

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 17 april 2013

Mål nr

T 2394-11

KLAGANDE

Zurich Insurance plc (Ireland), Filial Sverige, 516403-8266

Box 5069

102 42 Stockholm

Ombud: Advokat ME

MOTPART

Peab Sverige AB, 556099-9202

260 92 Förslöv

Ombud: Advokaterna MN och AR

SAKEN

Fordran

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2011-04-14 i mål T 10333-09

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att kap. 5 § 4 andra stycket i 1992 års Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 92) inte innebär att Peab är skadeståndsskyldigt oberoende av vållande.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

Hovrättens domslut står därmed fast.

Zurich Insurance plc (Ireland), Filial Sverige, ska ersätta Peab Sverige AB för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen med 134 450 kr, varav 134 200 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Zurich Insurance plc (Ireland), Filial Sverige, har yrkat att Högsta domstolen fastställer tingsrättens domslut, befriar Zurich från skyldighet att ersätta Peab Sverige AB för dess rättegångskostnad i hovrätten och förpliktar Peab att ersätta Zurich för dess rättegångskostnad där.

Peab har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om kap. 5 § 4 andra stycket i 1992 års Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 92) innebär att Peab är

skadeståndsskyldigt oberoende av vållande. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Med anledning av att Uppsala kommun skulle bygga två vattenverk ingick kommunen ett entreprenadavtal med Läckeby Water Aktiebolag avseende vissa maskinarbeten. För entreprenaden gällde 1992 års Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 92). Peab, som var generalentreprenör för byggnadsarbetena, övertog därefter kommunens rättigheter och skyldigheter enligt entreprenadavtalet med Läckeby. I detta avtalsförhållande blev Peab därmed att anse som beställare.
2. När Peab inför idrifttagandet av vattenverket skulle utföra vissa funktionskontroller, drabbades verket av en översvämning. Skador uppkom då på Läckebys arbeten. Zurich, som var Läckebys försäkringsbolag, ersatte Läckeby för de aktuella skadorna.
3. Zurich har gjort gällande att Peab ska ersätta Zurich för det som försäkringsbolaget har betalat till Läckeby. Till stöd för sin talan har Zurich åberopat i första hand, med hänvisning till kap. 5 § 4 andra stycket i AB 92, att skadorna berodde på Peab och att Peab är ersättningsskyldigt oberoende av vållande, i andra hand att Peab ansvarar för skadorna på grund av vårdslöshet och i vart fall att Zurich har rätt till ersättning för de extraarbeten som Läckeby tvingades utföra till följd av översvämningen. Tingsrätten fann att Peab var skadeståndsskyldigt. Hovrätten har ogillat Zurich's talan.

4. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd avseende den av Zurich i första hand åberopade grunden, nämligen om kap. 5 § 4 andra stycket i AB 92 innebär att Peab är skadeståndsskyldigt oberoende av vållande.

5. Bestämmelserna i kap. 5 § 4 i AB 92 lyder: Entreprenören ansvarar under entreprenadtiden för skada på ej avlämnad del av entreprenaden (första stycket). Entreprenören ansvarar dock inte för skada på entreprenaden som beror på beställaren (andra stycket). Entreprenören ansvarar – hjälpmedel undantagna – inte heller för skada på entreprenaden som beror på krig, uppror, naturkatastrof eller därmed jämförlig omständighet (tredje stycket).

Paragrafen finns vid rubriken Ansvar under entreprenadtiden.

Allmänt om tolkning av AB 92

6. Entreprenadavtal är nästan helt oreglerade i lag. Sedan lång tid regleras dock avtalen i stor omfattning i enhetliga standardvillkor som bygger på överenskommelser inom entreprenadbranschen. Bestämmelserna i AB 92 utarbetades inom Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, där det ingick representanter för ett antal olika intresseorganisationer på både beställar- och entreprenörsidan. AB 92 går tillbaka på motsvarande äldre branschöverenskommelser. De första allmänna bestämmelserna om entreprenadarbeten kom till i slutet av 1800-talet och följdes av en rad omarbetningar under åren.

AB 92 har ersatts av AB 04.

7. Standardvillkoren i AB 92 har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Det är därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, dvs. obligationsrättsliga principer för avtal av detta slag, varav en del har kommit till uttryck i köplagen (jfr NJA 2012 s. 597 p. 13). Om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna

uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB 92; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Avtalet skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter.

