

Göteborgs Universitet  
Juridiska institutionen  
Eilert Andersson (680521-5511)  
Bangatan 62, 414 64 Göteborg  
Tel: 031-704 48 80  
Inlämnat den 14 augusti 2000  
Handledare: Ingmar Svensson  
Termin 9  
Tillämpade studier 20 p.

# Entreprenörens kvalitetssäkringsansvar

## Förord

Med denna uppsats om 20 poäng avslutar jag mina studier i juridik vid Göteborgs Universitet. Arbetet har utförts under sommarmånaderna 2000, vilket med facit i hand visade sig vara en lämplig tid att tillbringa inomhus. Jag vill framföra ett stort tack till min handledare Ingmar Svensson som bidragit med inspirerande och konstruktiv kritik, samt haft vänligheten att göra detta under sommaren. Jag vill även rikta ett varmt tack till Stig Hedberg vars synpunkter varit mycket värdefulla.

Göteborg augusti 2000

Eilert Andersson

## Förkortningar

AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader
ABM 92	Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet
ABT 94	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
ADD	Arbetsdomstolens domar
AF AMA 98	Administrativa föreskrifter för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BKK	Byggandets kontraktskommitté
BVL	Lag (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m.
CISG	1980 års UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
KommL	Lag (1914:45) om kommission
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
PBL	Plan- och bygglag (1987:10)
RA 98 AF	Råd och anvisningar till AF AMA 98
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
UNIDROIT	Unidroit Principles of International Commercial Contracts

## Innehållsförteckning

1	Inledning.....	6
1.1	Syfte.....	6
1.2	Avgränsning.....	6
1.3	Övrigt.....	7
2	Kvalitets- och kvalitetssäkringsbegreppet.....	7
3	Kvalitetssäkringsfrågor i praktiken.....	8
3.1	Hur kvalitetssäkringsfrågor lyfts fram under avtalsförhandlingarna.....	8
3.2	Varför kvalitetssäkring?.....	9
3.3	Uppföljning.....	10
4	Avtalets källor.....	11
4.1	Avtalshandlingar.....	12
4.1.1	Partsorienterad tolkning.....	13
4.1.2	Innehållsorienterad tolkning.....	15
4.1.2.1	Parts befogade uppfattning.....	17
4.1.3	Förutsättningar och enuntiationer.....	18
4.1.3.1	Förutsättningar.....	18
4.1.3.2	Enuntiationer.....	23
4.2	Dispositiv rätt.....	26
4.3	Rättspraxis och doktrin.....	27
4.4	Handelsbruk.....	28
4.5	Normer avseende skälighetsbedömning.....	28
5	Kvalitetssäkring i entreprenadavtal.....	29
5.1	Kvalitetssäkring regleras inte uttryckligen i entreprenadhandlingarna.....	29
5.1.1	Kvalitetssäkringsansvar tolkat enligt gemensam partsavsikt.....	30
5.1.2	Kvalitetssäkringsansvar enligt dolusmodellen.....	33
5.1.3	Kvalitetssäkringsansvar enligt befogad tillit.....	34
5.1.4	Kvalitetssäkringsansvar på grund av enuntiationer.....	35
5.2	Kvalitetssäkringsfrågor kan härledas ur entreprenadhandlingarna.....	35
5.2.1	Kvalitetsplan.....	36
5.2.1.1	Friskrivningsklausul.....	37
5.2.1.2	Kvalitetsplan enligt partsorienterad tolkning.....	41
5.2.1.3	Kvalitetsplan enligt innehållsorienterad tolkning.....	41
5.2.2	Övriga kontraktshandlingar.....	42
5.3	Kvalitetsansvar enligt PBL.....	43
5.3.1	Entreprenören är kvalitetsansvarig enligt PBL.....	44
5.3.2	Entreprenören är inte kvalitetsansvarig enligt PBL.....	45
5.3.2.1	Entreprenören ombesörjer tillsyn enligt PBL.....	46
5.3.2.2	Avtalad kvalitetsplan.....	46
5.3.2.3	Entreprenören juridisk person.....	47
6	Rättsföljd av kvalitetssäkringsansvar.....	48
6.1	Felansvar.....	49
6.1.1	Fel föreligger inte i utförandet.....	50
6.1.2	Icke dolt fel föreligger men har inte påtalats.....	52
6.2	Beställaren äger vidta rimlig åtgärd på entreprenörens bekostnad.....	55
6.2.1	3:4 st. 2 tolkad motsatsvis.....	56
6.2.1.1	Skadestånd som primär rättsföljd.....	56

6.2.1.2 Begränsningsregel.....	58
6.2.2 Vad är en ”rimlig åtgärd”? .....	59
6.3 Skadeståndsansvar enligt 5:14 .....	60
6.3.1 Förutsättningar för skadestånd .....	61
6.3.1.1 Skada ska ha uppkommit .....	62
6.3.1.2 Kausalitet och adekvans.....	64
6.4 Avdrag på entreprenadsumman .....	64
6.5 Övrigt om rättsföljd .....	67
7 Sammanfattande synpunkter.....	68
8 Litteratur .....	70

# 1 Inledning

## 1.1 Syfte

Entreprenadbranschen har under lång tid brottats med kvalitetsproblem. Till viss del kan det förklaras med att produktionen sker i en utsatt miljö, att nya material och metoder använts utan tillräcklig kunskap samt att i princip varje objekt är unikt. Till detta kan läggas de allt mer pressade produktionstiderna. För att komma till rätta med dessa problem böjande man under slutet av 80-talet sträva mot ett större kvalitetstänkande. Ledande byggföretag inledde kvalitetssäkringsåtgärder. Vidare förändrades PBL där byggherren fick ett utökat ansvar. Ett system med kvalitetsansvariga infördes vars uppgift är att säkerställa det tekniska kontrollarbete som tidigare låg på byggnadsnämndens inspektörer.

Syftet med detta arbete är att utreda hur kvalitetstänkandet och kvalitetssäkringsarbetet påverkar avtalet mellan beställare och entreprenörer. Kan det vara så att entreprenörens ansvar utvidgas enbart av det skälet att han i sin marknadsföring pekat på att han är kvalitetssäkrad? Är det möjligtvis så att den entreprenör som åtar sig uppdrag som kvalitetsansvarig enligt PBL får ett vidare ansvar än vad som skulle varit fallet om den kvalitetsansvarige funnits utanför entreprenörens organisation? Vidare är avsikten att utreda vilka rättsföljder som kan följa av ett kvalitetssäkringsansvar.

## 1.2 Avgränsning

Denna uppsats begränsar sig till avtalsrelationer mellan beställare och entreprenörer. Självklart pågår även kvalitetssäkringsarbeten mellan beställare och konsulter, vilket dock faller utanför detta arbete. Utgångspunkten är att såväl beställare som entreprenör är näringsidkare samt att BKK:s allmänna bestämmelser utgör en del av avtalet.

Som ovan nämndes har även den offentliga rätten genom PBL påverkats av kvalitetstänkandet. Den kvalitetsansvariges åtagande avses inte närmare utredas. Men eftersom entreprenörer även kan vara kvalitetsansvariga kan det indirekt få betydelse för avtalsrelationen, varför det ändå inte kommer att gå obemärkt förbi. Det är således viktigt att ha klart för sig att samma person – entreprenören – kan ha olika roller. Ibland är han

entreprenör och ibland kvalitetsansvarig, två uppdrag som normalt grundar sig på samma avtal. Det är endast det förstnämnda uppdraget som utgör föremål för utredning här.

### 1.3 Övrigt

Hänvisningar till BKK:s allmänna bestämmelser skrivs med uttrycket 1:1 varmed avses kap. 1 § 1. När inget specifikt kontrakt nämns avses både AB 92 och ABT 94. Vidare gäller att denna uppsats tar sikte på rättsfrågor. Bevisfrågor behandlas endast undantagsvis vilket då framgår uttryckligen. Slutligen bör nämnas att kvalitetssäkringsarbeten inte endast omfattar kontrollverksamhet. I ett företags kvalitetssäkringssystem utgör kontrollarbeten normalt endast en mindre del. Annat som regleras är t.ex. säkerställande av personalens kompetens samt hur man förfar när brister upptäckts. Jag tillåter mig dock att fortsättningsvis behandla kvalitetssäkringsfrågor och kontrollarbeten synonymt.

## 2 Kvalitets- och kvalitetssäkringsbegreppet

Kvalitet är ett positivt värdeladdat ord. I en tidningsannons kunde man nyligen läsa att ett ledande entreprenadföretag ”asfalterar med kvalitet”. Mera intressant hade kanske varit att ta del av *vilken* kvalitet arbetet håller. För även om begreppet har en positiv klang säger det ingenting om beskaffenheten avseende produkten.

Huvudsakligen används kvalitetsbegreppet för att beskriva egenskaper hos nyttoobjekt. Man talar sällan om kvalitet avseende t.ex. konst, i vart fall inte vad gäller själva bilden. Begreppet utgör vanligtvis ett samlingsbegrepp för sådana egenskaper som typiskt sett är efterfrågade hos beställare. Vid entreprenader kan kvaliteten vara beroende av t.ex. prestanda, miljöegenskaper, livslängd samt drift- och underhållskrav. Vidare gäller att kvalitetsbegreppet måste relateras till något. Trots att begreppet är positivt värdeladdat föreligger nämligen inte något hinder mot att avtala om låg kvalitet.

Kvalitetsangivelser avseende entreprenader kan avse såväl sätt för utförande som val av material och varor. Kraven framgår av tekniska beskrivningar och ritningar. Skulle kvalitetsangivelse i visst avseende inte ha lämnats gäller enligt 2:1 att arbetet ska utföras i klass med kontraktsarbetena i övrigt.

Från kvalitetsbegreppet ska skiljas *kvalitetssäkring*. Med det senare avses en metod genom vilken de uppställda kvalitetskraven säkerställs. Vid entreprenader kommer arbetet till uttryck i en kvalitetsplan, enligt vilken entreprenören normalt åtagit sig att utföra viss egenkontroll, vilken ska dokumenteras och rapporteras. Det föreligger visserligen inte något hinder mot att kvalitetskrav säkerställs på annat sätt, t.ex. genom en kontrollant. Då är det emellertid inte fråga om *entreprenörens* kvalitetssäkring, vilket är föremål för utredning i detta arbete. Vidare ligger det inte i tiden att utöka kontrollantens arbetsuppgifter varför kvalitetssäkring på detta sätt blir allt mindre vanligt.

### 3 Kvalitetssäkringsfrågor i praktiken

Under detta avsnitt beskrivs hur kvalitetssäkringsfrågor i praktiken lyfts fram vid avtalsförhandlingar. En senare fråga blir att bedöma huruvida det påverkar avtalsrelationen, vilket behandlas under avsnitt 5 nedan. Vidare utreds här hur kvalitetssäkring normalt följs upp.

#### 3.1 Hur kvalitetssäkringsfrågor lyfts fram under avtalsförhandlingarna

Ofta innehåller entreprenadavtal krav på kvalitetssäkring vilket bör framgå av de administrativa föreskrifterna.<sup>1</sup> Kraven kommer till uttryck i en kvalitetsplan. I BKK:s allmänna bestämmelser definieras denna som en:

Handling som anger de särskilda kvalitetspåverkande åtgärderna, deras ordningsföljd och de resurser som ska användas.

Man kan säga att en kvalitetsplan är ett dokument som reglerar vad som ska utföras och vem som ska utföra kvalitetssäkringsåtgärderna. Kvalitetsplaner kan förekomma i två sammanhang vilket inte utesluter att det är fråga om samma handling. Ledande byggföretag är nämligen certifierade enligt ISO 9000-systemet vilket ställer krav på hur kvalitetssäkring efterlevs. Ett av kraven är att kvalitetsplan ska upprättas för varje enskild entreprenad och det oavsett om skyldigheten följer av entreprenadavtalet eller inte. Från

---

<sup>1</sup> AF AMA 98 AFC.3522 respektive AFD.3522



detta ska skiljas att entreprenören iklätt sig ett kvalitetssäkringsansvar mot *beställaren*. För de fall entreprenören är kvalitetssäkrad och av detta skäl upprättar kvalitetsplan är det naturligt att den även blir en entreprenadhandling om beställaren så önskar. På så sätt är det fråga om samma handling trots att den fyller två funktioner, samt har olika rättsverkningar mot olika parter.

Det föreligger inte något hinder mot att beställaren själv upprättar kvalitetsplanen men i praktiken faller uppgiften alltid på entreprenören. Ännu så länge förekommer inte inom entreprenadbranschen någon standard för hur kvalitetsplaner ska se ut. I relationen mellan entreprenörer och beställare kan en kvalitetsplan därför i princip vara utformad hur som helst. Saken ter sig annorlunda för de fall entreprenören är kvalitetssäkrad av ett ackrediterat certifieringsorgan. Dessa ställer nämligen krav på hur kvalitetssäkringen uppfylls och om entreprenören inte följer dessa åtaganden riskerar han att förlora sitt certifikat. Det går således en skiljelinje mellan kvalitetssäkrade och icke kvalitetssäkrade entreprenörer. Kvalitetsplaner upprättade av de förstnämnda blir i allmänhet relativt omfattande, vilket inte har med beställarens krav att göra.

Skulle upphandlingsföreskrifterna inte ställa några krav på kvalitetssäkring kan man ändå tänka sig att entreprenören i sitt anbud förklarar sig villig att ikläda sig motsvarande ansvar. Som huvudregel blir detta naturligtvis avtalsinnehåll. Mera osäkert är hur man ska se på fallet att entreprenören endast i sin marknadsföring pekat på att han är kvalitetssäkrad. Man kan skönja en trend enligt vilken byggföretagen tonat ned dessa argument. Såväl Skanskas som NCC:s hemsidor innehåller ingen information om kvalitetsfrågor, trots att man tidigare lyft fram dem. Andra kända företag som PEAB, BPA och PNB använder däremot kvalitetstänkandet i sin marknadsföring. Vissa pekar på att de har ett kvalitetsledningssystem enligt strukturen i ISO 9001 medan andra anger något som kan liknas vid målbeskrivningar angående företagets kvalitetspolicy.

### 3.2 Varför kvalitetssäkring?

En fråga som sällan behandlas men bör besvaras är varför entreprenörer befattar sig med kvalitetssäkringsfrågor. Självklart är det yttersta skälet att de ser det som ett medel för att maximera sin vinst, men ett sådant svar blir tämligen innehållslöst. Rimligtvis bör kvalitetstänkandet bäras upp av två skäl. Dels vill entreprenören göra rätt ”första gången”

och dels vill han kunna peka på kvalitetssäkring i sin marknadsföring. Motiven skiljer sig åt genom att det första riktar sig mot entreprenörens organisation medan det senare riktar sig mot beställaren. Om entreprenören upprättar kvalitetsplaner endast i syfte att göra rätt första gången finns ingen anledning att ikläda sig kvalitetssäkringsansvar mot beställaren för de fall det inte särskilt efterfrågas. Detta utesluter emellertid inte att entreprenören vill lyfta fram kvalitetstänkandet i sin marknadsföring, eller som en bilaga till anbudet. Enligt min mening ligger det inte någon motsägelse i detta. Vill beställaren att entreprenadavtalet ska innehålla ett kvalitetssäkringsansvar för entreprenören får beställaren vara beredd att betala för det.

Den bild jag fått genom att tala med praktiskt verksamma inom byggbranschen är att beställare inte är särskilt benägna att ålägga entreprenörer ett kvalitetssäkringsansvar, såvida det inte explicit framgår av entreprenadhandlingarna. Trots det behandlar denna uppsats situationen att entreprenören förklarar sig ovillig att ansvara för sin kvalitetsplan. Att problemet sällan uppkommer i praktiken utesluter inte att det är juridiskt intressant. Förklaringen torde snarare stå att finna i att beställarkåren inte alltid visat framfötterna vad gäller hur kvalitetssäkring följs upp. Vidare är det regelmässigt så att när brister i kvalitetssäkringen upptäcks föreligger fel, vilket öppnar vägen till mera effektiva rättsföljder.

### 3.3 Uppföljning

Den uppföljning som förekommer kan delas in i intern och extern dito. Enligt ISO 9001 ställs krav på internrevision, dvs. företaget ska utföra kontroll av sitt kvalitetssäkringssystem i egen regi. Revisionen består dels i att man kontrollerar formalia såsom dokumenthantering och dels i att man kontrollerar det faktiska utförandet avseende arbeten som omfattas av tidigare intygad kontroll.

Internrevision kan vara påkallad på grund av de krav kvalitetssäkringssystemet föreskriver. Men det är även möjligt att beställaren i de administrativa föreskrifterna hänvisar till ett kvalitetssäkringssystem, t.ex. ISO 9001. Följden av detta blir att beställaren indirekt föreskriver internrevision.

Externrevision består i att beställaren själv eller genom ombud låter granska kvalitets-säkringen avseende den enskilda entreprenaden. De beställare som gått i spetsen för denna utveckling är Vägverket samt i viss mån Banverket. Förklaringen står till stor del att finna i de inte allt igenom lyckade försök att bygga en tunnel genom Hallandsåsen. Men även beställare inom husbyggnad har på senare tid visat intresse för externrevision, t.ex. Akademiska Hus. Bland kommunala beställare tycks motsvarande intresse i dagsläget vara mera ljumt.

## 4 Avtalets källor

Avtalet får sitt definitiva innehåll vid avtalsögonblicket vilket normalt inträffar när en rättidig och ren accept kommer anbudsgivaren till handa.<sup>2</sup> Detta ska skiljas från *tolkning* vilket utgör den process genom vilken avtalsinnehållet fastställs. Avtalet har alltså ett visst innehåll redan vid avtalsögonblicket. Att innehållet kan vara okänt för parterna är en annan sak. Det vore därför naturligt att under denna rubrik anlägga ett ”avtalsögonblicks-perspektiv”. Jag väljer dock att fastställa avtalets källor utifrån ett tolkningsperspektiv. Det är nämligen genom att studera tolkning som man kan se vilka faktorer som påverkar avtalsinnehållet.

Begreppet *tolkning* är inte entydigt. När det talas om *avtals-tolkning i inskränkt mening*<sup>3</sup> avses vanligtvis den process genom vilken man fastställer innehållet i avtalet. Skulle en fråga vara oreglerad lägger man inte till något och processen syftar inte till att definitivt fastställa parternas rättigheter och skyldigheter. Vidare gäller att tolkning i inskränkt mening vanligen begränsar sig till sådant som är oklart. Egentligen innehåller ju alltid transformationsprocesser<sup>4</sup> inslag av tolkning oavsett hur tydlig källan är. Och även vid fastställandet av huruvida något är otydligt eller inte krävs tolkning, där olika personer kan ha olika uppfattningar. En kontraktstext på kinesiska skulle för mig framstå som högst oklar i den mening att jag inte med bästa vilja kan utläsa innehållet. För den språkkunnige kanske texten inte alls är oklar och denne skulle då enligt traditionell terminologi inte ägna sig åt tolkning.

<sup>2</sup> Att detta innehåll kanske får vika för tvingande rätt, eller jämkas, i efterhand är en annan sak.

<sup>3</sup> Ramberg – Hultmark kallar det ”egentlig tolkning”; s. 109

<sup>4</sup> T.ex. att läsa ett kontrakt. Bokstäverna transformeras till uppfattningar om avtalsinnehållet.

När man tar om *tolkning i vidsträckt mening* menar man dels tolkning i inskränkt mening och dels fastställandet av övriga fakta som påverkar avtalsrelationen. Tolkning i vidsträckt mening kan sägas utgöra hela den process genom vilken en rättshandlings innehåll och rättsverkningar definitivt fastställs.<sup>5</sup> I begreppet inbegrips utfyllning med t.ex. dispositiv rätt.

När jag talar om *tolkning* avser jag tolkning i inskränkt mening, dvs. utfyllning faller utanför begreppet. Skillnaden mellan tolkning och utfyllning kan sägas ligga i verksamhetens föremål.<sup>6</sup> Vid det förstnämnda utgår man från parternas material, bl.a. innehållet i kontraktet. Utfyllning sker med hjälp av normer, vilka är utformade för typfall och inte den enskilda situationen. Som kommer att framgå nedan är det inte lätt att göra en knivskarp distinktion mellan begreppen.<sup>7</sup> Det bör uppmärksammas att BKK:s allmänna bestämmelser inte utgör normer som används vid utfyllning. Här föreligger en skillnad jämfört med andra kontraktsrättsliga områden, t.ex. köp av lös sak, där bl.a. normer som kommer till uttryck genom den kontraktsrättsliga lagen används.

När man fastställer avtalsinnehåll genom tolkning i vidsträckt mening måste man först fastställa vilka källor som är relevanta. Dessa är i huvudsak:

- Avtalshandlingar
- Dispositiv rätt
- Rättspraxis och doktrin
- Handelsbruk
- Normer avseende skälighetsbedömning

#### 4.1 Avtalshandlingar

Med *avtalshandlingar* menar jag villkor som parterna explicit eller implicit kommit överens om, dvs. sådant som kan fastställas genom tolkning. Avtalsinnehåll som fastställs genom utfyllning tillhör inte avtalshandlingarna. Exempel på avtalshandlingar är förfrågningsunderlag, anbud, accept, kontrakt och AB 92/ABT 94. Inom entreprenad-

---

<sup>5</sup> Lehrberg, Avtalstolkning s. 2

<sup>6</sup> A.a.s. 4

<sup>7</sup> Vahlén, s. 197

rätten benämns dessa entreprenadhandlingar och tolkas i enlighet med traditionella avtalstolkningsmetoder.<sup>8</sup> Metoderna kan delas upp i partsorienterad och innehållsorienterad tolkning.

