



MALMÖ HÖGSKOLA
FAKULTETEN FÖR
KULTUR OCH SAMHÄLLE

Felbedömningen och ansvarsfördelning i entreprenadrätten

En skildring mellan jordabalkens, köplagens och entreprenadrättens allmänna bestämmelser.

The assessment of errors and responsibilities in construction contract law

A description of the Swedish jordabalken, transactional law and the general rules of construction contract law.

Tobias Hansson & Christopher Westergren

Fastighetsvetenskap
Kandidatuppsats 15 HP
VT2017
Handledare: Ola Jingryd

Innehåll

Sammanfattning	3
Abstract	3
Förord	4
Förkortningslista	5
1. Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod & Material.....	8
1.6 Disposition	9
2. Undersökningsplikten vid köp av fast egendom	9
2.1 Felansvaret i Jordabalken	9
2.2 Feltyperna enligt JB.....	12
2.3 Undersökningsplikten.....	16
2.3.1 Reducerad och utökad undersökningsplikt.....	16
2.4 Kunskapsomfattning inom undersökningsplikten	20
2.5 Anlitandet av besiktningsman.....	21
3. Undersökningsplikt och felansvar vid köp av lös egendom	23
3.1 Allmänt om Köplagen	23
3.2 När föreligger fel i köprättslig mening?	24
3.3 Befintligt skick	25
3.4 Undersökningsplikt av lös egendom	26
3.5 Kunskapsomfattning inom undersökningsplikt vid lös egendom	29
3.6 Undersökningsplikten efter avlämnandet	30
4. Besiktningsförfarandet i entreprenadrätten	31
4.1 Allmänt om entreprenadrätt.....	31
4.2 Leveransbestämmelser.....	32
4.2.1 Allmänna bestämmelser AB 04.....	33
4.2.2 Allmänna bestämmelser ABT 06.....	33
4.2.3 Allmänna bestämmelser ABS 95 samt ABS 05/09	34
4.3 Konsumenttjänstlagen koppling entreprenadrätt.....	34
4.4 Felansvaret.....	35
4.5 Besiktningsförfarandet.....	37
4.6 Myresjöhusfallen NJA 2015 s 110 & NJA 2015 s 1040	39
4.6.1 Underlag.....	39
4.6.2 Frågan	39
4.6.3 Domslut	40
4.6.4 Domskäl.....	40
5. Analys	41
6. Slutsats	46
Litteraturförteckning	49
Rättsfallsförteckning	51

Sammanfattning

I takt med att bostadsbyggandet blir mer och mer omfattande på den svenska marknaden har avsaknaden av lagstadgade bestämmelser på området fått en större betydelse. De få befintliga bestämmelserna som finns på området är tämligen invecklade och har föranlett till flertalet tvister inom det svenska rättsväsenet på senare år. Vid nyproduktion aktualiseras ett helt annat rättsområde än vid köp av bostäder på begagnatmarknaden, nämligen entreprenadrätten. Denna studie syftar till att lyfta fram de skillnader och likheter som råder vad gäller felbedömning samt ansvarsfördelningen vid köp av bostäder på begagnatmarknaden kontra köp av nyproducerade bostäder. Bestämmelserna som behandlar det entreprenadrättsliga förhållandet utgörs huvudsakligen av så kallade standardbestämmelser som avtalas parterna emellan. Den undersökningsplikt som föreligger enligt de köprättsliga bestämmelserna utgörs motsatsvis av ett så kallat besiktningsförande inom entreprenadrätten. Utöver de objektiva samt subjektiva bedömningar som görs i köprättsliga förhållanden för att fastställa fel och brister omfattas entreprenadrättsliga bestämmelser av ett flertal perioder för att fastställa om fel och brister föreligger. Dessa perioder bygger på diverse garantier som reglerar riskövergången inom entreprenadrätten. Den tvetydighet och komplexitet som föreligger vid entreprenadrättsliga förhållanden har resulterat i att inspiration har hämtats från köprättsliga bestämmelser vid tvistemål om entreprenad. Detta torde i sin tur tyda på att reglerna inte uppfyller ett fullgott ändamål och att rättssäkerheten måste ses över.

Abstract

As housing construction becomes more and more extensive on the Swedish market, the lack of statutory provisions in regards of this topic has become more important. The few existing provisions in regards of this are rather complicated and have led to a number of disputes in Swedish courts in recent years. New development actualizes a completely different jurisdiction than purchase of housing on the used market, namely construction contract law. This study aims at highlighting the differences and similarities of error assessment as well as the distribution of responsibilities for the purchase of homes on the used market versus the purchase of new development. The provisions dealing with the construction contract relationship consist of something called standard form contract. The duty to inspect a property in terms of transactional law is com-

pletely different in regards of construction contract law since it consists of an inspection procedure. In addition to the objective and subjective assessments made in terms of transactional relations to determine errors and weaknesses, contractual contract regulations are covered by a number of periods to determine if errors and weaknesses exist. These periods are based on various warranties that regulate the risk transition in construction contract law. The ambiguity and complexity of constructional contract relationships has resulted in inspiration from transactional law provisions in case of construction contract disputes in court. This could indicate that the rules do not fulfill a proper purpose and the legal certainty must be reviewed.

Förord

Denna studie utgör tilländakommandet av fastighetsmäklarutbildningen vid Malmö högskola 2017. Den är gestaltad av Tobias Hansson och Christopher Westergren som med nöje nu gör entré i näringslivet. Vi vill med denna studie belysa betydelsen av den komplexitet som föreligger vid köp av nyproducerade fastigheter och dedicerar denna studie till att skapa en bättre förståelse för ämnesområdet.

Vi vill rikta särskild uppmärksamhet till vår handledare, Ola Jingryd och tacka för de intresse och den vägledning vi fått genom studien och övriga kurser under studiens gång.

Förkortningslista

AB = Allmänna bestämmelser

ABS = Allmänna bestämmelser, småhusentreprenad

ABT = Allmänna bestämmelser, totalentreprenad

BKK = Byggandes kontaktkommitté

BRL = Bostadsrättslag (SFS 1991:614)

FMI = Fastighetsmäklarinspektionen

HD = Högsta domstolen

JB = Jordabalken (SFS 1970:994)

KöpL = Köplagen (SFS 1990:931)

KKöpL = Konsumentköplag (SFS 1990:932)

KTjL = Konsumenttjänstlagen (SFS 1985:716)

NJA = Nytt juridiskt arkiv

Prop. = Proposition

SFS = svensk författningssamling

SvJT= svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Bostadskarriären, en karriär vars karaktär präglas av känslomässiga påfrestningar, stora ekonomiska investeringar och summerat är en väldigt omfattande affär förenat med stor komplexitet. Sammandrabbningen av de två olika parterna köpare och säljare med åtskilliga intressen och den medlande fastighetsmäklaren lägger tillsammans grunden för en process som inte allt för ofta är helt problemfri. För att affären skall fortlöpa i önskad anda präglad av ansvar och tillförlitlighet finns det flertalet direktiv som samtliga parter måste förhålla sig till vilket annars kan rendera i sanktioner och diverse påföljder.

Under åren 2010-2014 rådde en kraftig expansion av nyproducerade bostäder i Sverige.¹ Parallellt med detta uppstår problematiken kring konsumentskyddets glesa utformning i samband med köp av nyproduktion. Regleringen av konsumentskyddet när det gäller nyproduktion av fastigheter är i dagsläget ett väldigt glest hanterat studium inom rättsvetenskapen och ansvarsfördelningen i detta sammanhang har en väldigt begränsad omfattning i lagtext. Det finns goda skäl till att ifrågasätta tillförlitligheten för en del av de bolag som uppför nyproducerade bostäder som till största del består av bostadsrätter. Vid köp av en nyproducerad bostadsrätt utgörs köpet av en upplåtelse. För denna form av köp kan inte köplagens regler göras gällande utan istället tillämpas bostadsrättslagen 7 kap 1 § vilket ger en betydligt mer begränsad möjlighet att kräva ansvar för den som upplåtit bostadsrätten.

Studiens primära syfte är att redogöra för skillnader och likheter i felansvaret och ansvarsfördelningen mellan de olika intuitioner som behandlar köp av egendom på begagnatmarknaden och nyproduktion. För att uppnå detta syfte krävs även en framställning av undersökningsplikten på begagnatmarknaden. Undersökningsplikten vid köp av fast egendom är skäligen stäng och långtgående. Uttryckligen uppfattas undersökningsplikten utgöra en form av plikt som en köpare således måste uppfylla. Men egentligen innebär det en form av ansvarsfördelningsregel som således fördelar ansvaret för eventuella fel och brister avtalskontrahenterna emellan. Köparen är av det ovan nämnda inte skyldig att undersöka fastigheten men får då svara för de fel som upptäckts eller borde ha kunnat upptäckas vid en sådan undersökning.

Vid köp av lös egendom tillämpas köplagens bestämmelser med undantag från tomträtt. Dessa regler framställer att köparen inte direkt åläggs en skyldighet att undersöka köpeobjektet såvida inget annat framgår av avtalet. Undersökningsplikten vid köp av lös egendom ska för att få rättsverkan, aktiveras av antingen säljarens uppmaning eller en redan påbörjad undersökning av köparen. Om köparen inte undersöker varan eller utan godtagbar anledning underlåter att följa säljarens uppmaning om att företa en sådan undersökning kan han inte åberopa sådana fel och brister som skulle kunna ha upptäckts vid en sådan undersökning.

¹ SOU 2015:105. Plats för fler som bygg mer. Betänkande av utredningen om bättre konkurrens för

Vid köp av nyproducerade bostäder är rättslaget tämligen annorlunda och särpräglat. Ämnesområdet är i dagsläget inte reglerat i lag utan här inträder istället den s.k. entreprenadrätten som huvudsakligen bygger på diverse standardavtal som upprättas parterna emellan. I dessa fall ersätts den tidigare ”undersökningsplikten” med en form av besiktningsförfarande för att avgöra huruvida entreprenaden är behäftad med fel och brister. Besiktningens huvudsakliga syfte är att fastställa huruvida entreprenaden avviker från det föreliggande entreprenadavtalet mellan parterna och därefter fördela ansvaret för de fel och brister som ertappats.

1.2 Syfte

Studiens syfte är att redogöra för skillnader och likheter i felansvaret och ansvarsfördelningen mellan de olika institutioner som behandlar köp av egendom på begagnatmarknaden och nyproduktion samt vilka konsekvenser detta får för konsumentskyddet.

1.3 Frågeställningar

Infattningen för denna redogörelse av ansvarsfördelningen omfattas av ett flertal frågeställningar;

- Vilka rättsliga skillnader och likheter gäller kring undersökningsplikten vid applicering av JB respektive KöpL samt om dessa uppfyller en likvärdig funktion och ändamål?
- Hur förhåller sig de tre instituten till varandra? Fyller JB och KöpL kontra entreprenadrätten samma rättsliga funktion och syfte vad gäller ansvarsfördelning.
- Hur skiljer sig rättsverkningarna åt mellan de olika avtalsparterna och vilka skillnader utgörs i konsumentskyddet? T.ex. har en köpare av en nyproducerad bostad likvärdig möjlighet att åberopa brister och fel som en köpare av en bostad på begagnatmarknaden?

1.4 Avgränsningar

Skildringen av denna studie är skriven ur ett nationellt perspektiv då det är gällande rätt på den svenska marknaden som är skriftens utgångspunkt. För att få en nyanserad bild av ansvarsfördelningen och felbedömningen kräver vår presentation att vi infogar jordabalkens och köplagens rådande regler om felansvaret på begagnatmarknaden.

Detta krävs för att vi ska kunna skapa en större förståelse för hur felreglerna och ansvarsfördelningen korrelerar med varandra. Även om begagnatmarknaden kommer att nämnas så är utgångspunkten för studiens framställning hur dessa förfaranden ter sig vid nyproduktion. Redogörelsen formuleras ur ett köprättsligt perspektiv vilket innebär att det mäklarrättsliga perspektivet kommer uteslutas. Eftersom de påföljder kring felansvaret som kan göras gällande i relation till denna framställning berör bedömningsfrågor i varje enskilt fall kommer dessa även uteslutas.

1.5 Metod & Material

Studien baseras på en rättsdogmatisk metod för att undersöka vad som är gällande rätt. Denna metod är utgångspunkten för att få problemformuleringen att via materialet vägleda oss till klarhet i syftet. En rättsdogmatisk metod är en strategi för att planmässigt ordna ett tillvägagångssätt för att åstadkomma svar i den uppställda målsättningen. Själva tillämpningen av en rättsregel på ett rådande förhållande definieras av den rättsdogmatiska metoden. Tillämpningen av denna metod förutsätter att man som författare behärskar rättskällevärdet. Denna metod begränsas med begrundan i att den inte är applicerbar i andra kontexter som inte har koppling till rättsvetenskapliga frågor.

Metodverktygen som avses att tillämpas i studiens rättsvetenskapliga karaktär är begränsade men likväl viktiga och betydelsefulla för uppsatsens resultat. De verktyg som krävs för att uppnå önskat resultat omfattas av rättskällevärdets fyra delar: lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Det använda materialet kan huvudsakligen delas upp på de tre rättsområden som jämförs i studien vilket omfattas litteratur med fastighetsrättslig, köprättslig och entreprenadrättslig inriktning. Nedan presenteras den litteratur som är mest dominerande inom vardera rättsområde.

Utgångspunkten för den fastighetsrättsliga litteraturen har främst varit Folk Grauers *Fastighetsköp* samt *Speciell avtalsrätt I* av Jan Hellner. För att beakta ett kritiskt ställningstagande har även kommentarer publicerade i Juridisk tidskrift beaktats.

Framställningen av det köprättsliga materialet beskrivs huvudsakligen utifrån litteratur begrundad i *Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion* av Lars Tegelberg samt Folke Grauers *Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt*. I övrigt har även *Fastighetsmäklaren – En vägledning* av Grauers, Rosén och Tegelberg används.

Utgångspunkten för den entreprenadrättsliga framställningen görs med begrundan i *Entreprenadrätt och praktik* av Sture Johansson, *Kommentarer till AB 92* av Stig Hedberg samt *Uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus* av Elsa Krantz & Magnus Lantz.

