

Juridiska institutionen
Juristprogrammet, HT 2016
Examensarbete, 30 hp

Myresjöhusmålet, vårdslöshetsbedömningar och ansvaret som åvilar aktörer som projekterar byggkonstruktioner

- NJA 2015 s.1040 = högre krav på byggkonsulter?

Linnéa Karlsson

Handledare: Mats Persson

Examinator: Ingmar Svensson



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Sammanfattning

Domslutet i NJA 2015 s. 1040 överraskade många aktörer inom byggbranschen, då en entreprenör ansågs ha agerat vårdslöst när han använt sig av en byggmetod, som vid tidpunkten för uppdragets genomförande ansågs fackmässig, men som senare visade sig vara direkt olämplig. I rättsfallet prövades avtalsförhållandet mellan totalentreprenören och konsumenten. Avtalsstolkningsvis etablerade domstolen mycket höga aktsamhetskrav, varför den branschpraxis och de typgodkännanden som fanns i anslutning till den valda byggkonstruktionen i princip saknade betydelse vid vårdslöshetsbedömningen. Eftersom vårdslöshetsbegreppet är centralt för ansvarsfrågan i flertalet avtalsförhållanden inom entreprenadrätten, aktualiseras frågan om domens prejudikatvärde sträcker sig till att omfatta även andra aktörer inom byggbranschen. I detta arbete undersöks och analyseras huruvida bedömningen av vad som utgör vårdslöst beteende enligt NJA 2015 s. 1040 *kan* och *bör* påverka vidden av en byggkonsults ansvar gentemot en entreprenör.

I undersökningen noteras det att det synes finnas ett behov av att höja kvaliteten inom bygg- och anläggningssektorn och byggbranschens bristfälliga rutiner förefaller skapa problem. Tekniska lösningar behöver väljas med större omsorg och regleringen behöver ge de projekterande aktörerna ett incitament att vidta förebyggande åtgärder. Eftersom byggkonsulten är den aktör som oftast utför projekteringsarbetet och det är han som innehar mest byggnadsteknisk kompetens, är det från ett värdeperspektiv önskvärt att incitamentet träffar honom. I grunden skiljer sig dock konsultens ansvar från entreprenörens, då entreprenören har ett resultat- och metodansvar, medan konsulten främst bär ett metodansvar. I NJA 2015 s. 1040 tillmättes entreprenörens resultatansvar en viss betydelse även i vårdslöshetsbedömningen. Dessutom gjorde sig konsumentskyddshänsyn gällande. Dessa omständigheter ger upphov till vissa betänkligheter vad gäller domens prejudikatvärde i förhållande till avtalsrelationen mellan byggkonsulten och entreprenören. Jämförs däremot bedömningsgrunderna som användes i NJA 2015 s.1040 med de som använts av HD när andra rådgivares ansvar bedömts, kan emellertid flertalet likheter noteras. De resonemang som förts i dessa rådgivningssammanhang har dock inte resulterat i lika långtgående skyldigheter för den enskilde uppdragstagaren. Rättsekonomiska argument talar för att den mest eftersträvarvärdade lösningen vore att lägga det tyngsta ansvaret på byggkonsulten. Samtidigt pekar de normer som reglerar byggbranschens avtalsförhållanden på att det finns ett större utrymme för rättstillämparen att lägga det mer omfattande ansvaret på entreprenörerna.

I arbetet dras slutsatsen att den vårdslöshetsbedömning som användes i NJA 2015 s. 1040 kan användas, i viss modifierad form, för att etablera högre krav på aktsamhet även för byggkonsulter. Däremot bör detta inte medföra att konsulten åläggs en lika långtgående förpliktelse som entreprenören ålades. Istället bör konsultens skyldighet att känna till risker utvidgas, i den mening att konsulten i större grad ska förhålla sig kritisk till såväl etablerad praxis som typgodkännanden. För de fall konkreta vetenskapliga underlag inte finns att tillgå bör entreprenören uppmärksammas på den osäkerhet detta medför, oavsett om metoden är etablerad på marknaden eller inte.

