

LIU-IEI-FIL-A--10/00800--SE



Culpaansvaret i entreprenadavtal

Culpaansvarets betydelse i AB 04 och ABT 06

Liability for Negligence in Agreements for Contract Works

The significance of Liability for Negligence in AB 04 and ABT 06

Maria Jannesson

Magisteruppsats från det Affärsjuridiska programmet, termin 8

Vårterminen 2010

Handledare: Harald Ullman

Sammanfattning

I svensk rätt finns inte någon lagstiftning som specifikt reglerar entreprenadavtal mellan näringsidkare, vilket har fått till följd att standardavtal såsom AB 04 och ABT 06 har fått stor spridning. I dessa avtal regleras parternas ansvar utförligt och entreprenören åläggs ett långtgående ansvar i form av ett fareansvar under entreprenadtiden och ett felansvar under garantitiden. Därutöver har även entreprenören ett culpaansvar för skador som inte ersätts enligt någon av de andra ansvarsreglerna i AB 04 respektive ABT 06. I vilka sammanhang culpaansvaret kan aktualiseras och hur culpaansvaret förhåller sig till övriga ansvarsregler i de allmänna bestämmelserna är dock inte helt klarlagt. I denna uppsats analyseras därför culpaansvarets betydelse i de allmänna bestämmelserna. Där framkommer att culpaansvaret fungerar som ett komplement till övriga ansvarsregler och att det kan aktualiseras under entreprenadtiden och garantitiden såväl som under tiden efter garantitiden. Som exempel härav kan nämnas att entreprenören, under tiden efter garantitiden, kan åläggas ett culpaansvar för en skada som beror på ett fel men undgå att bli ansvarig för själva felet, om det inte kan bevisas att felet är väsentligt.

När inte någon av de allmänna bestämmelserna tillämpas vid en entreprenad skall istället dispositiv rätt reglera parternas ansvar. Hur ansvaret i dispositiv rätt är utformat är dock inte helt klarlagt och utreds därför i denna uppsats bland annat med hjälp av analogier från konsumenttjänstlagen och köplagen. Mina slutsatser av denna analys är att entreprenörens ansvar för fel och dröjsmål utgörs av ett presumtionsansvar. Ansvaret är dock strikt vid dröjsmål om entreprenören haft möjlighet att förutse förseningen och vid fel om han lämnat en uttrycklig utfästelse eller om han haft möjlighet att själv välja material och arbetsätt. Vad gäller skada på annat än entreprenaden beror entreprenörens ansvar på om han har egendomen i sin besittning varpå han åläggs ett presumtionsansvar. Presumtionsansvaret torde även gälla då egendomen är uteslutande under entreprenörens kontroll och i andra fall åläggs entreprenören ett vanligt culpaansvar.

Vid en jämförelse mellan ansvaret i dispositiv rätt och ansvaret enligt AB 04 och ABT 06 framkommer slutligen att ansvaret varierar inom de olika områdena. Exempelvis avseende ansvaret vid försening så är ansvaret strängare i de allmänna bestämmelserna än i dispositiv rätt medan ansvaret vid skada på annat än entreprenaden är mildare i AB 04 och ABT 06 än i dispositiv rätt.

Innehållsförteckning

Sammanfattning	I
Förkortningar	V
1. Inledning	1
1.1. Problembakgrund.....	1
1.2. Problemformulering.....	2
1.3. Syfte och målgrupp.....	2
1.4. Avgränsningar	3
1.5. Metod.....	3
1.6. Disposition.....	4
2. Allmänt om entreprenadavtal.....	5
2.1. Begreppen entreprenad, entreprenör, beställare och byggherre	5
2.2. Regleringen av entreprenadavtal i Sverige	6
2.3. Olika former av entreprenader.....	7
2.4. Olika ersättningsformer vid entreprenadavtal	9
2.4.1. Fast pris	9
2.4.2. Löpande räkning.....	10
2.5. Något om begreppen fel och skada.....	10
2.6. Skillnaden mellan skadeståndsansvar och fullgörelseansvar	11
3. Allmänt om culpaansvar	12
3.1. Culpaansvar	12
3.2. Culpaansvar i kontraktsförhållanden	14
3.3. Grov vårdslöshet.....	14
4. Ansvar i AB 04 och ABT 06.....	15
4.1. Ansvar för uppgifter i kap 1 § 6	15
4.2. Entreprenörens fareansvar i kap 5 § 1	17
4.3. Ansvar då entreprenaden tas i bruk innan avlämnandet i kap 5 § 2	19
4.4. Ansvar vid försening	19
4.4.1. Rätt till förlängning av kontraktstiden i kap 4 §§ 2 och 3	19

4.4.2.	Vite vid försening i kap 5 § 3	20
4.5.	Ansvar för hinderskada i kap 5 § 4.....	22
4.6.	Entreprenörens felansvar	23
4.6.1.	Felansvar under garantitiden i kap 5 § 5	23
4.6.2.	Felansvar efter garantitiden i kap 5 § 6.....	25
4.6.3.	Ansvar för följdskada på entreprenaden i kap 5 § 8.....	26
4.6.4.	Ansvar för följdskada utanför entreprenaden i kap 5 § 11	27
4.6.5.	Avhjälpan av fel	28
4.7.	Ansvar för skada på motpartens arbete och omhändertagen egendom i kap 5 § 9....	29
4.8.	Culpaansvar i kap 5 § 11	30
4.8.1.	Culpaansvarets begränsningar.....	31
4.9.	Ansvar för medhjälpare i kap 5 § 12	32
4.10.	Ansvar för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man i kap 5 § 13	33
4.11.	Krav på försäkring i kap 5 § 22 AB 04/kap 5 § 23 ABT 06.....	34
4.12.	Något om avlämnande och besiktning.....	36
5.	Analys av culpaansvaret i AB 04 och ABT 06	38
5.1.1.	Culpaansvaret under entreprenadtiden	38
5.1.2.	Culpaansvaret under garantitiden.....	40
5.1.3.	Culpaansvaret efter garantitiden.....	41
6.	Ansvar i dispositiv rätt	43
6.1.	Ansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden.....	44
6.1.1.	Min slutsats	44
6.2.	Ansvar vid försening med entreprenadens färdigställande.....	45
6.2.1.	Min slutsats	46
6.3.	Ansvar för fel i entreprenaden	47
6.3.1.	Min slutsats	49
6.4.	Ansvar för skada på annat än entreprenaden	50
6.4.1.	Min slutsats	51
6.5.	Ansvar för medhjälpare	52
7.	Analys av culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 i förhållande till dispositiv rätt	53

7.1. Ansvar för skador på entreprenaden under entreprenadtiden	53
7.2. Ansvar vid försening	53
7.3. Ansvar för fel.....	54
7.4. Ansvar för skada på annat än entreprenaden	56
8. Sammanfattande analys	58
Källförteckning.....	i

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader
ABT-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader på totalentreprenad
BKK	Byggandets kontraktskommitté
HD	Högsta domstolen
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
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. Problembakgrund

I Sverige finns ingen lagstiftning som specifikt reglerar entreprenadavtal mellan näringsidkare. Avtalslagens¹ allmänna regler för hur ett avtal uppkommer, när ett anbud är bindande och liknande regler blir tillämpliga också på entreprenadavtal men därutöver är avtalsformen oreglerad i svensk lagstiftning. På grund av att det inom entreprenadrätten finns få klara regler och principer att tillgå har det, genom förhandling mellan branschens parter, utarbetats allmänna bestämmelser, vilka detaljerat reglerar avtalsförhållandena.² När de allmänna bestämmelserna inte tillämpas blir det dispositiv rätt som skall reglera entreprenadavtalet. I avsaknad av specifik lagstiftning avseende entreprenadavtal blir det därför viktigt att kunna klargöra parternas ansvar enligt de allmänna bestämmelserna och enligt dispositiv rätt.

De allmänna bestämmelserna vilar på vissa allmänna principer i den dispositiva rätten.³ En av dessa allmänna principer är culparegeln, av vilken följer att den som orsakar någon annan skada genom vårdslöshet skall ersätta skadan.⁴ I regleringen av entreprenader i dispositiv rätt tillämpas culpaansvaret bland annat vid skada under entreprenadtiden på utfört arbete, där den allmänna grundsatsen för entreprenader på löpande räkning är att entreprenören endast bär ansvar för skada som uppkommer på grund av hans eller hans medhjälparens vårdslöshet. Vad gäller entreprenadavtal på fast räkning anses dock istället entreprenören vara ansvarig, både för skador som orsakats av vårdslöshet och för skador som inte beror på entreprenörens vållande, fram till entreprenadens färdigställande.⁵

De standardbestämmelser som skall behandlas i denna uppsats är AB 04, som är tillämpligt på byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader och ABT 06, som är tillämpligt på totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten. Kortfattat kan sägas om ansvaret i AB 04 att entreprenören åläggs ett fareansvar i kap 5 § 1 under entreprenadtiden som innebär att entreprenören står faran för skada som inträffar förutom om skadan beror på beställaren eller på vissa omständigheter av force majeure-karaktär. Därefter

¹ Lag (1927:56) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

² Liman, *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 16.

³ Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning*, s. 153.

⁴ Liman, a.a. s. 154.

⁵ Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, s. 113.

övergår entreprenörens ansvar till ett felansvar i kap 5 § 5, som även innefattar ansvar för följdskada i kap 5 §§ 8 och 11, under en garantitid. Efter garantitiden kan entreprenören fortfarande bli ansvarig enligt kap 5 § 6 intill slutet av ansvarstiden för fel om felet är väsentligt och har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.⁶ För totalentreprenader tillämpas samma uppställning för entreprenörens ansvar även om regleringen skiljer sig åt på vissa ställen på grund av att totalentreprenören även har ett funktionsansvar, vilket kommer att utvecklas nedan.⁷ Utöver nämnda ansvar ålägger också AB 04 och ABT 06 entreprenören ett culpaansvar. När culpaansvaret aktualiseras, samt hur det förhåller sig till de andra ansvarsreglerna i AB 04, är dock inte helt klarlagt.

1.2. Problemformulering

Min problemformulering har jag valt att dela upp i två frågeställningar som var och en innehåller ett antal delfrågor:

- Vilken betydelse har culpaansvaret i AB 04 och ABT 06?
 - I. När aktualiseras culpaansvaret i AB 04 och ABT 06?
 - II. Hur förhåller sig culpaansvaret till övriga ansvarsbestämmelser i AB 04 och ABT 06?
- Vilken betydelse får en skillnad mellan culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 och culpaansvaret i dispositiv rätt?
 - I. Hur ser regleringen ut i dispositiv rätt angående ansvaret vid entreprenader?
 - II. Vilka skillnader finns det mellan ansvaret i AB 04 och ABT 06 och ansvaret i dispositiv rätt?

1.3. Syfte och målgrupp

Eftersom entreprenadavtal inte specifikt regleras i svensk lagstiftning får dispositiv rätt och standardbestämmelser stor betydelse vid tillämpningen och tolkningen av dessa avtal. Hur culpaansvaret tillämpas och hur bevisbördan är placerad förefaller dock inte vara tydligt reglerat i standardbestämmelserna och vad gäller dispositiv rätt är ansvaret ännu mer oklart. För de personer som arbetar med entreprenadavtal är det självklart mycket viktigt att ha klart för sig hur ansvaret är fördelat. I denna uppsats ämnar jag därför bringa klarhet i hur culpaansvaret är utformat och var bevisbördan är placerad i standardbestämmelserna respektive i dispositiv rätt. Syftet är att härmed kunna förklara hur culpaansvaret förhåller sig

⁶ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 74 ff.

⁷ Se nedan under avsnitt 2.3.

till de övriga ansvarsreglerna i de allmänna bestämmelserna samt vilken betydelse culpaansvaret har i dessa bestämmelser. Syftet är också att utreda vad en eventuell skillnad mellan ansvaret i standardbestämmelserna och i dispositiv rätt kan få för betydelse.

Den målgrupp som jag riktar mig till är främst praktiserande specialister inom entreprenadrätt och andra som har praktiskt intresse av ansvarsfördelning inom det entreprenadrättsliga området. Dessutom riktar jag mig till studenter på högre nivå och andra som har intresse av culpaansvaret inom entreprenadrätt på en mer akademisk nivå.

1.4. Avgränsningar

Fokus för uppsatsen är entreprenadavtal mellan kommersiella parter. Konsumententreprenader behandlas därför endast som jämförelseobjekt för att kunna fastställa dispositiv rätt vid kommersiella entreprenader. Anledningen till att konsumententreprenader inte behandlas är att jag anser att konsumentaspekten och det skyddsbehov som finns när konsumenter ingår avtal med kommersiella parter är en helt annan fråga som om den skulle ges utrymme här skulle förskjuta fokus från den fråga jag vill utreda. Inte heller internationell rätt berörs eftersom uppsatsens fokus är entreprenadavtal i svensk rätt. Inom entreprenadrätt finns det många intressanta frågor och problem som inte kommer att ges något större fokus i denna uppsats, som exempel besiktnings betydelse och vad som menas med att arbetet skall utföras *fackmässigt*⁸. Eftersom jag anser att dessa frågor inte är avgörande för mina problemformuleringar kommer de endast att beröras i mindre omfattning utan några längre utläggningar.

1.5. Metod

Utgångspunkten för uppsatsen är naturligtvis de allmänna bestämmelserna, vilka är av central betydelse för denna uppsats och därför kommer att studeras ingående. Därutöver används praxis och doktrin på området för att ytterligare kunna klargöra standardbestämmelsernas innebörd. För att kunna fastställa dispositiv rätt angående entreprenader studeras även på detta område praxis och doktrin. Därutöver studeras lagstiftning inom närliggande områden vilket utmynnar i analogier som används där det inte går att finna ett tydligt svar på annat sätt. Detta tillvägagångssätt förklaras utförligare i anslutning till kapitlet om dispositiv rätt.

⁸ Liman, a.a. s. 135 f.

1.6. Disposition

För att läsaren skall kunna ta till sig uppsatsen på bästa sätt har jag valt att varva fakta och analys i de olika avsnitten. Analyserna, som är ägnade att besvara problemformuleringarnas tre huvudfrågor, finns i anslutning till respektive faktadel för att läsaren enklare skall kunna följa resonemangen. Uppsatsen inleds dock med två avsnitt, utan efterföljande analyser, som är ägnade att sätta in läsaren i ämnet. Avsnitt två innehåller en introduktion till entreprenadrätt som bland annat förklarar hur regleringen av avtal på området har lösts i svensk rätt i brist på specifik lagstiftning. Härtill kommer i avsnitt tre en allmän redogörelse för culpaansvaret. Avsnitt fyra utgörs av en genomgång av ansvaret i AB 04 och ABT 06, vilket åtföljs av en analys i avsnitt fem som syftar till att besvara frågeställningen angående culpaansvarets betydelse i de allmänna bestämmelserna. Nästföljande avsnitt, avsnitt sex, behandlar entreprenörens ansvar enligt dispositiv rätt vilket, på grund av oklarheter inom rättsområdet, löpande kompletteras med mina egna ställningstaganden. I avsnitt sju följer analysen till den andra frågeställningen som skall behandla culpaansvaret i de allmänna bestämmelserna i jämförelse med dispositiv rätt. Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys där uppsatsens främsta resultat presenteras i punktform.

2. Allmänt om entreprenadavtal

Vad som avses med en entreprenad må vara klart för verksamma inom området. Eftersom jag dock även vänder mig till personer som är mindre insatta på området finner jag det nödvändigt med en allmän introduktion till ämnet entreprenadrätt, vilken utgör grunden till de mer avancerade delarna av uppsatsen. Det kan dessutom, oavsett den potentielle läsarens förkunskaper, finnas behov av att klargöra och förtydliga vad jag avser med vissa av de förekommande begreppen och jag anser det därför vara befogat med ett inledande kapitel av detta slag.

2.1. Begreppen entreprenad, entreprenör, beställare och byggherre

Nationalencyklopedin definierar begreppet entreprenad som ”åtagande av ett företag att för beställare utföra visst större arbete, särskilt avseende byggnad eller annan fast anläggning, t.ex. bro. En entreprenad omfattar normalt både arbete och material”.⁹ Ett entreprenadavtal går alltså ut på att utföra en arbetsprestation men till skillnad från tjänsteavtal är inte den som skall utföra arbetet anställd hos uppdragsgivaren utan han skall mot vederlag prestera ett visst resultat; ett entreprenadavtal är med andra ord ett uppdragsavtal.¹⁰ Uppdraget kan gå ut på att uppföra eller ändra (reparerar eller bygga om) en byggnad eller annan anläggning på fast egendom.¹¹ Därmed kan en entreprenad också klassificeras som en särskild form av arbete på annans egendom.¹²

Parterna i ett entreprenadavtal består av *entreprenören*, vilken Liman definierar som ”den som åtagit sig en entreprenad, d.v.s. den fysiska eller juridiska person (privatperson eller företag) som åtagit sig att mot ersättning utföra ett mark-, byggnads-, installations-, rivnings- eller anläggningsarbete”¹³ och *beställaren*. Beställaren är den som gett entreprenören uppdraget och åtagit sig att betala för arbetet. Ett annat begrepp som förekommer som benämning på en av parterna i ett entreprenadavtal är *byggherre*. En byggherre är oftast beställare och med begreppet menas den som för egen räkning utför eller låter utföra en entreprenad.¹⁴ Vid entreprenader förekommer även andra parter som underentreprenörer, sidoentreprenörer, konsulter och leverantörer.

⁹ <http://www.ne.se/lang/entreprenad>

¹⁰ Bengtsson, a.a. s. 103.

¹¹ Bengtsson, a.a. s. 103.

¹² Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II 1 häftet*, s. 127.

¹³ Liman, a.a. s. 14.

¹⁴ Liman, a.a. s. 14.

2.2. Regleringen av entreprenadavtal i Sverige

Vid regleringen av konsumententreprenader tillämpas konsumenttjänstlagen, vilken är tvingande till konsumentens fördel.¹⁵ Denna uppsats är dock inriktad mot kommersiella entreprenader och som nämndes redan i inledningen finns det inte någon lag i svensk rätt som specifikt reglerar entreprenader med näringsidkare som beställare. Köplagen kan inte bli direkt tillämplig eftersom en entreprenad är en tjänst.¹⁶ I köplagen undantas även uttryckligen uppförande av byggnad från tillämpningsområdet och inte heller jordabalkens¹⁷ fjärde kapitel kan tillämpas eftersom det endast omfattar försäljning av fastigheter som redan existerar vid avtalets ingående.¹⁸

Branschens parter har istället utvecklat allmänna bestämmelser som detaljerat reglerar avtalsförhållandet. Dessa bestämmelser blir gällande så snart de åberopas av avtalsparterna och görs till en del av entreprenadavtalet.¹⁹ Före utarbetandet av de allmänna bestämmelserna tillämpades principerna för det materiella arbetsbetinget, en obligationsrättslig benämning på den sortens arbetsavtal, och därutöver gjordes analogier till reglerna i köplagen. Vad gäller den historiska bakgrunden till de allmänna bestämmelserna kan nämnas att det år 1893 utfärdades en Kunglig förordning angående statens upphandlings- och entreprenadväsende som var i kraft fram till år 1920. Teknologföreningen gjorde dock redan år 1909 en framställning hos Kungl Maj:t angående ordnande av leverans- och entreprenadväsendet. Teknologföreningen utarbetade vidare, i samband med de byggande ämbetsverken, allmänna bestämmelser som kom ut åren 1924, 1936 och 1940. År 1954 reviderades Allmänna Bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken, AB 54, vilka kom att läggas till grund för de byggande verkens kontraktsformulär. AB 54 utarbetades av Teknologföreningens tillsatta kontraktskommitté som ingick representanter för byggherrar, konsulter och entreprenörer.²⁰ Representanter för de olika aktörerna på entreprenadmarknaden fortsatte att medverka vid utformandet av de allmänna bestämmelserna och idag är partsrepresentanter från de flesta branschorganisationer delaktiga.²¹ I senare versioner av de allmänna bestämmelserna har dessa utvecklats för att kunna användas av en större grupp av branscher och i linje med detta togs även anbudsformulär fram i förhoppning

¹⁵ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 65

¹⁶ Ramberg, a.a. s. 65.

¹⁷ Jordabalk (1970:994).

¹⁸ Ramberg, *Köplagen*, s. 148 f.

¹⁹ Liman, a.a. s. 16.