1.6 Disposition

Studien inleds med en redogörelse för felbedömningen och ansvarsfördelningen vid köp av fast egendom. Avsnittet belyser även de olika feltyper som är förekommande vid köp av fast egendom. Därefter görs en framställning av hur situationen motsatsvis ter sig vid köp av lös egendom. Därefter beskrivs det kapitel som utgör studiens kärna och framställer huvudsakligen hur felbedömningen samt ansvarsfördelningen istället ter sig vid entreprenadrättsliga förhållanden samt en översiktlig presentation av tillämpliga regelverk på ämnesområdet. Avslutningsvis åskådliggörs en djupgående analys på hur dessa rättsliga institut förhåller sig till varandra samt vilka skillnader och likheter som kan identifieras.

2. Undersökningsplikten vid köp av fast egendom

2.1 Felansvaret i Jordabalken

Ett frekvent omdiskuterat ämne inom fastighetsrätten är jordabalkens bestämmelser om felansvaret samt undersökningsplikten som båda flertalet gånger varit ämnen för revision och förändringsarbeten genom åren. Den rådande jordabalken trädde i kraft år 1972 men genom 1990 års lagstiftning genomfördes en del ändringar av felreglerna i 4 kap JB då även en del nya lagar implementerades. Innebörden av dessa förändringar omfattade, enligt Grauers inga större materiella förändringar i sak utan i största mån endast efterfrågade förtydliganden.² Exempelvis gavs grundsatsen om köparens undersökningsplikt uttryckligt utrymme i 4 kap 19 § 2st JB. För att erhålla förståelse

² Grauers Folke, *Fastighetsköp*, 20:e uppl., Lund 2012, s.132

för innebörden av felreglerna i 4 kap 19 § JB samt dess relation till undersökningsplikten krävs det en redogörelse för de olika tillämpningsmetoder som används för att angripa frågor som står i relation till dessa. Den befintliga juridiska doktrinen och praxis inom ämnesområdet uppvisar en rad olika meningsskiljaktigheter för hur redogörandet av felreglerna bör göras och således även hur angripandet av tvistefrågor bör lösas. Grauers väljer att presentera felreglerna med en metod bestående av två olika beståndsdelar, *felbedömning* samt *relevansbedömning*. Metoden namngivs *Tvåstegsmetoden*.³ Första steget dvs. felbedömningen bygger på ett ställningstagande till vilken standard som köparen har rätt att begära att fastigheten har vid ett köp i olika avseenden. För att ett fel därefter ska föreligga i köprättslig mening förutsätter det att fastigheten avviker från den standard som köparen i fråga har rätt att kräva. Fastställandet av standarden görs primärt utifrån en konkret bedömning som initialt utgår från parternas avtal. Köparen har rätt att kräva att fastigheten stämmer överens med sådana uppgifter om fastighetens egenskaper som säljaren lämnat i avtalet eller i samband med köpet i övrigt. Om fastigheten avviker från sådana uppgifter som säljaren lämnar föreligger ett så kallat *konkret fel*. Om avtalet inte innehåller tillräcklig vägledning tillämpas istället en abstrakt bedömning dvs. en rent objektiv bedömning av fastighetens standard. Initialt kan köparen dock alltid kräva att fastigheten skall ha en så kallad ”normal standard”. Vid bedömning av detta tar bestämmelserna hänsyn till vilka egenskaper den genomsnittliga köparen normalt kan räkna med att den aktuella fastigheten skall innehålla. Ett så kallat *abstrakt fel* föreligger i de fall köpeobjektet avviker från denna fastställda standard. För att det påkallade felet skall utgöra fel i köprättslig mening krävs det således att ovanstående rekvisit är uppfyllda. Efter fastställandet om att ett fel i köprättslig mening föreligger enligt denna felbedömning vidtas nästa steg i modellen dvs. relevansbedömningen. I enlighet med denna bedömning får felet anses vara relevant så vidare köparen kan åberopa någon av tillhörande påföljder. Vid denna bedömning tas även hänsyn till om felet får anses vara upptäckbart för köparen vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till omständigheterna. Om felet som sådant anses ha kunnat upptäckas anses det inte vara av relevans så väl om köparen inte reklamerat i tid eller om felansvaret i fråga har

³ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s.132

preskriberats. Handlande, parternas vetskap, friskrivningar och reklamation är andra betydelsefulla aspekter som omfattas av relevansbedömningen.⁴

Grauers menar att denna tvåstegsmetod bidrar till en enhetlig och genomgående struktur då felreglerna behandlas. Grundtanken bakom metoden är att hålla isär problemen och behandla frågorna metodiskt. Det anses obefogat att diskutera om undersökningsplikten är uppfylld eller ej om skiljaktigheten i fråga inte utgör ett fel i köprättslig mening.⁵

Ytterligare en presentationsmodell som förekommer och står i kontrast till Grauers framställning om tvåstegsmetoden är en metod som primärt utgår från undersökningsplikten för att fastställa säljarens felansvar. Presentationsmodellen förespråkas av Jan Hellner, där han framhåller, i motsats till Grauers, att felbedömningen ska grundas i att man först beaktar ansvarsfördelningen med utgångspunkt till en köparens undersökningsplikt.⁶ Vid tillämpning av denna metod utgör inte själva felbegreppet utgångspunkten, utan domstolen tar främst ställning till ansvarsfördelningen mellan parterna. Ansvarsfördelningen som huvudsakligen begrundas i om köparen valt att företa en undersökning av objektet eller ej. Om felet således är av upptäckbar art bedöms frågan i sig som avgjord dvs. att köparen bär risken för felet och säljaren blir ansvarsfri. Skulle det dock vara fråga om ett s.k. dolt fel dvs. fel som köparen inte hade kunnat upptäcka vid en sådan genomförd noggrann undersökning som varit påkallad i det enskilda fallet är det upp till domstol att bedöma om avvikelserna utgör ett fel i köprättslig mening eller ej. I NJA 1985 s. 871 återger HD att det i tidigare praxis och förarbeten tydliggörs att utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar begrundas i omfattningen av köparens undersökningsplikt.⁷

Anders Victorin och Lena Olsen ifrågasatte dock huruvida Grauers framställning av tvåstegsmodellen är kompatibel med gällande svensk rätt. De begrundade detta ifrågasättande i att Grauers framställning främst byggde på en ensidig tolkning av praxis och att han inte fäste särskilt avseende vid de tillkännagivanden som förekom i förar-

⁴ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s.133

⁵ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s.133

⁶ Hellner Jan & Ramberg Jan, Speciell avtalsrätt 1 – Köprätt, 2:a uppl., Stockholm 1991 s. 62

⁷ NJA 1985 s. 871 (s. 876)

betena.⁸ Som svar till detta påstående framhävde Grauers att förarbetena endast nämnde att domstolen inte behövde tillämpa tvåstegsmetoden om dem i fallet inte ville. Metoden har i sig dock aldrig avvisats av lagstiftaren.

Till skillnad från tidigare nämnda presentationsmodeller framställer Jon Kihlman en metod som utgår från att felbedömningen huvudsakligen beaktas utifrån köparens befogade förväntningar samt köpeobjektets karaktär. Kihlman menar att verken undersökningsmetoden eller tvåstegsmetoden är kompatibla med rådande lagstiftning och att det inte finns något principiellt motiv att göra åtskillnad mellan köp av bostadsrätt och köp av fastighet när det gäller felbedömningen. Kihlmans förslag utgår från två olika steg som inleds med en objektiv princip för bedömning av om köparens förväntningar anses vara befogade och vidare som andra steg, i förekommande utfall även en subjektiv princip.⁹

Konsekvensen av att förarbetena inte är entydiga när det gäller vilken metod som bör tillämpas vid felbedömningen är att det i rättspraxis har lett till att domstolen tillämpar varierande metoder. HD använder sig understundom av tillämpningar som har sampråk till Grauers resonemang om tvåstegsmetoden medan de i andra fall istället primärt tar hänsyn till undersökningsplikten.¹⁰ I både NJA 2016 s. 346 och NJA 2007 s. 86 användes tvåstegsmetoden fullt ut i fel- och ansvarsbedömningen. Utgången av dessa fall medförde att man nuförtiden i uteslutande mening tillämpar tvåstegsmetoden istället för undersökningsmetoden. Värt och notera är också att det inte spelar någon roll vilken metod man utgår ifrån i bedömningen eftersom båda i slutändan uppnår samma syfte och resultat.

2.2 Feltyperna enligt JB

I det fjärde kapitlet JB återfinns de olika typerna av felreglerna. Dessa felregler har en stor betydelse för hur man sedan bedömer vilka påföljder som kan åläggas på motparten i fallet. Dess tunga innebörd och komplexitet gör att det finns flertalet utarbetade praxis på området som behandlar olika fall där gränsdragningen inte har synliggjorts tillräckligt. När nya lagstiftningen togs i anspråk 1990 skedde ett antal regleringar och

⁸ Victorin Anders, Olsen Lena, JT 1991-92, s. 356

⁹ Kihlman Jon, Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stockholm 1999, s. 23ff.

¹⁰ Tvåstegsmetoden: NJA 2016 s. 346 & NJA 2007 s. 86, Undersökningsmetoden: NJA 1985 s. 274

ändringar som gjorde lagtexten mer tydlig med flera riktlinjer och förtydligande. Utifrån den nya lagstiftningen kan man utläsa två felregler; konkret fel och abstrakt fel.¹¹

När ett fall föreligger där ett fel avviker från vad som följer av avtalet innebär det ett **konkret fel**. Ett fel som ”avviker från avtalet” eller från ”säljarens uppgifter” kan avse alla sorters egenskaper såsom rättsliga och fysiska egenskaper. Ett tydligt exempel kan vara om en säljare i avtalet utfäst att det inte finns något servitut men att fastigheten ändå är belastad med det. Det kan också röra sig om andra uppgifter från säljaren genom skrift, annonser och muntliga uppgifter vid köparens undersökningsplikt eller under köpeförhandlingens gång. Ett konkret fel kan brytas ner och närmare beskrivas utifrån två typer av konkret standard nämligen, uttryckliga garantier och enuntiationer. I bedömning av fall är det viktigt att dessa två typer behandlas samtidigt eftersom rättsverkningen är detsamma. Därför är gränsen mellan dessa två inte särskilt viktig men eftersom det krävs en särskild grund för skadestånd ska föreligga enligt 4:19 JB vilket en utfästelse från säljaren anses vara bör skildring göras vad gäller om det anses vara en enuntiation i fallet.¹²

En uttrycklig garanti är den klaraste konkreta standarden och innebär helt enkelt en utfästelse från säljaren där hen utfäster en uttrycklig garanti och tillförsäkran. Denna utfästelse kan finnas med i köpekontraktet men den kan även vara i muntlig form. Då det inte finns några formkrav som ska uppnås är det ingen skillnad mellan dessa men bevisbördan anses svårare i fall där muntlig garanti har skett. Uttrycket ”uttrycklig” innebär kort att det är uppgifter som är klara och tydliga i hänseende från säljaren. Exempelvis garanterar säljaren i kontraktet att fastigheten är ett speciellt antal kvadratmeter, huset är uppfört med bygglov, fastigheten inte är belastad med servitut eller att dräneringen i huset fungerar utmärkt.¹³

Den konkreta standarden enuntiation innebär i de fall då säljaren lämnar precisa uppgifter om fastigheten som däremot inte garanteras eller som säljaren inte åtar sig ansvar för att dessa uppgifter stämmer.¹⁴ Som grund för en enuntiation ska den precisa

¹¹ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s. 132

¹² Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 140

¹³ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 140

¹⁴ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 141

uppgiften införliva tillit hos köparen och kravet för att felet ska föreligga krävs att köparen utifrån uppgiften utgått från att fastigheten är i den egenskap som säljaren sagt. Om köparen däremot avböjt eller ignorerat uppgiften anses det inte verkas som en enuntiation. I relation till detta kan det poängteras att uppgiften ska göra intryck på köparen för att feltypen ska föreligga. Det gäller i fall till fall att vara noggrann med att gränsdragningen mellan uppgifter som anses ha mindre substans eller som betraktas som allmänt lovprisade och därmed saknar betydelse köprättsligt. För att en enuntiation ska föreligga krävs att uppgiften är så pass preciserad att det säger något om fastigheten. För att klargöra skillnaden i gränsdragningen kan exempelvis säljarens uppgifter om att den utborrade brunnen ger vatten som är drickbart eller där brunnen inte sinar vara så pass preciserade uppgifter som kan anses vara en enuntiation jämfört med om säljaren påpekar att hen anser att "vattnet är drickbart". När ett konkret fel föreligger tillämpas även 4:12 JB, där köparen har rätt till påföljder såsom prisavdrag eller hävning. Det två konkreta standarderna innebär båda utfästelser från säljarens sida och köparen har då även rätt till skadestånd.¹⁵

När inte avtalet ger stöd för ett konkret fel går man över till de regler som behandlar den andra felregeln. Den andra felregeln som utläses i 4:19 JB "eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet" är **abstrakt fel**. Den abstrakta feltypen utgörs av tre delar; rådhetsfel, rättsligt fel och faktiskt fel. Ett rådhetsfel enligt 4:18 JB är ett myndighetsbeslut som grundas i t.ex. användningsförbud eller rivningsföreläggande som infann sig vid köpets fullbordan. Detta innebär att det uppkommer begränsningar och hinder för köparen, där fastigheten inte kan användas som det förutsatts. Ur köparens perspektiv ska hen kunna utgå från att full rådhetshet föreligger, vilket innebär att köparen som är i god tro skyddas. En annan feltyp av abstrakt karaktär är rättsligt fel. Detta fel föreligger då säljaren inte är rättmätig ägare eller om fastigheten är belastad med rättigheter såsom t.ex. nyttjanderätter eller panträttsupplåtelser enligt 4:16 JB och 4:17 JB. Utgångspunkten är att säljaren ansvarar för rättsliga fel om köparen anses vara i god tro och inte känner till dessa avvikelser. Vidare anses utgångspunkten vara att köparen ska räkna med att säljaren är rättmätig ägare, full lagfart beviljas och att andra upplåtelser inte belastar fastigheten mer än det som säljaren upplyst om eller som har nämnts i avtalet. Gemensamt för rådig-