Innebörden av kap. 5 § 4 i AB 92

8. Allmänt sett ska vid uppdragsavtal om utförande av en arbetsprestation den som ska utföra arbetet prestera ett visst resultat mot en viss betalning. Huruvida resultatet är uppnått eller inte avgörs när arbetet är slutfört, vilket brukar vara när det avlämnas. Som en grundläggande rättsprincip gäller därför att den som ska utföra arbetet står risken för arbetet till dess att det är slutfört (jfr 12 och 13 §§ köplagen). Om arbetet under den tiden skadas av en olyckshändelse, kan han inte åberopa händelsen som ett skäl för att inte leverera det avtalade resultatet till det överenskomna priset. Om däremot uppdragsgivaren står risken för den skadegörande händelsen, kan uppdragsgivaren inte undgå att betala priset trots att det avtalade resultatet inte har uppnåtts. Vidare gäller som en kontraktsrättslig utgångspunkt att rätt till skadestånd på grund av motpartens kontraktsbrott och liknande förutsätter oaktsamhet eller annan grund för ansvar på dennes sida (jfr kontrollansvaret i 40 § köplagen). Den påföljd som i första hand kommer i fråga vid fel i utfört arbete är en rätt till fullgörelse av avtalet, dvs. normalt avhjälpande av felet (jfr 30, 34 och 36 §§ köplagen).

9. I kap. 5 § 4 första stycket i AB 92 sägs att entreprenören ansvarar under entreprenadtiden för skada på ej avlämnad del av entreprenaden. Det innebär att entreprenören ansvarar för skador på de arbeten som ingår i hans åtagande till och med den dag då arbetet är godkänt vid slutbesiktning (jfr begrepps-

bestämningarna och kap. 7 § 15). Ifall de arbeten som entreprenören har utfört är skadade vid avlämnandet till beställaren, ska entreprenören alltså som huvudregel själv ansvara för detta. Om skadan i entreprenörens arbeten beror på ett force majeure-liknande förhållande, ansvarar han dock inte för den (kap. 5 § 4 tredje stycket). Inte heller ansvarar entreprenören för skadan om den beror på beställaren (kap. 5 § 4 andra stycket). Med ”beror på” avses enligt gängse juridiskt språkbruk ett faktiskt orsakssamband utan något krav på klandervärt handlande.

10. Tolkad mot bakgrund av de allmänna obligationsrättsliga principer som gäller för avtal av detta slag talar ordalydelsen av kap. 5 § 4 i AB 92 för att paragrafen är avsedd att enbart reglera just risken för att entreprenadarbetena skadas. Paragrafen handlar om vilken part som ska stå risken för att en viss händelse har skadat arbetena så att dessa inte kan avlämnas i avtalat skick (eller i avtalad tid). Den har därmed betydelse för frågan om ett kontraktsrättsligt fel ska anses föreligga (och för frågan om ett kontraktsrättsligt dröjsmål ska anses föreligga). Liksom motsvarande reglering i köplagen ger den däremot inte i sig rätt till någon påföljd.

11. Denna tolkning av kap. 5 § 4 vinner stöd av sammanhanget och övriga bestämmelser i AB 92. Vilka konsekvenser som paragrafen kan aktualisera framgår av andra villkor. Sålunda ska en part anmäla omständigheter som har betydelse för entreprenaden (kap. 1 § 10). Entreprenören har, under vissa förutsättningar, rätt men också skyldighet att utföra skriftligt beställda tillägsarbeten mot särskild ersättning (kap. 2 § 2 och följande bestämmelser). Bestämmelserna kan tillämpas i ett fall då beställaren, om han i enlighet med kap. 5 § 4 stått risken för en skada på entreprenaden, önskar att entreprenören avhjälpes skadan.

12. Slutsatsen av det anförda är att kap. 5 § 4 andra stycket i AB 92 inte innebär att Peab är skadeståndsskyldigt oberoende av vållande.