²⁰ Motiv AB 72 s. 15 f. Se även Höök, a.a. s. 61 f.

²¹ Höök, a.a. s. 61.

att detta skulle lösa problemet med de många situationer där inget kontrakt tecknats mellan parterna.²²

En omdiskuterad fråga vad gäller de allmänna bestämmelserna är om de kan bli tillämpliga utan att parterna särskilt har hänvisat till dem. Ingen djupare analys av denna fråga skall göras här men det kan ändå vara meningsfullt att nämna huvuddragen i diskussionen. Utgångspunkten för AB 04 är att det förutsätts att det har avtalats att villkoren skall gälla för att de skall bli tillämpliga.²³ Enligt Ramberg kan de allmänna bestämmelserna dock i viss mån anses ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer eller handelsbruk och därmed tillämpas som sådana på avtalsförhållanden där inget närmare har avtalats. I vissa delar anses de allmänna bestämmelserna däremot inte ge uttryck för sådana principer, till exempel vad gäller vitesklausuler vid försening, preskriptionsklausuler och skiljeklausuler. Eftersom det saknas lagregler på detta område anser Ramberg ändå att det är ”tämmligen näraliggande att anse att AB 04 till stora delar gäller som handelsbruk”.²⁴ I förarbetena till konsumenttjänstlagen poängteras att bestämmelserna i AB-avtalen tillsammans bildar ett system och att lösryckta regler ur sitt sammanhang därför knappast lämpar sig för analog tillämpning.²⁵ Hellner förefaller också mer försiktig i sitt ställningstagande och menar att det inte är möjligt att kategoriskt uttala sig om huruvida de allmänna bestämmelserna kan få tillämpning trots avsaknad av särskild överenskommelse. Han fastslår dock att det inte finns något hinder mot att en domstol som söker efter en rättspolitiskt lämplig lösning tar hänsyn till de allmänna bestämmelserna.²⁶

2.3. Olika former av entreprenader

En entreprenad kan klassificeras på flera olika sätt: efter den upphandlingsform som beställaren har valt, efter entreprenadform eller efter val av ersättningsform. För det första, vad gäller val av upphandlingsform, kan entreprenader delas in efter den form som beställaren valt för att upphandla den entreprenör eller de entreprenörer som skall utföra arbetet till det färdiga objektet. Beställaren kan välja att upphandla hela åtagandet av en generalentreprenör som i sin tur får upphandla och organisera övriga entreprenörer, vilka blir underentreprenörer till generalentreprenören; entreprenaden benämns då generalentreprenad. Alternativt kan beställaren välja att själv upphandla alla delentreprenörer, entreprenaden benämns då delad

²² Höök, a.a. s. 62.

²³ Hellner m.fl., a.a. s. 130.

²⁴ Ramberg, *Kontraktstyper*, s. 67.

²⁵ SOU 1979:36 s. 69.

²⁶ Hellner m.fl., a.a. s. 131.

entreprenad och de olika entreprenörerna blir sidoentreprenörer i förhållande till varandra. En mellanform är samordnad generalentreprenad som innebär att beställaren själv upphandlar samliga delentreprenader men sedan överlåter de träffade avtalen på en entreprenör som inträder som generalentreprenör i utförandeskedet.²⁷

För det andra kan entreprenaderna delas in efter val av entreprenadform, avgörande blir då vem i det enskilda entreprenadavtalet som skall svara för projekteringen. Ena möjligheten är att beställaren är ansvarig för projekteringen och att entreprenören utför entreprenaden i enlighet med de handlingar som beställaren tillhandahåller, entreprenaden kallas då utförandeentreprenad (AB 04 är avsedd att användas vid denna entreprenadform).²⁸ Andra alternativet är att entreprenörens åtagande omfattar både projekteringen och utförande, varpå entreprenaden då benämns totalentreprenad (då ABT 06 är avsedd att användas).²⁹

Vad gäller det som har behandlats hittills kan poängteras att det här är fråga om två olika indelningsgrunder, vilket har förtydligats av HD i NJA 2009 s. 388 eftersom viss förvirring har förelegat gällande begreppen. Det är, enligt HD, möjligt att avtala om delad entreprenad där varje entreprenör har ett funktionsansvar likväl som det är möjligt att avtala om att en entreprenör har ansvar för hela entreprenaden men endast med ansvar för utförandet. I nyss nämnda rättsfall avgav också BKK ett yttrande varav framgår att entreprenadformerna ofta i praktiken blandas, till exempel genom att beställaren vid en utförandeentreprenad kan överlåta på entreprenören att projektera vissa avgränsade delar eller genom att beställaren vid en totalentreprenad till viss del föreskriver viss konstruktion eller teknisk lösning.

Förutom dessa två sätt att dela in entreprenader kan en entreprenad för det tredje även delas in efter valet av ersättningsform. Antingen utgår ersättning efter fast pris, det vill säga ett i förväg avtalat pris, eller på löpande räkning, vilket innebär att priset fastställs i efterhand med hänsyn bland annat till nedlagda arbets- och materialkostnader.³⁰

De olika klassificeringsformerna kan få betydelse för det ansvar som åvilar parterna i ett entreprenadavtal. Detta visar sig bland annat vid val av entreprenadform genom att totalentreprenören vid en totalentreprenad har ett funktionsansvar, det vill säga ansvar för att avtalad funktion uppnås, vilket innebär ansvar för både projektering och utförande. Vid utförandeentreprenad har entreprenören endast ett utförandeansvar, vilket innebär ansvar för

²⁷ Hedberg, a.a. s. 10 ff.

²⁸ Hedberg, a.a. s. 12 f.

²⁹ Hedberg, a.a. s. 12 f.

³⁰ Hedberg, a.a. s. 13. De olika ersättningsformerna behandlas mer utförligt nedan i avsnitt 2.4.

att arbetet utförs i enlighet med de handlingar som beställaren tillhandahåller. I det senare fallet ansvarar entreprenören således inte för att avtalad funktion uppnås förutom i de fall han åtagit sig att projektera viss del varmed han får funktionsansvar för den delen.³¹ Ansvaret mellan de olika parterna kan också variera beroende på om en entreprenad är en generalentreprenad eller en delad entreprenad och de inblandade därmed är underentreprenörer eller sidoentreprenörer i förhållande till varandra. I dispositiv rätt får dessutom valet av ersättningsform betydelse för entreprenörens ansvar vilket kommer att redogöras för nedan i avsnitt 6.1.

2.4. Olika ersättningsformer vid entreprenadavtal

Som tidigare har nämnts ser entreprenörens ansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden olika ut i dispositiv rätt beroende på vilken ersättningsform som används. Vid entreprenad till fast pris står entreprenören således faran både för skada som orsakas av vårdslöshet och genom olyckshändelse. För entreprenad på löpande räkning står entreprenören endast faran för skada som orsakas av vårdslöshet och han skall därför få ersättning för att avhjälpa skador som uppkommer genom olyckshändelse.³² På grund av denna diskrepans mellan ansvarsfördelningen finner jag det motiverat att något utförligare redogöra för de olika ersättningsformernas uppbyggnad.

2.4.1. Fast pris

Fast pris innebär att entreprenören får betalt med en på förhand bestämd summa. Denna ersättningsform förutsätter att beställaren har förmåga att lämna tillräcklig information om entreprenaden som skall utföras, ju sämre information beställaren kan lämna desto mindre fast måste priset vara. Det förekommer två olika sorter av fast pris: utan indexreglering och med indexreglering. Fast pris utan indexreglering ger inte entreprenören någon rätt att ändra priset vid förändringar i penningvärdet, dock stadgas i kap 6 § 3 i AB 04 och ABT 06 att priset ändå skall ändras i vissa fall, exempelvis vid kostnadsändring som beror på krig eller onormala prisförändringar på material. Fast pris med indexreglering innebär att parterna har kommit överens om att kontraktssumman skall indexregleras, vilket i normalfallet sker med ett indexsystem som kallas *Entreprenadindex E84*. Denna typ av ersättningsform lämpar sig väl

³¹ Begreppsbestämningar i ABT 06.

³² Bengtsson, a.a. s. 113 f.

för entreprenader som skall pågå under lång tid samt under perioder då penningvärdet förändras snabbt.³³

2.4.2. Löpande räkning

Löpande räkning innebär att entreprenören visar upp de kostnader han har haft och får ersättning för dem från beställaren. Vissa gemensamma kostnader såsom entreprenörens centraladministration, räntor, vinst och risk får entreprenören ersättning för genom ett entreprenörsarvode som innebär en bestämd procentsats av andra kostnader.³⁴ I AB 04 och ABT 06 finns bestämmelser om löpande räkning i sjätte kapitlet. Löpande räkning har ett, enligt Liman delvis oförtjänt, dåligt rykte bland beställare bland annat på grund av att entreprenören saknar ekonomiskt incitament att begränsa kostnaderna. Istället kan entreprenören till och med tjäna på att fördyra arbetet eftersom vinsten beräknas på kostnaderna. En fördel med löpande räkning kan dock vara att det finns möjlighet att starta bygget tidigt eftersom omfattningen av arbetet inte måste anges i detalj. Ersättningsformen möjliggör även stor flexibilitet eftersom ersättningsformen gör det möjligt att improvisera när det dyker upp överraskningar och dessutom undviks att entreprenören drar in på kvalitén, vilket kan vara en risk med fast pris.³⁵

2.5. Något om begreppen fel och skada

Entreprenören kan bli ansvarig både för fel och för skada och det kan vara viktigt att skilja begreppen åt eftersom regleringen av ansvaret kan variera. Det kan också vara så att entreprenören ansvarar för fel men inte fullt ut för skada som uppkommer till följd av felet.³⁶ Gränsdragningen har dessutom betydelse i försäkrings-sammanhang eftersom försäkrings-skydd genom ansvarsförsäkring föreligger vid skada men ej vid fel.³⁷ Fel definieras i begreppsbestämningarna i AB 04 som ”avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt”. En skada som inte har åtgärdats vid slutbesiktningen kan framstå som ett fel och ett fel kan leda till en skada, till exempel om ett fel på en vattenledning leder till vattenskada på byggnaden.³⁸

³³ Liman, *Ersättningsformer för entreprenad*.

³⁴ Liman, *Entreprenad och konsulträtt*, s. 44.

³⁵ Liman, *Ersättningsformer för entreprenad*.

³⁶ Liman, *Entreprenad och konsulträtt*, s. 155.

³⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 76.

³⁸ Liman, a.a. s. 155.

2.6. Skillnaden mellan skadeståndsansvar och fullgörelseansvar

I svensk köprätt vilar säljarens ansvar gentemot köparen på två huvudprinciper; den ena principen innebär att köparen har rätt till fullgörelse av ett ingånget avtal vilket medför att han kan kräva att säljaren avhjälpes fel i den sålda varan och den andra principen innebär att köparen har rätt att rikta skadeståndsansvar mot säljaren om köparen har orsakats skada genom säljarens avtalsbrott.³⁹ I entreprenadavtal består fullgörelseansvaret av ett fareansvar och ett felansvar. Felansvaret bildar vidare grund för skadeståndsansvaret.⁴⁰ Skadeståndsansvar kan dock också uppkomma på grund av allmänna skadeståndsrättsliga regler, vilket skall behandlas utförligt i denna uppsats. Anledningen till att skillnaden poängteras redan här är att det är viktigt att särskilja de olika ansvarsformerna åt, bland annat eftersom entreprenörens ansvarsförsäkring endast kan tas i anspråk vid skadeståndsansvar.

³⁹ Ullman, a.a. s. 33.

⁴⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 74.

3. Allmänt om culpaansvar

Eftersom denna uppsats syftar till att utreda culpaansvaret i entreprenadrätt finner jag det motiverat med en allmän redogörelse för culpaansvaret. I detta avsnitt förklaras innebörden av culpaansvaret samt tillvägagångssättet vid bedömningen av vad som är vårdslöst. Hur culpaansvaret är utformat kan dock variera beroende på om det är ett utom- eller inomobligatoriskt förhållande, vilket även skall utvecklas i detta avsnitt. Dessutom skall något sägas om ansvaret vid grov vårdslöshet.

3.1. Culpaansvar

Grundregeln vad gäller skadestånd, vilken egentligen främst gäller vid utomobligatoriska förhållanden, är att den som orsakat någon annan en skada genom vårdslöshet blir skadeståndsskyldig. Denna regel, som benämns culparegeln, är dock i stor utsträckning även tillämplig inom avtalsförhållanden.⁴¹ Regeln finns lagfäst i 2 kap 1 § skadeståndslagen⁴² vari anges att den som vållar person- eller sakskada uppsåtligen eller genom vårdslöshet⁴³ skall ersätta skadan. För att ansvar skall föreligga krävs dessutom att det finns ett orsakssamband mellan en vårdslös handling eller underlåtenhet och den uppkomna skadan.⁴⁴ Vad som uppfattas som vårdslöshet har traditionellt ansetts vara underlåtenhet att iaktta den grad av aktsamhet som kännetecknar en god familjefar, bonus pater familias. Den uppfattningen får dock idag anses som övergiven och bedömningen av vårdslöshet sker istället oftast med hjälp av vägledning i lagstadganden och andra föreskrifter. Endast en del av bedömningen sker fortfarande genom jämförelse med sedvana, det vill säga den aktsamhet som allmänt iakttas.⁴⁵

I de fall då vägledning i lagstiftning, andra föreskrifter eller sedvana saknas måste domstolarna göra en skönsmässig bedömning för att kunna fastställa om vårdslöshet föreligger. Vid denna bedömning tar man i praktiken hänsyn till fyra faktorer. Dessa är risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skada samt den handlandes möjligheter att inse risken för skada. De omständigheter som förelegat, framförallt de ovan nämnda, vägs mot varandra och genom en helhetsbedömning avgörs om dessa omständigheter krävde ett annat handlande än det som förekommit.⁴⁶ Ett exempel på denna culpabedömning kan hämtas från NJA 1967 s 164, som handlade om en anläggnings-

⁴¹ Liman, a.a. s. 154.

⁴² Skadeståndslag (1972:207).

⁴³ Det kan vara betydelsefullt att påpeka att begreppet vårdslöshet har samma innebörd som begreppen oaktsamhet och försummelse. Se Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 21.

⁴⁴ Liman, a.a. s. 154

⁴⁵ Hellner och Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 129.

⁴⁶ Hellner och Radetzki, a.a. s. 128 f.

entreprenad där entreprenören åtagit sig, gentemot Örebro stads drätselkammare som byggherre, att utföra huvudledningar med mera för vatten och avlopp. I entreprenaden ingick kulvertering av en bäck och framdragning parallellt därmed av vatten- och avloppsledningar. På grund av kraftigt regn uppstod översvämningar som skadade beställarens egendom och frågan gällde därmed om vårdslöshet på arbetsledningens sida medfört att entreprenören blev ansvarig för skadan. Inledningsvis konstaterar HD att eftersom arbetet utfördes i och intill rinnande vatten kunde krävas särskild omsorg och varsamhet vid arbetet med hänsyn till risken för översvämning. Det förelåg även andra anledningar till att iaktta större försiktighet och om bolagets platschef allvarligt hade övervägt risken skulle han, enligt HD, ha insett att de åtgärder som vidtagits inte utgjorde något skydd. Vidare anger HD att hänsyn bör tagas till huruvida skadan hade kunnat undvikas med enkla medel och anför att ett annat tillvägagångssätt, som inte hade medfört stora utgifter, hade inneburit ett tillräckligt skydd. HD fastslår slutligen att även om kedjan av orsaker som ledde fram till skadan innehöll ett rätt stort moment av otur eller olyckshändelse så skulle inte skadan ha uppstått om inte arbetsledningen hade brustit i fråga om förutseende och försiktighet. Med hänsyn till verksamhetens natur och omfattningen av de intressen i trakten som utsattes för fara fastslog HD att bolaget var skyldigt att ersätta skadan.

Utöver en sådan bedömning måste också, vilket även framkommer i rättsfallet, avgöras om omständigheterna till så hög grad motiverade ett handlande som kunnat förekomma skada att skadeståndsskyldighet bör åläggas på grund av att detta handlande underlåtit. Utgångspunkten härför är risken för skada: ju större sannolikheten är för skada vid en handling och ju större skador som kan uppkomma desto högre ställs kraven på att en skadevållande handlingen skall underlåtas alternativt att åtgärder för att förekomma skadan skall vidtas.⁴⁷

Vad gäller bevisbördan är huvudregeln vid culpaansvar att den skadelidande måste bevisa att oaktsamhet har förekommit. Vill den mot vilken kravet riktas åberopa att ursäktande omständigheter förelåg, torde det dock vara han som har bevisbördan för det.⁴⁸ En annan typ av skadeståndsansvar som bygger på vårdslöshet är presumtionsansvaret. Här är bevisbördan för vårdslösheten omkastad vilket innebär att det är svaranden som måste bevisa att han inte har förfarit vårdslöst för att undgå ansvar, han måste med andra ord ”exculpera sig”.⁴⁹

⁴⁷ Hellner och Radetzki, a.a. s. 134 f.

⁴⁸ Hellner och Radetzki, a.a. s. 148.

⁴⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 26.

3.2. Culpaansvar i kontraktsförhållanden

I skadeståndslagens culparegel avses med skada endast fysisk skada. I kontraktsförhållanden skärps dock regeln och man blir normalt skadeståndsskyldig även då motparten genom vårdslöshet tillfogats ekonomisk förlust.⁵⁰ Denna skillnad kan förklaras med att en part, i och med att parten har ingått ett avtal, har åtagit sig särskilda förpliktelser gentemot sin motpart som inte gäller mot andra personer, vilket innebär att om han inte fullgör vad han har lovat får han ersätta andra parten för skadan. En annan förklaring kan vara att två avtalsparter kan komma i närmare kontakt med varandra än med andra utomstående personer och avtalsförhållandet innebär större risker att orsaka motparten skador, både rena förmögenhetsskador och andra skadetyper.⁵¹ En annan skillnad mellan bedömningen av culpa i och utom kontraktsförhållanden berör underlåtenhet. Utanför kontraktsförhållanden behöver inte underlåtenhet att hindra en skada grunda ansvar eftersom man långt ifrån alltid är skyldig att agera för att skydda utomstående. I kontraktsförhållanden däremot svarar man som regel för oaktsam underlåtenhet vilket innebär att culparegeln även här är strängare i kontraktsförhållanden än utanför. Culpabegreppet får alltså uppfattas på annat sätt i kontraktsförhållanden än i skadeståndslagen, som främst stadgar om utomkontraktuellt skadeståndsansvar. Även vad gäller de risker som blir aktuella är de av annan typ i kontraktsförhållanden och riskprovningen kan få en annan karaktär.⁵²

3.3. Grov vårdslöshet

En annan ansvarsgrund som bör nämnas i detta sammanhang är ansvar vid grov vårdslöshet. Detta ansvar förekommer främst i kontraktsförhållanden och får bland annat betydelse vid gränsdragningen för hur långt en friskrivning kan bli giltig.⁵³ Enligt AB 72 ansvarade entreprenören för grov vårdslöshet efter garantitidens utgång och i AB 04 används denna ansvarsgrund för att begränsa de i kap 5 § 11 förekommande ansvarsbegränsningarnas tillämplighet. Vad som avses med grov vårdslöshet kan inte bestämmas enhetligt utan varierar beroende på i vilken regel och i vilket sammanhang begreppet förekommer. I rättsfallet NJA 1992 s. 130 som gällde ansvar för grov vårdslöshet efter garantitidens utgång framhöll dock HD att ”betydande hänsynslöshet och nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada” betraktas som grov vårdslöshet inom försäkrings- och skadeståndsrätten.⁵⁴

⁵⁰ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 21.

⁵¹ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 19 f.

⁵² Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 23.

⁵³ Hellner och Radetzki, a.a. s. 149.

⁵⁴ Hellner och Radetzki, a.a. s. 149.