¹⁵ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 142

hetsfel och rättsliga fel är att utgångspunkten är att köparen inte har någon undersökningsplikt. En rekommendation är att även om ingen undersökningsplikt föreligger på den godtrogne köparen bör hen ändå kontrollera informationskällor hos myndigheter för att undvika att problem ska uppkomma istället för att behöva lösa det i efterhand.¹⁶

Den tredje delen av abstrakt karaktär är **faktiskt fel** som utgår från det fysiska skicket på fastigheten. Faktiskt fel utgår från fysiska avvikelser på fastigheten och termer som normal standard tar sig i uttryck som en påverkansfaktor för eventuella framtida sanktioner. Då varje fastighetsaffär är unik är det svårt att fastställa vad normal standard är i den fysiska skiljaktigheten. Detta benämns som ett speciesköp (köp som är unika för varje objekt). När man ska bedöma vad som utgör normal standard finns det flertalet faktorer som inverkar på granskningen. Vilken typ av fastighet är en stor påverkansfaktor för bedömningen av vad den normala standarden på fastigheten är. Exempelvis bör den normala standarden skilja sig åt markant mellan jordbruksfastigheter, skogsfastigheter och en obebyggd eller bebyggd fastighet för industriverksamhet eller bostadssyfte.¹⁷

I bedömning av normal standard på bostadsfastigheter finns det ett antal faktorer som studeras och iakttas för att få en korrekt slutsats. Den viktigaste och mest centrala faktorn för bostadsfastighetens normala standard är byggnadens skick som berörs av viktiga aspekter såsom byggnadsmaterialet, underhåll, byggnadens ålder och användning (fritidshus/åretruntbostad). Andra centrala faktorer som är utarbetade och som studeras i anknytning till normal standard är den tekniska livslängden, byggnormen, byggnadens ålder och om det är fackmässigt utfört. Innebörden av detta visar på att det inte är helt enkelt att beskriva vad köparen har rätt att yrka på med hänsyn till bostadsfastighetens fysiska skick när det inte finns något som är avtalat i kontraktet. Begreppet ”normal” har en sträng mening i dessa fall och enligt Grauers ska det mycket till för att man ska kunna yrka på att något ur fysiskt avseende anses mycket lågt eller anorlunda i relation till dess standard för att det ska kunna bedömas som ett abstrakt fel. Grauers anser att för ett fel eller avvikelse ska föreligga ska inverkan ha stor betydelse för fastighetens marknadsvärde och om felet motsatsvis inte har betydelse rent

¹⁶ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 139

¹⁷ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 189

värdepåsiggt bör det inte anses som ett abstrakt fel. För att kunna fastställa ett faktiskt fel krävs det därför att fastigheten ur ett fysiskt avseende avviker från den abstrakta, bestämda, fysiska standarden.¹⁸

2.3 Undersökningsplikten

Undersökningsplikten fastställer vem av avtalsparterna som skall uppbära ansvar för ett eventuellt fel i köprättslig mening. Då köparen åläggs denna plikt innebär det att hen bär risken för de avvikelser och felaktigheter som är av upptäckbar art. Trots att det uttalat innebär en ”plikt” så är köparen i fråga inte tvungen att undersöka fastigheten. Avgörande för ansvarsfördelningen är istället vad som får anses vara upptäckbart kontra ej upptäckbart dvs. dolt.¹⁹ Syftet med undersökningsplikten är inte att straffa en köpare som försummar sig att genomföra sin undersökningsplikt och även om köparen underlåter att undersöka kommer hen ändå ges möjlighet att åberopa fel och brister som är av icke upptäckbar art. Bedömningen grundar sig i saker som köparen direkt kan observera och ett synligt fel anses vara ett upptäckbart fel vilket säljaren då inte ansvarar för. Undersökningsplikten sträcker sig till punkten för permanent åverkan, vilket innebär att utvändiga eller invända ingrepp i byggnaden inte krävs för att uppfylla sin undersökningsplikt.²⁰

2.3.1 Reducerad och utökad undersökningsplikt

Det finns två parametrar man utgår ifrån i bedömningen av gränsen mellan ett dolt fel och upptäckbart fel. Dessa två är: reducerad undersökningsplikt och utökad undersökningsplikt. Att klargöra är att köparen ansvarar för upptäckbara fel och säljaren för dolda fel. Det finns många olika situationer och fall som utarbetats i praxis som redogör för skillnaden mellan dessa två parametrar och tillvägagångssättet för att synliggöra vilken bedömning som bör iaktas i fall till fall.²¹

En omständighet som kan uppkomma är att en köpares undersökningsplikt kan bli utökad. Innebörden är att ett symptom som är synligt för köparen kan göra att hen måste ta detta ett steg vidare för att ta reda på om felet är av allvarlig art eller enkelt

¹⁸ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 189f

¹⁹ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s. 204

²⁰ NJA 1984 s 3

²¹ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 196f

kan lösas. För att förtydliga detta kan exempel dras där en köpare stöter på ett symptom på fel genom en fuktfläck på innerväggen i en källare. Som köpare måste man då ha förståelse för att detta kan vara ett fuktproblem som skapats genom att vatten har trängt in genom väggen. Man måste då ställa sig frågan varför och hur man ska gå vidare för att ta reda på hur allvarligt innebörden av detta är. Här föreligger en utökad undersökningsplikt och som köpare måste man då ta detta ett steg längre genom att exempelvis anlita en besiktningsman. Köparen kan också fråga säljaren om vetskapen om detta. Om då säljaren garanterar att det inte är fukt i väggen bör köparen ta det som en garanti och fullgörandet av undersökningsplikten är ett faktum i det avseendet. Om säljaren motsatsvis inte kan förklara sig eller inte vet så föreligger fortfarande en utökad undersökningsplikt för köparen i fallet. Andra exempel när en utökad undersökningsplikt föreligger är fall då det luktar unket (mögeldoft), putsläpp på väggen, sviktande golv, sprickor i väggen, byggnaden är gammal eller noggrannare undersökning krävs på grund av större förslitning och åldringsprocessen har gått längre. Miss-tanke om mögelskador genom fläckar på väggen kan innebära att en fördjupad undersökning då prover osv. kan krävas. Köparen bör i dessa fall anlita en besiktningsman för att få svar på om fukt föreligger.²²

I NJA 1984 s 3 handlade det om ett slutet vindsutrymme. En köpare behöver inte i huvudsak undersöka oåtkomligt, slutna utrymme. Däremot var detta fall en aning specifikt och unikt för sin karaktär. Här handlade det om badrumsventilation som släpptes ut genom vinden och vidare ut genom yttertaket vilket orsakade mögelskador på vindsplanet. I detta fall fastställdes utökad undersökningsplikt som ett faktum och att det slutna vindsutrymmet borde ha undersökts av köparen. Slutsatsen som drogs i HD var dock att utökad undersökningsplikt inte var relevant och undersökningsplikten var fullgjord, men om däremot köparen fått kännedom om att badrumsventilationen släpptes ut på vinden borde hen förstått att problem kan ha uppstått vilket skulle kännetecknats som en utökad undersökningsplikt med vidare undersökning.²³

Säljarens uppgifter kan även komma att föranleda en utökad undersökningsplikt. En säljare kan påpeka viss kännedom om en funktion i bostaden som inte är perfekt, vilket kan skapa varnande besked där köparen måste agera för att kunna uppfylla sin

²² Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 196

²³ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 206

undersökningsplikt. Exempelvis kan säljaren påpeka att det är kallt i huset eller att avloppet inte fungerar utmärkt. Dessa påståenden kan då grunda sig i bristande isolering eller eventuella problem i avloppsrören, vilket köparen måste undersöka djupare i syfte att identifiera var problemet härstammar ifrån och för att kunna fullgöra sin undersökningsplikt. Enligt NJA 1998 s 407 fastslogs det att en köpares undersökningsplikt också kan utökas om påpekande i besiktningssprotokoll som besiktningsmän utfärdar ger upphov till uppfattande varningssignaler.²⁴

Reducerad undersökningsplikt innebär att säljaren lämnar lugnande besked till köparen angående en viss angelägenhet. En köpares utgångspunkt är att utgå ifrån att bostaden är i det skick som säljaren framhäver. Förenklat, desto noggrannare säljaren beskriver en omständighet desto säkrare bör köparen vara på att fastigheten är i det uttalade skick som säljaren påstår. Uttalande från säljaren speglar en gratifikation eller enuntiation, vilket innebär att köparens undersökningsplikt reduceras eller helt faller bort i den påtalade, distinkta omständigheten. Ett obetydligt felsymtom som i huvudsak kan utöka en köpares undersökningsplikt kan enkelt reduceras genom lugnande besked från säljaren om orsaken till symtomen. För att köparen ska kunna hävda att reducerad undersökningsplikt har förelegat i sådana fall bör dokumentation ske eftersom muntliga påståenden kan vara svåra att bevisa. Exempel på fall där reducerad undersökningsplikt är ett faktum är när säljaren lämnar garantier eller lugnande besked kring otillgängliga eller svåråtkomliga utrymmen. I generella termer kan garantier från säljarens sida angående felsymtom få effekter såsom reducerad undersökningsplikt för köparen och kan i efterhand om meningsskiljaktighet mellan parterna skulle föreligga anses som ett konkret fel. Våtrumsintyg och fackmässigt utförda arbeten kan även innebära att reducerad undersökningsplikt föreligger.²⁵

Det finns flertalet utarbetade praxis som exemplifierar när reducerad undersökningsplikt föreligger. Exempelvis NJA 1981 s 117 (rondellfallet). I det här rättsfallet handlade det om att säljaren i sina uttalanden om gatuomläggningen och rondellbyggandet avfärdade relevansen av det och menat på att det var oväsentligt för köparen. Eftersom

²⁴ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 205f

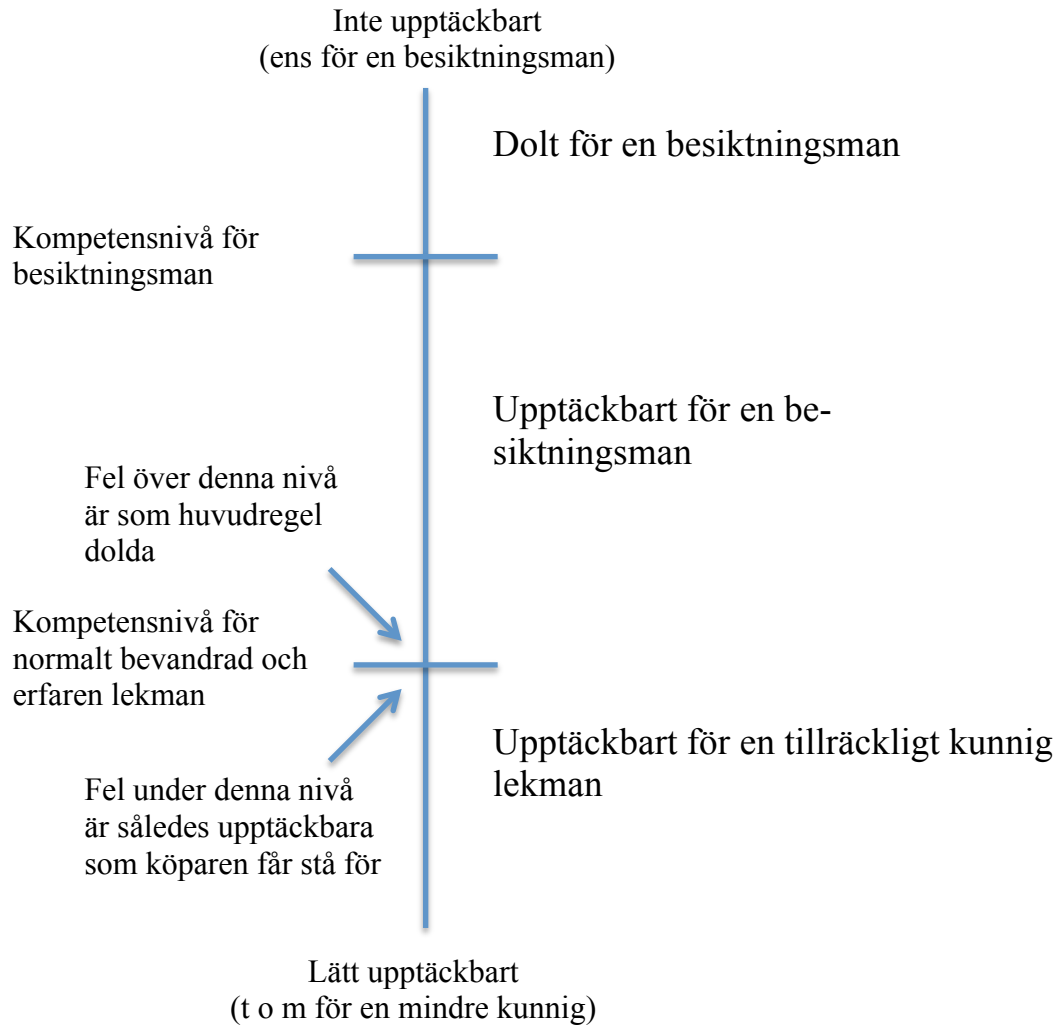
²⁵ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 197

detta uttalande förelåg föll köparens undersökningsplikt bort eftersom utgångspunkten är att köparen ska kunna anta att förhållandet är på det sätt som säljaren påvisar.²⁶

I parallell med reducerad- och utökad undersökningsplikt finns alltid en normalgrad. Normalgraden innebär att köparen ska i sin undersökningsplikt undersöka allt som är tillgängligt i den mån permanent åverkan inte sker. För att göra det krävs att man går in överallt där det är möjligt, lyfter på mattor, tavlor osv. samt känner och luktar på alla ytor i bostaden.²⁷

²⁶ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 205

²⁷ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 207



Figuren beskriver gränsdragningen mellan ett upptäckbart- och ett dolt fel med utgångspunkt för en vanlig bevandrad och erfaren lekman.²⁸

2.4 Kunskapsomfattning inom undersökningsplikten

En köparens undersökningsplikt utgår från att man undersöker bostaden, men hur bred kunskap och kännedom om fastighetens skick bör köparen ha i sin undersökning?