Målet i övrigt

13. Det saknas skäl att meddela prövningstillstånd rörande målet i övrigt.

14. Vad Peab har yrkat i ersättning för rättegångskostnad i Högsta domstolen är skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz (särskilt yttrande), Johnny Herre (särskilt yttrande) och Dag Mattsson (referent)

Föredragande justitiesekreterare: Charlotte Edvardsson

**BILAGA TILL
PROTOKOLL**

2013-02-20

Mål nr
T 2394-11**SÄRSKILT YTTRANDE**

Justitierådet Göran Lambertz tillägger för egen del:

Högsta domstolens avgörande gäller Peabs skadeståndsskyldighet. En annan fråga är om Läckeby har rätt till betalning av Peab enligt kontraktet för de entreprenadarbeten som skadades vid översvämningen. Vid den bedömningen har det, som framgår av domen (p. 9) och justitierådet Johnny Herres tillägg (särskilt p. 17), betydelse om skadorna berodde på Peab. Detta är innebörden av bestämmelsen i kap. 5 § 4 andra stycket AB 92.

**BILAGA TILL
PROTOKOLL**

2013-02-20

Mål nr
T 2394-11**SÄRSKILT YTTRANDE**

Justitierådet Johnny Herre tillägger för egen del.

1. I 5 kap. AB 92 blandas regler med olika syfte, funktion och innehåll. Att tämligen disparata regler samlats i kapitlet torde bero på och förklaras av främst den försäkringsordning som råder för entreprenader.
2. Syftet med bestämmelserna i kap. 5 § 4 AB 92 är att reglera ansvaret för främst vådahändelser som inträffar under entreprenaden och som skadar kontraktsarbetena. Målet har föranlett vissa systematiska och allmänt obligationsrättsliga överväganden rörande det entreprenadrättsliga ansvaret för sådana händelser som jag funnit motiverat att redovisa. Det följande begränsas dock till felansvaret.
3. En motsvarande ordning till kap. 5 § 4 i AB 92 finns i den allmänna kontraktsrätten i de regler som avser risken för prestationen. För att vid en tvist kunna avgöra om entreprenören/säljaren har fullgjort avtalet och om beställaren/köparen är skyldig att betala för prestationen måste man ta ställning till ett antal problem som rör risken för att varan eller föremålet för prestationen skadas eller förstörs. Man måste också avgöra om denna risk medför konsekvenser för avtalets fullgörelse och eventuellt de påföljder som kan göras gällande vid icke-uppfyllelse. De typiska frågor beträffande risken och riskövergången som därför måste besvaras är 1) när i normalfallet risken går över på beställaren/köparen, 2) vad som gäller beträffande riskövergången när prestationen försenas och om det i dessa fall har någon betydelse vem som

förorsakat förseningen och 3) i vilka fall entreprenören/säljaren inte ska ansvara för att risken har realiserats före riskövergången.

Riskövergången i normalfallet

4. I *köplagen* definieras risken så, att om köparen står risken för varan, d.v.s. om risken har gått över på honom, är han skyldig att betala för varan även om den har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom en händelse som inte beror på säljaren (12 § *köplagen*). När risken har gått över på köparen ansvarar säljaren inte för förändringar. Köparen kan alltså inte göra gällande dröjsmåls- eller felpåföljder om varan inte finns eller är felaktig i de fall han stod risken. Står emellertid anledningen till varans försämring att finna i förhållanden som beror på säljaren finns ingen automatisk plikt att betala avtalat pris för varan. I stället får den omständigheten att risken realiserades bedömas utifrån vanliga regler om avtalsbrott på säljarens sida. Regleringen anger inte vilka konsekvenserna är av att säljaren står risken. Det som gäller är att säljaren har ett ansvar för att varan vid riskövergången, då felbedömningen ska ske (21 §), stämmer överens med avtalets krav. Har varan skadats före riskövergången kan säljaren drabbas av felpåföljder om han inte på egen bekostnad försätter varan i avtalsenligt skick.

5. Enligt 39 § *konsumenttjänstlagen* är konsumenten inte skyldig att betala för arbete som näringsidkaren har utfört eller för material som denne har tillhandahållit om försämringen eller förlusten skett genom en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse som inträffade före den tidpunkt som anges i 12 §. Av 12 § *konsumenttjänstlagen* framgår att felbedömningen ska ske vid den tidpunkt då uppdraget avslutades. När tjänsten har avsett en sak som tillhör konsumenten och som befinner sig i näringsidkarens besittning anses uppdraget avslutat först när saken har kommit i konsumentens besittning. Vid småhusentreprenader där slutbesiktning görs gäller enligt 58 § att felbedömningen i stället ska göras med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då

entreprenaden godkändes vid slutbesiktning. Inträffar en vådahändelse före den avgörande tidpunkten ansvarar näringsidkaren alltså för skadan eller förlusten.

