

När anses ett fel ha sin grund i entreprenörens vårdslöshet?

Vilka aktsamhetskrav kan ställas på entreprenören och vad krävs för att denne ska anses ha agerat vårdslöst? Kan entreprenören hållas ansvarig för fel som framträder efter garantitidens utgång, men under ansvarstiden, trots att denne handlat i enlighet med normer och sedvänjor - och kan frågan om vårdslöshet separeras från den om fackmässighet? Det är några av de frågor som Johan Wingmark och Kasper Johansson utreder och analyserar, med utgångspunkt i ett klassiskt rättsfall som ger vissa svar, men samtidigt ger upphov till än fler frågor.

**Johan Wingmark**

Advokat och delägare vid AG Advokat

**Kasper Johansson**

Biträdande jurist vid AG Advokat

Rättsområde
EntreprenadrättPublicerad
30 APR 2021

Inledning

Begreppet vårdslöshet är av central betydelse för felansvaret enligt byggbranschens standardavtal AB 04 och ABT 06. En förutsättning för att entreprenören ska kunna hållas ansvarig för ett fel som framträtt efter utgången av garantitiden, är nämligen att felet har sin grund i entreprenörens vårdslöshet (se AB 04/ABT 06 kap 5 § 6).

Den som arbetar med entreprenadrättsliga frågor ställs inte sällan inför frågan om entreprenören har handlat på ett sådant sätt som betraktas som vårdslöst. Vi upplever att det många gånger saknas ett givet svar på den frågan och att det ofta råder osäkerhet beträffande vilka akksamhetskrav som ställs på entreprenören.

I det följande kommer vi därför att redogöra för vad som avses med vårdslöshet enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 6 och analysera hur vårdslöshetsbedömningen ska göras.

Begreppet vårdslöshet – AB 04/ABT 06 kap 5 § 6

Ett fel i AB 04/ABT 06:s bemärkelse utgörs av en avvikelse som innebär att en del av entreprenaden inte utförts alls, eller inte utförts på ett kontraktsenligt sätt. Enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 5 är entreprenören ansvarig för fel som framträder under garantitiden. Det s.k. garantiansvaret innebär bl.a. att entreprenören *förutsätts* vara ansvarig för fel som framträder under garantitiden.

Efter utgången av garantitiden begränsas entreprenörens felansvar genom AB 04/ABT 06 kap 5 § 6. Enligt bestämmelsen ansvarar entreprenören endast för fel som är väsentliga och har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Efter utgången av garantitiden åligger det beställaren att visa att entreprenören ansvarar för fel. Det är således beställaren som måste styrka felets väsentlighet och att entreprenören har handlat vårdslöst. Därtill måste beställaren visa att det finns ett orsakssamband mellan vårdslösheten och felet.

Begreppet vårdslöshet har inte definierats i de inledande begreppsbestämningarna till AB 04 och ABT 06. Även om begreppet inte har definierats så ges ändå viss ledning i standardavtalen avseende den vårdslöshetsbedömning som ska göras. I kommentarerna - som enligt förorden ska vara vägledande vid tillämpning och tolkning - till AB 04/ABT 06 kap 5 § 6 anges följande beträffande bedömningen:

”Vid bedömning om vårdslöshet föreligger måste det prövas om entreprenören handlat på något annat sätt än vad som kan fordras av honom. Utgången av en sådan bedömning kan i det enskilda fallet bli beroende på om entreprenören har frångått anvisningar som beställaren lämnat. Detsamma gäller om entreprenören förfarit på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet. En sådan avvikelse kan förutsättas vara ett vårdslöst handlande. För att undgå ansvar måste entreprenören i en sådan situation visa godtagbara skäl för avvikelsen.”

I kommentaren till ABT 06 kap 5 § 6 anges dessutom följande:

”Totalentreprenadformen innefattar ett krav på fackmässighet hos entreprenören vid val av tekniska lösningar ingående i entreprenaden. Entreprenören har härvid ansvar för att sådana val sker med beaktande av den sakkunskap och yrkesskicklighet som kan förutsättas inom berörda fackområden. Har fel uppstått till följd av att entreprenören brustit i sådant hänseende, har han inte agerat fackmässigt och kravet på vårdslöshet torde vara uppfyllt.