4. Ansvaret i AB 04 och ABT 06

I detta kapitel utreds när culpaansvaret aktualiseras i AB 04 och ABT 06. Reglerna i de två allmänna bestämmelserna överensstämmer till stor del och behandlas därför tillsammans. Där en paragraf nämns utan att åtföljas av någon av beteckningarna för de allmänna bestämmelserna innebär det därmed att paragrafen finns i både AB 04 och ABT 06. Det finns dock en del skillnader och i de fall där de allmänna bestämmelserna för totalentreprenader avviker från AB 04 uppmärksammas det särskilt. Fokus för uppsatsen är culpaansvaret i de allmänna bestämmelserna, vilket tillämpas i flera olika paragrafer, men i det följande skall alla ansvarsregler behandlas. Anledningen härför är att det behöver klargöras hur culpaansvaret står i relation till övriga ansvarsregler för att det skall kunna fastställas när culpaansvaret aktualiseras. För att öka läsarens förståelse inleds de olika avsnitten med att paragrafen som skall behandlas återges. Efter redogörelsen för de olika ansvarsreglerna följer därför en analys som ämnar fastställa när culpaansvaret aktualiseras genom en redogörelse för relationen mellan de olika ansvarsreglerna.

4.1. Ansvar för uppgifter i kap 1 § 6

För riktigheten av uppgifter, undersökningsmaterial och tekniska lösningar ansvarar den part som tillhandahållit dem. Detsamma gäller utsättning som en part tillhandahållit.

Motpartens godkännande inskränker inte ansvaret enligt föregående stycke.

Beställaren förutsätts (Om inte annat föreskrivits förutsätts beställaren)⁵⁵ i förfrågningsunderlaget ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktarbetena.

I kap 1 § 6 stadgas ett ansvar för riktigheten av de uppgifter en part har tillhandahållit. Lydelsen att motpartens godkännande inte inskränker ansvaret innebär att ett blankt godkännande inte befriar en part från ansvar. Det kan här vara värt att notera rangordningen av kontraktshandlingarnas giltighet vid motstridiga uppgifter som regleras i kap 1 § 3. Av denna rangordning följer att en friskrivning från ansvaret i kap 1 § 6, som föreskrivs i exempelvis administrativa föreskrifter, måste vara otvetydig och anges som särskilt angivna avvikelser från denna paragraf för att bli giltiga.⁵⁶ Enligt Motiv AB 72 är uppgiftsansvaret ett strikt ansvar vilket gäller oberoende av när uppgiften har lämnats.⁵⁷ I NJA 2009 s. 388 avger BKK ett yttrande vari anförs att ansvaret i kap 1 § 6 är av central betydelse för

⁵⁵ Avvikande lydelse i ABT 06 inom parantes.

⁵⁶ Hedberg, a.a. s. 31 f.

⁵⁷ Motiv AB 72 s. 62 f som hänvisar till uppgiftsansvaret i 1 kap § 9 i då gällande AB 72.

ansvarsfrågorna i de allmänna bestämmelserna. BKK anför vidare att regeln innebär ett ”i det närmaste strikt ansvar”⁵⁸ för den part som tillhandahåller handlingar vad gäller handlingarnas riktighet. Enligt BKK skall i begreppet ”riktighet” även innefattas ett ansvar för ändamålsenlighet och funktion och BKK drar därför slutsatsen att med ansvaret enligt denna paragraf följer ett ansvar för att ”den föreslagna lösningen är lämplig för sitt ändamål i den aktuella entreprenaden”.

Det aktuella rättsfallet, NJA 2009 s. 388, gällde ett avtal mellan en kommunal bostadsstiftelse och ett byggföretag om uppförande av totalt 210 bostadshus. I avtalet, där entreprenaden betecknades som en generalentreprenad, hänvisades till AB 72 och dessutom föreskrevs att ”under garantitiden har entreprenören fullt ansvar för fel och brist, som har samband med projektets funktion, oavsett om bristen eller felet påtalats vid slutbesiktningen eller inte”. Entreprenören tillhandahöll konstruktionsritningar som bland annat takkupor tillhörande husen byggdes efter. Vid slutbesiktning upptäcktes emellertid fuktgenomslag i anslutning till ett stort antal av dessa takkupor. HD prövade huruvida entreprenören hade åtagit sig att ansvara för funktion och konstruktion, antingen genom den ovan nämnda lydelsen i avtalet jämte lydelseerna ”färdigprojektering av byggnaderna ingår och utföres av oss” och ”kontraktssumman avser en fullt färdig [funktionell] produkt” eller genom uppgiftsansvaret i då gällande 1 kap § 9 i AB 72 (vilken i stort motsvarar 1 kap 6 § i AB 04)⁵⁹. I domskälen anger HD att entreprenören även med bortseende från uppgiftsansvaret har ett funktionsansvar, vilket framkommer av avtalets formulering. HD kommer dock, i likhet med BKK:s yttrande, fram till att en olämplig konstruktion inte är en ”riktig handling” trots att det inte faller sig helt naturligt att säga att den är en oriktig handling. Entreprenören i det aktuella fallet ansågs således, enligt 1 kap § 9 AB 72, ha ett strikt ansvar för takkupornas ändamålsenliga konstruktion.

I det tredje stycket i kap 1 § 6 stadgas vidare att beställaren förutsätts, i förfrågningsunderlaget, ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del därav som berörs av kontraktarbetena. Denna bestämmelse har i ABT 06 gjorts till en täckbestämmelse vilket följer av att meningen inleds med lydelsen ”Om inte annat föreskrivits”. Innebörden av bestämmelsen blir att beställaren, förutom ansvar för felaktig uppgift, även blir ansvarig för utelämnad uppgift om det kan

⁵⁸ HD benämner i domskälen ansvaret som strikt.

⁵⁹ Enligt *Entreprenadfallet i HD – en analys* av Folke Grauers innebär ändringarna i nyare bestämmelser endast redaktionella förtydliganden.

hävdas att beställaren med en fackmässig undersökning borde ha kunnat ta fram och informera om förhållandena.⁶⁰

I kap 2 § 1 regleras kravet på att entreprenaden skall utföras fackmässighet och där anges även att detta krav inte inskränker beställarens uppgiftsansvar i kap 1 § 6. Entreprenören är skyldig att utföra sitt arbete i enlighet med kontraktshandlingarna men enligt kap 2 § 1 är det inte fackmässigt att utföra ett arbete som resulterar i en dålig funktion. Av lydelsen i kap 2 § 1 följer dock att beställaren inte kan övervältra sitt ansvar för fel i konstruktioner genom att återopa kravet på fackmässighet.⁶¹ I kap 2 § 1 i ABT 06 finns inte samma lydelse och enligt kommentaren till paragrafen anges att entreprenören normalt skall kunna förlita sig på riktigheten i av beställaren lämnade uppgifter men att det i kravet på fackmässighet kan innefattas att entreprenören får anledning att komplettera utredning som erhållits från beställaren, begära precisering av uppdraget och även kontrollera av beställaren lämnade uppgifter.

4.2. Entreprenörens fareansvar i kap 5 § 1

Entreprenören ansvarar under entreprenadtiden för skada på ej avlämnad del av entreprenaden.

Entreprenören ansvarar dock inte för skada på entreprenaden som beror på beställaren.

Entreprenören ansvarar – hjälpmedel undantagna – inte heller för skada på entreprenaden som beror på krig, terrorhandling, uppror, naturkatastrof eller liknande omständighet.

Under entreprenadtiden bär entreprenören enligt kap 5 § 1, med samma ordalydelse i AB 04 som i ABT 06, ett fareansvar. Med fareansvar förstås ett fullgörelseansvar som innebär att entreprenören står faran för skada som inträffar innan entreprenaden, eller del av den, har avlämnats. Entreprenören måste avhjälpa de skador som uppkommer under entreprenadtiden före besiktningen, i annat fall blir skadan att betrakta som ett fel i entreprenaden.⁶² Fareansvaret omfattar skada vållad av entreprenören själv, av utomstående exempelvis genom skadegörelse och genom storm, regn eller liknande. Även skador som orsakats av annan entreprenör inom byggprojektet omfattas av fareansvaret men entreprenören kan sedan kräva ersättning från den ansvarige om entreprenören kan bevisa vem som orsakade skadan och att denne förfarit vårdslöst.⁶³

⁶⁰ Hedberg, a.a. s. 33.

⁶¹ Hedberg, a.a. s. 41 f.

⁶² Hellner m.fl., a.a. s. 136.

⁶³ Johansson, *Entreprenadrätt och praktik*, s. 240.

Ansvar et omfattar inte, enligt andra stycket, skada som beror på beställaren och inte heller, enligt tredje stycket, skada som beror på force majeure-liknande omständigheter. Vad som avses med ”liknande omständighet” kan tyckas oklart men eftersom undantaget är en force majeure-klausul innebär det att det skall vara fråga om en omfattande och sällan förekommande händelse som inte har kunnat förutses.⁶⁴ Vad gäller beställarens ansvar för skador som beror på honom kan noteras att ansvaret inte är beroende av vårdslöshet utan är ett strikt ansvar.⁶⁵ Undantaget för skada som beror på beställaren hör samman med önskemålet att den part som har möjlighet att undvika skada skall bära ansvaret om en skada ändå uppstår.⁶⁶ Entreprenörens fareansvar visar, enligt Ullman, vissa likheter med det köprättsliga kontrollansvaret eftersom det behandlar omständigheter som i alla fall teoretiskt ligger inom entreprenörens kontrollsfär.⁶⁷ Hedberg menar att det är ett tungt ansvar som denna paragraf ålägger entreprenören.⁶⁸ Klarlagt är i alla fall att entreprenören ansvarar för skada som inträffar innan entreprenaden har avlämnats vilket gör att den tidpunkt då entreprenaden avlämnats har stor betydelse för ansvaret. Avlämnandet kommer därför att behandlas nedan i avsnitt 4.12.

Genom att studera de sakrättsliga aspekterna vid entreprenader kan entreprenörens fareansvar tyckas strängt; om beställaren är ägare till fastigheten på vilken entreprenaden utförs erhåller han och hans borgenärer sakrättsligt skydd mot entreprenören allt eftersom olika delar blir tillbehör till fastigheten, trots att det fortfarande är entreprenören som står faran för skada fram till avlämnandet.⁶⁹ Tillbehörsreglerna finns i jordabalkens andra kapitel och däri stadgas att vid fastighets- och byggnadstillbehör kan inte återtagandeförbehåll göras gällande mot fastighetsägaren, vilket dock är möjligt vid industritillbehör om återtagandeförbehållet är giltigt även mot fastighetsägaren.⁷⁰ Anledningen till denna ”orättvisa” reglering är, enligt Liman, en önskan att optimera byggkostnaderna. En skada kostar pengar och en minskning av risken genom skadeförebyggande åtgärder kostar också pengar. Om ansvaret för arbetet, reparation av skador samt kostnaderna för skadeförebyggande åtgärder samlas hos en part kan denne då göra en avvägning mellan kostnaderna, det vill säga optimera kostnaderna. En annan anledning till entreprenörens omfattande ansvar under entreprenadtiden är att det är

⁶⁴ Johansson, a.a. s. 271.

⁶⁵ Hedberg, a.a. s. 86.

⁶⁶ Liman, a.a. s. 157.

⁶⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 74 f.

⁶⁸ Hedberg, a.a. s. 85.

⁶⁹ Hellner m.fl., a.a. s. 145.

⁷⁰ Se mer angående tillbehörsreglerna i exempelvis Grauers, *Fastighetsköp*, s. 86 ff.

entreprenören som förfogar över entreprenaden fram till avlämnandet och det är därför rimligt att han bär ansvaret för eventuella skador under den tiden.⁷¹

4.3. Ansvar då entreprenaden tas i bruk innan avlämnandet i kap 5 § 2

Beställaren har rätt att efter samråd med entreprenören under entreprenadtiden ta ej avlämnad del av entreprenaden i bruk, men ansvarar därvid för skada på entreprenaden på grund av brukandet samt för ökade kostnader för entreprenadens utförande och färdigställande.

I kap 5 § 2, som är likalydande i AB 04 och i ABT 06, berättigas beställaren att ta entreprenaden i bruk redan under entreprenadtiden. Ansvaret överförs dock i sådant fall från entreprenören till beställaren som blir ansvarig för skada som är en följd av brukandet och som dessutom kan bli skyldig att ersätta entreprenören för ökade utförandekostnader, till exempel på grund av hinder och störning, som ibruktagandet kan medföra. Denna paragraf hör ihop med begränsningen av entreprenörens fareansvar vid skada som orsakats av beställaren.⁷²

4.4. Ansvar vid försening

För att kunna redogöra för när entreprenören blir ansvarig för försening måste först fastställas vad som avses med försening. I vissa fall har entreprenören rätt till förlängning av kontraktstiden, vilket innebär att entreprenören i vissa fall inte anses vara försenad trots att den ursprungliga kontraktstiden har gått ut. Därefter redogörs för ansvaret vid försening.

4.4.1. Rätt till förlängning av kontraktstiden i kap 4 §§ 2 och 3

Kap 4 § 2:

Kontraksarbetena skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning eller avlämnade på annat sätt vid kontraktstidens utgång. Kontraktstidens skall förlängas eller avkortas i den utsträckning ÄTA-arbete eller förändringar i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna påverkar möjligheten att hålla kontraktstiden. Entreprenaden får avlämnas före kontraktstidens utgång endast om parterna kommer överens om det.⁷³

Kap 4 § 3:

Entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om han hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden på grund av:

⁷¹ Liman, a.a. s. 156.

⁷² Hedberg, a.a. s. 86 f.

⁷³ Andra stycket, där AB 04 och ABT 06 har olika lydelse, har utelämnats här.

- 1 *omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida*
- 2 *myndighetsbeslut som medför allmän brist på hjälpmedel, material eller vara eller begränsning av arbetskraft*
- 3 *krig, försvarsberedskap, epidemi, strejk, blockad eller lockout, dock inte strejk eller blockad till följd av att entreprenören eller någon av hans underentreprenörer inte fullgjort sina skyldigheter gentemot anställd*
- 4 *väderleks- eller vattenståndsförhållande som är osedvanliga för byggnadsorten och inverkar särskilt ogynnsamt på arbetena*
- 5 *annat av entreprenören ej vållat förhållande, som entreprenören inte bort räkna med och vars menliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja.*

Entreprenörens rätt till tidsförlängning regleras i kap 4 §§ 2 och 3. Vad gäller ändrings- och tilläggsarbeten, som benämns ÄTA, följer av § 2 att entreprenören både är skyldig och berättigad att under entreprenadtiden utföra av beställaren föreskrivna ändringar under förutsättning att de står i omedelbart samband med kontraktarbetena och inte är av väsentligt annan natur än dessa.⁷⁴ I den utsträckning dessa ÄTA-arbeten eller förändringar i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna påverkar möjligheten att hålla kontraktstiden skall kontraktstiden justeras därefter.

Vidare i § 3 räknas ett antal omständigheter upp som ger entreprenören rätt till tidsförlängning. Om entreprenören har rätt till tidsförlängning enligt omständigheten i första punkten, vilken behandlar omständigheter som beror på beställaren, har entreprenören även, enligt kap 5 § 4 som behandlas nedan, rätt till skadestånd för kostnader som uppkommer. Omständigheten i punkt fem kan omfatta i stort sett vad som helst utöver de tidigare omständigheterna men entreprenören måste då, för att erhålla tidsförlängning, kunna bevisa att han hindrats, att förhållandet varit av väsentlig betydelse, att han inte kunnat förutse förhållandet samt att han inte kunnat hindra dess skadliga effekt.⁷⁵ Om entreprenören har överskridit kontraktstiden och inte, enligt någon av de behandlade paragraferna, har rätt till tidsförlängning så är entreprenören försenad och blir ansvarig enligt kap 5 § 3.

4.4.2. Vite vid försening i kap 5 § 3

För varje påbörjad vecka varmed entreprenören överskrider kontraktstiden eller den ändrade tid för färdigställandet som skall gälla enligt kapitel 4 § 2 eller 3, skall han betala vite enligt kontraktshandlingarna. Vite kan även avtalas för överskridande av den tid som bestämts för

⁷⁴ Höök, a.a. s. 69. Se även begreppsbestämningarna samt kap 2 § 3.

⁷⁵ Hedberg, a.a. s. 71 f.

utförande av viss del av entreprenaden. Om vite avtalats är beställaren därutöver inte berättigad till skadestånd för förseningen.⁷⁶

En försening av färdigställandet av entreprenaden, som inte medför rätt till tidsförlängning innebär att entreprenören har gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott. Detta kontraktsbrott borde, som de flesta andra kontraktsbrott, leda till skadeståndsskyldighet. Skadeståndet i detta fall skulle dock i vissa fall kunna bli orimligt stort, till exempel vid försening av en stor processindustri, och i andra fall alltför lågt, till exempel vid försening av ett sjukhusbygge på grund av att det är så dyrt att driva sjukhus att en vanlig skadeståndsberäkning skulle visa att beställaren istället gjort en vinst. I andra fall skulle det också kunna bli orimligt svårt för beställaren att bevisa ekonomisk skada, särskilt då skadan består av utebliven produktion och förlorade marknadsandelar. Dessa problem löses genom att parterna istället kommer överens om en schablon för det skadestånd som beställaren vid försening har rätt till, vilket sker genom avtal om vite som entreprenören skall betala för varje påbörjad vecka som han överskrider kontraktstiden med.⁷⁷

Entreprenören bär här ett ansvar som till en del är strikt, vilket innebär att han ansvarar för försening även om han inte själv varit vårdslös, förseningen kan exempelvis ha orsakats av en försumlig varuleverantör. Det strikta ansvaret vid försening skiljer sig härmed från allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁷⁸ Det i kontraktshandlingarna fastställda vitet skall utgå även om inte beställaren kan visa att han har lidit skada, vilket befriar beställaren från en svår bevisbörda.⁷⁹ Om inte något vite har avtalats mellan parterna krävs dock antagligen att vårdslöshet kan bevisas för att skadestånd skall utgå. Skadeståndet får då beräknas enligt den verkliga förlusten.⁸⁰ Det finns två möjligheter till jämkning av vitet som regleras i andra stycket i kap 5 § 3: dels skall vitet jämkas i skälig mån om beställaren före färdigställandet tagit hela entreprenaden eller del av den i avsett bruk och dels skall vitet jämkas om beställaren har haft en icke oväsentlig ekonomisk nytta av annat ibruktage av entreprenaden eller del av den. Rätten till vite förutsätter att anspråk har framställts skriftligen senast tre månader efter entreprenadens godkännande, i annat fall preskriberas skadeståndskravet enligt paragrafens tredje stycke.

⁷⁶ Andra och tredje stycket har utelämnats här.

⁷⁷ Liman, a.a. s. 162 f.

⁷⁸ Hedberg, a.a. s. 87 f.

⁷⁹ Liman, a.a. s. 163.

⁸⁰ Hellner m.fl., a.a. s. 137.

4.5. Ansvar för hinderskada i kap 5 § 4

Vid hinder enligt kapitel 4 § 3 p. 1 har entreprenören rätt att erhålla ersättning av beställaren för den kostnad som därigenom orsakas. Om beställaren kan visa att han inte skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det, skall kostnaderna delas lika mellan beställaren och entreprenören.

För det fall att entreprenören har hindrats på grund av en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida enligt kap 4 § 3 p. 1 har entreprenören, förutom rätt till tidsförlängning, enligt kap 5 § 4 även rätt till skadestånd för ökade kostnader som uppstår till följd av hindret. Förutsättningarna för ersättning är att entreprenören bevisar att hindret kan anses bero på beställaren, att hindret medfört tidsförlängning och därmed skada och att skadan uppgår till yrkat belopp.⁸¹ I kommentaren till kap 4 § 3 anges att vid tolkning av vad som avses med en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida kan vägledning hämtas från den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar. Kontrollansvaret innebär allmänt att svaranden blir ansvarig om han inte kan bevisa att kontraktsbrottet berodde på ett hinder som låg utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalstillfället och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.⁸² Entreprenören måste kunna visa att beställaren brustit i vad man kan anses ha rätt att kräva av honom för att det skall vara möjligt att åberopa denna paragraf.⁸³ Bevisbördan går då över på beställaren som, i enlighet med kontrollansvaret, blir tvungen att bevisa att hindret låg utanför hans kontroll för att undgå ansvar. Tidigare stadgades istället att beställarens vårdslöshet eller försummelse medförde rätt till tidsförlängning.⁸⁴ Den nya regleringen torde innebära att beställaren har ett större ansvar än förut eftersom hinder inom hans kontroll omfattar fler omständigheter än de omständigheter då han har förfarit vårdslöst. I vissa fall kan det finnas möjlighet för entreprenören att välja mellan att kräva ersättning med stöd av denna bestämmelse eller någon annan i de allmänna bestämmelserna. Detta kan inträffa om en tidpunkt för påbörjande av entreprenaden angetts av beställaren som inte kan hållas. Entreprenören har då rätt till ersättning med stöd av kap 5 § 4 som hänvisar till kap 4 § 3 om den försenade starten beror på beställaren. Alternativt, om tidpunkten kan anges vara en oriktig uppgift, kan entreprenören få

⁸¹ Hedberg, a.a. s. 90 f.

