

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Patricia Kuz

Tredjemanssskador enligt AB 04

Mot bakgrund av Högsta domstolens tolkningsmetod
beträffande entreprenadavtal

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 HT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Forskningsläge och material	8
1.6 Disposition	9
2 ALLMÄNT OM ENTREPRENADRÄTT	11
2.1 Begreppet entreprenad	11
2.2 Terminologi	12
2.3 Upphandlingsformer	13
2.4 Entreprenadformer	14
3 REGELVERK	16
3.1 Tillämpliga bestämmelser vid entreprenadavtal	16
3.2 Om entreprenadavtalet	17
3.3 Ändringsmöjligheter	19
4 ANSVAR ENLIGT DISPOSITIV RÄTT	21
4.1 Skadetyper	21
4.2 Skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen	22
5 ANSVAR ENLIGT AB 04	24
5.1 Allmänt om ansvar	24

5.2	Skador på entreprenaden	25
5.3	Skador på annat än själva entreprenaden	26
6	TREDJE MAN	28
6.1	Terminologi och huvudprinciper	28
6.2	Tredjemansersättning i AB 04	31
6.2.1	Kap. 5 § 11 AB 04	31
6.2.2	Kap. 5 § 13 AB 04	34
6.3	Praxis	39
6.3.1	NJA 1966 s. 210	39
6.3.2	NJA 2004 s. 609	39
6.3.3	NJA 2009 s. 16	40
6.4	Tredje man i den entreprenadrättsliga litteraturen	42
7	TOLKNING AV STANDARDAVTAL	45
7.1	Allmänt om avtalstolkning	45
7.2	Allmänt om tolkning av standardavtal	45
7.3	Tolkning av entreprenadavtal	46
7.3.1	Byggbranschens tolkning	46
7.3.2	Högsta domstolens tolkning	47
7.4	Konsekvenser av Högsta domstolens tolkningsmetod	50
8	FÖRSÄKRINGAR	54
8.1	Försäkringar i entreprenadrätten	54
8.2	Försäkringsskyldighet och regress	54
9	PRESKRIPTION	56
10	ANALYS	58
10.1	Den nya tolkningsmetodiken	58
10.2	Kap. 5 § 13 AB 04 enligt Högsta domstolens nya tolkningsmetod	59
10.3	Kap. 5 § 13 AB 04 i praxis, litteratur samt AB:s systematik	63
11	SLUTSATS	66
	BILAGA A	67
	BILAGA B	68

BILAGA C	69
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	79

Summary

One distinctive characteristic of construction projects is that it generally consists of complex and time-consuming constructions requiring collaboration across multiple disciplines. The term construction refers to larger construction buildings, constructions and installation works performed by a contractor on behalf of a contracting authority. Swedish law does not regulate this complex field. This has therefor resulted in the wide use of standard forms for consultancy and construction agreements where the standard agreement, AB 04, is the main agreement in the construction industry as well as for this thesis.

The purpose of this thesis is to clarify and to examine the scope of third party damage as referred to in AB 04. A third party damage can by definition be explained as a material loss due to another persons property or personal injury. Chapter 5 § 13 AB 04 regulates how this responsibility shall be shared between the contracting authority and the contractor in the case of a third party damage. The definition of who can be included in the third party-term as well as which types of liability the provision includes, is essential for the proportion of liabilities between the contracting authority and the contractor. Such a definition cannot be found in the AB-agreement.

Damage due to a construction project can cause damage both to the parties set in the construction agreement as well as to a third party. In such an event, the question is who of the parties shall be held liable for such damages. It is not possible to, in an agreement, regulate who shall be held liable towards a third party at the first stage. Chapter 5 § 13 AB 04 regulates who is to bear the ultimate liability, if the client or contractor shall be imposed liable for the damages issued by the other party. During the last years the Swedish Supreme Court has in a number of precedent-setting rulings analysed various provisions in the AB-agreements. The Court has evolved a methodological interpretation method according to which the third party provision can be interpreted. The foundation for this interpretation includes an observation of the common intention of the parties, the agreements objective content and the wording of the provision. The Court may also employ a more liberal interpretation, which includes giving optional provisions a specific consideration. After having interpreted the third party provision in the light of this methodology, I believe that more speaks for an extended interpretation of the provision to include all cases of non-contractual liability and to some extent contractual liability, than for a limited interpretation to include only one type of responsibility.

The third party provision has not been subject to any change during the last revision of the AB 92. Nevertheless, due to the uncertainty in the industry the question will hopefully be answered by the now impending revision of the AB 04.

Sammanfattning

Ett utmärkande karaktärsdrag hos entreprenader är att de i regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Detta komplexa område är inte lagreglerat i svensk rätt. Med termen entreprenad åsyftas större byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten som utförs av en entreprenör för en beställares räkning. Denna typ av arbeten regleras genom *agreed documents* benämnda Allmänna bestämmelser framtagna av entreprenadbranschen. Standardavtalet AB 04 är det centrala för denna framställning och det är även det dominerande i entreprenadbranschen.

Syftet med denna framställning är att klargöra och utreda hur tredjemansskador regleras i entreprenadrätten samt utreda dess omfattning. Tredjemansskador kan definitionsmässigt förklaras som en allmän förmögenhetsskada till följd av någon annans person- eller sakskada. Begreppet förekommer även i entreprenadrätten i kap. 5 § 13 AB 04 som reglerar ansvarsfördelningen mellan beställare och entreprenör för en skada som drabbat tredje man. Definitionen av vem som utgör tredje man samt vilka typer av skadeståndsansvar begreppet innefattar är central för ansvarsfördelningen mellan beställare och entreprenör. En sådan definition saknas dock i AB-avtalet.

Skador till följd av en entreprenad kan drabba såväl parter i entreprenadavtalet som tredje man. Vid uppkomsten av en sådan skada är det frågan om vem av parterna som slutligen ska bära denna skadeståndsskyldighet. Det är inte möjligt att i avtal reglera vem som ska hållas ansvarig gentemot tredje man i det första ledet. Kap. 5 § 13 AB 04 reglerar vem det slutliga ansvaret tillfaller, om det är beställaren eller entreprenören som åläggs betalningsansvar för det skadestånd någon av parterna har fått utge. Enligt bestämmelsens ordalydelse tycks det inte föreligga någon begränsning av det skadeståndsansvar som entreprenören kan överta från beställaren. Under de senaste åren har Högsta domstolen i en rad prejudicerande avgöranden haft anledning att tolka diverse bestämmelser i AB-avtalen. Domstolen har utvecklat en tolkningsmetod mot vilken tredjemansbestämmelsen kan tolkas. Grunden för denna tolkning är den gemensamma partsavsikten, avtalets objektiva innehåll och bestämmelsens ordalydelse. En friare tolkning där bland annat dispositiv rätt särskilt beaktas kan göras där hänsyn tas till entreprenadrättens särdrag. Slutligen görs en övergripande bedömning av om tolkningen förfaller rimlig. Efter att ha tolkat tredjemansbestämmelsen mot bakgrund av denna metodik anser jag att mer talar för en utvidgad tolkning att omfatta samtliga utomkontraktuella skadeståndsanspråk samt även i viss mån vissa inomkontraktuella sådana, än för en begränsad tolkning av bestämmelsen som avgränsas till att endast omfatta en typ av ansvar.

Tredjemansbestämmelsen har inte varit föremål för ändring vid den senaste revideringen av AB 92 men på grund av den osäkerhet som råder i branschen kommer förhoppningsvis frågan att besvaras vid den nu nalkande revideringen av AB 04.

Förord

Inlämningen av detta examensarbete markerar slutet av en speciell tid i mitt liv men även början på ett annan. Det var för fem år sedan jag valde lämna ekonomistudierna bakom mig och ta mig igenom snurrdörren till Juridicum på Lilla Gråbördsgatan i Lund. Under denna period har jag haft turen att dela denna upplevelse med dem som jag kan gladeligen än idag kan kalla några av mina närmsta vänner, Elin Fransson och Sanna Lundin. Jag hade inte velat göra det utan er, tack!

Jag vill även rikta ett stort tack till min familj, särskilt min mamma, som alltid trott och stöttat mig, såväl innan som under denna långa studietid. Det finns inte ord som kan uttrycka min tacksamhet. Tack även till mina övriga vänner, som alltid har uppmuntrat mig och ställt upp med att korrekturläsa många av de uppsatser som har lämnats in under årens lopp.

För arbetet med denna uppsats vill jag tacka Setterwalls Advokatbyrå, och framförallt Nina Siegl, för idén till mitt val av ämne.

Slutligen vill jag rikta ett stort tack till min handledare Professor Per Samuelsson för mycket bra handledning, med många värdefulla råd och synpunkter.

Lund den 4 januari 2017

Patricia Kuz

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB-avtal	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
ABM	Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig bygg- verksamhet
ABK	Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsverksamhet
AB-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader
ABT-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader på totalentreprenad
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
JB	Jordabalk (1970:994)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
Köpl	Köplag (1990:931)
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning I
Prop.	Proposition
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄTA-arbeten	Ändringsarbeten, Tilläggsarbeten som står i omedelbart samband med kontraktsarbetena som inte är av väsentligen annan natur än dessa, samt Avgående arbete

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Entreprenadavtal regleras inte i lag utan genom av entreprenadbranschen framställda *agreed documents*. Dessa benämns Allmänna bestämmelser¹ och utges av föreningen Bygghandels Kontraktskommitté ("BKK"). Entreprenadavtalen ingås av flera inblandade aktörer för ett projekt som inte sällan pågår under en lång tidsperiod. Parterna kan inbördes avtala om att Allmänna Bestämmelser gäller dem sinsemellan. Vid dessa fall kommer dess systematik följas för ansvarsfördelning. Dock kan även underleverantörer, hyresgäster, andra avtalsparter, grannar och andra tredje män bli skadelidande i samband med uppförandet av en entreprenad. Dels kan skadan ske i samband med entreprenaden, exempelvis att entreprenaden inverkar på en annan part och denne lider skada genom förlorade intäkter, dels genom en parts vårdslöshet, exempelvis om en bil skadas genom en oförsiktig fasadarbetare. Till dessa svårigheter kan problematik uppkomma vid försök att utröna vilka parter på byggarbetsplatsen som står i avtalsförhållande med varandra samt vilken typ av entreprenad det aktuella avtalet faktiskt omfattar, eftersom avtal ofta ingås muntligen.²

Ansvar gentemot dessa utomstående kan inte regleras i avtal mellan parterna i entreprenaden, utan följer av lag, men fördelningen av ansvaret efter det att tredje man har erhållit skadestånd regleras i AB 04.³ Kap. 5 § 13 första stycket AB 04 stadgar hur en eventuell skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden ska regleras mellan avtalsparterna. Vid en första anblick kan bestämmelsen tyckas okomplicerad, den är dock förenad med ett flertal otydligheter och tillämpningsproblem som har gett upphov till en diskussion inom entreprenadrätten.

Under de senaste åren har det kommit prejudicerande avgöranden från Högsta domstolen som rör tolkning av Allmänna bestämmelser och dess samspel med den dispositiva rätten.⁴ Denna metodik skiljer sig från hur Högsta domstolen historiskt sett har tolkat entreprenadavtalen, där tyngd har legat på bakgrunden och syftet med AB-avtalen genom att tolka dem med stöd av BKK:s avsikt med avtalen samt mot bakgrund av avtalens systematik. Högsta domstolen har dock inte, varken med den nya eller gamla tolkningsmetoden, prövat gränserna av kap. 5 § 13 AB 04. Den nya tolkningsmetoden kan tillämpas och användas som vägledning för tvetydiga bestämmelser i entreprenadavtalen i ett försök att utröna bestämmelsens yttersta gränsdragningar.

¹ Med "Allmänna bestämmelser" avses Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

² Dagerfeldt (2010) s. 10.

³ Hellner m.fl. (2005) s. 143.

⁴ NJA 2013 s. 271; NJA 2014 s. 960; NJA 2015 s. 3; NJA 2015 s. 862.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med förevarande framställning är att klargöra och utreda tredjemansbestämmelsen, kap. 5 § 13 i AB 04. Av särskilt intresse i sammanhanget är således standardavtalet AB 04. Inom ramen för detta syfte är det nödvändigt att ta hänsyn till den tolkningsmetod som Högsta domstolen tillämpar på entreprenadrättens område. Med detta som bakgrund är det därefter att utreda hur entreprenadavtalen tolkas samt tillämpas. Arbete kommer utgå från följande frågeställningar:

- Hur tolkas entreprenadavtal från allmän synpunkt?
- Hur ska tredjemansbestämmelsen ovan tolkas?
- Vilka gränsdragningsproblem uppkommer vid tolkning och tillämpning av detta stadgande?

1.3 Metod

För att kunna besvara de ovan uppställda frågeställningarna och uppnå syftet med uppsatsen har rättsdogmatisk metod valts för denna framställning. Den går ut på att fastställa vad som är gällande rätt på ett sammanhängande och systematiskt sätt.⁵ Metoden kan även innefatta kritik av rättssystemet.⁶ För att utreda gällande rätt tar metoden avstamp, likt domstolarna, i det material som utgör rättskällor. Dessa är främst författningar, prejudikat, lagförarbete och doktrin.⁷ Kritik har framställts mot metoden för att vara motsägelsefull då rättskälleläran, som är en del av metoden, även är en del av rättssystemet. Mot bakgrund av kritiken har metoden utvidgats från ett deskriptivt förhållningssätt till att innefatta möjligheten att kritiskt analysera rätten där förslag på lösningar även får framhåvas.⁸

Typiskt sett faller resonemang *de lege ferenda* utanför den rättsdogmatiska metoden men framställs ofta i rättsvetenskapliga framställningar. Även om rättsdogmatiken ämnar till att framställa gällande rätt anses det inte vara ett absolut hinder att gå utanför denna.⁹ Inom ramen för rättsdogmatiken bör begreppet hållas isär från resonemang *de lege lata* som syftar till att ge klarhet och stringens till skildringen. I den rättsvetenskapliga framställningen accepteras åsikter om rättsreglers effekt som har en svag förankring i rättskällorna.¹⁰ Det har dock framhållits att det inom ramen av den rättsdogmatiska metoden bör eftersträvas att använda rättskällor med varierande karaktär och ställa dessa mot varandra.¹¹

⁵ Hellner (2001) s. 22; Olsen (2004) s. 111 f.; Jareborg (2004) s. 4.

⁶ Korling & Zamboni (2013) s. 35.

⁷ Kleinman (2013) s. 35; Peczenik (1995) s. 313.

⁸ Sandgren (2006) s. 534-539; Sandgren (2005) s. 652.

⁹ Jareborg (2004) s. 4.

¹⁰ Sandgren (2006) s. 534 f.

¹¹ Korling & Zamboni (2013) s. 21 ff.

Avsikten med framställningen är att undersöka tredjemansbestämmelsens omfattning i AB 04. Detta dels genom att presentera olika ståndpunkter för Högsta domstolens nya tolkningsmetodik, dels genom en skildring av den innebörd begreppet ges i litteratur och BKK. Avsikten är att utifrån detta slutligen lämna ett ställningstagande. Genom att redogöra för de åsikter som har yttrats i frågan och härleda dessa till ett ställningstagande ges läsaren möjlighet att kritiskt ta ställning till framställningens slutsatser.

Redogörelsen är således till övervägande del deskriptiv och inte normativ. Normativa resonemang förs dock i regel sparsamt av rättsvetenskapliga författare.¹² Frågeställningarna har en viss grad av utvecklingsperspektiv där en redogörelse kommer göras för bestämmelsens utveckling genom AB:s samtliga utgåvor. Frågeställningarna har dock även ett kritiskt perspektiv där ståndpunkter kommer att vägas mot varandra och analyseras mot dess verkningar i praktiken.

Att beakta är den brist av auktoritativa rättskällor vad gäller entreprenadavtalen samt det faktum att entreprenadrätten är ett tämligen outforskat område.¹³ Detta gör det nödvändigt att framställningen är friare än den vid en strikt tolkning och tillämpning av en rättsdogmatisk metod. Den kritiska rättsdogmatiken tillåter dock ett mer omfattande rättskällebegrepp.¹⁴

1.4 Avgränsningar

Framställningen rör förhållanden som regleras av Allmänna bestämmelser och behandlar avtal mellan kommersiella parter. Småhusentreprenader kommer därför inte att beröras och således lämnas avtal som omfattas av konsumenttjänstlagen, (1985:716), KtjL, utanför framställningen. Främst behandlas AB 04, men en kort redogörelse för ABT 06 kommer även att göras. AB 04 och ABT 06 är nästintill identiska. De bestämmelser i ABT 06 som helt eller delvis avviker från motsvarande bestämmelse i AB 04 eller som inte motsvaras av någon reglering i AB 04 är gråmarkerade i avtalet. Därav kan samma tolkningsmetoder i de flesta fall appliceras på båda avtalen.

Syftet med framställningen är att utreda omfattningen av tredjemansbestämmelsen i AB 04. En viss avgränsning har gjorts vad gäller bestämmelsen i sig. Det centrala för frågeställningen är bestämmelsens första och andra stycke. Kap. 5 § 13 tredje stycket AB 04 och dess skadeståndsansvar enligt 32 kap. i miljöbalken (1998:808), MB, gentemot tredje man kommer inte att behandlas i någon större omfattning. Endast en allmän redogörelse av bestämmelsen kommer att göras. Övriga ansvarsregleringar mellan beställare och entreprenör behandlas inte mer än för att redogöra för avtalets systematik. En fullständig redogörelse ligger utanför uppsatsens syfte.

¹² Kellgren (2002) s. 514.

¹³ Gorton (2010) s. 150.

¹⁴ Sandgren (2005) s. 652.

Föregångarna till AB 04 kommer att behandlas, dock avgränsas dessa till att endast behandla tredjemansbestämmelsen. Någon vidare avgränsning av litteratur som berör kap. 5 § 13 AB 04 har inte medvetet gjorts. Uppsatsen ämnar till en detaljerad och nästintill uttömmande redogörelse för bestämmelsen där såväl avtalsrättslig som entreprenadrättslig litteratur och handbokslitteratur har använts. Detta för att försöka besvara frågeställningarna mot en så god grund som möjligt. Materialet har dock avgränsats till att inte inkludera material som härrör från tiden innan skadeståndslagen trädde i kraft.

En del av uppsatsens framställning utgörs av avtalsrättsliga tolkningsmetoder. Uppsatsen syftar dock inte till att ge en uttömmande redogörelse för dessa. I stället beskrivs tolkningsmetoderna överskådligt. Området är komplext, såväl vad gäller sedvanlig avtalstolkning som tolkning av entreprenadavtal. I den följande skildringen av dessa diskuteras inte distinktionen mellan tolkning och utfyllning.¹⁵

En av utgångspunkterna för arbetet är rättspraxis, både vad gäller allmänna tolkningsprinciper och tredje man. De allmänna tolkningsprinciperna som etablerats genom rättspraxis samt i doktrin kommer endast att beröras för att avlägga en grund till den senare redogörelsen av hur Högsta domstolen tolkar entreprenadavtal. Uppsatsens huvudsakliga syfte är inte att värdera denna tolkningsmetod utan att tolka tredjemansbestämmelsen; tolkningsmetoden används som ett led i denna framställning. Därmed utgör även de prejudicerande avgörandena en central del av framställningen.

Skadeståndsskyldighet enligt den dispositiva rätten behandlas endast överskådligt med en redogörelse för skadetyper och grundläggande principer för skadeståndsskyldighet. Skadeståndsskyldighet enligt miljöbalkens bestämmelser behandlas inte. Detsamma gäller försäkring och preskription.

1.5 Forskningsläge och material

Utgångspunkten för framställningen är standardavtalet Allmänna bestämmelser, specifikt AB 04. Detta avtal anses inte vara en auktoritativ rättskälla, de vill säga lag, förarbete eller rättspraxis m.m.¹⁶ Avtalet kommer dock utgöra den primära rättskällan. Även motiv och kommentarer till avtalen kommer att behandlas, då motiven kan liknas vid förarbeten.¹⁷ Motiv AB 72 ger intrycket av att vara ett officiellt motiv, vilket det dock inte är, och har således inte behandlats som det i framställningen.

De två första rättsvetenskapliga verken på entreprenadrättens område skrevs av Wikander i början av 1900-talet och i mitten av 1900-talet utav Källenius en kommentar till AB 52, ett verk som anses vara av högt anseende på grund av sin välbearbetade struktur.¹⁸ Kommentarer till såväl AB 04 och ABT 06 som

¹⁵ Jfr Arvidsson & Samuelsson (2015).

¹⁶ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 39; jfr Samuelsson (2011) s. 64.

¹⁷ Bernitz (2013) s. 32.

¹⁸ Wikander (1913); Wikander (1916); Källenius (1960); Samuelsson (2011) s. 30.

dess föregångare har utgivits sedan 1992. Entreprenadrätten har även behandlats i avtalsrättslig litteratur av Bengtsson, Hellner i en serie om kontraktsrätt tillsammans med Hager och Persson samt Ramberg och Ramberg.¹⁹ Slutligen har även en avhandling gjorts av Höök.²⁰ Det finns ytterligare en del handboks-litteratur att tillgå bland annat av Liman, Hedberg, Johansson, Rådberg med flera.²¹ Vidare har Samuelsson utgett ett verk 2011 med en grundlig redogörelse av entreprenadrättens särdrag med mera.²²

För att kunna uppnå framställningens syfte kommer även annan avtalsrättslig och skadeståndsrättslig doktrin att beaktas. För redogörelse av skadeståndsansvar enligt den dispositiva rätten med fokus på skadeståndsrätten utgör Hellner och Radetzki, Bengtsson med flera samt Bengtsson och Strömbäck en grund.²³

Avtalstolkning är inte lagreglerat utan har växt fram genom praxis och doktrin. En del av uppsatsen består av en redogörelse av rättspraxis. De avgöranden som behandlas i framställningen är dels praxis från Högsta domstolen som behandlar tolkning av Allmänna bestämmelser, dels praxis från Högsta domstolen vad gäller ersättning för tredjemansskador. Doktrinen redogör även för de olika tolkningsprinciper som finns på avtalsrättens område. Som grund för redogörelsen av avtalstolkningen har bland annat Ramberg och Ramberg samt Hedwall använts och Bernitz vad gäller standardavtalsrätten.²⁴

Ett tillskott till den entreprenadrättsliga diskursen har gjorts av Ingvarsson och Utterström som 2015 utgav två artiklar i Svensk Juristtidning som behandlar Högsta domstolens tolkning av Allmänna bestämmelser i ett antal entreprenadtvister samt Arvidsson och Samuelssons analys av NJA 2014 s. 960, ”*Felavhjälpandefallet*” och Högsta domstolens nya tolkningsmetod i en artikel i Ny Juridik. Artiklarna har använts för att belysa de olika ståndpunkterna som kan urskiljas i frågan.²⁵

1.6 Disposition

Framställningen inleds med en övergripande beskrivning och redogörelse av entreprenadrätten i kapitel 2 i syfte att läsaren ska erhålla en god grund för ämnet. Kapitlet redogör för begreppet entreprenad, den terminologi som fordras för uppsatsens förståelse samt de entreprenadformer som kan förekomma. Därefter beskriver kapitel 3 de regelverk som är tillämpliga vid entreprenadavtal. I framställningens fjärde kapitel beskrivs skadetyper, culpa- och principal-

¹⁹ Bengtsson (1971); Bengtsson (1976); Hellner (1982); Hellner m.fl. (2015); Ramberg & Ramberg (2016).

²⁰ Höök (2008).

²¹ Liman (2004); Liman (2005); Hedberg (1996); Hedberg (2000); Hedberg (2010); Hedberg (2011); Johansson (2007); Rådberg (2011).

²² Samuelsson (2011).

²³ Heller & Radetzki (2014); Heller & Radetzki (2010); Bengtsson m.fl. (2009); Bengtsson och Strömbäck (2014).

²⁴ Ramberg & Ramberg (2016); Hedwall (2004); Bernitz (2013).

²⁵ Ingvarsson & Utterström (2015a); Ingvarsson & Utterström (2015b); Arvidsson & Samuelsson (2015).

ansvar. Detta för att ge läsaren en grundligare bild av det ansvar som kan följa av dispositiv rätt som sedermera ska diskuteras i analysen.

Kapitel 5 och 6 redogör för centrala bestämmelser i AB 04. Ansvarsfördelningen i allmänhet och hanteringen av skador i entreprenadavtalet redogörs för i kapitel 5 för att belysa den systematik som finns i AB 04. Här ges inte en uttömmande redogörelse för bestämmelserna och dess tillämpningsområde, avsnitten syftar till att påvisa avtalets systematik. Kapitel 6 är framställningens centrala avsnitt och redogör för tredje man. Kapitlet inleds med en beskrivning och skildring av terminologin och huvudprinciperna i allmänhet. Därefter skildras tredjemansersättningen mot bakgrund av entreprenadavtalet, i det nuvarande samt i föregångarna, praxis samt den entreprenadrättsliga litteraturen.

För att kunna besvara uppsatsens syfte kommer kapitel 7 att redogöra för de avtalsrättsliga utgångspunkterna. Framställningen inleds med generell bakgrund av tolkningsregler för såväl sedvanliga avtal som de tolkningsregler som gäller för standardavtal för att därefter redogöra för Högsta domstolens tolkningsmetodik på entreprenadrättens område. Kapitlet avslutas med en skildring av möjliga konsekvenser av tolkningsmetoden.

I kapitel 8 och 9 redogörs för de försäkringar och försäkringskrav aktuella för frågan samt för frågeställningen relevanta preskriptionsbestämmelser.

Framställningen avslutas i kapitel 10 med en analys som knyter an till uppsatsens frågeställningar. Kapitlet indelas i tre huvudfrågor som ämnar att på ett pedagogiskt sätt presentera och analysera det som tidigare framkommit. Avslutningsvis i kapitel 11 presenteras uppsatsens slutsatser.

För att underlätta för läsaren har BKK:s utlåtanden samt förtydliganden inordnats som bilagor i Bilaga A-C.