#### 4.1.1 Partsorienterad tolkning

Med partsorienterad tolkning avses att parternas avsikt påverkar avtalet, oavsett det uttryckta innehållet. Tolkningen kan delas upp i gemensam partsvilja samt dolusregeln.

Med tolkning enligt den *gemensamma partsviljan* menas att avtalet får sitt innehåll enligt parternas samstämmda vilja, oavsett det uttryckta innehållet. Man kan tänka sig att två personer av utländsk härkomst skriver ett kontrakt på svenska med felaktigt uttryckt innehåll. Parternas samstämmda vilja äger då företräde. Situationen bör inte leda till några problem under förutsättning att parterna inte ägnar sig åt efterhandskonstruktioner. Kommer sanningen fram finns det nämligen inte något att tvista om.

Den förhärskande uppfattningen inom svensk rätt att den gemensamma partsavsikten äger företräde framför det uttryckta innehållet enligt principen *falsa demonstratio non nocet*.<sup>9</sup> Stöd för detta finns i rättspraxis. I NJA 1941 s. 563 hade kronan förvärvat vissa fastigheter, uppräknade i köpehandlingen. Nästan 20 år senare yrkade köparen på bättre rätt till fastigheter som inte räknades upp i kontraktet. Med hänvisning till den gemensamma partsviljan bifölls talan vilket innebär att man tolkade köpehandlingen som om formkraven för fastighetsförvärv uttryckligen varit uppfyllda, trots att det inte var fallet.

Till skillnad mot den gemensamma partsviljan gäller för *dolusregeln*<sup>10</sup> att några samstämmda viljeförklaringar inte föreligger. Här är det parts *vetskap* om motpartens felaktiga uppfattning som konstituerar avtalsinnehåll.<sup>11</sup> Den felaktiga uppfattningen behöver inte vara befogad eftersom man då ska använda sig av tillitsprincipen. För denna ställs inte något krav på vetskap. Se avsnitt 4.1.2.1 nedan.

<sup>8</sup> De flesta entreprenadhandlingar utgör kontraktshandlingar, vilket är ett snävare begrepp. Det senare begränsar sig till handlingar som ger uttryck för avtalsinnehållet vid avtalsögonblicket.

<sup>9</sup> Se t.ex. förarbeten till 1 § G:a KöpL, NJA II 1906 s. 6, Ramberg – Hultmark s. 106 samt Lehberg, Avtalstolkning s. 19

<sup>10</sup> 4 § 2 st., 6 § 2 st. samt 9 § AvtL analogt

<sup>11</sup> I lagtexten står det ”måste inse”, vilket innebär vetskap med ett underlättat beviskrav.

Dolusregeln bygger på passivitetsregler i AvtL, framför allt 6 § 2 st. Vid en direkt tillämpning av regeln leder reklamation till att bundenhet inte uppkommer. Meddelandet ska ses som avslag i förening med nytt anbud. Vid en analog tillämpning skulle det motsvaras av att part kunde reklamera mot ett visst avtalsinnehåll men så är inte fallet. Sker reklamation innan fristen löpt ut undgår part helt bundenhet genom en vanligtvis direkt tillämpning av 6 § 2 st. AvtL.<sup>12</sup> Någon tolkningstvist uppkommer då inte. Dolusregeln förutsätter således att reklamationsfristen löpt ut. Vidare gäller att tolkningstvister normalt uppkommer när avtalsprestationer verkställs. Vid denna tidpunkt är det varken meningsfullt eller önskvärt att utröna huruvida avtalsbundenhet uppkommit eller inte.<sup>13</sup>

Även dolusregeln har stöd i rättspraxis. I NJA 1955 s. 247 yrkade säljare av två fastigheter på bättre rätt till ett område som enligt det uttryckta innehållet omfattades av avtalet. Man menade att köparna måste ha insett att säljarna avsett att behålla området. Säljarna hade i anslutning till överlåtelsen visat vad som enligt deras uppfattning tillhörde de sålda fastigheterna. Vidare hade området sedan över 50 år tidigare brukats tillsammans med en annan fastighet. HD biföll säljarnas talan, vilket innebär att man även här tolkade köpehandlingarna i strid med ordalydelsen, trots formkraven enligt JB.

Det bör understrykas att partsorienterad tolkning, både vad gäller gemensam partsavsikt och tolkning enligt dolusregeln, är förenad med stora bevissvårigheter. Säkert har många rättsförluster sin grund i detta. I NJA 1940 s. 515 antyds att om kärande hade lyckats bevisa en gemensam partsavsikt hade talan bifallits. Utgången blev den motsatta.

En viss ledning för att fastställa den gemensamma partsviljan kan hämtas ur syftet med avtalet. I NJA 1974 s. 526 hade parterna slutit ett handpenningavtal angående köp av fastighet. Det fanns ingen uttrycklig bestämmelse om att handpenningen skulle vara förverkad om ett slutligt avtal inte kom till stånd. HD menade att det måste anses underförstått, eftersom syftet med handpenningavtalet annars var förfelat.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Att tillämpningen inte alltid blir *direkt* beror på att 6 § 2 st. AvtL endast behandlar acceptantens misstag angående acceptens överensstämmelse med anbudet. Han kan även ha misstagit sig angående anbudets och acceptens *innehåll* trots att dessa enligt ordalydelsen överensstämmer med varandra. Vidare kan *anbudsgivaren* gjort ett förklaringsmisstag. Slutligen kan avtalad skriftform ha avtalats vilket utesluter en direkt tillämpning av regeln. För samtliga dessa fall menar Lehrberg (Avtalstolkning s. 23 f.) att 6 § 2 st. AvtL bör kunna tillämpas analogt med samma rättsföljd som vid en direkt tillämpning.

<sup>13</sup> Lehrberg, Avtalstolkning s. 19

<sup>14</sup> Att hela handpenningen skulle vara förverkad ansågs dock oförenligt med formkraven för fastighetsköp. Säljaren kunde endast begagna handpenningen som säkerhet för sin skadeståndsfordran.

Även parternas uppträdande efter avtalsslutet kan ge uttryck för en gemensam partsavsikt. I NJA 1941 s. 563 (kronan yrkade på bättre rätt till fastigheter; Se ovan) fäste HD stor vikt vid att kronan tagit de nämnda fastigheterna i sin besittning.

#### 4.1.2 Innehållsorienterad tolkning

Vid innehållsorienterad tolkning fäster man avseende vid de uttryckta viljeförklaringarna. Man försöker fastställa ett *objektivt förklaringsinnehåll*.<sup>15</sup> Till sin hjälp använder man sig av olika metoder, bl.a. den system- och branschriktade metoden. Det finns även vissa tolkningsregler att falla tillbaks på.

Den *systemriktade* metoden innebär att man ser till hur kontraktet systematiskt är upplagt. Metoden tillämpades i NJA 1992 s. 403 där frågan var om en försäljare förbundit sig att köpa vissa minimikvantiteter av sin leverantör. Det fanns en klausul med motsvarande lydelse men den hade inte samordnats med reglerna om avtalsbrott. HD menade att klausulen inte kunde tolkas som en skadeståndsgrundande utfästelse.

Metoden lämpar sig bäst för tolkning av omfattande standardkontrakt samt möjligen även mera genomarbetade avtal. Dessa är konsekvent uppbyggda, något som inte är utmärkande för övriga kontrakt.<sup>16</sup>

NJA 1921 s. 511 utgör exempel på där den *branschriktade* metoden tillämpades. HD hade att ta ställning till begreppet ”torrmjök”. Beställaren hade använt uttrycket i tron att det betecknade vad som brukade kallas sötmjökspulver. Mottagaren hade inte insett eller bort inse misstaget. Den branschriktade metoden gav att uttrycket skulle ges sin rätta innebörd, dvs. torrmjök.

Till den innehållsorienterade tolkningsmetoden brukar även hänföras ett antal tolkningsregler. Dessa är i huvudsak minimi-, oklarhets- samt betydelseregeln.

---

<sup>15</sup> Ramberg – Hultmark s. 108

<sup>16</sup> Lehrberg, Avtalstolkning s. 50 ff.

*Minimiregeln* innebär att avtal vid otydlighet ska tolkas till det minst betungande för presterande part. Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att den som påstår att avtalet innebär en skyldighet utöver minimum, har bevisbördan för sitt påstående. Regeln är uttryckligen befast inom entreprenadrätten genom 1:4 vad gäller motstridiga uppgifter i samma, eller samma typ, av handling.

Tolkning enligt *oklarhetsregeln* ger att otydliga avtalsvillkor ska tolkas till nackdel för den som har skuld i otydligheten eller som haft bäst möjlighet att avvärja densamma. Regeln har mycket gamla anor men ses av många som en ”sista utväg”. Motiveringen är att det i allmänhet finns bättre sätt att lösa tolkningstvister samt att det ofta är svårt att fastställa vem som bär skulden till otydligheten.<sup>17</sup>

Kan man hitta bättre sätt att lösa den enskilda tvisten föreligger naturligtvis inte något hinder mot att bortse från oklarhetsregeln. Men gäller inte det all tolkning samt alla tolkningsregler? Varje fall är unikt och kräver sin lösning utifrån givna omständigheter. Jag har även svårt att förstå varför oklarhetsregelns berättigande skulle minska på grund av att det ofta är svårt att fastställa vem som har skuld i oklarheten. För dessa fall är oklarhetsregeln inte lämplig, på samma sätt som t.ex. den systeminriktade metoden inte lämpar sig för mindre genomarbetade kontrakt. De situationer där oklarhetsregeln har störst berättigande är vid tolkning av standardkontrakt vilka utformats av ena parten eller hans intresseorganisation.<sup>18</sup>

I NJA 1963 s. 683 tillämpades oklarhetsregeln, där HD fäste avgörande vikt vid att försäkringsvillkor utformats ensidigt av försäkringsbolagen. Genom ADD 1982 nr. 79 finns stöd för att oklarhetsregeln ska ses som en sista utväg. Man tillämpade regeln först sedan man fastställt att varken ordalydelsen eller partsavsikten gav någon klar ledning. Då hade man även prövat huruvida part bort insett motpartens avsikt, dvs. tolkning enligt parts befogade uppfattning. Se nedan under avsnitt 4.1.2.1.

Enligt *betydelseregeln* presumeras att ingen avtalstext är överflödig. Det som sagts eller skrivits ska innebära en avvikelse från vad som annars skulle ha gällt.<sup>19</sup> Regeln brukar

---

<sup>17</sup> Ramberg – Hultmark. s. 148 ff.

<sup>18</sup> Lehrberg, Avtalstolkning s. 86

<sup>19</sup> Ramberg – Hultmark s. 153



anses sortera under den systeminriktade tolkningsmetoden och är bl.a. befast genom UNIDROIT Art. 4.5.

#### 4.1.2.1 *Parts befogade uppfattning*

Avtalsinnehåll kan fastställas genom att part har befogad anledning att uppfatta en viljeyttring på ett visst sätt. Man säger att mottagarens befogade uppfattningen äger företräde framför avgivarens vilja.<sup>20</sup> Att en uppfattning är befogad uttrycks med lokutionen ”insett eller bort inse” vilket kan tolkas motsatsvis. För att en befogad uppfattning ska föreligga räcker det inte att den enskilda parten uppfattat en viljeyttring på ett visst sätt. Det krävs att varje eller i vart fall flertalet mottagare skulle uppfattat viljeyttringen på motsvarande sätt. Däremot gäller det motsatta. Om flertalet mottagare skulle uppfattat viljeyttringen i strid med avgivarens vilja men den enskilda mottagaren uppfattat viljeyttringen korrekt, föreligger ingen befogad missuppfattning. Det kan tyckas självklart eftersom det då över huvud taget inte föreligger någon missuppfattning, men betydelsen ska inte underskattas vid en tvist. Då kan nämligen avgivaren föra bevisning inte endast angående den *befogade* uppfattningen utan även om den *faktiska*. Kanske går det att peka på rättsfakta som tydligt visar mottagarens uppfattning.

Till skillnad från dolusregeln gäller enligt tillitsprincipen att det är tillräckligt att part *bort inse* att avgivarens viljeyttring inte överensstämmer med hans avsikt. Någon *vetskap* krävs inte. Oavsett om regeln tillämpas direkt eller motsatsvis ger det att man måste fastställa en norm utifrån vilken part har att agera. Det ställs krav på mottagarens förmåga och vilja att sätta sig in i avgivarens avsikt, vid påföljd att avsaknad kan gå ut över honom själv. Givetvis gäller som alltid att kraven är högre i merkantila förhållanden jämfört med fallet att en av parterna är konsument. Vilka krav som i övrigt ställs är svårt att generellt uttala sig om. Visst kan man tänka sig att särskilda omständigheter påverkar situationen, t.ex. huruvida beställaren tagit hjälp av en konsult vid upphandlingen eller inte, samt beställarens egen erfarenhet. Även handelsbruk torde kunna påverka bedömningen. Det finns dock inget idag som talar för att det föreligger handelsbruk avseende kvalitets- säkringsansvar för entreprenörer. Ser man vidare till att minimiregeln är befast i de allmänna bestämmelserna samt att riskfördelningen avseende fel i handlingarna är

---

<sup>20</sup> 32 § 1 st. AvtL e contrario

reglerad torde entreprenörer ha ett visst övertag, särskilt vad gäller utförandeentreprenader.<sup>21</sup>

### 4.1.3 Förutsättningar och enuntiationer

Ovan har beskrivits hur innehållet i avtalshandlingarna fastställs genom tolkning. Som framkommit fäster man stort avseende vid de uttryckta viljeförklaringarna. Trots det kan parts (befogade) tillit fölla avgöranden. Även syftet med en klausul kan påverka dess tolkning.<sup>22</sup> Nära besläktat med dessa frågor är parts förutsättningar samt enuntiationer.

#### 4.1.3.1 Förutsättningar

Med förutsättningar avses en uppfattning part har om faktiska förhållanden, dvs. att något är, inte är, kommer att bli, eller inte kommer att bli på ett visst sätt. Det är inte fråga om förutsättningar angående avtalsinnehållet, t.ex. att beställaren förutsatte att entreprenören avsåg att ikläda sig ett omfattande kvalitetssäkringsansvar. Det senare blir föremål för prövning enligt dolusregeln eller parts befogade uppfattning. Vad jag utreder här är om avtalet kan fyllas ut eller jämkas i skärpande riktning så att entreprenören får ett utökat kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som annars skulle ha följt av avtalet.

Typfallet är att beställaren inte visste att arbetena var eller blev så komplicerade som de senare visade sig bli. Han utgick vid avtalsslutet från felaktiga eller bristande förutsättningar. Hade han känt till de riktiga förutsättningarna hade han sett till att entreprenören iklätt sig ett vidare kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som blev fallet. Grunden för ett utökat ansvar kan vara utfyllning med stöd av förutsättningsläran. Man kan även tänka sig jämkning i skärpande riktning med stöd av 36 § AvtL.

När det gäller förutsättningslärans plats i svensk rätt är doktrinen är inte odelat positiv.<sup>23</sup> Såvitt jag förstår bygger de tveksamma sin ståndpunkt på att området redan regleras genom lag framför allt genom generalklausulen i 36 § AvtL samt att förutsättningar ofta

<sup>21</sup> Minimiregeln i 1:4 AB 92 tar sikte på samtliga entreprenadhandlingar medan motsvarande regel i ABT 94 endast gäller förfrågningsunderlaget. Lokutionen ”om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder till annat” i AB 92 tar främst sikte på anbudet. Det vore stötande om entreprenören skulle gynnas av motstridigheter han själv orsakat; Hedberg, Kommentarer till AB 92 s. 24

<sup>22</sup> NJA 1974 s. 526 (handpenningavtal angående köp av fast egendom)

<sup>23</sup> Grauers s. 32, Adlercreutz s. 269, Ramberg – Hultmark s. 176 f. samt 183 med vidare hänvisningar

är en fiktion. I NJA 1985 s. 178 (Kalmar Varv), dvs. efter generalklausulens inträde, tillämpades dock förutsättningsläran. Avtalet innehöll inget oskäligt *avtalsvillkor* varför fallet inte träffades av 36 § AvtL. Det finns således skäl att beakta förutsättningsläran även fortsättningsvis. Att läran tappat mark genom lagreglering kan knappast ses som att den saknar relevans. Tvärtom tyder det på ett erkännande, även om det i och för sig inte tycks vara kontroversiellt att grunderna för läran utgör en del av svensk rätt.

Att avtalsförutsättningar skulle vara en fiktion förefaller märkligt i mina ögon. Visst ingår man avtal under vissa förutsättningar, vanligtvis de som råder vid avtalsögonblicket. Dessa förutsättningar behöver inte vara medvetna. Utanför avtalsrätten kan som exempel nämnas att varje gång jag går till en föreläsningssal förutsätter jag att inte någon av mina klasskamrater kommer att detonera en bomb vid min plats. Detta är inget jag tänker på varje morgon, trots att det i allra högsta grad är en handlingsdirigerande förutsättning. På samma sätt sluter man avtal under mängder av förutsättningar. Att endast fåtalet av dessa utgör *relevanta* förutsättningar är en annan sak. Huvudregeln är nämligen att part själv står risken för sina felaktiga eller bristande förutsättningar.<sup>24</sup>

I NJA 1949 s. 134 hade en person lämnat sin anställning och mot månatlig ersättning förbundit sig att inte starta konkurrerande öppen affär inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Efter anställningen startade han verksamhet *utanför* området men sålde till kunder inom detsamma. HD menade att parterna inte tänkt på detta scenario men om de hade tänkt på det skulle klausulen ha omfattat även denna situation. Med förutsättningsläran som grund befanns situationen omfattas av klausulen. Enligt äldre rättspraxis ställs det således inte något krav på att förutsättningar ska ha varit medvetna samtidigt som fallet även belyser hur liten skillnaden kan vara mellan förutsättningar och avtalstolkning. För visst hade man genom tolkning av klausulen kunnat komma fram till samma domslut.

Förutsättningsläran kan sägas utgöra ett komplement till avtalstolkning samt ogiltighetsgrunderna i AvtL.<sup>25</sup> Eftersom läran tillämpas vid utfyllning av avtal är dock det mera korrekt att tala om överksamhet.<sup>26</sup> Den vanligaste rättsföljden är att hela avtalet blir

---

<sup>24</sup> NJA 1985 s. 178 med hänvisning till NJA 1981 s. 269, samt Adlercreutz s. 271. Se även Lehrberg, Förutsättningsläran s. 83 ff.

<sup>25</sup> NJA 1996 s. 410

<sup>26</sup> Lehrberg, Avtalstolkning s. 127 samt Förutsättningsläran s. 566. I NJA 1985 s. 178 används dock termen *ogiltighet*.

overksamhet men det föreligger inte något hinder mot att endast åstadkomma partiell överksamhet, något som till rättsföljd liknar jämkning. Frågan är då om det är möjligt att genom utfyllning utöka entreprenörens kvalitetssäkringsansvar med förutsättningsläran som grund.

När man talar om utfyllning skiljer man mellan *positiv* och *negativ* dito.<sup>27</sup> Med positiv utfyllning menas att parts skyldighet grundläggs eller blir preciserade genom utfyllning, dvs. skyldigheten grundar sig på någon annan norm än vad som följer av avtalet, tolkat i inskränkt mening. Enligt 9 § KöpL ska varan avlämnas inom skälig tid från köpet. Har inget annat avtalats medför regeln en skyldighet utöver vad som följer av avtalet, låt vara att skyldigheten många gånger får anses underförstådd parterna emellan. Med *negativ* utfyllning avses att hela eller delar av skyldigheter enligt avtalet blir överksamma. Exempel på det senare är hävningsreglerna i KöpL.

Att ålägga entreprenören ett utvidgat kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som genom tolkning följer av avtalet utgör således *positiv* utfyllning. I NJA 1989 s. 614 prövades huruvida positiv utfyllning är möjligt med förutsättningsläran som grund. Två makar hade i samband med äktenskapsskillnad slutit ett bodelningsavtal enligt vilket kvinnan skulle erhålla hälften av mannens efterlevandepension vid dennes frånfalle. Detta skulle omgående anmälas till försäkringsbolaget. Nästan tio år senare uppdagades att någon anmälan inte gjorts. Då visade det sig även att mannens förpliktelse inte var möjlig att genomföra fullt ut. På grund av försäkringsbolagets föreskrifter kunde kvinnan endast erhålla knappt hälften av den avtalade kvoten. Kvinnan yrkade därför att mannen skulle teckna en oåterkallelig försäkring med henne som förmånstagare, till ett värde motsvarande det hon förlorade genom försäkringsbolagets regler. Med hänvisning till doktrinen uttalade HD att de enda rättsverkningar som kan följa av förutsättningsläran är total eller partiell ogiltighet eller överksamhet. Kvinnans yrkande var enligt domstolen att jämställa med skadestånd intill det positiva kontraktssintresset och det ankommer inte på rättstillämpningen leda en sådan utveckling. Något som till rättsföljd liknar jämkning i skärpande riktning skulle således inte vara möjligt att åstadkomma med förutsättningsläran som grund.

---

<sup>27</sup> Lehrbergs terminologi; Lehrberg, Avtalsstolkning s. 115 ff.

