text, eftersom dessa kräver en mer omfattande förklaring.²⁴ Däremot bör det upplysningsvis i detta avsnitt nämnas samt definieras två begrepp vilka nedan i denna framställning får en frekvent användning. Termen ”allmänna bestämmelser” kommer att användas som ett

²⁰ Gorton 2010, s. 706.

²¹ Se Handledningen.

²² Se Hedberg 2010(a).

²³ För vidare läsning se Johansson 2007, s. 359 ff.

²⁴ Se främst avsnitt 2.3 angående entreprenadavtalet samt avsnitt 4.2 angående felbegreppet.

allmänt begrepp åsyftande de standardavtal som existerar på entreprenadrättens område. Samtidigt kommer begreppet ”entreprenadrätt” att användas med som ett heltäckande begrepp för det rättsområde entreprenadavtalet utgör grunden för.²⁵ Termen ska således anses inbegripa de avtal, den lagstiftning, de leveransbestämmelser och de angelägenheter av juridisk art vilka existerar i samband med avtal om entreprenader.²⁶

1.5 Disposition

Förevarande framställning inbegriper fem kapitel. Uppsatsens kapitelindelning är systematiskt företagen för att på ett tydligt vis leda läsaren hela vägen fram till en sammanfattande analys och diskussion kring framställningens frågeställningar.

I kapitel två introduceras entreprenadrätten. Kapitlet behandlar huvudsakligen entreprenadavtalet, dess rättsliga karaktär och en undersökning härom. Denna undersökning bereder sedermera väg för den redogörelse som företas i kapitlets avslutande delar kring den dispositiva rättens betydelse och entreprenadavtalets utveckling i modern tid.

Det tredje kapitlet syftar till att ge en översiktlig bild av besiktningsförfarandet enligt AB 04. Kapitlet omfattar ett särskilt, visst återkommande fokus, kring fortlöpande besiktning.

Kapitel fyra fortsätter på inlagen väg och behandlar vidare besiktningsförfarandet, men går på djupet gällande slutbesiktningen och dess rättsverkan. Det entreprenadrättsliga felbegreppet undersöks även här, och kapitlet syftar till att belysa och bena ut oklarheter av de slag som kan uppkomma i samband med besiktningens rättsverkningar.

Sedermera avslutas uppsatsen i kapitel fem, ett kapitel disponerat kring en diskussion anknuten till uppsatsens syfte. Här företas en avslutande analys kring det svenska besiktningsinstitutet samt en sammanfattning och ett besvarande av framställningens frågeställningar. Kapitlet, och därmed även uppsatsen, avslutas med en slutsats och reflektion.

²⁵ Se Samuelsson 2011, s. 47 om att det kan argumenteras för att entreprenadrätten inte kan ses som ett särskilt rättsområde. Se avsnitt 2.3.2.4.

²⁶ Deli 2012, s. 17, se även Hedberg 2010(b), s. 5.

2 Entreprenadrätt – ett rättsområde utan hem

2.1 Inledande anmärkningar

Entreprenadavtalet är den dominerande handlingen för bygg- och anläggningssektorn.²⁷ Avtalet fungerar som ett fundament från vilket ett byggprojekt tar ansats och är den avtalsrättsliga ramen vilken omfattar villkoren som gäller mellan parterna.²⁸ Entreprenadavtalet saknar emellertid en klar rättslig definition. Ingenting existerar i lagtext som närmare berör karaktären av ett entreprenadavtal, eller hur denna term ska förstås eller avgränsas.²⁹

Utmärkande för ett entreprenadförhållande är att entreprenören inte står i ett anställningsförhållande till beställaren. Istället är relationen mellan parterna mer lik den i ett uppdragsförhållande. Vidare åsyftar också ett nyttjande av termen entreprenad vanligen byggverksamhet, där en entreprenör på uppdrag av en beställare utför bygg- anläggnings- eller installationsarbeten.³⁰ Det omfång som entreprenadbegreppet har kan däremot variera något i doktrin, men avser i denna framställning entreprenader i varierande form, inbegripande olika sorters arbeten vilka kan vara mer eller mindre omfattande.³¹

I grunden för denna framställning befinner sig entreprenadavtalet. Av vikt blir således hur denna term ska förstås, samt hur denna avtalsform ter sig i praktiska sammanhang. För att en vidare förståelse för besiktningstitutet ska kunna uppnås, kommer detta inledande kapitel i korthet att beröra entreprenadjuridikens allmänna, mer karaktäristiska drag, tillsammans med ett avsnitt om hur entreprenadavtalet ska hanteras i samband med dispositiv rätt och utfyllande normer. Även huvuddragen i den problematik som uppkommer avseende entreprenadavtalets avsaknad av rättsliga regleringar kommer att redogöras för, vilket kommer att vara av betydelse för denna framställnings fortsatta resonemang.

²⁷ Samuelsson 2011, s. 19 f.

²⁸ Gorton 2010, s. 151.

²⁹ Samuelsson 2011, s. 13.

³⁰ Deli 2012, s. 17.

³¹ Se Gorton 2010, s. 149 f. som brukar en vidare begreppsbildning, är att jämföra med Hellner, Hager & Persson 2015, s. 140 som avgränsar sin framställning till enbart de större byggnads- och anläggningsarbetena.

2.2 Standardavtal

2.2.1 AB 04

Svensk rätt innehåller ingen särskild lagstiftning beträffande byggnadsentreprenader och entreprenadavtalet. Detta är emellertid inte ett unikt fenomen och avsaknaden av särskild lagstiftning förekommer även i samband med andra sorters avtal, t.ex. återförsäljaravtal och licensavtal. Hur man valt att hantera denna rättsliga brist varierar från område till område, men faktum är att till grund för entreprenadavtalet samt många andra avtalstyper ligger en bakomliggande idé och en tanke om att parternas sammanlagda avtalsvärde ska maximeras.³² Att uppnå förutsägbarhet, minska kostnader och precisera rättsläget är alla grundläggande aspekter som tillsammans lett till att standardavtal upprättas på många av de områden som saknar civilrättsliga regleringar.³³

Beträffande entreprenadavtal har, i avsaknad av särskild lagstiftning, således standardavtal fått en särskilt framträdande roll. Inom bygg- och anläggningsbranschen finns ett antal standardavtal som är av intresse, men ett avtal är det mest framstående och det mest välanvända, nämligen AB 04.³⁴

Endast gällande vid entreprenadformen utförandeentreprenad, syftar AB 04 till att uppnå en rimlig balans och riskfördelning mellan entreprenadavtalets parter. I en utförandeentreprenad ansvarar entreprenören inför beställaren för produktionen och uppförandet av entreprenaden, samtidigt som beställaren ansvarar för projektering och att entreprenadens slutgiltiga utformning uppfyller avsedd funktion.³⁵ Lämpligt i detta sammanhang är att nämna AB 04:s systeravtal ABT 06 i vilket regler gällande totalentreprenader anförs. Lika på väldigt många sätt, utgör dessa avtal grundläggande avtalsmaterial som har avsevärd genomslagskraft inom bygg- och anläggningsbranschen.³⁶ I själva verket kan de allmänna bestämmelser som idag är relevanta anses återspegla förra seklets utveckling vad gäller parternas rättigheter och skyldigheter samt den företagna riskfördelningen.³⁷

AB 04, tillsammans med övriga standardavtal, anses utgöra den kodifierade entreprenadrätten. De utgör i många avseenden byggnadsindustrins egen lagbok och innehåller normer som anses vara de som bör gälla vid uppförandet av den genomsnittliga entreprenaden.³⁸ Den allmänna kunskapen om AB 04 är i entreprenadbranschen förhållandevis hög och de flesta

³² Gorton 2011, s. 698. Jämför emellertid med Samuelsson 2011, s. 44 som ifrågasätter denna "klassiska uppfattning" om kontraktsrättens syfte.

³³ Bernitz 2013, s. 21.

³⁴ Gorton 2010, s. 151.

³⁵ Se förordet till AB 04.

³⁶ Gorton 2010, s. 151.

³⁷ BKK:s utlåtande om Byggsektorns standardvillkor.

³⁸ Källenius 1960, s. 14. Se i detta sammanhang Johansson 2007, s. 14 f., som jämför Allmänna bestämmelser med detaljerad lagstiftning, ett förhållande som enligt Samuelsson saknar grund, se Samuelsson 2011, s. 48.

verksamma på området känner till och använder standardavtalet. I doktrin uttrycker också Samuelsson sin åsikt om att de allmänna bestämmelserna i mångt och mycket utgör avtalsgrund i de flesta entreprenader som upphandlas i anbudskonkurrens i Sverige.³⁹ Likt Samuelsson tar denna framställning också fasta på att de flesta kommersiella entreprenader upphandlas i sådan konkurrens, vilket är anledningen till att denna uppsats kommer utgå ifrån att AB 04 utgör avtalsunderlag i ett förevarande entreprenadförhållande.

2.2.2 Byggandets Kontraktskommitté

BKK är det organ som ansvarar för utformningen av de allmänna bestämmelserna, såsom AB 04 och ABT 06. Organisationen är ett förhandlingsorgan som utgörs av företrädare från bägge sidor av entreprenadavtalets partsförhållande, det mellan beställare och entreprenör, mellan köpare och säljare.⁴⁰ Standardavtalen förhandlas fram gemensamt och bristen på särskilda lagregler har således lett till att entreprenadområdets berörda parter på egen hand skapat en så kallad formulärrätt på området.⁴¹

AB 04 kan liknas vid en partsöverenskommelse med syfte att, som ovan nämnts, skapa en rimlig balans mellan entreprenadavtalets parter. Sålunda är standardavtalet en produkt av kompromisslösningar och präglas i stor utsträckning av detta förhållande. Detta för med sig att viss ovisshet råder gällande tolkningen av dessa avtal, regler som vanligen skulle kunna vara enkla och klara har gjorts mer diffusa och därför mer svårtolkade då de varit föremål för kompromissande.⁴²

I doktrin lyfts det emellertid fram att kompromisser, även om de sällan är ideala, ofta kan vara användbara. Rådberg anser t.ex. att det torde vara meningslöst att kritisera de allmänna bestämmelserna av denna anledning allena. Han framhåller även att det med nödvändighet måste accepteras att parternas ömsesidiga eftergifter kan resultera i enstaka inkonsekvenser och att vissa bestämmelser får en mindre klar formulering.⁴³ Deli, å andra sidan, anser att det logiska borde vara att förbättra regelverket i de fall bestämmelser framstår som motstridiga, eller på annat sätt olämpliga.⁴⁴

2.3 Entreprenadavtalets innehåll

2.3.1 Ett rättsligt tomrum

Det finns inte många rättsliga regleringar som är värda att nämnas när man talar om ett entreprenadavtal. Begreppet saknar en klar rättslig definition. Närmast till hands ligger regleringen i 1 § KtjL, vilket förklarar att

³⁹ Samuelsson 2011, s. 23.

⁴⁰ Hedberg 2010(b), s. 15.

⁴¹ Hedberg 2010(b), s. 5.

⁴² Hedberg 2010(b), s. 15 f.

⁴³ Rådberg 2011, s. 7.

⁴⁴ Deli 2012, s. 22.

konsumenttjänstlagens bestämmelser omfattar uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus. Denna reglering är emellertid endast gällande i konsumentförhållanden samt vid småhusentreprenader och lämnar mer omfattande, kommersiella entreprenadavtal därhän, utan vidare begreppsbestämning.⁴⁵

Enligt 2 § KöpL exkluderas samtidigt avtal om uppförande av byggnad och anläggning på mark eller i vatten från köplagens tillämpningsområde. I propositionen⁴⁶ till köplagen anses dess regler i många avseenden vara olämpliga att tillämpa på konfliktsituationer som uppkommer i samband med entreprenadavtal, vilket därmed lämnar kommersiella byggnadsentreprenader utan civilrättslig lagreglering.⁴⁷

Även andra delar av den svenska rättsordningen är av betydelse för entreprenadavtalet. Specifika plan- och byggbestämmelser, miljöbestämmelser samt vissa allmänna regler om fast egendom i jordabalken är exempel på regler som kan ha betydelse när det gäller t.ex. uppförandet av en entreprenad. Tillsammans med vissa avtals- och köprättsliga principer finns det också normer, regler och rättsgrundsatser som på ett eller annat sätt kan bli tillämpliga på entreprenadavtalet, vilket kommer belysas ytterligare i nästkommande avsnitt.⁴⁸

Uteslutet från köplagens direkta tillämpningsområde och oreglerat i övrigt i svensk lagstiftning, kan det således antas att de förutsättningar och attribut som kännetecknar entreprenadavtalet är särpräglade i den mån att de måste behandlas utanför ramen för en ren förmögenhetsrättslig systematik.⁴⁹ Avtalet har nämligen vissa specifika karakteristiska drag, av vilka det mest kännetecknande kan argumenteras vara den ändringsbefogenhet som tillkommer beställaren. Denna befogenhet innebär att beställaren erhåller möjligheten att under arbetets gång kontinuerligt förändra och anpassa sina krav på entreprenaden och är ett fenomen som anses vara en naturlig del av entreprenadavtalet. Det är med denna ändringsbefogenhet i åtanke som Samuelsson benämner entreprenadavtalet som ett öppet ramavtal, en benämning som inbegriper entreprenadavtalets särskiljande egenskaper.⁵⁰

⁴⁵ Samuelsson 2011, s. 13. Se emellertid även prop. 1984/85:110, s. 142, där lagen kan tillerkännas en bredare förmögenhetsrättslig betydelse än vad som naturligen kan förväntas av avtalstypen, tillsammans med SOU 1979:36, s. 69 där det framkommer att försiktighet måste iaktas vid överförandet av regler enligt Allmänna bestämmelser på entreprenadtyper för vilka de inte är avsedda för.

⁴⁶ Prop. 1988/89:76, s. 63.

⁴⁷ Samuelsson 2011, s. 13. Se även Bernitz 1972, s. 414 om att det inte nödvändigtvis är negativt att köplagens regler sätts ur spel i förmån till tillgodoseendet av berörda partsintressen.

⁴⁸ Gorton 2010, s. 150 f., se även Rådberg 2015, s. 96 ff.

⁴⁹ Samuelsson 2011, s. 13.

⁵⁰ Samuelsson 2011, s. 17 f.

2.3.2 Entreprenadavtalet som en självständig avtalsform

2.3.2.1 Allmänt

I entreprenadsammanhang hör det inte till ovanligheten att en problematik uppstår kring vad som får anses preciserat enligt avtalet, inte minst beträffande vilken omfattning en entreprenörs åtagande ska anses ha.⁵¹ Vid sådana oklarheter kring ett avtals innehåll kan således avtalet behöva tolkas, alternativt fyllas ut, med hjälp av dispositiva rättsregler och normer.⁵² Tolkning och utfyllning är båda viktiga element när det kommer till bestämmandet av ett entreprenadavtals innehåll, men det kan i praktiken vara problematiskt att skilja dem åt.⁵³ Fastställandet av innehållet i ett avtal, med andra ord tolkning, kan liknas vid, men är inte fullt detsamma som, kompletterandet av ett ofullständigt avtal, det vill säga utfyllning.⁵⁴

Den stora skillnaden mellan dessa båda har dock i modern tid tonats ned och att idag sker mer av en helhetsbedömning för att fastställa avtalets innehåll.⁵⁵ Domstolarna är heller inte särdeles intresserade av denna distinktion, vilket systematiskt visats i en ovilja att skilja dessa termer åt i deras tolkningsresonemang.⁵⁶ Det kan tilläggas att gällande entreprenadrätt kan det argumenteras för att HD i NJA 2014 s. 960 i princip avfärdat distinktionen mellan tolkning och utfyllning på entreprenadrättens område.⁵⁷ Med detta sagt tar denna uppsats vidare inte någon ställning till denna gränsdragningsproblematik, men fäster ändå viss vikt vid begreppen eftersom det för en förståelse av entreprenadavtalets innehåll krävs en utredning kring dessa.

2.3.2.2 Tolkning

Tolkning och utfyllning grundar sig på olika rättsregler och att inledningsvis bemärka är att tolkning av avtalet i regel sker innan utfyllning.⁵⁸ Vad som avtalats mellan parterna är nämligen att anse som en primär rättskälla, vilket i praktiken får den effekt att tolkning torde hanteras före utfyllning eller komplettering av avtalet, vilket i sin tur sker då avtalets innehåll, oavsett tolkning, helt enkelt inte kan lösa den tvistiga situation som uppstått.⁵⁹

Att utan vidare fastställa en klar systematik gällande avtalstolkning hör däremot i princip till det omöjliga.⁶⁰ Det har till och med argumenterats kring

⁵¹ Deli 2012, s. 33 f.

⁵² Rodhe 1986, s. 27, se även Deli 2012, s. 34.

⁵³ Vahlén 1964, s. 380 ff.

⁵⁴ Adlercreutz & Gorton 2010, s. 17.

⁵⁵ Ramberg & Ramberg 2014, s. 143.

⁵⁶ Samuelsson 2008, s. 236 f. Jämför dock med NJA 1999 s. 629, där HD:s avgörande i viss mån blev avhängigt av ett särskiljande mellan termerna tolkning och utfyllnad.

⁵⁷ Arvidsson & Samuelsson 2015(b), s. 47, samt NJA 2014 s. 960.

⁵⁸ Lehrberg 2014, s. 235.