Förord

Jag vill ta tillfället i akt och tacka Peter Degerfeldt, advokat vid Landahl Advokatbyrå AB, för det inspirerande mailet jag fick i inledningsskedet av detta arbete. Med hjälp av några idéer blev det möjligt att utveckla en abstrakt tanke till ett helt examensarbete.

Jag vill även passa på att tacka Vanja Eriksson, biträdande jurist vid AG Advokat, som i ett tidigt stadium inspirerade till ämnesvalet.

Under arbetets gång har det varit nödvändigt att vara kreativ i materialinsamlingen och alla gånger har det inte varit det lättaste att hitta det jag sökt på egen hand. Tack till Helena Arvidsson, assistent hos Svenska Teknik&Designföretagen, för hjälpen med att få tag i samtliga utlåtanden från Konsultansvarsnämnden.

Sist men inte minst vill jag rikta uppmärksamheten till min familj. Ert stöd har betytt allt, särskilt under det senaste halvåret, men även under övriga utbildningstiden. Stort tack!

Göteborg, februari 2017

Linnéa Karlsson

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABK	Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt-och ingenjörsvksamhet
ABS	Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
AMA	Allmänna material-och arbetsanvisningar
BKK	Byggandets kontraktskommitté
Ds	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SITAC	Swedish Institute for Technical Approval in Construction
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SP	Sveriges Tekniska Forskningsinstitut
STD	Svenska Teknik&Designföretagen
SvJT	Svensk Juristtidning

Innehållsförteckning

Sammanfattning	i
Förord	ii
Förkortningar	iii
1 Inledning	1
1.1 Ämne och problemformulering	1
1.2 Syfte	2
1.3 Avgränsningar	3
1.4 Metod och material	4
1.4.1 Rättsanalytisk metod	4
1.4.2 Rättsekonomisk metod	7
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Disposition	9
2 Den enstegstätade fasaden	11
3 Byggbranschen, bristande kvalitet och utvecklingsfel	13
4 Entreprenörens ansvar för olämpliga byggkonstruktioner gentemot beställaren	16
4.1 Entreprenadformens betydelse	16
4.2 Felansvaret i kommersiella totalentreprenader	17
4.3 Felansvaret i konsumententreprenader utförda i totalentreprenad	19
5 Vårdslöshetsbegreppet i allmänhet	20
6 Myresjöhusmålet	22
6.1 NJA 2015 s. 110	23
6.2 NJA 2015 s. 1040	23
6.3 Reaktionen på NJA 2015 s.1040 från jurister	26
6.4 Analys av NJA 2015 s. 1040	27
6.4.1 Majoritetens bedömningsgrunder samt värderingarna av dessa	28
6.4.2 Ny måttstock för culpabedömningen?	32
6.4.3 En viktig skillnad mellan majoritetens och minoritetens resonemang	33
6.4.4 Konsekvenser av majoritetens culpabedömning?	35
7 Konsultens ansvar för olämpliga byggkonstruktioner gentemot beställaren	38
7.1 Byggekonsulten	38
7.1.1 Konsultens roll i byggprocessen	38
7.1.2 Uppdraget som en immateriell tjänst	38
7.1.3 Regleringen	39
7.2 Konsultens ansvar	40

7.2.1 Rådgivaransvaret	40
7.2.2 Förutsättningar för ansvar	40
7.2.3 Uppdragets genomförande	42
7.2.3.1 Kravet på fackmässighet	42
7.2.3.2 Kravet på omsorg	43
7.2.3.3 God yrkessed	47
7.2.4 Vårdslöst agerande enligt Konsultansvarsnämnden	47
7.3 Analys av byggkonsultens ansvar	49
7.3.1 Byggkonsultens förpliktelser	49
7.3.2 Betydelsen av branschpraxis	50
7.3.3 Konsultansvarsnämndens inställning	52
7.4 HD:s vårdslöshetsbedömning avseende andra konsultgrupper	53
7.4.1 Besiktningsmän	54
7.4.2 Mäklare	55
7.4.3 Försäkringsförmedlare	56
7.4.4 Revisorer	56
7.4.5 Jurister	57
7.5 Analys av HD:s tillämpning av culpanormen i rådgivningssammanhang	58
7.6 Analys av den eventuella betydelsen av NJA 2015 s. 1040 för byggkonsulters ansvar	61
7.6.1 Kan resonemanget appliceras även på konsultansvaret?	61
7.6.2 Bör konsulten bära samma typ av ansvar som entreprenören?	64
8 Ansvarsfrågan ur ett samhällsekonomiskt perspektiv	66
8.1 Ekonomisk effektivitet	66
8.2 Betydelsen av transaktionskostnader	67
8.2.1 Coase-teoremet	68
8.2.2 Att imitera en värld utan transaktionskostnader	68
8.3 Ekonomiskt effektiv riskplacering	69
8.4 Rättsekonomisk analys	71
8.4.1 Förebygga eller inte?	71
8.4.2 Effektiv riskplacering	72
9 Avslutande analys - Den rättsekonomiska analysen möter den juridiska argumentationen	73
10 Slutsats	76
Källförteckning	79