²⁸ Figur: Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 197

Gemensamt man påstår att utgångspunkten är att en undersökning sker utifrån en vanlig lekman. En vanlig lekman innebär att man utgår från en person med kunnskap, kännedom och erfarenhet. Ett par vanliga frågeställningar som uppkommer och skapar problem inom området är bedömningen om vilken gränsdragning som ligger till grund; är det en vanlig lekmans undersökning eller en person med sakkunnig kompetens? Grauers argumenterar för att utgångspunkten för undersökningen är utifrån en "lekmans undersökning" och att gränsdragningen mellan dolt fel och upptäckbart fel är en objektiv bedömning som härstammar från om det upptäckts eller ej utifrån en vanlig lekmans undersökning. I 1990 års lagförändring beslöt man sig för att anpassa sig till detta påstående och det bekräftas utifrån uttalanden i propositionen att man i dagsläget utgår från en vanlig lekmans undersökning i gränsdragningen mellan om ett fel är upptäckbart eller dolt.²⁹

Grundpelaren i undersökningsplikten är att en köpare införlivas att undersöka bostaden men har ingen skyldighet till detta. Däremot om fel inträffar utgår man i bedömning om ansvarsfördelningen från om det i undersökningen skulle vara ett upptäckbart fel utifrån en vanlig lekmans perspektiv. Konsekvenserna kan bli att köparen som inte uppfyllt sin undersökningsplikt eller gjort en slarvig sådan ansvarar för ett fel som utifrån lekmannens kunskap och erfarenhet kan upptäckas. På detta sätt avgörs undersökningsplikten, om det i efterhand uppkommer ett fel måste man därmed ta ställning till om det bör anses som ett fel som kunde upptäckas genom en noggrann undersökning av en erfaren och bevandrad lekman. Utifrån dessa stadganden bedömer man sedan om felet bör anses som ett upptäckbart fel eller dolt fel.³⁰

2.5 Anlitandet av besiktningsman

Som tidigare nämnts skall det anses tillräckligt med en kunnig lekmans undersökning. Men vanligt är i praktiken att någon av parterna fattar beslut om att anlita en besiktningsman. En fråga som ofta väcks i dessa sammanhang är vad som gäller då köparen valt att anlita ett sådant oberoende biträde. I vilken omfattning påverkas ansvarsfördelningen köpare och säljare emellan och finns det anledning för någon av berörda parter att resonera huruvida gränsdragningen mellan upptäckbart- och dolt fel påver-

²⁹ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 195

³⁰ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 195

kas av detta? Svaret på denna frågeställning baseras på konstaterandet att det är vad den *kunnige lekmannen* skulle kunna upptäcka vid genomförandet av sin undersökningsplikt som ska ligga till grund för ansvarsfördelningen i fråga. Således blir principen om den kunnige lekmannen inte verkningslös bara för att en besiktningsman anlitas, utgångspunkten är fortfarande den samma. I de fall besiktningsmannens kunskap och kompetens hade fått avgöra menar Grauers att gränsdragningen mellan dolda och upptäckbara fel hade rubbats.³¹ Det skulle således innebära att säljaren erhåller en fördel genom köparens beslut att anlita en besiktningsman.

Anlitandet av en besiktningsman kan med ovanstående framställning anses som omotiverad men incitamenten för anlitandet av denna assistans är att köparen delvis skall kunna påtala eventuella fel och brister redan då fastställandet av köpeskillingen och övriga villkor är ett faktum. Ett annat motiv är att köparen med tillräcklig försäkran skall kunna göra gällande att de brister och fel som verken besiktningsmannen eller köparen själv inte upptäckt faktiskt utgör ett dolt fel i köprättslig mening. Det bör dock uppmärksammas att anlitandet av besiktningsman inte är helt problemfritt. Skulle det uppstå en situation då besiktningsmannen inte lyckas upptäcka något som köparen som i sin roll av kunnig lekman skulle kunna upptäcka resulterar det i att köparen ändå får ansvara för felet och i ett senare skede göra anspråk på besiktningsmannens försumlighet.³² I praktiken är det därför inte helt ovanligt att de besiktningsprotokoll som köparen får ta del av efter genomförd besiktning innehåller diverse reservationer och förbehåll som b.la. syftar till att reducera ansvaret för dess handlingar. Med bakgrund till detta fastställde HD även i NJA 1998 s.407 att de reservationer som besiktningsprotokollen innehåller skall verka som varningssignaler och utgöra motiv för en utökad undersökningsplikt. HD menar härigenom att undersökningsplikten skall anses vara utökad om protokollet innehåller sådana påpekanden som kan uppfattas som varningssignaler.³³

³¹ Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 219

³² Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund 2016, s. 219

³³ NJA 1998 s. 407 (se s. 409)

3. Undersökningsplikt och felansvar vid köp av lös egendom

3.1 Allmänt om KöpL

Det grundläggande i KöpL (1990:931) är dess reglering vad gäller köp och byte av varor som kategoriseras som lös egendom. Enligt 1 § samt 4 § KöpL tillämpas köplagens regler i fall där försäljning sker mellan två privatpersoner och när KKöpL inte är tillämplig. Bestämmelserna i lagen är dispositiva enligt 3 § KöpL, vilket innebär att avtalsfrihet föreligger och bestämmelser i kontraktet kan utformas fritt så länge båda parter godkänner detta. Lagens dispositiva mening innebär också att inkompleta och svävande avtal kan ifyllas och kompletteras med hjälp av köplagens paragrafer och bestämmelser.³⁴

Innebörden och tydliggörandet av vad som är lös egendom kan sättas i samband med fast egendom. I jordabalkens kategoriseras vad fast egendom är. Enligt 1 kap 1 § JB är lös egendom allt som inte anses vara fast egendom. All egendom som inte anses vara fast egendom är i allmän mening lös egendom.³⁵ Utformningen av KöpL grundas främst på lösa saker i form av varor såsom fordon, verktyg, maskiner osv medan överlåtelse av bostadsrätter och andra nyttjanderätter inte i direkt mening är avsett i lagen. KöpL som till huvudsak inriktar sig på varor i största allmänhet leder till att andra kategorier inom lös egendom t.ex. bostadsrätter blir lidande då det är svårare att tillämpa lagens bestämmelser på dessa.³⁶ KöpL tillämpas på byggnader som anläggs på ofrigrund.

Lös egendom benämns i KöpL som en ”vara” och tidpunkten för riskövergången rubriceras som ”avlämnandet” av varan. I praktiskt hänseende benämns överlåtelse av nyttjanderätt i form av lägenhet istället för vara som en bostadsrätt och avlämnandet som ett tillträde. Eftersom lös egendom i form av bostadsrätt skiljer sig så pass från annan lös egendom har det gjort att förarbeten har arbetats fram där föreskrifter påpekar att man inte behöver följa köplagens regler fullt ut. Detta har lett till att domstolar och andra väsende har kastat sidoblickar på jordabalkens regler för att få ett mera korrekta domslut. Ett tydligt exempel för detta påstående redovisas i NJA 1998 s.792 där

³⁴ Grauers Per Henning, Rosén Mats, Tegelberg Lars, Fastighetsmäklaren – en vägledning, 4:1 uppl., Stockholm 2011, s. 183f.

³⁵ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.130

³⁶ Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund 2014, s. 213.

HD uttalade sig om att det i bostadsrättsfallet fanns motiv att snekla på reglerna i JB. Detta eftersom det konstaterades att man rörande avhjälpande och prisavdrag istället bör tillämpa JB:s regler för att begränsa avhjälpandet enligt KöpL. Detta medför att felreglerna i KöpL inte kan tillämpas exklusivt. Ett bostadsrättsköp är till sin karaktär mer likt ett fastighetsköp än exempelvis ett bilköp. Möjlighet till reduktionsslut av domstolen genom analoga tolkningar utan att ange när och på vilket sätt kan skapa osäkerhet när ett köp organiseras utifrån köplagens regler. Detta eftersom framtida tvister kan föranleda till att domstolar grundar sina beslut utifrån paralleller med jordabalkens regler.³⁷

3.2 När föreligger fel i köprättslig mening?

Utgångspunkten för fastställandet om det föreligger ett fel i köprättslig mening är att bedömningen ska ske utifrån vad som anses ha avtalats mellan parterna i relation till varans beskaffenhet. I de fall varan avviker från det som får anses vara avtalat föreligger fel i varan trots i de fall varan inte behöver vara sämre.³⁸ Det bör dock noteras att det är inte endast det avtalsenliga materialet som ligger till grund för bedömningen utan även övriga omständigheter vid köpet kan vara betydande för fastställandet av avtalsinnehållet.

Som tidigare konstaterats är en av säljarens viktigaste förpliktelser att avlämna en avtalsenlig vara. Enligt 17 § 1st KöpL skall dess art, mängd, kvalitet och andra egenskaper samt förpackning stämma överens med det gällande avtalet. Om varan således inte stämmer överens med ovan nämnda rekvisit föreligger fel i köprättslig mening. Enligt 17 § 2st KöpL ska varan vidare, så vidare inget annat följer utav avtalet, tillfredsställa vissa krav. Det faktum att bestämmelsen inleds med ”om inget annat följer av avtalet” innebär att bestämmelsens allmänna regler används i understödande syfte då avtalet inte i tillräcklig mening anger hur varan skall vara beskaffad. Bestämmelsen är därmed etablerad i syfte att klargöra vissa grundsatser som ska ligga till grund för felbedömningen då avtalsinnehållet inte räcker till.³⁹

³⁷ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.131

³⁸ Prop. 1988:89:76, om ny Köplag, s.84.

³⁹ Prop. 1988:89:76, om ny Köplag, s.85.

3.3 Befintligt skick

Vanligt förekommande vid affärer av lös egendom är att säljaren vill undkomma ansvar för varans beskaffenhet vilket resulterar i att begreppet ”Befintligt skick” ofta infogas i köpeavtal privatpersoner emellan. Dock existerar en utbredd vanföreställning bland säljare att infogandet av detta begrepp befriar dem från samtliga fel och att varan kan avlämnas i sitt faktiska skick vid tidpunkten. Numera finns dock ett stadgande i KöpL 19 § som tar sikte på just denna form av klausul. Enligt bestämmelsen ska varan anses vara felaktig trots att köpet behäftats med ”befintligt skick” eller andra liknande allmänna förbehåll om *”varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.”* Detta innebär att säljaren bär ansvar för de uppgifter han lämnar före köpet och om det dessutom är uppgifter som av sådan art kan ha påverkat köparens vilja att i största allmänhet genomföra köpet kan avtalet ses som ogiltigt enligt AvtL. 30 §.⁴⁰ Viktigt är att notera att befintligt skick inte har någon saklig rättsverkan vid köp av fast egendom.

KöpL 19 § 1st 2p anger att varan även kan anses vara felaktigt om *”säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.”* Denna bestämmelse medför säljaren en skyldighet att upplysa om fel och brister som han har kännedom om. Det måste dock vara fråga om *väsentliga* fel samt vara av sådan prägel att säljaren måste antas inneha kännedom om dem. Likväl krävs det att det är av sådan betydelse att det haft inverkan på köparens vilja att överhuvudtaget fullfölja köpet. Enligt bestämmelsen behäftas således säljaren även med en upplysningsplikt.⁴¹

Slutligen bär säljaren, trots tillämpningen av allmänna friskrivningar såsom ”befintligt skick” eller liknande, ansvar enligt 3p om *”varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förut-*

⁴⁰ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s. 187.

⁴¹ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s. 188.

sätta.” Bestämmelsen syftar därtill att skydda köparen i de fall då felets omfattning är så pass betydande att det till det bestämda priset får anses orimligt.

3.4 Undersökningsplikt av lös egendom

I 20 § KöpL stadgas undersökning av varan före köpet. För att undersökningsplikt av lös egendom ska gälla krävs det att den först aktiveras. Aktiveringsprocessen kan ske på två sätt; **påbörjad undersökning** eller att **säljaren uppmanar köparen att undersöka objektet**.⁴²

Undersökningsplikt innebär inte att köparen har en skyldighet att undersöka men däremot är det grunden för ansvarsfördelningen mellan parterna om det ska anses som ett dolt fel som säljaren ansvarar för eller ett upptäckbart fel som kunde upptäckts av en normal bevandrad och kunnig lekman. Ett fel som kan upptagas genom en köpares undersökningsplikt anses vara ett fel som är upptäckbart och som inte kan åberopas i efterhand. Enligt Grauers anses en analogi föreligga mellan JB och KöpL där han påpekar att bedömningsgrunden för köparens fullgörande av undersökningsplikten härrör från om det anses som ett fel som kan upptäckas av en normal kunnig lekman. Om ett fel inte kan upptäckas av en lekman anses det vara dolt och säljaren ansvarar för felet.⁴³

Det kan föreligga en utökad- och reducerad undersökningsplikt för köparen i det enskilda fallet. En utökad undersökningsplikt kan ta sig i uttryck genom varnande signaler eller besked där exempelvis en fuktfläck på en vägg eller ett besked från säljaren om att det är kallt på vintrarna kan innebära att köparen måste undersöka detta närmare för att vara säker och för att kunna fullgöra sin undersökningsplikt. I vissa fall kan fördjupad undersökning föreligga och då krävs att köparen anlitar en besiktningsman för att komma till rätta med problemet. En reducerad undersökningsplikt uppkommer då exempelvis säljaren lämnar lugnande besked genom garanti eller enuntiation. Om säljaren garanterar för köparen att undersökning av ett trångt utrymme inte behövs innebär det att köparen har fullgjort sin undersökningsplikt vad gäller utrymmet och om fel föreligger ansvarar säljaren. Viktigt är dock att doku-

⁴² Jingryd Ola; Jur. dr./universitetslektor vid intuitionen för urbana studier, Malmö Högskola, Bostadsrätt, videoföreläsning 2016-11-15.