Inom doktrinen har anförts att det faktum att förpliktelseökning kan ske enligt 36 § AvtL utgör ett starkt argument för att liknande rättsföljd skulle vara möjlig med stöd av förutsättningsläran.<sup>28</sup> Om man vidare beaktar att doktrin utgjorde rättskälla för domslutet, hade en annan rättsföljd varit tänkbar. Men HD:s dom väger naturligtvis mycket tungt, varför det inte är troligt att entreprenörens kvalitetssäkringsansvar kan utvidgas med stöd av förutsättningsläran.

Ovan nämndes att man kan tänka sig jämkning i skärpande riktning enligt 36 § AvtL. Av dess 2 st. framgår att syftet med regeln i första hand är att skydda konsumenter, även om merkantila förhållanden inte utesluts då part intar en underlägsen ställning.<sup>29</sup> HD har uttalat att jämkning är tänkbart även mot konsument till *förmån* för näringsidkare.<sup>30</sup> Det som gör att regeln passar sämre in här är att den tar sikte på oskäligen *avtalsvillkor*. Visserligen är villkor avtalets beståndsdelar varför det förefaller omöjligt att upprätta ett oskäligt avtal utan att använda sig av oskäligen avtalsvillkor. Om inte annat skulle priset kunna ses som ett avtalsvillkor och vara oskäligt med hänsyn till övriga omständigheter. Det har framhållits att även om regeln tar sikte på *villkor* ska oskälighetsbedömningen grunda sig på en helhetssyn.<sup>31</sup> Men ser man till hur 36 § AvtL tillämpats i rättspraxis är det i huvudsak typiska avtalsvillkor som träffats av regeln, t.ex. skiljeklausuler och friskrivningsklausuler.

Det finns emellertid exempel där prissättningen har ansetts utgöra oskäligt avtalsvillkor. I NJA 1994 s. 359 skulle ett antal fastigheter enligt ett avtal från mitten av 1950-talet vara befriade från avgift för spillvatten för all framtid. Kommunen yrkade att befrielsen skulle upphöra. Talan bifölls delvis genom att befrielsen varade för nuvarande ägares livstid men inte därefter.

Även NJA 1983 s. 385 ligger nära vad som skulle kunna ses som en jämkning av priset. Ett arrendeavtal med en löptid på 49 år hade slutits 1950. I avtalet fanns en indexklausul vilken var knuten till priset på höstvete. Priset på vete steg inte alls i samma omfattning som inflationen i övrigt varför HD med stöd av 36 § AvtL istället anknöt arrendeavgiften

---

<sup>28</sup> Lehrberg, Förutsättningsläran s. 569

<sup>29</sup> Adlercreutz s. 289

<sup>30</sup> NJA 1987 A 2

<sup>31</sup> Prop. 1975/76:81 s. 106 samt Grönfors s. 177

till konsumentprisindex. Även om man inte jämkade klausulen avseende priset i sig måste man säga att skillnaden är hårfin. Vad man gjorde var att jämka den klausul som utgjorde beräkningsgrund för priset.

Det finns således exempel från rättspraxis där jämkning skett för fall egentligen endast priset varit oskäligt, varför man inte ska tolka rekvisitet ”avtalsvillkor” allt för bokstavligen. Men steget härifrån till att utvidga entreprenörens kvalitetssäkringsansvar är stort. För det första är inte avsikten med generalklausulen att varje avtal ska jämkas till en skälig nivå. En god affär ska fortfarande vara en god affär. Det blir särskilt påtagligt vid jämkning på grund av senare inträffade förhållanden. Att sluta avtal innebär alltid ett risktagande. Av förarbetena framgår att 36 § AvtL inte är avsedd att rubba denna riskfördelning.<sup>32</sup> Det är först när situationer uppkommer som inte ryms inom den riskfördelning avtalet får anses innefatta, som jämkning kan vara aktuellt.<sup>33</sup> För det andra talar vi om ett utökat kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som annars skulle ha gällt enligt BKK:s allmänna bestämmelser. Dessa utgör så kallade *agreed documents* varmed avses att de är framtagna av företrädare för tilltänkta parter. Man kan då normalt utgå från att parternas motstående intressen är balanserade, varför det över huvud taget är svårt att plädera för förekomst av någon oskälighet. Visserligen framgår av förarbetena till AvtL att till och med avtalsvillkor som överensstämmer med dispositiv rätt (vilket då även bör gälla *agreed documents*) kan anses oskäliga.<sup>34</sup> I NJA 1980 s. 46 menade HD att okunskap om innehållet i standardkontrakt inte var lika farligt i och med generalklausulens inträde. Inom doktrinen har nämnts att entreprenörens förhållandevis lindriga ansvar för beställarens egendom enligt 5:14 skulle kunna bli föremål för jämkning med stöd av 36 § AvtL.<sup>35</sup>

Men även om det finns exempel där BKK:s allmänna bestämmelser kan anses oskäliga ser jag inga möjligheter att jämka entreprenörens kvalitetssäkringsansvar i skärpande riktning med stöd av 36 § AvtL. De rättsfall som nämdes ovan där egentligen endast priset anses oskäligt har det gemensamt att det rör sig om avtal med mycket lång löptid, vilket i sig kan föranleda jämkning.<sup>36</sup> I princip inga entreprenadavtal löper på mer än fem

---

<sup>32</sup> Prop. 1975/76:81 s. 119

<sup>33</sup> Ramberg – Hultmark s. 195

<sup>34</sup> Prop 1975/76:81 s. 49

<sup>35</sup> Hellner, 1 häftet s. 135

<sup>36</sup> Grönfors s. 193

år. Vill man använda sig av rättsfallen är det heller inte troligt att man åstadkommer ett utökat kvalitetssäkringsansvar för entreprenören. Nedsättning av priset förefaller mera naturligt. Rättsföljd behandlas utförligare under avsnitt 6 nedan.

Vidare gäller att även om man inte ska tolka ”oskäligt avtalsvillkor” allt för bokstavligt, måste det trots allt i någon mån vara fråga om en oskälighet. Entreprenören har redan strikt felansvar. Att BKK:s allmänna bestämmelser i praktiken föreskriver en undersökningsplikt för beställaren kan omöjligt ses som oskäligt.<sup>37</sup> Genom tremånadersfristen har besiktningens prekluderande verkan mjukats upp och mig veterligen ansågs inte ens motsvarande regel i AB 72 oskälig. Det föreligger således ingen oskälighet i att entreprenören inte ikläder sig ett utökat kvalitetssäkringsansvar, varför det heller inte jämningsvägen är möjligt att åstadkomma något sådant.

#### 4.1.3.2 Enuntiationer

Här behandlas hur enuntiationer kan påverka entreprenörens kvalitetssäkringsansvar. Såväl garantier som enuntiationer har inom kontraktsrätten betydelse både vid fel- och skadeståndsbedömningen. Eftersom såväl fel-, som skadeståndsansvaret på grund av fel på entreprenaden, är strikt enligt de allmänna bestämmelserna behandlar jag endast hur enuntiationer kan påverka *skadeståndet*. Felansvaret kan inte bli mera omfattande än det redan är, oavsett hur mycket entreprenören garanterar att han ska följa kvalitetsplanen.

Begreppet enuntiation kommer av det latinska ordet *enuntiatio* vilket betyder utsaga. Terminologin är inte enhetlig men vanligtvis menar man att enuntiationer ligger någonstans mellan garanti och allmänt lovprisande.<sup>38</sup> Det bör understrykas att det garantibegrepp som används här inte är det samma som garantibegreppet enligt BKK:s allmänna bestämmelser. I AB 92/ABT 94 innebär garanti ett presumtionsansvar för fel. Här avses istället en bindande utfästelse. Vidare gäller att begreppen garanti, enuntiation och allmänt lovprisande är vad som kan kallas *rättsliga etiketter*. Man kan inte se varje uppgift enskilt utan först när samtliga omständigheter beaktats har man att ta ställning till vilken typ det är fråga om. Det som i inledningen av avtalsförhandlingen utgjorde en

<sup>37</sup> Besiktningssmannen ska visserligen tillvarata *båda* parter intressen, men föreligger fel som inte upptäcks går detta ut över beställaren.

<sup>38</sup> Hellner menar att begreppet är så oklart att det bör undvikas; Hellner, 2 häftet s. 109

enuntiation kan senare förvandlas till ett allmänt lovprisande. I NJA 1964 s. 239 hade en bil utannonserats som ”privatkörd 7 800 mil”. Sanningen var att bilen använts av en resande och att den gått 17 800 mil. Sett isolerat utgjorde uppgiften en enuntiation. Men eftersom säljaren före avtalsögonblicket sagt att han inte kunde garantera körsträckan, neutraliserades uppgiften till ett allmänt lovprisande.

Även omständigheter vid avtalsslutet kan neutralisera uppgifter. I NJA 1978 s. 301 hade säljaren till en fastighet uppgivit att vattnet var ”friskt och kallt”. HD menade att detta, sett isolerat, var att anse som en utfästelse (dvs. en garanti). Omständigheterna på fastigheten var emellertid sådana att säljaren borde insett att vattnet kunde vara förorenat. På grund av detta neutraliserades säljarens uppgift till ett allmänt lovprisande.

Att en uppgift kan neutraliseras av motstridiga uppgifter eller omständigheter ska skiljas från fallet att det föreligger motstridigt avtalsinnehåll. Det som beskrivits ovan är hur man går till väga för att sätta en rättslig etikett på uppgiften. När detta väl är gjort kanske uppgiften (garantin eller enuntiationen) gör säljaren ansvarig, medan det samtidigt finns en generell friskrivningsklausul. Så var fallet i NJA 1993 s. 436. Ett konkursbo sålde en rörelse där det i kontraktet fanns en felaktig uppgift om antal order som avropats. HD uttalade med hänvisning till doktrinen att en generell friskrivning saknar relevans avseende positivt lämnade uppgifter.

Som *garanti* betecknas en uttrycklig utfästelse. Inom köprätten skulle detta kunna bestå i att säljaren garanterar att bilen inte gått mer än 2 000 mil eller att han utger sig för att vara den förste ägaren. Det ställs inte något krav på att uttrycket ”garanti” används, men det måste vara fråga om en preciserad uppgift. I 40 § 3 st. KöpL uttrycks det med ”vad säljaren särskilt utfäst”. Enligt motiven till lagen kan en uppgift få rättsverkningar som garanti om köparen uttryckligen meddelat att han köper varan under föreställningen att den har vissa egenskaper, samt säljaren har vetskap om detta.<sup>39</sup>

Rättsföljden av garanti är ett strängt ansvar. Vid köp av såväl fast som lös egendom medför garanti strikt skadeståndsansvar.<sup>40</sup> Huvudregeln är annars både inom- och

---

<sup>39</sup> Prop. 1988/89:76 s. 140.

<sup>40</sup> 40 § 3 st. KöpL, 4 kap. 19 § 1 st. JB samt Hellner, 2 häftet s. 192



utomkontraktuellt att skadeståndsskyldighet förutsätter vållande.<sup>41</sup>

Ett *allmänt lovprisande* kan ses som garantins motsats vad gäller rättsföljd. Här är det fråga om uppgifter som inte är ägnade att inge tillit och därmed saknar relevans. Som exempel kan nämnas uttrycken ”Vi bygger med kvalitet” eller ”Garanterat nöjda kunder”. Även uppenbara överdrifter får ofta etiketten allmänt lovprisande eftersom tilliten därmed undergrävs.

*Enuntiationer* ligger som ovan nämndes någonstans mellan garanti och allmänt lovprisande. Det ska vara fråga om en uppgift som är ägnad att inge tillit, samtidigt som uppgiften inte kan rubriceras som en garanti. Med enuntiation jämställs så kallat *enuntiativt beteende*, dvs. att part visserligen inte uttalar sig om t.ex. köpeobjekten men ändå genom sitt beteende ger motparten befogad uppfattningen att objektet har en viss egenskap. Från fastighetsrätten kan nämnas NJA 1978 s. 307 där HD menade att om säljaren överlämnat byggnadsritningar till köparen kan detta under speciella omständigheter ses som en utfästelse om att byggnaden är uppförd i enlighet med ritningarna. Dessa omständigheter förelåg emellertid inte i fallet.

Hur enuntiationer behandlas är beroende av vad avtalet avser. Vid överlåtelse av fast egendom faller såväl garantier som enuntiationer under lokutionen ”vad säljaren får anses ha utfäst” varför båda kan leda till skadeståndsansvar enligt 4 kap. 19 § JB.<sup>42</sup> Regeln fångar även upp avsaknad av s.k. *kärnegenskaper*, dvs. en fundamental avvikelse från rimlig standard.<sup>43</sup> I 40 § 3 st. KöpL uttrycks det istället med ”vad säljaren särskilt har utfäst”, varmed inte inbegrips enuntiationer. I samma lagrum nämns dock att även försummelse kan leda till skadestånd.<sup>44</sup> Av motiven framgår att regeln täcker de fall part oaktsamt lämnar oriktiga uppgifter eller underlåter att lämna upplysningar.<sup>45</sup> Regeln i JB torde inte ge uttryck för principer som kan tillämpas vid andra kontraktstyper, dvs. avsaknad av kärnegenskap utgör inte som allmän kontraktsrättslig princip skadeståndgrund.<sup>46</sup> Motsatsen bör däremot gälla för regeln i KöpL.<sup>47</sup> Som allmän princip kan man

<sup>41</sup> Hellner, 2 häftet s. 188

<sup>42</sup> Grauers s. 148 f.

<sup>43</sup> NJA 1978 s. 307, NJA 1989 s. 117

<sup>44</sup> ”Försummelse” kan även leda till skadestånd enligt JB.

<sup>45</sup> Prop. 1988/89:76 s. 139

<sup>46</sup> Hellner, 2 häftet s. 195

<sup>47</sup> A.a.s. 193

alltså utgå från att en garanti kan leda till skadeståndsskyldighet. Samma sak gäller enuntiationer om part varit oaktsam genom att lämna en uppgift eller på annat sätt givit upphov till motpartens tillit.

Inom entreprenadrätten kan en garanti (enligt kontraktsrättslig t.ex. KöpL:s terminologi) bestå i att entreprenören garanterar att han följer avtalad kvalitetsplan. Detta påverkar emellertid inte entreprenörens ansvar jämfört med fallet att kvalitetsplanen endast utgör en kontraktshandling. Redan av 3:4 följer att part ska ombesörja åtgärd enligt avtalad kvalitetsplan.

När det gäller enuntiationer är det inte heller sannolikt att dessa kan påverka innehållet i ett entreprenadavtal. BKK:s allmänna bestämmelser utgår från att avtalsinnehållet framgår av entreprenadhandlingarna varför utsagor eller uppträdande inte direkt påverkar avtalsinnehållet. Något som angränsar till detta är däremot hur handlingar tolkas och  *då* kan t.ex. parts beteende tillmätas relevans. Kanske har entreprenören givit upphov till befogad tillit avseende visst avtalsinnehåll. Mera om detta under avsnitt 5 nedan.

## 4.2 Dispositiv rätt

När man ska fastställa parters rättsliga förpliktelser och rättigheter fyller dispositiv rätt två funktioner. Dels används den vid utfyllning och dels kan den användas vid tolkning av oklara avtalsvillkor.<sup>48</sup> Det senare beror på att dispositiv rätt anses utgöra väl avvägda normlösningar.<sup>49</sup>

Dispositiv rätt brukar behandlas under den *norminriktade metoden* vilken lyder under den innehållsorienterade tolkningsmetoden. Med norminriktad metod avses att man låter (dispositiva) normer som reglerar motsvarande rättsförhållanden vara vägledande vid tolkning. Metoden innebär att man avlägsnar sig från parternas vilja till förmån för hur typfallen bör regleras.<sup>50</sup> Eftersom dispositiv rätt endast utgör en del av samtliga relevanta normer kan det tyckas tveksamt att behandla den norminriktade metoden här. De allmänna bestämmelserna utgör ju i allra högsta grad normer. Förklaringen står att finna i

---

<sup>48</sup> Ramberg – Hultmark s. 134

<sup>49</sup> Nial s. 115

<sup>50</sup> Ramberg – Hultmark s. 134

att de allmänna bestämmelserna redan utgör en del av det enskilda avtalet. Man kan inte använda en norm för att tolka den regel där normen kommer till uttryck.

Inom entreprenadrätten saknas direkt tillämplig kontraktsrättslig lag. En lag som ligger nära tillhands att analogisera från är KöpL. Principiellt föreligger inget hinder mot detta. Lagen är avsedd att tillämpas mellan näringsidkare och ger uttryck för grundläggande principer inom svensk rätt. Men att analogisera från KöpL vid entreprenadrättsliga spörsmål där AB 92 eller ABT 94 utgör en del av avtalet kräver stor vaksamhet. De allmänna bestämmelserna skiljer sig nämligen åt jämfört med KöpL i flera avseenden. Som ovan nämndes utgör t.ex. ”garanti” både till innebörd och rättsföljd något annat enligt AB 92/ABT 94 jämfört med KöpL. Vidare skiljer sig felbegreppen betydligt åt.

Även JB och KtjL finns anledning att beakta som rättskällor. Vad som gör dessa mindre relevanta är att JB har konsumentskyddande inslag medan KtjL är en utpräglad konsumentlag. Men kan man finna principer som har relevans i merkantila förhållanden föreligger inget hinder mot att tillämpa reglerna analogt. Och egentligen är det just detta som utgör den grundläggande förutsättningen för en analog tillämpning. Oavsett vilken lag man tillämpar måste man alltid inleda med att motivera varför den aktuella regeln kan tillämpas analogt. Ofta bygger argumentationen på att regeln ger uttryck för grundläggande principer och lyckas man finna bärande argument är det av underordnad betydelse var man hittat regeln där principen kommit till uttryck.

### 4.3 Rättspraxis och doktrin

Såväl rättspraxis som doktrin har begränsad betydelse för fastställandet av innehållet i ett enskilt utformat avtal. Visst utgör båda relevanta rättskällor. Men de har sin största betydelse vid tolkning av de allmänna bestämmelserna samt dispositiv rätt. De kan således sägas ha en indirekt inverkan på avtalsinnehållet.

Vidare innehåller de allmänna bestämmelserna en skiljeklausul vilket förtar betydelsen av rättspraxis för det enskilda avtalet. Förutsättningar för enhetlig rättstillämpning säkerställs inte och det finns inte något krav på att nämnden ska besitta juridisk kunskap.

#### 4.4 Handelsbruk

Med ”handelsbruk” inbegrips här även partsbruk, dvs. handelsbruk mellan parterna. Inom den allmänna avtalsrätten utgör handelsbruk en källa av hög dignitet eftersom denna kan åsidosätta dispositiv rätt.<sup>51</sup> Dess betydelse inom entreprenadrätten är mera begränsad. Det som närmast liknar dispositiv rätt är de allmänna bestämmelserna, vilka utgör kontraktshandlingar och därmed en del av avtalet. Det finns ingen bestämmelser i AB 92/ABT 94 som stagar att handelsbruk äger företräde framför kontraktshandlingarna. Inte ens täckbestämmelserna<sup>52</sup> är utformade på detta sätt. Inte heller i övrigt finns utrymme att argumentera för att handelsbruk skulle kunna äga företräde framför avtal.

Handelsbruk har dock viss betydelse inom entreprenadrätten, t.ex. vid fastställande av fackmässighet eller bedömningen huruvida ett fel varit dolt vid besiktningen. Annars har handelsbruk troligen sin största betydelse när de allmänna bestämmelserna inte utgör en del av avtalet, eller om det är denna fråga som är föremål för tvist.

#### 4.5 Normer avseende skälighetsbedömning

Avtalstolkning ska alltid avslutas med en skälighetsbedömning. Den kan vara öppen eller dold.<sup>53</sup> Öppen skälighetsbedömning innebär att man först fastställer avtalsinnehållet oavsett hur oskäligt det är. Därefter gör man en skälighetsbedömning och jämkar vid behov. En dold skälighetsbedömning innebär att man redan vid tolkningen tar hänsyn till skäligheten, dvs. allt sker i ett steg. Idag går utvecklingen inom svenska domstolar mot en öppen skälighetsbedömning.<sup>54</sup>

Genom att avsluta tolkning med en skälighetsbedömning sker i praktiken en tolkning som ligger nära den norminriktade metoden.<sup>55</sup> För att fastställa vad som är skäligt krävs ju med nödvändighet att man först fastställer en skälig norm. Genom 36 § AvtL finns uttryckligt stöd för förfarandet vilket säkert gör det mindre kontroversiellt. Men process-

<sup>51</sup> Se t.ex. 1 § 2 st. AvtL, 3 § KöpL samt 1 § KommL.

<sup>52</sup> Med *täckbestämmelse* avses en regel som viker för motstridiga uppgifter oavsett var motstridigheten kommit till uttryck, dvs. det utgör ett undantag från prioritetsregeln i 1:3. Detta beskrivs med lokutionen ”Om inget annat föreskrivs i övriga entreprenadhandlingar...”. Exempel på en täckbestämmelse är 2:8 AB 92.

<sup>53</sup> Grönfors s. 201

<sup>54</sup> Ramberg – Hultmark s. 142

<sup>55</sup> Grönfors s. 178

rättsligt måste det anses tveksamt för de fall part inte yrkat på jämkning.<sup>56</sup> Å andra sidan bör juridiken tjäna allmänhetens intressen varför varje försök att inte avskärma sig från verkligheten bör välkomnas.

## 5 Kvalitetssäkring i entreprenadavtal

De fall då entreprenadavtalsparter kommer i kontakt med kvalitetssäkringsfrågor kan delas in i tre grupper. Den första är när kvalitetssäkring inte uttryckligen regleras i entreprenadhandlingarna men där frågorna ändå berörts under förhandlingarna. Den andra gruppen utgörs av fallet att kvalitetssäkringsansvar uttryckligen regleras i entreprenadhandlingarna. Slutligen faller under den tredje gruppen fallet att entreprenören är involverad i kvalitetssäkring enligt PBL.