Om entreprenören avser att använda sig av tekniska lösningar som kan bedömas vara förenade med särskilda risker följer av kravet på fackmässighet att beställaren skall informeras om vilka fördelar respektive nackdelar som olika alternativ innebär. Detta kan exempelvis gälla obeprövade tekniska lösningar. Om beställaren efter sådan redovisning av entreprenören uttryckligen godkännt ett visst alternativ, kan fel som senare framträtt och som ryms i den påtalade risken normalt inte hänföras till vårdslöshet hos entreprenören.”

Av kommentarerna framgår till att börja med att vårdslöshetsbedömningen innefattar en prövning av

om entreprenören borde ha handlat på ett annat sätt än vad entreprenören faktiskt gjort. Detta är också den grundläggande frågan som ställs vid en traditionell culpabedömning på skadeståndsrättens område.[1]

Bortsett från uttalandena om den övergripande frågan som ska prövas, går det också att urskilja vissa omständigheter som - enligt Byggandets Kontraktskommittés (BKK) mening - kan beaktas vid bedömningen. En omständighet är att entreprenören har frångått beställarens anvisningar. En annan är att entreprenören handlat på ett sätt som strider mot kravet på fackmässighet. Ett sådant handlande förutsätts vara vårdslöst.

I kommentaren till ABT 06 kap 5 § 6 förtydligas att kravet på facksmässighet även gäller vid utförande av projektering. Detta genom att val av tekniska lösningar ska ske med den sakkunskap och yrkesskicklighet som krävs inom berörda fackområden. Om så inte gjorts ligger det enligt BKK nära till hands att entreprenören har handlat vårdslöst. I kommentaren till ABT 06 kap 2 § 1 tydliggörs att den fackmässighet som entreprenören har iakttagit omfattar såväl projektering som utförande. Det anges även att entreprenörens fackmässighet förutsätts svara mot den skicklighet och fackkunskap som det finns skäl att förvänta sig av en teknisk konsult med motsvarande uppdrag att projektera.

Av kommentaren till ABT 06 kap 5 § 6 framgår vidare att kravet på fackmässighet innefattar en skyldighet för entreprenören att underrätta beställaren om tekniska lösningar som avses att användas och som är förenade med särskilda risker. Om entreprenören informerar beställaren om för- och nackdelarna med en sådan teknisk lösning och beställaren accepterar alternativet, menar BKK att beställarens godkännande i regel medför att entreprenören inte har varit vårdslös om risken skulle realiseras.

Sammantaget ger alltså AB 04 och ABT 06 ändå viss vägledning avseende vilka omständigheter som kan beaktas inom ramen för vårdslöshetsbedömningen. Kommentarererna ger dock långt ifrån en uttömmande beskrivning av vad som avses med vårdslöshet enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 6 och hur vårdslöshetsbedömningen ska göras.

Eftersom begreppet vårdslöshet inte definieras i standardavtalen är det rimligt att utgå från att det har samma innebörd som i vanligt juridiskt språkbruk. Begreppet bör därför tolkas i ljuset av den betydelse som vårdslöshet har inom civilrätten. Vid denna tolkning kan ledning hämtas från hur begreppet används inom skadeståndsrätten för att bedöma huruvida ett handlande är skadeståndsgrundande.[2] Skadeståndsgrundande vårdslöshet

Vid en culpabedömning är, som ovan nämnts, den grundläggande frågeställningen om den påstådda skadevällaren borde ha handlat på annat sätt. För att avgöra denna fråga är det nödvändigt att i första hand försöka fastställa en aktsamhetsstandard som handlandet ska jämföras med.[3] Om aktsamhetsstandarden inte har iakttagits ska handlandet anses vara vårdslöst.

Traditionellt sett har den gode familjefadern ("bonus pater familias") använts för att etablera den standard som ska iakttagas. Ett handlande som avvek från hur en god familjefar hade agerat i motsvarande situation ansågs vara vårdslöst. Synsättet har kritiserats för att vara alltför förenklat och har därför övergetts.[4]

Numera fastställs hur höga krav på aktsamhet som ska ställas genom att bl.a. beakta rådande sedvänjor inom ett visst område.[5] Inom olika områden förekommer sociala normer och fast praxis som kan läggas till grund för att ställa upp kraven på aktsamhet.[6] Iakttagas inte rådande sedvänjor ligger det nära till hands att betrakta avvikelserna som ett vårdslöst handlande.

Vidare förekommer att aktsamhetskraven bestäms mot bakgrund av specificerade normer. Ett handlande som står i strid med författningar och föreskrifter innebär i regel att vårdslöshet föreligger.[7]

I viss mån har även prejudikat betydelse för culpabedömningen. Kravet på en förutsebar och enhetlig rättstillämpning medför att aktsamhetsstandarder som uppställts i vägledande avgöranden är nödvändiga att beakta.[8] I varje enskilt fall måste givetvis de unika omständigheterna tillmätas betydelse, men utgångspunkten är likväl att lika fall ska behandlas lika.