2 Allmänt om entreprenadrätt

2.1 Begreppet entreprenad

Vad som definitionsmässigt inbegrips i begreppet entreprenad är inte reglerat genom någon legaldefinition. Småhusentreprenader regleras i konsumenttjänstlagen men i övrigt saknas en definition av begreppet entreprenad.²⁶

Högsta domstolen har i NJA 2013 s. 271, ”Zürichdomen”, samt NJA 2015 s. 862, ”Hotel & Hostel-domen”, uttalat att entreprenadavtal skiljer sig från sedvanliga köp genom att det ”som regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter”.²⁷ Enligt Samuelsson kan man tala om entreprenadavtal som en särskild avtalstyp och entreprenadrätt som ett särskilt rättsområde.²⁸

I doktrin ges begreppet en varierande innebörd. Ramberg ger begreppet ett något vidsträckt innehåll innefattande att entreprenad är en tjänst där en part låter någon uppföra ett nytt objekt eller utför arbete på en befintlig sak. Därmed ingår ”vitt skilda företeelser och projekt, allt från en konsument som låter en hantverkare bygga en ny veranda till ett större hyresföretag som anlitar ett stort byggföretag för att bygga ett hyreshus”.²⁹ Hedberg är av åsikten att entreprenad kan betraktas som en särskild form av arbete på annans egendom. Det kan såväl röra sig om såväl småhusentreprenader med konsumenttjänstlagen i förgrunden, men även större byggnadsarbeten, inklusive anläggningsarbeten, som regleras genom utförliga standardavtal.³⁰ Samuelsson definierar entreprenadavtal som avtal där ”den ena parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtagande under avtalets löptid (ändringsbefogenhet)”.³¹ Enligt Hellner omfattar entreprenad endast större byggnads- och anläggningsarbeten som regleras genom entreprenadavtalen och förespråkar således en gränsdragning genom ett pragmatiskt kriterium.³²

Följaktligen är det inte okomplicerat att försöka fastställa begreppets innebörd, skillnaderna definitionerna emellan är dock tämligen små, med undantag för Rambergs definition. För ifrågavarande uppsats redogörelse följs Hellners definition och därmed åsyftas med entreprenad större byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten reglerade i AB-avtalen.

Entreprenadförhållandet inleds i allmänhet med att ett förfrågningsunderlag skickas ut av beställaren innehållande en redogörelse för vad som ska utföras

²⁶ Hedberg (2010) s. 10.

²⁷ NJA 2013 s. 271 p. 7; NJA 2015 s. 862 p. 12.

²⁸ Samuelsson (2011) s. 64; Mellqvist (2013) s. 236.

²⁹ Ramberg (2005) s. 63.

³⁰ Hedberg (2010) s. 5-10.

³¹ Samuelsson (2011) s. 17.

³² Hellner m.fl. (2015) s. 135-140.

samt förutsättningar för dess utförande, exempelvis faktiska förhållanden rörande markens beskaffenhet. Därefter är det upp till en entreprenör att lämna anbud där det anges det pris entreprenören har kalkylerat för arbetet enligt förfrågningsunderlaget. Det är upp till beställaren att välja det anbud denne anser vara mest lämplig utifrån pris och andra faktorer.³³

2.2 Terminologi

För förståelse av uppsatsen är det viktigt att klargöra vissa termer på entreprenadrättens område. En redogörelse följer nedan:

Entreprenad utgörs av kontraktshandlingar jämte förekommande ÄTA-arbeten. Där kontraktshandlingarna utgörs av kontrakt jämte handlingar som är tillfogade till detta och ÄTA-arbeten.³⁴

Med *ÄTA-arbete* avses ändringsarbeten och tilläggsarbeten som står i omedelbart samband med kontraktens arbeten som inte är av väsentligen annan natur än dessa, samt avgående arbeten.³⁵ Begreppets närmare innebörd kommer inte beröras ytterligare i framställningen.

Entreprenör är den fysiska eller juridiska person som mot ersättning åtagit sig att utföra ett mark-, byggnads-, installations-, rivnings- eller anläggningsarbete.³⁶

Beställare är entreprenörens motpart, vilken har gett entreprenören uppdraget samt åtagit sig att betala för arbetet.³⁷

Med *byggherre* avses den som för egen räkning utför eller låter utföra byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. Vanligt förekommande är att byggherren är beställare och ägare till marken som entreprenaden utförs på.³⁸

Generalentreprenör brukar ibland beteckna den entreprenör som åtar sig ansvaret för hela produktionen. Denna träffar i sin tur avtal med underentreprenörer, varvid generalentreprenören betraktas som beställare i förhållande till underentreprenören.³⁹

Med termen *huvudentreprenör* menas den entreprenör, som i regel vid delad entreprenad (mer om detta begrepp i avsnitt 2.3) som har åtagit sig att samordna de olika entreprenörernas insatser.⁴⁰ Oftast innefattas ansvar för platsetablering, likt tillförsäkring av t.ex. tillfällig el- och vattenförsörjning.

³³ Liman (2005) s. 16-18.

³⁴ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

³⁵ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

³⁶ Liman (2005) s. 13.

³⁷ Liman (2005) s. 13.

³⁸ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

³⁹ Liman (2005) s. 13.

⁴⁰ Liman (2005) s. 13.

Den som vid sidan av entreprenören utför entreprenad åt beställaren inom arbetsområdet betecknas som *sidoentreprenör*.⁴¹

En *underentreprenör* är den entreprenör som ansvarar för att utföra entreprenad åt entreprenören inom arbetsområdet. Sistnämnde blir således underentreprenörens beställare.⁴²

Med *arbetsområde* avses det område vilket under entreprenadtiden står till entreprenörens förfogande och entreprenadens utförande.⁴³

Vad gäller tider är det viktigt att särskilja *kontraktstid* från *entreprenadtid*. Med kontraktstid avses den i kontraktshandlingarna angivna tid för utgörande av kontraktsarbetena eller huvuddel därav. Entreprenadtid är tid från entreprenadens påbörjande till och med den dag då entreprenaden är godkänd.⁴⁴

Att anmärka är att vissa centrala begrepp; entreprenör, beställare, generalentreprenör och huvudentreprenör inte definieras i AB 04:s begreppsbestämningar. Utredning om anledningen till varför och konsekvenserna av detta kommer inte beröras ytterligare i framställningen.

2.3 Upphandlingsformer

Inom entreprenadjuridiken har det utvecklats variationer av entreprenadformer. Vanligast förekommande i Sverige är; delad entreprenad, generalentreprenad och samordnad generalentreprenad.⁴⁵ Valet av någon av entreprenadform härleds främst till organisationsförhållanden, vilka inverkar på fördelningen av arbetsuppgifterna.⁴⁶ Även faktorer såsom risktagande, projekteringstid samt ekonomi inverkar på beställarens val av upphandlingsform. Vidare kan upphandlingsformerna syfta som hjälpmedel då beställaren ska beskriva entreprenörernas inbördes förhållanden i byggprocessen. Val av upphandling har även stor inverkan på handläggningen av projektet samt varierar beroende på parternas åtagande och beroende på vilken part bland entreprenörerna som styr projektet.⁴⁷

Vid en *delad entreprenad* är byggherrens roll central i projekteringen. Denne anlitar projektörer som är konsulter av olika slag och utarbetar handlingar för projektet som ska stå som grund för slutprodukten. Byggherren tar på sig ett betydande samordningsansvar samt ett ansvar för att leda verksamheten på byggsplatsen.⁴⁸

⁴¹ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

⁴² AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

⁴³ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

⁴⁴ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

⁴⁵ Höök (2008) s. 37.

⁴⁶ Höök (2008) s. 37; Söderberg (2005) s. 22.

⁴⁷ Söderberg (2005) s. 21.

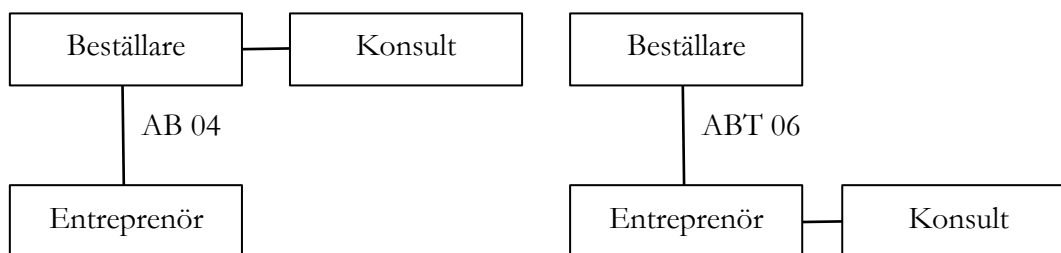
⁴⁸ Liman (2005) s. 35.

En *generalentreprenad* kännetecknas av att entreprenören, i detta fall kallad generalentreprenören, ansvarar för hela produktionen gentemot byggherren och såväl upphandlar som projekterar entreprenaden. Till skillnad från den delade entreprenaden uppstår inga samordningsproblem för byggherren och det sker ingen ansvarssplittring. Vid en generalentreprenad ingår generalentreprenören separata avtal med olika entreprenörer som har till uppgift att utföra de arbeten som ingår i deras entreprenad. Enligt kap. 3 § 9 AB 04 ska generalentreprenören ansvara för samordningen av eget arbete men ansvaret sträcker sig även till underentreprenörernas arbete. Beställarens ansvar omfattar samordningen mellan installationer upphandlade vid sidan och inom entreprenaden.⁴⁹

Samordnad generalentreprenad är en hybrid av de två föregående upphandlingsformerna. Beställaren upphandlar entreprenörer inom olika fackområden och överlåter därefter avtalen till en av entreprenörerna som vanligtvis är byggentreprenören. Byggentreprenören utgör då generalentreprenör och övriga entreprenörer blir underentreprenör till denne.⁵⁰

2.4 Entreprenadformer

Upphandlingsformerna för entreprenader kan i sin tur delas in i olika entreprenadformer. Hur entreprenaden klassificeras beror på vem som har ansvaret för entreprenadens projektering, hur den upphandlas samt hur ersättningen till entreprenören bestäms.⁵¹



Till vänster illustreras en utförandentreprenad, till höger illustreras en totalentreprenad.

Huvudsakligen finns det två grundläggande entreprenadformer; utförandentreprenad och totalentreprenad.⁵² Båda definieras i Allmänna bestämmelser, för utförandentreprenader gäller AB 04 och för totalentreprenader gäller ABT 06. Den centrala skillnaden mellan formerna är vem som åläggs ansvar för projekteringen.⁵³ Vid utförandentreprenader svarar beställaren för projekteringen och entreprenören för utförandet, medan vid totalentreprenader övergår både projektering och utförande på entreprenören.⁵⁴

⁴⁹ Höök (2008) s. 37 f.

⁵⁰ Höök (2008) s. 37 f.

⁵¹ Samuelsson (2011) s. 69; Hedberg (2010) s. 10-13.

⁵² I samband med NJA 2009 s. 388 angavs av BKK i ett yttrande att det finns två huvudkategorier av entreprenadformer; utförandentreprenad och totalentreprenad.

⁵³ Förord AB 04; förord ABT 06.

⁵⁴ Samuelsson (2011) s. 71.

Ansvar för att objektet i sin slutliga utformning uppfyller avsedd funktion åvilar beställaren i en *utförandeentreprenad*. Entreprenören har således endast ansvar för att dennes arbete överensstämmer med de ritningar, föreskrifter och handlingar som tillhandahålls av beställaren, de vill säga entreprenadhandlingarna. Entreprenören utför sitt arbete utefter och i enlighet med dessa handlingar.⁵⁵ Entreprenaden förutsätter inte en viss funktionalitet, ansvaret sträcker sig till att arbetet ska utföras fackmässigt. Beställaren har således ett projekterings- och funktionsansvar medan entreprenören åläggs ett utförandeansvar.⁵⁶

Entreprenörens ansvar är betydligt mer långtgående vid en *totalentreprenad*. I förfrågningsunderlaget beskriver beställaren genom funktionskrav det aktuella objektets användbarhet eller egenskaper. Entreprenören svarar således för framtagandet av tekniska lösningar och ett funktionskrav för det som ska levereras samt därmed ansvarar denne för den planerade användningen som beställaren har efterfrågat.⁵⁷ Vid totalentreprenader har byggherren endast en part att vända sig emot, då totalentreprenören bär hela ansvaret för totalentreprenadens funktion. Detta förutsätter dock att funktionsåtagandet är specificerat i avtalet. I ansvaret ingår även de faktiska fel som kan vara förknippade med entreprenaden. Ur ett ansvarsperspektiv blir det således viktigt för byggherren att specificera funktionsbeskrivningen.⁵⁸

I praktiken förekommer dock inte alltid entreprenadformerna i den renodlade ovan beskrivna formen, utan blandningar och hybrider är vanligt förekommande. Exempelvis kan en beställare i en utförandeentreprenad ha inslag av en totalentreprenad i vissa av entreprenadens delar.⁵⁹

⁵⁵ Liman (2005) s. 17.

⁵⁶ Samuelsson (2011) s. 72.

⁵⁷ Deli (2012) s. 27.

⁵⁸ Höök (2008) s. 41.

⁵⁹ Deli (2012) s. 13.

3 Regelverk

3.1 Tillämpliga bestämmelser vid entreprenadavtal

Vad gäller avtalets uppkomst, dess giltighet samt andra frågor till följd av själva avtalet tillämpas lagen i regel lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, (1915:218), avtalslagen.⁶⁰ Vid köp av lös egendom tillämpas köplagen (1990:931), KöpL, som utfyllande rätt.⁶¹ Köplagen reglerar riskens övergång, fel i vara, parternas förväntningar och rättigheter samt påföljder vid avtalsbrott.⁶² Särreglerade rättsområden vars regler har företräde framför allmän lagstiftning är vanligt förekommande inom olika rättsområden, speciellt inom avtalsrätten.⁶³

Generellt vid köp av lös egendom sker hela naturaprestationen vid en viss tidpunkt där köparen i regel får en färdig produkt av säljaren mot betalning.⁶⁴ Kommersiella entreprenadavtal är däremot en avtalstyp som lagstiftaren har valt att inte särskilt reglera i lag.⁶⁵ Definitionsmässigt är de även undantagna från köplagens tillämpningsområde.⁶⁶ Vid avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller vatten gäller ej köplagen. Detta brukar förklaras med att förhållanden vid entreprenader skiljer sig så markant från de förhållanden som gäller vid köp.⁶⁷

Entreprenadavtal är ofta varaktiga avtal där naturaprestationen är utsträckt över en längre period.⁶⁸ Vidare existerar inte produkten när avtalet ingås utan avtal ingås om en produkt i framtiden och köpet utgörs egentligen av en process. Beställaren brukar vid ett entreprenadavtal betraktas som ”tillverkaren” och entreprenören endast som den part som utför det nödvändiga arbetet för färdigställande av slutprodukten.⁶⁹ I de fall beställaren är en konsument är området reglerat och konsumenttjänstlagen är tillämplig.⁷⁰ När beställaren är en näringsidkare saknas dock motsvarande lagstiftning. I stället har entreprenadbranschen utvecklat standardavtal som gäller för entreprenader under förutsättning att de har inkorporerats mellan parterna.⁷¹ Standardiserade avtal används ofta vid kommersiella avtal i syfte att förenkla förhandlingsprocessen och kontraktsskrivandet.⁷² Avtalen är till sin utformning anpassade utefter vil-

⁶⁰ Adlercreutz (2011) s. 33.

⁶¹ 3 § KöpL.

⁶² 22-44 §§; 51-59 §§ KöpL.

⁶³ Hellner m.fl. (2015) s. 126.

⁶⁴ Hedberg (1996) s. 62.

⁶⁵ Samuelsson (2011) s. 45 ff.

⁶⁶ 2 § 1 men. 2. KöpL

⁶⁷ Rådberg (2013/14) s. 667.

⁶⁸ Hellner m.fl. (2015) s. 24 f.

⁶⁹ Hedberg (1996) s. 62.

⁷⁰ Se 1 § 2-3 st. KtjL.

⁷¹ Liman (2005) s. 15.

⁷² Hedwall (2004) s. 41.

ken bransch de ska tillämpas i. Genom standardiserade avtal ämnas en ökning av förutsägbarheten och minskning av rättsosäkerheten vilket kan leda till färre tvister samt att reglera ansvarsfördelningen mellan parterna.⁷³

Dock finns det lagstiftning som genom sin allmänna tillämplighet kan inverka på parternas entreprenadrättsliga förhållande. Exempel på sådan lagstiftning är avtalslagen och skadeståndslagen (1972:207), SkL, som är tillämpliga vid entreprenader och entreprenadförhållanden.⁷⁴

3.2 Om entreprenadavtalet

Inom den svenska entreprenadjuridiken återfinns, som nämnt tidigare, få lagregleringar i de fall beställaren är en näringsidkare. Entreprenadbranschen har i stället utvecklat egna standardavtal, Allmänna bestämmelser, för att reglera området. Dock innebär detta inte att dessa gäller i samma mening som civilrättsliga bestämmelser. Parterna måste därmed åberopa AB 04 i sina avtal; först därigenom blir Allmänna bestämmelser gällande.

De första AB-avtalen utvecklades under 1900-talet och publicerades av den Svenska Teknologföreningen. Det var den nordiska gemensamma köplagen som trädde i kraft år 1905 som lade grunden för den första utarbetningen av Allmänna bestämmelser. Lagen omfattade dock inte entreprenadrätt.⁷⁵ De första allmänna bestämmelserna publicerades år 1924 och följdes av AB 36, AB 54, AB 72, AB 92 och dagens AB 04.

Entreprenadavtalen inom AB-familjen, AB 04, ABT 06, AB-U 07, ABT-U 07, ABM 07 och ABK 09 utgör en systematik av avtal som till viss del innehåller samma typ av regler och principer som AB 04. Detta gäller exempelvis bestämmelser om ansvarsfördelning och därtill gällande beloppsbegränsningar.⁷⁶ Olika entreprenadavtal används för olika partsrelationer. Såväl AB 04 som ABT 06 bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna.⁷⁷ En hypotetisk entreprenad redovisas för att illustrera hur en tillämpning av entreprenadavtalen hade kunnat se ut.

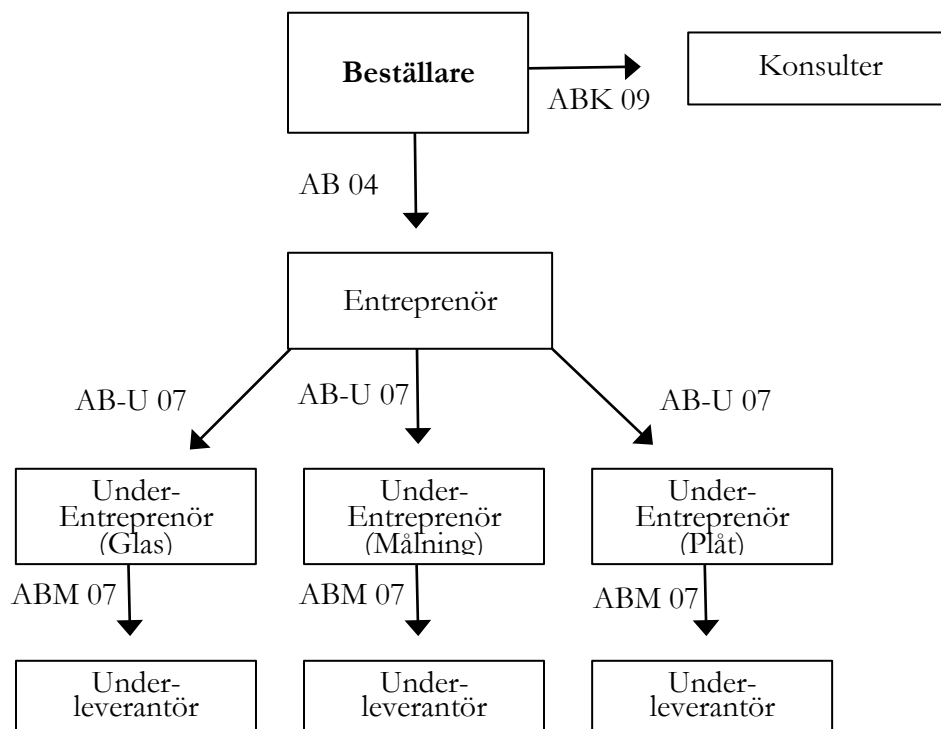
⁷³ Bernitz (2013) s. 20 f.

⁷⁴ Deli (2012) s. 18; Hedberg (2010) s. 5.

⁷⁵ Lagerström (2007) s. 240.

⁷⁶ Linander & Rådberg (2008) s. 7 f.

⁷⁷ Förord AB 04; förord ABT 06.



Ovan redovisas en hypotetisk utförandeentreprenad med hur samtliga Allmänna bestämmelser kan tillämpas i entreprenadkonstellationens olika led.

Konstellationen kan tyckas strukturerad men då den involverar flera parter i varje led kan samordningsproblem uppstå. En reglering av ansvar för skador är således av särskild vikt. Om två parter inbördes har avtalat om att AB 04 ska gälla mellan dem kan avtalets systematik därefter appliceras på andra parter. Även andra parter än de redovisade i figuren ovan, kan råka ut för skador i samband med uppförandet av en entreprenad, exempelvis hyresgäster, andra avtalsparter, grannar och förbipasserande. Skadan kan vidare ha samband med entreprenaden, exempelvis om byggarbetet påverkar en annan part så att denne lider skada genom exempelvis förlorade intäkter. Skadan kan även uppkomma på grund av parts vårdslöshet, exempelvis om en arbetare skadar en parkerad bil.⁷⁸

De nu gällande standardavtalen AB 04 och ABT 06 är utarbetade av BKK. BKK är en ideell förening med företrädare för både beställar- och entreprenörsidan.⁷⁹ Dess syfte är huvudsakligen att ta fram och utge bestämmelser och publikationer med anknytning till juridiken vid entreprenad- och konsultavtal. Vidare anger föreningen utlåtanden och förtydliganden rörande frågor om tolkning av villkoren i de Allmänna bestämmelserna.⁸⁰

Entreprenadavtalet har flera särdrag som skiljer sig från många sedvanliga avtal. Avtalen innefattar flera kontraktsparter och ibland långa kontraktskedjor. Det är ett materiellt uppdragsavtal som reglerar såväl omsorgs- som resultatförpliktelser. Entreprenaden utförs på beställarens fastighet och med tanke på

⁷⁸ Degerfeldt (2010) s. 10.

⁷⁹ Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 28.

⁸⁰ BKK.

alla avtalsparter krävs det en hög grad av samordning. Avtalens långvariga förhållande, unika utförande och låga grad av standardisering medför även att avtalen är föremål för ändringar under utförandets gång.⁸¹

Förhandlingar i BKK kräver konsensus mellan parterna. Minoriteten kan inte bli nedröstad utan samtliga deltagande parter måste komma överens. Den naturliga nackdelen av detta är att en uppgörelse kan bli tidskrävande men med fördelen att när parterna väl kommit överens kommer standardavtalet att tillämpas i hela branschen.⁸² AB 04 uttalas dock ofta vara en kompromissprodukt på grund av att parsöverenskommelsen har fordrat eftergifter och kompromisser från såväl beställare som entreprenör. Den naturliga konsekvensen blir därmed en produkt med svårtolkade regler.⁸³ Trots bestämmelsernas utförlighet till den mån det är möjligt, kan den dock, lika lite som lag, vara uttömmande.⁸⁴

Enligt doktrin på avtalsrättens och entreprenadrättens område, utgör inte bristen på lagreglering något problem. Detta då Allmänna bestämmelser i så stor utsträckning erkänns och används inom entreprenadrätten.⁸⁵ Bernitz jämför till och med AB 04 med lagtext i *Standardavtalsrätt*.⁸⁶ Anpassning efter dessa avtal kan även ses på försäkringsbranschens område där anpassning av företagsförsäkringar i hög grad har skett i enlighet med AB-avtalen, exempelvis vad gäller riskfördelning och försäkringsmöjligheter.⁸⁷

I juni 2015 tog BKK ett beslut om revidering av AB 04 och ABT 06. Under år 2016 påbörjades analysskedet med avslut i december samma år. Revideringsarbetet, som utförs av en arbetsgrupp utsedd av BKK, kommer att pågå under 2017 och 2018, där de förslag som tas fram även kommer att gå på remiss till ett antal instanser.⁸⁸ BKK:s tanke är att arbeta fram allmänna villkor som är tydliga och långsiktigt gångbara samtidigt som de är anpassade till dagens tekniska utveckling. Förhoppningen är att de nya villkoren slutligen ska publiceras år 2019 eller 2020.⁸⁹

3.3 Ändringsmöjligheter

AB-avtalen består av både fasta bestämmelser och så kallade täckbestämmelser. Avtalen bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter vars syfte är att uppnå en optimal ekonomisk riskfördelning mellan parterna. Ändringar i avtalet ska därför undvikas. Täckbestämmelsernas juridiska motsvarighet är dispositiva lagregler vilka träder in i de fall när inget annat avtalats mellan parterna. Syftet med de fasta bestämmelserna är att de alltid ska gälla i standar-

⁸¹ Samuelsson (2011) s. 23-25.

⁸² Liman (2004) s. 8-9.

⁸³ Hedberg (2005) s. 5 ff.; Rådberg (2013/14) s. 667-672.

⁸⁴ Hellner m.fl. (2015) s. 136.

⁸⁵ Höök (2008) s. 12; Hellner m.fl. (2015) s. 127.

⁸⁶ Bernitz (2013) s. 31.

⁸⁷ Hedberg (2010) s. 16.

⁸⁸ Byggtjänst I.

⁸⁹ Byggtjänst II.

davtalet och de är således inte tilltänkta att avtalas bort. Dessa markeras med formuleringen ”om inget annat föreskrivits” eller motsvarande. Paragrafer som innehåller en sådan bestämmelse markeras med en *. Övriga bestämmelser är så kallade fasta bestämmelser.⁹⁰

Avvikelser från reglerna i AB 04 benämns enligt kommentaren till kap. 1 § 3 AB 04, för särregleringar. För dessa följer en särskild rangordning i de fall det föreligger motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna.⁹¹ I bestämmelsens andra punkt stadgas att ändringar i AB 04 ska vara upptagna i sammanställningen i administrativa föreskrifter. För att dessa särregleringar dock ska gälla före AB 04, måste de vara tydliga. För såväl fasta bestämmelser som täckbestämmelser gäller att en särreglering uppfyller kraven på tydlighet om särregleringen i sig är tydlig och om den återfinns under rätt kos och rubrik i de administrativa föreskrifterna. För att en ändring av en fast bestämmelse ska anses vara tydlig krävs därutöver att hänvisning görs till den i en sammanställning i de administrativa föreskrifterna över ändringar i förhållande till AB 04. I en sådan hänvisning ska anges under vilken kod och rubrik som ändringen återfinns.⁹²

⁹⁰ Förord AB 04; förord ABT 06.

⁹¹ Liman (2004) s. 12.

⁹² Kommentar till kap. 1 § 3 AB 04.

4 Ansvar enligt dispositiv rätt

4.1 Skadetyper

Skador kan te sig i olika former. En skada kan antingen vara en person-, sak- eller förmögenhetsskada. Det är endast rena förmögenhetsskador som har en lagfäst definition. Vad gäller sak- och personskador har dess definition utvecklats genom praxis samt doktrin. Fysiska eller psykiska skador som kan uppkomma på människokroppen utgör personskador. Sakskador är fysiska skador som uppkommer på fast och lös egendom.⁹³ Sakskador omfattar även, enligt 5 kap. 7 § SkL, ersättning för sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, såsom inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet samt annan kostnad till följd av skadan.