⁵⁹ Adlercreutz & Gorton 2010, s. 21, se även Lehrberg 2014, s. 235.

⁶⁰ Ramberg & Ramberg 2014, s. 143.

att det existerar en fara i försök till systematisering av tolkningsförfarandet, med hänsyn till att det finns risk för att tolkaren börjar iakttä verkligheten på ett alltför ensidigt vis.⁶¹ Avtalsolkning ska emellertid alltid ske med beaktande av avtalet i sin helhet och på så vis anpassas till den samverkan som avtalet utgör mellan parterna.⁶²

Således, beträffande all avtalsolkning, är den grundläggande utgångspunkten att hänsyn först ska tas till den gemensamma partsavsikten.⁶³ Kan en sådan klarläggas kan den gemensamma partsavsikten nämligen anses gälla även framför avtalets faktiska ordalydelse.⁶⁴ Däremot, vad gäller tolkningen av standardavtal, är denna partsavsikt ofta svårtydd eftersom de allmänna avtalsvillkoren, t.ex. bestämmelser ur AB 04, ofta inkluderas i avtalen utan att vidare förhandlas mellan parterna.⁶⁵ Med en icke urskiljbar gemensam partsavsikt är en domstol därför föranledd att företa en objektiv tolkning av den i det förevarande fallet tvistiga klausulen och dess lydelse.⁶⁶ Förekomsten av klargörande kringliggande omständigheter, avtalet och klausulens ordalydelse tillsammans med avtalets sammanhängande systematik är alla delar av den objektiva tolkningen.⁶⁷ Skulle däremot den objektiva tolkningen inte ge ett tydligt resultat, företar domstolen en mer fri tolkning, mot bakgrund av situationen i sin helhet och dispositiv rätt.⁶⁸ Som redan nämnts bör avtalet beaktas i sin helhet, med dess rättsliga bakgrund och allmänna syfte i åtanke.⁶⁹

2.3.2.3 Utfyllning

Hand i hand med tolkningen befinner sig utfyllning, vilket förekommer när ett avtal eller del av ett sådant kompletteras eller fylls ut.⁷⁰ Utfyllningen tar vid då tolkningen av avtalet inte räcker till.⁷¹ Vilka dessa utfyllande normer är och dess beskaffenhet är emellertid beroende av hur entreprenadavtalet kategoriseras. Kring detta uppstår en viss problematik och i doktrin kan urskiljas en tendens till en ovilja att placera entreprenadavtalet under en

⁶¹ Vahlén 1960, s. 249.

⁶² Taxell 1997, s. 84.

⁶³ Påpekas bör här att det för AB 04 existerar särskilda tolkningsregler, prioriterade i tolkningssituationer rörande entreprenadavtal. Se AB 04 kap. 1 §§ 2-5, samt Deli 2012, s. 38 ff.. Dessa tolkningsregler har i all väsentlighet sina motsvarigheter inom den allmänna avtalsrätten.

⁶⁴ Bernitz 2013, s. 83 f.

⁶⁵ Bernitz 2013, s. 91. Jfr emellertid här med Adlercreutz & Gorton 2010, s. 67 ff., där det lyfts fram att det ska vara möjligt att företa individuella avvikelser från standardavtal och att det måste finnas en beredskap att ta hänsyn till sådana individuella omständigheter. Även om standardavtal omfattar branschgenerella avtalsvillkor, träffas avtal alltid individuellt.

⁶⁶ Bernitz 2013, s. 93.

⁶⁷ Bernitz 2013, s. 86 ff., se HD:s uttalande i NJA 2007 s. 35. Jfr även med NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271 samt NJA 2014 s. 960.

⁶⁸ Bernitz 2013, s. 89 & 94.

⁶⁹ Se HD:s uttalanden i NJA 1990 s. 24, NJA 1991 s. 319, NJA 1992 s. 403 samt även NJA 2007 s. 35.

⁷⁰ Se NJA 1970 s. 72, i vilket HD ansåg en viss reglering i Allmänna bestämmelser inte var att betrakta som uttömmande och därför kunde kompletteras med allmänna rättsgrundsatser.

⁷¹ Lehrberg 2014, s. 235.

särskild beteckning eller klassifikation.⁷² Att däremot göra en sådan kategorisering är av stor vikt för förståelsen av vilken typ av utfyllande normer som kan komma att aktualiseras. Viktigt att tala om i sammanhanget är begreppen avtalstyp samt avtalsform.⁷³

Ett avtal i sig, så som en abstrakt företeelse, är enligt Adlercreutz endast ett skal, endast en *form*. Det är enligt Adlercreutz avtalets *typ* som istället kan påverka diverse olika rättsverkningar.⁷⁴ Vidare, enligt Arvidsson, utgör just avtalstypen en rättslig figur som aktualiserar specifika avtalsrättsliga normer för en viss typ av avtal.⁷⁵ Språkbruket kring termen avtalstyp varierar dock i doktrin och flertalet juridiska verk reserverar sig även mot att ta ställning till huruvida entreprenadavtalet konstituerar en särskild avtalstyp.⁷⁶ Arvidsson menar dock att detta är en avgörande distinktion som krävs samtidigt som definieringen av ett avtal som en särskild avtalstyp implicerar ett rättslig ställningstagande.⁷⁷ Detta ställningstagande blir avgörande för vilken typ av utfyllande normer som blir aktuella och klassificeringen av avtalet ligger till grund för vilken beskaffenhet som de utfyllande normerna kan tillmätas.⁷⁸

2.3.2.4 Avtalsform och avtalstyp

Beträffande entreprenadavtalet menar Samuelsson att detta inte är en särskild avtalstyp enligt den begreppsbildning som Arvidsson förespråkar. Eftersom entreprenadrätten inte är lagreglerad och det inte heller finns några allmänna regler som gäller för entreprenadavtal, kan avtalet följaktligen inte heller anses konstituera ett särskilt rättsområde.⁷⁹ Som en icke särskild avtalstyp torde det även saknas specifika etablerade rättsnormer för entreprenadavtalet. Hade emellertid rättsnormer existerat, hade en rättstillämpare varit skyldig att tillämpa och komplettera avtalet med sådana, genom så kallad bunden utfyllning. Utan rättsnormer har emellertid rättstillämparen att avgöra frågor inom sin så kallade diskreptionära beslutskompetens⁸⁰ och utöva en så kallad fri utfyllning.⁸¹

Detta till trots måste det dock påpekas att det i doktrin av allt att döma existerar konsensus kring det faktum att entreprenadavtalet aktualiserar ett behov av särregleringar, vilka beaktar de särskilda förutsättningar som kan bli aktuella beträffande byggnads- och anläggningsindustrin.⁸² Samuelsson

⁷² Samuelsson 2011, s. 45.

⁷³ Arvidsson 2010, s. 211 ff.

⁷⁴ Adlercreutz 2005, s. 11.

⁷⁵ Arvidsson 2010, s. 213 f.

⁷⁶ Samuelsson 2011, s. 45, samt Arvidsson 2010, s. 211.

⁷⁷ Arvidsson 2010, s. 213 f.

⁷⁸ Samuelsson 2011, s. 46 f., se även Arvidsson 2010, s. 209 ff.

⁷⁹ Samuelsson 2011, s. 47 & 63 f.

⁸⁰ Arvidsson 2010, s. 40.

⁸¹ Arvidsson 2010, s. 209 f., samt Samuelsson 2011, s. 46 f. Se även Arvidsson & Samuelsson 2015(a), s. 16.

⁸² Se här Samuelsson 2011, s. 45, Mellqvist 2013, s. 239, Ramberg 2005, s. 65 ff., Bengtsson 1976, s. 103 ff.

har följaktligen gjort gällande ännu en distinktion, den mellan självständiga respektive osjälvständiga avtalsformer.⁸³

Som ovan nämnts, skiljer sig termerna avtalsform och avtalstyp ifrån varandra.⁸⁴ Påståendet att ett visst avtal är en avtalsform innebär i sig inget massivt ställningstagande, förutom att det görs gällande att avtalet utgör ett visst slags avtal.⁸⁵ Erkännandet av att avtalsformen är självständig, skulle däremot enligt Samuelsson innebära att rättsbildning och avtalskonstruktioner skulle kunna ta hjälp av vissa redan etablerade perceptioner kring avtalsformens rättsliga karaktär. Detta skulle i sin tur kunna underlätta en systematiskt sammanhållen kunskap om vissa normer, vilket i fallet av ett entreprenadavtal, är normer som karaktäriserar en byggnads eller anläggnings uppförande.⁸⁶ Vidare, som ovan redan berörts, existerar det ett behov av särregleringar som beaktar de särskilda förutsättningar som gäller för byggnads- och anläggningsindustrin. Benämns entreprenadavtalet som en självständig avtalsform uppfylls nämnda behov, samtidigt som vissa krav kan ställas i rättstillämpningen på att entreprenadavtalets särskilda karaktär ska beaktas.⁸⁷

2.4 Den dispositiva rätten och rättstillämpningen

2.4.1 Entreprenadrättens särskilda drag

Även utan speciallagstiftning, i avsaknad av civilrättslig lagreglering, har denna framställning gjort klart att entreprenadavtalet inte saknar rättsligt relevanta regleringar. På intet sätt befinner sig entreprenadavtalet i ett rättsligt tomrum. I själva verket kan dispositiva normer och dispositiv rätt komma att inta en för entreprenadavtalet mycket viktig roll.⁸⁸

Tolkning av avtal är och förblir en central del av rättstillämpningen. I och med att entreprenadavtalet enligt Samuelsson kan ses som en självständig avtalsform, har parter i en tvist också anledning att förvänta sig att rättstillämparen tar hänsyn till avtalets självständiga form vid utövandet av sin beslutande kompetens.⁸⁹ Så tenderar också vara fallet vid en flyktig blick mot praxis som utkommit på området under senare år. Där framhåller nämligen HD att det vid avtalstolkning är av vikt att särskilt beakta entreprenadrättens särskilda drag.⁹⁰

⁸³ Samuelsson 2011, s. 47.

⁸⁴ Adlercreutz 2005, s. 11, se vidare Arvidsson 2010, s. 213.

⁸⁵ Arvidsson 2010, s. 213.

⁸⁶ Samuelsson 2011, s. 48.

⁸⁷ Samuelsson 2011, s. 47.

⁸⁸ Samuelsson 2011, s. 64 f.

⁸⁹ Samuelsson 2011, s. 47.

⁹⁰ Se HD:s uttalande i NJA 2013 s. 271 och NJA 2014 s. 960.

Utöver dessa särskilda drag kan också en vidare läsning om och undersökning av den senaste tidens praxis avslöja tendenser om en entreprenadrätt i förändring. Entreprenadrättsliga tvister har nämligen traditionellt sett lösts genom skiljeförfarande, vilket medfört en avsaknad av klarläggande praxis. Att många aktörer och parter numera istället tenderar att föredra domstolsförfaranden framför skiljeförfaranden har kommit att påverka tillämpningen av AB 04. Ny praxis på området har trätt fram vilket inlett en förändring av synen på entreprenadrätt, vilket nedan kommer att belysas.⁹¹

2.4.2 En av HD fastslagen tolkningsmetod

I NJA 2013 s. 271⁹² har HD förtydligat hur domstolen anser att metoden för att tolka ett entreprenadavtal ser ut. HD ansåg, i enlighet med tolkning av avtal i allmänhet, att det initialt måste utredas om en gemensam partsavsikt kan anses föreligga, med beaktande av eventuella omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattat en tvistig klausul eller ett villkor. I avsaknad av en sådan klargörande avsikt fann dock HD att vikt särskilt bör läggas vid ett avtalsvillkors betydelse, för vilken ledning ska hämtas från systematiken i AB 92 eftersom bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system.⁹³

Värt att notera är att HD i sitt resonemang särskilt tar fasta på att standardvillkoren i AB 92 förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Att därför tolka dessa villkor i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats konstaterar HD vara naturligt. Understryker gör emellertid domstolen, likt ovanstående avsnitts redogörelse, att hänsyn bör tas till entreprenadavtalets särskilda drag.⁹⁴

Åsikter har dock väckts mot detta resonemang. Rådberg anser exempelvis att HD:s resonemang och dom i fallet endast medför att bestämmelserna i AB 04 blir oklara på ett sätt de inte varit tänkta att vara. Han poängterar att AB 04:s systematik inte är densamma som i köplagen och att en analog tillämpning av köplagens regler endast borde vara aktuellt när AB 04 inte ger något klart besked samt om entreprenadsituationen är fullt jämförbar med köpsituationen.⁹⁵ Vidare anser Rådberg att domstolen försöker ”pressa in AB-reglerna i den ordning som gäller i köplagen” under åberopande av icke precisa obligationsrättsliga principer.⁹⁶

⁹¹ Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 22.

⁹² Rättsfallet behandlar AB 04:s föregångare, AB 92, men äger likafullt tillämpning på det senare standardavtalet.

⁹³ NJA 2013 s. 217, särskilt p. 7, se även Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 22 f.

⁹⁴ NJA 2013 s. 217, särskilt p. 7, se även Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 22 f. För vidare exempel, se NJA 2012 s. 597, särskilt p. 13, då HD vid bestämmande av innehållet av ett entreprenadavtal tagit hjälp av dispositiv rätt.

⁹⁵ Rådberg 2013, s. 672 f.

⁹⁶ Rådberg 2013, s. 670.

2.4.3 Obligationsrättens betydelse

I Sverige finns det inga allmänna lagar om obligationsrätt. Vad som får anses utmärkande för obligationsrätten är att den rör relationen mellan två parter, förhållandet mellan gäldenär och borgenär. Annorlunda uttryckt förhållandet mellan den förpliktade och den till vars förmån förpliktelsen gäller.⁹⁷ Till obligationsrätten anses ofta kontraktsrätten tillhöra och sedan starten av 1900-talet har den dåvarande köplagen⁹⁸ ansetts utgöra en grund för vad som ansetts vara allmänna kontraktsrättsliga principer.⁹⁹

Den äldre köplagen var sålunda av väsentlig betydelse och kom ofta till användning vid analogier. Dagens gällande köplag, antagen år 1990, innehöll däremot ett antal ändringar och den har dessutom varit gällande under en betydligt kortare tid. Hellner tillskriver likväl denna lag avsevärd betydelse och anser att denna kan ligga till grund för analogi.¹⁰⁰

Köplagens regler intar en viktig roll för förståelsen och rättstillämpningen av entreprenadrätten. Detta talar emellertid emot vad som kan läsas i förarbeten och kommentarer till köplagen. Enligt sådana källor är köplagen varken lämpad för eller avsedd att tillämpas på entreprenadavtal.¹⁰¹

Det är däremot svårt att förneka att köplagen ofta kan erbjuda rimliga och förnuftiga lösningar på entreprenadrättsliga problem.¹⁰² Även i AB 04 hänvisas det till den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar.¹⁰³ Med trenden att det blir vanligare att entreprenadrättsliga tvister tas till allmän domstol i åtanke, blir obligationsrätten och den dispositiva rätten allt viktigare för entreprenadavtalets parter att förhålla sig till. Denna utveckling torde också fungera som ett incitament för BKK att i framtiden se över den dispositiva rättens lösningar och överväga hur entreprenadrätten förhåller sig till dessa, för att på så vis skapa ett tydligt regelverk som är hållbart även vid domstolsprövning.¹⁰⁴

2.5 Entreprenadavtalets utveckling och den nya entreprenadrätten

Historiskt sett anses entreprenadrätten, möjligen mer än något annat kontraktsrättsligt område, ha utvecklat sitt eget regelverk. Utan några egentliga förbindelser med andra kontraktsrättsliga discipliner har det så kallade "AB-systemet" tagits fram, med dagens AB 04 i dess centrum. Entreprenadrätten är en gren av juridiken som har framlevt i ett eget spår, i

⁹⁷ Hellner, Hager & Persson 2015, s. 21.

⁹⁸ Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom.

⁹⁹ Hellner 1989, s. 423 f.

¹⁰⁰ Hellner, Hager & Persson 2015, s. 27 f.

¹⁰¹ Prop. 1988/89:76, s. 63, se även Munukka lagkommentar(b).

¹⁰² Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 38.

¹⁰³ Se AB 04 kap. 4 § 3, kommentar.

¹⁰⁴ Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 38 f.

ett eget tempo.¹⁰⁵ På området har det länge existerat en branschpraxis som inte stämde överens med de allmänna bestämmelsernas ordalydelse och den begränsade skara jurister som var aktiva på området agerade i enlighet med denna oreglerade branschpraxis.¹⁰⁶

Under det nya millenniet, i och med HD:s meddelade prejudikat i flertalet entreprenadrättsliga frågor, är däremot entreprenadbranschen underkastad den tolkningsmetod som HD valt att tillämpa. Den allmänt accepterade branschpraxisen från förr har fått ge vika för de normer som HD slagit fast. Hur denna utveckling än kan komma att betraktas, får det anses fastslaget att den har inneburit och kommer att innebära en ny och förändrad entreprenadrätt. Huruvida dessa steg framåt är till det bättre eller inte är fortfarande under diskussion, men sant är att de kommer att resultera i en entreprenadrätt som står närmare en allmän kontraktsrätt.¹⁰⁷

Resonemang har förts kring att utvecklingen riskerar att kortsiktigt minska förutsägbarheten inom entreprenadrätten. Det finns dock en förhoppning om att framtida avgöranden ska ligga i linje med den övriga civilrätten och därmed öka förutsägbarheten igen.¹⁰⁸ Säkert torde det emellertid vara, likt Mellqvist konstaterar, att entreprenadrätten har mycket att vinna på ett sådant närmande.¹⁰⁹

Vad som nu sagts väcker frågor till vilka få självklara svar existerar, varför blickfånget för denna framställning till viss del faller på hur den entreprenadrättsliga besiktningen berörs av denna ”nya” entreprenadrätt. Sålunda kommer följande avsnitt att ingående redogöra för besiktningen i sin helhet, dess ursprung och utveckling, för att på så vis bl.a. tydliggöra hur detta förfarande fungerar idag samt sett till dess ursprungliga avsikt.