Om varken sedvänjor, normer eller prejudikat kan läggas till grund för att avgöra hur högt kravet på aktsamhet ska ställas, avgörs frågan om vårdslöshet föreligger ytterst genom en fri culpabedömning. Vid en fri culpabedömning beaktas fyra faktorer: risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan samt den handlandes möjlighet att inse risken för skadan. Avsikten är att det ska göras en helhetsbedömning där faktorerna vägs mot varandra för att avgöra om dessa motiverade att den påstådda skadevällaren borde ha handlat på annat sätt.[9]

Även om den fria culpabedömningen har en central roll inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten, är bedömningsmodellen även av betydelse för inomkontraktuella förhållanden.[10]

Normer och sedvänjor inom byggbranschen

Som framgått ovan kan normer och sedvänjor vara avgörande för hur högt kravet på aktsamhet ska ställas. Inom byggbranschen förekommer att stort antal normer och sedvänjor. Bl.a. ger Boverket ut föreskrifter och allmänna råd avseende byggande. Föreskrifterna utgör tvingande regler som ska följas medan de allmänna råden är rekommendationer som kan eller bör följas.

Vidare finns referensverk som Allmän Material- och Arbetsbeskrivning (AMA) som anger krav på material, utförande och den färdiga produkten. Kraven i AMA betraktas av branschen som god praxis och fackmässigt utförande.

Inom olika fackområden finns också regelverk, såsom Säker Vatteninstallation, som tagits fram av branschens aktörer i syfte att minska förekomsten av felaktiga utföranden och skador.

Utöver nämnda exempel finns otaliga normer och sedvänjor inom byggbranschen som kan aktualiseras vid den vårdslöshetsbedömning som ska göras enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 6.[11]

Även om normer och sedvänjor i många fall torde kunna användas för att fastställa aktsamhetskrav, ska det framhållas att handlande i enlighet med normer och sedvänjor inte alltid måste innebära att entreprenören inte har agerat vårdslöst. Som kommer att framgå av nästa avsnitt fastslog HD i ett omdebatterat fall att en entreprenör hade agerat vårdslöst trots att rådande sedvänjor och byggnormer hade iakttagits.

NJA 2015 s. 1040

I den andra domen i de s.k. Myresjöhusmålen, NJA 2015 s. 1040, prövades bl.a. frågan huruvida ett väsentligt fel hade sin grund i entreprenörens vårdslöshet. I målet var det visserligen inte bestämmelsen i AB 04/ABT 06 kap 5 § 6 som var föremål för tolkning, men däremot en i princip identisk bestämmelse i standardavtalet ABS 95.

Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Entreprenören hade under åren 1999-2003 uppfört ett stort antal enfamiljshus i ett bostadsområde. Husen försågs med s.k. enstegstätade fasader. Vid tiden för uppförandet av husen var den aktuella väggkonstruktionen vanligt förekommande. Ett antal år efter den sista slutbesiktningen uppmärksammades det på branschnivå att konstruktionen var riskfylld. I

många hus med denna fasadlösning hade det uppkommit fuktinträngning, vilket orsakat mögel, röta och dålig lukt. Efter att problematiken uppdragades slutade enstegstätade fasader att användas.

Ägarna av de uppförda husen väckte talan mot entreprenören och yrkade att entreprenören skulle förpliktas att byta ut fasaderna eller betala ersättning för ett utbyte. I målet var det ostridigt att väsentlighetskravet var uppfyllt. Frågan var om felet hade sin grund i vårdslöshet av entreprenören.

HD redogjorde inledningsvis för den metod som skulle användas vid vårdslöshetsbedömningen. HD anförde härvid att vad som krävs för att ett handlande, eller en underlåtenhet, ska anses vara vårdslöst inte kan bestämmas abstrakt eller generellt (se p. 21). Vidare framhölls att i ett inomkontraktuellt förhållande ska hänsyn tas till den aktuella avtalssituationen och de aktsamhetskrav som följer av denna.