Enligt 1 kap. 2 § SkL definieras ren förmögenhetsskada som en ekonomisk skada som uppkommer utan samband med en person- eller sakskada. Enligt skadeståndslagens mening ersätts dock endast ren förmögenhetsskada i de fall den har orsakats genom brott. Ersättning på andra grunder än brott är dock möjlig genom annan lagstiftning.⁹⁴

Skadeståndslagen är främst tillämplig vid utomobligatoriska förhållanden⁹⁵, där det inte råder ett avtalsförhållande mellan skadelidande och skadevällande part. Lagen är dock även tillämplig i inomkontraktuella förhållanden under vissa förutsättningar.⁹⁶ I inomkontraktuella förhållanden ersätts förmögenhetsskada vid vårdslöst handlande samt vid skada till följd av kontraktsbrott. Vidare kan även specialregler finnas i miljöbalken.⁹⁷

Enligt skadeståndsrättsliga principer är det endast den direkt skadelidande, det vill säga den som har lidit person- eller sakskada som är skadeståndsberättigad och därmed inte den som indirekt lider en förlust till följd av skadan, de vill säga tredje man.⁹⁸ Argumenten för denna negativt utformade huvudregel efterliknar de som ligger till grund för adekvansläran. De förluster som drabbar tredje man hävdas allmänt sett vara opåräknliga för skadevällaren. Argument görs även mot bakgrund av normskyddsläran där tredjemansskador sägs ligga utanför skyddsområdet för reglerna om ersättning för person- och sakskador.⁹⁹

⁹³ Hellner & Radetzki (2014) s. 105.

⁹⁴ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 47-50.

⁹⁵ Begreppet utomobligatorisk respektive inomobligatorisk används parallellt med begreppen utomkontraktuell respektive inomkontraktuell i framställningen. Begreppen tillskrivs sålunda samma betydelse.

⁹⁶ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 47-50.

⁹⁷ Bengtsson m.fl. (2009) s. 21.

⁹⁸ Hellner & Radetzki (2014) s. 360; prop. 1972:5 s. 158 f. och 328 f; prop. 1985/86:83 s. 39; SOU 1995:33 s. 380.

⁹⁹ Hellner & Radetzki (2014) s. 360.

4.2 Skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen

Enligt 1 kap. 1 § SkL gäller skadeståndslagens bestämmelser om inte annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden.¹⁰⁰ Vidare stadgas det i 2 kap. 1 § SkL att den som genom uppsåt eller vårdslöshet vållar personskada eller sakskada ska ersätta denna skada. Bestämmelsen ger uttryck för den så kallade culparegeln enligt vilken skadeståndsansvar inträder främst vid positiva handlingar men även vid underlåtenhet att exempelvis förebygga eller förhindra uppkomsten av en skada. För att skadeståndsansvar ska uppstå förutsätts dock att såväl handlandet som underlåtenheten åsidosätter en handels- eller aktsamhetsnorm¹⁰¹ som uppställts av rättsordningen samt att denna underlåtenhet eller handlande i en subjektiv mening kan hänföras som vårdslöshet eller uppsåt till den enskilde.¹⁰²

Huvudregeln är att det är skadevållaren som genom vårdslöshet har orsakat en skada som blir skadeståndsskyldig. Således fordras ett orsakssamband mellan antingen en vårdslös handling eller underlåtenhet och en uppkommen skada. Principen om adekvat kausalitet härleds till att skadeståndsskyldighet inte ska åsamka part på grund av slumpmässiga och opåräkneliga följder av ett beteende.¹⁰³ Denna huvudregel är primärt tillämplig vid utomkontraktuella förhållanden men bär stor tillämplighet även vid inomkontraktuella förhållanden.¹⁰⁴ Vid inomkontraktuella förhållanden svarar part även för oaktsamt vållad ren förmögenhetsskada. Termen ”vålla” som används i paragrafen är ett gemensamt uttryck för handlande eller underlåtenhet som kan föranleda skadeståndsansvar.¹⁰⁵

Av 5 kap. 7 § SkL framgår att skadestånd med anledning av sakskada omfattar ersättning för annan kostnad till följd av skadan. Huvudregeln är att den som har vållat en person- eller sakskada inte är skyldig att ersätta den förmögenhetsförlust som tredje man kan lida till följd av skadan, utan bara de förluster som drabbar den person vilken har lidit den primära person- eller sakskadan. I bestämmelsen anges det vidare att skadestånd med anledning av sakskada omfattar, utöver ersättning för sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning, även annan kostnad till följd av skadan samt inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet.¹⁰⁶

Skadeståndslagen ger emellertid inte uttryckligt besked om kretsen av skadelidande som har rätt till skadestånd. I lagens motiv angavs att det fick lämnas åt rättstillämparna att ta ställning till frågan om en begränsning av denna krets.¹⁰⁷ En begränsning torde enligt motiven kunna ske med utgångspunkt i vissa all-

¹⁰⁰ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 37-42.

¹⁰¹ Jfr NJA 2008 s. 861.

¹⁰² Bengtsson (2016a).

¹⁰³ Hellner & Radetzki (2014) s. 193.

¹⁰⁴ Liman (2005) s. 151-152.

¹⁰⁵ Liman (2005) s. 127 f.

¹⁰⁶ Strömbäck (2016).

¹⁰⁷ Se prop. 1972:5 s. 158 f., 328 f. och 581.

männa skadeståndsrättsliga grundsatser. Exempel på en sådan grundsats angavs vara att den som har lidit en ekonomisk förlust till följd av att någon annan har drabbats av en skada, har som regel inte rätt att få skadestånd. I motiven angavs att under vissa förhållanden kunde även andra än ägaren till ett skadat föremål vara ersättningsberättigad, exempelvis en nyttjanderättshavare. Vidare angavs att en fortsatt utveckling i riktning mot en utvidgning av de ersättningsberättigades krets inte kunde uteslutas.¹⁰⁸

Vad gäller skadevållarens ansvar kan det även vara frågan om flera ansvariga. Detta antingen på basis av culpaansvar, strikt ansvar eller principalansvar. Om flera parter bedöms skadeståndsskyldiga svarar de solidariskt för skadeståndet, enligt 6 kap. 4 § SkL. Detta oavsett om det har förekommit en medveten samverkan mellan dem eller inte. För solidariskt ansvar förutsätts dock att parterna ansvarar för samma skada och att denna ej kan uppdelas och härledas till respektive part. Ansvaret innebär att den skadelidande kan utkräva det fulla skadeståndet från en av parterna. Därefter kan den erläggande parten utkräva de andra skadeståndsskyldiga enligt reglerna om uppgörelse mellan skadeståndsskyldiga.¹⁰⁹

Ett ledande fall i rättspraxis, vad gäller fördelningen mellan flera skadeståndsskyldiga, är NJA 1968 s. 387. Målet gällde regress mellan en fastighetsägare, som ansvarade enligt den tidens gällande grannelagrättsliga regler, och en entreprenör, som svarade enligt allmänna regler om strikt ansvar för farlig verksamhet. Inget avtal förelåg mellan parterna om hur ansvarsskyldigheten skulle fördelas mellan dem. Domstolen ansåg att en hälftindelning av ansvaret var skäligt i fallet.

I övrigt pekar rättspraxis rätt entydigt på att det vid culpaansvar på båda sidor, vid principalansvar på båda sidor och vid strikt ansvar på båda sidor ofta leder till en hälftindelning av ansvaret.¹¹⁰ Uttalanden i förarbeten talar i samma riktning.¹¹¹

Vid skadestånd med anledning av sakskada som en arbetsgivare svarar för enligt principalansvar kan jämkning ske enligt 3 kap. 6 § SkL om det är skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar och försäkringsmöjligheter. Vidare kan jämkning ske enligt 6 kap. 1 § SkL i de fall skadelidande medverkar till skadan. Meningen med jämningsbestämmelsen är att ersättningen för skadan i så stor utsträckning som möjligt ska belasta försäkringen och ska därmed tillämpas då en sakförsäkring täcker skadan, dock inte till den del ansvaret täcks av ansvarsförsäkring.¹¹² Vidare torde bestämmelsen vara tillämplig vid stora skador som överskrider försäkringsbeloppet i ansvarsförsäkringen.¹¹³

¹⁰⁸ Prop. 1972:5 s. 581.

¹⁰⁹ Hellner & Radetzki (2014) s. 241.

¹¹⁰ Hellner & Radetzki (2014) s. 253.

¹¹¹ Se vidare i prop. 1985/86 s. 55; SOU 1983:7 s. 277; prop. 1990/91:197 s. 28 och 57; SOU 2002:1 s. 210.

¹¹² Bengtsson (2016a).

¹¹³ Munukka (2012) s. 62-65; se NJA 1996 s. 118.

5 Ansvar enligt AB 04

5.1 Allmänt om ansvar

Under entreprenadtidens utförande kan delar av entreprenaden skadas och skada kan även uppkomma på parternas egendom inom arbetsområdet. Dessa kan såväl vara rena förmögenhetsskador som personskador.¹¹⁴ Ansvaret för detta måste bäras av någon av parterna. En av grundtankarna med AB 04 är att den ska bygga på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för att uppnå en optimal riskfördelning.¹¹⁵

Ansvaret mellan beställare och entreprenör regleras i kapitel 5 i AB 04 som behandlar ansvar och avhjälpande. Vid ansvarsfrågan måste man hålla isär begreppen fel och skada. Begreppet fel definieras enligt AB 04:s begreppsbestämmelse som: ”avvikelse som innebär att en del av entreprenaden inte utförs alls eller inte utförs på kontraktensligt sätt”.¹¹⁶ En skada som inträffat under entreprenadtiden och därefter kvarstår vid slutbesiktningen kan bedömas som ett fel och behandlas som ett sådant vid slutbesiktningen. Distinktionen mellan begreppen är av särskild vikt då ansvarsbestämmelserna kan vara olika. Det kan även förekomma fall där entreprenören ansvarar för ett fel men dock inte för hela skadan till följd av felet. Tidsdistinktionen är även av vikt vid bedömning av vem av parterna som ska åläggas ansvaret.¹¹⁷

Vid skadestånd är huvudregeln att den som har orsakat en skada genom vårdslöshet är skadeståndsskyldig. Således fordras ett orsakssamband mellan antingen vårdslöshet eller underlåtenhet och uppkommen skada. Främst tillämpas denna regel vid utomkontraktuella förhållanden, men den är i stor utsträckning tillämplig även vid avtalsförhållanden. Vissa bestämmelser ålägger en part ett presumtionsansvar där parten förutsätts vara ansvarig för en skada fram tills denne kan motbevisa detta medan andra bestämmelser ålägger en den part ansvar om det är mest sannolikt att denne har orsakat skadan. Bestämmelserna reglerande risk, ansvar och skadestånd är inte okomplicerade. I entreprenadrättsliga sammanhang försvåras de av att det kan finnas flera tänkbara skadeorsaker, skadevällande och medvällande parter.¹¹⁸

Parterna kan genom avtal reglera hur deras inbördes ansvar ska fördelas och vem som ska hållas ansvarig för en viss typ av skador. Parterna kan dock inte reglera tredje mans skadeståndsrätt eller om vem tredje man ska vända sig till för att få skadestånd. Vidare finns det gränser om vad parterna inbördes kan avtala om. Exempelvis kan parterna inte träffa ett avtal med bindande verkan som fransäger dem ansvar vid grov vårdslöshet.¹¹⁹

¹¹⁴ Liman (2005) s. 151.

¹¹⁵ Ullman (2006) s. 155.

¹¹⁶ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

¹¹⁷ Liman (2005) s. 152.

¹¹⁸ Liman (2005) s. 151-152.

¹¹⁹ Liman (2005) s. 152.

5.2 Skador på entreprenaden

Vid skador på entreprenad åläggs entreprenören ett strikt ansvar för ej avlämnad del av entreprenaden under entreprenadtiden, med undantag för skador som beror på beställaren.¹²⁰ Vid fel efter entreprenadtiden placeras ansvaret olika beroende på om felet framträder under eller efter garantitiden. Vid entreprenadtidens slut, när entreprenaden är färdigställd, genomförs en slutbesiktning. Efter slutbesiktningen påbörjas garantitiden.¹²¹ Vid utförandeentreprenader är garantitiden fem år för arbetsprestation och två år för av entreprenören valda material och varor. Framträder felet under garantitiden ansvarar entreprenören för felet; dock inte om felet beror på felaktig projektering, bristande underhåll, felaktig skötsel eller förslitning. Entreprenören har bevisbördan om denne anser sig ej ansvara för felet.¹²² Efter garantitidens utgång övergår ansvaret på beställaren med undantag för väsentliga fel. Entreprenören ansvarar för dessa fel om de kan visas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören. Bevisbördan flyttas således över på beställaren, denne åläggs att visa att entreprenören svarar för felet.¹²³

Om en part vid utförande av sitt arbete skulle åstadkomma skada på motpartens arbete är denne skyldig att ersätta skadan om denna har uppkommit genom vårdslöshet. Detsamma gäller för skada, till följd av underlåtenhet eller bristfällig vård från dennes sida, skada på hjälpmedel, material eller varor som tillhandahålls av motparten. Part kan såväl vara beställare och entreprenör som sidoentreprenörer. Hjälpmedel, material och varor som beställaren tillhandahåller entreprenören specialregleras och vid skada på dessa ansvarar entreprenören.¹²⁴

Skador på entreprenader kan även ske genom skada till följd av fel, så kallade följdskador. För följdskador som drabbar själva entreprenaden gäller att om entreprenören svarar för själva felet så svarar denne även för själva följdskadan som drabbar entreprenaden. Så kan vara fallet om exempelvis ett vattenrör inte dragits åt ordentligt under entreprenadarbetet och en vattenskada drabbar entreprenaden under garantitiden. Skadetyper begränsas därmed till skador som träffar själva entreprenaden. Med "entreprenaden" avses inte utförd byggnad och eventuella befintliga byggnader som blivit föremål för ombyggnad eller renovering eller eventuella sidoentreprenader. Begreppet har således olika praktisk betydelse för entreprenören då det gäller entreprenaden som just den entreprenören har utfört, antingen själv eller med hjälp av underentreprenörer. Detta är även beroende av entreprenadform. Ansvar kan endast bli aktuellt då entreprenören faktiskt ansvarar för det fel som orsakat skadan. Först efter denna prövning kan ansvar eventuellt utkrävas för följdskadan. Detta gäller så-

¹²⁰ Kap. 5 § 1 AB 04; i NJA 2013 s. 274 uttalade HD att ansvaret som åläggs entreprenören är strikt. Ansvaret kan även jämföras med civilrättslig vårdsplikt av parts handhavande av annans egendom.

¹²¹ Hellner m.fl. (2015) s. 152-153.

¹²² Kommentrar till kap. 5 § 5 AB 04.

¹²³ Kap. 5 § 6 AB 04; kommentar till kap. 5 § 6 AB 04.

¹²⁴ Kap. 5 § 9 AB 04; kap. 5 § 10 AB 04.

väl under som efter garantitiden, dock inte längre än två år efter entreprenadens godkännande.¹²⁵

I AB 04 föreskrivs ett principalansvar som stadgar att ansvar åläggs part gentemot motpart för åtgärder ifråga om entreprenaden som vidtas eller underläts av dennes anställda samt av denne anlitade entreprenörer, leverantörer och övrig personal. Om en egendomsskada orsakas entreprenören av en sidoentreprenör eller annan person som beställaren anlitat är beställaren endast ersättningsansvarig om beställaren är medvållande.¹²⁶

5.3 Skador på annat än själva entreprenaden

Ansvar för följdskador kan även uppkomma på annat än själva entreprenaden och behandlas i kap. 5 § 11 AB 04. Bestämmelsen är tillämplig på två olika typer av skador. Dels de skador som inte ersätts enligt de tidigare bestämmelserna i kapitel 5, dels de skador som beror på fel för vilka entreprenören bär ansvar. Den första skadetyper är beroende av rekvisitetet vårdslöshet. Vilka skador som dock kan täckas av formuleringen finns det inget uttömmande svar på. Man kan tänka sig att hit hör vårdslösa skador på befintlig egendom vid ombyggnad. Även lös egendom tillhörande byggherren som inte kan betecknas som ”arbete” åsyftas, exempelvis ett av beställaren ägt varulager.¹²⁷

Skadeståndsskyldighet kan även uppkomma vid följdskador på grund av fel. Till skillnad från kap. 5 § 8, så är kap. 5 § 11 AB 04 tillämplig på följdskador på annat än entreprenaden samt andra skador till följd av fel än sakskador. Enligt bestämmelsens ordalydelse fordras dock inte vårdslöshet i dessa fall. Så kan exempelvis vara fallet när en otillräckligt åtdragen fog i en vattenledning leder till läckage och en vattenskada uppstår på en el-entreprenad som utförs av en sidoentreprenör. Således blir felet i entreprenaden den dåliga fogen och följdskadan blir vattenskadan. Följdskadan drabbade dock inte rör-entreprenaden utan el-entreprenaden, som då utgör en annan del av beställarens byggnad.¹²⁸

Skadeståndsskyldigheten för båda skadetyper är begränsad till 15 % av kontraktssumman om inte skadan täcks av den ansvariges försäkring. Ovanstående är dock föremål för ett undantag samt ett undantag till undantaget. Enligt bestämmelsens andra stycke föreligger ingen ersättningsskyldighet vid skada som beror på avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. Denna typ av driftsskador anses dock svåröverskådliga och kan följas av höga kostnader. Därmed åläggs byggherren själv bära den risk genom att teckna en avbrottsförsäkring. Enligt bestämmelsens tredje stycke gäller att ansvarsbegränsningen enligt ovanstående inte gäller när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.¹²⁹

¹²⁵ Liman (2005) s. 156; kap. 5 § 8 AB 04.

¹²⁶ Kap. 5 § 12 AB 04.

¹²⁷ Liman (2005) s. 156.

¹²⁸ Liman (2005) s. 156.

¹²⁹ Kap. 5 § 11 tredje stycket AB 04.

Skador kan även uppkomma för tredje man till följd av entreprenaden. Entreprenören är då i förhållande till beställaren ansvarig för dessa skador. Dock är entreprenören fri från skadeståndsskyldighet om denne kan visa att hen rimligen inte kunnat förebygga skadan. Ansvaret övergår emellertid på beställaren i förhållande till den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt kapitel 32 i MB har gentemot tredje man. För att ansvaret ska åläggas beställaren fordras det dock att entreprenören kan visa att denne rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.¹³⁰

¹³⁰ Kap. 5 § 13 AB 04.

6 Tredje man

6.1 Terminologi och huvudprinciper

Någon generell lagdefinition av begreppet tredje man finns inte. Definitions- mässigt förklaras tredje man som ”den som utan att vara part berörs av en rättshandling eller en tvist”¹³¹ samt som ”den som utan att vara part i ett avtal eller en tvist dock på ett annat sätt berörs därav, t.ex. genom att han mot en av avtalsparterna förvärvat eller eljest har en rätt som konkurrerar med de andra avtalsparterna”.¹³²

En skada som har uppstått till följd av en person- eller sakskada benämns tredjemansskada och definieras i regel som ”allmän förmögenhetsskada till följd av annans person- eller sakskada.”¹³³ En tredjemansskada föreligger när skadan har drabbat någon annan än den direkt skadelidande och träffar följaktligen alla personer som indirekt drabbats av skadan.¹³⁴

Vad gäller egendom som skadats i fysiskt hänseende, är det oftast ägaren som drabbas av följdskadorna, så som inkomstförlust, reparationskostnader, värdeminskning eller intrång i näringsverksamhet. Som huvudregel innefattas skador i skadevållarens ansvar. Om en fysisk skada drabbar egendom som tillhör A är det inte sällan att denna skada medför att någon annan, B, förorsakas en förlust som den angiven i 5 kap. 7 § SkL och drabbas av en förmögenhetsskada.¹³⁵ Så kan vara fallet om en skada uppstår i en fabrik och ett produktionsstopp uppstår. Den direkt skadelidande är ägaren, A, till fabriken medan hans kunder kan lida en tredjemansskada i form av en förmögenhetsskada.¹³⁶ Det är dock inte en ren förmögenhetsskada, eftersom skadan är en följdskada av skadan som åsamkats A, utan B åsamkas en allmän förmögenhetsskada till följd av någon annan skada.¹³⁷

¹³¹ Melin (2012) s. 408.

¹³² Bergström m.fl. (2004) s. 198.

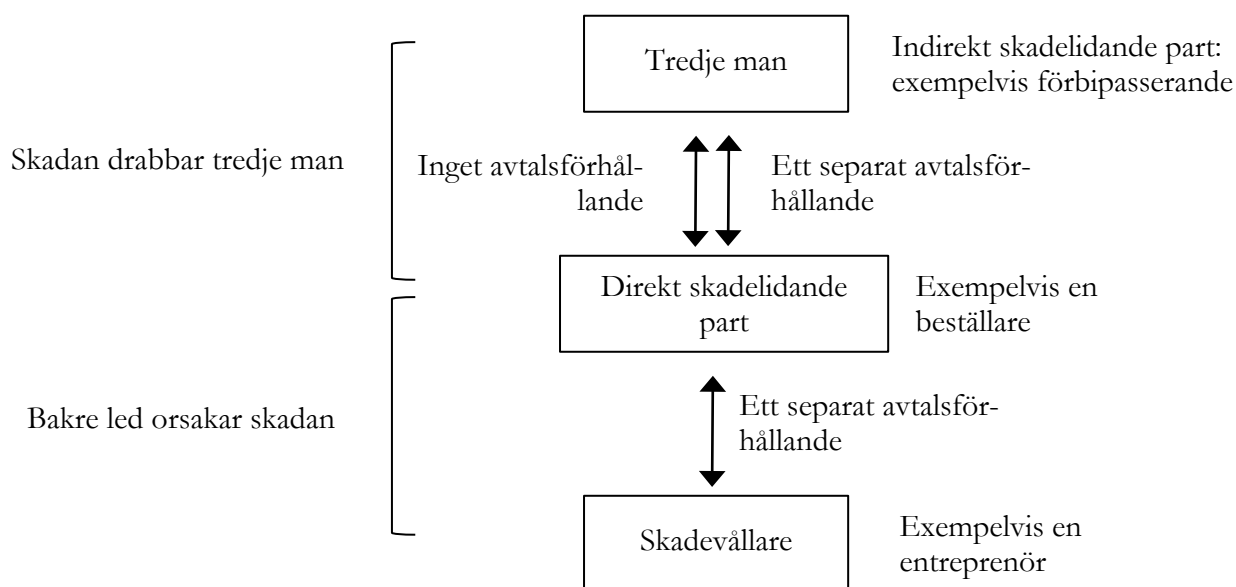
¹³³ Andersson (1997) s. 18.

¹³⁴ Andersson (2009).

¹³⁵ Radetzki (2014) s. 68-70.

¹³⁶ Andersson (1997) s. 19.

¹³⁷ Radetzki (2014) s. 68-70.



Ovan illustreras hur en tredjemansskada kan uppstå i ett entreprenadrättsligt sammanhang.

Tredjemansskador kan även vara följdskador till andra skador än sakskada. Vid personskada är tredjemansskadan en allmän förmögenhetsskada som en följd av en skada som orsakas en person, antingen fysiskt eller psykiskt. Vid rena förmögenhetsskador utgörs tredjemansskadan av en ekonomisk skada som en följd av att en ren förmögenhetsskada har inträffat.¹³⁸ Tredjemansskador uppstår dock sällan till följd av en personskada då dessa som huvudregel endast drabbar den direkt skadelidande. Detsamma gäller för rena förmögenhetsskador då dessa skador uppstår i samband med en person- eller sakskada.¹³⁹ Tredjemansskador kan uppkomma i samband med den direkt skadelidandes skada eller därefter.¹⁴⁰

Vad gäller ersättning för tredjemansskador gäller som princip att: ”Den som vållar annan person sak- eller personskada, eller som eljest ådrar sig skadeståndsskyldighet på grund av en sådan skada, är visserligen i princip skyldig att ersätta den omedelbart skadelidande hela hans förlust, men han är som huvudregel ej skyldig att ersätta tredje man den förlust som denne må lida till följd av skadan.”¹⁴¹ Detta är huvudregeln i svensk rätt och har även motsvarigheter i nordisk rätt. I dansk rätt anses huvudregeln vara: ”Kund den umiddelbart skaderamte kan kraeve erstatning, men ikke andre personer som kun indirekte lider tab ved hans skade”.¹⁴² Samma princip anses gälla i finsk rätt. I norsk rätt tillämpas liknande grundregler. Man finner i stort sett samma princip även om man går utanför den nordiska rätten.¹⁴³

¹³⁸ Radetzki (2012) s. 51.

¹³⁹ Hellner & Radetzki (2014) s. 362 ff.

¹⁴⁰ Andersson (1997) s. 19.

¹⁴¹ Hellner (1969) s. 332.

¹⁴² Hellner (1969) s. 332.

¹⁴³ Hellner (1969) s. 332.

Sedan länge är en nekad tredjemansersättning en klar huvudregel. Det går att tala om diverse undantag, detta dock med stark restriktivitet. Undantag görs mot bedömning av tredje mans position och då denne har ett konkret närliggande intresse. Men den som begär skadestånd under dessa premisser har trots detta en uppförsbacke.¹⁴⁴ Huvudregel om att ersättning inte utgår är etablerad såväl i doktrin som rättspraxis.¹⁴⁵ Den rättspolitiska grunden till icke-ersättningen är dock oklar. En förklaring som anförs hänförs till typen ”obscurum per obscurius” vilket innebär att hänvisning görs till någon allmän princip. Vidare anses de förluster där tredje man är skadelidande svårberäknliga. Hellner menar att man hellre generellt avskär tredje man från skadestånd än att ”gå in i en invecklad bedömning om in casu förlusten kan påräknas”¹⁴⁶ men ifrågasätter om dessa förluster generellt är svårare att uträkna än de som drabbar den direkt skadelidande. Att utvidga ersättningen till att omfatta samtliga förluster hänförliga till tredje man skulle få svåröverskådliga konsekvenser. Men eftersom skadeståndsansättning avgränsas till kravet på adekvat kausalitet skulle ersättningen vara begränsad till viss del. Denna avgränsning har dock inte anses tillräckligt effektiv och huvudregeln om att endast den direkt skadelidande är berättigad till ersättning kvarstår. Skadevållarens ansvar avgränsas därmed till att ej omfatta tredje mans förlust.¹⁴⁷

Nyttjanderättshavares möjlighet till skadestånd för kostnader, inkomstförluster och intrång i näringsverksamhet bedöms med utgångspunkt i hurvida denne hade ensam rådighet över den skadade egendomen eller inte. Den nyttjanderättshavare som stadigvarande innehar egendom har ansetts ha en egen rätt till skadestånd då denna kan anses vara i ägarens ställe. Permanent brukande har i detta sammanhang likställts med äganderätt. I praxis har dock Högsta domstolen visat en märkbar försiktighet vad gäller tillerkännande av nyttjanderättshavares ersättning till följd av en fysisk skada på egendomen.¹⁴⁸

Tredjemansyrkanden kan i entreprenadrättsliga sammanhang te sig på olika sätt beroende på om tredje man framställer skadeståndskravet på inom- eller utomobligatorisk grund. Man kan således tala om inom- respektive utomobligatoriska förhållanden. Vad gäller den förstnämnda framställs skadeståndskravet inom ett avtalsförhållande.¹⁴⁹ Så kan vara fallet exempelvis om en hyresgäst drabbas av en skada i en fastighet som är föremål för entreprenadförhållandet och grundar sitt skadeståndsanspråk inom ramen för hyreskontraktet. För utomobligatoriska skadeståndsförhållanden gäller antingen att kontrakt inte finns, inte verkar eller yrkandet inte grundas på detta.¹⁵⁰ Så kan vara fallet om hyresgästen enligt föregående exempel inte grundar anspråk inom hyreskontraktet eller om en helt utomstående person vars bil är parkerad i närheten av entreprenaden får denna skadad.