¹⁰⁵ Mellqvist 2013, s. 233.

¹⁰⁶ Ingvarsson & Utterström 2015(a), s. 38, se även Ingvarsson & Utterström 2015(b), s. 258 f.

¹⁰⁷ Ingvarsson & Utterström 2015(b), s. 258 f. Att jämföra med Rådberg 2013.

¹⁰⁸ Jfr t.ex. Magnusson 2014, s. 326, Ingvarsson & Utterström 2015(b), s. 277 f., samt Wallin & Pärssinen 2013, s. 818.

¹⁰⁹ Mellqvist 2013, s. 265.

3 Besiktninginstitutet

3.1 Inledning

Inom entreprenadrätten existerar ett formellt, avtalsreglerat förfarande för att reklamera fel, nämligen besiktning. Besiktningen är en central del av ett uppförande av en entreprenad och anses definierat i AB 04 kap. 7 § 11 st. 1:¹¹⁰

”Vid besiktning skall med noggrant iakttagande av parternas rätt undersökas och bedömas i vad mån entreprenaden eller en del av den uppfyller kontraktssenliga fordringar.”¹¹¹

Syftet med besiktningen kan således definieras som att undersöka förekomsten av fel i en entreprenad, med andra ord, att avgöra huruvida entreprenaden är kontraktssenligt fullgjord.¹¹² Detta korrelerar med vad som får anses vara entreprenörens väsentligaste åtagande, nämligen att utföra, färdigställa och avlämna en kontraktssenlig entreprenad.¹¹³ Det är således vad som är avtalat mellan parterna som reglerar entreprenaden och hur det av entreprenören utförda arbetet ska se ut för att leva upp till de krav som en beställare kan ställa. Avvikelse från vad som uppställts enligt parternas avtal, vilket inkluderar allmänna bestämmelser och eventuella ÄTA-arbeten, noteras i regel som fel av en besiktningsman.¹¹⁴

En besiktningsman är i normalfallet en enskild person utsedd av beställaren. Han eller hon ska även, enligt AB 04, vara en för uppdraget lämpad person.¹¹⁵ I avsaknad av ett allmänt accepterat lämplighetsbegrepp, har BKK preciserat kravet på lämplighet som att det omfattar ett tekniskt kunnande och en förmåga att med omsorg iaktta båda parternas rätt.¹¹⁶

En besiktning kan anta ett antal olika skepnader och former, vilka ytterligare kommer att redogöras för senare i detta kapitel. De olika besiktningsformerna verkar alla mot att uppfylla besiktningens syfte.¹¹⁷ Den besiktningsform som inledningsvis kan nämnas är emellertid den som anses vara av störst vikt för båda parter, nämligen slutbesiktningen. Denna avgör den mest centrala av frågor, det vill säga den om entreprenadens godkännande. Ur slutbesiktningen härstammar också ett antal viktiga rättsverkningar, vilka utförligt kommer redogöras för i följande kapitel.¹¹⁸

¹¹⁰ Hedberg 2010(a), s. 8.

¹¹¹ AB 04 kap. 7 § 11 st. 1 1 men.

¹¹² Handledningen, s. 7.

¹¹³ Hedberg 2010(b), s. 135.

¹¹⁴ Hedberg 2010(a), s. 20.

¹¹⁵ Se AB 04 kap. 7 § 7 st. 1.

¹¹⁶ Hedberg 2010(a), s. 13.

¹¹⁷ Hedberg 2010(a), s. 20.

¹¹⁸ Se kap. 4.

Besiktningen är dock inte utan komplikationer. Förfarandet, likt stora delar av det entreprenadrättsliga området, omfattas av en problematik vilken kan härledas till entreprenadrättens oreglerade och kompromissfulla natur, vilket belysts i det föregående kapitlet av denna framställning. I AB 04 kap. 7 står däremot de regler kring besiktning som är avtalsreglerade att finna, vilka tillsammans syftar till att förklara besiktningens mest centrala delar.

För att förstå besiktningens natur och dess avsikt ska i det följande ges en redogörelse av AB 04:s sjunde kapitel och de bestämmelser som är relevanta för denna framställning. Detta för att på så vis belysa den entreprenadrättsliga besiktningen i dess helhet samt bereda väg för en vidare förståelse av förfarandets funktion vid dagens uppförande av entreprenader.¹¹⁹

3.2 Besiktningssmannen

3.2.1 En lämplig person utsedd av beställaren

Besiktningssmannen är den centrala figuren i besiktningssförfarandet. Denna person har ett stort ansvar och har i uppdrag att bedöma i vad mån entreprenaden uppfyller kontraktsevenliga fordringar.¹²⁰ Besiktningssmannen innehar en central roll i alla former av besiktning och ska anteckna och notera de fel som enligt hans eller hennes egen uppfattning föreligger, utan att ge förslag på hur dessa ska avhjälpas. Ett besiktningssutlåtande upprättas därefter av besiktningssmannen och ska tillställas parterna inom tre veckor efter slutförd besiktning.¹²¹

Bestämmelsen i AB 04 kap. 7 § 7 kan uppfattas som att en besiktningssman vanligtvis är en fysisk person. Vid användandet av begreppet besiktningssman, kan dock såväl en ensam fysisk person som en juridisk person eller även en besiktningssnämnd om flera personer åsyftas.¹²² Att idag finna en ensam besiktningssman som besitter all den kompetens som krävs för besiktningssutlåtandet av en entreprenad är däremot mycket svårt, på gränsen till ouppnåeligt. Det förekommer därför att man utser så kallade biträdande besiktningssmän, vilka kan vara specialister och särskilt kompetenta inom specifika områden. Emellertid bär den huvudsakligt utsedda besiktningssmannen ensam det fulla ansvaret för besiktningssutlåtandets innehåll och oavsett vem eller vilka begreppet besiktningssman åsyftar, är det krav på lämplighet som ställs alltid gällande.¹²³

Nämnt i det ovanstående avsnittet inkluderar kravet om lämplighet ett tekniskt kunnande men också en objektivitet, att besiktningssmannen tar bägge parternas intressen i beaktande.¹²⁴ Med detta faktum i åtanke ska det vidare

¹¹⁹ Hedberg 2010(a), s. 5.

¹²⁰ Se AB 04 kap. 7 § 11 st. 1.

¹²¹ Se AB 04 kap. 7 § 13.

¹²² Handledningen, s. 21 f., se även Hedberg 2010(a), s. 12.

¹²³ Se AB 04 kap. 7 § 7.

¹²⁴ Se AB 04 kap. 7 § 7, kommentar.

belysas att det är beställaren som i regel initierar och ombesörjer en besiktning, vilket inkluderar att utse en besiktningsman.¹²⁵ Entreprenören har således inte med detta att göra och beställaren är fri att utnämna valfri person till uppdraget. Beställaren avgör ensam huruvida lämplighetskravet är tillgodosett eller inte och har följaktligen inte någon plikt att fråga entreprenören huruvida denne godkänner besiktningsmannen eller inte.¹²⁶ I praktiken är således beställaren fri att utse en person ur dennes egen organisation som besiktningsman, förutsatt att kravet om lämplighet är uppfyllt.

Bortsett från att ett krav om objektivitet ska inläsas i lämplighetsbegreppet existerar inte några förhållningsregler om jäv angående en besiktningsman utsedd av beställaren.¹²⁷ Att entreprenören framför klagomål om detta är således inte till någon nytta, utan denne har istället möjlighet att klaga i form av en överbesiktning respektive föra talan mot besiktningsutlåtandet.¹²⁸

3.2.2 Om beställaren inte utser en besiktningsman

Uppgiften att avgöra huruvida entreprenaden är att anse som kontraktsevenligt utförd eller inte, är ett uppdrag vilket endast åligger den person som blivit utsedd till besiktningsman.¹²⁹ Därför är det av yttersta vikt att en sådan faktiskt blir utsedd, då det utan en besiktningsman inte kan ske någon besiktning. Skulle beställaren underlåta att utse en besiktningsman, existerar det därför i AB 04 olika möjligheter om hur detta ska hanteras.

Enligt AB 04 kap. 7 § 12 st. 7 anses en entreprenad godkänd och avlämnad om en slutbesiktning inte sker i tid.¹³⁰ Därav är det tämligen enkelt att slå fast att det torde ligga i linje med beställarens intresse att utse en besiktningsman. Detta för att slutbesiktningen ska komma till stånd och att de eventuella fel som entreprenaden kan bära med sig ska kunna uppmärksammas och antecknas. Gällande förbesiktning och särskild besiktning, vilket är besiktningsformer som kan påkallas av entreprenören, är emellertid läget annorlunda eftersom det inte är ovanligt att det är entreprenören som påkallar besiktningen. Däremot åligger det fortsatt beställaren, oavsett vilken part som påkallar besiktningen, att utse besiktningsman. En nyhet i AB 04 är således att det införts en möjlighet för entreprenören att själv utse en besiktningsman i de fall detta underlåts av beställaren.¹³¹

¹²⁵ Hedberg 2010(a), s. 26.

¹²⁶ Handledningen, s. 22, se även Hedberg 2010(a), s. 13 f.

¹²⁷ Se i sammanhanget AB 04 kap. 7 § 9 som berör frågan om jäv, men endast i förhållande till en besiktningsman som utses gemensamt av parterna eller ska ingå i en överbesiktningsnämnd.

¹²⁸ Se AB 04 kap. 7 § 6 om överbesiktning och AB 04 kap. 7 § 16 om att påkalla prövning i övrigt. Läs även Hedberg 2010(a), s. 13. Mer om överbesiktning i avsnitt 3.3.6.

¹²⁹ Hedberg 2010(a), s. 78.

¹³⁰ Se Forsell 2006, s. 313 f.

¹³¹ Se AB 04 kap. 7 § 7 st. 2. Se även Hedberg 2010(b), s. 145 f., samt Hedberg 2010(a), s. 17 f.

3.3 Besiktning i olika former

3.3.1 Förbesiktning

Existensen av olika former av besiktning tillåter besiktningsförfaranden som avses komma till användning vid olika tidpunkter under en entreprenads färdigställande, eller efter sådan tidpunkt. Det kan så tidigt som i inledningsfaserna av entreprenadtiden¹³² uppkomma olika åsikter från beställare och entreprenör kring entreprenadens skick och dess utförande, vilket är varför bägge parter har rätt att påkalla en förbesiktning.¹³³

En förbesiktning ska verkställas utan dröjsmål. Reglerat i AB 04 kap. 7 § 1 måste det för ett påkallande av en sådan föreligga vissa specifika skäl eller förutsättningar, vilka finns reglerade i bestämmelsen. Ett sådant skäl kan exempelvis vara att beställaren önskar före datum för färdigställande ta delar av entreprenaden i bruk, en aktion vilken i regel alltid föregås av en för- eller slutbesiktning.¹³⁴ Sin största praktiska betydelse idag har emellertid förbesiktningen i samband med, eller som ett komplement till, en fortlöpande kontroll av en entreprenad från beställaren eller entreprenörens sida.¹³⁵

Syftet med en förbesiktning är bl.a. att möjliggöra en smidig kontroll av sådana delar av en entreprenad vilka kan komma att vara otillgängliga vid en slutbesiktning. Detta kan t.ex. vara delar nedgrävda i mark eller ingjutna i väggar. Fel konstaterade vid förbesiktningen kan också vara lättare att avhjälpa för entreprenören än sådana fel noterade vid en slutbesiktning.¹³⁶ Även en så kallad normerande förbesiktning existerar i detta sammanhang och är ett vanligt skäl för förbesiktning. En sådan typ av besiktning sker då parterna vill erhålla besiktningsmannens bedömning av kontraktsenligheten för ett arbete av ett visst slag som är ett återkommande element vid uppförandet av entreprenaden.¹³⁷

Vid en företagen förbesiktning åligger det inte besiktningsmannen att godkänna entreprenaden och bedöma dess kontraktsenlighet, utan besiktningstypen syftar endast till att pröva förekomsten av fel på den del av entreprenaden vilken är föremål för besiktningen.¹³⁸ Emellertid innebär inte en genomförd förbesiktning att en besiktningsman är förhindrad att påtala ytterligare fel vid en senare slutbesiktning, då gällande sådana fel som borde ha märkts vid en förbesiktning.¹³⁹

¹³² Se AB 04 s. 4, begreppsbestämningar med anmärkningar.

¹³³ Handledningen, s. 11 ff.

¹³⁴ Handledningen, s. 12.

¹³⁵ Handledningen, s. 11.

¹³⁶ Hedberg 2010(b), s. 137

¹³⁷ Se AB 04 kap. 7 § 1, kommentar.

¹³⁸ Hedberg 2010(b), s. 137.

¹³⁹ Handledningen, s. 13.

3.3.2 Slutbesiktning

Slutbesiktningen är för båda parter entreprenadens viktigaste besiktning. Reglerad i både AB 04 kap. 7 §§ 2 och 12, är det nämligen vid detta tillfälle som en besiktningsman har att pröva och sedermera avgöra frågan om huruvida entreprenaden ska godkännas eller inte och sålunda anses avlämnad till beställaren.¹⁴⁰ Godkännandet är det viktigaste inslaget i hela besiktningsförfarandet och ska som huvudregel ske om det inte föreligger några fel i entreprenaden. Entreprenaden ska däremot även godkännas om denna är behäftad med fel, men endast om dessa fel är av mindre betydelse och förekommer i begränsad omfattning.¹⁴¹

Det åligger entreprenören att i god tid underrätta beställaren om när en entreprenad beräknas vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning. Sedermera är det beställaren som i normalfallet verkställer slutbesiktningen och utser en besiktningsman.¹⁴² Därefter åligger det besiktningsmannen att inom ramen för sitt uppdrag på egen hand avgöra huruvida fel existerar samt om dessa får anses vara betydande eller inte.¹⁴³

Slutbesiktningen avslutas med ett så kallat slutsammanträde. Det är vid detta tillfälle som besiktningsmannen presenterar och meddelar sitt beslut om godkännandet. I praktiken meddelas detta beslut vanligtvis muntligen. Vikt läggs emellertid vid att det måste vara klart och tydligt, då beslutet knyter an till huruvida entreprenaden är att anse som avlämnad eller inte. Entreprenadens godkännande eller icke-godkännande och de rättsverkningar som därmed följer gäller från och med dagen från slutsammanträdet.¹⁴⁴

En slutbesiktning enligt AB 04 ska verkställas vid kontraktstidens utgång om parterna inte har avtalat om något annat. Entreprenaden anses dock inte avlämnad förrän godkännandet av denna konstateras vid slutsammanträdet. Eftersom en slutbesiktning kan ta en lång tid, i fallet av större och mer komplicerade entreprenader flera dagar, hävdar BKK att det finns en möjlighet för parterna att avtala om att slutbesiktningen ska påbörjas en kort tid före kontraktstidens utgång, för att på så vis få till stånd ett avlämnande i tid. Denna av BKK påstådda möjlighet är emellertid ifrågasatt¹⁴⁵ och ett vanligare sätt att lösa denna problematik är istället genom avtalade,

¹⁴⁰ Handledningen, s. 13. Jfr med Rodhe 1956, s. 25.

¹⁴¹ Se AB 04 kap. 7 § 12, samt Hedberg 2010(a), s. 151. Se även Thunell 1995, s. 94 f. och jfr med NJA 1989 s. 773, där HD anför att även ringa fel och brister kan i ett stort antal förhindra ett hus från att anses vara inflyttningsklart. För vidare läsning om detta, se Ramberg 1989, s. 639 ff.

¹⁴² Hedberg 2010(a), s. 32.

¹⁴³ Hedberg 2010(b), s. 151.

¹⁴⁴ Hedberg 2010(b), s. 153.