⁸² Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 27.

⁸³ Hedberg, a.a. s. 70 f.

⁸⁴ Hedberg, a.a. s. 70 f.

ersättning med stöd av kap 1 § 6 och kap 2 § 3 och då behöver inte entreprenören visa att hindret beror på beställaren.⁸⁵

4.6. Entreprenörens felansvar

Definitionen av fel finns i begreppsbestämningarna till AB 04 och ABT 06 och däri anges att ett fel är en ”avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktensligt sätt”. Av definitionen framgår att det inte är fråga om något generellt felbegrepp utan begreppet måste ses i relation till vad som är avtalat mellan parterna.⁸⁶ Beställaren har dock rätt att kräva att arbetet utförs fackmässigt vilket stadgas både av kap 2 § 1 st. 2 i AB 04/ABT 06 och av allmänna avtalsrättsliga regler.⁸⁷ Vilka fel som beställaren har rätt att åberopa regleras av slutbesiktningen enligt kap 7 § 11. Beställaren har dessutom rätt att göra gällande fel som inte noterats vid slutbesiktningen i ett antal fall, en redogörelse för detta finns i avsnitt 4.12. Höök delar upp behandlingen av fel i tre frågeställningar: avtalet, tidpunkten och besiktningen. Vad gäller avtalet måste avgöras vilket avtal parterna har ingått för att kunna klargöra om entreprenören exempelvis har ett funktionsansvar eller endast ansvar för utförandet. Vidare angående tidpunkten varierar felansvaret beroende på vilken tidpunkt som felet framträder vid, under garantitiden eller tiden därefter. Slutligen vad gäller besiktningen så är det vanligen den som är avgörande för när entreprenaden är avlämnad.⁸⁸ Nedan skall redogöras för entreprenörens felansvar enligt AB 04 och ABT 06. Till felansvaret, både under garantitiden och tiden därefter, hör också ett ansvar för skador på grund av fel, vilka här kallas för följdskador och regleras i kap 5 §§ 8 och 11 i både AB 04 och ABT 06.

4.6.1. Felansvar under garantitiden i kap 5 § 5

Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid.

Enligt kap 5 § 5 i AB 04 och ABT 06 har entreprenören ett felansvar, vilket är ett fullgörelseansvar som innebär en skyldighet för entreprenören att, i enlighet med kap 5 § 17, avhjälpa de fel som framträder under garantitiden. I kommentaren till kap 5 § 5 i AB 04 förklaras, vilket regleras i kap 4 § 7, att garantiansvaret omfattar ett ansvar under fem år för arbetsprestationer och två år för material och varor som entreprenören har valt; det är således fråga om två olika

⁸⁵ Hedberg, a.a. s. 91.

⁸⁶ Hedberg, a.a. s. 92.

⁸⁷ Ramberg, a.a. s. 75.

⁸⁸ Höök, a.a. s. 81 f.

garantitider men samma typ av ansvar.⁸⁹ Vad gäller material och varor som beställaren har föreskrivit ansvarar entreprenören dock om felet innebär en avvikelse från den normala beskaffenheten hos materialet eller varan. Enligt Höök rymmer denna bestämmelse betydande tolkningsproblem gällande vad som avses med ”normal beskaffenhet” och var gränsdragningen mot uppgiftsansvaret i kap 1 § 6 går.⁹⁰ Om entreprenören har erhållit en längre garantitid för material och varor från sin leverantör gäller den garantitiden även mellan entreprenören och beställaren.

Vid totalentreprenad innebär entreprenörens felansvar, enligt kommentaren till paragrafen, även ett ansvar för av honom utförd projektering. Detta innebär att han ansvarar för att entreprenaden uppfyller de funktionskrav som har uppställts. I de delar där beställaren har anvisat viss teknisk lösning eller konstruktion blir entreprenören dock normalt inte ansvarig för fel. Ansvarstiderna i kap 4 § 7 i ABT 06 skiljer sig också genom att den femåriga garantitiden gäller för hela entreprenaden medan den tvååriga garantitiden gäller för särskilt material och särskild vara som beställaren föreskrivit.

Entreprenörens felansvar begränsas genom att entreprenören inte ansvarar för fel som beror på felaktig projektering⁹¹, bristande underhåll, felaktig skötsel eller förslitning. Det handlar med andra ord om omständigheter som kan hänföras till beställaren. Om entreprenören är av den uppfattningen att han inte är ansvarig anses han ha bevisbördan för frånvaron av fel, antingen genom att bevisa att entreprenaden har utförts kontraktsevenligt eller genom att göra det sannolikt att felet beror på en sådan omständighet som kan hänföras till beställaren. Det är med andra ord fråga om en omvänd bevisbörda.⁹² Felansvaret försätter därmed beställaren i en fördelaktig position vad gäller bevisbördan eftersom entreprenören anses ansvarig för fel till motsatsen bevisats.⁹³ En omvänd bevisbörda är det också fråga om för det fall entreprenören anser att han inte ansvarar för påtalat fel i arbetsprestation efter att den kortare garantitiden för material och varor har gått ut. I kommentaren till kap 5 § 5 anges att entreprenören då måste bevisa att arbetsprestationen är kontraktsevenligt utförd, göra sannolikt att det är fråga om fel i material eller vara eller göra sannolikt att det påtalade felet beror på omständighet som kan hänföras till beställaren enligt ovan nämnda omständigheter.

⁸⁹ Hedberg, a.a. s. 92.

⁹⁰ Höök, a.a. s. 93 f.

⁹¹ Vid totalentreprenad avses *beställarens* felaktiga projektering.

⁹² Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 76.

⁹³ Liman, a.a. s. 149.

Något bör slutligen sägas om uttrycket ”framträder” i denna paragraf. Med detta menas att felet blir synligt och möjligt att upptäcka under garantitiden. Felet ”uppkommer” under entreprenadtiden när det felaktiga arbetet utförs, det felaktiga materialet installeras eller liknande men skall inte framträda förrän under garantitiden för att felansvar skall föreligga. Ett fel som har varit möjligt att upptäcka redan vid slutbesiktningen kan beställaren därmed, vid vissa undantag i kap 7 § 11, inte åberopa.⁹⁴

4.6.2. Felansvar efter garantitiden i kap 5 § 6

Entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter utgången av respektive garantitid enligt kapitel 4 § 7, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören.

Under perioden efter garantitidens slut och fram till ansvarstidens slut har entreprenören enligt kap 5 § 6 i AB 04 och ABT 06 fortfarande ett felansvar som principiellt har vissa likheter med felansvaret under garantitiden. Under denna period ansvarar entreprenören dock endast för väsentligt fel som beror på entreprenörens vårdslöshet.⁹⁵ Vad som avses med väsentligt fel utvecklas i kommentaren till paragrafen där ett antal rekvisit som har betydelse vid bedömningen räknas upp. Först anges att hänsyn bör tas till vilken skada som uppkommit eller kan befaras uppkomma och att fel som medför stora kostnader vanligtvis är väsentliga. Vidare anges att felet, för att anses som väsentligt, bör påverka beställarens möjlighet att använda byggnaden eller anläggningen för avsett ändamål eller påverka byggnadens goda bestånd. Även fel som innebär fara för hälsa och säkerhet är normalt väsentliga.⁹⁶ Fel som medför avbrott i sammanhängande tekniska system, såsom för el och VA, är i regel väsentliga om de inte är kortvariga men trots att de är kortvariga anses de som väsentliga om de är återkommande. Fler omständigheter som har betydelse för väsentlighetsbedömningen är tidpunkten för felets framträdande, felets omfattning i förhållande till entreprenadens omfattning samt huruvida felet är återkommande. Felet skall till sin karaktär, särskilt vid utseendefrågor, innebära en påtaglig olägenhet för beställaren för att entreprenören skall bli ansvarig. Slutligen anges att fel som enkelt kan åtgärdas utan entreprenörens särskilda fackkunskap faller utanför entreprenörens ansvar.

Vad gäller bevisbördan övergår den efter garantitidens slut från entreprenören till beställaren som måste styrka att entreprenören ansvarar för felet.⁹⁷ Beställaren skall då, förutom att

⁹⁴ Hedberg, a.a. s. 93. Se också avsnitt 4.12. nedan om slutbesiktningen.

⁹⁵ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 78.

⁹⁶ I kommentaren till kap 5 § 6 i ABT 06 saknas dock lydelsen att för hälsa och säkerhet har betydelse för bedömningen.

⁹⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 79.

bevisa att felet är väsentligt även styrka att entreprenören varit vårdslös. I kommentaren till kap 5 § 6 anges att det vid bedömningen härav måste prövas om entreprenören handlat på något annat sätt än vad som kan fordras av honom. Om entreprenören bevisas ha frångått anvisningar som beställaren lämnat eller om han har förfarit på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet förutsätts vårdslöshet föreligga. Entreprenören måste i sådant fall kunna visa godtagbara skäl för sitt handlande för att undgå ansvar. I kommentaren till ABT 06 tilläggs, angående bedömningen av entreprenörens vårdslöshet, att i kravet på totalentreprenörens fackmässighet innefattas val av tekniska lösningar. Sådana val skall ske med beaktande av den sakkunskap och yrkesskicklighet som kan förutsättas inom berörda fackområden. Om fel har uppstått till följd av att entreprenören har brustit i detta hänseende anses han inte ha agerat fackmässigt och sålunda torde kravet på vårdslöshet vara uppfyllt. Ett undantag finns dock beträffande tekniska lösningar som kan anses vara förenade med särskilda risker och där beställaren, efter att entreprenören i enlighet med fackmässighet har redovisat dessa risker, uttryckligen har godkänt lösningen. Fel som senare inträffar på grund av denna risk anses då inte utgöra vårdslöshet hos entreprenören. Slutligen anges i AB 04 att felansvaret inte omfattar fel som beror på felaktig projektering, bristande underhåll eller felaktig skötsel. Denna bestämmelse saknas i ABT 06 men eftersom entreprenören vid en totalentreprenad även ansvarar för projekteringen är fel på grund härav i detta sammanhang att betrakta som ett fel.

4.6.3. Ansvar för följdskada på entreprenaden i kap 5 § 8

Om entreprenören är ansvarig för fel, ansvarar han också för skada på entreprenaden på grund av fel. För skada på entreprenaden genom brand på grund av fel svarar entreprenören dock inte längre än två år efter entreprenadens godkännande.

Med följdskada i kap 5 § 8 förstås skada på själva entreprenaden på grund av fel, av vilket följer att det endast handlar om sakskador. Detta ansvar för följdskador är inte ett skadeståndsansvar i egentlig mening utan ett fullgörelseansvar.⁹⁸ I paragrafen åläggs entreprenören strikt ansvar för följdskador på entreprenaden på grund av fel; om han är ansvarig för fel enligt kap 5 §§ 5 eller 6 är han med andra ord även ansvarig för skador som inträffar på grund av felet.⁹⁹ Med entreprenaden avses endast den entreprenad som entreprenören själv har utfört, med egna resurser eller genom en underentreprenör. Med entreprenaden menas således inte den uppförda eller renoverade byggnaden i allmänhet.

⁹⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 76 f.

⁹⁹ Hedberg, a.a. s. 95 f.

Entreprenörens ansvar kan således variera beroende på om det handlar om en generalentreprenad eller en delad entreprenad.¹⁰⁰ I delad entreprenad ansvarar varje entreprenör endast för sin egen entreprenad medan generalentreprenören vid en generalentreprenad får ett större ansvar. Ansvaret begränsas dock vad gäller brandskada på grund av fel till att endast omfatta ett ansvar under två år efter entreprenadens godkännande. Utöver denna begränsning är ansvaret för skada på entreprenaden på grund av fel inte begränsat, vilket skiljer sig från det andra följdskadeansvaret som behandlas härnäst.

4.6.4. Ansvar för följdskada utanför entreprenaden i kap 5 § 11

Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig.¹⁰¹

Kap 5 § 11 är, vilket flera författare även har uppmärksammat,¹⁰² ganska svåräst och behandlar två olika typer av skadestandsfrågor. Här skall endast behandlas följdskadeansvaret vilket omfattar skada som beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Det som skiljer följdskadeansvaret i denna paragraf från följdskadeansvaret i 5 kap § 8 är att det senare ansvaret endast gäller för skada på entreprenaden. Ansvaret i kap 5 § 11 gäller således för följdskada på annat än entreprenaden och detta ansvar är ett skadestandsansvar. Eftersom det här stadgas att ansvaret gäller för annat än skada på entreprenaden kan sakskada, personskada och förmögenhetsskada bli föremål för ansvar.¹⁰³ Som exempel på en sådan skada som omfattas av detta ansvar kan nämnas en otillräckligt åtdragen fog i en vattenledning (ett fel) som orsakar en vattenskada på en el-entreprenad (en följdskada) som utförts som sidoentreprenad. Följdskadan drabbar inte den entreprenad där felet gjordes utan en el-installation som är en annan del av beställarens byggnad.¹⁰⁴ Ersättningskyldigheten enligt denna paragraf är begränsad till 15 % av kontraktssumman såvida inte ansvarsförsäkring täcker skadan och för skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet föreligger ingen ersättningskyldighet alls.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Liman, a.a. s. 158.

¹⁰¹ Endast första meningen i denna paragraf har återgivits här. För hela paragrafen se nedan under avsnitt 4.8.

¹⁰² Se Hedberg, a.a. s. 97 och Liman, a.a. s. 158.

¹⁰³ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 77.

¹⁰⁴ Exemplet är hämtat från Liman, a.a. s. 159.

¹⁰⁵ Ansvarsbegränsningarna behandlas utförligt under avsnitt 4.8.1.

4.6.5. Avhjälpande av fel

I kap 5 § 17 i AB 04, med samma ordalydelse i ABT 06, stadgas entreprenörens skyldighet – och rättighet – att avhjälpa fel. I första stycket fastslås att entreprenören är ”berättigad och skyldig” att avhjälpa fel som antecknats i besiktningsutlåtandet samt de fel som beställaren skriftligen underrättat om enligt kap 5 § 15. Det kan vara värt att notera att skyldigheten omfattar fel men inte följdskador.¹⁰⁶ I andra stycket regleras tidsramen inom vilken entreprenören har att avhjälpa felet och däri anges att avhjälpande skall ske utan dröjsmål och senast inom två månader från det att besiktningsutlåtandet eller skriftlig underrättelse tillställts entreprenören. Om lämplig årstid för avhjälpandet behöver avvaktas, till exempel vid plantering av växter, kan fullgörandet senareläggas. Detsamma gäller om felet är ett bagatellfel¹⁰⁷ varpå parterna kan komma överens om en senare tidpunkt för avhjälpande, dock senast i samband med garantitidens utgång. Eftersom det dock är omöjligt att tvinga någon att fullgöra en fysisk prestation stadgas att beställaren får låta avhjälpa felet genom annan än entreprenören för det fall att entreprenören inte avhjälper felet inom föreskriven tid eller skriftligen har underrättat att han inte avser att avhjälpa felet. Entreprenören skall då bekosta avhjälpandet. Vid fel som konstaterats vid slutbesiktning har beställaren i allmänhet redan innehållit ett belopp av slutlikviden så att han, genom kvittning, enkelt kan ta betalt av entreprenören. Skulle det dock visa sig, exempelvis genom en av båda parterna godtagen teknisk eller rättslig utredning, att entreprenören inte ansvarar för felet så har han rätt till ersättning enligt kap 6 §§ 1-7 och 11.¹⁰⁸

I sista stycket finns en bestämmelse som endast avser entreprenader på löpande räkning, vilken fastställer att om felet avser arbete som inte har utförts skall avhjälpandet ske på beställarens kostnad, om entreprenören inte tidigare erhållit ersättning för arbetet. Det som avses med fel är att entreprenören inte har utfört ett visst arbete som ingått i kontraksarbetena.¹⁰⁹ När entreprenören eller någon annan avhjälper felet, det vill säga utför arbetet, skall beställaren då betala för detta.

Vid avhjälpande har beställaren, enligt kap 5 § 19 i AB 04 och kap 5 § 20 i ABT 06, skyldighet att lämna entreprenören erforderligt tillträde för avhjälpande av fel. För att inte denna skyldighet skall bli alltför betungande för beställaren stadgas i andra stycket att avhjälpandet i skälig utsträckning skall ske så att olägenhet inte uppkommer för beställaren.

¹⁰⁶ Ramberg, a.a. s. 78.

¹⁰⁷ Uttrycket är hämtat från Liman, a.a. s. 147.

¹⁰⁸ Liman, a.a. s. 147.

¹⁰⁹ Liman, a.a.

Om kostnader ändå uppkommer för beställaren i samband med avhjälpandet blir entreprenören skadeståndsskyldig härför i den omfattning som framgår av kap 5 § 11. Dessa kostnader behandlas följaktligen som följdskador och ersättningsskyldighet föreligger oavsett om entreprenören har förfarit vårdslöst. För att avbrott i kommersiell verksamhet skall ersättas krävs dock grov vårdslöshet.¹¹⁰

Avhjälpandereglererna i AB 04 och ABT 06 erbjuder ingen möjlighet för entreprenören att slippa undan det ekonomiska ansvaret att avhjälpa fel, fel skall avhjälpas oavsett kostnaden härför. Däremot finns en regel i kap 5 § 18 i AB 04, med motsvarande lydelse i kap 5 § 19 i ABT 06, som begränsar entreprenörens själva avhjälpandeskyldighet. Bestämmelsen stadgar att entreprenören inte är skyldig att avhjälpa fel som inte är av väsentlig betydelse för beställaren och där kostnaden för att avhjälpa felet och andra omständigheter skulle innebära en oskälig kostnad för entreprenören. Beställaren är i sådant fall istället berättigad till ett avdrag på entreprenadsumman motsvarande skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktsevenligt respektive felaktigt skick, dock inte till ett lägre belopp än den besparing entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet.¹¹¹

4.7. Ansvar för skada på motpartens arbete och omhändertagen egendom i kap 5 § 9

Part är skyldig att ersätta skada som han åstadkommer på motpartens arbete genom vårdslöshet vid utförande av eget arbete.

Part ansvarar även för skada som på grund av underlåten eller bristfällig vård från hans sida uppstår på hjälpmedel, material eller vara, som motparten tillhandahåller honom.

Första stycket i kap 5 § 9 är en skadeståndsregel som ålägger ett normalt vårdslöshetsansvar enligt skadeståndsrättens grundprinciper; sakskada som uppkommer på motpartens arbete på grund av vårdslöshet vid utförande av eget arbete skall ersättas.¹¹² Bestämmelsen innehåller ingen uttrycklig reglering av bevisbördan men eftersom det är ett vanligt vårdslöshetsansvar gäller som huvudregel att det är den skadelidande som har att bevisa motpartens vårdslöshet.¹¹³ Även i andra stycket föreskrivs ett vårdslöshetsansvar vilket blir tillämpligt när en part omhändertar hjälpmedel, material eller vara som tillhör motparten. Enligt Liman kan man förmoda att bevisbördan vad gäller ansvaret i andra stycket är omkastad så att den part

¹¹⁰ Hedberg, a.a. s. 106.

¹¹¹ Hedberg, a.a. s. 104 f.

¹¹² Hedberg, a.a. s. 96.

¹¹³ Hellner och Radetzki, a.a. s. 148.

som haft exempelvis materialet i sin vård när skadan skett har bevisbördan för att han inte har brutit i sin vårdnadsplikt. Liman förklarar detta med att motsvarande presumtionsansvar föreligger vid förvaring för annans räkning, så kallad deposition.¹¹⁴ Det kan också vara värt att notera att ansvaret i denna paragraf är ömsesidigt vilket innebär att det till exempel gäller för generalentreprenören mot hans underentreprenör och tvärtom.¹¹⁵

4.8. Culpaansvar i kap 5 § 11

Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningskyldigheten till detta belopp jämte förekommande självrisk.

För skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet föreligger ingen ersättningskyldighet.