¹⁴⁴ Andersson (2004).

¹⁴⁵ Andersson (2009).

¹⁴⁶ Hellner (1969) s. 335.

¹⁴⁷ Radetzki (2012) s. 52.

¹⁴⁸ Radetzki (2012) s. 56-57.

¹⁴⁹ Hellner m.fl. (2015) s. 25.

¹⁵⁰ Hellner m.fl. (2015) s. 25.

Sammantaget ger uttalanden i doktrin samt praxis tredje man i undantagsfall en självständig rätt till skadestånd. Det fordras att tredje man ska ha ett konkret och närliggande intresse i den egendom som träffats av skadan samt att han därmed kan anses som dess ägare. Vad som innefattas i begreppet ”närliggande intresse” är emellertid tämligen oklart. Det som dock anses stå klart är att egendomen endast får nyttjas i en väsentligt begränsad krets, annars skulle skadevållarens ansvar vara oändligt. Med avsaknad av vidare vägledning förefaller rättsläget tämligen osäkert. Troligen fordras att det ska vara av väsentlig betydelse för tredje man att den direkt skadelidande förmår presentera enligt föreliggande avtal. Den exakta innebörden är oklar. Vidare så ökar tredje mans möjligheter till skadestånd då relationen till den skadade egendomen varit sådan att denne kunnat inverka på handhavandet av egendomen. Det är dock inte säkert att detta är en nödvändig förutsättning.¹⁵¹

6.2 Tredjemansersättning i AB 04

6.2.1 Kap. 5 § 11 AB 04

Om en skada inte kan ersättas enligt de bestämmelser som det redogjordes för i avsnitt 5 finns möjlighet att ansvar kan utkrävas enligt kap. 5 § 11 AB 04. Paragrafen stadgar följande:

“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. Ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningsskyldigheten till detta belopp, jämte förekommande självrisk.

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

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

Entreprenadavtalets parter kan bli ansvariga för skador som ej berör entreprenaden. Dessa kan delas upp i två situationer. Den första situationen behandlar ett culpaansvar omfattande såväl beställare som entreprenör och tillämpas i de fall någon av parterna har förfarit vårdslöst eller orsakat skada. Den andra situationen behandlar ett felansvar och omfattar situationer där entreprenören är ansvarig för följdskada på annat än entreprenaden till följd av fel. Sådant kan exempelvis vara felaktiga rörarbeten som resulterar i vattenläckor. Bestämmelsen omfattar ansvar för samtliga skadetyper; person- och sakskador samt rena förmögenhetsskador.¹⁵²

¹⁵¹ Radetzki (2012) s. 63-64.

¹⁵² Hedberg (2010) s. 98.

Det är viktigt att särskilja begreppen culpaansvar och felansvar samt begreppen fel och skada. Vad gäller begreppet fel i entreprenadrättsliga sammanhang definieras detta i "Begreppsbestämningar med anmärkningar" i AB 04 som "avvikelse som innebär att den del av entreprenaden inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt".¹⁵³ Begreppet skada definieras dock inte. I försäkringskontext beskrivs det dock som "fysisk defekt på eller förlust av egendom".¹⁵⁴ En skada kan emellertid uppkomma på grund av ett fel. Så kan vara fallet vid en rör-entreprenad, där det vid slutbesiktningen upptäcks fel på vattenledning, detta fel kan leda till en vattenskada.¹⁵⁵ Denna distinktion mellan fel och skada är även av vikt i försäkringssammanhang då ansvarsförsäkringar ej omfattar fel utan endast skador.¹⁵⁶

Vid bestämmelsens culpaansvar innefattas såväl beställare som entreprenör men omfattar inte culpaansvar som reglerats i bestämmelserna ovan i kapitlet. Ansvaret innefattar även skada utan samband med eget arbete när detta är på grund av grov vårdslöshet.¹⁵⁷ Vid felansvar åläggs även ansvaret för följdskadan. Entreprenören ansvarar dock endast för dessa följdskador om denne är ansvarig för själva felet, vilket ligger i sakens natur. Om en entreprenör inte ska hållas ansvarig för felet ska denne inte heller hållas ansvarig för skadan.¹⁵⁸

Vid culpaansvar åläggs bevisbördan den part som gör gällande den andres vårdslöshet. Är det beställaren som hävdar att entreprenören har varit vårdslös har beställaren att bevisa detta och vise versa.¹⁵⁹ Vid felansvar är bevisbördans placering inte lika självklar utan är beroende av när felet framträder. Om felet framträder under garantitiden åläggs entreprenören ansvaret att visa att denne inte ansvarar för detta. Framträder felet efter garantitiden men under ansvarstiden åläggs beställaren bevisbördan.¹⁶⁰

Skadeståndsskyldighet enligt kap. 5 § 11 AB 04 ersätter dock inte sådant som inte ska ersättas enligt "bestämmelserna ovan i detta kapitel". Den gäller inte för förseningsvite (kap. 5 § 3), hinder (kap. 5 § 4), följdskada på entreprenaden (kap. 5 § 8), skada på motpartens arbete och bristfällig vård av tillhandahållen egendom, hjälpmedel m.m. (kap. 5 §§ 9 och 10). Således stadgas att ansvar inte gäller om det har reglerats enligt bestämmelserna som tidigare uppräknats i kapitel fem, dock sägs inget om de efterföljande bestämmelserna. Det betyder att skadestånd kan komma att aktualiseras även om det regleras i någon bestämmelse i kapitlets övriga bestämmelser nedan. Bestämmelsen kan exempelvis påstås gälla skadeståndsskyldigheten gentemot tredje man i kap. 5 § 13.¹⁶¹

Bestämmelsen har dock ansetts krånglig och den har föranlett tolkningsproblem. Kap. 5 § 11 AB 04 behandlar huvudsakligen entreprenörens ansvar för

¹⁵³ AB 04 Begreppsbestämningar med anmärkningar.

¹⁵⁴ Liman (2007) s. 152.

¹⁵⁵ Liman (2007) s. 155.

¹⁵⁶ Bengtsson m.fl. (2009) s. 76.

¹⁵⁷ Ullman (2012) s. 212.

¹⁵⁸ Motiv AB 72 s. 152.

¹⁵⁹ Bengtsson (2009) s. 79 f.

¹⁶⁰ Kommentarer till kap. 5 § 5 och 6 AB 04.

¹⁶¹ Rådberg (2011) s. 69; Hedberg (2010) s. 69.

skador på annat än just entreprenaden. Dock bör det noteras att bestämmelsen ålägger såväl entreprenören som beställaren ansvar.¹⁶²

Skadeståndsskyldigheten vid vårdslöshet gäller både entreprenören och beställaren. Dock är det endast entreprenören som ansvarar för följdskador. Kap. 5 § 11 AB 04 fungerar därmed som ett komplement till kap. 5 § 8 gällande följdskador på entreprenaden. Om skadan inte kan ersättas enligt kap. 5 § 8 kan den möjligtvis ersättas enligt kap. 5 § 11. Detta kan exemplifieras med en vattenläcka. Vattenläckan medför i sin tur en följdskada, för de delar skadan träffar entreprenaden ersätts de fullt ut, för de delar som ligger utanför entreprenaden ersätts de upp till 15 % av kontraktssumman. Likaså gäller begränsningen för entreprenörens culpaansvar. Det är dock inte klart hur avgränsningen ska tolkas, men den torde gälla per entreprenad och ej per skada.¹⁶³ Detta gäller inte om det finns ett försäkringsskydd till ett högre belopp. I sådana fall ökas ersättningsskyldigheten till detta belopp jämte självrisk.¹⁶⁴

Enligt kap. 5 § 11 andra stycket AB 04 svarar dock inte part för skada som beror på avbrott eller störning, industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet.¹⁶⁵ Vad som innefattas i industriell produktion ska enligt motiven ses i ljuset av 2 kap. § 3 jordabalken (1970:994), JB, om industritillbehör.¹⁶⁶ Där är skadeståndsansvar för indirekt skada, exempelvis rörelseskador och intäktsbortfall, avgränsat från parts ansvar. Bakgrunden till denna begränsning är att denna skadetyper dels är svår att förutse, dels ofta blir omfattande. Det är därmed svårt för entreprenören att kalkylera denna risk och skulle vara oproportionerligt för part att stå risken för skadan i det enskilda fallet i jämförelse med den fördyrning det skulle innebära i varje entreprenad. Till saken hör att avbrott i beställarens rörelse vanligtvis inte kan försäkras av entreprenören.¹⁶⁷

Denna ansvarsbegränsning faller dock bort vid grov vårdslöshet.¹⁶⁸ Vad som avses med grov vårdslöshet är dock inte självklart utan måste ses i sitt sammanhang och analogier rättsområden emellan är inte lämpliga.¹⁶⁹ I praxis har Högsta domstolens uttalat vad gäller för grov vårdslöshet i entreprenadrättsliga sammanhang till skillnad för grov vårdslöshet i allmänhet.¹⁷⁰ I motiven till AB 72 uttalades ”vad som i dagligt tal kallas yrkesfusk bör dock under alla omständigheter hänföras till grov vårdslöshet”.¹⁷¹

¹⁶² Degerfeldt & Åhl (2016) s. 44.

¹⁶³ Rådberg (2011) s. 69.

¹⁶⁴ Degerfeldt & Åhl (2016) s. 44; i NJA 1996 s. 118 uttalade även Högsta domstolen hur begränsningen av skadeståndsskyldigheten förhåller sig till försäkringsbeloppet.

¹⁶⁵ Rådberg (2011) s. 70.

¹⁶⁶ Motiv AB 72 s. 153.

¹⁶⁷ Rådberg (2011) s. 70.

¹⁶⁸ Degerfeldt & Åhl (2016) s. 44.

¹⁶⁹ Hedberg (2011) s. 84.

¹⁷⁰ I NJA 1992 s. 130 uttalade domstolen att ”betydande hänsynslöshet och nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada” är att anse som grov vårdslöshet i försäkrings- och entreprenadrättsliga sammanhang.

¹⁷¹ Motiv AB 72 s. 149.

6.2.2 Kap. 5 § 13 AB 04

Skador till följd av entreprenaden kan drabba olika parter i entreprenadavtalet. Ersättning för skada kan regleras enligt kap. 5 § 11 AB 04 i de fall den skadelidande inte är tredje man, men om den skadelidande är en tredje man regleras ansvaret enligt kap. 5 § 13. Vid uppkomsten av en sådan skada är det frågan om vem av parterna som slutligen ska bära denna skadeståndsskyldighet. Fördelningen regleras i kap. 5 § 13 och stadgar följande:

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

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

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

Det är inte möjligt att i avtal reglera vem som ska hållas ansvarig gentemot tredje man i det första ledet. Kap. 5 § 13 AB 04 reglerar således endast vem det slutliga ansvaret tillfaller, om det är beställaren eller entreprenören som åläggs betalningsansvar för det skadestånd någon av parterna har fått utge. Skador till följd av entreprenaden kan inverka på andra än parterna i entreprenadavtalen men även på tredje man. I de fall skadeståndsskyldighet faktiskt föreligger för någon av parterna är det därefter att avgöra vilken av parterna som ska bära skadeståndsskyldigheten.

Enligt bestämmelsens första stycke stadgas att beställarens skadeståndsskyldighet övergår på entreprenören, om skadan uppstår till följd av entreprenaden. Entreprenören kan dock hänskjuta ansvaret tillbaka på beställaren om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan. Vilken skada det rör sig om uttrycks inte till bestämmelsen. Till skillnad från kap. 5 § 11 AB 04 sker ingen avgränsning vad gäller ersättningsbelopp. Av första styckets ordalydelse kan inte utrönas någon ansvarsbegränsning vad gäller skadetyper, likt miljöskador i bestämmelsens tredje stycke. Vidare finns det inget i praxis som tyder på att en beloppsbegränsning föreligger i ansvaret enligt kap. 5 § 13 vid tredjemansskador.¹⁷²

Entreprenörens ansvar är inte gränslöst. Han kan hållas fri från beställarens skadeståndsskyldighet gentemot tredje man om han kan exculpera sig. Om exempelvis beställaren hålls skadeståndsskyldig till en skadelidande granne är det därefter att avgöra om motsvarande belopp kan utkrävas av beställaren från entreprenören, då denna faktiskt har orsakat skadan. Det kan också vara frågan om motsatt situation där en entreprenör är skadeståndsskyldig i första ledet.¹⁷³

¹⁷² Hedberg (2010) s. 100.

¹⁷³ Hedberg (2010) s. 100.

Den kostnad till följd av skadan som åsamkas entreprenören anses som en ofrånkomlig objektskostnad behäftad med bygget. Objektskostnader som är nödvändiga anses vara en kostnad som naturligt uppkommer vid byggverksamhet och följer av arbetet.¹⁷⁴ I de fall entreprenören har utfört sitt arbete fackmässigt och försiktig talar detta för ansvarsbefrielse och ansvaret överförs på beställaren.¹⁷⁵ Ytterligare ett sätt för entreprenören att exculpera sig är att visa att de anvisningar som tillhandahållits av beställaren har efterföljts.¹⁷⁶

Vid fördelning av skadeståndsskyldighet är huvudregeln att entreprenören ska slutligt svara för det skadestånd som någon av parterna tvingas utge till den skadelidande grannen. Huvudregeln, enligt kap. 5 § 13 andra stycket AB 04, har dock undantaget att om entreprenören kan ”visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan” så ska beställaren stå för kostnaden. Med begreppet ”visa” avses bevisa. Således ska entreprenören bevisa att skadan beror på annat än honom, att den var närmast oundviklig, med följden att beställaren ensam ska bära skadeståndet till grannen.¹⁷⁷

Motiveringen är att beställaren bör stå för sådana kostnader som kan anses nödvändigt förknippade med bygget, ”i sådana fall ska kostnaden för skadestånd till grannen betraktas som en byggkostnad, vilket bör drabba beställaren.”¹⁷⁸ Således bygger kap. 5 § 13 AB 04 på ett presumtionsansvar där entreprenören förutsätts ha varit vårdslös tills entreprenören har exculperat sig. I praktiken är inbördes skadeståndsfördelning mellan entreprenör och beställare främst aktuell vid skador på grannfastighet. De kan bli tillämpliga i andra fall, dock sällan förekommande, då exempelvis en hyresgäst kräver beställaren på skadestånd till följd av byggnadsarbeten.¹⁷⁹

Enligt bestämmelsens tredje stycke ansvarar beställaren i förhållande till entreprenören, för skador som följer enligt 32 kap. MB. Detta under förutsättning att entreprenören rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan.¹⁸⁰ Vad gäller miljöskador försvåras situationen då strikt ansvar gäller för sådana. För att i så stor omfattning som möjligt säkerställa att den skadelidande får ersättning är denna fri att välja gentemot vem av entreprenör eller beställare kravet ska riktas mot.¹⁸¹

Vid majoriteten av entreprenadarbeten är det ofta fråga om markarbeten av diverse slag. Dessa förorsakar särskilda skaderisker och har därmed reglerats i lagstiftning. Vissa arbeten kan medföra egenartade skador; sprängning, pålning och spontning kan lätt föranleda markvibrationer medförande såväl sprickbildning som putsas på grannfastighet, grävning och arbeten därtill likt sprängning, pålning och spontslagning kan orsaka ras, sättningar och förskjutningar i marken. Detta är inte en uttömmande förklaring av skadetyperna.¹⁸² Därmed har

¹⁷⁴ Hellner m.fl. (2015) s. 143; Johansson (2007) s. 269.

¹⁷⁵ Rådberg (2011) s. 72.

¹⁷⁶ Hedberg (2010) s. 100.

¹⁷⁷ Johansson (2007) s. 269.

¹⁷⁸ Liman (2005) s. 158.

¹⁷⁹ Liman (2005) s. 159.

¹⁸⁰ Degerfeldt & Åhl (2016) s. 43.

¹⁸¹ Rådberg (2011) s. 72.

¹⁸² Hedberg (2010) s. 100.

det särskilt föreskrivits ett strikt skadeståndsansvar, för exempelvis skador som grundvattensänkning, grävning och sprängning samt mycket annat, enligt 32 kap. MB där såväl byggherre som entreprenör kan hållas ansvariga. Byggherren kan således i egenskap av fastighetsägare ansvarar för skada till följd av markarbete och entreprenören ansvarar som utförare. Då ansvaret är strikt är det oberoende av om arbetet har missköts, bedrivits vårdslöst eller var fackmässigt. Även om den skadelidandes skada hade förorsakats av en självständig företagare, en underentreprenör eller ett byggföretag, svarar såväl byggherren som entreprenören för tredjemansskadan då ansvaret är strikt.¹⁸³

Entreprenören kan således exculpera sig och hänskjuta ansvaret till beställaren om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan. Formulerat på ett annat sätt, om entreprenören har utfört arbetet fackmässigt får beställaren åläggas ansvar för skadestånd för miljöskada. Är situationen den motsatta där parten som drabbas av skada riktar kravet mot beställaren tillämpas bestämmelsens första stycke.¹⁸⁴

Bestämmelsens lydelse har dock varit annorlunda i de tidigare utgåvorna av AB 04. I AB 65 hade motsvarigheten till dagens kap. 5 § 13 AB 04 lydelsen ”Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden. Entreprenören är dock fri från sådan skadeståndsskyldighet, såvida han kan visa, att han rimligen icke kunnat förebygga eller begränsa skadan”.¹⁸⁵

Bestämmelsen motsvarade till sin innebörd § 7 mom. 2, första meningen i AB 54. Vad gäller dess tolkning uttalade Kontraktkommittén att:

”Denna föreskrift grundar sig på den uppfattningen, att en entreprenör gentemot sin byggherre icke skall vara ansvarig för sådana skador som äro ofrånkomligt förenade med det arbete som utfördes på byggherrens order och i hans intresse. Entreprenörens ansvar skall därför vara begränsat till sådana skador, som han genom oförsiktighet, försummelse eller vårdslöshet varit vållande till. Denna vållandeprincip fanns fastslagen redan i tidigare Allmänna Bestämmelser och överensstämmar med den ursprungliga princip, på vilken svensk skadeståndsrätt vilar”.¹⁸⁶

Vid tillämpning av bestämmelsen kunde det dock uppstå problematik i de fall där det enligt praxis kunde uppkomma strikt skadeståndsansvar för såväl beställare som entreprenör. Detta innefattade händelser där skada uppkommer på grannfastighet till följd av grävning eller sprängning.¹⁸⁷ Vad gäller inbördes fördelning av skadestånd mellan beställare och entreprenör, kunde det som en huvudregel ur praxis utläsas att beställaren inte ansvarar för vårdslöshet eller försummelse av en självständig entreprenör vid utomobligatoriska förhållanden.¹⁸⁸

¹⁸³ Liman (2005) s. 158.

¹⁸⁴ Rådberg (2011) s. 72.

¹⁸⁵ Motiv AB 65 s. 128.

¹⁸⁶ Motiv AB 65 s. 128.

¹⁸⁷ Motiv AB 65 s. 128.

¹⁸⁸ Motiv AB 65 s. 131.

Bestämmelsen hade redan vid AB 65 varit föremål för diskussion. Åsikten på beställarsidan var att alla skador som kan uppkomma på grannfastigheter ska åläggas entreprenören. Genom att entreprenören skulle få stå till svars för sådana skador skulle denne ges incitament till yttersta försiktighet. Däremot hävdades det från entreprenörshåll att vardera part skulle svara för sitt lagliga ansvar och vidare att det vore felaktigt att generellt överlåta beställarens ansvar på entreprenören. Entreprenörens uppgift är att utifrån entreprenadhandlingarna utföra sitt ifrågavarande entreprenadarbete. Vanligtvis har inte entreprenören möjlighet att innan anbud avges granska vilka åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en framtida egendomsskada. Att därmed överlåta beställarens ansvar på entreprenören torde vara orimligt, detta eftersom det vore beroende av de skyddsåtgärder som i samband med projekteringen kunde konstateras som nödvändiga till den del detta inte beroende av ett strikt ansvar oberoende av vållande. Eftersom det sista rättsligt utgör ett ägaransvar kunde det rimligen inte anses omfattas av entreprenörens ansvar.¹⁸⁹

I början av kommittéarbetet framförde Kontraktskommitténs Arbetsutskott följande förslag: ”För skada som tillfogas tredje man eller dennes egendom svarar parterna enligt lag. För skada på grannfastighet svarar parterna med hälften vardera för det skadestånd, som kan utgå oberoende av vållande.”¹⁹⁰ Förslaget fick dock inget godkännande av Kontraktskommittén. Frågan skickades vidare till sakkunniga som enades om att ändring ej skulle ske och angav motiveringen att:

”Bestämmelserna motsvarande § 7, mom. 2, och avser ingen ändring i sak. Entreprenörens skyldig att visa, att han ej är skuld till skadan, bör dock klarare uttalas än nu. Entreprenören skall alltså vara så försiktig som omständigheterna kräver och på egen bekostnad vidta de (skydds)åtgärder, som kan anses följa av kontraktet (beskrivningar, ritningar och annat material, som lämnar upplysningar om förhållandena). Upptäcker ny eller överraskande omständigheter, skall han likaledes vara skyldig att vidta de åtgärder, som förebygger eller begränsar skada, men i detta fall blir beställaren skyldig att ersätta de kostnader som går utöver det som omfattas av kontraktet”.¹⁹¹

Att uppmärksamma är uttrycket ”dennes skadeståndsskyldighet”, det vill säga att bestämmelsen endast behandlar fördelningen av lagstadgade skadeståndsskyldighet som åvilar beställaren. Således undantogs de fall där entreprenören har ett strikt ansvar som följer av lag.¹⁹²

I AB 72 ändrades bestämmelsens lydelse något med ett tillägg som utvidgade entreprenörens ansvar till att även omfatta skadeståndsskyldighet till följd av entreprenaden, som enligt ellagen kunde uppstå för beställaren oberoende av vållande. Ansvaret ålades entreprenören under entreprenadtiden därefter övergick det på beställaren. Bestämmelsen syftade fortfarande till att reglera beställarens och entreprenörens inbördes ansvar vid uppkomst av skadeståndsskyld-

¹⁸⁹ Motiv AB 65 s. 134.

¹⁹⁰ Motiv AB 65 s. 134.

¹⁹¹ Motiv AB 65 s. 134-135.

¹⁹² Motiv AB 65 s. 135.

dighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden. I detta avseende var bestämmelsen i AB 72 oförändrad i jämförelse med AB 65.¹⁹³

I motiven till AB 72 hade det särskilt noterats att det ska beaktas att bestämmelsen endast behandlar den skadeståndsskyldighet som enligt lag kan åvila beställaren, vilket indikeras av uttrycket ”dennes skadeståndsskyldighet”. Skulle skadeståndsskyldighet endast åvila entreprenören lagligen genom ett strikt ansvar omfattas inte denna skadeståndsskyldighet av bestämmelsen. Skulle strikt ansvar vara föreskrivet för både beställare och entreprenör antas att skadeståndsskyldigheten, vid en eventuell domstolsprövning, skulle fördelas så att vardera part står för den del som belöper denne själv. I motiven uttrycktes dock att entreprenören eventuellt kan överta beställarens skadeståndsskyldighet som hänför sig till beställarens strikta ansvar om han kan visa att han ej är ansvarig för skadan.¹⁹⁴

Enligt motiven skulle entreprenören vidta det mått av försiktighet som omständigheterna kräver och borde även vidta de skyddsåtgärder som situationen fordrar. Detta påverkas av kontrakt, ritningar och andra instruktionerna som tillhandahållits av beställaren. Vidare skulle entreprenören vidta lämpliga åtgärder för att begränsa eller hindra skada. I de fall beställaren inte hade förutsett en viss händelse i kontraktshandlingarna kunde inte entreprenören agera passivt.¹⁹⁵

Enligt motiven omfattade bestämmelsen samtliga typer av skadeståndsansvar, grundade på culpa eller strikt ansvar, som kunde tillskrivas beställaren.¹⁹⁶ Kontraktskommittén uttalade att entreprenören skulle åläggas det ansvar gentemot sin byggherre som var oundvikligt förknippade med ”det arbete som utföres på byggherrens order och i hans intresse”. Därmed skulle även entreprenörens ansvar inskränkas till dessa skador: skador han har förorsakat genom oförsiktighet, försummelse eller vårdslöshet. Redan i tidigare versioner av AB fanns denna vållandeprincip fastslagen och den är förenlig med skadeståndsrättens grundprinciper.¹⁹⁷

Tredjemansbestämmelsen i Allmänna bestämmelser överfördes från AB 72 till AB 92 utan några större ändringar.¹⁹⁸ Beställarens ansvar enligt ellagen, (1997:857) hade dock blivit ersatt med ansvar enligt miljöskadelagen (1986:225) med tillägget ”Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig för den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt miljöskadelagen har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.”¹⁹⁹ I AB 92 infördes således ytterligare ett stycke för bestämmelsen där beställaren/fastighetsägaren enligt dagens motsvarande 32 kap. MB ansvarar för skador som drabbar grannfastigheten.²⁰⁰

¹⁹³ Motiv AB 72 s. 158-159.

¹⁹⁴ Höök (2008) s. 133; se Motiv 72 s. 163; jfr Lindahl m.fl. (1994) s. 156 ff.

¹⁹⁵ Motiv AB 72 s. 163.

¹⁹⁶ Motiv AB 72 s. 158-159.

¹⁹⁷ Motiv AB 72 s. 158.

¹⁹⁸ Rådberg (2011) s. 68-69.

¹⁹⁹ Hedberg (2000) s. 103.