6. Fel i tjänsten anses enligt 9 § första stycket 1 *konsumenttjänstlagen* föreligga om resultatet avviker från vad konsumenten har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse. Eftersom näringsidkaren ansvarar för fel som uppkommer därefter endast om försämringen är en följd av näringsidkarens avtalsbrott står konsumenten risken för tjänsten efter uppdragets avslutande (13 §, se även prop. 1984/84:110 s. 307). Skadas föremålet för tjänsten efter riskövergången kan konsumenten därför normalt inte göra gällande påföljder mot näringsidkaren på grund av felet. Om föremålet för tjänsten har skadats till följd av näringsidkarens uppdrag omfattar näringsidkarens skadeståndsansvar för fel också sådan skada (31 § fjärde stycket). Om föremålet för tjänsten har skadats medan egendomen fanns i näringsidkarens besittning eller annars under hans kontroll har näringsidkaren ett presumtionsansvar för skadan. När en risk har realiserats före den relevanta tidpunkten för felbedömningen kan näringsidkaren, precis som vid köp, bli ansvarig för fel i tjänsten om han inte på egen bekostnad tillser att tjänsten och föremålet för tjänsten är i avtalsenligt skick vid den relevanta tidpunkten.

7. Regleringen i AB 92 beträffande risken för skador på de arbeten som entreprenören har att utföra ser ut på följande sätt. Av kap. 7 § 15 AB 92 (numera kap. 7 § 12 AB 04) framgår att efter godkännande vid slutbesiktning är entreprenaden avlämnad. Vid slutbesiktningen ska fel antecknas i ett utlåtande. Beställaren får enligt huvudregeln inte göra gällande andra fel än de som har antecknats. För att ett fel ska kunna göras gällande krävs generellt att felet finns vid slutbesiktningen. Uppkommer skador på entreprenaden efter

godkänd slutbesiktning genom att en risk realiseras ansvarar entreprenören därför inte för dessa.

8. I kap. 5 § 4 första stycket AB 92 (numera kap. 5 § 1 AB 04) ges en regel om entreprenörens ansvar under entreprenadtiden för skada på ej avlämnad del av entreprenaden. "Entreprenadtiden" definieras i AB 92 som tiden från entreprenadens påbörjande till och med den dag då entreprenaden är godkänd vid slutbesiktning. Eftersom "entreprenaden" definieras som kontraktsarbetena med ändringar och tilläggsarbeten och "kontraktsarbeten" definieras som de arbeten som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtaganden, följer av bestämmelsen i första stycket att entreprenören intill slutgodkännandet ansvarar för skador på de arbeten som han har att utföra. Med skada på kontraktsarbetena torde avses, i enlighet med allmänna principer, att kontraktsarbetena utsätts för kvantitativa eller kvalitativa förändringar, d.v.s. fysiska skador och förluster.

9. Om vid ett *köp* varan skadas före avtalad leveransdag står säljaren i normalfallet risken för denna skada. Detta medför att han kan göras ansvarig för fel i varan om den skadats till följd av att risken har realiserats och varan därför inte avlämnas i avtalsenligt skick. Ett eventuellt skadeståndsansvar för säljaren avgörs sedan av reglerna om skadeståndsskyldighet i 40 § köplagen (felansvaret). Detta betyder att säljaren i vissa fall kan undkomma ett ersättningsansvar för felet, nämligen om händelsen medfört ett sådant hinder utanför säljarens kontroll som han inte kunde förutse och som han inte heller kunde undvika eller övervinna och han inte heller har agerat oaktsamt. För *konsumenttjänsternas* del gäller på motsvarande vis att näringsidkaren ansvarar för fel även om avvikelserna från vad konsumenten har rätt att kräva beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse. Konsumenten har då rätt att kräva avhjälpande, kräva prisavdrag, häva avtalet eller kräva skadestånd om förutsättningarna för respektive påföljd är uppfyllda. För

skadeståndspåföljden gäller numera också enligt konsumenttjänstlagen ett kontrollansvar (se 31 § tredje stycket).

10. Enligt motsvarande reglering i kap. 5 § 4 AB 92 ansvarar entreprenören för skada som inträffar före ett godkännande vid slutbesiktningen. Eftersom bestämmelsen fördelar risken för vådahändelser kan den inte i sig läggas till grund för ett skadeståndskrav från beställarens sida. Däremot avgör den om entreprenören ansvarar vid fel eller dröjsmål orsakat av skadan på entreprenaden.