⁴³ Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund 2014, s. 214f

mentation om garantier och enuntiationer sker, då bevisningen försvåras i eventuella tvister.⁴⁴

Fungerar köparens undersökningsplikt på liknande sätt i jämförelse med fastighetsköp? Undersökningspliktens funktion vid lös egendom ter sig något annorlunda jämfört med fast egendom. I fast egendom tillämpas jordabalkens regler och i lös egendom köplagens regler. Bostadsrätter som utgör lös egendom regleras av reglerna om undersökningsplikt i KöpL.⁴⁵

Enligt 20 § 2 st KöpL innebär en påbörjad undersökning av objektet att köparen undersökningsplikt aktiveras. När köparen påbörjat att undersöka är det fördelaktigt om hen fortsätter och undersöka noggrant eftersom dennes undersökningsplikt då föreligger. Om något är upptäckbart ur en lekmans perspektiv ansvarar köparen för det. När anses en påbörjad undersökning föreligga? I Svea hovrätt, mål nr T 4565-99 pekar på att man som köpare implicit ska undersöka när det är visning av bostadsrätt. Fallet i fråga rör sig om ett konkret fel i form av en felaktig kvadratmeterangivelse i objektsbeskrivningen och ändock anlade Hovrätten köparen undersökningsplikt vilket i sig inte är fullständigt korrekt. Detta eftersom det inte kan bli aktuellt med undersökningsplikt för konkreta fel. Det bör dock noteras att det av domen framgår att uttalandet om att uppmaningen till undersökning skulle kunna vara implicit ursprungligen kommer från Torgny Håstad.⁴⁶ Däremot är uttalandena aningen vaga och för säkerhetens skull bör säljaren uppmana om köparens undersökningsplikt förslagsvis via en objektsbeskrivning. En visning av en bostadsrätt kan vara ett förfarande som anses införliva en påbörjad undersökning. Visningar kan både vara öppna och riktade och gällande öppen visning anses inte påbörjad undersökning föreligga medan en riktad, privat visning aktiverar en köparens undersökningsplikt med begrundan i ovan nämnda hovrättsfall. Dock menar Tegelberg att det är tveksamt om visningar skulle kunna aktivera undersökningsplikten av föreningens ekonomi eftersom detta också utgör en del av varan.⁴⁷

⁴⁴ Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund 2014, s. 215.

⁴⁵ Jingryd Ola; Jur. dr./universitetslektor vid intuitionen för urbana studier, Malmö Högskola, Bostadsrätt, videoföreläsning 2016-11-15.

⁴⁶ Håstad Torgny, Den nya köprätten, 4:e uppl., Uppsala 1998, s. 86.

⁴⁷ Jingryd Ola; Jur. dr./universitetslektor vid intuitionen för urbana studier, Malmö Högskola, Bostadsrätt, videoföreläsning 2016-11-15.

I 20 § 2 st KöpL aktiveras köparens undersökningsplikt också om säljaren uppmanar köparen att undersöka objektet. Denna uppmaning från säljaren är tämligen sträng och ska följas. En uppmaning kan ta sig i uttryck genom objektsbeskrivning eller en annons där köparen uppmanas att noggrant undersöka bostadsrätten. Uppmaning från säljaren ska komma vid tidigt skede och inte vid kontraktsskrivning eftersom säljarens skydd blir eftersatt om köparen inte får sin uppmaning om undersökningsplikt i god tid.⁴⁸

För att en köpare ska fullgöra sin undersökningsplikt krävs inte bara att lägenhetens fysiska skick undersöks utan undersökningsplikten omfattar bostadsrätten som sin helhet. Att köpa en bostadsrätt innebär att nyttjanderätten till lägenheten överläts vilket innebär att det inte bara är lägenheten som bör undersökas utan också de komplement som knyter samman med bostadsrätten. Det kan exempelvis finnas komplement genom mark som är upplåten vilket då också ingår i undersökningens omfattning. Föreningens ekonomi räknas även in i en köpares undersökningsplikt eftersom en överlåtelse av bostadsrätt innebär ett andelsägande av föreningen uppkommer. Slutligen ingår det i köparens undersökningsplikt att undersöka föreningens gemensamma utrymmen och egendom som det finns indikationer på att typer på att det behövs.⁴⁹

Skillnaden mellan undersökningsplikten av fast- och lös egendom är att absolut undersökningsplikt föreligger i köp av fastighet medan det föreligger en mer relativ undersökningsplikt i bostadsrättsköpet då köparens undersökning måste aktiveras enligt 20 § KöpL för att undersökningsplikt ska existera innan köp. I de fall då undersökningsplikten av lös egendom inte aktiveras innan köp föreligger alltid en köpares undersökningsplikt efter avlämnandet av varan enligt 31 §. Köparen måste då alltid undersöka bostadsrätten efter tillträdet för att fullgöra sin undersökningsplikt.⁵⁰

⁴⁸ Jingryd Ola; Jur. dr./universitetslektor vid intuitionen för urbana studier, Malmö Högskola, Bostadsrätt, videoföreläsning 2016-11-15.

⁴⁹ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.145ff.

⁵⁰ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.145.

3.5 Kunskapsomfattning inom undersökningsplikt vid lös egendom

En köparens kompetensomfattning i undersökning av lös egendom är mer diffus i jämförelse med fast egendom. Utgångspunkten för ett fastighetsköp är att undersökningsplikten ska göras av en normal bevandrad lekman och om fel föreligger utgår man från lekmannens perspektiv som bedömningsgrund. Ett fel som kan synliggöras genom en lekmanns undersökning anses som ett upptäckbart fel som köparen ansvarar för medan det vid dolda fel är det säljaren som ansvarar. I relation till undersökningsplikten av lös egendom finns flera liknelser med fast egendom även fast det ändå i visst hänseende skiljer sig åt i köparens kunskapsnivå.⁵¹

Hur sträng är då undersökningsplikten av ett bostadsrättsobjekt? Osäkerhet föreligger och utifrån Grauers perspektiv är kunskapsomfattningen detsamma då det gäller bostadsrättsköp och fastighetsköp; en lekmanns undersökning. Detta tyder på att en objektiv bedömningsgrund föreligger enligt Grauers mening.⁵² Det förekommer rättsfall som däremot pekar på en annan syn på undersökningsplikten vid lös egendom. Enligt NJA 1996 s 598 där rättsfallet handlade om ett fel som identifierats på en husbil fastslog HD en princip med en subjektiv bedömningsgrund som innebär att vid lös egendom köparens enskilda kompetens även beaktas. Om exempelvis en köpare är en fackman eller näringsidkare inom branschen med titel som byggmästare eller snickare ska denna person enligt rättsfallet inneha en strängare plikt att undersöka jämfört med en normal lekman som inte är insatt i försäljningsobjektets område.

Tegelberg belyser att undersökningsplikten av bostadsrättsköp ska göras omsorgsfullt men att en fackmans medverkan inte behövs om inte antydning på symtom eller andra sakförhållande föreligger. Beroende på vilka rådande förhållande som förekommer i bostadsrättsköpet ter sig undersökningspliktens omfattning och kunskapsbredd olika för en lekmanns undersökning. Den subjektiva bedömningsgrunden grundar sig då i hur omfattande köparens plikt att undersöka är i det enskilda bostadsrättsköpet, där hänsyn tas till vad som krävs av en lekman för att kunna uppfylla en omsorgsfull undersökning i förhållande till den ställning som köparen har i fallet.⁵³

⁵¹ Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund 2014, s. 215.

⁵² Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund 2014, s. 215f

⁵³ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.146.

3.6 Undersökningsplikten efter avlämnandet

För att en köpare av en bostadsrätt ska få undersökningsplikt krävs en aktivering i form av uppmaning från säljaren eller genom påbörjad undersökning. Däremot finns det en absolut undersökningsplikt efter varans avlämnande enligt 31 § KöpL. Det innebär en skyldighet för köparen att undersöka efter avlämnandet eller i bostadsrättsfall efter ”tillträdet”. Enligt 32 § KöpL ska en köpare inom skälig tid bringa kännedom för säljaren genom meddelande om att fel föreligger om så är fallet. Reklamation av felet ska framskridas inom en tvåårsgräns från avlämnandets tidpunkt. Fel som inte reklamerats inom denna tid preskriberas om inte säljaren agerat svikligt eller mot tro och heder genom gratifikation eller utfästelser som köparen har rätt att åberopa enligt 32 § KöpL.⁵⁴ Om rättsliga fel föreligger gäller inte tvåårsregeln enligt 41 § KöpL och om det från säljarens sida föreligger svek eller strid mot tro och heder ur ett grovt vårdslöst handlingssätt kan reklamations tiden sträcka sig längre än två år enligt 33 § KöpL.⁵⁵

Enligt 31 § KöpL ska en bostadsrätt efter tillträdet undersökas enligt god affärssed. Begreppet god affärssed är i allmänna termer ett förhållningssätt mellan avtalsparterna och att både parterna ska agera på ett affärsmässigt sätt. En part ska kunna räkna med att den andra parten följer avtalet och god affärssed innebär också vad som kan förväntas av den andra parten om avvikelser eller bortfall från regler och lagar infinner sig. Undersökning av bostadsrätt enligt god affärssed har inte tydliggjorts i proposition vilken frambringar ambivalens kring innebörden.⁵⁶

Ur ett bostadsrättsperspektiv är tillträdet parallellt med köplagens regler om varans avlämnande en stor betydelse. Tillträdet är det tillfället då äganderätten för bostadsrätten går över till köparen vilket innefattar en ansvarsfördelning, där risken för fel övergår på den andra parten. Fel som upptäcks efter tillträdet kan säljaren i vissa hänseenden ansvara för. Om exempelvis ett fel existerade vid tillträdet kan köparen ha rätt att åberopa det om felet inte upptäcktes förens vid ett senare tillfälle. Det innebär

⁵⁴ Grauers Per Henning, Rosén Mats, Tegelberg Lars, Fastighetsmäklaren – en vägledning, 4:1 uppl., Stockholm 2011, s. 186f.

⁵⁵ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.152.

⁵⁶ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.152.

att skador och fel som upptäcks efter tillträdet svarar köparen för om det inte åstadkommit av säljaren. Enligt 21 § KöpL bedöms köpeskillningens nedsättning utifrån det skicket bostadsrätten hade vid avlämnandet om det skulle föreligga fel efter tillträdet. Dröjsmål av säljaren enligt 13 § KöpL kan infinna sig vid tidpunkten för tillträdet. Om fel som resulterar i prisavdrag enligt 38 § KöpL föreligger ska avdragets storlek beslutas utifrån varans beskaffenhet och värde vid avtalets ingående samt vid avlämnandets tidpunkt. Andra betydelsefulla faktorer vid bostadsrättens tillträde som kan utläsas utifrån köplagens paragrafer är främst att den årliga avgiften övergår på köparen, äganderätten och rätten till bostaden övergår till köparen.⁵⁷

4. Besiktningsförfarandet i entreprenadrätten

4.1 Allmänt om entreprenadrätt

Vid köp av ”begagnade” bostäder och andra fastigheter tillämpas i största utsträckning jordabalkens regelverk om felansvar och undersökningsplikt och vid köp av bostadsrätter som bekant utgörs av lös egendom tillämpas istället köplagens regelverk. Men vid köp av nyproducerade fastigheter och bostäder är rättsläget dock särpräglat. Det entreprenadrättsliga förhållandet inleds vanligen genom att en beställare tillåter ett byggföretag konstruera och bygga ett hus åt honom vilket allmänt benämns som att arbetet lämnas ut på entreprenad. Entreprenadavtalen är nästintill helt oreglerade i lag med undantag från när en entreprenör skall uppföra en annan anläggning än en byggnad och själv bestå med material för denna anläggning. I de fall avtalet upprättas mellan näringsidkare och konsument tillämpas huvudsakligen konsumenttjänstlagens regler. Entreprenadavtalen regleras huvudsakligen av enhetsrättsliga standardvillkor och allmänna bestämmelser utformade av olika branschtillhörande organisationer som sedan offentliggörs genom Byggandes Kontaktkommitté (BBK).⁵⁸

Entreprenadrätten präglas av ett par viktiga definitioner och begrepp som är av betydelse för en vidare förståelse. *Entreprenör* är den person som åtar sig att utföra en entreprenad och kan utgöras av både fysiska och juridiska personer. *Beställare* är den

⁵⁷ Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm 2016, s.142.

⁵⁸ Johansson Sture, Entreprenadrätt och praktik, 1:a uppl., Stockholm 2005, s. 10. Lindsö Åke, Juridik för byggbranschen, Solna 1996, s. 96f

person som anlitat entreprenören mot ersättning, för att utföra uppdraget i fråga. Den person som för egen räkning utför eller låter utföra anläggning-, byggnads-, och installationsentreprenader kallas för *byggherre*. Vidare är det vanligt förekommande att byggherren både äger marken där arbetet skall komma att utföras och att hen även är framtida ägare av fastigheten även efter arbetets utförande. Byggherren kan även utgöra rollen av beställare men viktigt är att notera att inte alla beställare är byggherrar.⁵⁹

Vid ett entreprenadförhållande framställs även diverse krav på ett fackmässigt utförande. Enligt AB 04 2 kap 1 § ska entreprenaden utföras fackmässigt. Vidare anges dock ingen direkt definition på fackmässigt utförande. Kravet på fackmässigt utförande gäller för såväl total- och utförande entreprenader vilket kommer att behandlas nedan. Enligt en kommentar till ABT 06 2 kap 1 § som hänförs till totalentreprenader är dock fackmässig utförande definierat som något som av entreprenören skall iaktas vid uppdragets genomförande och skall avse såväl projektering som utförande. Entreprenörens fackkunskap och skicklighet skall anses ligga till grund för hans fackmässiga utförande.