¹⁴⁵ Se Hedberg 2010(a), s. 33 som ifrågasätter huruvida BKK:s uppfattning har stöd av skrivningen i AB.

kontinuerliga förbesiktningar enligt en besiktningsplan¹⁴⁶, även kallat fortlöpande besiktning.¹⁴⁷

Vid en slutbesiktning ska inte arbeten som varit föremål för förbesiktning omfattas.¹⁴⁸ Ett förfarande som innebär att tidigt färdigställda arbeten på entreprenaden kan bli besiktigade på förhand kan således aktualisera en lägre arbetsbörda för besiktningsmannen mot slutet av entreprenadtiden. Ett ibruktagande av en viss del av entreprenaden innan avlämnande brukar, och bör, också föregås av en slutbesiktning eller förbesiktning. Vad som i detta fall skiljer de båda besiktningsformerna ifrån varandra är att entreprenören, vid en förbesiktning, normalt inte befrias från ansvar.¹⁴⁹ Det är också ansett som mindre vanligt att en slutbesiktning företas på en sådan färdigställd del, då en beställare i regel önskar få hela entreprenaden godkänd och avlämnad i en samlad slutbesiktning, detta syftande till att få en gemensam garantitid på entreprenadens alla delar.¹⁵⁰

Ytterligare i detta sammanhang ska det tilläggas att parterna har rätt att avtala om ett alternativt tillvägagångssätt för att avlämna en entreprenad enligt AB 04 kap. 7 § 12 st. 8. I AB 04 är således inte slutbesiktningen obligatorisk, vilket den var i dess föregångare AB 92.¹⁵¹ Möjligheten existerar för parterna att själva avtala om ett alternativ till slutbesiktningen, av vilka ett förekommande förfarande enligt BKK torde vara ett så kallat kvalitetsstyrt avlämnande. Ett sådant förfarande tenderar till att ha sin utgångspunkt i vad som kallas kvalitetsrevisioner, vilka baseras på en beställares mottagningskontroll och en entreprenörs redovisade kvalitetsdokument. Emellertid existerar det på området av allt att döma en konsensus kring att det för ett sådant förfarande ställs höga krav på avtalets utformning samt parternas kompetens kring kvalitets- och miljöledningssystem.¹⁵²

3.3.3 Garantibesiktning

Om en slutbesiktning mynnar ut i ett godkännande, börjar garantitiden löpa. Enligt AB 04 kap. 5 § 5 ansvarar entreprenören för fel som framträder under garantitiden, vilken enligt AB 04 kap. 4 § 7 löper över fem år för arbetsprestation och två år för material och varor. Garantibesiktningen knyter an till detta och ska verkställas före utgången av den kortaste garantitiden enligt AB 04 kap. 7 § 3, det vill säga den för material.¹⁵³ Enligt BKK får det anses underförstått att ytterligare en garantibesiktning efter den längre garantitiden inte ska ske, utan att en särskild besiktning bör påkallas angående

¹⁴⁶ Se AB 04 s. 4, begreppsbestämningar med anmärkningar.

¹⁴⁷ Handledningen, s. 14, se även Hedberg 2010(a), s. 36 ff. Mer om fortlöpande besiktning i avsnitt 3.4.

¹⁴⁸ Handledningen, s. 13.

¹⁴⁹ Handledningen, s. 12.

¹⁵⁰ Hedberg 2010(b), s. 140. Mer om garantitid i avsnittet 3.3.3 om garantibesiktning, samt i avsnitt 4.2.4.

¹⁵¹ Handledningen, s. 13.

¹⁵² Handledningen, s. 37, jfr med Hedberg 2010(b), s. 154.

¹⁵³ Hedberg 2010(a), s. 42 f.

reklamationer efter den kortare garantitiden.¹⁵⁴ Hedberg å andra sidan, konstaterar att det torde förekomma två garantibesiktningar, en vid var garantitids slut, för att på så sätt ge beställaren en formell möjlighet att påtala fel för arbetsprestation som framträtt efter de två första åren av garantitiden.¹⁵⁵

Garantibesiktningen påkallas av beställaren och dess syfte är att pröva förekomsten av fel vilka framträtt under garantitiden. Fel som därav funnits vid en slutbesiktning, men som inte märkts eller bort märkas förrän vid ett senare tillfälle ges här en möjlighet att antecknas. Däremot ska besiktningsmannen inte notera fel som lämnats utan anmärkning vid slutbesiktningen.¹⁵⁶ Underlåter beställaren dock att genomföra en garantibesiktning kvarstår entreprenörens garantiansvar för sådant som beställaren ändå kan visa ha framträtt under garantitiden.¹⁵⁷

För en garantibesiktning gäller att den ska verkställas om inte parterna kommer överens om något annat.¹⁵⁸ Hedberg ifrågasätter däremot hur en sådan annan överenskommelse kan se ut och vidhåller att det bör ligga i en klok beställares intresse att se till att en, alternativt två, garantibesiktningar hålls i rätt tid.¹⁵⁹ En entreprenörs ansvar för fel är nämligen relativt begränsat efter en garantitids utgång enligt AB 04 kap. 5 § 6.¹⁶⁰

3.3.4 Särskild besiktning

Regler om särskild besiktning står att finna i AB 04 kap. 7 § 4. En sådan kan påkallas av bägge parter och avser alltid ett fel som beställaren har påtalat efter entreprenadtidens utgång. Enkelt uttryckt kan konstateras att denna form av besiktning kommer till stånd endast då beställaren reklamerat ett fel som entreprenören inte är beredd att acceptera. Beroende på vilken part som påkallat besiktningen, är det inte sällan som besiktningsmannen här har att antingen fastslå förekomsten av ett fel eller fastställa att en viss omständighet inte är ett fel. Skulle ett fel framträda efter garantitidernas utgång är den särskilda besiktningen den formella formen av reklamation vilken är tillgänglig för beställaren.¹⁶¹

3.3.5 Efterbesiktning

Har ett påtalat fel blivit avhjälppt ligger det inom tillämpningsområdet för en efterbesiktning att kontrollera och fastställa detta. Reglerat i AB 04 kap. 7 § 5 är syftet med en efterbesiktning att undersöka i vad mån påtalade och noterade fel enligt övriga besiktningar blivit avhjälppta. Av detta kan vidare

¹⁵⁴ Se AB 04 kap. 7 § 4 samt avsnitt 4.2.4.

¹⁵⁵ Hedberg 2010(b), s. 141.

¹⁵⁶ Handledningen, s. 17.

¹⁵⁷ Handledningen, s. 18.

¹⁵⁸ Se AB 04 kap. 7 § 3.

¹⁵⁹ Hedberg 2010(a), s. 44 f.

¹⁶⁰ Hedberg 2010(b), s. 141.

¹⁶¹ Handledningen, s. 18 f., se även Hedberg 2010(a), s. 45 ff. samt Hedberg 2010(b), s. 142.

konstateras att nya fel inte får påtalas vid en efterbesiktning, utan besiktningsmannen måste ta ett beslut med stöd av uppgifter från annan, redan företagen besiktning.¹⁶²

Bägge parter har rätt att påkalla en efterbesiktning. Lika mycket som det kan ligga i beställarens intresse att kontrollera att ett visst fel blivit åtgärdat, kan det ligga i entreprenörens intresse att få det formellt fastställt att ett visst fel blivit avhjälpt.¹⁶³

3.3.6 Att väcka talan mot en besiktning

3.3.6.1 Överbesiktning

Samtliga besiktningar, bortsett från själva överbesiktningen, kan bli föremål för omprövning genom en överbesiktning. Genom överbesiktningen prövas endast de frågor som föranlett denna, vilket kan vara frågor om entreprenadens godkännande eller frågor om förekomsten respektive ansvar för fel. Ovan sagda kan läsas ur AB 04 kap. 7 § 6, var det också står skrivet att sådan besiktning ska påkallas inom tre veckor efter det att part fått ta del av besiktningsutlåtandet. Sålunda är det av vikt att det på något sätt kan visas vid vilken tid part fick del av det besiktningsutlåtande som föranlett dennes begäran om överbesiktning.¹⁶⁴

En överbesiktning ersätter den besiktning eller del av besiktning som föranlett förfarandet. Det måste här dock påpekas att det troligen inte varit avsikten för överbesiktningen att ersätta en tidigare besiktning till fullo.¹⁶⁵ Ett exempel på detta är om en besiktningsman fattat ett beslut om att en entreprenad inte ska godkännas och detta beslut sedermera blir föremål för en överbesiktning. Skulle det beslutet omkullkastas och istället ersättas av ett godkännande, måste nämligen det nya godkännande beslutet anses gälla från dagen för den första besiktningen och inte senare.¹⁶⁶

Beträffande vem eller vilka som ska överse en överbesiktning finns regler i AB 04 kap. 7 § 8, vilka statuerar att det antingen är en person gemensamt utsedd av parterna eller en överbesiktningsnämnd. En sådan nämnd ska i sin tur bestå av tre personer, av vilka vardera parten utser en person var. Den tredje personen och tillika ordförande för nämnden, utses sedan gemensamt av dessa sedan tidigare utsedda personer. Vilket av dessa båda alternativ som ska anses som huvudregel är dock oklart och parter bör i sitt avtal reglera en sådan fråga.¹⁶⁷ Ytterligare kan belysas gällande en överbesiktning att de personer som ingår i en överbesiktningsnämnd, alternativt en person som parterna gemensamt utser till besiktningsman, måste vara ojävig enligt AB 04 kap. 7 § 9.

¹⁶² Hedberg 2010(b), s. 142 f.

¹⁶³ Hedberg 2010(a), s. 47 ff.

¹⁶⁴ Handledningen, s. 20 f.

¹⁶⁵ Hedberg 2010(a), s. 51.

¹⁶⁶ Hedberg 2010(b), s. 144.

¹⁶⁷ Hedberg 2010(a), s. 53.

3.3.6.2 Övrig talan mot ett besiktningsutlåtande

Något måste här också nämnas kring en parts möjlighet att påkalla prövning av ett besiktningsutlåtande enligt den ordning som gäller för tvister i övrigt enligt AB 04 kap. 7 § 16. Alla besiktningsutlåtanden, även ett utlåtande från en överbesiktning, kan nämligen omprövas antingen av allmän domstol eller genom skiljedom.¹⁶⁸ Att även ett utlåtande från en överbesiktning kan omprövas väcker enligt Hedberg frågan om huruvida överbesiktningen fyller en meningsfull funktion eller inte. Enligt BKK torde det nämligen vara möjligt för alla frågor som kan prövas genom överbesiktning att även prövas i tvist, med andra ord att de olika överprövningsformerna är likvärdiga.¹⁶⁹

Denna likvärdighet mellan olika tvistelösningsforum uppmanar således till att parterna inledningsvis gemensamt avtalar om vilket forum som ska gälla för tvister mellan dem, för att på detta sätt undvika en besvärlig problematik i ett senare skede.¹⁷⁰

3.4 Fortlöpande besiktning

Byggnads- och anläggningsindustrin är i konstant utveckling. Som ovan redogjorts för ställer dagens entreprenader nya och mer omfattande krav på en besiktningsmans tekniska kunnande, vilket i sin tur lett till att biträdande besiktningsmän förekommer i en allt större omfattning. På ett liknande vis har samtidigt byggsektorn under den senaste tiden fokuserat allt mer på kvalitetssäkring. Idag är det vanligt att både entreprenörer och beställare utvecklar egna former för kvalitetsstyrning, vilka kan hjälpa till att säkra ett kontraktsevenligt genomförande av entreprenaden.¹⁷¹ Då en entreprenadbesiktning i praktiken fungerar som beställarens mottagningskontroll, kan man med fortlöpande besiktning inordna besiktningsmomentet som ett led i kvalitetssäkringen av ett projekt.¹⁷²

Fortlöpande besiktning syftar således till, liksom namnet avslöjar, en besiktning som fortlöpande sker under entreprenadtiden. Sådan besiktning kan ske i form av för- eller slutbesiktning och möjliggör upptäckandet av kontraktsavvikelser samt om möjligt ett avhjälpande eller förebyggande av sådana avvikelser. Det tillhör inte ovanligheten att en besiktningsman kan få ombesörja flertalet fortlöpande besiktningar, vilka kan komma till stånd så snart parterna är överens om ett sådant förfarande.¹⁷³

En fortlöpande besiktning kräver att en besiktningsplan upprättas och upprätthålls. Den bör bedrivas och samordnas tillsammans med den

¹⁶⁸ Se i detta sammanhang AB 04 kap. 9-10, vilka berör förfaranden vid tvistelösning samt förenklad tvistelösning.

¹⁶⁹ Hedberg 2010(a), s. 61 f., se även Handledningen, s. 24, Johansson 2007, s. 354 samt Hedberg 2010(b), s. 165.

¹⁷⁰ Hedberg 2010(a), s. 63 f.

¹⁷¹ Se AB 04 kap. 7 § 12, kommentar.

¹⁷² Handledningen, s. 95.

¹⁷³ Handledningen, s. 95.

resterande entreprenaden som en del av entreprenadavtalet och besiktningsmannen bör utses och engageras i entreprenaden i ett tidigt skede av entreprenadupphandlingen. Genomgående vid denna fortlöpande besiktning kontrollerar besiktningsmannen att entreprenaden fortskrider som avtalat, att dess kvalitet upprätthålls samt att moment enligt kvalitets- och miljöplaner¹⁷⁴ som upprättats fullföljs.¹⁷⁵

Gällande fortlöpande besiktning är det rättsliga stödet relativt tunt. BKK har i många delar av förfarandet lämnat spelrummet öppet för parterna att själva utforma modeller för besiktningen, hur felrapporteringen ska ske samt tid och fastställande för att avhjälpande äger rum. Det ska också i sammanhanget nämnas att det i praktiken kan argumenteras för att det i mångt och mycket är upp till beställaren att utarbeta besiktningsplanen, detta i linje med att det som huvudregel åvilar en beställare att ombesörja besiktningen. Har parterna sålunda inte tillsammans kommit överens om en fortlöpande besiktning, men beställaren önskar applicera detta förfarande ändå, kan en entreprenör inte med någon form av rättsligt stöd vägra att acceptera besiktningsformen och den av beställaren framtagna besiktningsplanen.¹⁷⁶

Att tillämpa en fortlöpande besiktning, som ett led av entreprenadens kvalitetssäkrande, för med sig flertalet positiva effekter för båda parter, inte minst faktumet att det kan ske en enkel kontroll av entreprenadens kvalitets- och tidsramar. För entreprenören innebär även förfarandet att denne löper en mindre risk att göra upprepade fel, med andra ord att tidigt erhålla indikationer på hur olika kvalitetsnivåer i kontraktet ska tolkas och utföras. Entreprenören kan således med en större säkerhet prestera en kontraktsenlig entreprenad och får samtidigt möjligheten att kunna avhjälpa upptäckta fel innan entreprenadens avlämnande. För beställaren existerar också ett övervägande antal fördelar med fortlöpande besiktning, t.ex. att fel i entreprenaden upptäcks tidigt, att färre överraskningar existerar i ett framtida avlämnande och ett färre antal störningar i efterarbetena. Det kan även argumenteras för att den sammantagna kostnaden för kontroll och besiktning blir avsevärt lägre.¹⁷⁷

3.5 Konsumentrelaterade besiktningar och småhusbyggande

I det föregående kapitlet berördes endast kortfattat konsumenttjänstlagen och det faktum att kommersiella entreprenader på avgörande vis skiljer sig från konsumentrelaterade entreprenader och avtalsförhållanden. Inte minst genom det faktum att då en konsument är involverad, ligger dennes intressen alltid i förgrunden. Eftersom konsumenttjänstlagen innehåller bestämmelser till stor

¹⁷⁴ Se AB 04 s. 5, begreppsbestämningar med anmärkningar för AB 04:s definition av termerna ”kvalitetsplan” och ”miljöplan”.

¹⁷⁵ Handledningen, s. 95 f., se även Hedberg 2010(a), s. 36 f.

¹⁷⁶ Handledningen, s. 96, se även Hedberg 2010(a), s. 37 ff.

¹⁷⁷ Handledningen, s. 97. Jfr här med Hedberg 1996, s. 262 ff., där Hedberg funderar och reflekterar över fortlöpande, rullande besiktningar.

del tvingande till förmån för konsumenten skulle, i ett sådant avtalsförhållande, ett åberopande av villkor enligt AB 04 endast vara giltiga i den omfattning bestämmelserna inte försämrar konsumentens ställning. Oberoende av denna framställnings uttalade fokus om kommersiella entreprenader, finns det emellertid anledning att här rikta viss uppmärksamhet mot besiktningar som sker i samband med konsumentrelaterade entreprenader. Detta för att nedan tydligt kunna belysa några av de skäl som ges i förarbeten till ett sådant besiktningförfarandes existens.

Bestämmelserna som idag reglerar konsumententreprenader, inkluderande bestämmelser om reklamation och besiktning, återfinns idag i konsumenttjänstlagen. Angående just reklamation kan det dock inledningsvis belysas att konsumenttjänstlagen i sig inte kräver att någon vidare systematisk undersökning sker av resultatet av en tjänst. Däremot, för att ha en möjlighet att kunna reklamera förekomsten av ett fel, kan det argumenteras för att konsumentent i regel i vart fall bör företa en yttlig granskning av resultatet.¹⁷⁸ Detta bl.a. med hänvisning till att en konsument har möjlighet att påtala och reklamera fel som denne upptäcker, utöver sådana som kan finnas noterade i ett besiktningsslutande.¹⁷⁹

Vidare angående dessa nämnda bestämmelser, ansågs det existera ett behov av att ytterligare stärka konsumentens ställning vid småhusentreprenader.¹⁸⁰ Detta behov föranledde antagandet och införandet av elva nya paragrafer i konsumenttjänstlagen år 2005, KtjL 51-61 §§, vilka särskilt skulle innehålla regler om just småhusentreprenader, tvingande till konsumentens fördel.¹⁸¹ Av dessa bestämmelser reglerar särskilt KtjL 61 § reklamation och statuerar bl.a. att fel upptagna i ett besiktningsslutande inte behöver reklameras särskilt av konsumenten. Fel konstateras, likt AB 04, i första hand genom besiktning.¹⁸² Igen i likhet med AB 04, är slutbesiktningen också den mest centrala besiktningssformen och ska genomföras enligt KtjL 53 & 56 §§, samt tillsammans med lagens övriga bestämmelserna vilka reglerar småhusentreprenader.¹⁸³

Som komplement till konsumenttjänstlagens regler existerar det ett särskilt standardavtal för småhusentreprenader med en konsument som beställare, nämligen ABS 09.¹⁸⁴ Detta standardavtal motsvarar och kompletterar konsumenttjänstlagens bestämmelser, och ABS 09 p. 24-28 berör särskilt besiktning. Dessa bestämmelser ger dock endast en kortfattad vägledning till vad som gäller på området, av vilket följer att besiktning vid

¹⁷⁸ Prop. 1984/85:110, s. 217, se i sammanhanget RH 2006:77, då HovR fastställer att, med en analogisk tillämpning av konsumenttjänstlagen, reklamation vid en s.k. överlåtelsebesiktning skett för sent.