De ansvarsbegränsningar som följer av denna paragraf gäller inte när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

Kap 5 § 11 omfattar, som nämnts ovan, två olika typer av ansvarsfrågor och behandlar skador som inte skall ersättas enligt någon av de tidigare paragraferna i AB 04 och ABT 06:s ansvarskapitel. Den första typen omfattar skador som orsakats av vårdslöshet och den andra typen, som har behandlats ovan i 4.6.4., omfattar skador som beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig.¹¹⁶ I det följande ligger fokus på vårdslöshetsansvaret i paragrafen.

Vårdslöshetsansvaret innebär att entreprenören, vid sidan om felansvaret, åläggs ett ansvar av allmän skadeståndsrättslig natur vilket också blir tillämpligt när de allmänna bestämmelserna inte används i ett entreprenadavtal.¹¹⁷ Som exempel på skador som entreprenören kan bli ansvarig för enligt denna bestämmelse kan nämnas skada på beställarens egendom som inte utgörs av entreprenaden.¹¹⁸ För att kunna fastställa vilka typer av skador som omfattas av denna paragraf, vilket är syftet med analysen i slutet av detta kapitel, behöver dock ansvaret enligt de tidigare paragraferna utredas för att på så sätt klargöra vilka skadetyper som kvarstår.

¹¹⁴ Liman, a.a. s. 157.

¹¹⁵ Hedberg, a.a. s. 96.

¹¹⁶ Liman, a.a. s. 158 f. Se även Hedberg, a.a. s. 97 f.

¹¹⁷ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 77.

¹¹⁸ Hellner m.fl., a.a. s. 141.

Enligt kap 5 § 20 i AB 04 och i kap 5 § 21 i ABT 06 skall anspråk på skadestånd framställas skriftligen inom viss angiven tidsperiod, vilken beräknas olika beroende på när skadan framträtt. Om anspråk inte framställs i rätt tid är anspråket förfallet. Denna preklusionsregel tillämpas för alla skadeståndsanspråk som kan följa av ansvarsreglerna i de allmänna bestämmelserna. Det bör dock noteras att denna paragraf inte rör entreprenörens fullgörelseansvar.¹¹⁹

4.8.1. Culpaansvarets begränsningar

Ansvaret enligt kap 5 § 11 är begränsat både vad gäller följdskador och skador på grund av vårdslöshet. För det första gäller att ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp kan dock ersättningsskyldigheten maximalt uppgå till detta belopp jämte förekommande självrisk. Höök förklarar detta skydd för den ansvarige parten med ett exempel där en entreprenad har en kontraktssumma på 20 miljoner kronor. Ansvaret är då, enligt denna paragraf, begränsat till tre miljoner kronor vilket är 15 % av kontraktssumman. Om en skada på fyra miljoner kronor uppstår och entreprenörens försäkring är begränsat till maximum två miljoner kronor blir entreprenörens ansvar begränsat till det som därefter återstår av 15 % av kontraktssumman, det vill säga en miljon kronor.¹²⁰ För det andra begränsas ansvaret genom att ingen ersättningsskyldighet föreligger vid skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. Ansvarsbegränsningen för avbrottskador har sin grund i att dessa skador är mycket svåra att överblicka och kan uppgå till höga belopp. Det anses därför rimligare att industriella byggherrar själva bär denna risk genom att teckna avbrottsförsäkring.¹²¹ Trots att ansvaret som följer av kap 5 § 11 generellt torde omfatta ren förmögenhetsskada begränsas ansvaret för dessa skador till stor del av denna ansvarsbegränsning.¹²² Begränsningarna av ansvaret i kap 5 § 11 gör att det blir viktigt att kunna fastställa vilka skador som omfattas av denna paragraf och vilka skador som omfattas av andra paragrafer som inte har denna begränsning.

Ansvarsbegränsningarna i denna bestämmelse gäller dock inte, enligt paragrafens tredje stycke, vid grov vårdslöshet. I Motiv AB 72 anges att grov vårdslöshet är en ansvarsgrund som troligen eliminerar begränsningen av ersättningsskyldigheten oberoende av

¹¹⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 82 f.

¹²⁰ Höök, a.a. s. 107 f.

¹²¹ Liman, a.a. s. 160.

¹²² Hellner m.fl., a.a. s. 142.

kontraktsformuleringen.¹²³ Denna regel, att en ansvarsbegränsning inte gäller vid grov vårdslöshet, är vanligt förekommande i standardvillkor.¹²⁴ Vad som avses med grov vårdslöshet vid entreprenad har HD tagit ställning till i NJA 1992 s. 130 som behandlade ett avtal där AB 72 tillämpats. Fallet gällde ett uppförande av en matbispisning där entreprenören vid infästningen av innertaket tillämpade alltför stora spikavstånd med hänsyn till den spikdimension som användes, vilket medförde att taket rasade in. HD konstaterade att den restriktiva tillämpningen av begreppet grov vårdslöshet på skadestands- och försäkringsrättens område inte gjorde sig gällande på samma sätt i kommersiella avtalsförhållanden på andra områden utan att man i princip borde kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från vad som anses som normal aktsamhet än ett medvetet risktagande. Även om man på bolagets sida inte hade varit medveten om riskerna med tillvägagångssättet ansåg HD att entreprenören haft skyldighet att inhämta anvisning till ledning för infästningen. Med hänsyn särskilt till att risken för personskador på platsen var uppenbar bedömde HD entreprenörens vårdslöshet som grov. Enligt Hellner är denna bedömning sträng och torde skilja sig från vad man i allmänhet i kontraktsförhållanden avser med grov vårdslöshet, troligtvis har risken för personskada varit en avgörande omständighet.¹²⁵

4.9. Ansvar för medhjälpare i kap 5 § 12

Part är ansvarig gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av hans anställda samt av honom anlitate entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Om en sidoentreprenör eller någon av denne eller av beställaren anlita person genom vårdslöshet orsakat entreprenören egendomsskada, är beställaren dock skyldig att betala ersättning endast om han är medvållande.

Både AB 04 och ABT 06 ålägger i kap 5 § 12 en part ansvar gentemot sin motpart för åtgärder som vidtas eller underlåts av anställda, anlitate entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Som exempel kan nämnas att en av entreprenören anlita underentreprenör orsakar skada på beställarens egendom genom vårdslöshet. Entreprenören blir då gentemot beställaren ansvarig för skadan. Om det är beställaren som har anlita en medhjälpare vilken orsakar entreprenören skada är beställaren dock endast skyldig att betala ersättning till entreprenören om beställaren är medvållande. De olika entreprenörerna som beställaren anlitar för samma objekt har ju inte något inbördes avtalsförhållande med varandra men de

¹²³ Motiv AB 72, s. 154. Se även Höök, a.a. s. 109.

¹²⁴ Höök, a.a. s. 109.

¹²⁵ Hellner m.fl., a.a. s. 141 f.

har beställaren som gemensam motpart. Om beställaren inte har varit medvållande blir entreprenören istället ersättningsskyldig gentemot den andra entreprenören enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Allmänna skadeståndsrättsliga regler blir även tillämpliga om entreprenören skadar en utomstående tredje man.¹²⁶ Läsaren bör dock notera entreprenörens ansvar gentemot beställaren för skadeståndsskyldighet på grund av skada som åsamkats tredje man, vilket behandlas nedan under avsnitt 4.10.

I Motiv AB 72 förtydligas att detta ansvar för medhjälpare inte går utöver det ansvar parten skulle haft om han själv hade vidtagit eller underlåtit åtgärden, vilket exemplifieras med att om ansvar för part förutsätter vårdslöshet så förutsätter hans ansvar för medhjälpare också vårdslöshet av denne. Ansvaret är vidare inte beroende av partens möjlighet att påverka medhjälparens handlande men däremot begränsas ansvaret till åtgärder som vidtagits eller underlåtit i fråga om entreprenaden. Åtgärder som medhjälparen vidtar i annan egenskap eller som inte berör entreprenaden omfattas därmed inte av ansvaret.¹²⁷ Den begränsning av skadeståndsskyldigheten till 15 % av kontraktssumman, som följer av kap 5 § 11, kan även bli tillämplig vid ansvaret enligt denna paragraf.¹²⁸ Om beställaren åsamkas en skada skulle det därför i vissa sammanhang vara mer fördelaktigt att på utomkontraktuell grund kräva skadestånd av skadevållaren än att kräva skadestånd av motparten med hänvisning till kap 5 § 11. I NJA 2007 s. 758 fastslog dock HD att ett skadeståndskrav på utomkontraktuell grund mot en part i bakre led (underentreprenör) i regel inte tillåts när den skadelidande beställaren träffat avtal enligt då gällande AB 92 med entreprenören.¹²⁹

4.10. Ansvar för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man i kap 5 § 13

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

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

Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig för den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt kapitel 32 i miljöbalken (1998:808) har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

¹²⁶ Johansson, a.a. s. 279.

¹²⁷ Motiv AB 72, s. 155.

¹²⁸ Johansson, a.a. s. 280.

¹²⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 123.

I kap 5 § 13 regleras vem som slutligt skall bära skadeståndsskyldighet som uppkommer på grund av skada som drabbar tredje man, det vill säga en part utanför avtalet. Enligt paragrafens första stycke övertar entreprenören det ansvar som, enligt lag eller avtal, ålagts beställaren gentemot tredje man. Entreprenören går dock fri från ansvar om han kan bevisa att han inte rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan.¹³⁰ I tredje stycket regleras ansvaret för skadeståndsskyldighet enligt kapitel 32 i miljöbalken. Detta kapitel i miljöbalken reglerar skadestånd på grund av personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada som verksamhet på en fastighet har orsakat sin omgivning (se 1 §). Ansvaret gäller bland annat för skador som uppstått genom grävning, sprängning och grundvattensänkning. För att ansvar för skada skall föreligga krävs inte vårdslöshet utan ansvaret är strikt gentemot den skadelidande och ansvaret omfattar även skada som orsakats av en självständig företagare i form av ett byggföretag eller underentreprenör.¹³¹ Det kan noteras att det i första stycket i kap 5 § 13 handlar om fördelning av den skadeståndsskyldighet som lagligen åvilar beställaren medan det i tredje stycket handlar om den skadeståndsskyldighet som entreprenören har gentemot tredje man.¹³² Tredje stycket reglerar därmed skadestånd som den skadelidande, i enlighet med kapitel 32 i miljöbalken, riktar mot entreprenören varpå entreprenören har möjlighet att vältra över skadeståndsansvaret på beställaren om entreprenören kan bevisa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan. Detta kan entreprenören exempelvis göra genom att visa att han utfört arbetet i enlighet med de föreskrifter som beställaren har tillhandahållit och att det är detta som har orsakat skadan.¹³³ Regeln om fördelning av skadeståndsansvar i kap 5 § 13 grundar sig på tanken att byggherren skall svara för skador som är ”ofrånkomligt förenade med det arbete som utföres på byggherrens order och i hans intresse”, vilket kommenterats av Kontraktskommittén angående AB 54 § 7 mom 2.¹³⁴ Slutligen kan nämnas att den skadeståndsbegränsning som finns i kap 5 § 11 inte torde gälla vid skadeståndsansvar enligt den paragraf som behandlas här eftersom det i kap 5 § 11 sägs att paragrafen inte gäller för skadevållande som reglerats tidigare i kapitlet.¹³⁵

4.11. Krav på försäkring i kap 5 § 22 AB 04/kap 5 § 23 ABT 06

Enligt kap 5 § 22 i AB 04 och kap 5 § 23 i ABT 06, vilka båda är täckbestämmelser, skall entreprenören ha en allriskförsäkring, för skador på entreprenaden, samt en ansvarsförsäkring

¹³⁰ Hedberg, a.a. s. 100.

¹³¹ Liman, a.a. s. 161.

¹³² Höök, a.a. s. 114 med hänvisning till Motiv AB 72 s. 163.

¹³³ Hedberg, a.a. s. 100.

¹³⁴ Motiv AB 72, s. 158.

¹³⁵ Hedberg, a.a. s. 100.

för entreprenadverksamhet. Allriskförsäkringen är en egendomsförsäkring och tar sikte på att skydda den försäkrade egendomen.¹³⁶ Försäkringen skall gälla under entreprenadtiden och, vad gäller skador som entreprenören ansvarar för, minst två år efter entreprenadens godkännande. Försäkringsbeloppet skall motsvara återanskaffningsvärdet av entreprenaden jämte arbete, som beställaren tillhandahåller. Ansvarsförsäkringen, som skyddar den försäkrade vid skadeståndsskyldighet,¹³⁷ skall gälla under entreprenadtiden och under minst två år efter entreprenadens godkännande och försäkringsbeloppet skall vara lägst 200 prisbasbelopp¹³⁸. Självrisken skall, för allriskförsäkringen såväl som för ansvarsförsäkringen, vara högst tre prisbasbelopp.

Förekomsten av försäkringar kan inverka på ansvaret i entreprenader på flera områden. Som exempel kan nämnas de fall där beställaren är byggherre och därmed skall vara medförsäkrad i entreprenörens allriskförsäkring. Frågan om omfattningen av entreprenörens ansvar under entreprenadtiden i förhållande till beställaren har då begränsad betydelse. Anledningen härför är att försäkringen gäller till förmån för båda parter som därmed var och en för sig har tillgång till en finansiell resurs.¹³⁹ Vidare får ansvarsförsäkringen stor betydelse vid skadeståndsansvar enligt kap 5 § 11 eftersom ansvarsbegränsningen till 15 % inte gäller om försäkringen uppgår till ett högre belopp, vilket har behandlats ovan. Ansvarsförsäkringen kan också inverka på culpabedömningen eftersom den skadevållandes möjlighet att betala skadestånd ibland vägs in i bedömningen. Enligt Lagerström är det sällan som man ”slår i taket” när det gäller försäkringsbeloppen och en sträng culpabedömning, som gagnar den skadelidande, kommer inte i nämndvärd omfattning att tynga den skadevållande. Det kan därför spåras en tendens att pressa förutsättningarna för ansvar ganska långt.¹⁴⁰

Det bör i detta sammanhang nämnas att ansvarsförsäkringen inte omfattar hela entreprenörens ansvar enligt AB 04 och ABT 06. Enligt basomfattningen för allriskförsäkring och ansvarsförsäkring som skall tecknas enligt AB 04 kap 5 § 22 respektive ABT 06 kap 5 § 23 gäller att försäkringskyddet inte omfattar skada på produkt eller egendom som den försäkrade levererat eller åtagit sig att leverera. Anledningen härför är att ansvarsförsäkringen endast skyddar mot skadeståndsansvar och inte mot fullgörelseansvar, vilket det är fråga om

¹³⁶ Liman, a.a. s. 168.

¹³⁷ Ullman, a.a. s. 170 f.

¹³⁸ Vid tiden för avtalets ingående.

¹³⁹ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 75.

¹⁴⁰ Lagerström, *företagsförsäkring*, s. 155.

vid ersättningskrav angående själva entreprenaden.¹⁴¹ Ansvarsförsäkringen skall vidare, enligt basomfattningen, gälla för skadeståndsskyldighet enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, enligt allmänna bestämmelser såsom AB 04 samt som följer av samordningsansvaret enligt 3 kap 7 § arbetsmiljölagen och som den försäkrade enligt avtal övertagit från byggherren. På detta vis skyddar sig försäkringsbolagen mot okända och förhöjda risker till följd av att den försäkrade som avtalspart har godtagit ett mer omfattande ansvar än vad som följer av de allmänna bestämmelserna, ett eventuellt utvidgat ansvar omfattas då inte av försäkringen.¹⁴²

4.12. Något om avlämnande och besiktning

På grund av den stora skillnad mellan entreprenörens ansvar under entreprenadtiden jämfört med under den efterkommande garantitiden är det av stor betydelse att det tydligt kan fastställas när garantitiden inleds.¹⁴³ I köprätten gäller som huvudregel att faran går över från säljare till köpare vid godsets avlämnande. Beträffande entreprenader gäller i dispositiv rätt en liknande grundsats vilken innebär att avlämnandet sker vid tidpunkten för arbetets färdigställande, vid tvivel anses denna tidpunkt vara besiktningen.¹⁴⁴ I AB 04 och ABT 06 stadgas också att entreprenadtiden tar slut och garantitiden tar vid när entreprenaden har blivit godkänd, se kap 4 § 7. Godkännandet sker genom slutbesiktning där besiktningsmannen, enligt kap 7 § 12, har att avgöra om det föreligger fel eller om entreprenaden kan godkännas. Fel som är av mindre betydelse och förekommer i begränsad omfattning skall dock inte hindra att entreprenaden godkännas. Beställaren har då rätt att få felen avhjälpna och att hålla inne del av slutlikviden för att säkra felens avhjälpande.¹⁴⁵ Förutom slutbesiktningen, som regleras i kap 7 § 2, finns även andra besiktningsformer i AB 04 och ABT 06 vilka är förbesiktning (§ 1), garantibesiktning (§ 3), särskild besiktning (§ 4), efterbesiktning (§ 5) och överbesiktning (§ 6). Dessa besiktningsformer skall dock inte behandlas här utan fokus ligger på slutbesiktningen genom vilken godkännandet sker.

Besiktningen är med andra ord det sätt på vilket eventuella fel i entreprenaden skall fastställas genom att en besiktningsman undersöker huruvida entreprenaden uppfyller kontraktsevenliga fordringar. Själva genomförandet av besiktningen regleras i kap 7 § 11 vari stadgas att besiktningsmannen skall anteckna eventuella fel i ett besiktningsutlåtande. Beställarens rätt att göra gällande fel i entreprenaden utöver de som antecknats i besiktningsutlåtandet är

¹⁴¹ Ullman, a.a. s. 170 f.

¹⁴² Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 140.

¹⁴³ Motiv AB 72 s, 145.

¹⁴⁴ Bengtsson, a.a. s. 113.

¹⁴⁵ Hedberg, a.a. s. 150 f.

begränsad.¹⁴⁶ Denna rätt har dock utökats i förhållande till AB 72 och beställaren har nu rätt att göra gällande¹⁴⁷ fel som förelegat vid besiktningen men varit dolda och fel som beställaren skriftligen anmält till entreprenören inom sex månader efter entreprenadtidens utgång. Den senare tidsbegränsningen utökas till 18 månader om felet är väsentligt.¹⁴⁸ Vid avgörande av vad som kan anses som dolt fel utgår man från en noggrann, yrkeskunnig besiktningsman och vad denne skulle ha upptäckt.¹⁴⁹

I ABT 06 kap 7 § 11 finns några avvikelser från motsvarande paragraf i AB 04. Dels anges i andra meningen att det inte ingår i besiktningen att bedöma entreprenörens projektering, besiktningen avser endast i likhet med AB 04 att bedöma om det fysiska slutresultatet uppfyller kontraktsevenliga fordringar. Dels finns ytterligare två möjligheter för beställaren att göra gällande fel utöver de fel som antecknats i besiktningsutlåtandet. Den första möjligheten avser fel som endast kan konstateras genom mätning, provning eller nyttjande, varmed enligt Hedberg avses renodlade fel i funktion. Sådana fel kan alltså påtalas under garantitiden även om det hade varit möjligt att upptäcka dem redan vid slutbesiktningen. I kap 7 § 11 anges dock att besiktning av funktion skall ske i samband med slutbesiktning eller, om detta inte kan ske och detta förhållande inte beror på entreprenören, genom kompletterande slutbesiktning så snart förutsättningar härför föreligger och part påkallat detta. Denna bestämmelse är dock en täckbestämmelse och parterna kan avtala om annat.¹⁵⁰ Den andra möjligheten att göra gällande fel berör fel ”som under garantitiden föranlett anmärkning med krav på avhjälpande vid en besiktning som sker med stöd av författning”. Denna möjlighet förklaras i kommentaren till paragrafen vari anges att motivet till bestämmelsen är att i en totalentreprenörs projekteringsansvar även innefattas tillgodoseende av gällande normer, enligt kap 1 § 12.

¹⁴⁶ Höök, a.a. s. 88 f.

¹⁴⁷ Det vill säga kräva avhjälpande eller skadestånd, se Hedberg, a.a. s. 149.

¹⁴⁸ Höök, a.a. s. 88 f.

¹⁴⁹ Johansson, a.a. s. 346.

¹⁵⁰ Hedberg, a.a. s. 217.