4.2 Leveransbestämmelser

Entreprenadbranschen och dess tillhörande bestämmelser utgörs av ett nätverk leveransbestämmelser även kallat standardavtal och allmänna bestämmelser. Dessa regler och bestämmelser tillfördes och implementerades i branschen genom förhandlingar mellan olika organisationer som företräder respektive parts enskilda intresse, dvs. köpare, säljare, beställare och entreprenör. Medlemmarna inom dessa organisationer uppmanas sedan dess att strikt följa och tillämpa dessa regler i sin verksamhet.⁶⁰

Huvudsakligen kan dessa leveransbestämmelser delas in i tre skilda grupper. Den första är *materialleveransbestämmelser* som huvudsakligen berör bestämmelser avsedda för inköp av material och varor. Denna form av bestämmelse saknar relevans före studiens syfte och kommer därför fortsättningsvis uteslutas. Den andra formen benämns leveransbestämmelser för *utförandeentreprenader* och beskrivs mer utförligt som allmänna bestämmelser AB 04 nedan. Den tredje gruppen benämns leveransbe-

⁵⁹ Byggnadets Kontaktkommitté, Allmänna Bestämmelser ABT 06, Stockholm 2006, s. 4.

⁶⁰ Johansson Sture, Entreprenadrätt och praktik, 1:a uppl., Stockholm 2005, s. 49.

stämmelser för *totalentreprenader* och beskrivs utförligt nedan som allmänna bestämmelser ABT 06. Vidare beskrivs även ABS 95 och ABS 05/09 som huvudsakligen är avsedd att användas vid småhusentreprenader där enskild konsument företar rollen som beställare.

4.2.1 Allmänna bestämmelser AB 04

År 2004 utformades det senaste standardavtalet av Bygandets Kontraktskommitté (BBK). AB 04 är den gängse benämningen på ”*Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader*”. Bestämmelserna avser här förhållandet mellan underentreprenör och dennes uppdragsgivare. Utgångspunkten för dessa bestämmelser är att dem huvudsakligen är skrivna i relation till delad entreprenad där var och en av entreprenörerna står i direkt avtalsförhållande med en beställare samt för generalentreprenad där en entreprenör ansvarar för hela produktionen inför beställaren. Dessa bestämmelser är endast tillämpliga på utförandeentreprenader dvs. i de fall då beställaren förutsätts svara för projekteringen och entreprenören för själva utförandet. Det saknas lagstadgade regler inom området och dessa bestämmelser utgör därför en ersättning för gällande rätt inom området. Viktigt att notera är att skillnaden från föreskrivna lagar är att det krävs att AB 04 åberopas av berörda parter redan i det föreliggande avtalet för att dem ska bli tillämpliga.⁶¹ Värt att notera är även att bestämmelserna inte täcker samtliga avtalsituationer ur en fullständig mening utan diverse kompletteringar från allmänna rättsprinciper kan komma att krävas.⁶²

4.2.2 Allmänna bestämmelser ABT 06

Dessa bestämmelser är huvudsakligen avsedda att användas vid anläggning-, byggnads- och installationsentreprenader på totalentreprenad. Totalentreprenad innebär till skillnad från utförandeentreprenader att entreprenören i förhållandet svarar för både utförandet och projekteringen. Entreprenören förutses i detta förhållande att svara för att slutresultatet uppfyller en avtalad funktion. I de fall en särskild funktion inte avtals utgår bestämmelserna ifrån att objektet skall tjänstgöra för den planerade användningen som beställaren framför till entreprenören. Dessa bestämmelser är utformade i syfte att tillfredsställa en skälig balans mellan de skyldigheter och rättigheter som

⁶¹ Hedberg Stig, Kommentar till AB 92, 1:a uppl., Solna 1993, s. 12, bekräftande prejudikat: NJA 1979 s. 401 & NJA 1980 s. 46.

⁶² NJA 1970 s. 72.

åläggs parterna och att stimulera en ekonomisk optimal riskfördelning.⁶³ Omfattningen av kontraktarbetena bestäms enligt ABT 06 1 kap 1 § och beställarens krav framställs genom föreskrifter om funktion eller en viss teknisk lösning. Entreprenörens funktionsansvar blir därför en grundläggande princip vid totalentreprenader eftersom hen svarar för hela eller väsentliga delar av produktbestämningen och beställaren måste således kunna räkna med att entreprenörens arbete resulterar i en produkt som tillfredsställer det avsedda ändamålet.⁶⁴

4.2.3 Allmänna bestämmelser ABS 95 samt ABS 05/09

I de fall då en enskild konsument agerar rollen som beställare i syfte att uppföra ett småhus tillämpas särskilda regler. ABS 95 utgör de grundläggande bestämmelser som gäller för småhusentreprenader där enskild konsument står som beställare. Denna form av bestämmelse används huvudsakligen då den enskilda konsumenten försäkrats med ett garanti-, försäkrings- och avtalsskydd som uppställs som villkor för statligt bostadsstöd. Vid avsaknad av detta skydd tillämpas även KTjL parterna emellan parterna som i sin tur kompletteras med bestämmelser enligt ABS 05 och ABS 09. I jämförelse med ABS 95 så utgörs ABS 05/09 huvudsakligen av tillägg till de bestämmelser som är tvingande enligt KTjL och bestämmelserna utgör i stora delar hänvisningar till KTjL.⁶⁵

4.3 Konsumenttjänstlagen koppling entreprenadrätt

Vid nyproduktion tillämpas huvudsakligen de entreprenadrättsliga reglerna med utgång från de olika allmänna bestämmelserna. Det är inte bara AB, ABT och ABS som reglerar förhållandet utan det finns även bestämmelser i KTjL beträffande nybyggnation. Konsumenttjänstlagens regler behandlar förhållande mellan näringsidkare och konsument. Det innebär att om ett företag är beställare så är KTjL inte tillämplig. Enligt 1 § KTjL innebär lagen främst arbete på lös sak men som även kan tillämpas vid arbete på fast egendom såsom byggnader och olika anläggningskonstruktioner i vatten eller på mark.⁶⁶ Enligt en lagändring som skedde 1991 tillämpas KTjL också vid uppbyggnad av nya småhus. Eftersom förhållandet gäller mellan näringsidkare och kon-

⁶³ Byggnadets Kontaktkommitté, Allmänna Bestämmelser ABT 06, Stockholm 2006, s. 3.

⁶⁴ Byggnadets Kontaktkommitté, Allmänna Bestämmelser ABT 06, Stockholm 2006, s. 7.

⁶⁵ Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund 2012, s. 283

⁶⁶ Byggnadets Kontaktkommitté, Allmänna Bestämmelser ABS 09, Stockholm 2009, s. 2

summent resulterar det mestadels i att KTjL tillämpas i fall som gäller uppförande av småhus och inte flerfamiljshus där näringsidkare många gånger ses som beställare.⁶⁷

Näringsidkarens arbete ska utföras på fackmässigt sätt enligt 4 § KTjL. Arbetet ska även ske omsorgsfullt med beaktan på beställarens intresse och på det samråd som krävs utifrån varje enskild situation. I 9 § KTjL förklaras det så kallade felansvaret. Om fel skulle föreligga utifrån tjänsten som näringsidkaren utför kan konsumenten har rätt till både prisavdrag, häva det föreliggande kontraktet samt få skadestånd. Den part som står för risken beror på när felet uppkommit. I 12 § KTjL anges att tidpunkten för slutförandet av tjänsten har betydelse för om fel kan åberopas.⁶⁸ Om felet förekommer under tiden tjänsten utförs står näringsidkaren för risken och ansvaret. Ett fel som av konsument reklameras inom skälig tid innebär att hen när som helst kan bryta och hoppa av den avtalade tjänsten.

Det kan förekomma att det i kontraktet stipuleras en att formell besiktning av slutförandet ska äga rum, vilket innebär att parterna överenskommit kring att besiktning av den färdigställda tjänsten ska göras. I de fall besiktning föreligger anses risken kvarstå hos näringsidkaren för olyckor och skador till dess att den är avslutad. Problem som förekommer och uppstår under besiktningen står då näringsidkaren för. När en formell besiktning föreligger anses inte uppdraget slutfört förrän besiktningen är färdig vilket medför att näringsidkaren bär risken och ansvaret till det är slutfört.⁶⁹

4.4 Felansvaret

Utgångspunkten för fastställandet av felansvaret är fördelningen av respektive parts, entreprenörens samt beställarens, stadgade skyldigheter. Samtliga handlingar som ligger till grund för entreprenaden utgör entreprenörens rättsliga skyldigheter. Entreprenörens huvudsakliga åtagande är att bestyra, färdigställa och avlämna en vara som står i proportion till det föreliggande kontraktet. Den färdiga varan ska enligt bestämmelserna 1:1 samt 2:1 ABT 06 ha en kontraktsevenlig omfattning, funktion, konstruktion och utseende. Värt att notera är att entreprenörens ansvar för fel ter sig olika beroende

⁶⁷ Krantz Elsa, Lantz Magnus, uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus, 2:a uppl., Solna 1996, s. 23.

⁶⁸ Byggandets Kontaktkommitté, Allmänna Bestämmelser ABS 09, Stockholm 2009, s. 6.

⁶⁹ Krantz Elsa, Lantz Magnus, uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus, 2:a uppl., Solna 1996, s. 23f.

på vid vilken tidpunkt felet har upptäckts samt på vilken typ av fel det är fråga om. Övergripande kan man säga att ansvarsfrågan begrundas i tre olika tidsperioder. Den första perioden belyser ansvaret under entreprenadtiden, dvs. fram till besiktningen. Under denna period bär entreprenören ansvar för fel som drabbar utfört men ännu inte avlämnat arbete. Denna bestämmelse innebär även att entreprenören inte endast ansvarar skador som han själv är vållande till utan även för skador som är orsakade av en tredje part.⁷⁰ Enligt AB 04 5kap 1 § samt ABT 06 5kap 1 § stadgas dock ett antal undantag under entreprenadtiden och dessa ges huvudsakligen för skador som beror på 1) beställaren 2) naturkatastrof och 3) på grund av brukande. Den andra perioden belyser ansvaret under garantitiden dvs. efter genomförd besiktning. Av AB 04 5 kap 5 § samt ABT 5 kap 5 § kan det utläsas att entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitiden. Det får därför anses vara av stor betydelse att garantitidens början är fastställd av avtalsparterna. AB 04 saknar dock grundläggande bestämmelser om när så sker men det förefaller dock naturligt att garantitiden liksom inom köprätten börjar löpa från avlämnandet.⁷¹ Efter slutbesiktningens godkännande anses varan vara avlämnad och risken går därmed över på beställaren. Dock står entreprenören för ansvaret under garantitiden vilket anses omfatta fel och brister som framträder under denna period enligt AB 04 5 kap 5 §. Rekvisitet ”framträder” har stor betydelse i frågan eftersom det eliminerar beställarens möjlighet att åberopa fel och brister som märkts eller bort märkas redan vid slutbesiktningen. Med viss aktsamhet kan man här tala om ”dolda fel” eftersom ett fel kan framträda, bli synliga, bli möjliga att upptäcka först efter slutbesiktningen och avlämnandet vilka beställaren således äger rätt att åberopa i enlighet med bestämmelsen. Enligt ABT 06 4 kap 7 § är ansvarstiden tio år från entreprenadens godkännande och inleds med garantitid. Garantitiden är fem år för entreprenaden och efter dessa fem år tar den tredje perioden av entreprenörens felansvar vid. En förutsättning för att entreprenören ska uppbära ansvar under denna tidsperiod är att felet är väsentligt och är orsakat med vårdslöshet.⁷² Om ett fel under denna period åberopas bär beställaren även bevisbördan för att både vårdslöshet och väsentlighet föreligger.⁷³

⁷⁰ Johansson Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 1:a uppl., Stockholm 2005, s. 257.

⁷¹ Johansson Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 1:a uppl., Stockholm 2005, s. 265.

⁷² Johansson Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, 1:a uppl., Stockholm 2005, s. 275.

⁷³ Liman Lars-Otto, *ABC om AB 92*, Solna 1992, s. 8

Vid slutförandet av entreprenaden skall varan för avtalet överlämnas till beställaren i ett överensstämmande skick med vad som är specificerat i avtalet. Om det likväl visar sig att delar av arbetet inte är överensstämmande med det som avtalats mellan parterna, föreligger fel i entreprenaden. Enligt begreppsförklaringarna i AB 04 samt ABT 06 föreligger fel när en del eller delar av entreprenaden inte utförts alls eller då den inte utförts på ett kontraktsevenligt sätt.

4.5 Besiktningsförfarandet

I entreprenadens allmänna bestämmelser belyses inte undersökningsplikten som ett förfarande för beställaren likt jordabalkens bestämmelser. Avsaknaden av föreskrifter kring undersökningsplikt för beställaren hänför sig istället till ett besiktningsförfarande. Det finns flertalet utarbetade riktlinjer i AB 04 och ABT 06 som hänförs till besiktningsförfarandet i entreprenadförhållande. Huvudsyftet med besiktning är helt enkelt att beställaren kontrollerar om entreprenadkontraktet och själva entreprenadarbetet är utförd enligt det som avtalats.⁷⁴ Detta görs med assistans från en besiktningsman. En besiktningsman gör ett utlåtande, där anteckningar förs om objektet angående fel, defekter och brister. Detta besiktningsutlåtande kan i beställarens perspektiv användas som bevismaterial för att trycka på de fel som föreligger utifrån arbetet som entreprenören gjort.⁷⁵ Oavsett karaktären på entreprenaden och vilken sorts besiktning som sker, är syftet detsamma, att undersöka möjliga fel. Enligt allmänna bestämmelser AB 04 betraktas fel som avvikelser från det som avtalats, alltså de kontraktsevenliga fordringarna.⁷⁶

I AB 04 finns det bestämmelser kring formkraven som besiktning måste uppfylla för att anses acceptabel. Enligt AB 04 7 kap 8-10 §§ benämns kravet på att besiktning ska göras av besiktningsman. Vidare ska part ges möjlighet att delta i besiktning enligt 7 kap 12 § och även kunna uttala sig kring de fel som påtalats i undersökningen, 7 kap 18 § och 20 §. Undanbes AB:s formkrav kan det inverka på besiktningsens riktighet vilket kan leda till svårighet att upptaga fel i entreprenaden.⁷⁷