Efter att ha fastställt utgångspunkterna för bedömningen övergick HD till att redogöra för vilka omständigheter som skulle beaktas vid bestämmandet av aktsamhetskraven. Enligt HD fanns det anledning att särskilt beakta entreprenadens och felets art samt vilka som var parter i avtalet (se p. 22). I anslutning till detta uttalade HD att *"[n]är en tillämpning av regeln innebär att entreprenören inte behöver fullt ut utföra en central del av den prestation som han har åtagit sig att göra, bör kraven på aktsamhet ställas högt."*

HD konstaterade att felet var av allvarlig art eftersom fuktproblem skulle leda till avsevärda ekonomiska och andra svårigheter för beställaren (se p. 24). Vidare anfördes att det var rimligt för beställaren att utgå ifrån att entreprenören hade prövat huruvida konstruktionen var förenad med risker eller inte. Enligt HD var det också motiverat att ställa höga krav på aktsamhet eftersom entreprenören hade uppfört ett stort antal hus med den aktuella konstruktionen.

Med hänsyn till dessa omständigheter ansåg HD att det inte var tillräckligt att entreprenören förlitade sig på vad andra gjorde. Enligt HD saknade det alltså betydelse att enstegstätade fasader var vanligt förekommande i branschen. Entreprenören borde på egen hand ha vidtagit åtgärder för att förvissa sig om att det var lämpligt att använda väggkonstruktionen i entreprenaden (se p. 25).

Vilka undersöknings- eller kontrollåtgärder som entreprenören borde ha vidtagit angavs inte. HD anförde dock att det inte kunde uteslutas att erforderliga åtgärder inte skulle ha lett till att problemet uppmärksammades (se p. 26). Eftersom entreprenören inte hade visat att några åtgärder överhuvudtaget hade vidtagits menade HD att denna osäkerhet skulle läggas till last. Entreprenören ansågs därför ha handlat vårdslöst på så vis som avses i ABS 95 kap 5 § 7.

Avgörandet är onekligen beställarvänligt och samtidigt intressant ur ett metod-perspektiv. I fallet etablerade HD ett högre aktsamhetskrav än vad som följde av normer och sedvänjor genom att beakta avtalsspecifika omständigheter. HD:s metod för att höja aktsamhetskraven ger upphov till ett flertal frågor. Kan felets (potentiella) ekonomiska konsekvenser för beställaren inverka på vårdslöshetsbedömningen? Kan styrkeförhållandet mellan parterna göra det? Är entreprenadens omfattning relevant att beakta? Som HD resonerade i fallet framstår det som att dessa frågor ska besvaras jakande.

Det ska sägas att HD inte var enig såvitt avser vårdslöshetsbedömningen och den metod som användes. En minoritet om två ledamöter menade att det inte finns någon avgörande skillnad i fråga om principerna för vårdslöshetsbedömningen i utom- och inomkontraktuella förhållanden (se p. 23 i skiljaktig mening). Minoriteten gjorde istället en mer traditionell culpabedömning genom att

uttryckligen knyta an till de omständigheter som beaktas vid en fri culpabedömning.

I sin bedömning fäste minoriteten särskilt avseende vid entreprenörens möjlighet att inse risken för skada. Enligt minoritetens uppfattning saknades skäl för entreprenören att ifrågasätta konstruktionens lämplighet och att det som utgångspunkt inte kan krävas att entreprenören vidtar särskilda undersökningsåtgärder vid användandet av en etablerad byggmetod. Med anledning av detta ansåg man att entreprenören inte hade handlat vårdslöst.

Det får anses vara osäkert vilken betydelse avgörandet har för vårdslöshetsbedömningen generellt och den bedömning som ska göras i kommersiella entreprenader där AB 04 eller ABT 06 utgör avtalsinnehåll. Även om det inte uttryckligen framgår av domskälen så går det att misstänka att HD:s resonemang och utgången kom att präglas starkt av det faktum att det rörde sig om ett konsumentförhållande. Det är dock fullt möjligt att metoden för vårdslöshetsbedömningen skulle kunna komma att användas i en entreprenad där parterna avtalat om AB 04 eller ABT 06. Även här har ju det kontraktuella åtagandet begränsats under ansvarstiden genom ett felansvar som förutsätter vårdslöshet från entreprenörens sida. Enligt HD bör en sådan reglering leda till ett förhöjt akksamhetskrav.

Summering och avslutande kommentar

Vid utarbetandet av AB 04 och ABT 06 har man utgått från att begreppet vårdslöshet har en given betydelse som inte varit nödvändig att precisera. I standardavtalen ges ingen definition av begreppet och avtalets systematik ger ingen ledning kring hur begreppet ska tolkas. Genom kommentarerna lyfts dock vissa omständigheter fram som relevanta för den vårdslöshetsbedömning som ska göras enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 6. Huruvida entreprenören handlat fackmässigt framstår som den kanske viktigaste omständigheten att beakta.