### 5.1 Kvalitetssäkring regleras inte uttryckligen i entreprenadhandlingarna

Även om kvalitetssäkringsfrågor inte uttryckligen nämns i handlingarna kan de ändå beröra avtalsrelationen. Kanske har beställaren vid anbudsgivningen begärt att entreprenören redovisar sitt kvalitetssystem. Kanske har entreprenören i sin marknadsföring pekat på att han är kvalitetssäkrad. Frågan är om och i så fall i vilken omfattning detta påverkar avtalsrelationen.

Av 1:1 följer att omfattningen av kontraktsarbetena bestäms av kontraktshandlingarna. Av kommentaren framgår att regeln är avsedd att tolkas motsatsvis, dvs. arbeten som inte framgår av kontraktshandlingarna ingår heller inte i kontraktsarbetena. Visserligen finns en undantagsregel i 1:2 AB 92 men för att den ska vara tillämplig krävs för det första att det är fråga om *detaljarbeten* och för det andra att det är uppenbart att de ska utföras *utan tillägg till kontraktssumman*. Kvalitetssäkringsarbeten uppfyller inte något av rekvisiten.

Kontraktsarbetena definieras som de arbeten som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande. Med arbete avses såväl arbetsprestation som därvid använda hjälpmedel, material och varor. Regeln i 1:1 för i första hand tankarna till utförandet, dvs. den arbetsinsats jämte de hjälpmedel, material och varor som krävs för att t.ex. låta

---

<sup>56</sup> Jämför NJA 1980 s. 46. Det hade inte yrkats att skiljeklausulen var oskälig varför HD heller inte tog ställning i frågan.

uppföra en vägg. På grund av detta skulle man kunna argumentera för att regeln inte är att se som en integrationsklausul vad gäller ansvarsfördelning angående kvalitetssäkringsfrågor. Man skulle således göra en distinktion mellan *arbeten som ska utföras* och *ansvaret för kontroll* av det utförda. Jag ställer mig tveksam till denna uppdelning. Kvalitetssäkringsfrågor är inte endast ansvarsfrågor utan även ett uttryck för ett arbete. Entreprenören har redan genom de allmänna bestämmelserna ett strikt felansvar varför ett utökat ansvar enligt kvalitetsplan måste ta sikte på en arbetsinsats vilken vanligtvis består i egenkontroll med åtföljande rapportering. Kvalitetssäkring är alltså ett arbete även om det visserligen inte blir någon bestående produkt av det. Man kan jämföra med inköp av material. Inte heller det leder till någon bestående produkt, men självklart ingår arbetet i entreprenörens åtagande. Och ingen skulle plädera för att entreprenören ska ombesörja och bekosta inköp av material som inte framgår av kontraktshandlingarna. Följaktligen måste även kvalitetssäkringsarbeten framgå av kontraktshandlingarna om de ska ingå i entreprenörens åtaganden. I vart fall om 1:1 ska tolkas enligt ordalydelsen. Som kommer att framgå nedan är det ingen självklarhet i alla situationer.

### **5.1.1 Kvalitetssäkringsansvar tolkat enligt gemensam partsavsikt**

Som ovan nämndes äger partsorienterad tolkning företräde framför innehållsorienterad dito. Dock lämpar sig den partsorienterade metoden främst för de fall innehållet varit föremål för förhandlingar mellan parterna.<sup>57</sup> Vid denna bedömning bör det enligt min mening sakna relevans huruvida en enskild klausul lyfts fram till diskussion. Det viktiga är att den *fråga* som regleras i klausulen lyfts fram. Kanske har beställaren förklarat hur han uppfattat avtalet, ovetande om att frågan regleras annorlunda i AB 92/ABT 94. Men som huvudregel gäller ändå att standardkontrakt lämpar sig för en innehållsorienterad tolkning. Ordalydelsen väger tungt. Möjligen skulle man kunna lyfta fram motiven bakom regeln eftersom dessa är mycket grundläggande för entreprenadkontrakt, i synnerhet vad gäller utförandeentreprenader.

Regeln i 1:1 motiveras av att entreprenören inte ska behöva lägga in någon riskpremie i anbudet för icke förutsebara arbeten. Premien skulle i så fall utgå även då arbeten utöver de redovisade inte kom i fråga, något som i slutändan skulle drabba beställarkollektivet.

---

<sup>57</sup> Ramberg – Hultmark s. 144

Det är bättre att beställarna drabbas av denna kostnad endast då ytterligare arbeten faktiskt kommer att utföras. Vidare gäller att det för alla entreprenadformer är beställaren som tar fram förfrågningsunderlaget varför det ur ansvarsfördelningssynpunkt är rimligt att han bär risken för dess riktighet. Vid utförandeentreprenader tar beställaren fram i princip samtliga entreprenadhandlingar vilket ytterligare motiverar ansvarsfördelningen.

Eftersom regeln motiveras av kostnadsfördelningsargument måste man ställa sig frågan om det verkligen blir dyrare för entreprenören om han tar ansvar för sin kvalitetssäkring. Många gånger har han valt att kvalitetssäkra sig i syfte att göra rätt från början, dvs. ekonomiska motiv utgör incitamentet. Behöver det då bli dyrare för att han tvingas ta ansvar för sin kvalitetssäkring? Svaret måste bli ja. Ansvar innebär alltid en risk och hur noggrant entreprenören följer sin kvalitetsplan föreligger åtminstone en risk att fel uppkommer. Utan ansvar är han endast skyldig att på egen bekostnad avhjälpa felet samt eventuellt utge skadestånd till följd av dessa. Om det ska vara meningsfullt att tala om ett kvalitetssäkringsansvar, som är sidoställt felansvaret, måste ytterligare förpliktelser uppkomma. Det kostar honom i förlängningen pengar och hade påverkat kontraktssumman.

Man har här att skilja på fallet att entreprenören kan spara pengar genom kvalitetssäkring från fallet att han tvingas ta ansvar för densamma. Det är nämligen troligt att *beställaren* sparar pengar genom att entreprenören åläggs ett kvalitetssäkringsansvar eftersom beställaren därmed undviker motsvarande kostnad för kontroll. Om vi vidare utgår från att entreprenörens kostnad blir lägre genom att han gör rätt första gången, förefaller det troligt att den totala kostnaden blir lägre. Men det är inte den *totala* kostnaden som är relevant, utan *entreprenörens* kostnad. Den senare blir med nödvändighet högre för de fall brister förelegat i kvalitetssäkringen.

Ett annat sätt att argumentera är följande. Omfattningen av kontraktsarbetena bestäms av kontraktshandlingarna. Av såväl ordalydelsen i regeln som begreppsbestämningarna kan man sluta sig till att omfattningen uttrycks i *skriftliga* handlingar. Innebär detta att allt som sagts (eller inte sagts) under avtalsförhandlingarna är betydelselöst? Som huvudregel måste så vara fallet. Ett tungt vägande skäl till att använda integrationsklausuler är att man vill tydliggöra avtalsinnehållet. Ett annat skäl är att parterna under de inledande

förhandlingarna ”känner på varandra”. De diskussioner som då förs kan skilja sig avsevärt från det slutliga resultatet. Det är därför bra att såväl avtalsögonblicket som avtalsinnehållet fastställs skriftligen.

Men integrationsklausuler liksom andra klausuler med formkrav<sup>58</sup> kan missbrukas varför det i vissa situationer finns skäl att tolka reglerna partsorienterat. Villkoren i de allmänna bestämmelserna har naturligtvis inte varit föremål för individuella förhandlingar mellan parterna. Det utesluter emellertid inte att en viss fråga som regleras i AB 92/ABT 94 diskuterats. I vilka situationer kan då detta påverka avtalsinnehållet?

Antag att både beställare och entreprenör vid avtalsslutet utgår från att alla felaktiga arbeten som omfattas av entreprenörens kvalitetsplan jämföras med dolda fel. Beställaren tror sig betala för detta och entreprenören har beaktat det när han tagit fram sitt anbud. Förutsättningen finns inte noterat i någon kontraktshandling. Den gemensamma partsviljan strider mot ordalydelsen i de allmänna bestämmelserna eftersom det av 7:13 följer att talan angående icke dolda fel prekluderas tre månader efter godkänd slutbesiktning. Något undantag görs inte för arbeten som omfattas av kvalitetsplan (se nedan under avsnitt 6.1.2). Över huvud taget nämns inte kvalitetsplan i AB 92/ABT 94 utom vad gäller 3:4 där rättsföljden av utebliven åtgärd enligt kvalitetsplan regleras. Regeln föreskriver inte något utökat felansvar för entreprenören. Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att regeln inte föreskriver någon underlättad undersökningsplikt för beställaren.<sup>59</sup> Eftersom den gemensamma partsviljan äger företräde framför det uttryckta innehållet ska 7:13 tolkas som om det fanns ett tillägg vilket stadgade undantag från preklusionsregeln för arbeten som omfattas av kvalitetsplanen.

Ett annat sätt att nå samma resultat är att fylla ut kontraktet med innehållet enligt den gemensamma partsviljan. En fördel med detta är att 7:13 då tolkas enligt ordalydelsen oavsett vilka fel det är fråga om, dvs. man tolkar regeln enhetligt. Det kan tyckas mera naturligt att fylla ut kontraktet jämfört med att fylla ut de allmänna bestämmelserna.

<sup>58</sup> Begreppet ”formkrav” används ofta i betydelsen *krav enligt lag*. Semantiskt föreligger emellertid inget hinder mot att använda begreppet även för krav uppställda enligt avtal.

<sup>59</sup> Besiktningsmannen ska visserligen vara opartisk i så måtto att det är *parternas* rätt som ska iakttas – inte *beställarens* (7:13). Det kan därför vara förvillande att tala om någon *undersökningsplikt*. Men om besiktningsmannen (eller beställaren) inte upptäcker ett icke dolt fel, prekluderas det (efter 3 månader) vilket i allra högsta grad går ut över beställaren.



### 5.1.2 Kvalitetssäkringsansvar enligt dolusmodellen

Dolusmodellen tillämpas när samstämmiga viljeförklaringar inte föreligger, något en av parterna däremot tror. Vidare krävs motpartens *vetskap* om situationen. Entreprenören ska alltså *vet*a att beställaren tror att entreprenörens viljeförklaring innehåller ett utökat kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som är fallet. Beställarens uppfattning behöver inte vara befogad.

Det är viktigt att ha klart för sig vad entreprenören ska ha vetskap om. Antag att en beställare valt en entreprenör, inte för att han var billigast, utan för att han har ett kvalitetssystem som tilltalar beställaren. Entreprenörens vetskap om dessa förhållanden är inte tillräckligt eller ens nödvändigt. Vad entreprenören ska ha vetskap om är att beställaren tror att avtalet innehåller ett utökat ansvar för entreprenören jämfört med vad som är fallet. Man tänka sig att entreprenören har vetskap om att beställaren tror att fel avseende arbeten som omfattas av kvalitetsplan jämföras med dolda fel, dvs. att de inte faller under preklusionsregeln i 7:13.

Av detta följer att man har att ta ställning till frågan huruvida det föreligger upplysningsplikt angående t.ex. innehållet i AB 92/ABT 94. Som utgångspunkt måste svaret vara nej på denna fråga. På samma sätt som för dispositiv rätt gäller att part själv bär förlusten av sin okunskap. Men vad gäller om beställaren felaktigt tror att t.ex. AB 92 reglerar en viss fråga på ett sätt som avviker från vad som faktiskt är fallet? Hade han vetat om de riktiga förhållandena hade han sett till att få med motsvarande villkor i kontraktet. Applicerar man dolusregeln på fallet blir rättsföljden att det föreligger upplysningsplikt för entreprenören vid påföljd att avtalsinnehållet annars avviker från vad som följer av de allmänna bestämmelserna. Det är värt att notera att det saknar relevans huruvida den norm som åsidosätts kommer till uttryck i de allmänna bestämmelserna eller inte. Det är lätt att hamna fel här genom att kategoriskt hävda att part får skylla sig själv om han inte kan entreprenadrätten. Enligt min mening spelar parts okunskap i detta fall inte någon roll, vilket förklaras av att den felaktiga uppfattningen inte behöver vara *befogad*. Följaktligen gäller för de fall dolusregeln är tillämplig att det föreligger upplysningsplikt angående bl.a. innehållet i de allmänna bestämmelserna, vid påföljd att entreprenören annars riskerar ett utökat ansvar jämfört med vad som följer av standardkontrakten.

### 5.1.3 Kvalitetssäkringsansvar enligt befogad tillit

Tolkning enligt tillitsmodellen innebär att man fastställer ett avtalsinnehåll som inte utgjort gemensam partsvilja vid avtalsslutet, vilket part däremot haft befogad anledning att tro. Situationen är att beställaren med fog uppfattat att entreprenören är villig att ikläda sig ett kvalitetssäkringsansvar, vilket inte var fallet. Hur kan beställaren med fog hamna i denna villfarelse? Helt klart är att beställarens okunskap i entreprenadrätt inte är tillräcklig. Tror han att BKK:s allmänna bestämmelser föreskriver att fel avseende arbete som omfattas av kvalitetsplan jämställs med dolda fel, får han själv bära följderna av sin okunskap. HD har fastslagit att de allmänna bestämmelserna vunnit en sådan utbredning inom branschen att en hänvisning normalt är tillräcklig, dvs. part behöver inte skicka med bestämmelserna som en bilaga.<sup>60</sup> Det kan därmed inte i merkantila avtalsförhållanden ställas krav på att entreprenörer ska bedriva undervisning i entreprenadrätt före avtalsslutet.

Man kan tänka sig fallet att entreprenören vid avtalsförhandlingarna talar om företagets kvalitetssystem. Kanske visar han ett intyg där det framgår att de är kvalitetssäkrade, samtidigt som han betonar hur illa hans konkurrenter skött motsvarande frågor. Beställaren nickar gillande, får förtroende för entreprenören och sluter så småningom avtal med honom. Kan detta scenario påverka entreprenörens kvalitetssäkringsansvar? Jag ställer mig avvisande till tanken, i vart fall så länge man har att göra med frågor som regleras i de allmänna bestämmelserna, t.ex. huruvida fel som omfattas av kvalitetsplan är att jämställas med dolda fel. Av bestämmelserna framgår att fel behandlas lika, oavsett om arbetena ingår i kvalitetsplanen eller inte. Ett annorlunda avtalsinnehåll skulle strida mot AB 92/ABT 94 vilket innebär att det föreligger motstridiga uppgifter. För dessa fall följer av 1:3 som huvudregel att endast kontraktet har högre dignitet än övriga kontraktshandlingar. Undantag görs i första hand för avvikelser i de administrativa föreskrifterna, under förutsättning att entreprenören inte reserverat sig mot avvikelserna i sitt anbud.<sup>61</sup> Men det ställs alltid krav på *tydlighet*, ett krav som näppeligen kan sägas vara uppfyllt i fallet

---

<sup>60</sup> NJA 1980 s. 46

<sup>61</sup> Andra handlingar som, trots utformningen av 1:3, bör kunna äga företräde framför AB 92/ABT 94 är anbud och beställning; Hedberg, Kommentarer till AB 92 s. 23 samt Lindahl – Malmberg – Norén s. 46.

ovan. Således krävs det att kvalitetssäkringsansvaret kan härledas ur kontraktet, en situation som beskrivs nedan under avsnitt 5.2.

Det är över huvud taget svårt att tänka sig att en entreprenör kan få ett kvalitetsäkringsansvar enligt tillitsmodellen annat än för de fall den befogade uppfattningen grundar sig på vad som följer av entreprenadhandlingarna. Efter som jag under detta avsnitt behandlar kvalitetssäkringsansvar som inte uttryckligen följer av handlingarna måste slutsatsen bli att något utökat ansvar enligt tillitsmodellen inte kan uppkomma här. Beställarens villfarelse måste grunda sig på bristande kunskaper i entreprenadrätt och en sådan villfarelse är aldrig befogad.

#### 5.1.4 Kvalitetssäkringsansvar på grund av enuntiationer

För att en enuntiation ska föreligga krävs att uppgiften eller tystnaden är ägnad att inge tillit, dvs. utsagan eller uppträdandet ska ge en *befogad* föreställning om innehållet i viljeyttringen. Så länge kvalitetssäkringsansvaret inte kan härledas ur kontraktshandlingarna måste slutsatsen med nödvändighet bli densamma som för ansvar enligt tillitsmodellen. Den befogade tilliten saknas varför scenariot ovan får den rättsliga etiketten *allmänt lovprisande*, dvs. ett icke relevant faktum.

## 5.2 Kvalitetssäkringsfrågor kan härledas ur entreprenadhandlingarna

Ibland framgår kvalitetssäkringsfrågor av entreprenadhandlingarna. Det tydligaste fallet är att en kvalitetsplan ingår. Men samma frågor kan mycket väl återfinnas i andra handlingar, vanligen de tekniska beskrivningarna.<sup>62</sup> Det kan låta som om kvalitetssäkring är en ny företeelse. Omfattningen är en nyhet medan kontrollen i sig har gamla anor. Som exempel kan nämnas krav på provtryckning av vattenledningar, intyg att spill- och dagvattenledningar spolats samt packningskontroll av jordmassor. Vad som däremot utgör en nyhet är att kvalitetssäkring sker som en integrerad del av den dagliga verksamheten. Tidigare utgjorde kontrollen i allmänhet ett extra moment.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> RA 98 AF AFC.356 respektive AFD.356

<sup>63</sup> Cassel s. 10

### 5.2.1 Kvalitetsplan

Begreppet ”kvalitetsplan” återfinns som tidigare nämnts i 3:4 vilket är en nyhet jämfört med BKK:s tidigare editioner. Vid framtagandet av AB 92 uttrycktes högljudda krav från beställarrepresentanterna på att kvalitetssäkringsfrågor skulle lyftas fram i AB 92 varför det är märkligt att de inte fick större utrymme. Kvalitetssäkring regleras inte till formen varken i AB 92 eller ABT 94. Det enda som stadgas är att part ska följa åtaganden enligt avtalad kvalitetsplan samt rättsföljd av underlåtenhet. Har entreprenören åtagit sig att utföra kontroll enligt plan ska han alltså göra det, något som väl ändå hade gällt. Utför inte part kontroll enligt kvalitetsplanen äger motpart utföra motsvarande kontroll på parts bekostnad. I detta avseende är regeln visserligen upplysande med det är svårt att tänka sig någon annan rättsföljd (se nedan under avsnitt 6). Man kan även notera att regeln stadgar *avtalad* kvalitetsplan. Om formuleringen är genomtänkt skulle detta kunna vara dess viktigaste innehåll när regeln tolkas motsatsvis. Det kan nämligen tolkas som ett krav på att kvalitetsplanen ska utgöra en entreprenadhandling, vilket motsatsvis ger att andra kvalitetsplaner är irrelevanta för avtalsrelationen. I vart fall så länge handlingarna tolkas enligt ordalydelsen. Man ska vara försiktig med att tolka BKK:s allmänna bestämmelser allt för bokstavligt men här finns ändå ett argument. Och om tolkningen är felaktig är ordet ”avtalad” överflödigt. Ingen verksam inom entreprenadbranschen kan behöva upplysas om att handlingar som inte har med avtalet att göra, saknar förpliktande verkan.

Som ovan beskrivits kan det inte vara särskilt kontroversiellt att avtalade kvalitetsplaner ska följas. Visst kan innehållet vara tvetydigt men för dessa fall måste den unika handlingen samt omständigheterna i övrigt studeras. En generell utredning låter sig inte göras. Ett vanligare tvisteämne bör istället vara huruvida en upprättad kvalitetsplan, när alla omständigheter beaktats, medför några skyldigheter för entreprenören. Utgångspunkten är att kvalitetsplanen utgör en kontraktshandling. Så blir fallet normalt genom att planen fogats till kontraktet eller kanske vanligare genom en hänvisning. Man kan även tänka sig andra sätt, t.ex. genom en oren accept. Det senare exemplet förutsätter dock att entreprenadavtalet sluts enligt anbud-acceptmodellen, vilket inte alltid är fallet. Skulle avtalsslut istället ske genom att parterna samtidigt undertecknar ett kontrakt, kan kvalitetsplanen utgöra kontraktshandling enligt t.ex. dolusregeln. Entreprenören kanske vet att beställaren tror att kontraktet innehåller en hänvisning till kvalitetsplanen, något som däremot inte är fallet.

Oavsett hur avtalsslutet går till är utgångspunkten att kvalitetsplanen utgör en kontraktshandling. Man kan då tycka att saken därmed vore avgjord men så är inte fallet. Möjligheten finns fortfarande att entreprenören friskrivit sig från ansvar till följd av planen. Beställaren kanske har begärt att få ta del av kvalitetsplanen i samband med upphandlingen och om entreprenören i eget intresse ändå brukar upprätta kvalitetsplaner för sina entreprenader, är beställarens krav inte särskilt betungande. Men syftet med entreprenörens kvalitetsplaner är kanske inte att utöka sitt ansvar. Istället kan det vara ett medel för att utföra sina arbeten rätt första gången. Det har anförts att kvalitetssäkring kan sänka byggkostnaderna med minst 15%.<sup>64</sup> Att utföra motsvarande kontroll i *beställarens* intresse kanske inte ter sig lika lockande varför en friskrivning inte behöver vara obefogad. Frågan blir om det är möjligt att friskriva sig från ansvar för kontroll enligt en kvalitetsplan som utgör en kontraktshandling.