5. Analys av culpaansvaret i AB 04 och ABT 06

Av det som har behandlats i föregående avsnitt kan först konstateras att culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 dels är bestämt till vissa situationer, som vid skada på motpartens arbete vid utförande av eget arbete, och dels fastslås i en allmän regel i kap 5 § 11. Culpaansvaret i den allmänna regeln förefaller vidare fungera som ett komplement till övriga ansvarsbestämmelser. Eftersom ansvaret för skada enligt denna paragraf är begränsat bör det först utredas om någon av de andra ansvarsgrunderna kan tillämpas för att sedan, om alternativa ansvarsregler inte har gått att finna, utreda om det föreligger vårdlöshet och man därigenom kan åberopa culpaansvaret kap 5 § 11. För att kunna göra en strukturerad genomgång av när culpaansvaret aktualiseras i de allmänna bestämmelserna skall varje ansvarsperiod behandlas för sig. Först skall entreprenadtiden analyseras, därefter garantitiden och sist ansvarsperiodens sista del, tiden efter garantitiden.

5.1.1. Culpaansvaret under entreprenadtiden

Under entreprenadtiden står entreprenören risken för skada på entreprenaden, han har med andra ord ett fareansvar.¹⁵¹ Fareansvaret har sitt ursprung i dispositiv rätt avseende det ansvar som åläggs entreprenören vid ett avtal om fast pris.¹⁵² I kontraktsformulär 2/92 till AB 92¹⁵³, vilket är ett formulär som är avsett att tillämpas vid entreprenad på löpande räkning, inskränktes fareansvaret genom att entreprenören endast bar ansvar för skada under entreprenadtiden, på utfört arbete och för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man, om han eller någon av hans medarbetare orsakat skadan genom oaktsamhet. I kontraktsformulär 2/04 till nu gällande AB 04, även det avseende entreprenad på löpande räkning, finns dock inte någon bestämmelse om att ansvarighet endast aktualiseras vid vårdlöshet.¹⁵⁴ Det culpaansvar som tidigare aktualiserades under entreprenadtiden vid entreprenad på löpande räkning har med andra ord försvunnit. Vad detta avsteg från dispositiv rätt får för innebörd skall diskuteras nedan under analysen av förhållandet mellan de allmänna bestämmelserna och dispositiv rätt. Det kan dock konstateras att det står tydligt att entreprenörens ansvar i de allmänna bestämmelserna, vad gäller skada på entreprenaden under entreprenadtiden, inte är beroende av vårdlöshet utan snarare bygger på vad som kan sägas ligga inom entreprenörens möjlighet att kontrollera. Detta följer av att beställaren ansvarar för händelser av force

¹⁵¹ Se avsnitt 4.2.

¹⁵² Se mer om fareansvaret i dispositiv rätt under avsnitt 6.1.

¹⁵³ Se även kontraktsformulär 19/72 till AB 72 där det angavs att entreprenören bar ansvar för skada under entreprenadtiden, under garantitiden samt för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man endast om han orsakat skadan genom vårdlöshet.

¹⁵⁴ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 74.

majeure-karaktär och för händelser som beror på honom. Beställaren ansvarar för skada som beror på honom och inom det ansvar ryms givetvis ansvar då beställaren har förfarit vårdslöst men även andra situationer som beror på beställaren omfattas. I AB 72 stadgades däremot att beställaren ansvarade för skada som *vållats* av beställaren med vilket enligt Motiv AB 72 skulle förstås vårdslöshet, försummelse eller bristande omsorg.¹⁵⁵ Entreprenörens fareansvar förefaller därmed på en punkt ha stärkts, genom att vårdslöshetsansvaret vid löpande räkning har försvunnit, men på en annan punkt ha mildrats för entreprenören, genom att beställaren ansvarar för alla händelser som beror på honom och inte bara för skador som vållats av hans vårdslöshet.

Fareansvaret kan vidare, på grund av andra bestämmelser eller allmänna skadeståndsregler, i det enskilda fallet inskränkas eller upphävas. Anledningen till detta är att kap 5 § 1 inte upphäver andra ansvarsregler utan utgör en integrerande del av regelsystemet. I Motiv AB 72 förklaras detta genom ett exempel där ett tak blåser av under en storm. Om händelsen har orsakats av en konstruktiv felaktighet, som beställaren ansvarar för enligt uppgiftsansvaret i kap 1 § 9 (motsvarande kap 1 § 6 i AB 04), skall beställaren bära ansvaret och entreprenören kan då inte göras ansvarig på grund av hans fareansvar. Ytterligare ett exempel ges där en frostskada uppstår efter att beställaren, i enlighet med kontraktet, övertagit uppvärmningen sedan det permanenta systemet blivit funktionsdugligt. Anledningen till frostskanan konstateras vara att systemet inte har varit i drift under en viss tid och om detta beror på vårdslöshet från beställarens sida lär han inte kunna undgå ansvar för frostskanan om inte någon vårdslöshet från entreprenören har medverkat till skadan uppkomst eller omfattning, varpå ansvaret kan bli delat.¹⁵⁶ Om detta skulle bedömas enligt nu gällande AB 04 borde beställaren bli ansvarig för frostskanan så snart det kan konstateras att skadan beror på beställaren, vilket även medför att entreprenörens fareansvar då inte aktualiseras.

Det faktum att entreprenören står faran för skada på entreprenaden betyder som framkommit inte att han alltid slutgiltigt skall stå för skadan. Det har tidigare konstaterats att för det fall skadan vållats av en annan entreprenör inom byggprojektet och entreprenören kan visa vem det var och att det varit fråga om vårdslöshet, kan han föra vidare ansvaret.¹⁵⁷ Det torde finnas två möjligheter för den ersättningskyldige entreprenören att föra vidare ansvaret till skadevållaren. Om den entreprenör som har orsakat skadan är en underentreprenör till den

¹⁵⁵ Motiv AB 72, s. 143.

¹⁵⁶ Motiv AB 72, s. 140. Se även Johansson, a.a. s. 239 f.

¹⁵⁷ Se avsnitt 4.2.

ansvarige entreprenören står de i ett avtalsförhållande som antagligen regleras av AB-U 07 alternativt ABT-U 07. Dessa avtal fungerar som komplement, genom ändringar och tillägg, till AB 04 respektive ABT 06 vid avtal med underentreprenörer. I detta fall blir dock inga ändringar eller tillägg aktuella och underentreprenören kan bli skyldig att ersätta skadan enligt kap 5 § 9 eftersom han åstadkommit skada på sin motparts arbete. Det krävs dock att det bevisas att underentreprenören har förfarit vårdslöst vid utförandet av sitt eget arbete. Den andra möjligheten för den ansvarige entreprenören att få ersättning aktualiseras om den skadevällande entreprenören är en sidoentreprenör, i vilket fall de två entreprenörerna inte står i något avtalsförhållande med varandra. Om det inte kan bevisas att beställaren, som har anlitat båda entreprenörerna, har varit medvällande blir allmänna skadeståndsregler tillämpliga och entreprenören kan få ersättning för den skada han lidit om han kan bevisa att skadevällaren har förfarit vårdslöst. Detta visar att culpaansvaret kan påverka entreprenörens färeansvar på så sätt att entreprenören kan undvika att slutligt behöva bära sitt färeansvar om han kan bevisa att den som har orsakat skadan har förfarit vårdslöst.

Om entreprenören skadar annat än entreprenaden under entreprenadtiden blir entreprenörens ansvar också beroende av vårdslöshet. Ansvaret regleras då antingen av kap 5 § 9 eller kap 5 § 11 beroende på var, och hos vem, skadan har uppkommit. Eftersom § 11 har en ansvarsbegränsning blir det dock viktigt att avgöra vilken paragraf som därmed blir tillämplig. Om den skadelidande parten har tillhandahållit motparten hjälpmedel, material eller vara och skadan kan visas ha uppstått därpå har den skadelidande allt att vinna på att åberopa kap 5 § 9 eftersom han då undviker ansvarsbegränsningen samtidigt som skadevällaren åläggs ett presumtionsansvar. Det skall dock noteras att vid de fall där beställaren är en byggherre kan inte kap 5 § 9 tillämpas eftersom byggherren inte bedriver något eget arbete. Skada som åsamkas byggherren regleras därför av kap 5 § 11.

5.1.2. Culpaansvaret under garantitiden

Under garantitiden ansvarar entreprenören för fel i form av ett presumtionsansvar i så motto att han ansvarar för fel om han inte kan bevisa att arbetet har utförts kontraktsevenligt (och det därmed inte föreligger något fel) eller att felet kan hänföras till beställaren. Entreprenörens ansvar för fel gäller oberoende av vårdslöshet och detsamma gäller för ansvaret för skada på entreprenaden till följd av fel. För att beställaren skall ha rätt till ersättning för följdskada på

entreprenaden enligt kap 5 § 8 räcker det att visa att felet beror på entreprenörens arbete eller det av honom tillhandahållna materialet.¹⁵⁸

Om ett fel, för vilket entreprenören är ansvarig, har orsakat en skada på annat än entreprenaden har entreprenören fortfarande ett ansvar oberoende av vårdslöshet enligt kap 5 § 11 men då med den gällande ansvarsbegränsningen. En skada som däremot inte beror på ett fel, oavsett om den drabbar entreprenaden eller något annat, ansvarar entreprenören för om han har varit vårdslös. Av detta följer att det blir mycket viktigt att avgöra när avlämnandet sker eftersom entreprenören innan avlämnandet har ett strängt fareansvar för skador på entreprenaden men efter avlämnandet endast har ett culpaansvar – som dessutom är begränsat – för skador på entreprenaden som inte beror på fel.

Vad gäller skador på grund av fel kan dock culpaansvaret aktualiseras vid andra tillfällen under garantitiden. I kap 5 § 8 begränsas ansvarstiden för skada på entreprenaden genom brand på grund av fel till två år. Efter de två åren skall en sådan skada inte ersättas enligt denna bestämmelse och därmed torde beställaren istället kunna kräva ersättningen med hjälp av kap 5 § 11 om han kan visa att entreprenören har varit vårdslös. Efter två år ersätts inte skadan enligt kap 5 § 8 eller någon annan tidigare paragraf i femte kapitlet men om beställaren kan bevisa entreprenörens vårdslöshet förefaller det inte finnas några hinder för att beställaren skulle kunna få ersättning härigenom, dock med de ovan behandlade ansvarsbegränsningarna. Detta innebär att culpaansvaret även kan aktualiseras vid skador på entreprenaden som beror på fel.

5.1.3. Culpaansvaret efter garantitiden

Vad gäller felansvaret efter garantitiden krävs två rekvisit för att entreprenören skall bli ansvarig, väsentligt fel och vårdslöshet. Uppfylls dessa två rekvisit blir också entreprenören ansvarig för följdskada på entreprenaden enligt kap 5 § 8. Dessutom ansvarar entreprenören enligt kap 5 § 11 för skada på annat än entreprenaden om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig, det vill säga ett fel som är väsentligt och som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Som nämnts ovan erbjuder kap 5 § 11 två olika ansvarsförutsättningar och entreprenören kan även under tiden efter garantitiden bli ansvarig för skada, på entreprenaden såväl som på annat än entreprenaden, som inte beror på väsentligt fel om han har varit vårdslös. Av detta följer att för det fall att en skada har åsamkats på annat än entreprenaden och beställaren därmed inte kan åberopa kap 5 § 8 utan endast har kap 5 §

¹⁵⁸ Höök, a.a. s. 106.

11 att använda sig av torde det inte finnas någon mening med att bevisa att skadan orsakats av ett väsentligt fel eftersom entreprenören ändå blir ansvarig om han har förfarit vårdslöst.

Detta torde även kunna få till följd att då beställaren inte kan bevisa att ett fel är väsentligt kan entreprenören inte bli ansvarig enligt kap 5 § 6 och således inte heller för skada på entreprenaden på grund av fel enligt kap 5 § 8. Eftersom följdskadan på entreprenaden då inte skall ersättas enligt denna paragraf torde istället kap 5 § 11 kunna tillämpas på skadan, under förutsättning att vårdslöshet kan bevisas, vilket innebär att den något underliga situationen kan uppstå som innebär att entreprenören blir ansvarig för en ”följdskada” men inte för det bakomliggande felet. Beställaren har bevisbördan oavsett om han skall bevisa att ett fel är väsentligt och att det föreligger vårdslöshet enligt kap 5 § 6 eller om han skall bevisa vårdslöshet enligt kap 5 § 11.

De nämnda ansvarsbegränsningarna i kap 5 § 11 gäller dock inte om parten har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. I det ovan diskuterade rättsfallet NJA 1992 s. 130¹⁵⁹ kom HD bland annat fram till att risken för personskada medförde att vårdslösheten ansågs som grov. Vid bedömningen av vilka fel som är väsentliga nämns i kommentaren till kap 5 § 6 att fara för hälsa och säkerhet har betydelse. Av detta kan diskuteras om det i vissa fall finns anledning att anta att de fel som anses som väsentliga överensstämmer med de händelser där part har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Det förefaller möjligt att anta att det då föreligger en valmöjlighet för den beställare som önskar få full ersättning för en skada. Han kan antingen bevisa väsentligt fel samt vårdslöshet och då få ersättning med stöd av kap 5 § 8 alternativt bevisa grov vårdslöshet och då få ersättning enligt kap 5 § 11. Båda alternativen skulle då leda till att beställaren får full ersättning eftersom någon ansvarsbegränsning inte blir tillämplig.

I detta sammanhang är det också viktigt att ha i åtanke att i kap 5 § 8 är det fråga om ett fullgörelseansvar medan ansvaret i kap 5 § 11 kan vara ett fullgörelseansvar men också ett skadeståndsansvar. Detta får relevans för möjligheterna att kunna tillämpa ansvarsförsäkringen eftersom denna endast täcker skadeståndsansvar. För den ansvariges del är det därför mer fördelaktigt att åläggas ett skadeståndsansvar än ett fullgörelseansvar.

¹⁵⁹ Se ovan under avsnitt 4.8.1.

6. Ansvaret i dispositiv rätt

De allmänna bestämmelserna har, som nämndes inledningsvis, fått stor spridning vilket medför att de dispositiva reglerna får en relativt begränsad praktisk betydelse.¹⁶⁰ Det förekommer dock att parterna i ett entreprenadavtal inte hänvisar till några allmänna bestämmelser och inte heller avtalar om ansvarsfördelningen, vid dessa tillfällen skall dispositiv rätt tillämpas. Det är därutöver betydelsefullt att kunna fastställa de dispositiva reglerna angående entreprenader för att ha dem som jämförelseinstrument med de allmänna bestämmelserna. I artikeln *Allmänna principer om kontraktsansvar?* diskuterar Bengtsson om det överhuvudtaget finns några allmänna skadeståndsrättsliga principer när det gäller avtalsförhållanden. I 1 kap 1 § skadeståndslagen stadgas att lagens bestämmelser tillämpas om inte annat följer av bland annat ”regler om skadestånd i avtalsförhållanden” med vilket menas grundsatser som utan stöd i avtal eller lag skulle gälla mellan avtalsparter. Skadeståndslagen tycks därmed bygga på uppfattningen att allmänna skadeståndsrättsliga principer existerar gällande avtalsförhållanden.¹⁶¹ Av allmänna regler om skadestånd i avtalsförhållanden följer vissa speciella regler om culpaansvaret som skiljer sig från det utomkontraktuella culpaansvaret, vilka har redogjorts för ovan i avsnitt 3.2.

I detta avsnitt redogörs för den doktrin som finns på området avseende ansvaret vid entreprenader enligt dispositiv rätt. För att kunna klargöra vad som gäller, i de fall då rättsläget är osäkert, måste jag även ta hjälp av analogier från närliggande rättsområden. I förarbetena till konsumenttjänstlagen anges att analogier från köprätten kan bli aktuella angående entreprenader som inte regleras genom de allmänna bestämmelserna. Däremot uppmärksammas att vissa av köplagens bestämmelser inte är tillämpliga utanför köplagens område och att andra inte lämpar sig i situationer som påtagligt avviker från köp av lös egendom.¹⁶² Analogier från konsumenttjänstlagen skall också göras men här måste uppmärksammas att lagen utformats som en konsumentskyddslag. Enligt Hellner kan man, där konsumenttjänstlagen och den allmänna köplagen tillämpas samma principer, dock anta att principerna skulle tillämpas även vid kommersiella avtal om tjänster.¹⁶³ Denna tes skall testas i de fall där rättsläget inte går att fastställa på annat sätt. Varje delavsnitt avslutas med min egen slutsats angående vad som förefaller vara den gällande regleringen inom respektive område.

¹⁶⁰ Ullman, a.a. s. 153.

¹⁶¹ Bengtsson, *Allmänna principer om kontraktsansvar?*, s. 17.

¹⁶² SOU 1979:36 s. 69.

¹⁶³ Hellner m.fl., a.a. s. 85.

Läsaren bör också uppmärksammas på att parterna i konsumenttjänstlagens reglering benämns som *konsumenten* och *näringsidkaren*. Dessa benämningar kommer att användas växelvis med beställaren och entreprenören beroende på om det som behandlas är konsumenttjänstlagens bestämmelse eller min analys av vad som följer vid entreprenadavtal.

6.1. Ansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden

Vid kommersiella entreprenader beror ansvaret, vad gäller skada på entreprenaden under entreprenadtiden, på vilken ersättningsform som har valts. Om fast pris har avtalats står entreprenören faran för skada som drabbar entreprenaden. Har löpande räkning valts som ersättningsform blir entreprenören endast ansvarig för skada om skadan har orsakats genom vårdslöshet.¹⁶⁴ Bengtsson förklarar denna diskrepans mellan ansvarsgrunderna med att en entreprenör som lämnar ett anbud till en entreprenad på fast pris kan frestas att ge ett lågt anbud för att sedan spara in på dyra säkerhetsanordningar. Det stränga fareansvaret torde då avskräcka entreprenören från sådant beteende. Entreprenören kan också skydda sig genom försäkring mot risken för skada på entreprenaden. Vid entreprenad på löpande räkning skall entreprenören istället erhålla ersättning för att avhjälpa skador som uppkommer genom olyckshändelse. Sådana kostnader skall en entreprenör vid fast pris ha kalkylerat in i kontraktssumman, så långt de motsvarar normala efterarbeten.¹⁶⁵ Ramberg å sin sida förklarar denna diskrepans med att entreprenören, vid entreprenad på fast pris, kan sägas ha tagit på sig risken för sådana händelser som försenar arbetet medan vid löpande räkning så har beställaren tagit på sig denna risk eftersom han skall betala för det avtalade arbetet så länge som entreprenören utför det fackmässigt.¹⁶⁶ Vad gäller fareansvarets omfattning menar Bengtsson att inskränkningarna av entreprenörens ansvar vid force majeure som gäller i AB 04 och ABT 06 borde gälla även utanför avtalen. Även skador som beror på beställarens felaktiga instruktioner, missvisande ritningar och liknande eller brister i material som beställaren har tillhandahållit faller utanför entreprenörens ansvar.¹⁶⁷

6.1.1. Min slutsats

Det förefaller råda enighet i doktrinen avseende regleringen i dispositiv rätt av ansvaret för skada på entreprenaden under entreprenadtiden. Det får därmed anses fastställt att entreprenören har ett fareansvar vid entreprenader på fast pris. Detta överrensstämmer dessutom med ansvaret i konsumenttjänstlagen. I 39 § KtjL anges att konsumenten inte

¹⁶⁴ Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, s. 113 f.

¹⁶⁵ Bengtsson, a.a. s. 113 f.

¹⁶⁶ Ramberg, a.a. s. 84.

¹⁶⁷ Bengtsson, a.a. s. 114.

behöver betala för arbete som näringsidkaren har utfört eller material som denne har tillhandahållit om arbetet eller materialet försämras eller går förlorat på grund av en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse som inträffar innan tjänsten är avslutad. Den avvikande regleringen av ansvaret vid entreprenad på löpande räkning tycks också tydligt motiverad och okontroversiell.