²⁰⁰ Hedberg (2000) s. 103.

I motiven angavs att kap. 5 § 13 första stycket AB 04, ”entreprenören i förhållande till beställaren är ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden”, svarar till att vara en allmän regel där entreprenören övertar det ansvar beställaren kan ha mot tredje man enligt lag eller avtal. I motiven uttrycks att tredje man är en person som står utanför avtalsförhållandet mellan beställare och entreprenören. Det exemplifieras även att tredje man kan vara hyresgäst, grannfastighet eller tredje man enligt ellagen.²⁰¹

6.3 Praxis

6.3.1 NJA 1966 s. 210

I NJA 1966 s. 210, ”*Kraftledningsdomen*”, hade en elektrisk kraftledning blivit skadad genom vårdslöshet vid fällning av träd. Genom strömbrott led tre bolag, som tillhörde samma koncern som det bolag vilket ägde kraftledningen, förlust genom driftstörningar. Bolagen medgavs ersättning av Högsta domstolens majoritet med motiveringen att bolagen hade ”konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen”. Av majoritetens motivering framgår det att avsikten inte har varit att överge den negativa huvudprincipen om att ersättning ej ska utgå till tredje man men väl att medge vissa undantag från denna.

I stället har Högsta domstolen gjort en skönsmässig bedömning av om ersättning ska utgå till den skadelidande parten. Domen i sig tycks inte ge något säkert stöd för att denna bedömning ska tillämpas vid andra skador. Även justitierådet Conradis yttrande går i denna riktning. Det vägledande i domen och det som återkommer i andra mål gällande tredjemansbestämmelser, är att den som kräver ersättning har haft ett konkret och närliggande intresse.²⁰²

6.3.2 NJA 2004 s. 609

Ett väldigt uppmärksammat fall vad gäller tredjemansskador, dock ej på entreprenadrättens område, är NJA 2004 s. 609, ”*Trafikskadedomen*”. Trots att domen ej berör tredjemansbestämmelsens kap. 5 § 13 i AB 04 utan tredjemansersättning i allmänhet är den vägledande för bedömningen vid fall av tredjemansskador samt för de rättsfall som följer nedan.

Målet gällde en bil som skadats vid en olycka. Bilen kördes vid tidpunkten för olyckan av ägarens far då sonen förvisso var ägare till bilen men den nyttjades endast av fadern då sonen saknade körkort. Fadern stod som huvudsaklig förare i bilens försäkringsbrev. Vid olyckan uppstod en sakskada på bilen vilket ledde till en inkomstförlust för fadern som krävde ersättning för sakskadorna samt för inkomstförlusterna. Sonen, ägaren till bilen, var således direkt skadelidande och då fadern hade en nyttjanderätt till bilen är han tredje man.

²⁰¹ Hedberg (2000) s. 103.

²⁰² Hellner (1969) s. 360.

Vad gäller Högsta domstolens argumentation kring tredjemansfrågan återgick de inledningsvis till skadeståndslagens förarbeten och konstaterade att det i propositionen²⁰³ lämnats utrymme för att utvidga kretsen av ersättningsberättigade och refererade även till utvidgningen av kretsen som gjordes i *Kraftledningsdomen*. Enligt domstolen kan en indirekt skadelidande tredje man ha ett sådant intresse i egendomen som gör att denne skulle överta partsställningen som direkt skadelidande. I målet ansågs dock inte omständigheterna vara för handen för en sådan utgång eftersom fadern inte hade ensam rådighet över bilen utan behövde sonens samtycke varje gång bilen skulle nyttjas. Den indirekt skadelidande fadern ansågs ej vara berättigad till ersättning.

Högsta domstolens resonemang i målet kan tolkas på olika sätt. Enligt Andersson finns det två möjliga tolkningar av domen. En tolkning är att domstolen antingen avvikit från eller skärpt kraven på tredjemansersättning. En annan tolkning är att domstolen utredde de befintliga kriterierna för tredjemansersättning, men att fann att omständigheterna inte var uppfyllda. Den senare tolkningen är även den som har fått stöd i doktrin där det anses att Högsta domstolens dom bör tolkas som att huvudregeln hade kunnat frångås om tredje man hade uppfyllt den intressekvalificering som krävdes för ersättning.²⁰⁴

6.3.3 NJA 2009 s. 16

Ett uppmärksammat rättsfall på entreprenadrättens område och som berör tredjemansskador är NJA 2009 s. 16, ”*Bravidadomen*”. I målet hade en bostadsrättsförening anlitat byggföretaget Bravida för att utföra vatten- och avloppsinSTALLATIONER i en byggnad ägd av bostadsrättsföreningen. Arbetet upphandlades som en delad entreprenad. Bravida utförde arbeten som sidoentreprenör i förhållande till PEAB som samtidigt utförde byggnadsarbeten. I samband med renoveringen uppkom en vattenskada i en av lägenheterna. Skadan vållades av en anställd hos Bravida. Den direkta skadeorsaken var att en rörkoppling inte var tillräckligt åtdragen, vilket medförde att en större mängd varmvatten strömmade ut på golven i lägenheten. Då bostaden inte kunnat nyttjas på grund av reparationsarbeten som skadan medfört, åsamkades ägaren merkostnader för boendet. Merkostnaden ersattes av bostadsrättsinnehavarens försäkringsbolag, Svenska Konsumentfastigheter AB, som därefter övertog den boendes anspråksrätt. Bostadsrättsinnehavaren var indirekt skadelidande och tredje man. Den huvudsakliga frågan i målet var huruvida bostadsrättsinnehavaren hade rätt att rikta ersättningskrav direkt mot Bravida.

Tingsrätten konstaterade att det visserligen var en bostadsrättsförening som hade drabbats av en sakskada men att bostadsrättsinnehavaren hade åsamkats vissa merkostnader för sitt boende. Då en bostadsrättsinnehavares ställning ”är sådan att jämställa med en ägare till egendomen” ansågs ägaren till bostadsrätten ha en sådan ställning som borde betinga en självständig rätt till ersättning. Hovrätten ansåg, likt tingsrätten, att innehavaren av en bostadsrättslägenhet har sådana kvalificerade och med en ägare jämförliga intressen i fastigheten att bostadsrättshavaren, borde ha en självständig rätt att kräva ersättning direkt av skadevällaren.

²⁰³ Prop. 1972:5 s. 160 och 581.

²⁰⁴ Andersson (2004).

Högsta domstolen inledde med att fastslå att huvudregeln vad gäller tredjemansskador är att den som har vållat en person- eller sakskada inte är skyldig att ersätta den förmögenhetsförlust som tredje man kan lida till följd av skadan, utan enbart de förluster som drabbar den person som har lidit den primära person- eller egendomsskadan. Vidare konstaterade att undantag från denna princip har tidigare gjorts i praxis, dock under förutsättning att den skadelidande tredje man har ”konkreta och närliggande intressen” knutna till den sak som har blivit skadad. Högsta domstolen behandlade även frågan om skada för tredje man som är nyttjanderättshavare samt om dessa skador generellt ska vara ersättningsgilla eller inte.

Domstolen uttalade att likheten mellan ett visst slag av nyttjanderätt och en äganderätt brukar ges stor betydelse vid bedömningen om tredjeman som nyttjanderättshavare kan rikta ersättningsanspråk för följdskador mot skadevållaren. Som utgångspunkt brukar det anges att nyttjanderättshavaren ska ha en i något avseende rättsligt skyddad rådighet, företrädesvis en ensamrätt över den skadade saken. Att innehavet är mer stadigvarande anses tala för att rätt till ersättning vid följdskada föreligger. Vidare anförde Högsta domstolen att dessa kriterier inte är att uppfatta som nödvändiga eller uttömmande för att ersättning till tredje man ska kunna utgå. Kriterierna ska nyanseras och värderas som ett led i en helhetsbedömning. Högsta domstolen bedömde slutligen att bostadsrättshavare hade en speciell särställning som kan liknas vid en äganderätt och gav bostadsrättshavaren rätt.

Domstolen var dock inte enig. Minoriteten, justitierådet Lindskog med instämmande från justitierådet Lennander, förde en annorlunda argumentation för att nå slutsatsen om att den i målet aktuella tredjemansskadan i sig var ersättningsgill. Minoriteten eftersökte ”den rättspolitiska grunden” för den traditionella negativt formulerade huvudregeln om tredjemansersättningen. Ett frekvent argument för detta, är det så kallade floodgate-argumentet, innebärande att om ersättningsmöjligheter tillerkänns för en nyttjanderättshavare kan en flodvåg av krav därefter möjliggöras.

Minoriteten framhävde att argumentet ”rymmer olika rättspolitiska överväganden” varvid skadevållarens förutsägbarhet är ett sådant argument och den betungande ersättningsskyldigheten är ytterligare ett argument. Här lyfts frågan om proportionaliteten mellan den skadegörande händelsen och ansvarets omfattning fram, liksom de ”hanteringsmässiga svårigheter som ett ansvar mot en mycket stor krets skadelidande skulle kunna föra med sig”.

Högsta domstolens bedömning har dock inte ansetts överraskande på grund av den kvalificerade rätt som part hade till egendomen i målet. Bengtsson anmärker dock att majoriteten och minoriteten i målet trots detta behövde en utförlig diskussion. Ett sådant förhållningssätt tyder, enligt Bengtsson, på domstolens försiktighet med att döma ut ersättning till andra än ägare av egendomen.²⁰⁵

²⁰⁵ Bengtsson (2010b) s. 768.

6.4 Tredje man i den entreprenadrättsliga litteraturen

I den entreprenadrättsliga litteraturen ges bestämmelsen varierad innebörd och olika åsikter har yttrats. Hedberg ger uttryck för en något vidare definition där bestämmelsens första stycke ska ses som en allmän regel innefattande allt ansvar till följd av beställarens åtaganden enligt avtal med tredje man eller genom lag. Tredje man enligt Hedbergs definition blir samtliga parter som står utanför avtalsförhållandet mellan entreprenör och beställare, där ansvar enligt första stycket kan följa enligt lag eller avtal.²⁰⁶ Enligt en sådan definition kan bestämmelsen inbegripa grannar, hyresgäster och andra i entreprenadens omgivning.²⁰⁷

Enligt Rådberg kan det genom en indirekt utläsning av kap. 5 § 20 AB 04 tydas att det görs åtskillnad mellan part som står i avtalsförhållande med någon av kontraktsparterna och parter som är helt utomstående. Således, menar Rådberg, är tredje man den som står utanför avtalsförhållandet med någon av parterna.²⁰⁸ Rådberg gör även en jämförelse mellan kap. 5 §§ 11 och 13. Om entreprenören inte kan exculpera sig från beställarens skadeståndsskyldighet, är den avgörande frågan om den skadelidande ens kan anses som tredje man. Han exemplifierar detta med om beställaren tvingas sänka en hyresgästs hyra till följd av fel på grund av entreprenören hade det enligt kap. 5 § 13 ordalydelse ansetts vara en tredjemansskada och således skadeståndsgrundande. Enligt Rådbergs uppfattning är dock inte hyresgästen tredje man och skadan ska således regleras av § 11. Han anser att frågan blir av särskild vikt då § 13, till skillnad från § 11, inte har någon beloppsbegränsning.²⁰⁹

Johansson förespråkar en tolkning lik Hedbergs och anför i sin tur att den skadelidande ska stå utanför kontraktsförhållandet mellan entreprenör och beställare. Således innefattar bestämmelsen hyresgäst och ägare till grannfastighet.²¹⁰

Liman behandlar bestämmelsen främst utifrån dess förhållande till 32 kap. MB enligt paragrafens sista stycke men är annars restriktiv i bestämmelsens omfattning i övrigt. Som exempel på tredjemansskada ges en hyresgäst som kräver skadestånd av beställaren men det poängteras även att alla jurister inte är av denna uppfattning utan vissa hyser även åsikten av kap. 5 § 13 AB 04 även kan tillämpas på andra skador än grannfastigheter.²¹¹

Ingvarsson och Utterström berör även problematiken som har uppkommit i branschen till följd av bestämmelsen. Det har anförts att kap. 5 § 13 AB 04 inte är ämnad att tillämpas på beställarens skadeståndsskyldighet gentemot part som beställaren har ingått avtal med, i vart fall inte i den del skadeståndsskyldigheten går utöver vad som följer av utomobligatorisk rätt. Vilket även följer av BKK:s yttrande i frågan om bestämmelsens tolkning. Däremot är åsikten en

²⁰⁶ Hedberg (2010) s. 100.

²⁰⁷ Hedberg (2010) s. 110; Hedberg (2011) s. 88.

²⁰⁸ Rådberg (2011) s. 72.

²⁰⁹ Rådberg (2011) s. 72.

²¹⁰ Johansson (2007) s. 269.

²¹¹ Liman (2005) s. 158 f.

annan i doktrin där det menas att bestämmelsen även täcker det ansvar som beställaren har till följd av avtal med tredje man.²¹²

Vad bestämmelsens är ämnad till att omfatta framgår dock inte av dess ordalydelse. Av ordalydelsen följer att skadeståndsskyldigheten är ”skadeståndsskyldigheten gentemot tredje man” utan några därtill angivna begränsningar eller förtydliganden. Ingvarsson och Utterström ser det som att det i viss mån kan tolkas som ett fullständigt övertagande av skadeståndsskyldigheten. Ett sådant tolkningssätt skulle få effekten att ansvar för samtliga kontraktuella åtaganden till följd av de avtal beställaren har träffat med tredje man och som ger tredje man rätt till skadestånd ”till följd av entreprenaden” skulle åläggas entreprenören. Skadestånd till följd av entreprenaden ska som begrepp, enligt Ingvarsson och Utterström, tolkas som ”orsakat av entreprenaden” med ett därtill innefattande krav på orsakssamband; detta mellan entreprenören och beställarens skadeståndsskyldighet.²¹³

Det är dock viktigast att anmärka på det syfte och målsättning som följer av AB 04. I dess inledande förord stadgas att målsättningen är att skapa en optimal riskfördelning mellan parterna. Vidare är en viktig premiss för att optimera det ekonomiska utfallet av entreprenaden anbudsgivarnas möjlighet att kalkylera sina kostnader utifrån förfrågningsunderlaget. I de fall bestämmelsen skulle ges tolkningen av ett fullständigt övertagande av skadeståndsskyldigheten, åläggs entreprenören att riskbedöma samt kalkylera kostnaderna för en omständighet, denna vara beställarens avtal med tredje man, vilket entreprenören varken har kännedom om eller möjlighet att påverka. En sådan tolkning skulle, enligt Ingvarsson och Utterström, ålägga entreprenören ansvar för beställarens inomobligatoriska skadestånd och vara oförenligt med den systematik samt det syfte som AB 04 har. Inte heller skulle ett skadeståndsansvar för beställarens bristande uppfyllelse av inomkontraktuella åtaganden vara försäkringsbara för entreprenören.²¹⁴

Vid Högsta domstolens tolkning av bestämmelsen är även principen om adekvat kausalitet av betydelse inom den dispositiva rätten. Principen sätter en ram för hur lång kausalkedjan kan vara för att påföra en skadeståndsskyldighet.²¹⁵ Enligt förarbetena till köplagen anses skadeståndsskyldighet inte följa av påföljder av avtalsbrott som är ”mycket avlägsna, onormala och opåräknliga”.²¹⁶ Ingvarsson och Utterström anser att det därav inte kan anses att bestämmelsen ska omfatta skadeståndsskyldighet som de benämner som ”avlägsen, onormal och opåräknlig”.²¹⁷

Vid en jämförelse med den dispositiva rätten menar Hedberg att om ansvar skulle åläggas entreprenören mot bedömning i allmänna skadeståndsrättsliga principer och skulle anses skadeståndsskyldig enligt dessa, i de fall tredje man

²¹² Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 274.

²¹³ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 274-275.

²¹⁴ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 275.

²¹⁵ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 275.

²¹⁶ Prop. 1988/89:76 s. 193.

²¹⁷ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 275.

hade krävt entreprenören direkt, kommer entreprenören även kunna hållas ansvarig enligt kap. 5 § 13 AB 04.²¹⁸

Ingvarsson och Utterström anför vidare att entreprenörens ansvar torde begränsas i någon omfattning med hänsyn till en allmän rimlighetsbedömning och anser att en rimlig avgränsning skulle vara att bestämmelsen endast ska avse den utomobligatoriska skadeståndsskyldighet som kan tillfalla beställaren, oberoende av om den skadelidande är avtalspart till beställaren eller ej.²¹⁹

I frågan om tolkningen och tillämpningen av tredjemansbestämmelsen i kap. 5 § 13 AB 04 har BKK utgett två yttranden.²²⁰ År 2002 utgav BKK ett förtydligande gällande tolkningen av kap. 5 §§ 11 och 13.²²¹ Inledningsvis konstaterar föreningen att första stycket i kap. 5 § 13 inte är entydigt. Vidare uttalades att: ”BKK:s avsikt är emellertid att bestämmelsen inte omfattar skadeståndskrav mot beställaren som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal mellan beställaren och dennes hyresgäst. BKK:s avsikt är således ett krav mot beställaren som grundas på ett sådant avtal som faller utanför bestämmelse omfattning”.

Enligt BKK är tredje man i AB:s bemärkelse någon som är skadelidande och som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenadarbetena. Således faller inte underentreprenören in i AB:s tredjemansbegrepp. Inte heller skulle enligt BKK:s tolkning innefattas beställarens egna avtalsförhållanden med exempelvis hyresgäster. Skulle hyresgäster innefattas i kap. 5 § 13 skulle § 11 AB 04 andra stycket förlora sin mening. Om bestämmelsen skulle ges samma tolkning vid en rättslig prövning är dock oklart.²²²

²¹⁸ Hedberg (2010) s. 88.

²¹⁹ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 275.

²²⁰ Se Bilaga B; Bilaga C.

²²¹ Se Bilaga A.

²²² Degerfeldt & Åhl (2016) s. 43.

7 Tolkning av standardavtal

7.1 Allmänt om avtalstolkning

Syftet med avtalstolkning är att fastställa ett avtals innehåll. För fastställandet av ett avtals innebörd finns inga rättsregler om tolkning av avtal, utan utgångspunkt tas i de principer som har utvecklats i rättspraxis samt i doktrin.²²³ Utgångspunkten är främst att försöka fastställa parternas intention med avtalet och således dess gemensamma partsavsikt med avtalet vid tidpunkten för avtalsslutet.²²⁴

Avtalstolkning vid domstol tar utgångspunkt i de för den givna avtalssituationen specifika fakta som kan antas ha betydelse vid prövningen av vad som har avtalats mellan parterna, de så kallade tolkningsdata. Detta ska även ske mot bakgrund av helhetsbilden av avtalssituationen. Avtalet ska ses som en sammanhängande enhet där varje enskilt avtalsvillkor ska läsas tillsammans med de övriga avtalsvillkoren.²²⁵ Utgångspunkten är en semantisk tolkning av villkorets ordalydelse. Detta för att utröna den gemensamma partsviljan.²²⁶ I praktiken blir emellertid detta inte alltid fallet, varpå en objektiv tolkning får tillgås där avtalets lydelse blir det centrala, det vill säga hur en utomstående betraktare skulle tolka avtalet. Utgångspunkten är skrivelsens normala betydelse där juridiska eller tekniska termer ges sin gängse rättsliga respektive fackmässiga innebörd.²²⁷ Vikt läggs även på en objektiv mottagares befogade förväntningar av lydelsen.²²⁸ Kan avtalets ordalydelse inte ge vidare svar på tolkningsfrågan kan andra tolkningsmetoder tillgås: ändamålsinriktad, logisk samt systematisk tolkning. Vidare kan korrigering tillämpas om avtalets ordalydelse inte kan stå grund för avtalstolkningen.²²⁹

7.2 Allmänt om tolkning av standardavtal

Vid tolkning av standardavtal gäller som huvudregel att tolkningsmetoden är densamma som för andra typer av avtal. Dock kan vissa regler tillkomma till följd av standardavtalets tillkomst och dess betydelse för branschen.²³⁰ Det har framhållits att standardavtal vanligtvis är ensidigt utarbetade av en part, detta oftast säljarsidan och att avtalen därmed i många fall fordra särskilda skälighets-tolkningar för att kunna uppväga den något snedvridna balans.²³¹

²²³ Lehrberg (2014) s. 18-23.

²²⁴ Bernitz (2013) s. 83-85.

²²⁵ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 45.

²²⁶ Ramberg & Ramberg (2016) s. 161.

²²⁷ Bernitz (2013) s. 86-87.

²²⁸ Adlercreutz (2011) s. 42.

²²⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 163.

²³⁰ Hedwall (2004) s. 83; jfr Bernitz (2013) s. 96.

²³¹ SOU 1976:66.

Vilken tyngd förarbeten till branschstandardavtalen ska ges vid tolkning är omdiskuterat. Den allmänt vedertagna uppfattningen är att dessa ska ges samma betydelse som vid tolkning av sedvanlig lagtext men att de i praktiken får liten betydelse på grund av dess magra innehåll.²³² Enligt Hellner ska dock förarbeten till standardavtal endast ses som ett hjälpmedel vid utrönande av avtalets funktion och dess särskilda karaktär men de ska inte bedömas enligt allmänna tolkningsregler.²³³

Vid standardiserade avtalsvillkor är tolkningsförfarandet ett annat än vid förhandlade avtal. Grunden för tolkningen är densamma likt vid avtalstolkning, dock kan inte tillvägagångssättet vara detsamma då avtalsvillkoren är framförhandlade av parterna. Att traditionellt, likt annan avtalstolkning, utgå från den gemensamma partsavsikten är dock svårt i dessa fall. Utgångspunkten får således i stället bli avtalets mening enligt objektiva tolkningsmodeller och regler för att därefter övergå till att undersöka de eventuella subjektiva fakta som kan indikera ett frångående av den objektiva meningen.²³⁴

7.3 Tolkning av entreprenadavtal

7.3.1 Byggbranschens tolkning

I entreprenadrättsbranschen är det inte sällan som att det råder en bestämd uppfattning om hur en specifik bestämmelse i AB-avtalen ska tolkas och tillämpas. Detta oberoende av om tolkningen överensstämmer med bestämmelsens ordalydelse eller inte.²³⁵

De av BKK utarbetade standardavtalen utgör en hörnsten för byggbranschen. I praktiken har även BKK den styrande rollen på området. Entreprenadrättsliga tvister där Allmänna bestämmelser gäller mellan parterna prövas huvudsakligen genom skiljeförfarande.²³⁶ Det har uttalats att det endast är en begränsad krets jurister som historiskt sett har prövat dessa tvister och att de har utvecklat sin egen tolkningsmetod. Tolkningsmetoden har huvudsakligen ämnat fastställa BKK:s avsikt med bestämmelserna, detta genom granskning av motiv och rättsutlåtanden. Eftersom tvisterna huvudsakligen har lösts genom skiljeförfarande har detta skett utan inblandning av allmän domstol. BKK:s avsikt har varit central och branschens egen tolkning har på så del kunnat bevaras inom detta förhållandesätt.²³⁷

²³² Hedwall (2004) s. 83.

²³³ Hellner (1993) s. 204.

²³⁴ Hedwall (2004) s. 83.

²³⁵ Ingvarsson & Utterström (2015b) s. 38.

²³⁶ Kap. 9 i AB 04 innehåller bestämmelser om tvistlösning. Men enligt kap. 9 § 1 stadgas att när det omtvistade beloppet understiger 150 prisbasbelopp ska tvist lösas vid allmän domstol, överstiger det omtvistade beloppet 150 prisbasbelopp ska tvist avgöras genom skiljedom enligt lagen om skiljeförfarande (1999:116). Detta är dock täckbestämmelser och lämnar det öppet för parterna att komma överens om annat.

²³⁷ Ingvarsson & Utterström (2015b) s. 38.

7.3.2 Högsta domstolens tolkning

Det går att se att Högsta domstolen tillämpar ett särskilt förfarandesätt när det gäller tolkning av entreprenadavtal i jämförelse med tolkning av sedvanliga avtal eller standardavtal. Metoden har utvecklats i de prejudikat meddelade under de senaste 10-15 åren och skiljer sig från den traditionella tolkningsmetod som tidigare var framträdande på området. Utterström och Ingvarsson anser att det finns en sammanhängande tolkningsmetod och denna ”traditionella” tolkningsmetod har även fått gehör i doktrin.²³⁸

Traditionellt tillmätte Högsta domstolen stor betydelse till AB-avtalens tidigare utgåvor och dess motiv. I NJA 1992 s. 143 tog Högsta domstolen ställning till tillämpningen av standardavtalens motiv i tolkningsprocessen. I målet rörde det sig om ett mellan bostadsrättsförening och en byggtreprenör slutet entreprenadavtal. Högsta domstolen återgick till motiven till AB 72 och dess regler om val av skiljemän i skiljeklausuler. Hänvisningen som domstolen gjorde var dock främst i jämförande syfte utan avgörande betydelse för tolkningen i övrigt.

De organisationer som inom ramen för BKK har förhandlat fram nya versioner av Allmänna bestämmelser har fått en ställning som kan jämföras med lagstiftarens. I entreprenadrättsliga sammanhang har motiven jämförats med lagförarbeten och därmed fått en stor betydelse vid tolkningen av AB 04:s bestämmelse. Det förekommer även att utlåtanden om avsedd tolkning av en viss bestämmelse i AB 04 publiceras av BKK. Samma ordning finns att finna i BKK:s publicerade utlåtanden i olika tolkningsfrågor och i möjligheten att efterfråga förtydliganden från föreningen i tolkningsfrågor. Betydelse har även lagts på hur en viss fråga har reagerats i tidigare versioner av AB 04. Detta eftersom det är en indikation på vad parterna tidigare har kommit överens om och ansett lämpligt. De senaste åren har dock metodiken för tolkningen av AB:s bestämmelser ändrats genom ett antal avgöranden från Högsta domstolen.²³⁹

Systematiken återfinns bland annat i NJA 2012 s. 597 ”*Fortumdomen*”. Frågan i målet var om en entreprenör var skyldig att utge förseningsvite för ett försenat idrifttagande, detta trots att förseningen även berodde på förhållanden för vilken entreprenören inte hade ansvar. Högsta domstolen började med ett försöka att utröna om det hade förelegat en gemensam partsavsikt. En sådan saknades dock. Vidare förelåg det inga omständigheter vid avtalets ingående som kunde klargöra hur klausulen skulle tolkas. Inte heller fanns ledning i klausulens ordalydelse eller avtalets systematik. Högsta domstolen sökte därefter ledning i den dispositiva rätten. Därefter prövade domstolen om parterna de facto avsett att avvika från den dispositiva rätten. Enligt domstolen skulle en avvikelse vara ”... inte bara överraskande utan också tämligen långtgående och klart oförmånlig för beställaren samt motsvarande oväntad och fördelaktig för entreprenören”.²⁴⁰ I målet ansågs det inte föreligga någon avvikelse från den dispositiva rätten. Enligt Högsta domstolen är det även i entreprenadrättsliga

²³⁸ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 259.