#### 5.2.1.1 Friskrivningsklausul

Innan jag går in på frågeställningen är en viss utredning om friskrivningsklausuler på sin plats. Vad är en friskrivningsklausul? Jo, det är ett avtalsinnehåll som stipulerar en rättsföljd som avviker från vad som annars skulle gälla. Det senare behöver inte grunda sig direkt på avtalet (genom tolkning) utan kan härledas ur andra rättskällor t.ex. dispositiv rätt. Eftersom detta avsnitt syftar till att utreda friskrivning från ansvar enligt kvalitetsplan som utgör en kontraktshandling, måste friskrivningsklausulen med nödvändighet behandla vad som annars skulle ha följt *av avtalet*. Det är ju av kvalitetsplanen samt 3:4 som entreprenörens förpliktelse följer. Vi har således att göra med uppgifter som är *motstridiga*. I en kontraktshandling stadgas att entreprenören ska utföra vissa kontrollarbeten, i en annan att utebliven kontroll enligt planen inte medför några rättsverkningar.

Vidare gäller att friskrivningsklausuler intar en särställning inom entreprenadrätten. En motsvarande klausul inom t.ex. köprätten syftar till att part vill hamna i en bättre ställning än vad han annars skulle gjort enligt dispositiv rätt. Skulle friskrivningsklausulen förklaras överksam kan part ändå aldrig hamna i en sämre ställning än vad de dispositiva reglerna föreskriver. Misslyckandet kan vara kostsamt nog, men om vi utgår från att lagen ger uttryck för väl avvägda normallösningar kan varje friskrivning ses som ”lök på laxen”. Låt vara att det troligtvis påverkat prissättningen. När man däremot önskar

---

<sup>64</sup> Cassel s. 10

friskriva sig från innehåll i en kontraktshandling, vilket är fallet inom entreprenadrätten, handlar det om att ge med ena handen för att sedan ta tillbaks med den andra. Att utfästa ansvar genom kvalitetsplan är att gå längre än vad som föreskrivs i de allmänna bestämmelserna. Är man inte villig att ikläda sig detta ansvar får friskrivningsklausulen avgörande betydelse. Ju mera omfattande ansvar som föreskrivs genom kvalitetsplanen, desto större anledning har entreprenören att ägna omsorg åt friskrivningsklausulen. Någon dispositiv rätt finns inte att falla tillbaks på, i vart fall inte så länge parterna befinner sig inom skälighetens ram.

Ovan nämndes att friskrivningsklausuler inom entreprenadrätten kan ses som motstridiga uppgifter i avtalet. Jag ska nu närmare analysera friskrivningsklausuler som sådana. Inledningsvis kan nämnas att friskrivningsklausuler ofta används av naturagäldenärer för att begränsa sitt ansvar. Utgår man från att dispositiv rätt utgör väl avvägda normallösningar vill naturagäldenären alltså ikläda sig ett mindre omfattande ansvar, vilket kan vara befogat. Han kanske säljer en fastighet och avser att investera pengarna i något annat. Då föreligger ett behov av att veta hur mycket pengar han har att röra sig med. Man kan även tänka sig att säljaren erhållit fastigheten genom arv och omedelbart säljer den. Han är då inte mera lämpad att bära risken för t.ex. dolda fel, än vad köparen är.

Friskrivningar inom köprätten kan ta sikte antingen på objektets egenskaper eller påföljder. Vidare kan man tänka sig friskrivning angående vad jag, på grund av bristande uppfinningsriktighet, valt att kalla *ansvarsfrågor*.

Med *egenskapsfriskrivning* avses en reservation för objektet som sådant. Säljaren kanske vill vara helt utan ansvar för bromsarna på bilen. Dessa friskrivningar kan ses som motsatsen till en köprättslig garanti eller enuntiation.<sup>65</sup> Någon motsvarighet till denna typ av friskrivning saknas inom entreprenadrätten, i vart fall vad gäller kvalitetsplaner.<sup>66</sup> Däremot finns möjligheten att friskriva sig från *påföljder*. Dessa friskrivningar kan vara partiella. Säljaren kan t.ex. förbinda sig att avhjälpa fel medan något skadestånd inte ska

---

<sup>65</sup> Grauers s. 206

<sup>66</sup> Man skulle kunna tänka sig friskrivning för t.ex. ”måndagsexemplar” avseende material föreskrivet av beställaren. De allmänna bestämmelserna har dock en annan lösning på det, genom att entreprenören kan övervältra dessa kostnader på leverantören enligt ABM 92. I övrigt är det svårt att tänka sig att en normalt begåvad beställare skulle acceptera friskrivning från det felansvar (inbegripet skadeståndsansvar till följd av fel) som följer av AB 92/ABT 94.

utgå. Även om skadestånd ska utgå kan detta vara begränsat, vilket finns exempel på i de allmänna bestämmelserna. Av 5:14 följer som huvudregel en skadeståndsbegränsning på 15% av kontraktssumman.

Vill entreprenören friskriva sig från ansvar enligt kvalitetsplan torde det dock vara mera naturligt att göra en *ansvarsfriskrivning*. Med detta menar jag något slags förbehåll, vilket dock inte direkt berör relevanta egenskaper eller påföljder. Det kan vara en reservation för att dalahästen inte är tillverkad i Nusnäs, att huset inte besökts av Greta Garbo eller att kvalitetsplanen inte medför några skyldigheter för entreprenören. Frågan blir vilka krav som kan ställas på en sådan friskrivning.

Generellt sett intar såväl lagstiftare som domstolar en skeptisk hållning till friskrivningsklausuler.<sup>67</sup> Det ställs krav på klarhet och tydlighet, i synnerhet om klausulen är överraskande eller tyngande.<sup>68</sup> Av 19 § KöpL följer att en vara är felaktig, trots att den sålts i ”befintligt skick”, om den är i *väsentligt* sämre skick än vad köparen med fog kunnat förutsätta. Motsvarande uttryck saknas i JB men enligt förarbetena förefaller det som om uttrycket ”befintligt skick” saknar relevans för dessa avtal.<sup>69</sup> I NJA 1996 s. 598 hade en husbil sålts i ”befintligt skick”. Bilen var emellertid i väsentligt sämre skick jämfört med köparens befogade förväntningar varför friskrivningen förklarades overksam. I rättsfallet NJA 1983 s. 808 fanns en klausul enligt vilken fastigheten ”överläts sådan den av köparen har besiktigats”. HD konstaterade här att kravet på tydlighet inte var uppfyllt. I NJA 1975 s. 545 (fastighetsköp) godtog HD en friskrivning bl.a. med motiveringen att klausulen jämfört med ”befintligt skick” gav ett klart besked om att säljaren avstod från alla anspråk. Rättsfallet ger därmed stöd för uppfattningen att uttrycket ”befintligt skick” inte medför några rättsverkningar vid fastighetsköp, något som emellertid kritiserats inom doktrinen.<sup>70</sup>

Vad har då dessa lagrum, förarbetsuttalanden och domar för relevans inom entreprenadrätten? Jo, de har det gemensamt att de värnar om rättigheter som tillkommer part enligt lag. Samtliga friskrivningar ovan syftar till att ge en av parterna mindre långtgående

<sup>67</sup> Ramberg – Hultmark s. 250

<sup>68</sup> Lehrberg, Avtalsolkning s. 93

<sup>69</sup> Prop. 1970:20 del B 1 s. 212 samt Hellner, 1 häftet s. 60

<sup>70</sup> Ramberg – Hultmark s. 253

ansvar än vad lagstiftaren tänkt sig. I 19 § KöpL går man så långt som till att begränsa den betydelse uttrycket ”befintligt skick” har enligt allmänt språkbruk. Av detta skäl uppställs höga krav på tydlighet, skäl som inte alls gör sig påmind inom entreprenadrätten. Motsvarande fall skulle vara att friskriva sig från ansvar enligt de allmänna bestämmelserna. Men eftersom AB 92/ABT 94 inte innehåller något krav på kvalitets-säkring uppkommer inte motsvarande situation.

Finns det då några andra skäl som motiverar krav på tydlighet avseende friskrivningsklausuler inom entreprenadrätten? Eftersom endast merkantila avtalsförhållanden berörs i denna uppsats finns typiskt sett ingen underlägsen avtalspart, vilket skulle kunna motivera krav på tydlighet.<sup>71</sup> Inte heller i övrigt finns enligt min mening bärande skäl för att ställa särskilt höga krav på tydlighet avseende ansvarsbegränsningar till följd av kvalitetsplan. Beställares rättigheter enligt entreprenadavtal är inte av naturen av högre dignitet än entreprenörers. Som kommer att framgå nedan har det emellertid en viss betydelse på vilket sätt kvalitetsplanen blivit en kontraktshandling. Men de motiv som bär upp tydlighetskravet inom t.ex. köprätten saknar relevans för entreprenadrätten. Vad det handlar om är att uttrycka sig på ett sådant sätt att friskrivningen neutraliserar den befogade tillit kvalitetsplanen kan ge upphov till. Jag menar inte att friskrivningsklausulen ska sättas med minimalt teckenstorlek på baksidan av en ointressant handling. Men kravet på tydlighet utöver övrig avtalstext kan ifrågasättas. Trots allt kanske det ändå i praktiken ställs vissa krav på tydlighet. I så fall beror det på att friskrivningsklausuler av hävd ska utformas tydligt.

Efter denna relativt utförliga utredning om friskrivningsklausuler och motstridiga uppgifter återgår jag till frågeställningen ovan. Är det möjligt att friskriva sig från ansvar enligt kvalitetsplan när denna utgör en kontraktshandling? Här måste man göra en distinktion beroende på *hur* kvalitetsplanen blivit en kontraktshandling. Skiljelinjen sammanfaller med uppdelningen i parts- och innehållsorienterad tolkning.

---

<sup>71</sup> I NJA 1985 s. 397 II uttryckte HD att friskrivningsklausuler i entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsumenter bör vara tydliga.



### 5.2.1.2 *Kvalitetsplan enligt partsorienterad tolkning*

När jag här talar om partsorienterad tolkning avser jag även avtalsbundenhet enligt de regler som analogt tillämpas som tolkningsregler, framför allt 6 § 2 st. AvtL. Som exempel kan nämnas att en kvalitetsplan blivit kontraktshandling genom en oren accept. Entreprenören kanske vet att beställaren tror att kvalitetsplanen utgör kontraktshandling. Det spelar då inte någon roll att en friskrivningsklausul återfinns i en annan (eller samma) kontraktshandling. Denna har redan beaktats när beställaren hamnat i sin villfarelse och i synnerhet när man bedömt entreprenörens insikt. Kände beställaren till friskrivningsklausulen kan han omöjligt hamna i någon villfarelse. Samma sak gäller tolkning enligt dolusregeln. Om beställaren tror att kvalitetsplanen medför rättsverkningar, spelar det inte någon roll att en annan (eller samma) kontraktshandling innehåller en friskrivningsklausul. Beställaren har ju lika fullt en felaktig uppfattning om avtalsinnehållet, något som rimligen måste förklaras av att han inte uppmärksammat friskrivningsklausulen, eller i vart fall inte tolkat den som en sådan.

Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att när en kvalitetsplan blir en kontraktshandling enligt dolusregeln, utgör friskrivningsklausuler inte något rättsfaktum som utesluter ansvar enligt kvalitetsplanen. Klausulen utgör endast ett bevisfaktum mot att beställaren uppfattade kvalitetsplanen som grund för entreprenörens ansvar. Det utgör även ett bevisfaktum mot att entreprenören skulle ha vetskap angående beställarens felaktiga uppfattning. Dessa bevisfakta måste sedan beaktas, tillsammans med övriga omständigheter, när man tar ställning såväl till beställarens påstådda villfarelse som entreprenörens påstådda ovetskap.

Sammantaget ger utredningen att det inte är möjligt att friskriva sig från ansvar avseende åtaganden enligt kvalitetsplan, för de fall den blivit en kontraktshandling genom partsorienterad tolkning (inbegripet 6 § 2 st. AvtL direkt och analogt tillämpade).<sup>72</sup>

### 5.2.1.3 *Kvalitetsplan enligt innehållsorienterad tolkning*

När det däremot gäller en kvalitetsplan som utgör kontraktshandling enligt en *innehållsorienterad tolkning*, blir svaret inte lika entydigt. Avgörande för friskrivningsklausulens

---

<sup>72</sup> Som tidigare nämnts blir tillämpningen inte alltid *direkt* trots att viljeyttringen inte innehåller någon tolkningsproblematik. Se fotnot 12 ovan.

relevans är *var* den placeras, dvs. i vilken kontraktshandling. Vi har ju att göra med motstridiga uppgifter. Som framkommit tidigare följer av 3:4 att entreprenören är skyldig att ombesörja åtgärd enligt avtalad kvalitetsplan, vilket innebär att ansvaret enligt planen följer av de allmänna bestämmelserna. Det spelar enligt min mening ingen roll att kvalitetsplanen faller under rubriceringen ”övriga handlingar” enligt 1:3.<sup>73</sup> Friskrivning från ansvar enligt kvalitetsplan måste således framgå av kontraktet.<sup>74</sup> Regeln i 3:4 får därmed en betydelse – ja, kanske sin största betydelse – på ett sätt som inte alls framgår av dess formulering. Huruvida rättsföljden överensstämmer med villkorsförfattarnas avsikt är för mig okänt.

Man bör dock uppmärksamma fallet att det av *kvalitetsplanen* framgår en ansvarsbegränsning för entreprenören. I så fall är kravet på *avtalad* kvalitetsplan inte uppfyllt varför begränsningen har relevans trots att den inte framgår av kontraktet. Jag tycker att denna tolkning är rimlig även om ansvarsbegränsningen endast skulle vara partiell. Kvalitetsplanen är då visserligen *avtalad* med det förefaller väl formellt att uppfatta friskrivningen som överksam enbart på denna grund. Ett annat sätt att argumentera för samma ståndpunkt är att det förefaller tveksamt huruvida det föreligger någon *friskrivning* för de fall ansvarsbegränsningen framgår redan av kvalitetsplanen, dvs. av samma handling som stipulerar skyldigheten. Det är snarare fråga om *tolkning*, genom vilken man kommer fram till att något utökat ansvar (eventuellt endast partiellt) aldrig avtalats. Vad som aldrig avtalats behöver part inte friskriva sig från. Det föreligger då heller inte några motstridiga uppgifter varför 1:3 över huvud taget inte aktualiseras.

För de fall kvalitetsplan utgör kontraktshandling enligt en innehållsorienterad tolkning föreligger således inte något hinder mot att entreprenören friskriver sig från motsvarande ansvar. Som huvudregel krävs dock att friskrivningsklausulen återfinns i kontraktet.

### 5.2.2 Övriga kontraktshandlingar

Även om detta arbete i huvudsak tar sikte på kvalitetssäkringsansvar enligt avtalad kvalitetsplan bör något nämnas om övriga kvalitetssäkringsåtgärder. Som ovan nämndes

---

<sup>73</sup> Man kan även tänka sig att kvalitetsplan utgör ”anbudshandlingar” enligt 1:3 ABT 94. Men även dessa är av lägre dignitet jämfört med de allmänna bestämmelserna.

<sup>74</sup> Undantag kan göras för uppgifter som är intagna i de administrativa föreskrifterna. Dessa upprättas dock alltid av beställaren varför någon friskrivningsklausul här inte är att vänta sig.

kan kontroll till såväl form som omfattning framgå av tekniska beskrivningar, vad som enligt BKK:s terminologi benämns *provning*. Regler angående detta finns i 3:5 där det framgår att entreprenören ombesörjer och bekostar provning som angivits i entreprenadhandlingarna. Ska arbetet fylla något vettigt syfte bör det av handlingarna framgå mera detaljer kring provningen, t.ex. att den ska utföras gemensamt med kontrollanten som observatör.

Till Skillnad från 3:4 stadgas i 3:5 inte någon rättsföljd av utebliven provning. Den primära följden av kontraktsbrottet måste således vara skadestånd, vilket inte är helt tillfredsställande. Det är nämligen svårt att plädера för att någon skada uppkommer. Se nedan under avsnitt 6.3.

### 5.3 Kvalitetsansvar enligt PBL

Det kvalitetssäkringsansvar som är föremål för utredning i denna uppsats är det som civilrättsligt avtalats mellan beställare och entreprenör. Från detta ska skiljas kvalitets-säkring som föreskrivs genom PBL, vilken är av offentligrättslig karaktär. Skillnaden är att det som beskrivits tidigare utgör kontroll i beställarens intresse medan kvalitets-säkring enligt PBL tillgodoser det allmännas intresse. Tidigare gällde att byggnadsnämnden genom dess inspektörer utförde teknisk kontroll över entreprenader. Idag har kraven i PBL avseende tekniska egenskaper (3 kap.) lyfts ut till en särskild lag, BVL, och det är numera byggherren som ansvarar för att kraven efterlevs. För att säkerställa att denne uppfyller kraven ställs det genom 9 kap. 13 § PBL krav på att en *kvalitetsansvarig* ska utses för projektet. Systemet bygger på att en kontrollplan upprättas och efterlevs genom egenkontroll. Kontrollen kan även utföras av sakkunniga eller om det finns särskilda skäl av byggnadsnämnden.

Tanken är att den kvalitetsansvarige ska vara en opartisk person, normalt en konsult anlitad av byggherren. Dock föreligger inget hinder mot att byggherren själv åtar sig uppdraget under förutsättning att han är en fysisk person. Utan närmare motivering menar lagstiftaren att entreprenörer däremot inte ska vara kvalitetsansvariga samtidigt som man framhåller att principen av praktiska skäl måste tillämpas med viss moderation.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Prop. 1993/94: 178 s. 81

Boverket har uttalat att entreprenörer kan vara kvalitetsansvariga vid mindre omfattande, samt enklare arbeten.<sup>76</sup>

Att entreprenörer inte bör vara kvalitetsansvariga har av praktiker motiverats av att en intressekollision kan uppkomma om entreprenörer ska tillvarata både sina egna och byggherrens intressen.<sup>77</sup> Jag svårt att förstå logiken i påståendet. Kraven i BVL, som bl.a. reglerar bärförmåga, brandsäkerhet och buller är inte till för att skydda byggherren utan de människor som senare kommer att befinna sig i och vid byggnaden. Lagstiftaren måste således vara av uppfattningen att entreprenörer är mindre benägna att leva upp till säkerhetskrav jämfört med t.ex. byggherrar. Frågan är av särskilt intresse vid utförande-entreprenader. Där är det byggherren som svarar för projekteringen, då t.ex. brandföreskrifter beaktas. Om det under entreprenadtiden uppdagas att en sådan föreskrift inte iakttagits under projekteringen är det väl mera troligt att byggherren vill lägga locket på. I vart fall om han är mindre nogräknad. Ändrings- eller tilläggsarbeten brukar ju som bekant tas emot med öppna armar av entreprenörer, varför dessa inte har samma intresse av att dölja det inträffade.

Vad jag uppfattar som ett starkare skäl för arbetsfördelningen är det faktum att den kvalitetsansvarige ska delta tidigt i projektet, redan på projekteringsstadiet.<sup>78</sup> Vid denna tidpunkt är det många gånger okänt vem som blir entreprenör. Men oavsett vad man tycker i frågan föreligger som ovan nämnts inget formellt hinder mot att entreprenörer är kvalitetsansvariga. Nedan följer en utredning angående huruvida en kontrollplan enligt PBL kan påverka entreprenörens förpliktelser enligt entreprenadavtalet. Man har att skilja på fallet att entreprenören är kvalitetsansvarig enligt PBL från fallet att han inte är det.

### 5.3.1 Entreprenören är kvalitetsansvarig enligt PBL

Som ovan nämndes följer av motiven till PBL att byggherren endast kan vara kvalitetsansvarig om han är *fysisk* person. Samma sak måste rimligtvis gälla övriga kvalitetsansvariga även om det inte nämns explicit. Uppdraget är nämligen av utpräglad personlig karaktär. Av detta följer att entreprenören måste vara en fysisk person för att han ska

---

<sup>76</sup> Boverkets nyhetsbrev 1995:17 punkt 8.2.3

<sup>77</sup> Holmgren – Klerborg – Wågström s. 15 samt Cassel s. 82

<sup>78</sup> Prop. 1993/94:178 s. 80

kunna vara kvalitetsansvarig, något som i praktiken begränsar antalet fall. Även relativt små byggföretag bedrivs nämligen i bolagsform. Om entreprenören är juridisk person utesluter det emellertid inte att den kvalitetsansvarige finns inom hans organisation. Situationen behandlas under avsnitt 5.3.2.3 nedan.

Om entreprenören ska vara kvalitetsansvarig enligt PBL bör det framgå av de administrativa föreskrifterna under avsnitt AFB.31, dvs. som en upphandlingsföreskrift.<sup>79</sup> Uppdraget följer således av entreprenadhandlingarna trots att BKK:s allmänna bestämmelser inte innehåller några regler härom. Om vi antar att någon kvalitetsplan enligt 3:4 uttryckligen inte avtalats inställer sig frågan om kontrollplanen enligt PBL kan få några rättsverkningar på utförandet av arbetena.