⁷⁴ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.9

⁷⁵ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.27

⁷⁶ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.9

⁷⁷ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.9f

Det finns flertalet olika besiktningar som görs under byggnationens gång. De som kan förekomma i processen är: förbesiktning, garantibesiktning, särskild besiktning, efterbesiktning, överbesiktning och slutbesiktning. Enligt 7 kap 1 § ABT 06 har part rätt till förbesiktning. En förbesiktning innebär att en part låter besiktningsman undersöka om fel föreligger på den entreprenaddel som görs gällande i besiktning. Det kan exempelvis vara fall där man väljer att förbesiktiga entreprenaddel som i sin tur kommer produceras flertalet gånger under byggnationens gång. Detta med syfte att säkerställa att entreprenörens arbete fullgörs regelrätt.⁷⁸

Den andra formen av besiktning behandlas i 7 kap 3 § ABT 06. Garantibesiktning förekommer i anslutning till garantitidens utgång. Detta med syfte att säkerställa att fel inte uppkommit under tiden från då slutbesiktning utfördes. Däremot förekommer inte alltid rätten till garantibesiktning i entreprenadkontrakt. Detta eftersom regeln är dispositiv och kan avtalas bort. Avsaknad av garantibesiktning kräver däremot att avhjälpande från entreprenörens sida görs gällande om upptagande fel förekommer som uppdragsgivaren ansvarar för och som skulle täckts av garantibesiktningen.⁷⁹ En ytterligare form av besiktning som kan tas i anspråk är särskild besiktning. I 7 kap 4 § ABT 06 föreskrivs att part har rätt till särskild besiktning i fall där fel föreligger som beställaren åberopat inom en tremånaders tidsperiod från godkännandet av entreprenaden eller i det tillfälle därefter entreprenadens avslutande uppkommer fel i vid bemärkelse.⁸⁰

Enligt 7 kap 5 § och 6 § ABT 06 finns det även efterbesiktning och överbesiktning. Efterbesiktning kan påkallas då beställaren vill försäkra sig om att ett fel är avhjälp. En efterbesiktnings rättsverkan för beställaren kan gå förlorad exempelvis om entreprenören begär denna form av besiktning men aldrig upptagas på grund av försumelse och underlåtenhet från beställaren. Vidare innebär överbesiktning att part kan göra gällande besiktning utifrån två förutsättningar; Om anmärkning av fel antecknats

⁷⁸ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.10

⁷⁹ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.15

⁸⁰ Byggnadets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.17

vid entreprenadens godkännande eller då godkännandet av entreprenaden lyser med sin frånvaro.⁸¹

I enlighet med 7 kap 2 § ABT 06 återfinns det viktigaste och mest betydande besiktning förfarandet, nämligen den så kallade slutbesiktningen. I båda parter perspektiv är slutbesiktning mest betydelsefull eftersom här avgörs entreprenadens godkännande. De påföljder och konsekvenser av avgörandet spelar stor roll och ger ytterligare skäl till dess viktighet. Verkställandet av besiktningen sker om inget annat avtalats vid entreprenadkontraktets slut eller i anknytning till entreprenadarbetets slutförande om färdigställande skulle ske i en tidigare fas. Med stöd av de allmänna bestämmelserna AB 06 krävs det att slutbesiktning genomförs och i de fall denna besiktning inte sker på grund av beställares försummelse gills tiden för garanti från den dag då slutbesiktning skulle utförts enligt 4 kap 7 § ABT 06.⁸²

4.6 Myresjöhusfallen NJA 2015 s 110 & NJA 2015 s 1040

4.6.1 Underlag

Ett antal fastighetsägare belägna i Svedala kommun beslöt sig för att rikta anspråk mot byggföretaget Myresjöhus efter att de drabbats av omfattande mögelproblem och läckage i sina bostäder. Fastighetsägarna yrkade på att de utsatta bostäderna skulle åtgärdas och byggas om till tvåstegstätade fasader. Ärendena slutade i Högsta domstolen där meddelande om avgörande kom år 2015.

4.6.2 Frågan

Gemensamt för dessa två rättsfall har Högsta domstolen prövat följande frågor: 1). Utgör byggnation av småhus med putsad enstegstätad fasad ett entreprenadrättsligt fel? De rekvisit HD huvudsakligen betraktade i sin bedömning var om entreprenören handlat vårdslöst som använt denna byggnadsmetod och om felet anses vara av väsentlig betydelse. 2). Är entreprenörens ansvar begränsat i enlighet med ABS 95 5 kap 7 § ?

⁸¹ Byggandets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.18f

⁸² Byggandets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 & ABT74, Stockholm 1981, s.11f

4.6.3 Domslut

HD fastställde genom NJA 2015 s 110 att fel anses föreligga i entreprenaden då Myresjöhus tillämpat en konstruktionsmetod med putsad enstegstätade fasad. Vidare fastställde även HD i NJA 2015 s 1040 att Myresjöhus ansvar inte är begränsat med stöd av ABS 95 5 kap 7 §.

4.6.4 Domskäl

HD inledde med att konstatera det faktum att KtjL inte var tillämplig i detta fall vilket resulterade i att bedömningen fick göras utifrån entreprenadavtal ABS 95.

ABS 95 kap 2 § 1 framställer att entreprenören skall utföra sina åtagande fackmässigt och med hänsyn till beställarens enskilda intressen. Enligt kap 2 § 6 föreligger ett fel när slutresultatet av entreprenörens arbete avviker från det som i fråga om konstruktion, mängd och utförande har avtalats eller om arbetet inte motsvarar ovanstående krav på fackmässigt utförande.

För att fastställa vad som i fallet åsyftas med fackmässigt utförande valde HD att söka inspiration i KtjL trots att lagen inte är tillämplig. Detta motiverades med att det får anses legitimt att förutsätta att detta krav är likställt bestämmelserna i KtjL.

HD valde även att söka inspiration från KKöpl varpå det i 16 § sägs att varan skall motsvara vad som mellan parterna har avtalats och att fel är ett faktum då varan avviker från vad en köpare med fog har kunnat förutsätta. HD hänvisar även vid detta resonemang till JB 4 kap 19 §. Med begrundan i detta fastställde HD att bestämmelsen i ABS 95 2 kap 6 § skall tydas utifrån att beställaren enligt avtalet har rätt till den standard som denne haft fog att förutsätta. Vad en beställare har fog att förutsätta menar HD är beroende av det föreliggande förhållandet och omständigheterna i övrigt samt att ansvar för kontraktshandlingarnas riktighet har den part som tillhandahåller dem i enlighet med ABS 95 1 kap 2 §.

Mellan parterna hade i avtalet inget nämnts om något funktionskrav varpå HD ansåg att utgångspunkten istället blev att konstruktionen därför skulle vara ändamålsenlig och om så inte var fallet kan inte entreprenörens arbete motsvara de befogade förväntningar som beställaren kan anses ha.

Enstegstätade fasader utgör enligt HD ett entreprenadrättsligt fel med begrundan i att konstruktionen inte är lämplig för sitt avsedda ändamål. Detta föranleder till att byggföretaget inte uppfyller de förväntningar som beställaren med fog har kunnat förutsätta med hänsyn till omständigheterna.

Gällande frågan huruvida entreprenörens ansvar är begränsat i enlighet med ABS 95 5 kap 7 § framställer HD att det efter garantitiden föreligger ett ofrånkomligt krav om att felet måste anses vara väsentligt och begrundas sig i entreprenörens vårdslöshet. HD bortser från att bedöma huruvida väsentlighetskravet är uppfyllt eller ej eftersom detta redan vitsordats av entreprenören. Beträffande vårdslöshetskravet fann domstolen att entreprenören agerat vårdslöst då den inte försäkrat sig om att konstruktionsmetoden var hållbar för sitt ändamål.

5. Analys

Som tidigare kapitel uppvisar framgår det att ansvarsfördelningen och definitionen för när fel föreligger enligt JB, KöpL och entreprenadrätten har en del gemensamma rättsliga karaktärsdrag. Mycket av det som är betydande för felbedömningen och ansvarsfördelningen enligt JB förekommer även i den felbedömning och ansvarsfördelning som görs i enlighet med KöpL. Även entreprenadrättens förhållande till dessa förfaranden innehåller ett likasinnat ändamål. Trots att dessa generella likheter kan lokaliseras förekommer även en mängd skiljaktigheter bestämmelserna emellan.

Som tidigare nämnts föreligger ett fel i köprättslig mening enligt JB när något avviker från vad som följer av avtalet vilket innebär ett konkret fel. Ett fel som avviker från avtalet eller från uppgifter lämnade av säljaren kan avse alla typer av egenskaper såsom rättsliga samt fysiska egenskaper. I de fall avtalet inte ger stöd för ett konkret fel tillämpas istället de felregler som utläses enligt 4 kap 19 § JB eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet utgör ett abstrakt fel. Vid köp av lös egendom är utgångspunkten enligt KöpL att fel i köprättslig mening föreligger då varan avviker från det föreliggande avtalet.

Utgångspunkten för när ett fel föreligger ter sig ur dessa institutionella perspektiv på liknande sätt. Dess synkronisering och relation till varandra innefattar att regelverken

för bedömning av när fel föreligger i köprättslig mening sker utifrån jämbördiga riktlinjer. Ur bedömningssynpunkt för när fel föreligger samspelar dessa bestämmelser på ett sätt som syftar till att utmytna i likvärda resultat. Trots att KöpL inte huvudsakligen är utformad att tillämpas på köp av bostäder utgör den ett fullgott konsumentskydd i likvärdig utsträckning för de regler som gäller enligt JB samt att bedömningen för när fel föreligger är tämligen synkroniserade.

Vad gäller felbedömningen inom det entreprenadrättsliga förhållandet är förfarandet aningen mer komplicerat och det råder inga svårigheter att identifiera skillnaden mellan de tidigare behandlade standardavtalen och KTjL. KTjL utgör i sin helhet tvingande lagstiftning vars grundläggande syfte är att skydda en svagare part. Införandet av de tillägg som förekommer i ABS 09 till KTjL torde vara gjorda i syfte att förtydliga och framhäva konsumentens rättigheter och skyldigheter vid småhusentreprenader. För att bestämmelserna i standardavtalen AB 04 samt ABT 06 ska få gällande rättsverkan krävs dock att dessa införlivas i parternas avtalsrättsliga förhållande och att dem åberopas vid avtalets ingående. Dessa bestämmelser är huvudsakligen avsedda att tillämpas vid kommersiella förhållanden och måste därför anses rationalisera de avtalsrättsliga frågor som förekommer inom ett kommersiellt entreprenadförhållande. För att genomföra en fullgod felbedömning är det av största vikt att fastställa vilken form av standardavtal som parterna åberopar. Vid totalentreprenad ingår även, utöver utförandet, även projekteringen för entreprenören vilket i sin tur föranleder ett funktionsansvar med tillämnande av ABT 06. Utgörs istället förhållandet endast av en utförandeentreprenad med hänvisning till AB 04 ansvarar entreprenören endast för själva utförandet. Till följd av entreprenörens funktionsansvar vid totalentreprenad blir hen således skyldig att framföra en byggnad som även motsvarar en avtalsstadgad funktion vilket således innebär ett mer omfattande ansvar än vid utförandeentreprenader.

Med bakgrund till ovanstående är det således initialt parternas föreliggande avtal som utgör grunden vid felbedömningen i ett entreprenadförhållande. Den likhet som tydligast framställs mellan de köprättsliga bestämmelserna som anförs i JB samt KöpL och entreprenadrätten är att en avvikelse från det föreliggande kontraktet utgör ett fel i rättslig mening även i ett entreprenadrättsligt förhållande.

De olika standardavtalen inom entreprenadrätten framställer även olikheter vad gäller det fackmannamässiga utförandet och de olika framställningarna föranleder till skillnader i ansvarsfördelningen. Gemensamt för felbedömningen i entreprenad är dock att det ska utföras fackmässigt oavsett om det rör sig om ett kommersiellt förhållande eller ett konsumentförhållande annars föreligger fel i rättslig mening. Skillnaderna i ansvarsfördelningen framhävs tydligt då man betraktar de olika tillvägagångssätten. Vid totalentreprenad behäftas entreprenören med ett större ansvar för byggnadens funktion och användbarhet vilket tyder på att man innehar en resultatbaserad inställning med fokus på det slutliga resultatet. I ett konsumentförhållande kompletteras regelverket gällande det fackmässiga kravet med att utförandet ska motsvara ett omsorgsfullt utförande där konsumentens enskilda intressen beaktas vilket resulterar i att de kontraktuella handlingarna inte blir lika härskande. Entreprenören måste således även vara mottaglig för eventuella ändringar och önskemål konsumenten framställer vilket i sin tur behäftar honom med ett större ansvar.

För att initialt framställa de svårigheter gällande felbedömningen som råder mellan de köprättsliga regelverken dvs. JB och KöpL och felbedömningen enligt entreprenadrätten lyfts Myresjöhusfallen NJA 2015 s 110 & NJA 2015 s 1040 fram. Enligt HD utgör enstegstätade fasader ett entreprenadrättsligt fel med begrundan i att konstruktionen inte är lämplig för sitt ändamål. HD menar att detta föranleder till att byggföretaget inte uppfyller de förväntningar som beställaren med fog kunnat förvänta sig med hänsyn till omständigheterna. Parterna i förhållandet hade ingått ett avtal i anslutning till ABS 95 varpå det i formuläret anges att det är fråga om totalentreprenad av ett nyckelfärdigt småhus. I de föreliggande kontraktshandlingarna nämns inget om att entreprenören skall behäftas med ett funktionskrav gällande konstruktionsmetoden. Detta resulterar enligt HD:s domskäl i att konstruktionsmetoden skall vara lämpad för sitt ändamål. HD nämner vidare att detta föranleder till att byggföretaget inte uppfyller de förväntningar som beställaren med fog har kunnat förutsätta med hänsyn till omständigheterna. Detta domskäl hänvisar till NJA 1997 s 290 som behäftas med en bedömning enligt 4 kap 19 § JB vid överlåtelse med nybyggt småhus från byggföretag till konsument. Tydligt i detta fall blir att HD i sin bedömning sneglar på bestämmelser i JB trots att det föreligger ett standardavtal. HD är vidare tydliga med att KTjL inte är tillämplig på tvisten och väljer istället att följa bestämmelserna i ABS 95. Trots

detta förekommer tydliga formuleringar som torde tyda på att HD trots denna inskränkning ändå inspireras av såväl KTjL samt KKöPL trots att dessa bestämmelser inte är tillämpliga.