11. När det gäller entreprenörens felansvar innebär sådana skador på kontraksarbeten som uppkommit och inte åtgärdats av entreprenören före kontraktstidens slut att entreprenaden inte ”uppfyller kontraktsenliga fordringar” och att besiktningsmannen ska anteckna dessa fel i besiktningsutlåtandet. Entreprenören ansvarar sålunda fullt ut för dessa fel och är enligt kap. 7 § 25 (numera kap. 5 § 17 AB 04) normalt skyldig att avhjälpa felet på egen bekostnad. Om han inte gör det har beställaren normalt en rätt att på entreprenörens bekostnad avhjälpa felet. Först härigenom uppkommer en rätt för beställaren att i förekommande fall kräva ersättning för den skada som entreprenören ansvarade för.

Riskövergången när prestationen försenas

12. När en vara avlämnas senare än avtalat är utgångspunkten i *köplagen* att risken är kvar på säljaren (13 § första stycket köplagen). Om däremot dröjsmålet ”beror på köparen eller något förhållande på hans sida” och säljaren är redo för leverans går risken över på köparen (13 § andra stycket). Bestämmelsen innebär att köparen inte kan göra gällande ett dröjsmåls- eller felansvar när dröjsmålet beror på honom.

13. I 12 § första stycket *konsumenttjänstlagen* anges att tidpunkten för felbedömningen är när uppdraget har avslutats. Om emellertid uppdraget inte avslutas i rätt tid på grund av något förhållande på konsumentens sida, är den avgörande tidpunkten i stället den då uppdraget skulle ha avslutats (andra stycket). Risken för att resultatet försämras efter nämnda tidpunkt genom en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse ligger på konsumenten, som därför inte kan göra felpåföljder gällande för sådana avvikelser (jfr prop. 1984/85:110 s. 206). Vid småhusentreprenader där det avtalats om slutbesiktning ska felbedömningen enligt 58 § andra stycket göras med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då entreprenaden godkändes vid slutbesiktning. Denna bestämmelse får, trots ordalydelsen i 58 § första stycket som anger att bestämmelsen gäller i stället för 12 §, anses innebära att den godkända slutbesiktningen ersätter den normala tidpunkten enligt 12 § första stycket, nämligen uppdragets avslutande. Däremot får den princip som gäller enligt 12 § andra stycket när uppdraget inte kan avslutas i rätt tid på grund av ett förhållande på konsumentens sida anses gälla även när det avtalats om slutbesiktning vid en småhusentreprenad. Vid en sådan av konsumenten orsakad försening ska alltså felbedömningen ske vid den tidpunkt då entreprenaden skulle ha godkänts vid slutbesiktning.

14. Om entreprenören är försenad och inte har någon ursäkt för förseningen flyttas tidpunkten för slutbesiktning fram. Entreprenören ansvarar därför enligt kap. 5 § 4 första stycket *AB 92* för skador på entreprenaden under den tiden. Vad som ska anses gälla beträffande felansvaret när förseningen beror på något förhållande på beställarens sida framgår inte klart av reglerna i *AB 92*. Antag sålunda att beställaren orsakar en försening och att kontraktarbetena skadas under förseningsperioden, d.v.s. efter den tidpunkt då entreprenaden annars skulle ha varit redo för slutbesiktning. Slutbesiktning ska då ske när entreprenaden har anmälts vara färdigställd. Besiktningsmannen ska vid besiktningen anteckna de avvikelser som då föreligger från de avtalade

kraven. Något undantag görs inte i 7 kap. för den situationen att dröjsmålet har orsakats av beställaren. Bestämmelsen om besiktningens rättsverkan tar emellertid inte sikte på det fallet att besiktningen görs senare på grund av beställaren.