När man studerar ansvar enligt BKK:s allmänna bestämmelser förefaller det tveksamt att göra någon distinktion mellan kvalitetsplan enligt AB 92/ABT 94 och kontrollplan enligt PBL. Visst är kvalitetsplan och kontrollplan olika saker.<sup>80</sup> Men jag ser inte detta som ett tungt argument för att en kontrollplan inte skulle kunna utgöra en kvalitetsplan enligt 3:4. Av regeln framgår inte att den skulle begränsa sig till entreprenörens ”interna” kvalitets-säkring. Och om parterna avtalat om en kvalitetsplan saknar det relevans vilka bakomliggande motiv som föranlett beställaren att ha med den i avtalet. Oavsett om han enbart ser det som en trygghet eller om det föranletts av offentligrättslig lagstiftning är entreprenören skyldig att ombesörja de förpliktelser han åtagit sig. En kontrollplan enligt PBL utgör således enligt min mening en kvalitetsplan enligt 3:4 med de rättsverkningar som följer härav.

### **5.3.2 Entreprenören är inte kvalitetsansvarig enligt PBL**

Om entreprenören inte är kvalitetsansvarig utesluter det inte att han ändå är involverad i kvalitetssäkringen. De kvalitetsansvariges uppgift är i första hand att se till att kontrollplanen efterlevs. Därmed inte sagt att han behöver utföra kontrollen själv. Ett alternativ kan således vara att entreprenören utför motsvarande arbete genom egenkontroll. Vidare kan man tänka sig att kvalitetssäkring enligt PBL inte nämns i entreprenadhandlingarna

---

<sup>79</sup> RA 98 AF AFC.3512 respektive AFD.3512

<sup>80</sup> Cassel s. 150

men att det finns en avtalad kvalitetsplan. Slutligen kan en person inom entreprenörens organisation vara kvalitetsansvarig medan entreprenören är en juridisk person.

#### *5.3.2.1 Entreprenören ombesörjer tillsyn enligt PBL*

Om entreprenören ska ombesörja tillsyn och kontroll enligt PBL bör det framgå av de administrativa föreskrifterna.<sup>81</sup> Detta ska skiljas från provning som normalt framgår av de tekniska beskrivningarna.<sup>82</sup> Entreprenören ska alltså ur handlingarna kunna utläsa vilket syfte kontrollen tjänar.

En underlåten kontroll enligt de administrativa föreskrifterna utgör självklart ett kontraktsbrott. Fallet regleras inte uttryckligen i BKK:s allmänna bestämmelser. Man kan tänka sig att man tillämpar felreglerna även om det är uppenbart att dessa inte är skrivna med tanke på nämnda situation. Möjligheten finns även att analogisera från 3:4 vilket skulle ge att beställaren äger utföra motsvarande arbete på entreprenörens bekostnad.

#### *5.3.2.2 Avtalad kvalitetsplan*

Om entreprenören inte åtagit sig att vara kvalitetsansvarig enligt PBL, men det finns en avtalad kvalitetsplan, borde inte entreprenörens ansvar vara vidare än vad som följer av kvalitetsplanen enligt 3:4. Uppfyller entreprenören sina förpliktelser uppkommer inga problem. Värre är det vid det motsatta fallet. Problemen kan nog bli mera omfattande än vad en första anblick ger sken av.

Som ovan nämndes är kontrollplan och kvalitetsplan inte synonymt. Entreprenörens kvalitetsplan kommer nämligen att påverka utformningen av kontrollplanen. Om man vid byggsamrådet presenterar en trovärdig och professionell plan enligt vilken entreprenören genom egenkontroll ska säkerställa kvaliteten, är det sannolikt att endast ett litet antal kontroller behöver redovisas till byggnadsnämnden.<sup>83</sup> Av detta följer att en utebliven egenkontroll av entreprenören inte endast påverkar beställaren civilrättsligt. Det innebär även att han inte uppfyllt sina offentlighetsliga förpliktelser enligt PBL.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> RA 98 AF AFC.32 respektive AFD.32

<sup>82</sup> RA 98 AF AFC.356 respektive AFD.356

<sup>83</sup> Cassel s. 149

<sup>84</sup> Här förutsätts beställare och byggherre vara samma person.

Så länge kontrollen fortfarande är möjlig att genomföra uppkommer inte några problem. Då kan beställaren utföra motsvarande kontroll på entreprenörens bekostnad. Väljer beställaren att inte göra det har byggnadsnämnden möjlighet att besluta att en annan kvalitetsansvarig ska utses. Det senare scenariot faller visserligen inte helt under ordalydelsen i 3:4 st. 2 eftersom beställaren inte vidtagit ”rimlig åtgärd”. Han har nämligen inte gjort någonting. Det torde dock vara okontroversiellt att kostnaden ändå drabbar entreprenören.

Om kontrollen inte är möjlig att genomföra är byggnadsnämndens befogenheter mera begränsade. Självklart går det att utse en annan kvalitetsansvarig för resterande kontroll, vilket följer samma mönster som ovan. Men hur kommer man till rätta med det kontrollarbete som aldrig kommer att utföras, vanligtvis ett inbyggt arbete? Som huvudregel gäller att byggnadsnämnden inte har några medel till sitt förfogande för att ställa till rätta en utebliven kontroll som inte längre kan utföras. I extrema situationer kan man förelägga förbud mot att fortsätta byggnadsarbetet. Men då har man oftast att göra med situationer som ligger långt utanför vad som betraktas som fackmässigt enligt BKK:s allmänna bestämmelser. Även om man skulle ha följt entreprenadhandlingarna föreligger fel med därpå följande skadeståndsskyldighet. Och detta även om det är fråga om en utförande-entreprenad. För dessa extrema situationer saknar det betydelse om någon kvalitetsplan finns med som kontraktshandling eller inte.

I övrigt saknar byggnadsnämnden någon möjlighet att komma till rätta med en underlåten kontroll. Hade de haft möjlighet att utkräva vite hade det varit tänkbart att denna kostnad kunnat övervältras på entreprenören som ett skadestånd, men så är inte fallet.

### *5.3.2.3 Entreprenören juridisk person*

När såväl lagstiftare som praktiker uttalar att entreprenörer inte bör vara kvalitetsansvariga förmodar jag att man även avser fallet att den kvalitetsansvarige finns inom entreprenörens organisation, vanligtvis som anställd. Den motivering som anförts bygger på att entreprenören inte ska hamna i en intressekonflikt. Huruvida den kvalitetsansvarige är entreprenör eller endast företrädare för densamma måste då vara av underordnad betydelse.

För de fall byggherren önskar att entreprenören tillhandahåller en kvalitetsansvarig, torde det normala vara att personen är anställd av entreprenören. Visserligen kan man tänka sig att vissa mindre underentreprenörer verkar som fysiska personer, men dessa får sällan uppdrag som kvalitetsansvariga. Frågan som inställer sig är således om kvalitetsansvaret enligt PBL påverkar entreprenörens ansvar.

Vad man har att ta ställning till är vem som är avtalspart. Självklart är entreprenören part i entreprenadavtalet. Men vem är part vad gäller kvalitetsansvaret enligt PBL? Här har man att skilja på *uppdragets karaktär* och *ansvaret* för uppdraget. Även om uppdraget som kvalitetsansvarig är av personlig karaktär, utesluter det inte att ansvaret åligger dennes arbetsgivare. Det blir tydligt om man istället tänker sig att entreprenören anlitat en extern uppdragstagare. Ingen skulle då tveka på att primärt utkräva ansvar av entreprenören.<sup>85</sup> På samma sätt förhåller det sig med en anställd kvalitetsansvarig. Det finns således ingen anledning att göra någon distinktion mellan fallet att entreprenören är kvalitetsansvarig enligt PBL och fallet att endast en anställd hos entreprenören tilldelats uppdraget. Se ovan under avsnitt 5.3.1.

## 6 Rättsföljd av kvalitetssäkringsansvar

Som tidigare framgått föreligger möjligheter att entreprenörer i vissa fall får ett utökat kvalitetssäkringsansvar jämfört med vad som annars skulle varit fallet. I allmänhet kan det utökade ansvaret på något sätt härledas till en kvalitetsplan varför jag i fortsättningen kort benämner det ”ansvar enligt kvalitetsplan”. Men hur mycket ansvar man än lyckas lägga på entreprenören måste kontraktsbrottet även kunna leda till någon rättsföljd. De man kan tänka sig är:

- Felansvar (inklusive skadeståndsansvar enligt 5:8)
- Beställaren äger vidta rimlig åtgärd på entreprenörens bekostnad; 3:4
- Skadeståndsansvar; 5:14
- Avdrag på entreprenadsumman

---

<sup>85</sup> Hellner, Skadeståndsrätt s. 163 f.



## 6.1 Felansvar

Innan jag utreder huruvida felansvar kan följa på grund av ansvar enligt kvalitetsplan, bör en utredning göras angående huvuddragen av kontraktsbrottet fel.<sup>86</sup> Det är detta man ska ta avstamp ifrån och försöka utvidga om det ska vara meningsfullt att tala om ett *utökat* ansvar.

Entreprenörens felansvar skiljer sig åt beroende på vilken entreprenadform det är fråga om. För *utförandeentreprenader* gäller att fel föreligger när del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsevenligt. Bedömningen av kontraktsevenligheten sker genom att utförandet jämförs med vad som kommer till uttryck i entreprenadhandlingarna samt vad som är fackmässigt.<sup>87</sup>

För *totalentreprenader* gäller samma ansvar som för utförandeentreprenader. Utöver det har entreprenören ansvar för projektering och konstruktion, vilket gör att fel kan föreligga trots att arbetena utförts i enlighet med t.ex. en ritning. Det är ju entreprenören som tagit fram ritningen. Förenklat kan man säga att de ”kontraktshandlingar” som åsyftas i 2:1 ABT 94 utgörs av förfrågningsunderlaget. Uppfyller en konstruktion inte dessa krav hjälper det inte att man vid produktionen följt handlingarna. Fel föreligger lika fullt.<sup>88</sup>

För båda entreprenadformerna konstateras fel som huvudregel genom slutbesiktning. Är felet inte dolt, prekluderas beställarens talan tre månader efter godkänd slutbesiktning.<sup>89</sup> För fel som påtalats vid slutbesiktning liksom fel som beställaren påtalat inom tre månader därefter gäller att entreprenören är skyldig att på egen bekostnad avhjälpa dem. Ansvarar han för fel är han även strikt skadeståndsansvarig för skador på entreprenaden till följd av fel. Någon beloppsbegränsning avseende skadeståndet föreskrivs inte.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Jag tillåter mig vissa förenklingar här. De utelämnade detaljerna bidrar inte till att öka förståelsen för rättsföljden av ansvar enligt kvalitetsplan.

<sup>87</sup> Begreppsbestämningar samt 2:1 AB 92

<sup>88</sup> Begreppsbestämningar samt 2:1 ABT 94 med kommentarer

<sup>89</sup> Enligt ABT 94 prekluderas heller inte fel som *endast* kan konstateras genom mätning, provning eller nyttjande. Huruvida dessa rubriceras som dolda fel eller inte är en smaksak.

<sup>90</sup> 5:8, 7:13 och 7:25

Entreprenörens felansvar är alltså strikt och i princip obegränsat.<sup>91</sup> För de fall fel föreligger finns således inte någon möjlighet att till rättsföljd ålägga entreprenören ett vidare ansvar än vad som redan följer av de allmänna bestämmelserna. Detta förutsätter emellertid att felet inte prekluderats. Intressant blir därför att utreda de fall där fel i arbetena inte föreligger, där frågan inställer sig om en utebliven kontroll enligt kvalitetsplan i sig kan konstituera felansvar. Vidare ska utredas om fel kan jämföras med dolda fel, då arbetet omfattas av kvalitetsplan, och av detta skäl inte prekluderas tre månader efter godkänd slutbesiktning.

### 6.1.1 Fel föreligger inte i utförandet

Den regel som främst anknyter till felbegreppet är 2:1. Här stadgas att arbeten ska utföras i överensstämmelse med entreprenadhandlingarna. Det senare begreppet är vidare än kontraktshandlingar, vilka begränsar sig till handlingar som uttrycker avtalsinnehållet vid avtalsögonblicket. Enligt systemet i AB 92/ABT 94 har beställaren rätt att ändra i handlingarna under entreprenadtiden, vilket dock i allmänhet leder till kostnadsreglering. Av begreppsbestämningarna framgår att kontraktshandlingar utgörs av de handlingar som sammantaget utvisar kontraktsarbetena. Vidare föreskrivs att kontraktsarbetena utgörs av de arbeten som enligt kontraktshandlingarna ingår i entreprenörens åtagande. Kvalitetsplan utgör exempel på en kontraktshandling och om det av denna framgår att entreprenören ska utföra viss kontroll, utgör det ett kontraktsarbete. Att inte utföra kontrollen innebär att del av entreprenaden inte utförts vilket utgör ett faktum som, i vart fall semantiskt, faller under felbegreppet.<sup>92</sup> Men är det verkligen rimligt att tolka BKK:s allmänna bestämmelser på detta sätt? Här vill jag framhålla vikten av ett enhetligt felbegrepp inom entreprenadrätten. Kommer man fram till att ett uteblivet kontrollarbete *inte* är att anse som fel enligt AB 92/ABT 94 kan man inte på allmän avtalsrättslig grund fastställa något annat felbegrepp för arbeten som inte till formen regleras i de allmänna

<sup>91</sup> Begränsningar av ansvaret kan undantagsvis uppkomma. Enligt 7:26 finns en möjlighet för entreprenören att undgå skyldighet att avhjälpa trots att fel föreligger. Prisnedsättning kan ske med ett mindre belopp än vad avhjälpandet skulle ha kostat. Dock får entreprenören inte göra någon obehörig vinst genom förfarandet. Vidare kan entreprenörens ansvar för skador till följd av fel reduceras genom för sent framställd reklamation av beställaren; 5:10. Slutligen gäller att det obegränsade skadeståndsansvaret enligt 5:8 endast avser skador *på entreprenaden*. Vid t.ex. en tillbyggnad kan ett vattenläckage orsaka skador på befintlig byggnad och då kan begränsningen på 15% av kontraktssumman aktualiseras enligt 5:14. Samma sak kan gälla vid följdskador samt vid rena förmögenhetsskador. Inget av undantagsfallen ger dock entreprenören ett större ansvar enligt kvalitetsplan jämfört med ansvar för arbeten i övrigt.

<sup>92</sup> I AB 72 skilde man på *fel* och *brist*. I AB 92 faller båda under felbegreppet.

bestämmelserna.<sup>93</sup> Felbegreppet är etablerat inom entreprenadrätten och det kan inte tjäna klarhetens intresse att ändra på detta. För att den uteblivna kontrollen ska anses som *fel* måste det således falla under AB/ABT:s felbegrepp.

Rättsföljden av att entreprenören inte fullgör skyldighet enligt avtalad kvalitetsplan är explicit reglerad i 3:4. Här nämns inte något om att utebliven kontroll ska jämföras med fel. Istället gäller att beställaren äger vidta rimlig åtgärd på entreprenörens bekostnad. Den mest naturliga åtgärden måste vara att beställaren låter utföra motsvarande kontroll själv, vilket innebär att regeln tar sikte på situationen att kontroll fortfarande är möjlig att utföra. Den primära rättsföljden av fel är avhjälpande och om entreprenören inte avhjälpel felet eller skriftligen låter meddela att han inte avser att avhjälpa felet, äger beställaren utföra avhjälpandet på entreprenörens bekostnad. Ser man till den tänkta rättsföljden föreligger således inte någon skillnad mellan felansvar och ansvar enligt 3:4 st. 2.<sup>94</sup> Så länge kontroll fortfarande är möjlig att utföra blir rättsföljden densamma.

De situationer som är av intresse är således då åtgärd enligt kvalitetsplan *inte* kommer ifråga, vanligtvis genom att arbetet är inbyggt. Som kommer att utvecklas mera nedan (avsnitt 6.2.2) följer av uttrycket ”rimlig åtgärd” att viss kontroll av arbeten som är inbyggda ändå kan anses rimliga. Skiljelinjen sammanfaller alltså med rimlighetsgränsen, och inte nödvändigtvis med fallet att kontrollen blivit mera kostsam.

Entreprenörens skyldighet att avhjälpa fel är i princip obegränsad. Undantag görs enligt 7:26 för fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjlighet att använda den. För dessa gäller istället att beställaren är berättigad till avdrag på entreprenadsumman. Anser man att en utebliven kontroll enligt kvalitetsplan kan utgöra fel, passar regeln onekligen in på situationen. Som kommer att framgå nedan under avsnitt 6.4 finns det emellertid ett annat sätt att komma i åtnjutande av samma rättsföljd. Men principiellt är det som beskrivits här en tänkbar lösning.

---

<sup>93</sup> Att upprätthålla en enhetlig definition av felbegreppet låter sig dock inte alltid göras. Problemet kan t.ex. uppkomma om beställaren även köper fastigheten av entreprenören under uppförandet av byggnaden. En utredning angående detta faller emellertid utanför detta arbete.

<sup>94</sup> Här bortses från att felansvar kan leda till att entreprenaden inte blir godkänd. Vidare gäller att skadeståndsansvar på entreprenaden till följd av fel behandlas åtskilt från övrigt skadestånd. Huruvida skadestånd är en tänkbar rättsföljd enligt 3:4 utreds under avsnitt 6.3.

Ovan nämndes något förenklat att felansvar och ansvar enligt 3:4 i praktiken inte medför någon skillnad. I ett avseende blir dock skillnaden påtaglig, nämligen om fel vid en slutbesiktning innebär att entreprenaden inte blir godkänd. Kan en utebliven kontroll enligt kvalitetsplan medföra ett icke godkännande? Det har anförts att rättsföljden är tveksamt eftersom den uteblivna kontrollen i sig inte innebär att *utförandet* är felaktigt.<sup>95</sup> Visserligen förefaller det mindre troligt att en kontroll enligt kvalitetsplan skulle vara av sådan dignitet att underlåtenhet medför ett icke godkännande. I så fall hade säkert förbesiktning varit att föredra avseende det aktuella arbetet. Men principiellt är frågan intressant eftersom fel utgör en nödvändig förutsättning för ett icke godkännande. Det är således inte enbart av akademisk betydelse huruvida utebliven kontroll enligt kvalitetsplan är att anse som fel eller inte.

Slutsatsen måste bli att det är *möjligt* att betrakta utebliven kvalitetssäkringsåtgärd som ett fel. Däremot är det tydligt att felbegreppet i de allmänna bestämmelserna inte tar sikte på dessa åtgärder. Dels regleras rättsföljden av utebliven kontroll explicit i 3:4 och dels är det en bärande tanke att fel primärt ska avhjälpas. För fall som inte kan lösas enligt 3:4 st. 2 gäller att avhjälpande omöjligt kan komma i fråga. Om villkorsförfattarna avsåg att utebliven kontroll enligt kvalitetsplan skulle jämföras med fel, hade större tydlighet varit önskvärd. Med viss reservation tolkar jag bestämmelserna som att en utebliven kontroll enligt kvalitetsplan inte är att anse som fel.

### 6.1.2 Icke dolt fel föreligger men har inte påtalats

En möjlig rättsföljd av att kontroll inte utförts är att fel i det aktuella arbetet jämföras med dolda fel och därmed inte prekluderas tre månader efter godkänd slutbesiktning. Som framgått tidigare i detta arbete ställer jag mig avvisande till tanken och mig veterligen är frågan helt okontroversiell. I de allmänna bestämmelserna görs inte något undantag för nämnda arbeten. Vidare gäller att kvalitetsplanen skapar rättigheter för *beställaren*. Besiktningsmannen är inte beställarens ombud utan ska tillvarata *båda* parternas intressen.<sup>96</sup> Entreprenörens skyldigheter enligt entreprenadavtalet kan därför inte reducera besiktningsmannens ansvar för sitt uppdrag.

<sup>95</sup> Hedberg, Entreprenadkontrakt – Fällor och fel s. 177

<sup>96</sup> Det är i vart fall den *formella* sanningen. I praktiken är det naturligtvis beställaren som drabbas av en minde uppmärksam besiktningsman. Vidare är det beställaren som utser besiktningsman till slutbesiktningen. Han kan till och med vara anställd av beställaren. 7:11 är inte tillämplig vid slutbesiktning.

Vid utarbetandet av AB 92 talades om att införa en regel enligt vilken fel i arbeten som omfattas av kvalitetsplan skulle jämföras med dolda fel. Av detta blev det dock intet. Däremot förekommer det att beställare inför motsvarande regel som ett tillägg i kontraktet.<sup>97</sup>

Det har anförts ett förslag på en lösning med stöd av 1:6.<sup>98</sup> Enligt regeln svarar part för riktigheten av de uppgifter kan lämnat. Om en entreprenör osant har intygat att han utfört en kontroll borde beställaren kunna lita på det vilket skulle medföra att felet kunde betraktas som dolt. Lösningen förefaller rättvis för de fall den lämnade uppgiften är oriktig, samtidigt som det är svårt att finna stöd för förfarandet i de allmänna bestämmelserna. Tillämpar man en systeminriktad tolkningsmetod finner man att regeln i 1:6 sorterar under rubriken ”Omfattning”, dvs. regeln tar sikte på vad som ingår i entreprenörens åtagande. För felbedömningen saknar regeln däremot relevans. Tittar man istället under rubriken ”Besiktning”, där felbedömningen behandlas, ser man i 7:13 att besiktningsmannen med *noggrant* iakttagande av parternas rätt ska undersöka entreprenadens kontraktsenlighet. Något undantag görs inte för arbeten som omfattas av kvalitetsplan.

Min uppfattning är således att fel i arbeten som omfattas av kvalitetsplan inte är att anse som dolda. Detta utesluter emellertid inte att lösningen förefaller lockande varför jag väljer utreda följderna därav. Den fråga man har att ta ställning till är vad som ska utgöra rättsfaktum för ansvaret. Man har att välja mellan två alternativ. Antingen låter man kontrollen vara avgörande, eller tillmäter man felet relevans.