¹⁷⁹ Se KtjL 17, 60 & 61 §§.

¹⁸⁰ Prop. 2003/04:45, s. 27 ff., se även Johansson 2013, s. 565 ff.

¹⁸¹ Se Hedberg & Johansson 2008, s. 16, se även SFS 2004:554 Lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716).

¹⁸² Handledningen, s. 103.

¹⁸³ Handledningen, s. 103.

¹⁸⁴ Se ABS 09 p. 1. Se i sammanhanget MD 1979:17, vilket var det domslut som kan anses föranlett utarbetandet av ABS 09:s föregångare, ABS 80.

konsumententreprenader i regel följer det mönster för vilket besiktning företas enligt AB 04.¹⁸⁵ Dessa besiktningsregler är nämligen formaliserade och bestämda på ett tydligare sätt än vad reglerna i konsumenttjänstlagen och ABS 09 är.¹⁸⁶

I propositionen till konsumenttjänstlagens lagändring år 2005 berörs besiktningsinstitutet i vida omfattning och motiveras särskilt.¹⁸⁷ Där konstateras besiktningen vara av ett stort värde för bägge parter i ett avtalsförhållande, sett till att det torde ligga i bägge parterers intresse att på ett tidigt stadium få veta om det i entreprenaden förekommer fel eller brister.¹⁸⁸ Vidare konstateras besiktningen vara av vikt ur ett samhällsperspektiv och att förfarandet bidrar till att minska förekomsten av felaktigheter i byggandet. Detta, tillsammans med att besiktningen kan medverka till att påskynda ett eventuellt avhjälpande av fel, resulterar enligt propositionens utredning i en hög kvalitet på byggande och minskade kostnader för bägge parter.¹⁸⁹

Enligt KtjL 53 § ska en slutbesiktning hållas om någon av parterna begär det, vilket enligt ovan framlagda resonemang är en uteslutande positiv företeelse. Däremot framlades det åsikter från flera remissinstanser, bl.a. från Sveriges advokatsamfund samt Juridiska fakultetsstyrelsen i Lund, angående huruvida det är motiverat att införa bestämmelser om besiktning i en tvingande lagstiftning. I och med att utvecklingen i byggbranschen tycks vara på väg mot ett ökat kvalitetstänkande med tillhörande system för olika löpande egenkontroller, skulle ett lagstiftat besiktningskrav kunna hämma utvecklingen på området. Istället ansågs det rimligt att man borde förlita sig på att besiktningar ändå skulle företas i tillräcklig utsträckning till följd av avtals- och försäkringsvillkor.¹⁹⁰ Ett förfarande som kan liknas vid vad som får anses vara gällande beträffande kommersiella entreprenader.

¹⁸⁵ Johansson 2013, s. 594, se även Hedberg & Johansson 2008, s. 165.

¹⁸⁶ Hedberg & Johansson 2008, s. 162.

¹⁸⁷ Se prop. 2003/04:45, särskilt s. 44 ff.

¹⁸⁸ Prop. 2003/04:45, s. 44.

¹⁸⁹ Prop. 2003/04:45, s. 44 f.

¹⁹⁰ Prop. 2003/04:45, s. 45, se även Johansson 2013, s. 579 f.

4 Besiktningens rättsverkan

4.1 Inledande utgångspunkter

Vid ett användande av begreppet besiktning åsyftas vanligtvis slutbesiktning. Den enkla anledningen till detta kan härledas till vad som ovan i denna framställning redan konstaterats, nämligen att det vid slutbesiktningen prövas och, i de flesta fall, sedermera också avgörs huruvida en entreprenad ska godkännas eller inte. En mängd olika konsekvenser följer och beror också på utfallet av besiktningsmannens beslut i denna fråga.¹⁹¹

Bland de rättsverkningar som följer av en entreprenads godkännande är bl.a. att entreprenaden anses avlämnad.¹⁹² I och med detta avlämnande begränsas entreprenörens ansvar för skador på entreprenaden och ansvaret för denna övergår till beställaren.¹⁹³ Entreprenadtiden tar följaktligen också slut och en garantitid börjar löpa.¹⁹⁴ Ytterligare utgör godkännandet vid slutbesiktningen också starten för ett antal viktiga preskriptionstider, bl.a. beträffande vite, skadestånd och möjligheten för påkallande av en överbesiktning.¹⁹⁵

Dessa ovan uppräknade moment är alla exempel på rättsverkningar uppkomna ur en godkänd besiktning.¹⁹⁶ Då det i föregående kapitel sades mycket om besiktningen och dess förfarande, berördes endast ytligt den betydande roll som besiktningen besitter inom den sammantagna entreprenadrätten. Vidare redogjordes det i det tidigare kapitlet om vilka regler som tillämpas på slutbesiktning, men dess rättsverkan lämnades till stora delar därhän och berördes inte i någon vidare mening. Detta kapitel kommer således med anledning därav och med ansats i föregående kapitel redogörelser, företa en vidare granskning av just besiktningens konsekvenser och vad en besiktningsmans godkännande egentligen innebär för entreprenaden. Inom ramen för detta kapitel kommer även felbegreppet i AB 04 att beröras, då dessa regler ligger till grund för det sammantagna besiktningsinstitutet och i längden därför också för hur besiktningens rättsverkan ska förstås. Ytterligare, med syfte till att uppbära en djupare förståelse för det besiktningsförfarande som idag är aktuellt, kommer nedan också entreprenadrättens och sedermera besiktningsinstitutets historia att beröras och ta plats i detta kapitel.

¹⁹¹ Handledningen, s. 13 ff.

¹⁹² Se AB 04 kap. 7 § 12.

¹⁹³ Se AB 04 kap. 5 § 1.

¹⁹⁴ Se AB 04 kap. 4 § 7.

¹⁹⁵ Se AB 04 kap. 5 § 3 om vite, AB 04 kap. 5 § 20 om skadeståndsanspråk samt AB 04 kap. 7 § 6 om överbesiktning.

¹⁹⁶ Handledningen s. 16 f.

4.2 Fel i entreprenaden

4.2.1 En avvikelse

För att till fullo förstå den entreprenadrättsliga besiktningen och dess rättsverkan krävs en insikt om det för området centrala begreppet fel. I grund och botten är nämligen besiktningsförfarandet endast en metod, ett medel, i syfte av att kunna avgöra huruvida en entreprenad är behäftad med fel eller inte.¹⁹⁷ Samtidigt är besiktningsutlåtandet, upprättat av besiktningsmannen, på ett liknande sätt ett viktigt bevis för förekomsten av eventuella fel i entreprenörens arbete.¹⁹⁸

Angående användningen av begreppet fel är idag begreppsbildningen enhetlig, något ytterligare ord för att beskriva fel existerar inte i AB 04. Detta var dock något som förändrades i och med antagande av AB 04:s föregångare, AB 92. Dessförinnan florerade även begreppet brist inom entreprenadrätten, definierat enligt allmänna bestämmelsers begreppsbestämningar som när en del av en entreprenad icke utförts. Begreppet fel definierades i sin tur tidigare som när del av entreprenaden icke kontraktsevenligt utförts.¹⁹⁹ Genom antagandet av AB 92 förändrades dock detta. Brist slopades så som entreprenadrättsligt begrepp och i dess ställe lyftes felbegreppet fram till att anses som den heltäckande termen för att beteckna ett avtals avvikelser.²⁰⁰

Idag definieras fel i AB 04 enligt följande:

”Fel: avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt.”²⁰¹

Enkelt blir således slutsatsen att fel kan fastställas på två separata grunder, antingen som ett uteblivet arbete eller som ett icke kontraktsevenligt utfört arbete. Relevant att påpeka är att även om fel skulle komma att betecknas enligt den första av dessa två grunder, skulle avvikelsen att en del av entreprenaden inte utförts också, i längden, innebära att arbetet inte var kontraktsevenligt.²⁰² Detta knyter sålunda an till att, likt det kan hävdas att en beställares huvudförpliktelse är att betala för ett utfört arbete, är en entreprenörs i särklass viktigaste förpliktelse att avlämna en entreprenad i ett kontraktsevenligt skick. Att ett sådant avlämnande följer av entreprenadens godkännande har i denna framställning ovan konstaterats vara ostridigt. Vad ett kontraktsevenligt skick innebär, är emellertid inte lika obestritt.²⁰³

¹⁹⁷ Rådberg 2011, s. 96.

¹⁹⁸ Handledningen, s. 28.

¹⁹⁹ Motiv AB 65, s. 23 & 25.

²⁰⁰ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 33 f.

²⁰¹ Se AB 04 s. 4, begreppsbestämningar med anmärkningar.

²⁰² Hedberg 2011, s. 24 f.

²⁰³ Höök 2008, s. 81.

4.2.2 Kontraktsenlighet

AB 04 kap. 7 § 11 definierar besiktningen så som ett förfarande med syfte till att bedöma i vad mån entreprenaden, eller del av den, uppfyller kontraktsenliga fordringar. Att bemärka är dock att vidare enligt bestämmelsen ska ett noggrant iakttagande av parternas rätt ligga till grund för besiktningen. En således väsentlig fråga att besvara, i sammanhanget av bedömningen kring en kontraktsenlig entreprenad, blir således vad som kan anses vara parternas rätt.

Att någon allmän giltig entreprenadlag inte existerar vid kommersiella entreprenader har i denna framställnings andra kapitel konstaterats. Vad som får anses vara den enskilda partens rätt är således främst angivet enligt det avtal som ingåtts mellan parterna, vilket denna framställning förutsätter att AB 04 är en del av. Enligt AB 04 kap. 7 § 11 åligger det alltså besiktningsmannen att bedöma entreprenaden enligt parternas avtal, med beaktande av de rättigheter och skyldigheter som enligt AB 04 tillkommer parterna.²⁰⁴

Följaktligen krävs det, för att avgöra huruvida fel föreligger, att det arbete, den prestation, som entreprenören ska utföra tydligt finns presenterad och förklarad i parternas avtal och tillhörande kontraktshandlingar.²⁰⁵ Detta för att man ska kunna utläsa vad som är kontraktsenligt och vad som inte är det, vad som innebär en avvikelse och vad som inte är det. AB 04 kap. 1 § 1 anger att omfattningen av kontraktsarbetena, med andra ord vad som utgör entreprenörens åtagande, bestäms av kontraktshandlingarna.²⁰⁶ Annorlunda uttryckt innebär detta att arbeten utelämnade ur parternas avtal och överenskommelse i övrigt, med andra ord kontraktshandlingarna, inte omfattas av entreprenörens åtagande och kan heller inte bedömas som eventuella fel.²⁰⁷

Om detta måste nu något sägas angående den roll som besiktningsmannen har i detta sammanhang. För med ansats i det ovan sagda, att avtalet ligger till grund för dennes bedömning, torde det ofta för honom eller henne bli relevant att företa diverse tolkningar av avtalet för att kunna avgöra entreprenadens kontraktsenlighet. Hedberg formulerar situationen enligt följande, att besiktningsmannen knappast kan anses iaktta parternas rätt om han ignorerar att pröva vad som enligt avtalet ingår i entreprenörens åtagande och även entreprenörens egen uppfattning om hur avtalet ska tolkas. Kravet att iaktta parternas rätt, fortsätter Hedberg, skulle således kunna försätta besiktningsmannen i en position vilken kan liknas den av en domare.²⁰⁸

²⁰⁴ Hedberg 2010(a), s. 69 f.

²⁰⁵ Se AB 04 s. 5, begreppsbestämningar med anmärkningar, för den uttryckliga definitionen av "kontraktshandlingar".

²⁰⁶ Till detta faktum hör även AB 04 kap. 2 § 1, enligt vilken entreprenaden ska utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna och i klass med entreprenaden i övrigt. Se AB 04 s. 4, begreppsbestämningar med anmärkningar, för AB 04:s definition av "kontraktarbete".

²⁰⁷ Hedberg 2011, s. 25, se även Hedberg 2010(a), s. 70.

²⁰⁸ Hedberg 2010(a), s. 70.

Däremot ger inte AB 04 någon vidare ledning kring detta och det får anses oklart hur långt detta tolkningsansvar vilket åligger besiktningsmannen sträcker sig.²⁰⁹

Klart är emellertid att för att kunna göra en bedömning och fatta ett beslut om entreprenadens kontraktsenlighet, och i längden entreprenadens godkännande, måste parternas avtal och tillhörande kontraktshandlingar bli föremål för en viss nivå av tolkning.²¹⁰ En inte allt för långsökt slutsats blir således att det av en besiktningsman torde krävas, utöver ett tekniskt kunnande, även juridiska färdigheter. Besiktningsmannen har nämligen inte bara att iaktta entreprenadens faktiska förhållande, utan även att vidta en juridisk bedömning kring kontraktshandlingarna och sedermera beträffande entreprenadens godkännande.²¹¹

4.2.3 Något om fackmässighet

Det har ovan framkommit att fel innebär en avvikelse från vad som får anses vara kontraktsenligt, även i fall av att avvikelsen innebär att en del av prestationen saknas. Således är det vad som mellan parterna är avtalat som fastställer hur en kontraktsenlig entreprenad ska bedömas, med andra ord vilka krav som en beställare kan ställa på en entreprenör.²¹² Av detta kan därför slutsatsen dras att ett fel inte alltid innebär en defekt på entreprenaden. Ett fel är nämligen helt enkelt en avvikelse från vad som får anses kontraktsenligt. På samma sätt följer att en defekt på entreprenaden inte nödvändigtvis konstituerar ett fel, om entreprenören i fallet följt de ritningar och planer som beställaren ansvarat för.²¹³

Entreprenaden ska utföras kontraktsenligt och den ska utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna enligt AB 04 kap. 2 § 1 st. 1. Bestämmelsens andra stycke fortsätter dock att stipulera att entreprenaden även ska utföras fackmässigt, vilket enligt ett allmänt perspektiv syftar till att beteckna prestationer vilka ska motsvara en viss professionell standard inom en specifik yrkesbransch.²¹⁴ Här förekommer således en viss motstridighet mellan bestämmelsens första och andra stycke. Första stycket ålägger nämligen entreprenören att utföra entreprenaden enligt kontraktshandlingarna, vilket även gäller om dessa föreskriver ett olämpligt utförande eller materialval. Att utföra entreprenaden på ett olämpligt sätt, i enlighet med bestämmelsens första stycke, måste dock anses vara i strid med

²⁰⁹ Hedberg 2010(a), s. 70.

²¹⁰ Hedberg 2010(a), s. 70.

²¹¹ Håstad 1991, s. 581.

²¹² Hedberg 2010(a), s. 20.

²¹³ Jfr t.ex. med NJA 2002 s. 630, där HD tvingas ta ställning till frågan om huruvida en ventilationsanläggning i en utförandeentreprenad är att anse som kontraktsenlig, trots att det i besiktningsutlåtande angivits att den var behäftad med fel.

²¹⁴ Hellner, Hager & Persson 2015, s. 146, se även Arvidsson & Samuelsson 2015 (a), s. 8 samt Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 73 f.

kravet om att utföra entreprenaden fackmässigt.²¹⁵ Därför torde den för entreprenadrätten allmänt gällande utgångspunkten för denna motstridighet vara att om beställaren föreskrivit ett olämpligt utförande, får det anses som ensamt vara beställarens problem.²¹⁶

4.2.4 Garantitid – en entreprenörs felansvar

I inledningen av detta kapitel nämns ett flertal exempel på de rättsverkningar vilka härstammar från en godkänd slutbesiktning. Av dessa rättsverkningar hör starten av en garantitid till en av de viktigare. Garantitiden är starkt förknippad med felansvar och avser den tid då entreprenören har ett presumtionsansvar för entreprenaden.²¹⁷ Förhållanden som framträder under garantitiden och kan tydas som ett fel, t.ex. en spricka i en vattenledning eller liknande, presumeras under garantitiden nämligen också utgöra ett fel. För entreprenörens vidkommande blir det således relevant att söka bevisa att de förhållanden som framträtt under denna tid, framträtt av orsak annan än att de kan anses utgöra fel.²¹⁸

Efter garantitidens utgång begränsas ansvaret däremot och enligt AB 04 kap. 5 § 6 svarar entreprenören enbart för väsentliga fel vilka har sin grund i dennes vårdslöshet. Detta ansvar är emellertid inte utan begränsning, utan löper endast till slutet av ansvarstiden. Vidare är det således, vid tal om garantitid och entreprenöransvar, viktigt att även nämna just ansvarstiden. Denna tidsram är tio år lång och, likt garantitiden, börjar den löpa från entreprenadens godkännande.