Kravet på fackmässighet innebär att entreprenören ska utföra arbete med den grad av skicklighet, effektivitet och kunskap som kan krävas av en entreprenör i motsvarande situation.[12] För att avgöra huruvida entreprenören nått upp till kravet måste det således göras en jämförelse med den professionella standard som råder inom det aktuella fackområdet.[13] I likhet med den culpabedömning som görs på skadeståndsrättens område handlar det alltså om att fastställa en standard avseende förväntat handlande, varvid normer och sedvänjor spelar en central roll.

Med hänsyn till det stora antalet normer och sedvänjor som förekommer i byggbranschen torde det i många fall vara möjligt att finna en sådan standard som vårdslöshetsbedömningen i vart fall kan ta avstamp i.

Som framgått av ovan innebär en avvikelse från ett fackmässigt utförande i regel att entreprenören varit vårdslös. Frågan är då om ett fackmässigt utförande utesluter att entreprenören varit vårdslös.

Med hänsyn till HD:s avgörande i NJA 2015 s. 1040 går det sannolikt inte att dra en sådan slutsats. Genom den metod som HD tillämpade i fallet framstår det som att frågan om vårdslöshet föreligger kan separeras från fackmässighetsfrågan. I det aktuella fallet gjordes detta genom att beakta avtals-/entreprenadspecifika förhållanden och därigenom etablera ett högre krav på akksamhet.

Från ett beställarperspektiv får NJA 2015 s. 1040 anses utgöra ett argument eller verktyg för att ställa högre akksamhetskrav på entreprenören än vad som följer av rådande sedvänjor och normer inom branschen. Vilka omständigheter som potentiellt sett kan beaktas - och i så fall i vilken utsträckning - för att åstadkomma en sådan höjning är svårt att säga. I fallet nämns i vart fall entreprenadens och felets art samt vilka som är parter i avtalet.

I avsaknad av vägledande avgöranden avseende just kommersiella entreprenader är det oklart vilken betydelse NJA 2015 s. 1040 har för vårdslöshetsbedömningen enligt AB 04/ABT 06 kap 5 § 6. Det är därför osäkert vilken metod som ska tillämpas vid vårdslöshetsbedömningen.

Ett klagande från HD sida vad som gäller beträffande detta hade varit välkommet. Till dess får det betraktas som ovisst om det ska göras en traditionell culpabedömning enligt principerna på skadeståndsrättens område, eller om avtals-/entreprenadspecifika förhållanden kan användas för att motivera en strängare vårdslöshetsbedömning.

[1] Se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, JUNO version 10, Norstedts juridik, Stockholm, 2018, s. 124 f.

[2] Se minoritetens resonemang i NJA 2015 s. 1040 p. 22 och 23.

[3] Se Hellner & Radetzki, s. 124.

[4] Se Hellner & Radetzki, s. 125.

[5] Se Hellner & Radetzki, s. 128 f.

[6] Se Lexino 2020-10-14, Köplag (1990:931) 27 §, p. 3.3.1.2.

[7] Se Hellner & Radetzki, s. 125 ff.

[8] Se Hellner & Radetzki, s. 127 f.

[9] Se Hellner & Radetzki, s. 130.

[10] Se bl.a. NJA 2011 s. 454 där modellen användes för att avgöra skadeståndsansvaret i ett inomkontraktuellt förhållande.

[11] Se t.ex. NJA 1997 s. 44 där HD uttalade att innehållet i Hus AMA 72 kunde ”ha betydelse” för bedömningen av vad som utgjorde ett fackmässigt utförande.

[12] Se bl.a. NJA 2013 s. 1174 p.11.

[13] Jfr Samuelsson, Per, *AB 04: en kommentar*, Andra väsentligt omarbetade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020, s. 443.

LEXNOVA EXPERTKOMMENTARER

Skriftliga juridiska analyser

Med Lexnova Expertkommentarer är du alltid uppdaterad på de viktigaste nyheterna inom ditt rättsområde. Landets ledande juridiska experter analyserar aktuella händelser och rättsfall samt kommenterar ny lagstiftning ur ett praktiskt perspektiv. Expertkommentarerna kommer ut månadsvis och finns inom 16 olika områden.

Läs mer på lexnova.se/expertkommentarer