15. Oklarheten i regleringen uppkom delvis i och med en ändring som genomfördes i AB 92 i definitionerna. I AB 72 var definitionen av entreprenadtiden annorlunda och föreskrev att den gällde till garantitidens början (se härom Motiv AB 72, s. 140). Vid försening med besiktningen orsakad av beställaren, en regel som i litteraturen jämfördes med 13 § andra stycket köplagen, började garantitiden löpa redan när entreprenaden skulle ha slutbesiktigats. Eftersom entreprenörens ansvar för skada gällde under entreprenadtiden och tiden vid försening som berodde på beställaren slutade när entreprenaden skulle ha slutbesiktigats, svarade entreprenören inte för skador i tiden därefter. Förseningar orsakade av beställaren medförde alltså förtida riskövergång. När sedan definitionen av entreprenadtid ändrades i AB 92 så att den löpte fram till och med den dag då entreprenaden var godkänd för slutbesiktning försvann den uttryckliga hänsynen till sådana beställarens ageranden som medförde en förtida riskövergång. Vad som gäller enligt AB 92 i detta hänseende är därför inte klart. Det finns emellertid inte något som antyder att avsikten med förändringen i AB 92 var att förändra den riskfördelning som rådde enligt AB 72 och som överensstämde med dispositiv rätt. I litteraturen har också antagits att entreprenadtiden upphör om slutbesiktningen på grund av beställarens underlåtenhet inte äger rum inom föreskriven tid (se t.ex. Alf G Lindahl m.fl., *Entreprenad. AB 92*, 1994, s. 138). Slutsatsen bör alltså vara, på samma sätt som avseende motsvarande problem i 58 och 12 §§ konsumenttjänstlagen, att riskövergången sker vid den tidpunkt då slutbesiktning skulle ha skett om beställaren inte hade orsakat förseningen.

Entreprenörens ansvar när risken realiseras före riskövergången

16. Även i fall där inga förseningar med arbetena föreligger kan skador uppkomma på kontraktsarbetena i tiden innan entreprenaden är godkänd vid slutbesiktningen. Vad som ska gälla i motsvarande situation vid ett köp framgår inte av reglerna om risk i 12 och 13 §§ *köplagen*. Beror händelsen på ett förhållande på köparens sida följer emellertid av 22 § att säljaren inte ansvarar för dröjsmålet. Är det i stället fråga om fel följer av 30 § att *påföljder* inte kan göras gällande av köparen om felet beror på honom eller något förhållande på hans sida. Har alltså köparen orsakat felet – exempelvis genom att tillhandahålla olämpligt insatsmaterial för tillverkningen eller genom att lämna felaktiga anvisningar för tillverkning, anskaffning, förvaring eller förpackning (jfr Jan Ramberg, under medverkan av Johnny Herre, *Köplagen*, 1995, s. 376) – blir säljaren inte ansvarig för felet i varan. Vid *konsumenttjänster* gäller på motsvarande sätt att tjänsten är felaktig om resultatet avviker från vad konsumenten har rätt att kräva, även om avvikelsen beror på en olyckshändelse eller liknande (9 § konsumenttjänstlagen). Näringsidkaren drabbas emellertid enligt 16 § första stycket inte av något ansvar för fel i tjänsten när felet beror på något förhållande på konsumentens sida (se härom prop. 1984/85:110 s. 49 och 213 ff.).

17. Enligt kap. 5 § 4 andra stycket *AB 92* ansvarar entreprenören inte för skada på entreprenaden som beror på beställaren. Av regleringen får anses följa att beställaren – på samma sätt som att köparen vid ett köp får acceptera en vara som avviker från avtalet genom att han trots avvikelsen inte kan göra gällande *påföljder* (30 § *köplagen*) och konsumenten vid en konsumenttjänst får acceptera fel som beror på något förhållande på konsumentens sida (16 § första stycket konsumenttjänstlagen; se särskilt prop. 1984/85:100 s. 214) – inte vid slutbesiktningen kan göra gällande att fel finns i entreprenaden om den avlämnas med en defekt som orsakats av beställaren. Det betyder att entreprenören typiskt sett kommer att ha rätt till betalning i enlighet med

kontraktet för det arbete som hade utförts och som skadats genom den händelse som berott på beställaren. Detta överensstämmer med vad som anfördes av Hjalmar Karlgren redan i kommentaren till AB 65 (Kommentar till AB 65 Svenska teknologföreningens formulär 20, kap. 5 "Ansvar", 1966). Enligt Karlgren gällde att om felet eller bristen kunde tillskrivas något förhållande på beställarens eller hans sida, culpöst eller inte, så inträdde inte entreprenörens ansvar för fel. Trots ordalagen i huvudregeln i AB 65 (där entreprenören inte ansvarade för skada som "vållas" av beställaren) svarade entreprenören med andra ord inte för ett fel om det orsakades av beställaren eller av någon på hans sida. Beställarens ansvar enligt bestämmelsen i AB 92 är sålunda "strikt" i det avseendet att om beställaren orsakar skadan eller skadan mer generellt beror på beställaren, så kan beställaren inte rikta anspråk mot entreprenören för skadan på entreprenaden. Eftersom fråga är om en riskfördelningsregel och inte en skadeståndsregel bör dock termen strikt ansvar undvikas eftersom det kan leda tanken fel.