Att låta *kontrollen* vara relevant innebär att entreprenören uppfyller sin förpliktelse redan genom att utföra kontrollen. Nackdelen med förfarandet anknyter till bevisproblematiken, eftersom det kan inbjuda till en viss ohederlighet. Skulle entreprenören ha missat en kontroll kan frestelsen vara stor att osant intyga att det ändå skett. Även inom byggbranschen verkar människor med rymligt samvete.

---

<sup>97</sup> Hedberg, Entreprenadkontrakt – Fällor och fel s. 178

<sup>98</sup> A.a.s. 178

Låter man istället *felen* vara avgörande innebär kontrollen egentligen ingenting, i vart fall inte då felen är väsentliga.<sup>99</sup> Redan enligt de allmänna bestämmelserna har entreprenören ett tioårigt ansvar för väsentliga, dolda fel. Kontroll enligt kvalitetsplan skulle således inte ske i beställarens intresse. För honom är det ju likgiltigt hur entreprenören uppfyller det tioåriga ansvar han iklätt sig. Och även om entreprenören faktiskt utfört kontroll enligt planen kan fel ändå uppkomma. Man kan tycka att det förefaller otroligt men enligt min mening är det inte mera otroligt (däremot mera osannolikt) än det faktum att egenkontroll leder till färre fel. För visst borde hantverkare redan vid utförandet kunna se om arbetena är kontraktsenliga eller inte. Den som pläderar för kontrollverksamhet måste således acceptera påståendet att även kontrollarbete kan utföras felaktigt. Om det senare är fallet kommer entreprenören att drabbas av rättsföljden trots att han inte gjort sig skyldig till något kontraktsbrott. Fördelen med att tillmäta felen relevans är dock att man undviker svåra bevisfrågor. Har ett fel framträtt är entreprenören ansvarig, varför beställaren inte behöver visa att intygad kontroll uteblivit.

De som är praktiskt verksamma har tydligen valt den senare lösningen. Jag har inga synpunkter på detta. Vill entreprenörer ikläda sig ett tioårigt felansvar är det upp till dem. Däremot kan man tycka att man kommit en bra bit från vad som traditionellt betecknas som kvalitetssäkring. Väljer man den senare lösningen är kvalitetsplanen enbart en lista på arbeten för vilka entreprenören har ett utökat felansvar. Att utföra den avtalade kontrollen påverkar visserligen entreprenörens möjlighet att upptäcka fel i dessa arbeten, men det finns ingen rättsföljd kopplad till åtagandet enligt kvalitetsplanen. Samma rättsföljd hade inträtt även utan kvalitetsplan under förutsättning att man upprättat en lista över vilka arbeten entreprenören ska ha ett tioårigt ansvar för.

Oavsett vilket rättsfaktum man väljer följer härav att fel jämställs med dolda fel. Vad är det då som är så smakfullt med denna rättsföljd? Rimligen ligger svaret i att ansvarsförskjutningen förefaller balanserad. När entreprenören åläggs ett utökat kontrollansvar, reduceras beställarens ansvar i motsvarande mån. Visserligen är det besiktningsmannen som ansvarar för slutbesiktningen men det sker trots allt i första hand i beställarens intresse.

---

<sup>99</sup> Regeln i 5:7 ställer visserligen även krav på *vårdslöshet* av entreprenören. Men i princip varje utförandefel utgör vårdslöshet enligt regeln.

Det är svårt att hitta en väl avvägd rättsföljd. Självklart ska den utgöra ett bra incitament för part att uppfylla sina förpliktelser. Och i den mån det är möjligt bör det även finnas en koppling till kontraktsbrottet. Visserligen innebär entreprenörens underlåtenhet i sig ingen ökad risk för att fel blir svåra att upptäcka. Vad det medför är en generellt sett ökad risk för fel men fördelningen dolda/icke-dolda fel torde inte förändras genom kontraktsbrottet. Dock kan man ju säga att ju fler fel som föreligger desto större är risken att felen inte upptäcks vilket ger att risken är större att fel prekluderas. Denna risk underbyggs även av att beställaren kanske inte finner det lika viktigt att kontrollera arbeten som entreprenören säger sig ha kontrollerat. Det gäller i synnerhet om beställaren vet att de betraktas som dolda eftersom han då inrättar sitt handlande utifrån avtalsinnehållet.

En annan tänkbar rättsföljd är vite vilket dock förutsätter att man tillmäter kontrollen relevans som rättsfaktum. I annat fall skulle entreprenörer riskera vite till följd av fel, något rimligen inte bör accepteras. För de fall fel inte föreligger torde rättsföljden sakna praktisk betydelse. Det blir ju närmast orimligt att såväl upptäcka som bevisa att kontroll inte skett. Men framträder ett fel måste entreprenören ha mycket svårt att visa att han kontrollerat arbetet och inte upptäckt avvikelser. Möjligen kan han anföra att felet uppkommit efter kontrollen, men många fel är av sådan karaktär att påståendet inte framstår som trovärdigt. Är vitesbeloppet tillräckligt högt bör det även utgöra ett bra incitament för entreprenören eftersom han då har all anledning att noggrant följa sitt åtagande enligt kvalitetsplanen.

Sammanfattningsvis kan sägas att underlåten kontroll enligt avtalad kvalitetsplan inte medför att fel i dessa arbeten betraktas som dolda. En tanke som bör övervägas är dock att avtala om denna rättsföljd eventuellt kombinerad med vite.

## 6.2 Beställaren äger vidta rimlig åtgärd på entreprenörens bekostnad

Enligt 3:4 ska entreprenören ombesörja åtgärd som han åtagit sig enligt avtalad kvalitetsplan. Uppfyller han inte sin förpliktelse äger beställaren vidta rimlig åtgärd på entreprenörens bekostnad. Rättsföljden är alltså reglerad även om större tydlighet varit önskvärd. De frågor man kan ställa sig är dels om regeln är avsedd att tolkas motsatsvis och dels vad som avses med uttrycket ”rimlig åtgärd”.

### 6.2.1 3:4 st. 2 tolkad motsatsvis

Om regeln är avsedd att tolkas motsatsvis leder det till två slutsatser. För det första utesluter det andra rättsföljder, t.ex. skadestånd, som primär rättsföljd. För det andra utgör regeln då en begränsningsregel. När det gäller möjligheten till skadestånd utreds under avsnitt 6.2.1.1 strax nedan huruvida det principiellt kan utgöra rättsföljd då entreprenören underlåtit att ombesörja åtgärd enligt avtalad kvalitetsplan. En annan fråga är om de allmänna skadeståndsrekvisiten är uppfyllda, något som behandlas under avsnitt 6.3.1.

#### 6.2.1.1 Skadestånd som primär rättsföljd

Den ”åtgärd” som föreskrivs måste rimligen syfta på att beställaren själv eller genom annan låter utföra motsvarande kontroll, vilket sker på entreprenörens bekostnad. Huruvida detta är att rubricera som skadestånd diskuteras. Jag finner det mera naturligt att se det som ett avtalsvillkor, på samma sätt som beställaren enligt avtalet är skyldig att betala kontraktssumman. Frågan är inte enbart av akademisk betydelse. Som kommer att framgå nedan faller denna typ av skadestånd under 5:14 där skadeståndet till beloppet är begränsat. Men oavsett hur man ser på saken kan någon *annan* rättsföljd primärt inte komma ifråga. Dvs. kallar man entreprenörens betalning för skadestånd är det i så fall det enda skadestånd som kan utgå som primär rättsföljd, allt under förutsättning att regeln tolkas motsatsvis.

Med *primär* rättsföljd menar jag den förpliktelse som följer av regeln, som den är tänkt att tillämpas vid normala fall. Inom nordisk kontraktsrätt betraktas skadestånd som *sekundär* rättsföljd.<sup>100</sup> Först när andra rättsföljder inte kan tänkas leda till avsett resultat tillgrips skadestånd. För en naturaborgenär är det ofta vad som står till buds utöver naturafullgörelse. Men borgenären kan inte *välja* mellan skadestånd och fullgörelse primärt. När man tillämpar 3:4 innebär det att om beställaren har möjlighet att vidta rimlig åtgärd (t.ex. utföra motsvarande kontroll själv) skulle han inte istället kunna välja att utkräva skadestånd av entreprenören.

Men trots att skadestånd primärt inte kan komma ifråga är det tveksamt om det medför några praktiska konsekvenser vid entreprenadavtal. Inom köprätten innebär principen att

---

<sup>100</sup> Hellner, 2 häftet s. 188



om ett fel framträtt på t.ex. en bil kan köparen inte gå till vem som helst för att få felet åtgärdat och därefter kräva säljaren på avhjälpandekostnaden såsom skadestånd. Köparen har rätt att kräva att få felet avhjälpd men säljaren har också rätt att på egen bekostnad avhjälpa det; 34 och 36 §§ KöpL. Avhjälpande utgör således primär rättsföljd.

Motsvarande situation kan emellertid inte uppkomma vad gäller kvalitetssäkringsfrågor inom entreprenadrätten. Även om beställaren äger vidta rimlig åtgärd, t.ex. genom att utföra kontrollen själv, kan han omöjligt ha någon motsvarande *skyldighet*. Det vore absurt om han kunde drabbas av en skyldighet att utföra arbete efter att ha slutit avtal om att någon annan ska utföra det. Av detta följer att beställaren i praktiken ändå har en valmöjlighet mellan att utföra kontrollen själv och att invänta det tillfälle då kontrollåtgärden inte längre utgör en ”rimlig åtgärd”. Vid denna tidpunkt återstår endast skadeståndsalternativet, vilket i praktiken innebär att beställaren valt skadestånd framför kontroll.

Utan närmare motivering har det inom doktrinen hävdats att regeln inte utesluter rätt till skadestånd för beställaren.<sup>101</sup> Som ovan nämnts kan man möjligen se det som skadestånd när entreprenören tvingas ersätta de utgifter beställaren ådragit sig genom att vidta rimlig åtgärd men det är inte detta författarna avser. Om de menar att skadestånd är möjligt som primär rättsföljd hade det varit intressant att ta del av grunderna till uttalandet. I så fall måste de nämligen vara av uppfattningen att 3:4 st. 2 i detta avseende inte ska tolkas motsatsvis. Vidare måste de vara av uppfattningen att *skada* kan uppkomma genom entreprenörens underlåtenhet att följa kvalitetsplanen. Denna fråga utvecklas under avsnitt 6.3.1.1 nedan.

Finns det då någon möjlighet att via tolkning fastställa innebörden i 3:4? I det enskilda fallet kan man tänka sig partsorienterad tolkning men det ger ingen ledning som generell lösning. Ser man till en innehållsorienterad tolkning ger till att börja med ordalydelsen ingen ledning. Det finns en viss möjlighet att med stöd av den systeminriktade metoden argumentera mot skadestånd genom att det inte nämns som rättsföljd i regeln. De allmänna bestämmelserna innehåller ett flertal s.k. *ordningsregler* vilka behandlar hur parterna ska uppträda mot varandra. En möjlig rättsföljd av dessa regler är, utöver

---

<sup>101</sup> Lindahl – Malmberg – Norén s. 91

tidsförlängning, skadestånd men det nämns inte explicit i reglerna utan vägs in i vårdslöshetsbedömningen.<sup>102</sup> I 3:4 regleras rättsföljden vilket alltså avviker från mönstret.

En annan tänkbar tolkningsregel är *betydelseregeln*. Applicerar man den här skulle det tala för att 3:4 st. 2 ska tolkas motsatsvis. I annat fall utgör innehållet i st. 2 endast en *exemplifiering* på rättsföljder, något som inte alls framgår av regeln. Vidare saknar regeln i så fall helt betydelse. Enligt 3:5 gäller nämligen att beställaren i princip har fritt tillträde att utöva den kontroll och provning han finner lämplig. Det föreligger således inte något hinder mot att beställaren själv utför sådan kontroll som entreprenören ska utföra. Huvudregeln är att det sker på beställarens bekostnad men om entreprenören underlåtit att utföra avtalad kontroll är det väl rimligt att beställaren får motsvarande ersättning. I praktiken sker då provningen på entreprenörens bekostnad.

Jag har svårt att hitta argument för tillämpning av någon annan vedertagen tolkningsregel. Därmed skulle skadestånd till följd av kontraktsbrott mot kvalitetsplan primärt inte kunna komma i fråga. Det enda som talar för att skadestånd skulle kunna följa av entreprenörens kontraktsbrott är ett icke underbyggt påstående inom doktrinen.

#### 6.2.1.2 Begränsningsregel

Om 3:4 st. 2 är avsedd att tolkas motsatsvis, innebär det även att utformningen begränsar rättsföljden. I regeln stadgas nämligen att beställaren endast äger vidta ”rimlig åtgärd” på entreprenörens bekostnad. Som ovan framförts hade det stipulerade rättsföljden följt även om detta inte särskilt nämnts. Men genom regeln utesluts de åtgärder som inte får anses rimliga, dvs. beställarens möjligheter begränsas.

Precis som vid utomobligatoriska förhållanden gäller inom kontraktsrätten att den skadelidande är skyldig att begränsa sin skada, något som bl.a. kommer till uttryck i 70 § 1 st. KöpL.<sup>103</sup> Även i de allmänna bestämmelserna finns regler som bygger på principen. Som exempel kan nämnas 5:10 enligt vilken beställaren är ersättningskyldig för den merkostnad för sent framförd reklamation orsakar entreprenören. Men att begränsa sin skada är något annat än att vidta rimlig åtgärd. En begränsning innebär t.ex. att om beställaren

---

<sup>102</sup> Hedberg, Kommentarer till AB 92 s. 40 f.

<sup>103</sup> Hellner, 2 häftet s. 217

anlitar en extern person för att vidta åtgärden, kan han inte utge orimligt hög ersättning för att sedan kräva entreprenören på motsvarande belopp. Beställaren kan heller inte vänta orimligt länge med sin åtgärd om detta medför ytterligare kostnader. Men även om ersättningen är skälig och beställaren handlat skyndsamt, måste åtgärden ändå kunna vara orimlig. Vad ”rimlig åtgärd” innebär är ovisst och utvecklas mera under avsnitt 6.2.2 nedan. Redan här kan dock konstateras att en åtgärd som är rimlig i ett tidigt skede inte behöver vara det senare, t.ex. när arbetet är inbyggt.

Detta ger, oavsett om skadestånd kan utgå enligt 3:4 st. 2 eller inte, att regeln utgör en begränsning av den rättsföljd beställaren kan komma i åtnjutande av då entreprenören inte uppfyller skyldigheter enligt avtalad kvalitetsplan.

### **6.2.2 Vad är en ”rimlig åtgärd”?**

Enligt 3:4 st. 2 äger beställaren vidta ”rimlig åtgärd”. Hur detta ska tolkas förefaller osäkert. Som undantagslös regel måste gälla att beställaren aldrig kan kräva ersättning för kontrollarbeten så länge inte kontraktsbrott föreligger. En rimlig åtgärd kan visserligen bestå i att vid ett byggmöte påpeka att kontroll inte utförts. Men självklart utgår ingen ersättning för detta.

Ett praktiskt problem kan vara att när kontraktsbrottet väl inträffat är den stipulerade rättsföljden enligt 3:4 st. 2 inte längre meningsfull. Antag att en byggnad håller på att uppföras. Gjutning av plattan är utförd för åtskilliga veckor sedan. Enligt tidplan ska golvläggaren påbörja sina arbeten om tre veckor. Skulle man behöva senarelägga golvläggningen kommer det att påverka även andra underentreprenörer, varför frågan i så fall måste tas upp på nästa byggmöte. Det ska hållas om en vecka. Enligt kvalitetsplan ska kontroll av fukthalt i betongen utföras innan golvet läggs. Men ska arbetena bedrivas ekonomiskt effektivt, måste kontrollen utföras redan inom en vecka, dvs. före byggmötet. Man kan då fråga sig om entreprenören genom underlåten kontroll gör sig skyldig till kontraktsbrott redan efter en vecka, eller först efter tre veckor. Utgångspunkten för bedömningen måste vara innehållet i kvalitetsplanen vilket fastställs genom tolkning. Har entreprenören inte åtagit sig att utföra kontrollen till nämnda byggmöte (vilket sällan torde vara fallet), har beställaren att utföra kontrollen på egen bekostnad. I nämnda fall är det dock möjligt att entreprenören underlåter att utföra kontrollen även senare. Då kan ju

beställaren framställa sina krav efter tre veckor. Rekvisiten för beställarens rätt till ersättning behöver inte vara uppfyllda vid tidpunkten för kontrollen. Det är tillräckligt att förutsättningarna föreligger då kravet framställs. Det senare framgår visserligen inte av ordalydelsen, men motsatsen skulle innebära att entreprenören gjorde en obehörig vinst.

Vidare måste gälla att så länge beställarens åtgärd inte är mera kostsam än den skulle ha varit för entreprenören är den rimlig. Om vi återgår till exemplet ovan med betongplattan måste fuktmätning vara en rimlig åtgärd så länge betongen är åtkomlig för kontroll. Annorlunda kan det förhålla sig när ytskikten kommit på plats, om kontrollen kräver att golvet bryts upp. Med tanke på entreprenörens tioåriga felansvar till följd av dolda fel samt strikta skadeståndsansvar, förefaller kontrollåtgärden inte alltid rimlig för dessa fall.<sup>104</sup>

### 6.3 Skadeståndsansvar enligt 5:14

Som tidigare nämnts är entreprenören strikt skadeståndsansvarig för skador till följd av fel på entreprenaden enligt 5:8. Det är tänkbart att skador uppkommer *utanför* entreprenaden, t.ex. vid en tillbyggnad, och dessa ersätts då inte enligt regeln. Men mera naturligt är att tolka begränsningen som en avgränsning mot rena förmögenhetsskador.<sup>105</sup> Skulle ett fel orsaka att beställaren går miste om hyresintäkter för bostäder, ersätts dessa skador inte med stöd av 5:8.<sup>106</sup> Här ska istället 5:14 tillämpas enligt vilket skadeståndet är begränsat till 15% av kontraktssumman.<sup>107</sup>

De enda skador som är tänkbara till följd av att entreprenören inte följt kvalitetsplan utgörs av rena förmögenhetsskador. Om skadestånd ska utgå måste det således ske med stöd av 5:14. Som regeln är utformad är den egentligen inte någon skadeståndsregel utan en skadeståndsbegränsningsregel. Även vid inomkontraktuella skador gäller som

---

<sup>104</sup> Ansvaret efter garantitiden förutsätter dock att felet är *väsentligt*. Vidare finns en begränsning avseende skadeståndet på 15% av kontraktssumman om skadan inte träffat *entreprenaden*.

<sup>105</sup> Ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada; 1 kap. 2 § SkL.

<sup>106</sup> För betydande kommersiell verksamhet avseende uthyrning av *lokaler* utgår över huvud taget ingen ersättning; 5:14 st. 2.

<sup>107</sup> Även skador till följd av fel ersätts enligt 5:14 såvida skadan inte faller under 5:8. Eftersom utebliven kvalitetskontroll knappast kan orsaka sådana följdfel lämnas de dock utan avseende här.

huvudregel att skadestånd kräver vållande.<sup>108</sup> Detta är synonymt med att vara försumlig vilket är ett skadeståndskrav enligt 5:14. Regelns innehåll sammanfaller alltså, bortsett från skador till följd av fel, med vad som ändå gällt och i övrigt utgör innehållet endast begränsningar.<sup>109</sup> Det har anförts att det är osäkert om begränsningen på 15% av kontraktssumman avser varje enskild skada eller summan av dessa, men troligtvis avses det senare.<sup>110</sup> Syftet med regeln måste nämligen vara att ge entreprenören en uppfattning angående omfattningen av det ansvar han ikläder sig. Då är han inte betjänt av att veta vad varje enskild skada kan kosta honom.

Det är viktigt att ha klart för sig att 5:14 tillämpas oavsett grunden för kontraktsbrottet (såvida skadan inte ska ersättas enligt tidigare regler i kap. 5). Att kvalitetssäkringsfrågor till formen inte regleras i de allmänna bestämmelserna utesluter inte att skadeståndsbegränsningen enligt 5:14 ska tillämpas.<sup>111</sup> Den begränsning som kan vara aktuell vid kvalitetsfrågor är 15%-regeln. Det kan visserligen tyckas tveksamt om entreprenörens underlåtenhet att följa kvalitetsplan kan leda till sådana stora skador men som ovan nämnts avser begränsningen samtliga skador.

### 6.3.1 Förutsättningar för skadestånd

Av 5:14 liksom av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att skadestånd kräver försumlighet. Så måste alltid anses vara fallet när en entreprenör inte uppfyller förpliktelser enligt avtalad kvalitetsplan. I övrigt ställs det krav på att de allmänna skadeståndsrättsliga förutsättningarna är uppfyllda. Dessa är:

- Skada ska ha uppkommit
- Skadan ska vara orsakad av parts försumlighet (kausalitet)
- Skadan ska vara en adekvat följd av försumligheten (adekvans)

---

<sup>108</sup> Hellner, 2 häftet s. 188

<sup>109</sup> Av sista st. följer att begränsningarna inte tillämpas vid grov vårdslöshet. Även detta sammanfaller med vad som annars skulle ha gällt; Hellner, 2 häftet s. 200 och 224.