²³⁹ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 270.

²⁴⁰ NJA 2012 s. 597 p. 19.

sammanhang naturligt att vid fastställandet av avtalsinnehållet utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt.²⁴¹

Avgörandet ligger vidare i linje med *Zürichdomen*, där samma metod tillämpades vid tolkning av ett entreprenadavtal. Frågan i målet var om beställaren eller dennes försäkringsbolag skulle ersätta den skada som uppstod på entreprenaden. Det förelåg skilda meningar för huruvida beställaren skulle ansvara för skadan oberoende av vållande och tolkningen av begreppet ”beror på” i kap. 5 § 4 andra stycket i AB 92 blev avgörande. I sin bedömning tog Högsta domstolen fasta på samma tolkningsprinciper som hade fastslagits i *Fortumdomen*. Domstolen anförde att villkorets ordalydelse ska sökas, i de fall ledning saknas, dels i den gemensamma partsavsikten, dels klargörande omständigheter vid sidan av avtalstexten. Ordalydelsen ska sökas i standardavtalets systematik och övriga bestämmelser. I målet fastställde Högsta domstolen att entreprenadavtalet ska tolkas i ljuset av den dispositiva rätten. Vidare anfördes att obligationsrättsliga principer som återfinns i avtal av detta slag ska beaktas och entreprenadavtalets särskilda drag. Slutligen uttalade Högsta domstolen att entreprenadavtalen ofta avser ett omfattande, komplicerat och långvarigt arbete med flera inblandade parter, vilket särskiljer det från det mer traditionella köpeavtalet.

Ytterligare ett exempel på Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal är *Felavhjälpandefallet*. I målet hade det, efter en godkänd slutbesiktning av entreprenaden, konstaterats ett fel som ansågs påverka entreprenadens bestånd i väsentlig grad. Felet medförde att entreprenaden inte gick att använda på ett ändamålsenligt sätt och entreprenören således var skyldig att avhjälpa felet. Beställaren yrkade ersättning för de avhjälpandekostnader som uppkommit till följd av fel på entreprenaden. Frågan i målet var huruvida beställaren hade rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader samt om beställaren kunde kräva värdeminskningssavdrag för väsentliga fel.

Högsta domstolen inledde sitt tolkningsförfarande med en redogörelse av ovan nämnda rättsfall samt dess fastslagna tolkningsprinciper.²⁴² Även i detta mål förklarade domstolen att tolkningsförfarandet ska, likt det vid sedvanlig avtalstolkning, inledas med ett försök att utröna den gemensamma partsavsikten. Det förelåg dock ingen gemensam partsavsikt och ordalydelsen gav utrymme för flera tolkningar varpå ledning fick sökas i systematiken samt övriga villkor i avtalet. Inte heller gav systematiken svar på hur villkoren skulle tolkas och avtalsvillkoren fick då ses i ljuset av dispositiv rätt. Domstolen tillade att den dispositiva rättens tolkning måste vara föremål för en skälighetsprövning där den ibland ska begränsas i de fall relevanta dispositiva regeln är motstridiga med avtalssystemet. Det gäller då att genom utfyllnad med en specifik tillanpassad bestämmelse, göra en övergripande rimlighetsbedömning.²⁴³ När vägledning sökes i den dispositiva rätten bör ledning tas från allmänna obligationsrättsliga principer där köplagen är av särskilt intresse. Därtill ska dock beaktas entreprenadrättens särskilda drag samt att det kan vara fråga om olika avtalstyper. I målet befäste Högsta domstolen dock återigen den dispositiva rättens, specifikt köprätten, inverkan på entreprenadavtalet.

²⁴¹ Schultz (2013) s. 1024.

²⁴² NJA 2012 s. 597; NJA 2013 s. 271.

²⁴³ Jfr Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 33.

Slutligen är det mest färska målet som berör det entreprenadrättsliga tolkningsförfarande NJA 2015 s. 3, ”*Gotlandsdomen*” samt NJA 2015 s. 862, ”*Hotel & Hostel*”. I det förstnämnda målet rörde det sig om muddringsarbete där AB 04 gällde mellan parterna. Under muddringsarbetet stötte dock entreprenören på ett kalkberg, varför man utförde sprängningsarbeten för vilka man krävde ersättning för så kallade ÄTA-arbeten. Frågan i målet var vilka förhållanden som en entreprenör har att utgå från vid en fackmässig bedömning enligt kap. 1 § 8 AB 04. Inledningsvis återgick Högsta domstolen tillbaka till Motiv AB 72 samt dess uttalanden vad gäller entreprenörens fackmässiga bedömning för att utröna dess betydelse i AB 04. Vägledning fanns att hämta och tillämpades även av domstolen i tolkningsförfarandet. Därefter gick domstolen vidare till att avgöra begreppet mot bakgrund av den aktuella bestämmelsens syfte och de krav som kan ställas på den berörda parten. Bestämmelsen skulle enligt domstolen även härröra från samma principer som gäller för avtalets övriga bestämmelser, varpå domstolen även beaktade ett av BKK tidigare angivet yttrande kring bestämmelsen. Avslutningsvis resonerade domstolen för vad som kunde anses som en rimlig tolkning av begreppet ”fackmässig bedömning” samt av bestämmelsen som helhet.

I *Hotel & Hostel* genomfördes en slutbesiktning av en totalentreprenad när totalentreprenören hade anmält entreprenaden som färdig. Besiktning skedde dock endast av underentreprenörens arbete och totalentreprenaden i sig slutbesiktades aldrig. Ett år efter slutbesiktning fick beställaren ett skriftligt betalningskrav för ÄTA-arbeten. Beställaren anförde att kravet var preskriberat enligt den särskilda preskriptionstiden i kap. 6 § 13 ABT 94. Entreprenören ansåg dock att denna inte var tillämplig då totalentreprenaden aldrig slutbesiktigades och att den allmänna preskriptionstiden om tio år skulle gälla. Frågan i målet var huruvida preskriptionsregeln kunde innebära att preskriptionstiden skulle räknas från det att slutbesiktning skulle ha genomförts.

Högsta domstolen tillämpade sina egna, nyligen etablerade principer och anvisningar för tolkningen av AB-avtalen genom att hänvisa till tidigare praxis. Av utredningen i målet ansåg inte domstolen att de aktuella bestämmelserna hade varit föremål för någon av parterna närmare diskussion och således fanns det ingen gemensam partsavsikt att tillgå. Enligt en tolkning av villkorets ordalydelse ansågs bestämmelsen rent språkligt inte kunna ges den innebörden att preskriptionstiden påbörjades trots avsaknad av en slutbesiktning. Således var ordalydelsen klar och gav stöd åt entreprenörens tolkning. Ändå fann domstolen skäl att gå vidare i tolkningsförfarandet och söka ledning i avtalets systematik i övrigt samt tolkning i ljuset av den dispositiva rätten. Dock gav ingen av dessa något närmare svar på tolkningsfrågan. Högsta domstolen hamnade slutligen i att bedöma frågan utifrån en övergripande rimlighetsbedömning. Domstolen vägde ändamålsskäl mot de särskilda tolkningsprinciper som gäller för just preskriptionsbestämmelser och detta avgjorde frågan. Det fanns vissa ändamålsenliga skäl att ge beställaren rätt i frågan men ansåg emellertid att en sådan tolkning av preskriptionsbestämmelsen skulle vara för långtgående och dömde till fördel för beställaren. Två ledamöter var dock skiljaktiga.

7.4 Konsekvenser av Högsta domstolens tolkningsmetod

Högsta domstolen har i ett flertal avgöranden, som redogjorts för i tidigare avsnitt, prövat AB- och ABT-avtalen samt gjort principiella uttalanden om hur bestämmelserna i dessa avtal ska tolkas. Sammantaget synes rättstillämparen ha skapat en specifik tolkningsmetodik. De senaste åren har metodiken för tolkningen av AB:s bestämmelser ändrats genom ett antal avgöranden från Högsta domstolen. Därigenom kan genom domarna härledas en viss sammanhängande frågebasis enligt vilken tolkningsfrågan ska lösas:

1. Föreligger en gemensam partsavsikt?
2. Finns det några omständigheter vid sidan av bestämmelsens ordalydelse som kan klargöra hur parterna uppfattade det aktuella villkoret vid tidpunkten för avtalets ingående?
3. Kan bestämmelsen tolkas utifrån dess ordalydelse?
4. Kan tolkningsproblematiken besvaras utifrån övriga bestämmelser eller systematiken i AB-avtalet? Härvid ska beaktas att bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system.
5. Går det att finna vägledning i den dispositiva rätten, särskilt i allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler, med beaktande av entreprenadavtalens särdrag?
6. Förefaller den övervägande tolkningen rimlig vid en övergripande bedömning eller behöver avtalsluckan fyllas ut med regel som är särskilt anpassad till det specifika avtalet?²⁴⁴

Tolkningsmetoden går i linje med den som traditionellt används av Högsta domstolen vid standardavtal och avviker från branschens sedvanliga tolkning av AB 04.²⁴⁵ Domskälen i *Felavhjälpandefallet* innehåller uttryckliga ställningstaganden till allmänna tolknings- och utfyllningsfrågor vilka i huvudsak bekräftar ståndpunkterna för tolkning av entreprenadavtal i *Zürichdomen* samt *Fortumdomen*.²⁴⁶

Den främsta skillnaden metoderna emellan är den vikt som läggs på olika rättskällor. Den nu brukade metod påbörjas med ett försök att utröna den gemensamma partsavsikten och därefter ett försök till att se om det finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som påvisar parternas uppfattning av klausulen vid avtalets ingående.²⁴⁷ Om detta inte klargör tolkningsfrågan, vilket sällan sker i de fall parterna har hållit sig till lydelsen föreskriven i AB 04, gör domstolen ett försök till att utröna innebörden av villkorets objektiva ordalydelse.²⁴⁸ Därefter utgår domstolen från bestämmelsens ordalydelse tolkad i ljuset av AB 04:s systematik och den dispositiva rätten. Om bestämmelsens ordalydelse inte anses tydlig och frångår vad som stadgas i dispositiv rätt är det tro-

²⁴⁴ Framgår av NJA 2013 s. 281 samt NJA 2014 s. 906; se vidare Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 270; jfr Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 45.

²⁴⁵ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 270.

²⁴⁶ Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 45.

²⁴⁷ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 270.

²⁴⁸ Bernitz (2013) s. 91; Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 261.

ligt att domstolen med hjälp av allmänna rimlighetsöverväganden kommer att söka svaret i den dispositiva rätten. Detta förfarande avviker från den traditionella tolkningsmetoden som domstolen tillämpat tidigare där stor vikt lades vid BKK:s avsikt med en viss bestämmelse. Vad gäller avtalstolkning i övrigt är det centrala parternas avsikt och inte dess författares.²⁴⁹ Ingvarsson och Utterström anser att det är denna systematik som kommer att tillämpas fortsättningsvis och att Högsta domstolen i allt större omfattning kommer att jämställa entreprenadavtalet med vilket kommersiellt standardavtal som helst.²⁵⁰

Ingvarsson och Utterström är dock av uppfattningen att det är oklart vilken betydelse som ska tillmätas föregångarna till AB 04. I de senaste vägledande avgörandena har domstolen inte berört de tidigare versionerna av AB 04 eller de därtill tillhörande motiven.²⁵¹ I *Gotlandsdomen* återgick dock Högsta domstolen till att se på hur begreppet ”fackmässig bedömning” i kap. 1 § 8 AB 04 skulle tolkas genom att titta på motiven till AB 65. I domen tycks dock domstolen endast använda detta för att se hur ett visst entreprenadjuridiskt begrepp ska förstås, inte hur bestämmelsen har förhandlas fram i BKK eller vilken riskfördelning mellan beställare och entreprenör den ger uttryck för.²⁵² I målet berörs dock BKK:s yttrande om att AB:s övergripande syfte är att bidra ”till ett rationellt och kostnadseffektivt genomförande av byggprojektet”.²⁵³ Trots detta förfarandesätt anser dock Ingvarsson och Utterström att domstolen inte gjorde en återgång till den traditionella tolkningsmetoden som de tidigare haft trots att de avviker från deras förfarande i andra mål. Däremot avser domen en väldigt avgränsad fråga rörande entreprenadrättens särart som saknar motsvarighet i andra rättsområden och att tolka begreppet mot bakgrund av skadeståndsrättens eller köplagens bestämmelser var således inte möjligt.²⁵⁴

Enligt Ingvarsson och Utterström finns ett antal bestämmelser i AB 04 som vid tolkning i allmän domstol kan komma att ges en annan innebörd än den som förekommer i bygg- och anläggningsbranschen. Ovissheten kan exempelvis bero på att bestämmelsernas ordalydelse är otydlig och/eller att den ”traditionella” tolkningen av bestämmelsen medför betydande avsteg från den dispositiva rätten.²⁵⁵ Vidare menar dem att dessa otydliga bestämmelser medför att domstolarna i stället söker ledning i den dispositiva rätten.²⁵⁶

Arvidsson och Samuelsson är dock kritiska mot tolkningsmetoden. De framhåller att det inte är självklart att obligationsrättsliga principer rörande standardavtalen ska utgöras av köplagen, speciellt då entreprenader uttryckligen har undantagits från lagens tillämpningsområde. Samma inställning har även uttrycks i Motiv AB 65 som har ett stort inflytande på området. Enligt Arvidsson och Samuelsson är det i stället entreprenadrätten särdrag som ska erkännas och tillämpas på avtalstolkningen.²⁵⁷

²⁴⁹ Mellqvist (2013) s. 264.

²⁵⁰ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 271.

²⁵¹ NJA 2012 s. 597; NJA 2013 s. 271; NJA 2015 s. 862.

²⁵² Dahlberg Kolga & Odelberg (2015-16) s. 232-234; se NJA 2015 s. 3 p. 7 och 8.

²⁵³ NJA 2015 s. 3 p. 13.

²⁵⁴ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 271.

²⁵⁵ Ingvarsson & Utterström (2015a) s. 272.

²⁵⁶ Ingvarsson & Utterström (2015b) s. 38.

²⁵⁷ Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 46-48.

Vidare lyfter även Arvidsson och Samuelsson fram att Högsta domstolen förbiser problematiken att det inte alltid finns dispositiv rätt för entreprenadrättens område, vilket medför att många av frågorna blir av rättspolitisk karaktär. De anser även att domstolen hade tjänat på att beröra denna problematik i stället för att upprätthålla illusionen att den dispositiva rätten kan besvara samtliga entreprenadrättsliga frågor. Högsta domstolens nya tolkningsmetod i *Felavhjälpandefallet* är enligt Arvidsson och Samuelsson endast utfyllning medan frågan i målet rörde tolkning och således har domstolen i målet avfärdat distinktionen mellan tolkning och utfyllning, i vart fall vad gäller på entreprenadrättens område.²⁵⁸

Genom de avgöranden som redogjordes för i avsnitt 9.3.2 kan en tendens anas mot att Högsta domstolen tillerkänner den dispositiva rätten, särskilt köplagen, en större betydelse vid tolkningen av kontraktsbestämmelser. Med denna tolkningsmetodik ges de allmänna obligationsrättsliga principerna en mer gedigen form.²⁵⁹ Lämpligheten att i entreprenadrättsliga sammanhang göra analogier till köplagen har dock ifrågasatts. Rådberg menar att Högsta domstolens introducerade av köplagsordningen kan ses som en nytolkning av Allmänna bestämmelser och fordrar omformuleringar i flera bestämmelser för att skapa klarhet. Han menar vidare att analogier från köplagen endast bör göras när Allmänna bestämmelser inte ger något klart besked och då entreprenadsituationen är fullständigt jämförbar med köpsituationen.²⁶⁰

Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtalen har såväl överraskat som uppmärksammat av byggbranschen. Tidigare rådde en allmänt accepterad branschpraxis som inte alltid överensstämde med ordalydelsen i motsvarande bestämmelse i AB 04. Detta har dock varit oproblemiskt då denna branschpraxis skapades av en liten begränsad skara som uttrycktes i skiljedomar. Detta har dock inte varit långvarigt då entreprenadrätten vid de allmänna domstolarna gavs en ny tolkningsmodell speglade bestämmelsernas ordalydelse, dess perspektiv och samtidigt den dispositiva rätten. Allt detta för att nå en rimlig lösning, även om lösningen i sig var något överraskande för entreprenadrätsbranschen. Utrymmet för att förespråka tolkning som frångår Allmänna bestämmelser ordalydelse likt branschen gjort tidigare blir därmed nu synnerligen begränsad, vilket torde ge BKK incitament att undvika tvetydiga bestämmelser och kompromisslösningar vid nalkande revidering av Allmänna bestämmelser.²⁶¹

Sammantaget har Högsta domstolens tolkningsmetodik framhållit entreprenadavtalens systematik och betonat att bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Förklaring har även givits dels hur, dels när dispositiv rätt ska fungera vägledande. Domstolen har även etablerat att det slutligen ska göras en övergripande rimlighetsbedömning av tolkningen utronad ur tolkningsmetodiken i jämförelse med entreprenadavtalet i sig.²⁶² Till saken hör att Allmänna bestämmelser är i mångt och mycket snarlika till sitt innehåll, detta

²⁵⁸ Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 46-48.

²⁵⁹ Wallin & Pärssinen (2013) s. 818.

²⁶⁰ Rådberg (2013/14) s. 673.

²⁶¹ Ingvarsson & Utterström (2015b) s. 38 f.

²⁶² Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 45.

mycket eftersom samtliga är framtagna efter förhandlingar i BKK och följer därmed samma systematik. Högsta domstolens avgöranden är därmed av stor betydelse såväl tolkningen som tillämpningen av standardavtalen.²⁶³ Sammanfattningsvis har domstolens lämnade anvisningar varit relativt utförliga. Denna sentida utveckling av entreprenadrätten har fört den tillsammans med Allmänna bestämmelser från ”sitt något hemliga sui generis-skrå” närmare den allmänna obligationsrätten.²⁶⁴

²⁶³ Arvidsson & Samuelsson (2015) s. 45.

²⁶⁴ Vinge (2016).

8 Försäkringar

8.1 Försäkringar i entreprenadrätten

Vad gäller entreprenadrätten är det huvudsakligen två försäkringar centrala; egendomsförsäkring samt ansvarsförsäkring.²⁶⁵

Egendomsförsäkring innebär att man tecknar en försäkring för en specifik egendom och ett specifikt slag av skada, exempelvis skada genom brand. Det kan även vara en allriskförsäkring där den försäkrade egendomen skyddas mot samtliga former av icke-förutsägbara fysisk skada eller förlust. Genom den utvidgade försäkringen blir den dyrare än egendomsförsäkringen, dock mer fördelaktig för försäkringstagaren.²⁶⁶

En försäkring kan även tecknas för att skydda försäkringstagaren mot skadeståndsanspråk, så kallad ansvarsförsäkring. Härigenom kan en part försäkra sig mot risken att bli skadeståndsskyldig. Råkar man av vårdslöshet skada en annan persons egendom betalas skadeståndet, eller i vart fall den större delen därav, av den ansvarsförsäkring part har tecknat.²⁶⁷ Försäkringen är således inte sammanbunden med en specifik egendom utan till en fysisk eller juridisk person och dennes skadeståndsskyldighet. Denna är begränsad till att utge ersättning för skadestånd som följer av svensk rätt, och således inte sådant som försäkringstagaren har åtagit sig genom avtal som är mer vittgående än det som följer av svensk rätt.²⁶⁸

Nyare försäkringar är dock vanligtvis mer omfattande och täcker skadeståndsansvar enligt standardvillkor utformade av branschorganisationer, exempelvis ansvar enligt AB 04. Detta trots att det egentligen innebär en utvidgning jämfört med den som gäller enligt svensk rätt.²⁶⁹

8.2 Försäkringsskyldighet och regress

Entreprenören har enligt kap. 5 § 22 AB 04 en försäkringsskyldighet enligt vilken entreprenören ska ha såväl en allriskförsäkring som en ansvarsförsäkring. Allriskförsäkringen är en sedvanlig egendomsförsäkring som tar sikte på den skyddade egendomen, i detta fall entreprenaden samt skador på denna. Allriskförsäkringen ska gälla skador på entreprenaden och ska gälla under entreprenadtiden samt vad gäller skador för vilka entreprenören svarar, under minst två år efter entreprenadens godkännande. Försäkringsbeloppet ska motsvara åter-

²⁶⁵ Liman (2005) s. 164.

²⁶⁶ Liman (2005) s. 164; Ullman (2011).

²⁶⁷ Bengtsson (2015) s. 13.

²⁶⁸ Liman (2005) s. 164.

²⁶⁹ Liman (2005) s. 164.

anskaffningsvärdet av entreprenaden jämte material, varor samt arbeten tillhandahållna av beställaren.²⁷⁰

Om beställaren även är byggherre ska denna vara medförsäkrad. Detta får till följd att denne har en självständig rätt att begära ersättning för sin skada hos entreprenörens försäkringsbolag. Således kommer försäkringen att omfatta beställarens förmån vid skador där AB 04 inte ålägger entreprenören ansvar för skadan, exempelvis vad gäller vissa följskador, skador som beror på beställaren likt tagande av entreprenaden i bruk i förtid.²⁷¹ Förutom allriskförsäkringen ska entreprenören ha en ansvarsförsäkring. Ansvarsförsäkringen ska enligt § 22 andra stycket gälla för entreprenadverksamheten under entreprenadtiden samt minst två år efter entreprenadens godkännande. Försäkringsbeloppet ska vara lägst 200 prisbasbelopp.

Som ett försäkringskomplement finns en särskild form av ansvarsförsäkring, så kallad byggherreansvarsförsäkring. Försäkringen innefattar ett skydd mot skadeståndskrav från grannar avseende skador med anledning av byggnadsarbetet. I praktiken tecknas försäkringen vid arbeten förknippade med en betydande risk för skada på grannfastighet.²⁷² Vad gäller tredje mans ställning är det viktigt att beröra reglerna om försäkringsbolagets rätt att regressvis kräva tillbaka utgiven försäkringsersättning. En försäkringsgivare kan genom ett regresskrav återkräva ersättning från skadevällare alternativt dennes försäkringsbolag för utbetalning ersättning.²⁷³ Den bakomliggande uppfattningen är att regresserna medverkar till att skadekostnader i ökad grad stannar på den part som har närmast till att förebygga skador, vilket i sin tur leder till en mer rättvisande premiefördelning.²⁷⁴

²⁷⁰ Ullman (2006) s. 181.

²⁷¹ Liman (2005) s. 165.

²⁷² Liman (2005) s. 166-167.

²⁷³ Ullman (2006) s. 257.

²⁷⁴ Sveriges Försäkringsförbunds yttrande i NJA 2009 s. 16.

9 Preskription

I de fall det inte finns något särskilt förskrivet gäller preskriptionslagen (1981:130) som stadgar en allmän preskriptionstid om tio år räknat från dess att anspråket kunde göras gällande. Detta innebär den tidpunkt då anspråket uppstår och ett krav om skadestånd kan riktas mot den som har vållat skadan.²⁷⁵

Preskription är särskilt reglerat i AB 04 och avviker från den allmänna preskriptionstiden om tio år. I kap. 5 §§ 3 och 20 AB 04 finns bestämmelser om frister för framställande av skadeståndsanspråk. Enligt bestämmelserna ska skadeståndskravet framställas skriftligen till motparten enligt vissa angivna frister.²⁷⁶ Kap. 5 § 20 reglerar de tidsramar part har att förhålla sig till för att framställa sin fordran till motparten. Bestämmelsen föreskriver tre månaders preskriptionstid räknat från olika tidpunkter beroende på när skadan framträtt, vilket i jämförelse med den allmänna preskriptionstiden om tio år är väldigt kort.²⁷⁷

I de fall skadan framträder under entreprenadtiden ska kravet framställas senast tre månader efter dess utgång och i de fall skadan framträtt under garantitiden ska skadan framställas senast tre månader efter garantiutgången. Om skadan framträtt efter garantitidens utgång ska kravet framställas senast tre månader efter det att skadan framträtt. Enligt punkt fyra i bestämmelsen ska skadeståndsanspråk som grundas på krav som någon som part har avtal med avseende entreprenaden föreskriver AB 04 samma preskriptionstid som redovisats ovan.²⁷⁸ Om skadestånd har erlagts av någon av parterna till en avtalspart rörande entreprenaden och denne nu genom regress mot den verkliga skadevållande part vill återfå skadeståndet regleras kravet enligt denna punkt. Så kan vara fallet om en underentreprenör skadar beställarens egendom men skadeståndet har erlagts av generalentreprenören och denne vill framställa ett regresskrav mot skadevållande underentreprenör.²⁷⁹

Enligt bestämmelsens femte punkt gäller tre månaders preskriptionstid efter det att kravet mottagits vid anspråk om skadestånd som grundas på krav från någon annan än den som avses i punkt fyra. Bestämmelsen blir således tillämplig vid utomobligatoriska skadeståndskrav riktade från en utomstående. Punkt fem i bestämmelsen är dock en nyhet i AB 04. I föregångaren AB 92 stadgades ”om anspråk på skadestånd grundades på att motsvarande krav framställdes av tredje man, tre månader efter mottagande av kravet”.²⁸⁰ Bestämmelsen innehöll uttrycket ”tredje man” och enligt dess kommentarer gavs sidoentreprenör som exempel på tredje man enligt bestämmelsen.²⁸¹ Bestämmelsen kunde även an-

²⁷⁵ Prop. 1978/80:119 s. 39.

²⁷⁶ Liman (2005) s. 161.

²⁷⁷ Hedberg (2010) s. 106.

²⁷⁸ Liman (2005) s. 161.

²⁷⁹ Hedberg (2011) s. 104.

²⁸⁰ Hedberg (2000) s. 106.

²⁸¹ Hedberg (2000) s. 106.

vändas för att framställa regresskrav av en entreprenör mot skadevällande underentreprenör.²⁸²

Skulle skadestånd grundas på miljöbalkens bestämmelser gäller som huvudregel den allmänna tioåriga preskriptionstiden enligt preskriptionslagen. Vid dess beräkning är utgångspunkten den skadegörande handlingen, detta oavsett det faktum att denna skada kan uppstå efter den skadegörande handlingen begicks.²⁸³

Vid försäkringsanspråk skiljer sig preskriptionstiden från den långa tioåriga fristen enligt preskriptionslagen och den korta tremånadersfristen föreskriven i AB 04. Enligt 7 kap. 4 § försäkringsavtalslagen (2005:104) gäller som huvudregel tre år från dess att den skadelidande har fått kännedom om att anspråk kunde göras gällande samt som högst tio år.²⁸⁴ Enligt 8 kap. 20 § gäller detsamma för företagsförsäkringar med undantag för möjligheten för försäkringsbolag att förlägga den försäkrade att väcka talan inom en kortare tid, som kortast sex månader.²⁸⁵

²⁸² Motiv AB 72 s. 167.