Ovanstående förfaringssätt kan identifieras i även andra entreprenadvister som varit uppe till prövning dem senare åren. Ett av dessa är NJA 2013 s. 1174 som motsatsvis utgår från att återopande av de förekommande standardavtalen i entreprenadrätten inte skett. Fallet rör sig således om ett entreprenadrättsligt förhållande på kommersiell nivå där något standardavtal inte slutits. Detta resulterar i att den juridiska bedömningen och tolkningen av parter inbördes avtal försvåras avsevärt. HD beaktar även i dessa domskäl avsaknaden av tillämpliga bestämmelser på rättsområdet och fastställer vidare att man tvingas tillta inspiration genom analogier från andra lagar och avtalsrättsliga principer. Vidare framför HD att KTjL inte kan tillämpas men väljer ändå att söka vägledning genom denna. Dock framställer de att analogier till KTjL bör beaktas med viss försiktighet med orsak av att dess utformning syftar till att tillgodose en svagare part dvs. behovet av skydd för enskild konsument. Konsumentlagstiftningen kan dock vara problematisk att tillämpa då det rör sig om entreprenadrättsligt förhållande på kommersiell nivå vilket i detta fall var aktuellt.

När det kommer till de skillnader och likheter som råder mellan de olika instituten rörande ansvarsfördelningen är skillnaderna tämligen större än vid bedömningen för när fel föreligger. JB och KöPL:s utgångspunkt för ansvarsfördelningen grundar sig i den undersökningsplikt som en köpare kan behäftas med. Huvudsakligen bygger undersökningsplikten på att fastställa vem av avtalsparterna som skall uppbära ansvar för fel i förekommande fall. Huvudsakligen handlar det således om en fördelning av ansvaret för fel mellan avtalsparterna. Motsvarigheten till undersökningsplikten inom entreprenadrätten utgörs istället av det tidigare nämnda besiktningsförfarandet varpå detta förfarande har en något vidare omfattning. Detta eftersom besiktningsförfarandet utöver ansvarsfördelningen även syftar till att kvalitetssäkra att det utförda arbetet gjorts i enlighet med kontraktet. Den del av besiktningsförfarandet som anses vara av största vikt för ansvarsfördelningen är slutbesiktningen. Det avgörs här vem av avtalsparterna som anses ansvara för eventuella fel och brister vilket slutligen syftar till att rendera i entreprenadens godkännande. Till skillnad från de köprättsliga reglerna

på begagnatmarknaden krävs det i entreprenadrättsliga förhållanden att det vid besiktningen anlitas en besiktningsman vilket motsatsvis inte är ett krav vid köp på begagnatmarknaden då det räcker med en normalt bevandrad lekman för att fullgöra sina skyldigheter enligt undersökningsplikten.

Utgångspunkten för omfattningen av undersökningsplikten på begagnatmarknaden görs med bedömning utifrån differentierade måttstockar. Huvudsakligen föreligger en objektiv bedömning vid köp på begagnatmarknaden som vid köp av lös egendom även kan komma att kompletteras med en subjektiv bedömning i enskilda fall. Initialt utgår man således från objektiva bedömningsgrunder vid köp av fast- och lös egendom vilket innebär att en bedömning görs utifrån vad den normalt kunnige lekmannen får anses kunna upptäcka. Vid enskilda tillfällen kan dock köparens individuella erfarenheter och kunskaper få betydelse vid köp av lös egendom. Inom det entreprenadrättsliga besiktningsförfarandet exponeras flertalet särskiljande drag även om jämförelsen i förhållande till de köprättsliga måttstockarna blir något mer komplicerad. Den kunskap och erfarenhet som en besiktningsman innehar framstår i det entreprenadrättsliga som en betydande funktion. Bedömningsgrunden för vad en besiktningsman borde upptäcka under respektive besiktning kan således jämföras med den objektiva måttstock som ligger till grund för köp av fast egendom.

Gemensamt för såväl det köprättsliga perspektivet och det entreprenadrättsliga när det gäller möjligheten att åberopa fel är att dolda fel inom ramen för den tioåriga preskriptionstiden som gäller för fast egendom samt den tvååriga för lös egendom går att åberopa. Efter genomförd undersökning respektive besiktning kan således köpare/beställare åberopa fel som till sin karaktär varit oupptäckbara under dessa förfaranden. Emellertid är dock entreprenadrätten försedd med ett par undantag som till sin betydelse begränsar beställarens möjlighet att åberopa dolda fel. Det är även värt att notera att undantagen såväl ger beställaren en möjlighet att åberopa upptäckbara fel i efterhand eftersom ett fel kan framträda först efter slutbesiktningen. Trots detta, ur konsumentens perspektiv, vänliga undantag, står hen i en betydligt mer försvagad position än om hen kunnat basera sitt anspråk på de bestämmelser som motiveras i 4 kap JB. Denna underlägsenhet baseras på det faktum att entreprenören, efter garantitiden,

uteslutande ansvarar för fel som begrundas i dennes vårdslöshet och utgör en väsentlig angelägenhet.

Detta kan även exemplifieras genom den tvetydig- och oenighet som förelåg vid ansvarsbedömningen i Myresjöhusfallen NJA 2015 s 1040. Trots att den slutliga bedömningen föll på att Myresjöhus agerat vårdslöst då de vid byggnadernas uppförande använt sig av en metod som inte var beprövad samt att tillräckliga utredningsåtgärder inte vidtagits stod två av justitieråden oeniga till majoriteten i detta beslut. De oeniga ansåg att problematiken kring enstegstätade fasader blev allmänt känt först efter resningen av husen och att konstruktionsmetoden vid tiden var allmänt använd. Vid tiden fanns även enligt minoriteten inte någon medvetenhet om riskerna med konstruktionsmetoden och att den således inte stod i strid med för tiden gällande byggnorm. Detta föranledde till att minoriteten inte ansåg att Myresjöhus hade agerat vårdslös och framställda utredningsåtgärder ansågs vara obetydliga i frågan. Med bakgrund av denna oenighet torde de uppställda rekvisiten om vårdslöshet samt väsentlighet enligt ABS 95 försvaga beställarens möjlighet att åberopa fel. I förekommande fallet vann dock husköparnas talan med motivering till att Myresjöhus inte genomfört påkallade utredningsåtgärder och anses därmed agerat vårdslöst enligt ABS 95.

6. Slutsats

Slutligen kan vi konstatera att det råder tämligen stora skillnader och likheter mellan de olika regelverken. Vid applicering av JB eller KöpL kan vi fastställa att huvudändamålet med undersökningsplikten uppfyller ett likgiltigt syfte nämligen att fördela ansvaret mellan en köpare och säljare. Den största skillnaden utgörs av det faktum att undersökningsplikten vid köp av fast egendom rent lagtekniskt ålägger köparen en plikt. Trots detta är köparen inte tvingad att undersöka utan avgörande blir istället vad som i det enskilda fallet får anses utgöra upptäckbara och dolda fel. Vid köp av lös egendom måste undersökningsplikten till skillnad från fast egendom aktiveras för att få gällande rättsverkan och är således inte tvingande för en köpare. En avvikelse i ansvarsfördelningen mellan dessa institut är även att bedömningen grundar sig, vid köp av fast egendom på en objektiv bedömning som vid köp av lös egendom i enstaka fall även kompletteras med en subjektiv bedömning. Detta får inte anses vara ändamåls-

enligt och belyser det faktum att KöpL huvudsakligen inte är avsedd att tillämpas på bostadsköp. Problematiken grundar sig i att man som köpare av en bostadsrätt åläggs ett större ansvar då enskilda sakkunskaper och erfarenheter blir en del av bedömningen för ansvarsfördelningen. Den svaga tillämpningen stärker motiven till att analogiska tillämpningar till JB bör göras med stöd av att köp av bostadsrätter är mer likt ett fastighetsköp än som i förekommande fall handlande om en husbil. De likheter som framställs vid köp av lös- respektive fast egendom är så pass principfast att det finns motiv att låta reglerna i 4 kap JB omfatta även köp av bostadsrätter. Detta torde även kunna vara en anledning till den utredning som presenterades den 26 april 2017 som gjordes i syfte till att se över konsumentskyddet på bostadsrättsmarknaden.

Att undersökningsplikten i ett entreprenadrättsligt hänseende istället utgörs av ett besiktningsförfarande ter sig inte så överraskande. Eftersom en näringsidkare huvudsakligen står för uppförandet av byggnaden med en specifik yrkeskunskap är det självklart att det krävs att en anlita besiktningsman med motsvarande kunskaper som är kapabel att kvalitetssäkra det färdigställda resultatet.

Ytterligare en aspekt som tyder på att det finns motiv att göra analogier med JB är det faktum att beställarens möjlighet att åberopa fel och brister efter garantitiden dvs. fem år efter avlämnandet, begränsas med anledning av att felet måste anses vara väsentligt samt bero på ett vårdslöst agerande av entreprenören. Detta innebär enligt vår mening ett åsidosättande av de konsumentskydd som bestämmelserna inom entreprenadrätten huvudsakligen syftar till att tillfredsställa. Det föranleder att en beställare av en nyproducerad bostad inte har likvärdiga möjligheter att åberopa fel och brister som en köpare av en bostad på begagnatmarknaden. Vid betraktandet av vårdslöshetsbedömningen i NJA 2015 s 110 samt NJA 2015 s 1040 (Myresjöhusfallen) tillämpar HD en metod som ur ett avtalstolkande perspektiv skulle kunna föranleda orimligt höga akt-samhetskav i framtiden. Detta av det faktum att Myresjöhus ansågs ha agerat vårdslöst då de använde en för tiden, av myndigheter och experter godkänd konstruktionsmetod varpå en minoritet av justitieråden ställer sig i avvikande mening gällande vårdslöshetsbedömningen. En annan aspekt som framhävs av dessa prejudikat är det faktum att HD väljer att hämta inspiration från närliggande bestämmelser i såväl KKöpL samt KTjL trots att dessa inte är fullt tillämpliga på området. HD är såväl i

sina domskäl även tydliga med att dessa bestämmelser inte är tillämpliga på området. Detta torde även indikera på att entreprenadrättsliga bestämmelser behöver ses över alternativt utvidgas och kompletteras. Ytterligare en aspekt som argumenterar för detta påstående är det faktum att felbedömningen i fallen grundar sig på en vedertagen formulering ur JB, om att resultatet av entreprenörens arbete inte svarar mot vad beställaren med fog har kunnat förutsätta med hänsyn till omständigheterna.

Litteraturförteckning

Litteratur

Byggandets Kontaktkommitté, Entreprenadbesiktning enligt AB72 och ABT74, Stockholm: Svensk Byggtjänst AB, 1981.

Grauers Folke, Fastighetsköp, 20:e uppl., Lund: Juristförlaget, 2012.

Grauers Folke, Fastighetsköp, 21:e uppl., Lund: Juristförlaget, 2016.

Grauers Folke, Nyttjanderätt – hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt, 14:e uppl., Lund: Juristförlaget, 2014.

Grauers Per Henning, Rosén Mats, Tegelberg Lars, Fastighetsmäklaren – en vägledning, 4:1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2011.

Hedberg Stig, Kommentar till AB 92, Solna: Svensk Byggtjänst AB, 1993.

Hellner Jan & Ramberg Jan, Speciell avtalsrätt 1 – Köprätt, 2:a uppl., Stockholm: Juristförlaget, 1991.

Håstad Torgny, Den nya köprätten, 4:e uppl., Uppsala, 1998.

Johansson Sture, Entreprenadrätt och praktik, Stockholm: Svensk Byggtjänst AB, 2005.

Kihlman Jon, Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1999.

Krantz Elsa, Lantz Magnus, uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus, 2:a uppl., Solna: Svensk Byggtjänst AB, 1996.

Liman Lars-Otto, ABC om AB 92, Solna: Svensk Byggtjänst AB, 1992.

Lindsö, Åke, Juridik för byggbranschen, 5:e uppl., Solna: Svensk Byggtjänst AB, 1996.

Tegelberg Lars, Köp och förmedling av bostadsrätt – en introduktion, 1:a uppl., Stockholm: Wolters Kluwer, 2016.

Tidskrifter

Victorin Anders, Olsen Lena, *Folke Grauers: Fastighetsköp. Tolfte upplagan*; recension, JT 1991-92, s. 355.

Offentliga publikationer

Prop. 1988:89:76, om ny Köplag.

SOU 2015:105. Plats för fler som bygg mer. Betänkande av utredningen om bättre konkurrens för ökat bostadsbyggande, Stockholm: Wolters Kluwer, 2015.

Författningar

SFS 1990:932 Konsumentköplagen
SFS 1985:716 Konsumenttjänstlagen
SFS 1990:931 Köplagen
SFS 1970:994 Jordabalken
SFS 1991:614 Bostadsrättslag

Allmänna bestämmelser

Byggnads- och installationsentreprenader, Allmänna Bestämmelser AB 04 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, Stockholm: Svensk Byggtjänst AB, 2004.

Byggnads- och installationsentreprenader, Allmänna Bestämmelser ABT 06 - För totalentreprenad avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, Stockholm: Svensk Byggtjänst AB, 2006.

Byggnads- och installationsentreprenader där enskild konsument är beställare, Allmänna Bestämmelser ABS 95 – För småhusentreprenader där enskild konsument är beställare, Stockholm: Svensk Byggtjänst AB, 1995.

Övriga källor

Jingryd Ola; Jur. dr./universitetslektor vid intuitionen för urbana studier, videoföreläsning – Bostadsrätt, Malmö Högskola, 2016-11-15.

Rättsfallsförteckning

NJA 2016 s 346
NJÄ 2015 s 110
NJÄ 2015 s 1040
NJÄ 2013 s 1174
NJÄ 2007 s 86
NJÄ 1998 s 407
NJÄ 1998 s 792
NJÄ 1997 s 290
NJÄ 1996 s 598
NJÄ 1985 s 871
NJÄ 1985 s 274
NJÄ 1984 s 3
NJÄ 1981 s 117
NJÄ 1980 s 46
NJÄ 1979 s 401
NJÄ 1970 s 72

Svea HR målnr. T 4565-99