Garantitiden inleder ansvarstiden. Ovan sagda innebär således att när det gäller felansvar är entreprenörens ansvar presumerat under de första två respektive fem åren, beroende på felets art.²¹⁹ Därefter, i åtta respektive fem år kan entreprenören enbart anses ansvara för väsentliga fel, som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.²²⁰ Vidare, när ansvarstiden sedermera löpt ut, är entreprenörens ansvar för fel som framträder icke-befintligt.²²¹ Ett fel måste således ha framträtt under ansvarstiden för att kunna reklameras. Har felet framträtt under denna tid, och detta också kan bevisas, existerar det däremot ingen klar uttalad yttre gräns för när rätten att påtala felet upphör, utan det är den allmänna preskriptionstiden om tio år som då troligen får anses gälla från den tid då felet upptäcktes.²²²

²¹⁵ Se Hedberg 2011, s. 27 f. Om detta fenomen kan mycket sägas, då det i realiteten inte torde vara effektivt att entreprenören mot bättre vetande utför en icke fackmässig entreprenad. Entreprenören har emellertid vare sig skyldighet eller rättighet att rätta till vad han anser vara ett olämpligt föreskrivet förfarande, utan har istället enligt AB 04 kap. 2 § 9 endast att underrätta beställaren vid upptäckt av sådana diskutabla omständigheter.

²¹⁶ Håstad 1991, s. 85, se även Höök 2008, s. 83.

²¹⁷ Se AB 04 kap. 5 § 5.

²¹⁸ Hedberg 2011, s. 45.

²¹⁹ Garantitiden är fem år för arbetsprestation och två år för material och varor enligt AB 04 kap. 4 § 7.

²²⁰ Se AB 04 kap. 4 § 7.

²²¹ Hedberg 2011, s. 48 f.

²²² Hedberg 2011, s. 49.

Således sammanhängande med felansvar, garantitid och ansvarstid är besiktningen. Ett fel påtalat i en besiktning är ett tydligt bevis för dess existens. Garantibesiktningen relaterar på ett klart vis till garantitidernas utgång, men relevant för förekomsten av fel efter entreprenadens godkännande är också den särskilda besiktningen, som är den formella formen av reklamation för fel vilka framträder efter garantitidens utgång.²²³ Det är nämligen vid den särskilda besiktningen som besiktningsmannen i normalfallet har att pröva huruvida de fel som föreligger också är att anse som väsentliga och härkomna ur vårdslöshet. Här kan t.ex. en bedömning av huruvida entreprenören agerat fackmässigt bli relevant.²²⁴

4.2.5 Två avgörande undantag

Avslutningsvis i detta avsnitt måste något sägas om fel vilka inte upptagits i ett besiktningsutlåtande. För då besiktningen får anses vara det huvudsakliga bevismedlet för att fastställa fel, är det inte alltid som fel kan upptäckas endast genom det okulära förfarande enligt vilket besiktningen företas.²²⁵ Beställaren har nämligen enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 ytterligare möjligheter att göra gällande fel vilka utelämnats i ett besiktningsutlåtande.

Först, enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 1, har beställaren utöver de fel som antecknats i besiktningsutlåtandet rätt att göra gällande fel vilka förelegat vid besiktningstillfället men som inte märkts och inte heller bort märkas vid sådant tillfälle. Dessa fel betecknas som dolda fel och kan påtalas under hela garantitiden samt även under ansvarstiden, men då med hänsyn till de existerande rekvisiten om väsentlighet och vårdslöshet.²²⁶ Till saken hör dock att en besiktnings omfattning regleras av beställaren och dennes individuella avtal med besiktningsmannen. Då en mer noggrann besiktning torde kosta betydligt mer, företas ofta en avvägning av beställaren med hänsyn till att en begränsning av besiktningskostnaderna kan medföra en ökad risk att existerande fel förbigås. Oberoende av vad som mellan beställaren och besiktningsmannen avtalats, får emellertid frågan om vilka fel som anses som dolda bedömas utifrån praxis för ett fackmässigt besiktningsarbete.²²⁷

Fortsättningsvis existerar det enligt AB 04 kap. 7 § 11 st. 2 p. 2 ännu en möjlighet för en beställare att göra gällande fel vilka inte upptagits i ett besiktningsutlåtande, den s.k. sex/arton-månadersregeln. Beställaren kan nämligen även påtala fel genom att denne skriftligt anmäler detta inom sex månader efter entreprenadtidens utgång. Ytterligare, om felet är att anses som väsentligt, sträcker sig denna tidsrymd fram till arton månader efter utgången entreprenadtid. Att denna reglering tydligt är till beställarens fördel är

²²³ Handledningen, s. 18 f., se även Hedberg 2010(a), s. 45 ff. samt Hedberg 2010(b), s. 142.

²²⁴ Arvidsson & Samuelsson 2015(a), s. 10, se även AB 04 kap. 5 § 6, kommentar.

²²⁵ Se Handledningen, s. 32, vilken vidare belyser att det i praktiken sällan räcker för en besiktningsman att enbart använda synen vid en besiktning. Alla sinnen ska användas.

²²⁶ Hellner, Hager & Persson 2015, s. 153, se även Handledningen s. 32.

²²⁷ Handledningen, s. 32.

tämligen enkelt att se.²²⁸ Beställaren ges nämligen här en rätt att göra gällande fel även i fall där en besiktningsman inte noterat dessa och, möjligen, inte heller anser att fel föreligger.²²⁹ Särskilt tydligt blir detta också vid en jämförelse av hur besiktningens utveckling sett ut, vilket kommer att belysas vidare nedan.

4.3 En tillbakablick

4.3.1 Entreprenadrättens historik

I Sverige började entreprenadrätt och entreprenadavtalet få uppmärksamhet redan under 1800-talet.²³⁰ Det var även under slutet av århundradet som de första föreskrifterna framtoogs kring entreprenadarbete då det år 1893 utfärdades en kunglig förordning rörande statens upphandlings- och entreprenadväsende, vilken de moderna allmänna bestämmelserna vilar på. Denna kom att gälla fram till år 1920, vilket var året då en upphandlingsförordning antogs med anledning av att det ansågs behövt att ytterligare beakta krav om affärsmässighet vid statens upphandlingar och entreprenader.²³¹

Därefter tog Svenska Teknologföreningen tag i den entreprenadrättsliga taktpinnen och utarbetade de första allmänna bestämmelserna, med ett första förslag som presenterades år 1916 gällande anläggningsentreprenader.²³² Därefter utkom år 1924, 1936 och 1940 versioner av allmänna bestämmelser.²³³ Dessa togs fram i samarbete med tidens byggande ämbetsverk och gällde fram till år 1954, då Teknologföreningen tog fram AB 54, vilka de byggande ämbetsverken lade till grund för sina egna kontraktsformulär.²³⁴ Därefter följde AB 65 och AB 72, vilka är avtal som fortsatt präglas av en önskan att utveckla villkor vilka kan användas av en så stor grupp som möjligt i branschen.²³⁵ AB 72, tillsammans med ABT 74, var den senaste utgåvan som Teknologföreningen ansvarade för, då det därefter var BKK som övertog uppgiften att utforma standardavtalen för entreprenadavtal. BKK gav sedermera ut AB 92 och även dagens gällande standardavtal för utförandeentreprenader, AB 04.²³⁶

Som ett rättsområde något försummat i svensk rättsbildning, behandlades entreprenadrätten i doktrin för första gången av Wikander år 1913.²³⁷ Hans

²²⁸ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 222 f.

²²⁹ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 223, se även Handledningen, s. 27

²³⁰ Se 1826 års Förslag till allmän civillag, s. 139 ff., där regler kring entreprenadavtal återfinns.

²³¹ Källenius 1960, s. 12 f., se även SOU 1971:88, s. 24.

²³² Se Förteckning öfver Svenska teknologföreningens handlingar 51-100, s. 5.

²³³ Höök 2008, s. 12.

²³⁴ Källenius 1960, s. 13, se även Motiv AB 65, s. 11.

²³⁵ Höök 2008, s. 61 ff.

²³⁶ Se Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 11 ff., se även Hedberg 2010(b), s. 15.

²³⁷ Se Wikander 1913, s. 143. Detta verk kan läsas med Wikander 1916, vilket vidare berör termen arbetsbeting och dess olika avtalsformer, se Wikander 1916, s. 1 f.

arbete om arbetsbetinget och dess säregna karaktärsdrag utgör den mest grundläggande entreprenadrättsliga studien i svensk rätt.²³⁸ Innan de första allmänna bestämmelserna antogs tillämpades nämligen köplagens regler analogt tillsammans med principer för arbetsavtal, benämnt det materiella arbetsbetinget.²³⁹ Idag är emellertid begreppet arbetsbeting ett närmast föråldrat begrepp som åsyftar avtal om att någon mot ersättning ska frambringa ett överenskommet resultat, till vilken ersättning skulle betalas vid färdigställandet.²⁴⁰ I doktrin förekommer dock begreppet fortfarande, bl.a. vid resonemang kring bestämmandet av köplagens tillämpningsområde, från vilket ett arbetsbeting är undantaget.²⁴¹ Detta var ett faktum som också gällde för 1905 års köplag, där det likt i dagens gällande köplag, stipulerades att avtal om entreprenad var undantagna från lagens bestämda tillämpningsområde.²⁴²

Efter Wikanders verk i början av 1900-talet publicerades få kommentarer eller framställningar rörande entreprenadrätt.²⁴³ Nästa stora steg i utvecklingen tog Källenius år 1960, som publicerade en framställning vilken än idag har stor betydelse för entreprenadrätten. Den anses vara den första samlade djupdykningen i den svenska entreprenadrätten och gavs ut med anledning av AB 54.²⁴⁴ Utmärkande för dennes arbete var hans starka åsikt att entreprenadrätten skulle behandlas som ett avtal för sig och som något som skiljer sig från det vanliga arbetsbetinget och köpet.²⁴⁵ Källenius ansåg alltså att varken obligationsrättsliga principer eller köplagens regler skulle tillämpas i första hand beträffande entreprenad.²⁴⁶

Källenius framställning vann stor spridning inom det entreprenadrättsliga området, tillsammans med åsikten om ett avståndstagande från obligationsrättsliga principer och köprätten.²⁴⁷ Det är strängt taget faktiskt inte förrän i modern tid som en sådan syn på allvar kommit att ifrågasättas, i och med HD:s senaste domar vilka fastställer en tolkningsmetod som tar hjälp av dispositiv rätt.²⁴⁸

4.3.2 Besiktningens historik

Besiktningen är en del av entreprenadrätten vilken kan spåras långt tillbaka i tiden. Den allmänt vedertagna åsikten inom entreprenadbranschen torde vara att besiktningensinstitutet är baserad på arrendesyften från 1909 års

²³⁸ Gorton 2011, s. 696.

²³⁹ Källenius 1960, s. 13.

²⁴⁰ Samuelsson 2011, s. 13.

²⁴¹ Håstad 2009, s. 27. Se även Hellner, Hager & Persson 2015, s. 92 f.

²⁴² Se Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom, särskilt § 2, se även Munukka lagkommentar(a).

²⁴³ Källenius 1960, s. 20.

²⁴⁴ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 14 f.

²⁴⁵ Källenius 1960, s. 13, se även Samuelsson 2011, s. 15 f.

²⁴⁶ Källenius 1960, s. 13.

²⁴⁷ Källenius 1960, s. 13.

²⁴⁸ Arvidsson & Samuelsson 2015(b), s. 46. Se även bl.a. NJA 2013 s. 271 samt NJA 2014 s. 960.

nyttjanderättslag.²⁴⁹ Dess dåvarande syfte, likt dagens nuvarande, var att utgöra ett verktyg för beställaren att genom en utsedd besiktningsförrättare²⁵⁰ fullgöra sin undersöknings- och reklamationsplikt.²⁵¹ Att besiktningsinstitutet har gamla anor får också anses ha en stor inverkan på hur besiktningsreglerna historiskt sett utarbetats. Entreprenaders beskaffenhet och tekniskt komplicerade karaktär har nämligen förändrats i takt med att samhället gjort tekniska framsteg.²⁵² Däremot, även om besiktningsinstitutet kan härledas och anses härstamma från en tid då de tekniska förutsättningarna såg annorlunda ut, var besiktningsens regelsystem i princip oförändrat fram till AB 72.²⁵³

I AB 72 var det främsta syftet med besiktningen enligt BKK att konstatera i vad mån entreprenaden, eller del av den, var kontraktsevenligt fullgjord, det vill säga att undersöka förekomsten av fel eller brist i entreprenaden.²⁵⁴ Detta skiljer sig således inte särdeles mycket från vad som kan sägas vara besiktningsens syfte enligt AB 04.²⁵⁵ Vad som dock till stor del utgör en skillnad mellan dagens besiktning och dåtidens äldre motsvarighet är dess rättsverkan. Eller mer detaljerat uttryckt, huruvida besiktningen var att anses som ett exklusivt bevismedel eller inte.

För att redogöra för besiktningsens utveckling i detta hänseende får man gå tillbaka till AB 54. Även då vilade det på besiktningsmannens axlar att godkänna eller underkänna entreprenaden. Godkännandet skulle vidare ske om alla kontraktsfordringar var uppfyllda och om entreprenaden sedermera godkändes, var den att anses som avlämnad.²⁵⁶ Vidare enligt Källenius framställning, tillkommen likt en kommentar på AB 54, anförs att en besiktningsman saknar befogenhet att döma mellan parterna. Med andra ord ska han enbart konstatera entreprenadens skick, om det föreligger fel eller brist. De tolkningar av kontraktet, som kan argumenteras vara en nödvändighet för att konstatera huruvida fel eller brist föreligger, ansågs enligt Källenius falla utanför besiktningen.²⁵⁷ Källenius framförde även att besiktningen ovillkorligt var att anse som ett exklusivt bevismedel. Andra fel än de som blivit upptagna i ett besiktningsutlåtande fick således inte åberopas.²⁵⁸

²⁴⁹ Källenius 1960, s. 205. Jfr även med Håstad 1990, s. 94, Linander & Ossmer 1996, s. 494, Björklund 1983, s. 73 f. samt Höök, s. 85. Reglerna om dåtidens arrendesyn motsvarar idag JB kap. 9 §§ 23-28.

²⁵⁰ Besiktningsförrättare är den äldre beteckningen för den person som verkställer besiktningen, Se Hedberg 2010(a), s. 11.

²⁵¹ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 206.

²⁵² Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 207.

²⁵³ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 207.

²⁵⁴ Ekman 1984, s. 409. Se avsnitt 4.2.1 för den dåvarande skillnaden mellan fel och brist.

²⁵⁵ Jfr Hedberg 2010(a), s. 20 f.

²⁵⁶ Håstad 1990, s. 102.

²⁵⁷ Källenius 1960, s. 211 & 215, se även Håstad 1990, s. 91.

²⁵⁸ Källenius 1960, s. 215, se även Håstad 1990, s. 91. Det ska tilläggas att det redan i AB 54 gjordes undantag för dolda fel.

Källenius uttalanden kring besiktningen och dess rättsverkan återupprepades och återkom i motiven för både AB 65 och AB 72.²⁵⁹ Även BKK uttalade sig och ansåg besiktningen vara menad som ett exklusivt bevismedel, både i fråga om existensen av fel och brist samt gällande entreprenadens godkännande.²⁶⁰ Innehållet i besiktningens utlåtandet ansågs vara det enda bevismaterialet som beställaren fick åberopa när det gällde förekomsten av brist eller fel.²⁶¹ Samtidigt anslogs det att en besiktningens förrättares bedömningar av juridisk karaktär inte skulle vara bindande för parterna.

Beträffande besiktningens dåvarande exklusiva rättsverkan förekom det åsikter om att en sådan i grunden var positiv, bl.a. med hänsyn till att en strikt tillämpning av besiktningens protokoll som ett exklusivt bevismedel skulle ha ett stort processekonomiskt värde. Många tvister ansågs nämligen ha sin upprinnelse i huruvida frågan om ytterligare fel eller brist förelegat vid en besiktning, utöver vad som upptagits enligt besiktningens utlåtandet.²⁶²

Emellertid fick denna syn på besiktningen och dess rättsverkan även utstå viss kritik.²⁶³ Bl.a. Håstad uppmärksammar nämligen faktumet att en besiktningens man, för att kunna bedöma huruvida entreprenaden är behäftad med fel eller brist, måste tolka kontraktet. Juridiska inslag blir således av relevans. Han för också vidare resonemanget att konstaterandet av entreprenadens skick måste skiljas från bedömningen om förekomsten av brist eller fel. Det förstnämnda av dessa två är nämligen ett avgörande vilket inte kräver någon juridisk bedömning. Detsamma kan däremot inte sägas om bedömningen kring förekomsten av brist eller fel.²⁶⁴ Ett sådant konstaterande förutsätter nämligen en juridisk bedömning.²⁶⁵

Således uppmärksammar Håstad en motstridighet i AB 72. För samtidigt som besiktningens utlåtandet ska anses vara ett exklusivt bevis för förekomsten av brist eller fel och en besiktningens förrättares juridiska bedömningar inte ska binda parterna, framhåller Håstad att just konstaterandet av brist eller fel omfattar en juridisk bedömning.

Håstad konstaterar vidare att om avsikten med de allmänna bestämmelserna faktiskt hade varit att besiktningen skulle utgöra ett exklusivt bevismedel för entreprenadens skick, samtidigt som besiktningens manns tolkningar av kontraktet inte skulle vara bindande mellan parterna, borde det inkluderas en regel i de allmänna bestämmelserna om att det åligger besiktningens man att anteckna just entreprenadens skick och inte något annat. Någon sådan bestämmelse existerade dock inte i AB 72, utan istället ålades det besiktningens man att undersöka huruvida entreprenaden uppfyllde kontraktensliga fordringar och var behäftad med fel eller brist.²⁶⁶

²⁵⁹ Se Motiv AB 65, s. 195 f. samt Motiv AB 72, s. 227 f.