<sup>110</sup> Hedberg, Kommentarer till AB 92 s. 93

<sup>111</sup> Detta gäller i vart fall så länge skadeståndet grundar sig på entreprenadavtalet. Hur det förhåller sig med skadestånd enligt JB vid ett samtida fastighetsköp kan diskuteras. En utredningen angående detta faller utanför denna uppsats.

### 6.3.1.1 Skada ska ha uppkommit

Ett grundläggande rekvisit för skadestånd är att skada ska ha uppkommit för beställaren. Ett fel på entreprenaden utgör ingen relevant skada. Dels regleras skador till följd av fel på entreprenaden inte i 5:14 och dels påverkar kvalitetsplanen inte detta skadestånd. Nej, det måste vara andra skador som ska ersättas.

En skada skulle kunna vara att beställaren betalat för något han inte får, nämligen en kvalitetskontroll. För att förstå detta måste man ha klart för sig att uppfyllelse enligt kvalitetsplan avviker från det mönster som i övrigt gäller för arbeten på entreprenader. Oavsett om det är en utförande- eller totalentreprenad består entreprenörens åtagande i huvudsak av att uppföra något, vanligtvis en byggnad. *Hur* han uppfyller sin förpliktelse är upp till honom själv. Visserligen kan det av ritningar och beskrivningar framgå hur arbetet ska utföras men följer entreprenören inte dessa kommer det att synas på den färdiga produkten. När det däremot gäller kvalitetskontroll finns det ingen koppling till produkten. Det går inte att se huruvida en uppförd vägg är kontrollerad eller inte. Av detta följer att en skada kan uppkomma på grund av en utebliven kontroll trots att arbetet är kontraktsenligt i övrigt, dvs. det föreligger inget fel. Man skulle annars kunna tycka att det inte spelar någon roll att kontrollen inte är utförd för de fall den ändå inte tillför beställaren något mervärde. Men så kan man inte tänka. Beställaren har betalt entreprenören för att han utöver själva utförandet ska utföra viss egenkontroll. Får beställaren inte vad han betalt för skulle man kunna säga att han lider motsvarande skada.

Men utgör detta verkligen en *skada* i kontraktsrättslig mening? Är det inte mera naturligt att tala om ett kontraktsbrott som bör leda till prisnedsättning? Man kan jämföra med avtal om köp av bil. Om bilen inte levereras kan rätt till hävning föreligga. Utmärkande för hävning är att både penning- och naturaprestationer inhiberas och i den mån prestationer utförts ska de återbäras.<sup>112</sup> Har betalning skett ska säljaren ge tillbaka köpeskillingen eftersom det bakomliggande rättsförhållandet inte längre föreskriver någon betalningsskyldighet. Om köparen tvingas köpa en liknande bil till ett högre pris utgör *prisskillnaden* en ersättningsgill skada. Men för att köpeskillingen ska återbäras krävs inte att någon skada uppkommit. Köparen kan till och med ha sparat pengar till följd av

<sup>112</sup> 64 § KöpL samt Hellner, 2 häftet s. 169

hävningen, genom att kunna köpa en liknande bil till ett lägre pris på annat håll. Trots detta ska återbäring av köpeskillingen ske.

Återgår vi till entreprenadavtal föreligger vissa skillnader t.ex. att avtalet i dess helhet inte kan hävas på grund av utebliven kvalitetskontroll. Huruvida prisnedsättning är en möjlig rättsföljd utvecklas nedan under avsnitt 6.4. Här kan dock konstateras att utebliven kvalitetskontroll enligt min mening inte kan leda till någon skada i kontraktsrättslig mening.

Som ovan nämndes är det möjligt att rubricera det som skadestånd när beställaren vidtar rimlig åtgärd, t.ex. utför kontroll själv, på entreprenörens bekostnad. Beställaren lider ju en ren förmögenhetsskada genom att antingen själv lägga tid på att utföra kontrollen eller genom att betala någon annan för att utföra det. Jag tycker dock inte att detta är att se som en skada utan som en rättsföljd reglerad i avtalet.

En annan skada som är tänkbar kan uppkomma till följd av att beställaren försummar sin undersökningsplikt i förlitan på kontrollen. Det är alltså inte felet i sig som utgör skadan utan det faktum att felet prekluderas tre månader efter godkänd slutbesiktning. Jag anser dock inte heller att detta utgör en relevant skada. Besiktningsmannens uppdrag påverkas inte av kvalitetsplanen och om beställaren lidit skada genom besiktningsmannens försumlighet är det en fråga som får regleras mellan dem.

Ytterligare en skada som varit möjlig är att beställaren (byggherren) inte uppfyllt sin skyldighet mot byggnadsnämnden genom entreprenörens uteblivna kontroll avseende sådant som inte längre är möjligt att kontrollera (se avsnitt 5.3 ovan). Detta hade varit ett skolexempel på en ren förmögenhetsskada, men faller på det faktum att byggnadsnämnden saknar möjlighet att utkräva vite enbart på denna grund.

Den skada som ansluter till kvalitetssäkring och som är tänkbar är om entreprenören är kvalitetsansvarig enligt PBL och inte sköter detta uppdrag. Men då är det inte någon skada till följd av att han är entreprenör. Varje kvalitetsansvarig hade drabbats av samma anspråk, varför skadan inte har med *entreprenörens* kvalitetssäkringsansvar att göra.

Enligt min mening saknas således möjlighet att utkräva skadestånd på grund av att entreprenören underlåtit att ombesörja åtgärd enligt avtalad kvalitetsplan. I vart fall i de situationer jag lyckats förutse.

#### 6.3.1.2 *Kausalitet och adekvans*

Med tanke på att jag redan avfärdat skadestånd som rättsföljd kan det tyckas tveksamt att behandla resterande allmänna skadeståndsrekvisit. Jag berör dem ändå mycket kort för fullständighetens skull. Det kan även vara så att läsaren inte delar min uppfattning ovan.

Kravet på *kausalitet* tillämpas även inom kontraktsförhållanden och innebär att skadeståndsskyldighet förutsätter orsakssamband mellan den skadebringande handlingen (kontraktsbrottet) och skadan. Anser man att en skada kan uppkomma till följd av att entreprenören inte utfört kontroll enligt kvalitetsplan, har man således även att ta ställning till huruvida skadan är en följd av hans kontraktsbrott.<sup>113</sup>

Vad gäller kravet på *adekvans* innebär det att skadeståndsskyldighet inte omfattar skador som faller utanför skyddsintresset. Principen kallas *normskyddsläran* och tillämpas även inom kontraktsrätten. Den relevanta tidpunkten är vid avtalsögonblicket. Är man av uppfattningen att skada kan följa av entreprenörens kontraktsbrott krävs alltså att skadan är adekvat för att skadestånd ska kunna utgå.

## 6.4 Avdrag på entreprenadsumman

Om entreprenören underlåtit att ombesörja åtgärd enligt avtalad kvalitetsplan föreligger kontraktsbrott. Vid entreprenadavtal utgörs kontraktsbrott vanligtvis av fel eller dröjsmål, och de primära rättsföljderna är avhjälpande respektive vite. För fel är även avdrag på entreprenadsumman tänkbart då avhjälpande inte kommer i fråga; 7:26. Att inte följa kvalitetsplan utgör således ett kontraktsbrott som inte passar in i mönstret. Fel föreligger enligt min mening inte (se avsnitt 6.1 ovan) och självklart är det heller inte fråga om dröjsmål. Här ska utredas om det ändå är möjligt att medge avdrag på entreprenadsumman som primär eller sekundär rättsföljd.

---

<sup>113</sup> Hellner, 2 häftet s. 206



Jämför man med reglerna angående hävning finner man att om en naturaprestation inte fullgjorts men betalning har erlagts, ska betalningen återbäras.<sup>114</sup> Hävning regleras i BKK:s allmänna bestämmelser men avser då avtalet i dess helhet, dock endast återstående arbeten. Den situation som är för handen skulle kunna ses som ”partiell hävning”, dvs. det är endast det enskilda kontrollarbetet som hävs. Jämför man med KöpL finns enligt 43 § möjlighet att tillämpa lagens hävningsregler på en delleverans. Visserligen utgör en förutsättning för regelns tillämpning att en uppdelning av köpet lämpligen kan ske, men denna begränsning syftar till att skydda naturaborgenären.<sup>115</sup> Kan en uppdelning inte ske har han rätt att häva hela avtalet. Det finns således stöd för att hävningspåföljd är möjlig för endast en del av avtalet.

Nästa fråga man har att ta ställning till är om avdrag på entreprenadsumman är en tänkbar rättsföljd vid partiell hävning. Bara det faktum att någon annan rättsföljd knappats är tänkbar motiverar möjligheten. Vill man söka stöd i rättskällor kan man studera 7:26 där prisavdrag kan komma i fråga i stället för avhjälpande. Regeln gäller visserligen *fel* men analogin är motiverad.<sup>116</sup> Liksom för fel enligt regeln gäller att kontrollarbetet som inte har utförts, heller inte kommer att utföras. En annan tänkbar regel att tillämpa är 8:4 enligt vilken entreprenören ska gottskrivas värdet av utförd del av entreprenaden. Regeln är avsedd att tillämpas vid hävning, vilket emellertid förutsätter att hävningsrätt föreligger enligt 8:1. Så torde aldrig vara fallet vad gäller kvalitetssäkringsåtgärder. Med tanke på att rättsföljden blir den samma för båda reglerna är det väl närmast en smaksak vilken man tillämpar.

Inom doktrinen har anförts att kvalitetssäkringsarbeten liksom övriga kontraktsarbeten skulle kunna bli föremål för ändring enligt 2:2.<sup>117</sup> Med ändringsarbeten avses även avgående arbeten. Om entreprenören inte utfört en viss kontroll skulle beställaren, istället för att låta utföra kontrollen själv, skriftligen kunna meddela att han inte längre önskar få kontrollen utförd. Visserligen föreligger denna möjlighet för beställaren endast under entreprenadtiden, men har entreprenörens kontraktsbrott inte uppdragats vid godkänd

---

<sup>114</sup> Hellner, 2 häftet s. 184

<sup>115</sup> Håstad s. 153

<sup>116</sup> När särskilt ämne inte är behandlat i AB 92/ABT 94 kan man söka lösning genom en analogi – dock med viss försiktighet; Hellner, 1 häftet s. 126

<sup>117</sup> Hedberg, Entreprenadkontrakt – Fällor och fel s. 177

slutbesiktning, torde det heller inte uppdragas senare. Lösningen är smakfull, inte minst med tanke på att man då tillämpar AB 92/ABT 94 ”direkt”, dvs. man slipper motivera analogin. Förfarandet bjuder emellertid på vissa problem vilket återigen visar hur illa kvalitetssäkringsarbeten passar för reglering enligt BKK:s allmänna bestämmelser, i vart fall på det sätt nuvarande edition är utformad.

Är man av uppfattningen att beställaren har rätt att behandla kvalitetssäkringsarbeten som avgående arbeten, måste denna rätt föreligga oavsett om entreprenören gjort sig skyldig till kontraktsbrott eller inte. I 2:2 stipuleras ju ingen sådan begränsning. För de fall kontraktsbrott föreligger bör det vanligtvis bero på att entreprenören inte finner det lönsamt att följa kvalitetsplanen, dvs. egenintresset utgör inte något incitament. Men typfallet bör vara det motsatta vilket gör att avdrag på entreprenadsumman i dessa fall blir fel rättsföljd när kvalitetssäkringsarbeten behandlas som avgående arbeten.

Följande exempel är illustrativt. Två exakt lika hus ska uppföras, ett av entreprenör E1 och ett av E2. Utan kvalitetssäkringsarbeten skulle kontraktssumman uppgå till 100. E1 upprättar alltid kvalitetsplaner vilket han tror sig spara 15% på.<sup>118</sup> E2 har motsatta rutiner men har genom upphandlingskraven tvingats upprätta en plan för det enskilda projektet. Båda kvalitetsplanerna utgör kontraktshandlingar. Eftersom E1 tror sig spara resurser genom planen utgör kontraktssumman för hans entreprenad 85. E2 som tror att kvalitetssäkringsarbeten medför kostnader har ett avtal med en kontraktssumma om 110.

Under entreprenadtiden följer E1 kvalitetsplanen, något som inte med bästa vilja kan sägas om E2. Beställaren väljer att i enlighet med sin rätt avbeställa kvalitetssäkringsarbetena. E1 kommer fortsättningsvis att följa planen trots att någon avtalsenlig förpliktelse i detta avseende inte längre föreligger. E2 kommer fortsättningsvis att underlåta att följa planen. Om nu beställaren är berättigad till avdrag på entreprenadsumman kommer det att slå olika mot entreprenörerna. Om vi antar att resterande kvalitetssäkringsarbeten värderas till 10, kommer E2 inte att beröras av det avgående arbetet, något som näppeligen kan sägas om E1.

---

<sup>118</sup> Genom kvalitetsstyrning finns möjlighet att spara minst 15% av alla kostnader; Cassel s. 10

Vad jag vill visa med exemplet är att principen att avgående kvalitetssäkringsarbeten ska medföra avdrag på entreprenadsumman fungerar väl vid kontraktsbrott, men inte annars. Och någon sådan uppdelning görs inte enligt BKK:s allmänna bestämmelser. Enligt 6:2 st. 1 ska visserligen ersättning utgå för åtgärd, arbete eller utgift som föranletts av entreprenadhandlingarna men som genom ändringen inte blir till avsedd nytta. Men detta hjälper inte E1. De situationer regeln skyddar är t.ex. att entreprenören beställt fönster som genom ett ändringsarbete inte längre behövs. Tolkar man regeln efter dess bokstav skulle den däremot kunna ge E2 förmåner. Han har ju upprättat en kvalitetsplan delvis i onödan på grund av krav i entreprenadhandlingarna. I enlighet med hans rutiner är planen genom ändringsarbetet heller inte längre till avsedd nytta.

Under avsnitt 5.1.1 nämndes att kvalitetssäkringsansvar alltid innebär kostnader. Även om arbetet i sig inte nödvändigtvis behöver kosta pengar, innebär *ansvar* alltid en risk. Det senare måste kunna översättas till kronor och ören. Skulle man då kunna tänka sig att *detta belopp* kan dras av från entreprenadsumman? Jag ställer mig tveksamt till det av två skäl. För det första ankommer det på naturagäldenären att själv bedöma omfattningen av risken. Som de allmänna bestämmelserna är utformade är beställaren inte berättigad till avdrag på entreprenadsumman vad gäller riskpremier. Det är endast ersättning för det faktiska arbetet som kan dras av. För det andra måste det vara en omöjlig uppgift att fastställa beloppet. Storleken är till inte obetydlig del beroende av konjunktur, entreprenörens erfarenhet samt inte minst hans eventuella förkärlek till att ikläda sig risker.

Sammanfattningsvis finns alltså stöd för att tillämpa avdrag på entreprenadsumman som sekundär rättsföljd. För att rättsföljden ska kunna tillämpas primärt fordras att man tillåter kvalitetssäkringsarbeten utgöra avgående arbeten, med åtföljande avdrag på entreprenadsumman. Enligt min uppfattning förefaller det senare tveksamt.

## 6.5 Övrigt om rättsföljd

Det som ovan har anförts om rättsföljd bygger på en innehållsorienterad tolkning. När man tillämpar partsorienterad tolkning påverkar det innehållet, inte endast vad avser förpliktelser enligt avtalet, utan även rättsföljd av utebliven uppfyllelse. När avtalsinnehållet fastställs enligt partsorienterad metod kanske man inte endast kommer fram till att entreprenören har ett långtgående kvalitetssäkringsansvar, utan även rättsföljden av

utebliven uppfyllelse. Självklart utgör då denna rättsföljd avtalsinnehåll oavsett vad man kommer fram till genom en innehållsorienterad tolkning.

Det bör emellertid betonas att den beställare som yrkar på motsvarande avtalsinnehåll har en hel del att bevisa. Utgör dolusregeln grund har han att bevisa sin missuppfattning inte endast angående entreprenörens förpliktelser utan även angående rättsföljd. Han ska vidare visa på entreprenörens *vetskap* i samtliga frågor. Även om denne visste att beställaren utgick från att avtalet innehöll ett utökat kvalitetssäkringsansvar följer inte därav att entreprenören dessutom hade vetskap om beställarens uppfattning avseende rättsföljden. Vidare krävs att entreprenören hade denna vetskap vid den relevanta tidpunkten, dvs. vid avtalsögonblicket. Och även om dessa förutsättningar skulle vara uppfyllda är det inte alls säkert att beställaren lyckas styrka dem vid en prövning. Det är således många hinder som ska passeras för att rättsföljd ska fastställas enligt en partsorienterad tolkningsmetod.

## 7 Sammanfattande synpunkter

I denna uppsats har jag belyst olika tänkbara sätt genom vilka entreprenörer kan få ett kvalitetssäkringsansvar, dvs. ett ansvar oberoende av felansvaret. Genom partsorienterad tolkning finns möjlighet att ålägga entreprenörer ett utökat ansvar jämfört med vad som följer av ordalydelsen i entreprenadhandlingarna. Tolkning sker då enligt gemensam partsvilja eller dolusmodellen. Ser man till den innehållsorienterade tolkningsmetoden måste kvalitetsansvaret på något sätt kunna härledas ur en kvalitetsplan, administrativ eller teknisk beskrivning. Även andra entreprenadhandlingar är tänkbara men inte särskilt troliga som grund. Vid innehållsorienterad tolkning är kvalitetssäkringsansvaret i sig inte särskilt intressant eftersom part självklart har att uppfylla förpliktelser enligt avtalet. Mera intressant är istället att studera vad som gäller om part samtidigt friskrivit sig från ansvar till följd av kvalitetsplanen. De krav som traditionellt ställs på friskrivningsklausuler gör sig enligt min mening inte påmind inom entreprenadrätten. Däremot har det relevans i vilken entreprenadhandling friskrivningsklausulen placeras, eftersom det är fråga om motstridiga uppgifter.

Något utökat kvalitetssäkringsansvar till följd av att entreprenören involverats i kvalitets-säkring enligt PBL kan inte komma i fråga. Ansvar följer samma mönster som om kvalitetssäkringen reglerats genom en kvalitetsplan.

I denna uppsats har även rättsföljden av kvalitetssäkringsansvar behandlats. Det är *möjligt* att se en utebliven kontroll som ett fel. Men med tanke på att rättsföljden passar illa, förefaller det dock mindre lämpligt. Däremot är det helt uteslutet att fel i arbeten som omfattas av kvalitetsplan ska jämföras med dolda fel. Önskar parterna sådant avtals-innehåll krävs särskild reglering, något som ofta kan vara lämpligt. Skadestånd kan heller inte komma i fråga, i vart fall inte för de situationer jag lyckats förutse. En annan rätts-följd som däremot är tänkbar är avdrag på entreprenadsumman. Angående rättsföljd har även lyfts fram att en partsorienterad tolkningsmetod öppnar vägen till vilken rättsföljd som helst. En eller båda parter uppfattning behöver inte alls överensstämma med innehållet i AB 92/ABT 94.

Vad jag framför allt tycker mig ha belyst med denna uppsats är hur illa kvalitetssäkrings-frågor passar in i BKK:s nu gällande editioner. Bestämmelserna har en systematisk upp-byggnad som i huvudsak tar sikte på arbetenas fysiska beskaffenhet. Kvalitetssäkrings-frågor passar inte alls in i detta mönster. Någon tillspetsat kan man säga att frågorna passar lika illa som om kontraktet innehöll en klausul enligt vilken entreprenören ska ombesörja och bekosta taxiresan från taklagsfesten. Skulle entreprenören inte uppfylla denna förpliktelse är det svårt att angripa kontraktsbrottet med stöd av AB 92/ABT 94. Med tanke på hur kvalitetssäkringsfrågor lyfts fram under senare år förefaller det troligt att nästa generation allmänna bestämmelser innehåller en mera genomarbetad reglering avseende dessa frågor. En sådan utveckling bör välkomnas.

## 8 Litteratur

- Adlercreutz Axel, Avtalsrätt I, Uppl. 10, Juristförlaget i Lund, 1995  
Cassel Per, Kontrollplan enligt PBL, Svensk Byggtjänst, 1999  
Grauers Folke, Fastighetsköp, Uppl. 14, Juristförlaget i Lund, 1998  
Grönfors Kurt, Avtalslagen, Uppl. 2, Norstedt, 1989  
Hedberg Stig, Entreprenadkontrakt – Fällor och fel, Svensk Byggtjänst, 1996  
Hedberg Stig, Kommentarer till AB 92, Utgåva 2, Svensk Byggtjänst, 1996  
Hellner Jan, Skadeståndsrätt, Uppl. 5, Juristförlaget, 1996  
Hellner Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Uppl. 3, Juristförlaget, 1996  
Hellner Jan, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, Uppl. 3, Juristförlaget, 1996  
Holmgren Roland – Klerborg Rolf – Wågström Lennart,Handledning för kvalitetsansvariga enligt PBL, Svensk Byggtjänst, 1998  
Håstad Torgny, Den nya köprätten, Uppl. 3 Iustus Förlag, 1996  
Lehrberg Bert, Avtalstolkning, Norstedts Juridik, 1995  
Lehrberg Bert, Förutsättningsläran, Iustus Förlag, 1989  
Lindahl Alf G. – Malmberg Östen – Norén Alf-Erik, Entreprenad AB 92, Norén & Co, 1994  
Nial Håkan, Om handelsbolag och enkla bolag, Norstedt, 1955  
Ramberg Jan – Hultmark Christina, Allmän avtalsrätt, Uppl. 5, Norstedts Juridik, 1999  
Vahlén Lennart, Avtal och tolkning, Norstedts, 1960