18. Den nu angivna ordningen stämmer väl överens med vad som gäller för de situationer där beställaren har tagit en ännu inte avlämnad del av entreprenaden i bruk. Enligt kap. 7 § 28 AB 92 gäller att beställaren, efter samråd med entreprenören, har rätt att ta en ej avlämnad del av entreprenaden i bruk. I dessa fall svarar han dock för skada på entreprenaden på grund av brukandet. Motsvarande reglering i AB 72 var utformad för att supplerera regeln om att entreprenören inte svarade för skada som vållats av beställaren, på sätt som angavs i föregångaren till kap. 5 § 4 andra stycket i AB 92 (kap. 5 § 5 AB 72). Det ansågs nämligen oriktigt att entreprenören skulle svara för skada som uppkommit genom att den delen i entreprenaden togs i bruk, även om skadan inte kunde anses ha vållats av beställaren (se Motiv AB 72, a.a. s. 233; för konsumenttjänsternas del se 12 § konsumenttjänstlagen och uttalandena rörande motsvarande problem i prop. 1984/85:110 s. 203 f.). Eftersom entreprenören enligt kap. 5 § 4 andra stycket AB 92 inte ansvarar för sådant som

beror på beställaren, följer att det förhållandet att en skada har orsakats av beställaren när han tagit en del av entreprenaden i bruk medför att entreprenören inte svarar för den. Risken har därför gått över på beställaren också för sådana skador. Inte heller här är det fråga om att bedöma om skadeståndsskyldighet föreligger eller inte, utan om en riskfördelningsregel som gör klart att beställaren svarar för skador som uppkommit efter förtida övertagande och att han därför inte kan resa anspråk mot entreprenören för eventuella fel av nämnt slag.

19. Den angivna ordningen stämmer också väl överens med vad som gäller när skadan orsakas av oriktiga uppgifter, undersökningsmaterial och handlingar som tillhandahållits av beställaren. Eftersom beställaren enligt kap. 1 § 6 första stycket AB 92 ansvarar för riktigheten av uppgifter, undersökningsmaterial och handlingar, ansvarar entreprenören enligt kap. 5 § 4 andra stycket inte för skada som beror på sådana felaktigheter. Om det är beställaren som har lämnat uppgiften kan uppgiften vara att betrakta som ”oriktig”. Entreprenören kan då ha rätt till ersättning för tilläggsarbeten som föranleds av sådant som inte ingått i den ursprungliga entreprenaden och som föranletts av den oriktiga uppgiften (se ”Lulebo” NJA 2009 s. 388). Också denna ordning stämmer väl överens med vad som följer av köplagen och konsumenttjänstlagen (se p. 16 om köplagen; se även 16 § första stycket konsumenttjänstlagen och uttalandena i prop. 1984/85:110 s. 214 f.).

20. Bestämmelsen i kap. 5 § 4 andra stycket AB 92 innebär sålunda i sin förlängning att entreprenören, om en skada som beror på beställaren har inträffat, har rätt att påkalla slutbesiktning på vanligt sätt enligt kap. 7 § 2. Besiktningsmannen kan då anteckna avvikelser, d.v.s. felen, i jämförelse med vad som följer av kontraktensliga fordringar (jfr kap. 7 § 13). Entreprenören är sedan berättigad och skyldig att avhjälpa vad som antecknats som fel enligt kap. 7 § 25. Om entreprenören anser att han inte är ansvarig för fel ska han

meddela beställaren det (andra stycket). Om beställaren begär det, ska entreprenören ändå utföra avhjälpandet. Om entreprenören försummar att lämna ett meddelande till beställaren men ändå faktiskt avhjälpas felet är rättsföljden av denna försummelse att entreprenören inte kan kräva ersättning för arbetet som ett tillägsarbete (se ”ventilationsanläggningen” NJA 2002 s. 630).