²⁶⁰ Ekman 1984, s. 409.

²⁶¹ Jfr med Thunell 1995, s. 98 f., samt Lindsö 1991, s. 142 ff.

²⁶² Johansson 1984, s. 408.

²⁶³ Se bl.a. Björklund 1983 samt Håstad 1991. Se även Höök 2008, s. 89.

²⁶⁴ Håstad 1990, s. 92, se även Håstad 1991, s. 586 f.

²⁶⁵ Håstad 1991, s. 589.

²⁶⁶ Håstad 1991, s. 587 f.

Vid införandet av AB 92 nämndes inte huruvida besiktningsförrättaren var att anteckna entreprenadens skick.²⁶⁷ Däremot innebar införandet av det nya standardavtalet att besiktningsinstitutet till stor del började ses i ett annat ljus. Nya bestämmelser och regler infördes nämligen i AB 92, bl.a. ökade möjligheter att påkalla överbesiktning eller övrig rättslig prövning samt en möjlighet att inom en tremånaders-period påtala fel som icke upptagits vid besiktningen.²⁶⁸ Dessa nyheter i de allmänna bestämmelserna kom att ifrågasätta huruvida det i samma utsträckning som tidigare fanns anledning för en besiktningsman att undvika att ta ställning i tolkningsfrågor, eftersom besiktningen alltid torde kunna blir föremål för prövning i efterhand.²⁶⁹ Samtidigt, vid antagandet av AB 92, upphörde besiktningens exklusiva rättsverkan med hänsyn till de ovan presenterade bestämmelserna.²⁷⁰

Den egentliga grunden för besiktningsinstitutet ansågs därmed, i och med exklusivitetens uttåg, i stor utsträckning ha försvunnit. Den tekniska utvecklingen började väcka ett behov om andra former för reklamation inom entreprenadrätten.²⁷¹

4.4 AB 04:s utveckling

Som genomgående belysts i denna framställning ska besiktningen fastställa både hur en entreprenad ser ut, med andra ord dess existerande skick, samt hur den borde se ut, med andra ord dess kontraktsenlighet. För en besiktningsman räcker det således inte att enbart syna entreprenaden, utan avtalets innehåll måste även undersökas tillsammans med parternas uppfattningar kring detta, för att på så vis kunna avgöra vad som är ett kontraktsenligt utförande. För att besiktningsmannen ska kunna bedöma en entreprenads kontraktsenlighet krävs att denne har en omfattande kompetens. Hedberg belyser, likt Håstad, att ett juridiskt kunnande är av vikt, då det krävs att besiktningsmannen jämför det faktiska resultatet med vad som kan anses utgöra parternas avtal om hur resultatet ska se ut.²⁷² Att besiktningsmannen kan nödgas tolka parternas avtal, dess omfattning eller överenskommet val av metod, torde idag ses som en självklarhet för att denne kunna ska bedöma huruvida entreprenörens arbete kan anses vara enligt kontraktet.

AB:s regelsystem om besiktning ansågs, inför antagandet av AB 92, vara baserat på entreprenader byggda med hjälp av material och metoder av tämligen okomplicerad art. Att besiktningsförfarandet innan AB 92 sålunda inte förändrats i någon större grad ansågs därför besynnerligt.²⁷³ Kring besiktningsinstitutet har hårda vindar blåst, det har kritiserats i viss mån samt diskuterats och varit föremål för ändringar. Däremot har den allmänna åsikten

²⁶⁷ Håstad 1991, s. 599.

²⁶⁸ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 206.

²⁶⁹ Lindahl, Malmberg & Norén, s. 208 & 222 f.

²⁷⁰ Håstad, 1991, s. 597.

²⁷¹ Lindahl, Malmberg & Norén, s. 208 & 222 f.

²⁷² Hedberg 2010(a), s. 9 samt Håstad, 1991, s. 589.

²⁷³ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 207.

om besiktning ändå i mångt och mycket varit positiv. Håstad nämner bl.a. att han, sin kritik till trots, har svårt att bedöma i vilken utsträckning besiktningssystemet inte fungerar i praktiken. Vidare anser han även besiktning vara ett tämligen praktiskt sätt att utreda entreprenadens skick.²⁷⁴ Vidare existerar det även betraktelser som visar att besiktningssystemet genom historien i regel fungerat tillfredställande.²⁷⁵

AB 04 är i mångt och mycket identisk med sin föregångare AB 92.²⁷⁶ I somliga fall har det däremot skett vissa förändringar och ett fåtal nya bestämmelser har tagits fram, bl.a. AB 04 kap. 7 § 12 st. 7 om entreprenörens eventuella rätt att utse besiktningssman.²⁷⁷ Ytterligare en av dessa nyttillkomna regler står att finna i AB 04 kap. 7 § 12 st. 2. Denna bestämmelse ålägger besiktningssmannen att i sin bedömning om entreprenadens kontraktsenlighet ta hänsyn till eventuell dokumentation upprättad av entreprenören.²⁷⁸ Således kan vissa dokument upprättade av entreprenören inom ramen för dennes egenkontroll och kvalitetssäkring få betydelse för entreprenadens kontraktsenlighet.²⁷⁹ Denna bestämmelse kan argumenteras vara tillkommen som ett led i BKK:s arbete om att anpassa besiktningssystemet till den moderna tidens mer komplicerade och tekniskt invecklade entreprenader.²⁸⁰ Bestämmelsen rimmar således också väl med den bestämmelse i AB 04 kap. 7 § 12 st. 8, också en nyhet i standardavtalets senaste upplaga, vilken reglerar möjligheten för parterna att avtala om ett alternativ till slutbesiktningen.²⁸¹

Det börjar bli allt vanligare att avsteg görs från de allmänna bestämmelserna och Deli har bl.a. uttryckt att BKK med ändringar och nyheter i AB 04 sökt stävja denna trend. Deli påpekar dock också att dessa försök gett upphov till vissa tveksamma regler och kommentarer.²⁸² Faktum kvarstår emellertid att tiderna förändras. Entreprenadrätten som rättsområde har växt och det kan idag argumenteras för att området står närmre en allmän kontraktsrätt. Entreprenadavtalet står inte längre ensamt.²⁸³

Av allt att döma fortsätter BKK att tro på sitt framtagna regelverk, de allmänna bestämmelserna, och avråder parter från att göra avvikelser från avtalen.²⁸⁴ Vidare hör det till syftet för BKK:s existens att verka för en efterlevnad av de gemensamma standardvillkoren, samtidigt som det däremot också åligger BKK att vara lyhörd inför marknadens signaler vilka kan medföra omprövning och revidering av standardvillkoren.²⁸⁵

²⁷⁴ Håstad 1990, s. 109.

²⁷⁵ Lindahl, Malmberg & Norén 1994, s. 207.

²⁷⁶ Forsell 2006, s. 311.

²⁷⁷ Se avsnitt 3.2.2.

²⁷⁸ Handledningen, s. 35.

²⁷⁹ Handledningen, s. 29.

²⁸⁰ Jfr med Handledningen, s. 95 samt Hedberg 2010(b), s. 154.

²⁸¹ Se avsnitt 3.3.2.

²⁸² BKK:s utlåtande om Byggsektorns standardvillkor, samt Deli 2012, s. 22 f.

²⁸³ Se avsnitt 2.5.

²⁸⁴ Jfr Deli 2012, s. 22 f.

²⁸⁵ BKK:s utlåtande om Byggsektorns standardvillkor.

Vad denna historiska genomgång dock visat samt med hänsyn till vad som redogjorts för angående dagens gällande regler om besiktning och fel i AB 04, är att sådana signaler börjar blir allt tydligare. Att BKK i AB 04 införlivat nya regler kring kvalitetssäkring och möjligheter avseende alternativ till slutbesiktningen är bevis för att de också uppmärksammat dessa signaler. Däremot kan det anses att de inte ännu har agerat i tillräcklig mån. Vad som BKK uttryckte i en kommentar gällande AB 04 kap. 7 § 12 hade enligt Hedberg t.ex. gott kunnat vara införlivat i bestämmelsen.²⁸⁶

Vidare har Hedberg år 2010, i en kommentar till AB 04, uttryckt sig enligt följande angående BKK och besiktningsinstitutet:

”Av en institution med mera fantasi och mindre rigid låsning till partsintressena hade man kanske vågat hoppas på en diskussion kring frågan om besiktningen är ett till tiden anpassat sätt att bedöma kontraktsenligheten hos en entreprenad.”²⁸⁷

Hur detta uttalande står sig inför nästkommande revidering av entreprenadbranschens standardavtal återstår att se.

²⁸⁶ Hedberg 2010(a), s. 82.

²⁸⁷ Hedberg 2010(b), s. 150.

5 Sammanfattande slutsatser och analys

5.1 Inledande reflektion kring entreprenadrättens beskaffenhet

Gällande entreprenadavtal mellan två näringsidkare finns det ingen speciallagstiftning i Sverige. Inte heller har någon sådan genom historien existerat. Egendomligt, tycker somliga. Hur kan ett område som reglerar en av de största industrigrenarna i Sverige inte omfattas av någon direkt lagstiftning? Frågan är förvånansvärt invecklad. Sanningen om entreprenadrätten, dess tidiga historia och dess utveckling har nämligen visat sig svår att finna. Frågan om varför entreprenadrätten kommit att utvecklas vid sidan om övrig obligationsrätt är på samma sätt lika svårbesvarad.

Varför ändra på något som fungerar? Under detta arbetes gång har jag sakteliga kommit att sluta mig till att svaret troligtvis ligger i denna välkända devis. De på området så välanvända allmänna bestämmelserna kan nämligen spåras tillbaka ända till år 1916 och har bevisligen, både idag och historiskt, innehaft en betydande roll. Antalet jurister vilka arbetade med entreprenadjuridik var förhållandevis få, samtidigt som samtliga hade kännedom och förståelse för existensen av en oskriven branschpraxis. Tvister löstes i regel utanför allmän domstol, innebärande bl.a. att entreprenadrätten hölls utanför rampljuset, samtidigt som branschens eventuella tillkortakommanden fortsättningsvis kunde lösas via oskrivna, branschspecifika regler.

Fungerar dock detta fortfarande? Idag är det snart 100 år sedan den första tillstyrkelsen till allmänna bestämmelser såg ljuset och att mycket har hänt under denna tid är uppenbart. Nu är entreprenadområdet större, mer omfattande och antalet jurister som arbetar med entreprenadrätt har ökat. Tydliga tendenser kan också urskiljas om att tvister idag i en högre utsträckning går till allmän domstol. Samtidigt har HD:s domar över de senaste åren medfört att den dispositiva rättens lösningar fått en allt större betydelse inom entreprenadrätten, vilket renderar ett behov av klara, mer odiskutabla bestämmelser.

Emellertid tycks man på entreprenadrättens område stöta på konstateranden, yttranden och uttalanden om att entreprenadjuridik sällan innehåller några självklara svar. Kritik har genom historien riktats mot BKK och kommer säkerligen fortsättningsvis att framföras, då BKK av allt att döma tenderar att hålla hårt i sina standardavtal. Ett agerande som, om man ser till vad Deli

skriver, kan ge upphov till ytterligare osäkerheter kring de allmänna bestämmelserna.²⁸⁸

Enligt min åsikt kan det argumenteras för att det på området faktiskt utvecklats en sorts likgiltighet gentemot de allmänna bestämmelserna, en likgiltighet svår att finna någon annanstans i det svenska rättssamhället. Det existerar en acceptans för detta oklara rättsläge samtidigt som BKK visar upp en ovilja att förändra ett system som kan tänkas vara utdaterat.

Hedbergs uttalande angående BKK och besiktningen, till synes yttrat endast i förbifarten, torde tala för denna ståndpunkt.²⁸⁹

5.2 Besiktningen – en för tiden väl vald metod att avgöra en entreprenads kontraktsevenlighet?

Syftet för denna framställning har varit att utreda och kritiska granska det svenska besiktningensinstitutet. Uppsatsen företog att för läsaren bringa klarhet kring besiktningen i sin helhet genom att redogöra för regler i AB 04 tillsammans med den entreprenadrättsliga utvecklingen. Frågan att besvara löd:

- *Är besiktningen en för tiden väl anpassad metod för att avgöra en entreprenads kontraktsevenlighet?*

För att besvara denna huvudsakliga frågeställning hade jag två delfrågor till min hjälp, vilka löd:

- *Hur ser det svenska besiktningensförfarandet ut enligt AB 04?*
- *Har besiktningensinstitutes utveckling följt entreprenadrättsens utveckling?*

Det är kring dessa två sistnämnda frågeställningar som uppsatsen är skriven. Särskilt kapitel tre motsvarar den första delfrågan, särskilt kapitel fyra motsvarar den andra. Vad som sägs i uppsatsens andra kapitel har fått genomsyra hela arbetet.

Av praktiska skäl kommer svaren på dessa två delfrågor inte här redogöras för i sin helhet, eftersom det vore att rent återupprepa information som redan presenterats ovan i framställningen. Istället kommer de relevanta resultat sprungna ur delfrågornas respektive frågeställning här att lyftas fram, i syfte av att tillsammans besvara framställningens huvudsakliga fråga. I denna ordning kommer först fokus att läggas på den entreprenadrättsliga

²⁸⁸ Se avsnitt 4.4.

²⁸⁹ Se avsnitt 4.4.

utvecklingen i samband med besiktningsinstitutet. Detta för att kunna dra en slutsats om hur entreprenadrätten ser ut idag.

Att då först redogöra för är att Källenius, i samband med publicerandet av det som får anses vara det första enhetliga entreprenadrättsliga verket, tidigt var av åsikten att entreprenadavtalet skulle anses som särhållen från köprätten. Entreprenadavtalet var enligt Källenius att anse som en särskild avtalstyp, vilket skilde sig från köpet och arbetsbetinget.²⁹⁰ Hans syn om detta kom också att få stor spridning inom det entreprenadrättsliga området och en tämligen närliggande slutsats här vore att detta faktum tillät entreprenadrätten att behålla sina särskiljande, egna drag. Ett exempel på ett sådant särskiljande drag är beställarens långtgående ändringsbefogenhet,²⁹¹ samtidigt som ett annat exempel torde vara slutbesiktningsens avskärande och exklusiva rättsverkan. Idag lever ändringsbefogenheten kvar. Besiktningsens exklusiva rättsverkan gör det inte.

Att enbart ställa Källenius snart sjuttio år gamla syn på entreprenadavtalet mot HD:s senaste domslut angående entreprenadrätt,²⁹² räcker för att komma till en insikt om att entreprenadrätten har förändrats under årens lopp. Den nya tolkningsmetoden som HD fastslår tar nämligen hänsyn till dispositiv rätt och särskilt även köprätten, i strid mot Källenius åsikt. Entreprenadrätten är således, av allt att döma, inte längre fristående från andra kontraktsrättsliga discipliner. Denna tolkningsmetod är fortfarande ung och dess långsiktiga konsekvenser kan inte fastställas med säkerhet. Det ska emellertid bli intressant att följa denna utveckling, särskilt som det entreprenadrättsliga besiktningsinstitutet torde skilja sig från köplagens motsvarande system om undersökningsplikt.

Entreprenadrätten har dock också förändrats i andra sammanhang. Denna gång åsyftar jag den tekniska utvecklingen. För ett grundläggande faktum som framkommit i denna framställning är att tekniken och ingenjörskonsten konstant är under utveckling. Det system för besiktning som framkom i början utav 1900-talet, med inspiration från arrendesyner, var baserat på entreprenader av sin tid. Nämligen entreprenader byggda med hjälp av material och metoder av mer okomplicerad art än idag.²⁹³ Att teknik och vetenskap konstant är under utveckling sätter press på ett rättsområde starkt förknippat med praktisk verksamhet. Besiktningen, vars syfte är att bedöma i vad mån ny teknik, nya metoder och nytt material använts på rätt sätt, berörs särskilt av detta. Således har den tekniska utvecklingen en avgörande betydelse för hur och på vilket sätt en besiktning, enligt min mening, på bästa sätt bör företas, d.v.s. genom fortlöpande besiktningar. Mer om varför så är fallet kommer att belysas i det följande.

Vidare, beträffande besiktningsinstitutets beskaffenhet, anser jag att det enbart i någorlunda mån lyckats hantera och motsvara den

²⁹⁰ Se avsnitt 4.3.1.

²⁹¹ Se avsnitt 2.3.1.

²⁹² Se avsnitt 2.4.2.

²⁹³ Se avsnitt 4.3.2.

entreprenadrättsliga utvecklingen, vilken fortlöpande tycks peka mot tekniskt mer komplicerade entreprenader. En central aspekt blir att ta fasta på denna ihållande tekniska utveckling. Att BKK således inom ramen för AB 04 kommenterat möjligheterna om fortlöpande besiktning, vittnar om att de uppfattat ett behov av en ny form av besiktning, anpassad till tiden. Att de däremot endast i kommentarer till bestämmelser i standardavtalet uttalat sig, vittnar enligt min mening om att de inte agerar i tillräcklig mån.