²⁸³ Bengtsson (2011) s. 102.

²⁸⁴ Bengtsson (2016b).

²⁸⁵ Bengtsson (2010a) s. 377.

10 Analys

10.1 Den nya tolkningsmetodiken

Genom de senaste avgörandena på entreprenadrättens område har Högsta domstolen tydligt fastslagit en metod för hur dessa standardavtal ska tolkas. Fram till och med *Fortumdomen* lade domstolen vikt vid syftet med AB-avtalen genom att tolka dem mot bakgrund av BKK:s avsikt samt mot bakgrund av avtalens systematik. Den tolkningsmetod som har utvecklats efter detta mål har dock närmast sig en sedvanlig avtalstolkning där det i första hand gäller att utröna parternas gemensamma avsikt och därefter tolka bestämmelsens ordalydelse. Tolkningsfrågan besvaras sällan vid detta steg då det vid standardavtal i få fall föreligger en gemensam partsavsikt och tolkningsproblematiken uppstår eftersom ordalydelsens innebörd inte kan fastslås. Otydligheterna i AB-avtalen tycks numera i stället lösas med hjälp av dispositiv rätt, ofta med hjälp av köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer. Dock är inte AB:s systematik densamma som köplagens, avtalens kapitel behandlar samtliga olika delar och aspekter av en byggprocess, inte en köpprocess.

Ingvarsson och Utterström anser att det är positivt att den dispositiva rättens inflytande ställer högre krav på formuleringar av BKK samt att den dispositiva rätten genomslagskraft kommer att bidra med rimligare avgöranden som stämmer överens med civilrättens allmänna utveckling. Bestämmelserna i AB-avtalen förändras över tid, i takt med att förhållandena ändras inom byggsektorn. Att entreprenadavtalen ska följa civilrättens utveckling genom rättstillämpning utan att tillmäta entreprenadrätsbranschen större hänsyn anser jag vara oroväckande. Liten betydelse tillmäts det faktum att entreprenadavtalen har utvecklats av entreprenadbranschen för entreprenadbranschen. Jag anser att en viss vikt torde läggas vid avsikten med författandet av avtalen då partsvilja gäller. Detta kan dock vara problematiskt med tanke på att BKK inte är en part i målen och att AB:s motiv inte bär ställning som förarbete. En större gemenslagskraft borde ändå tillmätas entreprenadavtalen. Den dispositiva rätten borde ses mot bakgrund av entreprenadrättens särdrag och AB-avtalen borde få ett starkare genomslag än de har i dagsläget.

Att ha i åtanke är att AB-avtalen i grunden är ett *agreed document* med hög grad av tillämpbarhet i branschen, men utgör i mångt och mycket en kompromissprodukt. Därmed blir konsekvensen otydliga bestämmelser, likt kap. 5 § 13 AB 04. Bestämmelsens lydelse har inte ändrats under den senaste revideringen av AB 92, detta troligen på grund av dess svårtydlighet. Då entreprenadrätten inte längre befinner sig i skiljeförfarandets slutna rum, måste regelverket således även hålla vid domstolsprövning. Högsta domstolens tolkningsmetod av entreprenadavtalen får dock ses som en slags lösning på detta problem. Denna tolkningsmetod kan tillämpas på bestämmelser i entreprenadavtalen i ett försök att utröna bestämmelsens tolkning och innebörd.

10.2 Kap. 5 § 13 AB 04 enligt Högsta domstolens nya tolkningsmetod

Vid tolkningen av bestämmelsens innebörd och då särskilt begreppet ”tredje man” kan särskiljning göras mellan diverse tänkbara tredje man-konstellationer. Dessa kommer användas i detta avsnitt och i efterföljande avsnitt 10.3:

- En part som står utanför avtalsförhållandet mellan beställare och entreprenör (”*entreprenadavtalet*”) och inte står i avtalsförhållande med någon av parterna och kan därmed anses som helt utomstående.
- En part som står utanför entreprenadavtalet men står i ett avtalsförhållande med någon av parterna (beställare eller entreprenör) och där skadeståndsyrkandet framställs inom ramen för detta avtal (inomkontraktuell skadeståndsanspråk).
- En part som står utanför entreprenadavtalet men står i ett avtalsförhållande med någon av parterna (beställare eller entreprenör) och där skadeståndsyrkandet framställs på annan grund än detta avtal (utomkontraktuell skadeståndsanspråk).
- En part som står utanför entreprenadavtalet men står i ett avtalsförhållande med någon av parterna (beställare eller entreprenör) som rör entreprenaden.
- En underentreprenör.

Under följande framställning kommer kap. 5 § 13 AB 04 att tolkas mot bakgrund av de frågeställningar som presenterats i kapitel 7.4.

1. *Föreligger en gemensam partsavsikt?*

Att försöka utröna den gemensamma partsavsikten kommer inte vara möjligt i de fall det inte föreligger ett partsspecifikt förhållande. Detta är även den slutsats Högsta domstolen nådde i de rättsfall den tillämpade tolkningsmetoden. Givetvis skulle svaret bli ett annat om parterna hade valt att frånga ordalydelsen i kap. 5 § 13 AB 04.

2. *Finns det några omständigheter vid sidan av bestämmelsens ordalydelse som kan klargöra hur parterna uppfattade det aktuella villkoret vid tidpunkten för avtalets ingående?*

Svaret blir detsamma som det i föregående fråga.

3. *Kan bestämmelsen tolkas utifrån dess ordalydelse?*

Kap. 5 § 13 AB 04 är till sin ordalydelse oklar då begreppet tredje man inte är definierat avseende vilka parter det ska omfatta. En utomstående part kan definieras som en part som står utanför entreprenadavtalet och framställer ett utomobligatoriskt skadeståndsyrkande. Partens enda koppling till entreprenaden är således att någon av entreprenadparterna har åsamkat denne skada. En tredje man enligt det förhållandesättet torde innefattas i begreppet då detta definitionsmässigt utgör tredje man. Om så inte är fallet förlorar bestämmelsen mycket av sin betydelse. Vad gäller utomstående parter med utomobligatoriska skadeståndskrav kan bestämmelsens ordalydelse ge vägledning för hur för hur frågan ska tolkas.

För de fall skadeståndsyrkande part står utanför avtalsförhållandet mellan entreprenör och beställare men likväl har ett avtalsförhållande med beställaren, är inte saken lika självklar. Parten kan vidare antingen framställa sitt yrkande inom ramen för sitt avtal med beställaren alternativt helt fristående, de vill säga antingen inomkontraktuellt eller utomkontraktuellt. Vad som talar emot en omfattning är att avtal föreligger med beställaren. Vad som talar för är dock att parten står, oavsett om skadeståndet grundas på kontraktsförhållandet med beställaren eller ej, utanför avtalsförhållandet mellan beställare och entreprenör.

För parter där skadeståndsgrunden är antingen på inom- eller utomkontraktuell grund men de likväl har ett avtalsförhållande med beställaren ger inte ordalydelsen ett klart besked om tolkningen.

4. Kan tolkningsproblematiken besvaras utifrån övriga bestämmelser eller systematiken i AB-avtalet? Härvid ska beaktas att bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system.

Vad gäller systematiken i AB 04 är den densamma, med smärre skillnader, som den för resterande AB-avtal då samtliga har utarbetats av BKK. AB 04 bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Den riskfördelning som finns i AB 04 särskiljer sig från den som finns i sedvanliga avtal eller standardavtal.

Enligt redogörelsen för ansvarsfördelningen i AB 04, i avsnitt 5, är entreprenörens ansvar och risk större än beställarens. Ansvaret åläggs den part som har bäst förmåga att förhindra skadan. Exempelvis åläggs entreprenören ansvaret för entreprenaden under entreprenadtiden för skador på ej avlämnad del av entreprenaden.²⁸⁶ En huvudtanke vid fördelningen av ansvaret är dock att härleda ansvaret till den som har vållat skadan och i de fall AB-avtalen används i hela entreprenadkedjan så härleds ansvaret vidare till skadevållaren. Detta kan göras genom regress, antingen av part själv eller av försäkringsbolag.

Vidare bygger denna riskfördelning delvis på förhållanden som föreligger redan vid entreprenadavtalets ingående. Innan intresserade entreprenörer skickar in sina anbud, skickar beställaren ut ett förfrågningsunderlag. Detta underlag lägger förutsättningarna för entreprenörerna att kalkylera ett konkurrenskraftigt och vinstgivande anbud. Ett led i denna kalkylering utgörs av att beräkna och prissätta de risker som entreprenaden kan vara förknippad med för entreprenören. BKK har i *Gotlandsdomen* angett ett yttrande angående kap. 1 § 8 AB 04 och uttalat att entreprenörernas anbud inte ska kalkylera eller innehålla onödiga ”riskpremier” som entreprenören känt sig tvungen att inkludera. Anbudet ska vara tydligt jämförbara för beställaren.²⁸⁷ Problemet är dock, att detta kan bli utfallet i praktiken. Detta kan återkopplas till det så kallade floodgate-argumentet innebärande att om ersättningsmöjlighet tillerkänns för en nyttjanderättshavare kan en flodvåg av krav därefter möjliggöras. Beställaren skulle troligtvis hävda att utevaror av ett förtydligande rörande begreppet tredje man i bestämmelsen talar för att detta innefattar samtliga avtalspart till beställaren. Konsekvensen för entreprenören skulle bli en flodvåg av nyttjanderättshavare där entreprenören skulle åläggas ett presumtionsansvar för samtliga anspråk, såväl inom- som

²⁸⁶ Se kapitel 5.2.

²⁸⁷ Se Bilaga C.

utomobligatoriska. Entreprenören kan inte på förhand, vid kalkyleringen, vara införstådd i beställarens samtliga avtalskonstellationer då dessa inte finns inkluderade i förfrågningsunderlaget. För att hantera denna ovisshet föreligger därmed en risk för att entreprenören kommer att framlägga ett högre anbud för att täcka denna okända eventuella utgift. Detta kommer leda till att entreprenören således inkluderar dessa riskpremier i sitt anbud, som i sin tur leder till mindre jämförbara anbud för beställaren och strider mot AB:s grundläggande principer om en optimal riskfördelning mellan parterna. Ett utfall med dyrare och mindre mätbara anbud skulle som helhet vara en negativ konsekvens för entreprenadbranschen i stort. Detta får dock vägas mot det faktum att en viss form av ansvar torde åläggas entreprenören som ett incitament till att utföra entreprenadarbetet med försiktighet. Detta kan återknytas till det Samuelsson benämner, *prisbaserade incitament*, där regler förmår parter, allt annat lika, att handla i enlighet med de ”priser” som en viss regel tillhandahåller.²⁸⁸

Att döma utifrån övriga bestämmelser i AB 04 är det även av intresse att beröra entreprenörens försäkringsskyldighet enligt kap. 5 § 22 AB 04 och dess förhållande till tredjemansbestämmelsen. Entreprenören är skyldig att en all-riskförsäkring samt en ansvarsförsäkring för entreprenadverksamhet där båda försäkringarna ska gälla under minst två år. Att låta en ansvarsförsäkring täcka den flodvåg av möjliga skadeståndsyrkande tredjemansparter, vid de fall kap. 5 § 13 skulle omfatta såväl inom- som utomobligatoriska anspråk, kommer troligen vålla ekonomiska svårigheter för både entreprenörer och försäkringsgivare. Att kalkylera för alla eventuella parter medför troligtvis osäkerheter vid fastställande av försäkringspremie och försäkringsbelopp, och likt entreprenörens sätt att hantera risken i kalkyleringen av sitt anbud hade försäkringsgivaren troligtvis gjort detsamma. Försäkringsbeloppet hade troligen behövt vara högre än den miniminivå om 200 prisbasbelopp som föreskrivs enligt kap. 5 § 22. Försäkringspremien hade troligtvis även den varit högre och utgjort ytterligare en ny kostnadspost i entreprenörens kalkyl. Alternativt hade försäkringsgivaren inte velat åta sig risken överhuvudtaget. Detta torde inte vara bestämmelsens åsyftade funktion. Att anmärka är dock att kap. 5 § 22 är en täckbestämmelse och parterna har således möjlighet att föreskriva annat i kontraktshandlingarna.

Det finns två partstyper av tredjemansskador som inte har blivit besvarade genom bestämmelsens ordalydelse; parter utanför entreprenadavtalet men som likväl har ett enskilt avtalsförhållande med beställaren. Skillnaden är om kravet framställs på inom- eller utomkontraktuell grund. Skulle båda typerna innefattas i bestämmelsen skulle resultatet, som redogjort för ovan, bli högre kostnader för samtliga parter involverade i entreprenaden; såväl entreprenör, beställare som försäkringsgivare. Det finns även en risk för att denna oförutsägbarhet gör projekten svårare att finansiera från såväl entreprenörs- som beställarsidan, då det råder en ovisshet gällande vem av parterna som slutligen kommer bli skadeståndsskyldig och således ovisshet om entreprenadens kostnader.

Även om tolkningsfrågan inte kan besvaras till sin helhet talar mycket för att en viss begränsning av från tredje man måste föreligga i bestämmelsen. Detta dels

²⁸⁸ Samuelsson (2011) s. 338.

sett utifrån AB:s övriga bestämmelser och dess systematik, dels med beaktan till att det utgör ett sammanhängande system.

5. Går det att finna vägledning i den dispositiva rätten, särskilt i allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler, med beaktande av entreprenadavtalens särdrag?

Huvudregeln är som bekant att den som har vållat en sakskada inte är skyldig att ersätta den förmögenhetsförlust som tredje man kan lida till följd av skadan, utan bara de förluster som drabbar den direkt skadelidande. Skadeståndslagen ger inte uttryckligt besked om kretsen av skadelidande som har rätt till skadestånd. En begränsning torde enligt motiven ske med utgångspunkt i vissa allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser. Av intresse är således principen om att det ska föreligga ett orsakssamband mellan antingen vårdslös handling eller underlåtenhet och uppkommen skada. I NJA 1993 s. 41 I och II uttalade domstolen att en grundsats inom skadeståndsrätten är att det ska föreligga ett orsakssamband mellan en handling och en inträffad skada för att skadestånd ska kunna utgå. Genom kravet förhindras att alltför oväntade och avlägsna skadeverkningar ersätts. Således bör det skadeståndsansvar som entreprenören kan överta från beställaren begränsas till att inte omfatta följder som anses som slumpmässiga och opåräknliga. Detta skulle kunna vara skadeståndsskyldighet med anledning av beställarens avtal med tredje man, exempelvis; ett inomobligatoriskt skadeståndskrav som utgörs av ett kontraktsvite som beställaren åtagit sig i andra kontraktsrelationer. Utifrån adekvansläran torde detta ses som alltför oväntat och avlägset för en entreprenör att överta. Det kan dock tänkas att bedömningen kan bli annorlunda beroende dels beroende på vad för typ av avtal beställare har med tredje man, dels den eventuella skadeståndsskyldighet som beställaren har åtagit sig genom detta avtal. Desto högre eventuell skadeståndsskyldighet ju mer oväntad och avlägsen torde denna vara för entreprenören.

I *Kraftledningsdomen* medgavs tredje man skadestånd med motiveringen ”konkreta och närliggande intressen” till den skadade egendomen. Begreppet återvände sedan i *Trafikskadedom* där Högsta domstolen till viss del inskränkte begreppet med formuleringen att en indirekt skadelidande tredje man har ett sådant intresse i egendomen som gör att denne övertar partsställningen som direkt skadelidande. Formuleringen ”konkreta och närliggande intressen” återgick även i *Bravidadomen*. Domstolen utvecklade detta något genom att föra en diskussion om rådighet och ensamrätt där tredje man tillerkändes skadestånd då denne ansågs ha en speciell särställning som kan liknas vid en äganderätt. Utifrån domstolens praxis är det svårt att utröna hur detta ska tillämpas på den tredje man-konstellation som presenterades i analysens inledning. En generalisering tycks inte kunna göras utifrån de konstellationerna då domstolen betonar tredje mans ställning i förhållande till den skadade egendomen och behandlar inte avtalsförhållandet. Utifrån en sådan bedömning kan det tänkas att avtalsförhållandet inte kommer ha någon inverkan på tredje mans ställning, alternativt att ett avtalsförhållande möjligtvis skulle kunna stärka tredje mans intresse i den skadade egendomen. Man kan därmed ställa sig frågan vilka andra nyttjanderättshavare, förutom bostadsrättsinnehavare, som i entreprenadrättsliga sammanhang kan tänkas ha en så pass kvalificerad rätt till den skadade egendomen för att skadestånd ska utgå.

Sammantaget talar detta för att man inte ska innefatta situationer där part har ett avtalsförhållande med beställare och skadeståndskravet är inomobligatoriskt. Inget tyder vidare på att bedömningen skulle vara en annan om avtalet rörde entreprenaden eller inte. Vad gäller utomobligatoriska krav finns ingen ledning i dispositiv rätt, mer än att ett krav på adekvat kausalitet behöver vara uppfyllt. Att beakta är att det långt ifrån alltid finns dispositiv rätt som ger svar på alla frågor. En domstol måste i sådana situationer, som Arvidsson och Samuelsson uttrycker det, skapa den dispositiva regel som sedan ska tolkas in i avtalet. Ett alternativ är att domstolen, likt *Kraftledningsdomen*, får göra en skönsmässig bedömning av huruvida ersättning ska utgå till den skadelidande parten. I denna del av Högsta domstolens tolkningsmetod blir problematiken med tillämpning av den dispositiva rätten framstående.

6. Förefaller den övervägande tolkningen rimlig vid en övergripande bedömning eller behöver avtalsluckan fyllas ut med regel som är särskilt anpassad till det specifika avtalet?

De utomobligatoriska skadeståndskraven kan sammanfattningsvis vara fall där tredje man inte har respektive har ett avtalsförhållande med beställaren, som antingen rör eller inte rör entreprenaden, men skadeståndskravet grundas dock inte på detta. I *Bravidadomen* tillerkändes en tredje man (bostadsrättsinnehavare), som hade ett avtalsförhållande med beställaren, skadeståndsanspråk. Vid en domstolsprövning torde detta förhållande inte tillmätas någon större vikt då avtalsförhållandet inte har någon koppling till skadeståndskravet. Därmed torde gälla då avtalet rör entreprenaden spela in i bedömningen.

Att endast tillerkänna ett övertagande av skadeståndsanspråk från tredje man som grundar sig på utomobligatoriska förhållanden förfaller inte orimligt vid en omgripande rimlighetsbedömning.

10.3 Kap. 5 § 13 AB 04 i praxis, litteratur samt AB:s systematik

Om en skadelidande part inte anses vara tredje man i den mening som avses i kap. 5 § 13 AB 04 regleras ansvaret i stället enligt kap. 5 § 11. Däri kan exempelvis underentreprenörer kvalificeras. Detta speciellt efter NJA 2007 s. 758, *Hissprövningsdomen*, och det yttrande som angavs av BKK där föreningen uttalade: "Med begreppet tredje man avses en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenaden. Med 'tredje man' avses således något annat än 'underentreprenör' som är identifierat i begreppsbestämmelserna".²⁸⁹

Högsta domstolen slog aldrig fast vad som kunde innefattas i begreppet tredje man och om underentreprenör utesluts ur begreppet. Dock uttalades att utomobligatoriskt skadestånd inte får riktas bak i kontraktskedjan såsom mot underentreprenörer. Detta har givits en allmän tolkning av entreprenadbranschen som att underentreprenörer avskildes från begreppets tillämpningsområde. Den allmänna tolkningen i entreprenadbranschen är att helt utomstående parter, som står utanför entreprenadavtalet och i övrigt inte har ett avtalsförhål-

²⁸⁹ Se Bilaga B.

lande med beställaren, anses utgöra tredje man samt omfattas av begreppets tillämpningsområde. Den allmänt vedertagna åsikten i entreprenadrättslig litteratur är att parter som är helt utomstående från avtalsförhållandet mellan beställare och entreprenör ska anses vara tredje man i bestämmelsens mening. Åsikten delas av Johansson, Hedberg, Liman och Rådberg.

Vad gäller parter som står utanför entreprenadavtalet men som har ett avtal med beställaren ska man åtskilja de parter som framställer skadeståndskravet inom- eller utomkontraktuellt. Exempelvis kan en part vara en hyresgäst i en fastighet som är föremål för entreprenaden. Skadeståndskravet kan exempelvis grunda sig på detta hyresavtal, exempelvis om tillträdesdatumet förlängs. Alternativt kan skadeståndskravet framställas utanför kontraktsförhållandet och vara ett utomobligatoriskt krav. Detta kan exempelvis vara att egendom i bostaden skadas.

Vad gäller den första partbilden är såväl Hedberg som Johansson av uppfattningen att en hyresgäst är att anse som tredje man enligt kap. 5 § 13 AB 04. Något mer försiktigt anser Liman att bestämmelsen vid enstaka fall kan bli tillämplig på skadestånd till en hyresgäst för skada till följd av byggverksamheten, men han framhåller även att inte alla delar denna uppfattning.

I *Hissprövningsdomen* angav BKK ett yttrande avseende kap. 5 § 16 AB 92, nu motsvarande kap. 5 § 13 AB 04, och uttalade att med tredje man avses en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende huvudentreprenaden och exkluderade därmed underentreprenörer från tillämpningen. Någon mer inskränkning gjordes däremot inte. Högsta domstolen hade även i *Bravidadomen* att pröva tredje mans ställning som är nyttjanderättshavare och om dessa skador generellt ska vara ersättningsgilla eller inte. Domstolen bedömde slutligen att bostadsrättshavare hade en speciell särställning som kan liknas vid en äganderätt och gav bostadsrättshavaren rätt. Uppfattningen kan därmed tänkas vara den rådande även i praxis.

BKK har genom sitt förtydligande begränsat begreppet när de uttalade att bestämmelsen inte omfattar krav som grundas på beställarens avtalsförhållanden, exempelvis ett hyresavtal mellan beställare och dennes hyresgäst. BKK uttalade vidare att ett krav grundat på ett sådant avtalsförhållande faller utanför bestämmelsens omfattning.²⁹⁰ Rådberg framhåller samma åsikt och anser inte att en hyresgäst kan innefattas i kap. 5 § 13 AB 04 då detta är en part som har ett avtal avseende entreprenaden, detta dock genom en läsning av preskriptionsregeln för skadestånd i kap. 5 § 20.

Vad gäller BKK:s yttrande är detta en väsentlig begränsning av möjliga parter som kan utgöra tredje man och yttrandet avskärmar samtliga inomkontraktuella skadeståndsanspråk även i de fall avtalet inte rör entreprenadavtalet. Utfallet blir en tydlig entreprenörsvänlig tolkning. BKK:s yttrande avseende bestämmelsens tolkning förefaller dock något märklig. Tolkningen går inte att grunda på bestämmelsens ordalydelse, tvärtom så innefattar bestämmelsen alla möjliga skadeståndsanspråk från tredje man. En inskränkning av bestämmelsen kan

²⁹⁰ Se Bilaga A.

vara motiverad vad gäller beställarens egna avtalsförhållanden, mycket på grund av den betungande verkan detta skulle ha på entreprenören. En sådan inskränkning måste dock specificeras och tydliggöras. En skiljelinje torde i vart fall kunna dras vid kommersiella eller privata parter, vilket föreningen tyvärr inte gjorde i yttrandet.²⁹¹

BKK:s intention med yttrandet kan möjligtvis förstås på två tänkbara sätt. Först kan det ses om en återgång till det som entreprenörsidan förespråkade vid revideringen av AB 92, nämligen att § 13 endast skulle gälla skadestånd enligt miljöbalken. Beställarsidan motsatte sig det förslaget, varför det inte kunde realiseras.²⁹² En annan möjlig tolkning av föreningens uttalande är att avgränsningen ämnar till att endast omfatta utomobligatoriska skadeståndskrav, men om part måste vara helt utomstående eller inte framgår dock inte. Den växande restriktiva tillämpningen talar för att även part ska vara utomstående, men en sådan tillämpning tycks alldeles för avgränsande.

Vad gäller Rådbergs inställning är även denna restriktiv, dock med en annan motivering. Rådberg jämsätter, som nämnt, en hyresgäst med uttrycket ”någon som en part har avtal med avseende entreprenaden” i preskriptionsbestämmelsen. Att inklassificera ett privat hyresavtal som ett avtal som rör entreprenaden är anmärkningsvärt då ett hyresavtal troligen inte omfattar uppförande eller ändringsarbeten på en fastighet eller i en lägenhet. I *Bravidadomen* ansåg dock Högsta domstolen, till skillnad från såväl BKK som Rådberg, att bostadsrätts-havare har speciell särställning som kan liknas vid en äganderätt och gav bostadsrätts-havaren rätt.

Frågan är om utfallet blir annorlunda om avtalsförhållandet som tredje man har med beställaren rör entreprenaden. Att beakta är gränsen på vad som ”rör entreprenaden” även kan vara svår dra. Vid bedömningen måste hänsyn tas till att dessa parter, troligen, genom AB:s systematik vad gäller ansvar, kan komma att få ersättning via en annan bestämmelse.

I kap. 5 § 20 punkt 4 och 5 AB 04 görs en åtskillnad mellan part som har avtal avseende entreprenaden och den vars skadeståndsanspråk grundas på krav från någon annan än denna. Skadeståndsanspråk som avser tredje man ska grundas på punkt 5. Möjligtvis kan det då ses som att skadeståndskrav från parter som har ett avtal avseende entreprenaden eller underentreprenörer ej är att anse som tredje man i AB 04:s hänseende.

Om parterna hade valt att frångå bestämmelsens ordalydelse kan detta göras genom att följa den formalia som gäller vid ändring av avtalet.²⁹³ För att undvika den flodvåg av potentiella tredje män kan en avgränsning göras som exempelvis stadgar att entreprenören inte ska vara skyldig att gottgöra beställaren för skadestånd som han har på grund av avtal träffat med tredje man. Mot bakgrund av Högsta domstolens tolkningsmetod hade parternas egna avtalsvillkor åtminstone kunnat prövas utifrån den gemensamma partsviljan.

²⁹¹ I yttrandet var hyresgästen en hotellverksamhet och en kommersiell part. BKK tog dock ingen vidare ställning till hur detta skulle påverka deras bedömning i frågan.

²⁹² Rådberg (2011) s. 69.