6.2. Ansvar vid försening med entreprenadens färdigställande

Vid avgörande när entreprenören är försenad gäller att arbetet skall vara avslutat vid den tid som parterna har avtalat om och i annat fall inom normal tid. Enligt Hellner är det också rimligt att anta att vad som avses med ”normal” tid kan förlängas med hänsyn till väderlek, arbetskonflikter och liknande.¹⁶⁸ Vid försening har beställaren rätt att kräva fullgörelse i stort sett enligt samma förutsättningar som i 23 § KöpL och 28 KtjL, det vill säga förutom då förseningen beror på ett hinder utanför entreprenörens kontroll. Rätt för beställaren att hålla inne den egna prestationen torde också föreligga i likhet med 42 § KöpL och 27 § KtjL.¹⁶⁹

Vad gäller skadestånd på grund av försening förklaras i förarbetena till konsumenttjänstlagen att entreprenören torde ha strikt ansvar, med undantag för force majeure och objektiv omöjlighet, om han vid avtalets ingående borde ha kunnat förutse anledningen till förseningen och haft möjlighet att välja annat sätt att fullgöra avtalet på.¹⁷⁰ I annat fall, det vill säga då han inte haft valfrihet avseende tillvägagångssätt och material, åläggs entreprenören ett presumtionsansvar vilket innebär att han måste styrka att förseningen inte berodde på vårdslöshet från hans sida för att undgå ansvar.¹⁷¹ Vid kommersiella entreprenader där de allmänna bestämmelserna inte avtalats kan entreprenören, enligt Ramberg, antagligen undgå att betala skadestånd om förseningen beror på händelser utanför hans kontroll. Kap 4 § 3 AB 04 torde, enligt henne, ge uttryck för handelsbruk.¹⁷² Även enligt ett äldre rättsfall, NJA 1917 s. 58, antogs en entreprenör ha strikt ansvar med undantag för force majeure.¹⁷³ Rättsfallet gällde ett byggnadsarbete som försenades några månader på grund av en lockout som grundades i att entreprenören var ansluten till vederbörande arbetsgivarförening. Beställaren hävde avtalet och krävde skadestånd till vilket han ansågs berättigade på grund av att det inte

¹⁶⁸ Hellner m.fl., a.a. s. 92.

¹⁶⁹ Hellner m.fl., a.a. s. 109.

¹⁷⁰ SOU 1979:36, s. 71 f.

¹⁷¹ SOU 1979:36, s. 72.

¹⁷² Ramberg, a.a. s. 74.

¹⁷³ Hellner m.fl., a.a. s. 109.

bevisats att lockouten varit av den beskaffenheten att den kunde förringa beställarens rätt på grund av förseningen.¹⁷⁴

Som framgår går åsikterna om ansvaret vid försening isär och det är inte helt klarlagt vad som krävs av entreprenören för att han skall undgå skadeståndsansvar vid försening. Vad gäller konsumententreprenader stadgas att om näringsidkaren är i dröjsmål och skada därmed tillfogats konsumenten har näringsidkaren, enligt 31 § KtjL, ett kontrollansvar vilket innebär att han blir ersättningsskyldig om han inte kan visa att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit. Om dröjsmålet beror på en av entreprenörens medhjälpare är entreprenören fri från skadeståndsskyldighet endast om den han anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Kontrollansvaret infördes i konsumenttjänstlagen år 1990, innan dess hade näringsidkaren ett presumtionsansvar.¹⁷⁵ Vad gäller försening enligt köplagen har säljaren ett kontrollansvar, på samma sätt som enligt konsumenttjänstlagen, men detta ansvar är begränsat till att endast omfatta direkt förlust, 27 § 3 st. KöpL. Köparen har dock alltid rätt till ersättning, det vill säga både för direkt och för indirekt förlust, om dröjsmålet eller förlusten beror på vårdslöshet på säljarens sida, 27 § 4 st. KöpL.¹⁷⁶ Enligt Hellner så torde den omständigheten att konsumentskyddet år 1990 stärktes genom att näringsidkaren ålades ett kontrollansvar istället för ett presumtionsansvar inte utgöra något skäl för att skärpa ansvaret även vid kommersiella avtal.¹⁷⁷

6.2.1. Min slutsats

Som framkommit är inte entreprenörens ansvar vid försening helt klarlagt och ett antal alternativa ansvarsregler finns att tillgå. De möjliga ansvarsgrunder vad gäller försening som jag har funnit är kontrollansvar och presumtionsansvar. Därutöver följer av förarbetena till konsumenttjänstlagen att entreprenören har strikt ansvar med undantag för force majeure om han vid avtalets ingående borde ha kunnat förutse anledningen till förseningen och haft möjlighet att välja annat sätt att fullgöra avtalet på. Vad gäller köplagens reglering skall inte i detta sammanhang redogöras för uppdelningen i direkt och indirekt förlust men det kan konstateras att för indirekt förlust måste köparen bevisa vårdslöshet medan för direkt förlust så har säljaren ett kontrollansvar. Eftersom konsumenttjänstlagen tidigare tillämpat ett presumtionsansvar och eftersom köplagens kontrollansvar är begränsat till direkt förlust anser

¹⁷⁴ Bengtsson, a.a. s. 118.

¹⁷⁵ Hellner m.fl., a.a. s. 107.

¹⁷⁶ Ramberg och Herre, *Allmän köprätt*, s. 192.

¹⁷⁷ Hellner m.fl., a.a. s. 109.

jag det ligga närmast till hands att entreprenören vid kommersiella entreprenader bär ett presumtionsansvar. Dessutom menar Bengtsson att kontrollansvaret inte kan anses utgöra någon allmän princip inom den svenska kontraktsrätten.¹⁷⁸ Även Hellner anser att det saknas stöd för att ålägga ett kontrollansvar på områden som ligger utanför de områden där kontrollansvaret regleras i lag, dessa lagregler har karaktär av undantagslagstiftning.¹⁷⁹ Utöver presumtionsansvaret förefaller även strikt ansvar föreligga där entreprenören haft möjlighet att förutse förseningen. Detta borde dock endast gälla vid speciella fall eftersom entreprenören redan innan skall ha kunnat förutse att entreprenaden kommer att bli försenad, parterna borde i dessa fall istället ha avtalat om en längre kontraktstid.

6.3. Ansvar för fel i entreprenaden

Vid bedömningen av vad som avses med fel är utgångspunkten att det färdigställda arbetet skall motsvara vad som avtalats, vilket följer av allmänna avtalsrättsliga principer och dessutom gäller på samma sätt enligt 10 § KtjL. Detta innebär att den färdiga entreprenaden skall överensstämma med de instruktioner och ritningar som förekom vid avtalets ingående och med de uppgifter som entreprenören då lämnade. Om avtalet saknar dessa uppgifter kan entreprenören ändå kräva att arbetet utförs fackmässigt och i enlighet med myndighetsföreskrifter, vilket överensstämmer med 4 och 5 §§ KtjL.¹⁸⁰ I förarbetena till konsumenttjänstlagen förklaras att beställaren har rätt att kräva att entreprenören avhjälpel fel i entreprenaden.¹⁸¹ Den begränsning av rätten till avhjälpande som finns i både 34 § KöpL och 20 § KtjL, som innebär att avhjälpande som skulle medföra olägenheter eller kostnader som är oskäliga i förhållande till felets betydelse inte behöver ersättas, torde också gälla vid kommersiella avtal. Dessutom torde även rätten att innehålla betalning alternativt göra prisavdrag om felet inte avhjälpes kunna bli aktuella.¹⁸²

Vidare angående fel kan sägas att vardera parten ansvarar för sin egen ”input”, vilket innebär att beställaren ansvarar för fel som orsakats av dåliga ritningar, dåligt material, instruktioner eller felaktiga uppgifter som han har tillhandahållit. Entreprenören å sin sida ansvarar för arbete som han har utfört i strid mot fackmässighet, offentliga föreskrifter eller beställarens instruktioner. Vad gäller det material entreprenören använder ansvarar han om det inte motsvarar vad beställaren föreskrivit samt, om entreprenören själv har införskaffat materialet,

¹⁷⁸ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 27.

¹⁷⁹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II 2 häftet*, s. 207.

¹⁸⁰ Ramberg, a.a. s. 75.

¹⁸¹ SOU 1979:36, s. 71.

¹⁸² Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II 1 häftet*, s. 116.

om det är av dålig kvalitet.¹⁸³ Bengtsson uttrycker detta som att entreprenören i princip går fri om förseningen eller felet beror på att han rättat sig efter anvisningar, som beställaren lämnat.¹⁸⁴ Vid konsumententreprenader kan beställarens ansvar för sin egen ”input” begränsas av en skyldighet för entreprenören att varna och avråda beställaren i vissa fall, se 6 § KtjL. Enligt Ramberg kan denna avrådningsplikt i uppenbara fall även åläggas entreprenören vid kommersiella entreprenader enligt principen om lojalitet i avtalsförhållanden vilket också kan sägas ligga i kravet på fackmässighet.¹⁸⁵

Vad gäller entreprenörens skadeståndsskyldighet förefaller rättsläget, vid fel i kommersiella entreprenader liksom vid försening, vara oklart. I den doktrin som behandlas i denna uppsats nämns inte specifikt hur skada på entreprenaden på grund av fel skall regleras. Det finns dock en del doktrin på området som allmänt behandlar skadeståndsansvar på grund av fel vilket får antagas innefatta ansvar för skador på entreprenaden på grund av fel. Skador på annat än entreprenaden behandlas dock i nästa avsnitt. I förarbetena till konsumenttjänstlagen anges att det ligger närmast till hands att ålägga entreprenören strikt ansvar, med undantag för force majeure och objektiv omöjlighet, om han har valfrihet beträffande material och arbetsätt. Om han inte har den valfriheten har entreprenören då strikt ansvar endast vid avsaknad av utlovad egenskap. Därutöver blir han då skadeståndsskyldig för fel som han orsakat på grund av vårdslöshet vid arbetets utförande. Vad gäller bevisbördan anges vidare att det åligger entreprenören att bevisa att felet inte beror på vårdslöshet där detta är en förutsättning för ansvar, det rör sig med andra ord om ett presumtionsansvar. Enligt de ovan nämnda förarbetena är det dock inte i praktiken så stor skillnad mellan ett presumtionsansvar och ett strikt ansvar med undantag för objektiv omöjlighet och force majeure, varför det spelar mindre roll vilket ansvar entreprenören åläggs.¹⁸⁶ Bengtsson menar å sin sida att en entreprenör som inte har åtagit sig särskild garanti skall bli ansvarig för bristfälligt material oberoende av vårdslöshet men att det krävs vårdslöshet för ansvar avseende arbetets utförande.¹⁸⁷

Enligt konsumenttjänstlagen, vad gäller skada till följd av fel, blir näringsidkaren skadeståndsskyldig om orsaken till felet legat inom hans kontroll på samma sätt som vid

¹⁸³ Ramberg, a.a. s. 76.

¹⁸⁴ Bengtsson, a.a. s. 115.

¹⁸⁵ Ramberg, a.a. s. 76.

¹⁸⁶ SOU 1979:36, s. 353 f.

¹⁸⁷ SOU 1979 s. 36, s. 353 f.

dröjsmål, se 31 § 3 st. konsumenttjänstlagen.¹⁸⁸ Enligt sista meningen i tredje stycket bär näringsidkaren ett strikt ansvar om resultatet av tjänsten avviker från vad han särskilt har utfäst, vad gäller tjänsten i sin helhet eller viss ingående vara eller komponent.¹⁸⁹ Fjärde stycket i 31 § KtjL åläggs näringsidkaren ett ansvar som i viss mån är ett produktansvar vilket innebär att han blir skyldig att ersätta skada på grund av fel eller dröjsmål på entreprenaden eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon i hans hushåll. Även detta ansvar är ett kontrollansvar. Enligt Ramberg gäller kontrollansvaret antagligen även vid kommersiella avtal.¹⁹⁰ Enligt köplagen har säljaren också ett kontrollansvar för direkt skada på grund av fel. Säljaren ansvarar dessutom för indirekt förlust om han har varit vårdslös eller om varan avvikit från vad som särskilt utfästs, se 40 § KöpL. Enligt Hellner finns inget stöd i äldre rätt för ett strängt skadeståndsansvar vid kommersiella avtal om arbete på annans egendom och han menar istället att ett culpaansvar för entreprenören skulle stå i god samklang med reglerna i köplagen. Vid garantier menar Hellner vidare att det får antas att ansvaret då är strikt.¹⁹¹

6.3.1. Min slutsats

Av denna redogörelse framkommer att rättsläget är tämligen oklart vad gäller skadeståndsansvaret för fel i entreprenader. Det synes dock föreligga enighet gällande att entreprenörens ansvar vid uttryckliga utfästelser skall vara strikt. För ansvar då entreprenören inte har lämnat en särskild utfästelse förefaller Ramberg vara av den åsikten att entreprenören har ett kontrollansvar i enlighet med vad som gäller vid konsumententreprenader. Enligt köplagen föreligger kontrollansvaret dock endast vid direkt förlust och för indirekt förlust gäller ett culpaansvar. Eftersom konsumenttjänstlagen och köplagen inte tillämpar kontrollansvaret enhetligt torde det inte vara möjligt att genom analogier från dessa lagar anta att ett kontrollansvar skulle kunna tillämpas vid kommersiella entreprenader. Enligt vad som anförts ovan angående ansvaret vid försening så är inte heller kontrollansvaret någon allmän princip inom kontraktsrätten. Det förefaller därför närmare att anta att entreprenören, i enlighet med vad som anförts i förarbetena till konsumenttjänstlagen, har ett strikt ansvar med undantag för force majeure när han själv har fått välja material och arbetssätt och vid avsaknad av utlovade egenskaper. Entreprenören har vidare, där han inte lämnat särskild garanti eller haft sådan valfrihet, ett culpaansvar med omvänd bevisbörda. Det skall dock noteras att Ramberg, både vad gäller ansvar för försening och ansvar vid fel, anser att ett

¹⁸⁸ Ramberg, a.a. s. 79.

¹⁸⁹ Björklund, *Konsumententreprenader*, s. 195.

¹⁹⁰ Ramberg, a.a. s. 79.

¹⁹¹ Hellner m.fl., a.a. s. 116.

kontrollansvar föreligger. Till stöd härför hon bland annat regleringen av kontrollansvaret i artikel 8:108 i The Principles of European Contract Law (PECL). Det förefaller därför rimligt att kontrollansvaret längre fram i tiden skulle kunna erhålla status som en allmän princip i svensk kontraktsrätt.

6.4. Ansvar för skada på annat än entreprenaden

För skada på annat än entreprenaden, som inte beror på försening eller fel, blir allmänna skadeståndsrättsliga regler tillämpliga.¹⁹² För skada som uppkommer på beställarens egendom bär entreprenören därmed ansvar om han har förfarit vårdslöst. Bengtsson anser dock att bevisbördan är tveksam angående huruvida entreprenören måste exculpera sig för att inte bli ansvarig, det vill säga om han måste bevisa att han inte har varit vårdslös. Anledningen till denna tveksamhet är att entreprenören, vid arbeten på befintliga byggnader, sällan har egendomen under sin uteslutande kontroll.¹⁹³ Ett presumtionsansvar används normalt vid omhändertagande av lös egendom där den som haft egendomen i sin besittning måste bevisa att egendomen inte skadats på grund av hans vårdslöshet, vilket bland annat gäller vid transport, förvaring, hyra av lös egendom och lån av lös egendom.¹⁹⁴ Enligt Höök skulle det vara en praktisk lösning att ålägga entreprenören ett presumtionsansvar för skador på annat än entreprenaden eftersom entreprenören är den som har arbetet under kontroll.¹⁹⁵ Höök hänvisar som stöd för detta till rättsfallet NJA 1964 s. 353, som också diskuteras i detta sammanhang av både Bengtsson och Ramberg.¹⁹⁶ Rättsfallet gällde en ombyggnad av ett svinstall där hela byggnaden störtade samman vid utbyte av ytterväggarna. Ägaren till stallet krävde skadestånd av entreprenören under åberopande av att denne förfarit vårdslöst genom att ha underlåtit att utföra vissa moment för att undvika ras. Ägaren påstod även att det ålåg entreprenören att exculpera sig. HD ogillade ägarens talan med motivering att ägaren inte hade bevisat att underlåtenheten att utföra vissa moment vara att tillräkna som vårdslöshet. Något presumtionsansvar vilade inte på entreprenören men rättsfallet gällde en prövning av huruvida visst förfaringsätt vid arbete på en bristfällig byggnad fackmässigt kunde försvaras. Enligt Bengtsson utesluter inte domen att bevisbördan läggs på entreprenören om skada uppkommer utan någon annan påvisbar orsak än hans arbete och huset varit under hans uteslutande

¹⁹²Hellner m.fl., a.a. s. 118.

¹⁹³ Bengtsson, a.a. s. 123.

¹⁹⁴ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 26.

¹⁹⁵ Höök, a.a. s. 106.

¹⁹⁶ Höök, a.a. s. 106. Bengtsson, a.a. s. 123 f. Ramberg, a.a. s. 83.

kontroll.¹⁹⁷ Enligt Ramberg medför domen att entreprenören bär ett presumtionsansvar vad gäller skador på beställarens egendom.¹⁹⁸

Huruvida entreprenören har ett presumtionsansvar diskuteras även i förarbetena till konsumenttjänstlagen där man är inne på samma spår och fastställer att bevisbördan beror på om entreprenören har egendom i sin besittning. Om så är fallet och entreprenören har en plikt att vårda egendomen har han ett presumtionsansvar. Om egendomen däremot inte är i entreprenörens besittning eller inte uteslutande under dennes kontroll anges rättsläget vara mer tveksamt. Det uppges dock vara en princip att entreprenören endast ansvarar om han varit vårdslös och ansvaret kommer ofta att likna ett presumtionsansvar på grund av ett strängt krav på aktsamhet och när det, i det enskilda fallet, saknas andra påvisbara orsaker till skadan än entreprenörens arbete.¹⁹⁹

I 32 § KtjL regleras näringsidkarens skadeståndsskyldighet på grund av skada som inte orsakats genom fel eller dröjsmål. Enligt denna paragrafs första stycke, som behandlar skador på föremålet för tjänsten eller annan egendom som tillhör konsumenten eller någon medlem av hans hushåll, har näringsidkaren ett presumtionsansvar, vilket innebär att han måste visa att skadan ej beror på hans, eller någon av hans medhjälpare, vårdslöshet för att undvika skadeståndsskyldighet. Detta förutsätter att egendomen är i näringsidkarens besittning eller annars under dennes kontroll.²⁰⁰ Enligt andra stycket har näringsidkaren ett vanligt culpaansvar för andra sakskador än de som reglerats i tidigare bestämmelse samt för rena förmögenhetsskador som inte följer av fel eller dröjsmål.²⁰¹ Enligt köplagen ersätts inte produktskador, det vill säga skador på annat än den sålda varan, 67 § 1 st. 2 men. KöpL.²⁰²

6.4.1. Min slutsats

Av denna redogörelse synes två tydliga alternativa ansvarsregler möjliga avseende skada på annat än entreprenaden. Antingen har entreprenören egendomen i sin besittning och därmed en vårdplikt vilket medför ett presumtionsansvar eller så har entreprenören ett vanligt culpaansvar eftersom man inte kan säga att han har egendomen i sin besittning. Enligt konsumenttjänstlagens regler räcker det dock med att egendomen är under entreprenörens kontroll för att presumtionsansvar skall föreligga. En analogi genom en jämförelse mellan

¹⁹⁷ Bentsson, a.a. s. 123 f.

¹⁹⁸ Ramberg, a.a. s. 83.

¹⁹⁹ SOU 1979:36, s. 72.

²⁰⁰ Björklund, a.a. s. 199.

²⁰¹ Björklund, a.a. s. 202.

²⁰² Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II 2 häftet*, s. 230.

konsumenttjänstlagen och köplagen är dock inte möjlig eftersom köplagen inte fastslår något ansvar för dessa skador över huvud taget. Enligt min mening kan både ett presumtionsansvar och ett vanligt culpaansvar bli tillämpligt och entreprenörens ansvar för skada på annat än entreprenaden är då beroende av om entreprenören har egendomen i sin besittning. Däremot förefaller det tveksamt om det räcker med att egendomen är under entreprenörens kontroll för att presumtionsansvar skall uppstå. Eftersom det endast är konsumenttjänstlagen som tillämpar denna reglering förefaller det rimligt att anta att det är en konsumentskyddande regel. Vad gäller kommersiella entreprenader borde det då i alla fall krävas att egendomen är uteslutande under entreprenörens kontroll för att entreprenören skall åläggas ett presumtionsansvar.

6.5. Ansvar för medhjälpare

Vad gäller ansvar för medhjälpare finns en allmän huvudregel i kontraktsförhållanden som innebär att mot en medkontrahent ansvarar man även för vårdslöshet hos självständiga medhjälpare som man anlitar för att fullgöra kontraktsförpliktelser.²⁰³ Det torde inte finnas någon anledning att i entreprenadavtal frångå denna regel. Om en medhjälpare skadar någon utomstående blir entreprenören dock inte ansvarig utan ansvaret för medhjälparen följer utomobligatoriska regler.²⁰⁴

²⁰³ Bengtsson, Ullman, Unger, a.a. s. 25.