Kommersiella entreprenader blir mer och mer komplicerade för varje år som går samt att fler och mer omfattande krav ställs på besiktningsmannen. Att idag finna en besiktningsman som ensam besitter den kompetens som kan krävas för besiktigandet av en någorlunda omfattande entreprenad är troligen omöjligt.²⁹⁴ En utopi. Ett ouppnåeligt ideal. För inte är det nog att besiktningsmannen bör vara kunnig på alla tekniskt relevanta områden, av denna framställning har det nämligen även framkommit att ett juridiskt kunnande är av stor vikt. Parternas avtal behöver tolkas och bedömas för att besiktningsmannen ska kunna iaktta parternas rätt.

Av detta följer att det alltid är parternas avtal som är avgörande när det gäller att för besiktningsmannen avgöra hur entreprenaden borde ha sett ut. Dennes egna åsikter och omdömen om detta är inte av relevans, då t.ex. ett rent uppenbart otillräckligt utförande och resultat inte behöver utgöra ett fel, så länge det följer av vad parterna avtalat. Hedberg framhäver också att det får anses som oklart hur långt denna tolkningsskyldighet sträcker sig.²⁹⁵ De allmänna bestämmelserna ger inte någon ledning angående detta. Jag har således inom ramen för denna framställning funnit Hedbergs uttalande ligga i linje med vad som får anses gälla.

I detta läge av analysen vänder jag blicken mot de besiktningsregler vilka enligt min mening är bäst anpassade för att hantera en besiktning enligt ovanstående aspekter. Vilket nedanstående nu kommer att belysas, anser jag nämligen att det existerar ett system för besiktning vilket är tillräckligt omfattande för att hantera dagens mer komplexa entreprenader. Detta system utgörs främst av en fortlöpande besiktning, kvalitetssäkring och ett brukande av biträdande besiktningsmän.

Att utse biträdande besiktningsmän har idag blivit en vanlig företeelse vid större entreprenader och det är lätt att förstå varför. Med olika områden av expertis, kan de biträdande besiktningsmännen nämligen tillsammans bidra med kunskaper nödgade för att besiktningen ska kunna företas på ett accepterat sätt. Dock enligt min mening viktigare för att besiktningsförfarandet ska kunna fungera tillfredställande, är den ökade trenden som också kan skönjas kring företagandet av kvalitetssäkringar under entreprenadtidens gång. För i linje med att ytterligare kunna bemöta och överkomma fenomenet om att byggnads- och anläggningsindustrin blivit mer komplicerad, har kvalitetssäkring inom byggsektorn blivit en allt vanligare företeelse, tillsammans med upprättade kvalitets- och miljöledningssystem.

²⁹⁴ Se avsnitt 3.2.1.

²⁹⁵ Se avsnitt 4.2.2.

Med andra ord öppnar detta för att regelbundna kontroller av entreprenaden företas, i syfte att kvalitetssäkra samt garantera ett kontraktsevenligt genomförande och resultat. Denna kontroll kan vidare med fördel företas som ett led av en fortlöpande besiktning.

För det är ett fortlöpande besiktningsförfarande som jag anser skulle fungera bäst i avsikt av att kontrollera, säkerställa och sedermera också avgöra huruvida en entreprenad är kontraktsevenlig eller inte. Ett sådant förfarande skulle nämligen innebära en säkrare uppföljning av vad som mellan parterna avtalats. Ytterligare fördelar som existerar är även att fel torde förekomma i en mindre omfattning samt att de fel som faktiskt föreligger kan avhjälpas före en entreprenads avlämnande. Samtidigt innebär en fortlöpande besiktning att slutbesiktningen inte får samma betungande effekt vilket den annars skulle ha fått vid en komplicerad, omfattande entreprenad.

Det rättsliga stödet för den fortlöpande besiktningen är dock tunt. Hur denna form av besiktning ska företas, hur felrapporteringen ska ske är exempel på moment som inte uttryckligen reglerats. Att parterna avtalar om detta torde därför vara den bästa utvägen i nuläget. Däremot, om parterna inte avtalat om någon fortlöpande besiktning torde det inte vara något hinder för att en sådan ändå företas, då beställaren i regel ombesörjer besiktningen.

5.3 Avslutande reflektion och slutsats

Min slutsats sammanfattas med att jag vidhåller besiktning som en för tiden väl vald metod att avgöra en entreprenads kontraktsevenlighet. Institutet innehåller och omfattar regler vilka enligt min mening är tillräckliga för att tackla den utveckling som finns på området. Vidare anser jag att fortlöpande besiktning i nuläget är den mest lämpade formen av besiktning tillgänglig för att bedöma en entreprenads kontraktsevenlighet. Denna besiktningsform har enligt min mening bäst förutsättningar att hantera dagens entreprenaders tekniskt komplicerade art och storlek.

Med detta sagt vill jag emellertid påpeka att det torde finnas utrymme för förbättring. För även om BKK är ett organ låst av partsintressen och kompromissande, anser jag att mer kan krävas. Att mer borde krävas. Entreprenadrätten är ständigt växande och innehåller särskilda drag vilka måste beaktas. Besiktningen, som är ett av dessa särskilda drag, måste enligt min mening ses över. Sett till den senaste tidens trend om att kvalitetssäkring och fortlöpande besiktning blir allt vanligare, efterfrågar jag ytterligare regleringar kring detta då spelrummet av allt att döma är väldigt öppet och oreglerat. Framst sluter jag mig dock till Hedbergs uttalande om att en öppen diskussion från BKK:s sida kring frågan om besiktningens ställning hade varit efterlängtd.

Den uppfattning som jag avslutningsvis lämnas med efter denna framställnings genomförande är att BKK, i en kanske allt för stor omfattning, söker hålla fast vid det som alltid har varit, det som historiskt sett fungerat. För besiktningsinstitutet har historiskt sett varit ett fungerande verktyg för att

bedöma en entreprenads kontraktsenlighet. Därtill torde besiktningen också kunna anses uppbära viktiga samhälleliga perspektiv, då enbart dess existens lär verka för att färre fel föreligger. Ett faktum som gynnar alla parter. Mycket talar således för att behålla besiktningen i sin helhet och låta de värden besiktningsinstitutet står för vara kvar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1984/85:110, *Om konsumenttjänstlag*

Prop. 1988/89:76, *Om en ny köplag*

Prop. 2003/04:45, *Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande*

Statens offentliga utredningar m.m.

1826 års Förslag till allmän civillag, *Förslag till allmän civillag: med de förändringar, som, wid utarbetande af förslag till criminal-lag, blifwit gjorde, och tillökt med register.*, 2:a uppl., Stockholm, 1838

SOU 1971:88, *Offentlig upphandling*

SOU 1979:36, *Konsumenttjänstlagen*

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet som avtalsform och avtalstyp*, Ur Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, Juristförlaget i Lund, Lund, 2005
[Adlercreutz 2005]

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2*, 6:e uppl., Juristförlaget, Lund, 2010
[Adlercreutz & Gorton 2010]

Agell, Anders, *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, Ur Festskrift till Stig Strömholm, Iustus Förlag, Uppsala, 1997
[Agell 1997]

Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal: Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional, Stockholm, 2010
[Arvidsson 2010]

Arvidsson, Niklas & Samuelsson, Per, *Entreprenadrättslig fackmässighet – synpunkter med anledning av Gotlands-domen*, Ny Juridik, 2015, nr. 1, s. 7-20
[Arvidsson & Samuelsson 2015(a)]

- Arvidsson, Niklas & Samuelsson, Per, *Entreprenadrättsliga felpåföljder*, Ny Juridik, 2015, nr. 4, s. 27-48
[Arvidsson & Samuelsson 2015(b)]
- Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper 1: Gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syslomsavtal och andra uppdrag*, 2:a uppl., Norstedt, Stockholm, 1976
[Bengtsson 1976]
- Bernitz, Ulf, *Utvecklingen mot en standardavtalsrätt I. Standardavtalen i rättstillämpningen*, Svensk Juristtidning, 1972, s. 401-455
[Bernitz 1972]
- Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
[Bernitz 2013]
- Björklund, Gunnar, *Besiktningens rättsverkan – några reflektioner kring Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader*, AB 72, kap. 7 § 20, Svensk Juristtidning, 1983, s. 70-75
[Björklund 1983]
- Deli, Robert, *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2012
[Deli 2012]
- Ekman, Hans, *Besiktningens rättsverkan – ett genmäle*, Svensk Juristtidning, 1984, s. 409-410
[Ekman 1984]
- Entreprenadbesiktning: BKKs handledning för besiktning enligt AB 04 och ABT 06*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2009
[Handledningen]
- Forsell, Hans, *Dröjsmål med slutbesiktning enligt AB 04*, Juridisk Tidskrift, 2006/07, nr. 2, s. 311-323
[Forsell 2006]
- Gerhard, Peter, *Köprättens grunder*, 13:e, uppl., Liber, Stockholm, 2015
[Gerhard 2015]
- Gorton, Lars, *AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten*, Ur Festschrift till Torgny Håstad, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.
[Gorton 2010]

- Gorton, Lars, *Per Samuelsson, Entreprenadavtal. Särskilt om ändrade förhållanden, Karnov Group Sweden, 2011, 394 s.*, Juridisk Tidskrift, 2011/12, nr 3, s. 696-706
[Gorton 2011]
- Hedberg, Stig, *Entreprenadkontrakt: fällor och fel*, Svensk byggtjänst, Solna, 1996
[Hedberg 1996]
- Hedberg, Stig, *Besiktningjuridik: Entreprenadjuridiska frågor i anslutning till entreprenadbesiktning*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2010
[Hedberg 2010(a)]
- Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2010
[Hedberg 2010(b)]
- Hedberg, Stig, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2011
[Hedberg 2011]
- Hedberg, Stig & Johansson, Sture, *Konsumententreprenader*, 3:e utg., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2008
[Hedberg & Johansson 2008]
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001
[Hellner 2001]
- Hellner, Jan, *Allmän avtalsrätt*, Juridisk Tidskrift, 1989/90, nr. 4, s. 423-434
[Hellner 1989]
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, 6:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015
[Hellner, Hager & Persson 2015]
- Håstad, Torgny, *Dröjsmål och fel enligt AB 72 – Några kommentarer med anledning av den pågående villkorsrevisionen*, Ur Festskrift till Gotthard Calissendorff, Norstedts förlag, Stockholm, 1990
[Håstad 1990]
- Håstad, Torgny, *Besiktningens rättsverkan*, Svensk Juristtidning, 1991, s. 577-600
[Håstad 1991]
- Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6:e uppl., Iustus, Uppsala, 2009
[Håstad 2009]

- Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik: förvaltning, garantitid, byggperiod, upphandling, projektering*, 5:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008
[Höök 2008]
- Ingvarsson, Anders, Utterström, Marcus, *Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hindersbestämmelserna i AB 04*, Svensk Juristtidning, 2015, s. 20-39
[Ingvarsson & Utterström 2015(a)]
- Ingvarsson, Anders, Utterström, Marcus, *Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum*, Svensk Juristtidning, 2015, s. 258-278
[Ingvarsson & Utterström 2015(b)]
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning, 2004, s. 1-10
[Jareborg 2004]
- Johansson, Henry, *Ytterligare reflektioner kring AB 72 kap. 7 § 20 – Besiktningens rättsverkan*, Svensk Juristtidning, 1984, s. 405-408
[Johansson 1984]
- Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 2:a utg., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2007
[Johansson 2007]
- Johansson, Svante O., *Konsumenttjänstlagen: en kommentar*, 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
[Johansson 2013]
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 1:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013
[Korling & Zamboni 2013]
- Källenius, Sten, *Entreprenadjuridik: Kommentar till svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*, Byggnadsindustrins förlag, Stockholm, 1960
[Källenius 1960]
- Lavin, Rune, *Om förvaltningsrättslig forskning – en replik*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1990, nr. 3, s. 71-74
[Lavin 1990]
- Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 6:e uppl., Iusté, Uppsala, 2014
[Lehrberg 2014]

- Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, 8:e utg., Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007
[Liman 2007]
- Linander, Bo, Ossmer, Per, *Alf G. Lindahl, Östen Malmberg, Alf Erik Norén, Entreprenad AB 92*, Bokförlaget Norén & Co KB 306 s., Svensk Juristtidning 1996, s. 482-497
[Linander & Ossmer 1996]
- Lindahl, Alf G., Malmberg, Östen & Norén, Alf-Erik, *Entreprenad AB 92 och kontraktformulär 1/92 och 2/92*, Norén & co., Västerås, 1994
[Lindahl, Malmberg & Norén 1994]
- Lindsö, Åke, *Juridik för byggbranschen*, 4:e uppl., Svensk byggtjänst, Stockholm, 1991
[Lindsö 1991]
- Magnusson, Andreas, *Allriskansvaret vid entreprenadavtal. Vems risk?*, Juridisk Tidskrift, 2014/15, nr. 2, 307-326
[Magnusson 2014]
- Mellqvist, Mikael, *Entreprenadrätten och kontraktens finrum*, Svensk Juristtidning, 2013, s. 233-265
[Mellqvist 2013]
- Motiv AB 65: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktformulär Svenska teknologföreningens formulär 18, 19 och 20*, Svenska teknologföreningen, Stockholm, 1969
[Motiv AB 65]
- Motiv AB 72: allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktformulär och anbudsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72, 20/72 och 21/72*, Svenska teknologföreningen, Stockholm, 1973
[Motiv AB 72]
- Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, Svensk Juristtidning, 2004, s. 105-145
[Olsen 2004]
- Ossmer, Per, *Aktuella frågor*, Svensk Juristtidning, 2006, s. 645-652
[Ossmer 2006]
- Peczenik, Aleksander, *Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1990, nr. 2, s. 41-52
[Peczenik 1990]

- Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1: uppl., Fritze, Stockholm, 1995
[Peczenik 1995(a)]
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1:a uppl., Fritze, Stockholm, 1995
[Peczenik 1995(b)]
- Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2005
[Ramberg 2005]
- Ramberg, Jan, *Angående tolkning av bestämmelser i ABS 80 i fråga om verkan av uttalande i besiktningsutlåtande att huset var "inflyttningsklart"*, *Juridisk Tidskrift*, 1989/90, nr. 5, s. 639-641
[Ramberg 1989]
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 9:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014
[Ramberg & Ramberg 2014]
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1956
[Rodhe 1956]
- Rodhe, Knut, *Lärobok i obligationsrätt*, 6:e uppl., Norstedt, Stockholm, 1986
[Rodhe 1986]
- Rådberg, Åke, *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2011
[Rådberg 2011]
- Rådberg, Åke, *Risk enligt AB 04. HD skriver om AB och skriver om AB*, *Juridisk Tidskrift*, 2013/14, nr. 3, s. 667-673
[Rådberg 2013]
- Rådberg, Åke, *Byggjuridik i praktiken*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2015
[Rådberg 2015]
- Samuelsson, Joel, *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus, Uppsala, 2008
[Samuelsson 2008]
- Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal: Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group, Stockholm, 2011
[Samuelsson 2011]

- Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?*, Ur Festskrift till Peter Seipel, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006
[Sandgren 2006]
- Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt: bakgrund, sammanfattning, utblick*, 1:a uppl., Juristförl., Stockholm, 1997
[Taxell 1997]
- Thunell, Sten (red.), *Så gick det: domar och beslut i entreprenadvister*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 1995
[Thunell 1995]
- Vahlén, Lennart, *Avtal och tolkning*, Norstedt, Stockholm, 1960
[Vahlén 1960]
- Vahlén, Lennart, *Bidrag till avtalstolkningen systematik*, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningens i Finland, 1964, s. 380-398
[Vahlén 1964]
- Wallin, Martin & Pärssinen, Magnus, *Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal*, Svensk Juristtidning, 2013, s. 815-818
[Wallin & Pärssinen 2013]
- Wikander, Hugo, *Bidrag till läran om arbetsbetingstalet enligt svensk rätt*, Uppsala, 1913
[Wikander 1913]
- Wikander, Hugo, *Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder: med särskild hänsyn till svensk rättspraxis*, Uppsala, 1916
[Wikander 1916]

Elektroniska källor

- Byggandets Kontraktskommitté, *Byggsektorns standardvillkor*, 2000-04-26
<http://www.foreningenbkk.org/index.php/utlatanden-m-m/>
[BKK:s utlåtande om Byggsektorns standardvillkor]
- Munukka, Jori, Köplag (1990:931) not *, kommentar, Karnov internet, hämtad 2015-12-30
[Munukka lagkommentar(a)]
- Munukka, Jori, Köplag (1990:931) 2 § not 7, kommentar, Karnov internet, hämtad 2015-12-30
[Munukka lagkommentar(b)]

Svenska teknologföreningen, *Förteckning över Svenska teknologföreningens handlingar 51-100*, Stockholm, 1906-1957
<http://www.ingenjorshistoria.se/node/252>
[Förteckning öfver Svenska teknologföreningens handlingar 51-100]

Sveriges Byggindustrier, *Fakta om Byggandet 2015 – Sveriges Byggindustrier*, 2015
https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/Userfiles/Info/491/FoB_2015.pdf
[Fakta om Byggandet 2015]

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1951 s. 271

NJA 1970 s. 72

NJA 1989 s. 773

NJA 1990 s. 24

NJA 1991 s. 319

NJA 1992 s. 403

NJA 1999 s. 629

NJA 2002 s. 630

NJA 2007 s. 35

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 271

NJA 2014 s. 960

Rättsfall från hovrätterna

RH 2006:77

Rättsfall från marknadsdomstolen

MD 1979:17