²⁹³ Se kapitel 3.3

11 Slutsats

Problematiken med att försöka definiera begreppet tredje man är inte ny. Att begreppet är problematiskt även i AB 04 är därmed inte förvånande. En viktig sak att beakta är att ansvarsfördelningen har lite, kanske ingen, påverkan på tredje man. Bestämmelsen reglerar endast förhållandet mellan beställare och entreprenör. Enligt bestämmelsens ordalydelse tycks det inte föreligga någon begränsning av det skadeståndsansvar som entreprenören kan överta från beställaren. Konsekvensen för entreprenören skulle vara att ett stort antal nyttjanderättshavare skulle möjliggöras där entreprenören åläggs ett presumtionsansvar för samtliga anspråk, såväl inom- som utomobligatoriska. En entreprenör hade troligen hävdats motsatsen och velat inskränka ansvaret till att endast omfatta skador enligt MB. Det är en åsikt som mer korresponderar med BKK:s. Att BKK genom yttranden och utlåtanden utgett en avsikt som begränsar tredjemansbestämmelsens tillämpningsområde tillmäts enligt Högsta domstolens nya tolkningsmodell mindre betydelse. Jag anser inte att ett förtydligande från BKK är tillräckligt för att man med tillförlitlighet ska kunna tillmäta tredjemansbestämmelsen en viss tolkning.

Det finns viss vägledning för vilka kriterier som är centrala vid bedömningen. Högsta domstolens nya tolkningsmetod skulle troligen ge utfallet att utomobligatoriska skadeståndsanspråk skulle omfattas av tredjemansbestämmelsen, detta oavsett om tredje man har ett avtalsförhållande med beställaren eller ett avtal som rör entreprenaden. Dock anser jag inte att en underentreprenör definitionsmässigt kan klassificeras som tredje man. Vad gäller skadeståndsanspråk som grundas på avtal som tredje man har med beställaren, och således ett inomobligatoriskt sådant, anser jag att det är en bedömningsfråga beroende på omständigheterna i fallet. Att beakta är även att entreprenören har en möjlighet att exculpera sig. Det bör uppmärksammas att det vid en domstolsprövning kan förekomma omständigheter som kan göra att utgången blir en annan än de redovisade ovan. Detta kan exempelvis vara att tredje man har en särskild nyttjanderätt. Sammantaget anser jag att mer talar för en utvidgad tolkning av bestämmelsen än för en begränsad tolkning.

En begränsning av ansvaret, till att exempelvis endast omfatta beställarens utomobligatoriska skadeståndsanspråk eller enbart miljöskador, bör rimligen föranklas av ett förtydligande genom antingen avtalets skrivning, en tydlig partsvilja, klargörande i praxis eller revidering av bestämmelsen. Det hade dock varit av intresse om bestämmelsen hade blivit föremål för rättstillämpningens uppmärksamhet och fått tydliga ramar för dess omfattning och tillämplighet. Skulle den inte vara det torde bestämmelsen, på grund av den debatt den har gett upphov till, bli föremål för granskning under AB-avtalens revidering. Tredjemansbestämmelsen i kap. 5 § 13 AB 04 och motsvarigheten i dess föregångare har dock inte ändrats under den senaste revideringen. På grund av den osäkerhet som råder i branschen kommer frågan förhoppningsvis besvaras, eller åtminstone förtydligas, vid revideringen av AB 04. Vad utfallet blir återstår att se.

Bilaga A

Förtydligande från BKK nr 1 i fråga angående tolkningen av kap. 5 § 11 och § 13 AB 04, daterat 2012-04-25.

Finns tillgängligt på <http://foreningenbkk.se/utlatanden/>.



**BYGGANDETS
KONTRAKTSKOMMITTÉ**

BKK:s Förtydligande nr 1

Följande fråga har inkommit till BKK, Byggnadets Kontraktskommitté.

Fråga: Fråga har uppkommit angående tolkning av AB 04 kap 5 § 11 och § 13.
Frågeställningen är följande.

En entreprenör utför arbete åt ett fastighetsbolag, nedan "beställaren". Beställaren krävs på skadestånd av sin hyresgäst (hotellverksamhet) för avbrott i verksamheten som beror på skada som vållats av entreprenören. Beställaren framställer motsvarande skadeståndskrav till entreprenören. Omfattas kravet av undantaget i 5:11 andra stycket (avbrott eller störning i kommersiell verksamhet) eller skall det ersättas med stöd av 5:13?

BKK:s styrelse har beslutat att uttala sig i frågan och lämna följande svar (Förtydligande).

Svar: BKK konstaterar att utformningen av bestämmelsen i AB 04 kap 5 § 13 st. 1 inte är entydig. BKK:s avsikt är emellertid att bestämmelsen inte omfattar skadeståndskrav mot beställaren som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal mellan beställaren och dennes hyresgäst. BKK:s avsikt är således att ett krav mot beställaren som grundas på ett sådant avtal faller utanför bestämmelsens omfattning.

Enligt AB 04 kap 5 § 11 st. 2 är part inte ersättningsskyldig för skada som drabbar motparten på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. Eftersom uthyrning av fastighet för hotellverksamhet utgör kommersiell verksamhet är det BKK:s avsikt att en entreprenör inte är skadeståndsskyldig för beställarens skada i denna verksamhet, såvida det inte är fråga om grov vårdlöshet från entreprenörens sida.

Detta förtydligande publicerades 2012-04-25 på BKK:s hemsida, www.foreningenbkk.org

Bilaga B

BKK:s yttrande till HD om fråga rörande begreppet "tredje man" i kap. 5 § 16 AB 92 i NJA 2007 s. 758, daterat 2007-04-20.

Finns tillgängligt på <http://foreningenbkk.se/utlatanden/>.



Byggandets
Kontraktskommitté

2007-04-20

Till Högsta domstolen

Angående mål nr Ö 918-06

Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, (BKK), har av Högsta domstolen beretts tillfälle att inkomma med yttrande i rubricerat mål. BKK får med anledning härav anförda följande.

BKK är en förening med företrädare för flertalet byggherrar, entreprenörer och konsulter i landet. BKK:s uppgift är att utforma allmänna bestämmelser för olika slag av entreprenader inom byggsektorn. Dessa bestämmelser hålls aktuella genom återkommande revideringar i föreningens regi. Nu aktuella bestämmelser är AB 04 för utförandeentreprenader och ABT 06 för totalentreprenader. Till såväl AB som ABT finns anslutande bestämmelser för underentreprenörsledet.

De olika avtalen bildar ett sammanhängande system av regler som allmänt tillämpas i byggsektorn. En uttalad strävan från BKK är att det i de allmänna bestämmelserna skall finnas en väl avvägd balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter. Med en sådan balans uppnås också en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Med tydliga regler i dessa hänseenden i standardavtalen vet aktörerna inom byggsektorn vilka risker som finns och behöver inte gardera sig ekonomiskt i entreprenadkontrakten utöver vad som följer av respektive kontraktsåtagande. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är detta gynnsamt.

Enligt BKK är ovan angivna förhållningssätt en eftersträvarsvärd ordning. För att säkerställa denna ordning även fortsättningsvis bör den princip gälla som Göta hovrätt slog fast i det sk Bravidamålet, (T 229-01).

Den i målet åberopade bestämmelsen i kap 5 § 16 avser skadeståndsskyldighet gentemot en skadelidande tredje man. Med begreppet tredje man avses en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenadarbetena. Med "tredje man" avses således något annat än "underentreprenör" som är identifierat i begreppsbestämningarna.

På uppdrag av styrelsen


Lennart Kjellin
Ordförande

Bilaga C

BKK:s yttrande till HD rörande tolkningen av kap. 1 § 8 AB 04 i NJA 2015 s. 3, daterat 2013-12-02, s. 3-4.

Finns tillgängligt på <http://foreningenbkk.se/utlatanden/>.

3

enligt huvudregeln i kap 1 § 1 inte i kontraktsarbetena eller kontraktssumman, utan ska regleras som ÄTA-arbete.

Kap 1 § 6

Problem kan uppstå när beställaren i förfrågningsunderlaget redovisar kontraktsarbetena på ett övergripande sätt, t.ex. att det i kontraktsarbetena ingår att riva en byggnad eller att schakta en ledningsgrav med visst djup och viss längd, utan att det närmare beskrivs de tekniska och geologiska förutsättningar som föreligger på platsen för schaktnings- eller rivningsarbetena.

För att hantera denna situation föreskrivs i kap 1 § 6 stycket 3 att beställaren förutsätts att i förfrågningsunderlaget ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktsarbetena. Beställaren ska alltså tillhandahålla ett förfrågningsunderlag som uppfyller kravet på kalkylerbarhet. Som exempel nämns i kommentaren att entreprenören har rätt att utgå från att asbest inte förekommer och att asbestsanering inte ingår i kontraktsarbetena om detta ej angetts i förfrågningsunderlaget. Av kommentaren framgår även att entreprenören inte är skyldig att genomföra demontering, förstörande åtgärder eller markundersökningar.

Det kan samtidigt konstateras att även om beställaren redovisat en fackmässig undersökning, denna inte alltid i alla delar kan leda till en fullständigt heltäckande beskrivning av samtliga tänkbara omständigheter. Undersökningen förutsätts vara fackmässig och hur pass omfattande undersökningen måste vara för att anses vara fackmässig, får avgöras från fall till fall. Även om beställaren utfört och redovisat en fackmässig undersökning, kan det således ändå finnas risk för att alla omständigheter ändå inte framgår av förfrågningsunderlaget.

Kap 1 § 8

I bestämmelsen anges att om det vid tiden för anbud saknas uppgifter som avser arbetsområdet eller det område som berörs av entreprenaden, ska förhållandena antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning. Detta antagande utgör utgångspunkt för bedömning av kontraktsarbetenas omfattning och kommer därmed också att utgöra grund för entreprenörens beräkning av kontraktssumman. Om förhållandena visar sig avvika från vad entreprenörens fackmässiga bedömning givit vid handen vid tidpunkten för anbudets avgivande, regleras därav uppkomna ersättningsfrågor genom s.k. ÄTA-arbeten.

Begreppet "fackmässighet"

Utgångspunkten för bestämmelsens tillämpning är således begreppet "fackmässig bedömning". Den närmare innebörden av begreppet låter sig inte närmare preciseras i en bestämmelse utan måste få bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid den bedömning som ska göras inför anbudsgivning förutsätts att samtliga relevanta omständigheter som kunnat konstateras beaktas, exempelvis vad som redovisats eller inte redovisats i den undersökning som beställaren tillhandahållit eller förutsätts ha tillhandahållit avseende fastigheten, innehållet i förfrågningsunderlaget i övrigt samt erfarenheter från be-

sök på platsen. Utifrån denna information förutsätts det ske en objektiv bedömning av förhållandena, baserat på de kunskaper en normalt erfaren fackman inom berört område kan förväntas besitta. För att en bedömning ska kunna sägas vara fackmässig måste den innefatta en bedömning av vad som är sannolika eller troliga förhållanden på den aktuella platsen. Om förhållandena medför att olika bedömningar av omständigheterna kan ske, exempelvis olika hårdhetsgrader av berg, kan dessa olika bedömningar var för sig anses vara fackmässiga om båda i sig är sannolika eller troliga.

Det sagda innebär att det kan finnas olika bedömningar som var för sig kan anses vara fackmässiga, förutsatt att de ligger inom ramen för vad som enligt resonemanget ovan kan anses utgöra en fackmässig bedömning. I vilken mån den bedömning som entreprenören i anbudsskedet gjort av förhållandena kan sägas vara fackmässig, avgörs ytterst vid en rättslig prövning.

Ramen för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning av entreprenören i anbudsskedet kan påverkas av omfattningen av beställarens undersökning. En noggrann undersökning som ingår i förfrågningsunderlaget torde innebära en snävare ram för vad som ryms inom en fackmässig bedömning och en mindre noggrann undersökning bör medföra en vidare ram för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning.

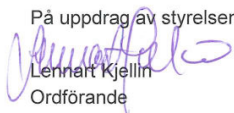
Tillämpningen av kap 1 § 8 - och därmed också prövningen av begreppet fackmässighet - uppkommer oftast som en följd av att entreprenören begär ersättning utöver kontraktssumman, med hänvisning till att förhållande som avses i kap 1 § 8 inte är sådant som det kunnat förutsättas vara vid en fackmässig bedömning. Det som då skall prövas är huruvida den bedömning som entreprenören har gjort i anbudsskedet varit fackmässig eller ej.

Som angivits ovan kan förhållandena vara sådana att olika bedömningar kunnat ske inom ramen för vad som kan sägas vara fackmässigt. Det som skall prövas är dock om den bedömning entreprenören har gjort ryms inom ramen för vad som är fackmässigt. Om entreprenörens bedömning visar sig vara fackmässig, är arbeten som tillkommit som en följd av avvikande förutsättningar att anse som ÅTA-arbeten, för vilka han har rätt till ersättning. Om entreprenörens bedömning inte varit fackmässig, anses arbeten upp till nivån för fackmässig bedömning ingå i kontraktsarbetena och ersättning utöver kontraktssumman kan endast utgå för arbeten utöver denna nivå.

Slutsats

Med hänvisning till den fråga som Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd för, är det BKK:s uppfattning att kap 1 § 8 inte ger entreprenören stöd för att kunna utgå från vare sig det mest optimala eller de mest negativa förhållandena som en fackmässig bedömning ger vid handen. Det väsentliga är om entreprenörens bedömning ryms inom ramen för vad som kan anses vara en fackmässig bedömning. Att ramen för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning i vissa situationer kan variera har beskrivits ovan.

På uppdrag av styrelsen


Lennart Kjellin
Ordförande

Käll- och litteraturförteckning

I. Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1976:66 *Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen.*

SOU 1983:7 *Ersättning för miljöskador.*

SOU 1995:33 *Ersättning för ideell skada vid personskada.*

SOU 2002:1 *Samordning och regress.*

Propositioner

Prop. 1972:5 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*

Prop. 1978/80:119 *om preskriptionslag m.m.*

Prop. 1985/86:83 *om ersättning för miljöskador.*

Prop. 1988/89:76 *om ny köplag.*

Prop. 1990/91:197 *Produktskadelag.*

II. Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 13 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.

[Citeras: Adlercreutz (2011)]

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget, Lund, 2010

[Citeras: Adlercreutz & Gorton (2010)]

Andersson, Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala, 1997.

[Citeras: Andersson (1997)]

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per, *Entreprenadrättsliga felpåföljder*, Ny Juridik 4:15.

[Citeras: Arvidsson & Samuelsson (2015)]

Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt*, 2a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

[Citeras: Bengtsson (2010a)]

Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt*, 9 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

[Citeras: Bengtsson (2015)]

Bengtsson, Bertil, *Skadestånd för miljöskada*, Nordstedts juridik, Stockholm, 2011.

[Citeras: Bengtsson (2011)]

Bengtsson, Bertil, *Svensk rättspraxis: Skadestånd utom kontraktsförhållanden 2007-2009*, Svensk Juristtidning, 2010, s. 753.

[Citeras: Bengtsson (2010b)]

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syssemansavtal och andra uppdrag*, 1 uppl., Nordstedt, Stockholm, 1971.

[Citeras: Bengtsson (1971)]

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper I: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syssemansavtal och andra uppdrag*, 2 uppl., RA Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1976.

[Citeras: Bengtsson (1976)]

Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen: en kommentar*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

[Citeras: Bengtsson & Strömbäck (2014)]

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

[Citeras: Bengtsson m.fl. (2009)]

Bergström, Sture, Andersson, Torbjörn, Håstad, Torgny och Lindblom, Per Hendrik, *Juridiska termer*, 9 uppl., Liber, Stockholm, 2004.

[Citeras: Bergström m.fl. (2004)]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 7 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2013

[Citeras: Bernitz (2013)]

Dahlberg Kolga, Hand och Odelberg, Erik, *Gotlandsdomen: Entreprenadkontraktets fördelning av ansvaret för förhållanden som inte framgår av förfrågningsunderlaget*, JT 2015-16 NR 1, s. 232-234

[Citeras: Dahlberg Kolga & Odelberg (2015-16)]

Degerfeldt, Peter, *Rättsfallssamling i entreprenadjuridik*, Jure förlag, Stockholm, 2010.

[Citeras: Degerfeldt (2010)]

Degerfeldt, Peter och Åhl, Lennart, *Entreprenadrätt: en introduktion till AB 04*, Studentlitteratur, Lund, 2016.

[Citeras: Degerfeldt & Åhl (2016)]

Deli, Robert, *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2012.

[Citeras: Deli (2012)]

- Gorton, Lars, *AB-kontrakten och den allmänna kontraktsrätten*, ur Festskrift till Torgny Håstad, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.
[Citeras: Gorton (2010)]
- Hedberg, Stig, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2011.
[Citeras: Hedberg (2011)]
- Hedberg, Stig, *Entreprenadkontrakt: fällor och fel*, Svensk byggtjänst, Solna, 1996.
[Citeras: Hedberg (1996)]
- Hedberg, Stig, *Kommentar till AB 04*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2005.
[Citeras: Hedberg (2005)]
- Hedberg, Stig, *Kommentar till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2010.
[Citeras: Hedberg (2010)]
- Hedberg, Stig, *Kommentar till AB 92*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2000.
[Citeras: Hedberg (2000)]
- Hedwall, Mattias, *Tolkning av kommersiella avtal*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2004.
[Citeras: Hedwall (2004)]
- Hellner, Jan, *Ersättning till tredje man vid sak- och personskada*, Svensk Juristtidning 1969 s. 332.
[Citeras: Hellner (1969)]
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.
[Citeras: Hellner (2001)]
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt*, 1 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1982.
[Citeras: Hellner (1982)]
- Hellner, Jan, *The parol evidence rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt*, Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus, 1993.
[Citeras: Hellner (1993)]
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: Kontraktsrätt, 1 häftet: Särskilda avtal*, 6 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2015.
[Citeras: Hellner m.fl. (2015)]
- Hellner, Jan och Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 9 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2014.
[Citeras: Hellner & Radetzki (2014)]
- Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik*, 5 uppl., Nordstedts juridik, Vällingby, 2008.
[Citeras: Höök (2008)]

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus, *Högsta domstolens intrång i entreprenadrättens slutna rum*, svensk Juristtidning 2015 s. 258-278.

[Citeras: Ingvarsson & Utterström (2015a)]

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus *Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hinderbestämmelserna i AB 04*, Svensk Juristtidning 2015 s. 20-39.

[Citeras: Ingvarsson & Utterström (2015b)]

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning, 2004, s. 1-10.

[Citeras: Jareborg (2004)]

Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 2 uppl., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2007.

[Citeras: Johansson (2007)]

Kellgren, Jan, *Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning*, Svensk Juristtidning, 2002, s. 514.

[Citeras: Kellgren (2002)]

Kleinman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i Juridisk metodlära (red. Korling och Zamboni), 1 uppl., Lund, Studentlitteratur, 2013.

[Citeras: Kleinman (2013)]

Korling, Frederic och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

[Citeras: Korling & Zamboni (2013)]

Källenius, Sten, *Entreprenadjuridik: kommentar till svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*, Byggindustrins förlag, Stockholm, 1960.

[Citeras: Källenius (1960)]

Lagerström, Peter, *Företagsförsäkring – Juridisk handbok för försäkringsgivare och försäkringstagare*, 3 uppl., Nordstedts juridik, Vällingby, 2007.

[Citeras: Lagerström (2007)]

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 6 uppl., Iusté, Uppsala, 2014.

[Citeras: Lehrberg (2014)]

Liman, Lars-Otto, *ABC om AB 04*, Svensk byggtjänst, Solna, 2004.

[Citeras: Liman (2004)]

Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, 7 uppl., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2005.

[Citeras: Liman (2005)]

Linander, Bo och Rådberg, Åke, *Kommentar till ABM 07*, Svensk byggtjänst, Lund, 2008.

[Citeras: Linander & Rådberg (2008)]

Lindahl, Alf G, Malmberg, och Norén, Alf-Erik, *Entreprenad AB 92 och kontraktsformulär 1/92 och 2/92*, Bokförlaget Norén & co, Stockholm, 1994.

[Citeras: Lindahl m.fl. (1994)]

Melin, Stefan, *Juridikens begrepp*, 5 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2012.

[Citeras: Melin (2012)]

Mellqvist, Mikael, *Entreprenadrätten och kontraktsrättens finrum*, Svensk Juristtidning 2013, s. 233-265.

[Citeras: Mellqvist (2013)]

Motiv AB 65: *allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18, 19 och 20*, Svenska teknologföreningen, Stockholm, 1969.

[Citeras: Motiv AB 65]

Motiv AB 72: *allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72 och 20/72 och 21/72*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 1985.

[Citeras: Motiv AB 72]

Munukka, Jori, *Skadeståndsansvar för lägenheten: Komplexa ansvarsmönster ur Hyresgästs skadeståndsansvar*, Jure, Stockholm, 2012.

[Citeras: Munukka (2012)]

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga teorier*, Svensk Juristtidning, 2004, s. 104-145.

[Citeras: Olsen (2004)]

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1 uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

[Citeras: Peczenik (1995)]

Radetzki, Marcus, *Praktisk skadeståndsbedömning*, 3 uppl., Studentlitteratur, Stockholm, 2014.

[Citeras: Radetzki (2014)]

Radetzki, Marcus, *Skadeståndsberäkning vid sakskada*, 2 uppl., Svenska försäkringsföreningen, Stockholm, 2012.

[Citeras: Radetzki (2012)]

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, 1 uppl., Nordstedt juridik, Stockholm, 2005.

[Citeras: Ramberg (2005)]

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2016.

[Citeras: Ramberg & Ramberg (2016)]

Rådberg, Åke, *Entreprenören och entreprenaden – några centrala frågor i AB 04*, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2011.

[Citeras: Rådberg (2011)]

Rådberg, Åke, 2013, *Risk enligt AB 04. HD skriver om och skriver om AB*, Juridisk Tidskrift, 2013/14, s. 667-673.

[Citeras: Rådberg (2013/14)]

Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal: särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group, Stockholm, 2011.

[Citeras: Samuelsson (2011)]

Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?* I Festskrift till Peter Seipel, Norstedts juridik, Stockholm, 2006.

[Citeras: Sandgren (2006)]

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* I Tidskrift for Rettsvitenskap, 2005.

[Citeras: Sandgren (2005)]

Schultz, Mårten, *Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt*, Svensk Juristtidning 2013, s. 1017.

[Citeras: Schultz (2013)]

Söderberg, Jan, *Att upphandla byggprojekt*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2005.

[Citeras: Söderberg (2005)]

Ullman, Harald, *Entreprenörens ansvar och försäkringsplikten enligt byggsektorns avtal AB04 i fråga om skada som inträffar under entreprenadtiden*, ur Vänbok till Ingrid Arnesdotter, Jure, Stockholm, 2012.

[Citeras: Ullman (2012)]

Ullman, Harald, *Försäkring och ansvarsfördelning – Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, 2 vers., Iustus förlag, Uppsala, 2006.

[Citeras: Ullman (2006)]

Wallin, Martin och Pärssinen, Magnus, *Högsta domstolens tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal*, Svensk Juristtidning 2013 s. 815.

[Citeras: Wallin & Pärssinen (2013)]

Wikander, Hugo, *Bidrag till läran om arbetsbetingssaftelet enligt svensk rätt*, Uppsala, 1913.

[Citeras: Wikander (1913)]

Wikander, Hugo, *Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder med särskild hänsyn till svensk rättspraxis*, Uppsala, 1996

[Citeras: Wikander (1916)]

III. Elektroniska artiklar

Andersson, Håkan, *Tredjemansersättning – entydig princip eller konkretiserade intressekvalificering*, Pointlex (Infotorg), 20 december 2005.

[Citeras: Andersson (2004)]

Andersson, Håkan, *Tredjemanssskador – belysning av motiven för huvudregeln och undantagen*, Pointlex (Infotorg), 25 februari 2009.

[Citeras: Andersson (2009)]

Ullman, Harald, *Försäkringsplikten i entreprenadavtal enligt AB 04*, Pointlex (Infotorg), 24 november 2011.

[Citeras: Ullman (2011)]

IV. Allmänna bestämmelser och kontraktsformulär

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

[Citeras: AB 04]

Allmänna Bestämmelser AB 92 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

[Citeras: AB 92]

Allmänna Bestämmelser AB 72 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

[Citeras: AB 72]

Allmänna Bestämmelser AB 65 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

[Citeras: AB 65]

Allmänna Bestämmelser AB 52 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

[Citeras: AB 52]

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

[Citeras: ABT 06]

Allmänna Bestämmelser AB-U 07 – För underentreprenader.

[Citeras: AB-U 07]

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

[Citeras: ABT-U 07]

V. Elektroniskt

Bengtsson, Bertil, *Kommentar – Försäkringsavtalslag (2005:104) kap. 8 § 20*, 1 oktober 2016. Hämtad den 10 december 2016 från <https://pro.karnovgroup.se>.
[Citeras: Bengtsson (2016b)]

Bengtsson, Bertil, *Kommentar – Skadeståndslag (1972:207) kap. 3 § 6*, 1 juli 2016, Karnov. Hämtad den 10 december 2016 från <https://pro.karnovgroup.se>.
[Citeras: Bengtsson (2016a)]

Byggandets kontraktskommitté, *Verksamhet*. Hämtad den 2 december 2016 från <http://foreningenbkk.se/verksamhet/>.
[Citeras: BKK]

Byggtjänst, *Revidering av AB/ABT*. Hämtad den 15 december 2016 från <https://byggtjanst.se/globalassets/event--moten/konferenser--evenemang/ab-04/revidering-ababt/deltagare/bkk-projektet-bsa.pdf>.
[Citeras: Byggtjänst I]

Byggtjänst, *Uppstart revidering av AB 04 och ABT 06!* Hämtad den 15 december 2016 från <https://byggtjanst.se/globalassets/event--moten/konferenser--evenemang/ab-04/revidering-ababt/deltagare/charlotta-l-ppt-uppstart-final.pdf>.
[Citeras: Byggtjänst I]

Strömbäck, Erland, *Kommentar – Skadeståndslag (1972:207) kap. 5 § 7*, 1 juli 2016, Karnov. Hämtad den 10 december 2016 från <https://pro.karnovgroup.se>.
[Citeras: Strömbäck (2016)]

Vinge, *HD vässar kraven på precision när avtalade regler om preskription formuleras*, 3 juli 2016. Hämtad den 3 december 2016 från <http://www.vinge.se/vinge-kommenterar/highlights-fran-hd-4/>.
[Citeras: Vinge (2016)]

Rättsfallsförteckning

NJA 1966 s. 210.

NJA 1992 s. 130.

NJA 1992 s. 143.

NJA 1993 s. 41 I och II.

NJA 1996 s. 118.

NJA 2004 s. 609.

NJA 2007 s. 758.

NJA 2008 s. 861.

NJA 2009 s. 16.

NJA 2009 s. 388.

NJA 2012 s. 597.

NJA 2013 s. 271.

NJA 2013 s. 274.

NJA 2014 s. 960.

NJA 2015 s. 3.

NJA 2015 s. 862.