²⁰⁴ Bengtsson, a.a. s. 124 f.

7. Analys av culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 i förhållande till dispositiv rätt

Vid en jämförelse mellan ansvaret i de allmänna bestämmelser och i dispositiv rätt måste inledningsvis konstateras att ansvaret i AB 04 och i ABT 06 regleras utförligt och detaljerat vilket av naturliga skäl inte gäller på samma sätt i dispositiv rätt. Detta får till följd att ansvaret i de allmänna bestämmelserna inte på alla punkter kan jämföras med dispositiv rätt. Rättsläget i dispositiv rätt är inte heller helt klarlagt varför analysen till viss del måste bygga på antaganden utifrån doktrin och analogier.

7.1. Ansvaret för skador på entreprenaden under entreprenadtiden

Vad gäller entreprenader på fast räkning förefaller ansvaret i dispositiv rätt överensstämma med ansvaret i de allmänna bestämmelserna. Entreprenören har i båda fallen ett fareansvar för skador på entreprenaden med undantag för skador som beror på beställaren och för force majeure. Ett avsteg från dispositiv rätt, vad gäller entreprenörens ansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden, har dock skett i de allmänna bestämmelserna vad gäller entreprenader på löpande räkning. Där är entreprenörens ansvar enligt dispositiv rätt beroende av att vårdslöshet kan bevisas. Detta ansvar ålades även entreprenören i kontraktsformulär 2/92 till AB 92 och i kontraktsformulär 2/94 till ABT 94 där det angavs att entreprenörens ansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden och för skada som åsamkats tredje man var beroende av vårdslöshet. I senaste versionen av kontraktsformulär 2/04 respektive 2/06 saknas dock denna lydelse. Ansvar vid löpande räkning särskiljs endast, i de nu gällande allmänna bestämmelserna, avseende skyldigheten att avhjälpa fel där kap 5 § 17 sista stycket stadgar att vid löpande räkning skall fel som består i att ett arbete inte har utförts avhjälpas på beställarens bekostnad. Vid en överblick av de argument för en diskrepans mellan ansvaret vid de olika ansvarsformerna som har framförts i doktrin förefaller det oklart varför entreprenören vid entreprenad på löpande räkning skulle åläggas ett i det närmaste strikt ansvar i de allmänna bestämmelserna. Detta får dock innebörden att entreprenören vid entreprenad på löpande räkning får ett strängare ansvar om AB 04 respektive ABT 06 tillämpas än om dispositiv rätt blir gällande.

7.2. Ansvar vid försening

Vid försening blir entreprenören enligt de allmänna bestämmelserna skyldig att betala ett vite, vilket är ett på förhand fastställt belopp som skall utgå vid försening oavsett om förseningen beror på entreprenörens vårdslöshet. Härav skulle man kunna dra slutsatsen att entreprenörens

ansvar är mindre strängt i dispositiv rätt där entreprenören kan undgå ansvar om han kan bevisa att han inte har förfarit vårdslöst. Ansvaret enligt de allmänna bestämmelserna är dock inte strikt eftersom det finns regler i fjärde kapitlet som ger entreprenören rätt till tidsförlängning vid vissa omständigheter och entreprenören anses därmed inte försenad. Av de omständigheterna kan särskilt noteras att hinder som beror på beställaren i enlighet med ett kontrollansvar föranleder tidsförlängning liksom hinder som inte vållats av entreprenören, som han inte borde ha räknat med och vars skadliga inverkan han inte rimligen kunnat undanröja. Begreppet vålla är ett inte helt tydligt begrepp som kan ha flera betydelser. I brottsbalkens brottsbeteckningar används begreppet ”vållande” som liktydigt med ”oaktsamt orsakande” men i skadeståndslagen används begreppet ”vålla” i en uttunnad betydelse som antyder att handlandet bort undvikas men begreppet kan ändå tillämpas vid handlande av barn och psykiskt störda utan att det behöver ligga något klander av handlingssättet.²⁰⁵ I detta sammanhang torde vålla inte innebära ett oaktsamt handlande utan snarare ett mer allmänt handlande. Detta medför att entreprenören kan undgå att anses som försenad om han hindrats på grund av ett förhållande som han inte orsakat, inte borde ha räknat med samt vars skadliga inverkan han inte kunnat förhindra. Entreprenörens ansvar är därmed strängare i AB 04/ABT 06 än i dispositiv rätt, där det endast krävs att entreprenören bevisar att han inte har varit vårdslös för att han skall undgå ansvar. Tillämpandet av vitesklausuler i de allmänna bestämmelserna kan dock motiveras av att det är ett mer förutsebart och enklare sätt att hantera kostnaderna vid försening och därför är ett bra medel i dessa avtal.

7.3. Ansvar för fel

För att kunna jämföra felansvaret i de allmänna bestämmelserna med dispositiv rätt krävs vissa klargöranden. I de allmänna bestämmelserna varierar ansvaret beroende på om felet framträder under garantitiden eller tiden därefter. I dispositiv rätt finns av naturliga skäl inte några fastställda garantitider eftersom det föreligger avtalsfrihet.²⁰⁶ Har garantitid avtalats är det även oklart vilket ansvar som åvilar entreprenören när denna tagit slut. Ramberg menar att man antingen kan tolka förekomsten av en garantiklausul som att parterna kommit överens om att entreprenören inte har något felansvar efter garantitiden eller att entreprenören efter garantitiden har ett ”vanligt” felansvar (beställaren har bevisbörda för att felet beror på entreprenören) fram till preskription.²⁰⁷ I det följande skall dock inte fästas avseende vid

²⁰⁵ Hellner och Radetzki, a.a. s. 127 f.

²⁰⁶ Observera dock den 10-åriga preskriptionstiden.

²⁰⁷ Ramberg, a.a. s. 80.

eventuella avtalade garantitider utan fokus ligger på huruvida entreprenören har lämnat en garanti över huvud taget.

Ansvar i dispositiv rätt förefaller variera beroende på om entreprenören särskilt har utfäst en egenskap, det vill säga lämnat en garanti, och om han haft valfrihet avseende material och arbetssätt. Ansvar i dispositiv rätt får vidare antas gälla ända fram till preskriptionstiden medan felansvaret i de allmänna bestämmelserna är uppdelat i olika garantitider. I de allmänna bestämmelserna ansvarar entreprenören för fel under garantitiden om han inte kan bevisa att entreprenaden har utförts kontraktsevenligt eller att felet beror på beställaren. Efter garantitiden ansvarar entreprenören för väsentliga fel under förutsättning att beställaren kan bevisa att entreprenören har förfarit vårdslöst. Ansvar för skada på entreprenaden på grund av fel följer ansvaret för fel, vilket innebär att om entreprenaden är ansvarig för fel så är han också ansvarig för skada på grund av felet. Vad gäller ansvar för skada på grund av fel i dispositiv rätt åläggs entreprenören ett strikt ansvar med undantag för force majeure när han har haft möjlighet att välja material och arbetssätt eller om han har garanterat en viss egenskap. I andra fall åläggs entreprenören ett presumtionsansvar. I dispositiv rätt gäller en allmän preskriptionstid på 10 år eftersom det inte finns någon lag som fastställer kortare tid.²⁰⁸ Ansvar för fel torde därför, i de fall då ingen garantitid har avtalats, gälla ända till preskription. Om entreprenören vill undkomma ansvaret är det också han som har bevisbördan under hela perioden medan bevisbördan i de allmänna bestämmelserna efter garantitiden går över på beställaren, som då också måste bevisa att felet är väsentligt och att entreprenören har förfarit vårdslöst.

Av det anförda framkommer att entreprenören i vissa fall åläggs ett striktare ansvar i de allmänna bestämmelserna än i dispositiv rätt eftersom entreprenören i dispositiv rätt i vissa fall endast har ett presumtionsansvar. När AB 04 eller ABT 06 tillämpas på ett entreprenadavtal följer entreprenörens garantiansvar av kap 5 § 5 vilket innebär att han alltid anses ha lämnat en garanti som medför ett strikt ansvar för fel med undantag endast för fel som beror på beställaren. I de fall då entreprenören har lämnat en garanti eller själv valt material och arbetssätt närmar sig ansvaret i dispositiv rätt det ansvar som följer av de allmänna bestämmelserna eftersom det i båda fallen då föreligger ett strikt ansvar för entreprenören, dock med den skillnaden att entreprenören i dispositiv rätt undgår ansvar vid force majeure-händelser. Under tiden efter garantitiden i de allmänna bestämmelserna är dock

²⁰⁸ Ramberg, a.a. s. 86.

entreprenörens ansvar beroende av vårdslöshet vilket till och med kan vara ett mildare ansvar än det som följer av dispositiv rätt.

7.4. Ansvar för skada på annat än entreprenaden

En stor skillnad vad gäller culpaansvaret i de allmänna bestämmelserna framträder vid skador på beställarens egendom som inte är själva entreprenaden. Enligt kap 5 § 9 i AB 04 har entreprenören ett presumtionsansvar för skada på hjälpmedel, material eller vara som beställaren har tillhandahållit honom. För skador på annat som är beställarens egendom har dock entreprenören endast ett vanligt culpaansvar enligt kap 5 § 11, dessutom med en ansvarsbegränsning. I dispositiv rätt förefaller entreprenörens ansvar variera beroende på vilket förhållande han har till den egendom som har skadats. Enligt min slutsats har entreprenören ett presumtionsansvar för egendom som han har i sin besittning och ett vanligt culpaansvar för egendom som han inte har i sin besittning. Därutöver anser jag det vara sannolikt att entreprenören även har ett presumtionsansvar om han har egendomen uteslutande under sin kontroll. Presumtionsansvaret i dispositiv rätt förefaller därmed vara mer omfattande än i de allmänna bestämmelserna. På grund av bevisbördans placering är ansvaret i dispositiv rätt därför strängare för entreprenören än i de allmänna bestämmelserna som endast stadgar ett presumtionsansvar för egendom som beställaren har tillhandahållit honom. Culpaansvaret i de allmänna bestämmelserna är dock begränsat vilket torde ha stor betydelse.

Vad gäller culpaansvaret i dispositiv rätt så innefattar det även, i kontraktsförhållanden, ansvar för ren förmögenhetsskada. I kap 5 § 11 undantas de flesta förmögenhetsskador från ansvaret genom att skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet inte omfattas. Detta innebär en ansvarslättning i de allmänna bestämmelserna i förhållande till entreprenörens ansvar enligt dispositiv rätt. En möjlig förklaring till denna ansvarslättning är att andra ansvarsregler i de allmänna bestämmelserna ålägger entreprenören ett strängare ansvar än i dispositiv rätt vilket kan väga upp det begränsade ansvaret för förmögenhetsskada.

Vidare förefaller det sannolikt att en culpabedomning bli aktuell oftare i dispositiv rätt än då de allmänna bestämmelserna tillämpas. Anledningen härför är att de allmänna bestämmelserna detaljrikt reglerar ansvaret vilket medför att fler skador borde kunna inordnas under ansvaret för följskador som hör till felansvaret och culpaansvaret blir då mer en sista utväg för den skadelidande. De ansvarsbegränsningar som finns i kap 5 § 11 torde därför även kunna motiveras av att den skadelidande oftast får ersättning genom de andra ansvarsreglerna

i AB 04 och ABT 06 och i de fall då endast culpaansvaret står till buds krävs en begränsning för att inte entreprenader skall bli för dyra och svåra att kostnadsberäkna.

En intressant infallsvinkel gällande skillnaden mellan ansvaret i de allmänna bestämmelserna och i dispositiv rätt presenteras av Hellner som menar att det finns flera möjligheter att komma till resultat som liknar det enligt allmänna regler, trots att beställaren synes ha bevisbördan för entreprenörens vårdslöshet i AB 04 och ABT 06. Den första möjligheten är att fokusera mindre på bevisbördan och istället tillämpa en sträng culpabedömning. Den andra möjligheten är att tillämpa 36 § avtalslagen för att på så vis sätta den aktuella bestämmelsen ur kraft när den synes leda till oskäligen resultat. Den tredje möjligheten är att anse skadan vara sådan att kontraktsförhållandet mellan parterna inte påverkas därav.²⁰⁹

Jag är dock av den uppfattningen att culpabedömningen borde falla ut på samma sätt oavsett om de allmänna bestämmelserna tillämpas på avtalet, i båda fallen har den påstådda vårdslösheten skett i ett avtalsförhållande vilket torde göra riskbedömningen likadan oavsett vilket kontrakt som tillämpas. Möjligtvis skulle förekomsten av ansvarsförsäkring spela in på culpabedömningen eftersom en skadvållares möjlighet att betala skadestånd ibland kan vägas in i bedömningen, vilket har förklarats ovan i avsnitt 4.11. I de allmänna bestämmelserna är entreprenören ålagd att ha en ansvarsförsäkring vilket inte är fallet i dispositiv rätt.²¹⁰ Det borde dock kunna antas att de flesta entreprenören ändå har en ansvarsförsäkring och ingen skillnad borde då uppstå i culpabedömningen. I övrigt förefaller Hellners resonemang rimligt men trots att det är möjligt att påverka culpaansvaret i de allmänna bestämmelserna på det sätt som Hellner påvisar så kvarstår det faktum att det finns en tydlig skillnad mellan entreprenörens ansvar för skada på annat än entreprenaden i dispositiv rätt jämfört med i de allmänna bestämmelserna.

²⁰⁹ Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II 1 häftet*, s. 142.

²¹⁰ Lagerström, a.a. s. 155 f.

8. Sammanfattande analys

Denna uppsats behandlar culpaansvaret i entreprenadavtal genom olika infallsvinklar. Analysen indelades därför i två områden där den första delen behandlade culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 och den andra culpaansvaret i dispositiv rätt i jämförelse med de allmänna bestämmelserna. På grund av uppdelningen av analysen följer här en sammanfattning i punktform av samtliga analyser.

- I AB 04 och ABT 06 finns en omfattande reglering av parternas ansvar och det fareansvar och felansvar som åläggs entreprenören är långtgående. De specifika ansvarsreglerna kan dock inte fånga in alla skador som kan inträffa vid en entreprenad och culpaansvaret i kap 5 § 11 fungerar därför som ett komplement till övriga ansvarsbestämmelser.
- Culpaansvaret kan få betydelse för fareansvaret i AB 04 och ABT 06, som åläggs entreprenören under entreprenadtiden, genom att entreprenören kan föra över sitt ansvar gentemot beställaren på en under- eller sidoentreprenör som genom vårdslöshet har orsakat skadan.
- Under garantitiden aktualiseras culpaansvaret i AB 04 och ABT 06 när en skada inte beror på ett fel, oavsett om skadan drabbar entreprenaden eller något annat. Culpaansvaret kan dock även aktualiseras vid en skada som beror på ett fel, när det handlar om en brandskada och det har gått mer än två år efter entreprenadens godkännande.
- Under tiden efter garantitiden krävs vårdslöshet och väsentligt fel för att entreprenören skall bli ansvarig för fel och för följdskada i AB 04 och ABT 06. För följdskada på annat än entreprenaden kan dock entreprenören bli ansvarig utan att ett väsentligt fel behöver bevisas. Ansvar inträder redan när endast vårdslöshet kan bevisas, vilket medför att en entreprenör kan bli ansvarig för en skada på annat än entreprenaden som beror på ett fel men inte för själva felet, om det inte kan bevisas att felet är väsentligt.
- I dispositiv rätt har entreprenören, vid avtal om fast pris, ett fareansvar för skada på entreprenaden under entreprenadtiden och ett culpaansvar vid avtal om löpande räkning. Detta innebär att entreprenörens ansvar under entreprenadtiden vid en

entreprenad på löpande räkning är strängare i de allmänna bestämmelserna, som ålägger ett fareansvar oavsett ersättningsform, än i dispositiv rätt.

- Vad gäller ansvar för försening har entreprenören i dispositiv rätt oftast ett presumtionsansvar. Detta innebär att entreprenören åläggs ett strängare ansvar i de allmänna bestämmelserna, där entreprenören måste visa att förseningen inte beror på honom för att undgå att betala vite, än vad som följer av dispositiv rätt.
- Vad gäller ansvar för fel har entreprenören i dispositiv rätt ett strikt ansvar, om han har utfäst en särskild garanti eller haft valfrihet beträffande material och arbetssätt, och i andra fall ett presumtionsansvar. Eftersom AB 04 och ABT 06 alltid ålägger entreprenören ett strikt ansvar under en garantitid förefaller det vara ett strängare ansvar än det som följer av dispositiv rätt. Under tiden efter garantitiden närmar sig dock ansvaret i de allmänna bestämmelserna det ansvar som följer av dispositiv rätt.
- För skada på annat än entreprenaden bär entreprenören i dispositiv rätt ett presumtionsansvar för skada på egendom som han har i sin besittning eller har uteslutande kontroll över. Därutöver bär entreprenören ett vanligt culpaansvar. Detta innebär att entreprenören ofta bär ett mildare ansvar i de allmänna bestämmelserna än i dispositiv rätt, vilket dock kan vägas upp av att de andra ansvarsreglerna i de allmänna bestämmelserna är strängare och dessutom av att culpaansvaret inte aktualiseras lika ofta i dessa bestämmelser som i dispositiv rätt.

Källförteckning

Offentligt tryck

SOU 1979:36 *Konsumenttjänstlag*.

Litteratur

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalsyper I*. Andra upplagan. P A Norstedt & Söners förlag 1976.

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald & Unger Sven, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure Förlag 2009.

Björklund, Gunnar, *Konsumententreprenader. Konsumenttjänstlagens inverkan på byggsektorn*. Andra upplagan. Svensk Byggtjänst 1997.

Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk Byggtjänst 2010.

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson H. Annina, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1 häftet*. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik 2005. (citerad som: Hellner m.fl.)

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson H. Annina, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2 häftet*. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik 2006. (citerad som: Hellner m.fl.)

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik 2010.

Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik*. Femte upplagan. Norstedts Juridik 2008.

Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*. Andra upplagan. Svensk Byggtjänst 2007.

Lagerström, Peter, *Företagsförsäkring. Juridisk handbok för försäkringsgivare och försäkringstagare*. Tredje upplagan. Norstedts Juridik 2007.

Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*. Sjunde upplagan. Svensk Byggtjänst 2005.

Motiv AB 72 av Svenska teknologföreningens kontraktskommitté utgiven kommentar till AB 72, Bokförlaget Norén & Co 1973.

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik 2005.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*. Tredje upplagan. Norstedts juridik 2006.

Ramberg, Jan, under medverkan av Herre, Johnny, *Köplagen*, Norstedts juridik 1995.

Ullman, Harald, *Försäkring och ansvarsfördelning. Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal. Version II*, Iustus Förlag 2006.

Artiklar

Bengtsson, Bertil, *Allmänna principer om kontraktsansvar?*, ingår i festskrift till Lars Gorton, Lindell-Frantz m.fl. (red.), Juristförlaget i Lund 2007, s. 17-33.

Grauers, Folke, *Entreprenadfallet i HD – en analys*, Infotorg 2009-11-11. Webbadress: www.infotorg.se, lydelse 2010-05-26 kl 10:25.

Liman, Lars-Otto, *Ersättningsformer för entreprenader*, Byggandets kontraktsskommitté 2009.

Allmänna bestämmelser och kontraktsformulär

Allmänna Bestämmelser AB 04 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

Allmänna Bestämmelser ABK 09 – För konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet.

Allmänna Bestämmelser ABT 06 – För totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten.

Allmänna Bestämmelser AB-U 07 – För underentreprenader.

Allmänna Bestämmelser ABT-U 07 – För underentreprenader på totalentreprenad.

Formulär 19/72, *Entreprenadkontrakt löpande räkning*, Svenska Teknologföreningen.

Formulär 2/92, *Entreprenadkontrakt löpande räkning*, Byggandets kontraktsskommitté.

Formulär 2/94, *Totalentreprenadkontrakt löpande räkning*, Byggandets kontraktsskommitté.

Formulär 2/04, *Entreprenadkontrakt (AB 04) löpande räkning*, Byggandets kontraktsskommitté.

Formulär 2/06, *Entreprenadkontrakt (ABT 06) löpande räkning*, Byggandets kontraktsskommitté.

Praxis

NJA 1917 s. 58

NJA 1964 s. 353

NJA 1967 s. 164

NJA 1992 s. 130

NJA 2009 s. 388