21. Om det efter ett meddelande från entreprenören och efter en begäran från beställaren om att felet ska avhjälpas slutligt fastställs att entreprenören inte ansvarade för avvikelsen och därför att fel inte förelåg vid slutbesiktningen – vilket det finns anledning till om entreprenören inte ansvarar för skada som beror på beställaren – ska kostnadsreglering ske enligt kap. 6 §§ 1–5 och 9. I detta fall får man alltså betrakta avhjälpandet som ett ändrings- eller tillägsarbete som entreprenören har rätt att kräva betalt för och för vilket ersättningen ska beräknas på visst sätt enligt bestämmelserna i 6 kap. Detta betyder att entreprenören i ett sådant fall dels har rätt till ersättning enligt det ursprungliga avtalet för de arbeten han utfört, dels har rätt till ersättning för det avhjälpande som har krävts till följd av skadan.

22. Om skadan inträffar under entreprenadtiden och entreprenören anser att den beror på beställaren eller någon på hans sida kan en ordning där entreprenören förhåller sig passiv och vid slutbesiktningen anger att felet inte beror på honom medföra väsentliga förluster eller olägenheter för beställaren. Det nu angivna förhållandet innebär att entreprenören – åtminstone när beställaren varken kände till eller måste ha känt till skadan – får anses ha en skyldighet att meddela beställaren att en skada som beror på denne har uppkommit på kontraktsarbetena. En sådan ordning har sin motsvarighet i kap. 1 § 10 första stycket fjärde att-satsen AB 92, av vilken följer att entreprenören utan dröjsmål ska underrätta beställaren om han upptäcker att omständigheter av betydelse för entreprenaden ändras eller tillkommer; underlåtelse att underrätta medför enligt bestämmelsen en skyldighet för entreprenören att ersätta be-

ställaren för uppkommen skada. Genom ett sådant meddelande när entreprenaden har skadats bereds beställaren möjlighet att begära ett arbete som avhjälper felet (för vilket beställaren blir betalningsskyldig), att vidta andra åtgärder eller att välja att inte åter utföra de entreprenadarbeten som skadats. Liksom vid vanliga ändrings- och tilläggsarbeten torde rätten till ersättning för avhjälpande av den uppkomna skadan typiskt sett förutsätta att arbetet överenskommit med beställaren (jfr kap. 2 § 4 andra stycket AB 92 och p. 21 om meddelandeplikten i kap. 7 § 25 AB 92; jfr även allmänt 8 § konsumenttjänstlagen). Utför sålunda entreprenören arbetet utan en sådan överenskommelse och därför avlämnar en kontraktsevenlig entreprenad, föreligger en rätt till ersättning för entreprenaden enligt avtalet men entreprenören riskerar att inte få betalt för sitt dubbelarbete avseende de skadade delarna av entreprenaden.

23. En ytterligare fråga som uppkommer i sammanhanget är hur regeln i kap. 5 § 4 andra stycket AB 92 förhåller sig till regeln i kap. 5 § 13 (numera kap. 5 § 9 AB 04) om parternas inbördes ansvar. Enligt kap. 5 § 4 ansvarar beställaren för skador på entreprenaden om skadan beror på beställaren. Som framgått kan den bestämmelsen inte läggas till grund för ett skadeståndskrav (på samma sätt gäller att 13 § köplagen inte kan läggas till grund för ett sådant krav). Däremot är beställaren skyldig att betala avtalad ersättning för entreprenaden trots avvikelser från kontraktskraven eftersom skadan beror på beställaren (här förutsätts att beställaren valt att inte låta entreprenören avhjälpa den uppkomna skadan). Enligt kap. 5 § 13 är part emellertid dessutom skyldig att ersätta skada som han åstadkommer på motpartens arbete genom vårdslöshet eller försummelse vid utförande av eget arbete. Eftersom arbete definieras som ”såväl arbetsprestation som därvid använda hjälpmedel, material och varor” betyder regeln att beställaren vid oaktsamhet i utförandet av egna entreprenadarbeten ansvarar för skador som orsakats på entreprenörens arbetsprestation, material och varor och att entreprenören därför vid oakts-

samhet på beställarens sida kan kräva ersättning för skadan. Detta innebär att om beställaren genom oaktsamhet har orsakat en sådan skada kan entreprenören lägga kap. 5 § 13 till grund för ett skadeståndskrav.