1 Inledning

1.1 Ämne och problemformulering

Byggsektorn har en viktig roll i samhället och det är ett centralt samhällsligt intresse att denna industri producerar byggnader av hög långsiktig kvalitet.¹ Det har observerats att valet av material och tekniska lösningar har stor betydelse i detta avseende, men samtidigt tycks aktörerna inom byggbranschen ha svårt att projektera lämpliga konstruktioner. Bristande kvalitet är ett återkommande problem och de omdebatterade enstegstätade putsfasaderna är ett illustrativt exempel på detta. De senaste åren har byggkonstruktionen figurerat i diskussioner i allt från dagstidningar till byggbranschens fackpress, samt i olika juridiska sammanhang. Den enstegstätade putsfasaden har visat sig vara mycket känslig för fukt och de skador som ofta uppstår till följd härav kan bli mycket omfattande och kostsamma. Innan riskerna uppdagades användes dock fasaden i mycket stor utsträckning, varför många individer kom att drabbas av problem. Detta har genererat flertalet tvister, vilket kommit att aktualisera frågan om vidden av det rättsliga ansvar olika aktörer bär för valda byggkonstruktioner.

Myresjöhusmålet² gav Högsta domstolen (HD) tillfälle att uttrycka sin mening vad gäller *entreprenörens* ansvar i detta avseende. I ett större sammanhang är särskilt NJA 2015 s. 1040 av intresse att studera närmare, eftersom rättsfallet behandlar det centrala civilrättsliga begreppet *vårdslöshet*, på ett relativt uppseendeväckande sätt. En till synes ny metod för vårdslöshetsbedömningen användes, varför det blev möjligt att avtalstolkningsvis ställa mycket höga aktsamhetskrav på entreprenören. I sin tur resulterade detta i att ett betydligt strängare ansvar för valet av byggkonstruktioner kunde aktualiseras.³ Domens utfall har väckt viss uppmärksamhet och har beskrivits som såväl kontroversiellt som överraskande. Samtidigt har det argumenterats att ett nödvändigt incitament nu äntligen har skapats till byggbranschen. Rättsfallet behandlar visserligen enbart avtalsrelationen mellan totalentreprenören och konsumenten, men eftersom vårdslöshetsbegreppet är centralt för ansvarsfrågan i flertalet avtalsförhållanden inom entreprenadrätten, väcks frågan om bedömningen kan förändras även i andra sammanhang.

Byggkonsulter är särskilt viktiga aktörer i byggprojekt, eftersom det är hos dem den huvudsakliga byggnadstekniska kompetensen finns. Då det många gånger dessutom är konsulter som utför det arbete som entreprenören klandrades för i NJA 2015 s. 1040 och frågan om vårdslöhet är central även för deras ansvar, skulle flera paralleller eventuellt kunna dras till resonemanget i rättsfallet. Frågan är dock om det finns anledning att tro att utfallet i NJA 2015 s. 1040 påverkar eller förändrar synen även på konsulternas ansvar. Ska en konsult

¹ Arvidsson; Samuelsson; Ny Juridik 4:15, s. 27.

² Med Myresjöhusmålet avses de två rättsliga avgörandena NJA 2015 s. 110 och NJA 2015 s. 1040.

³ Fara, Vinge, 2016-06-21.

exempelvis bära *samma* typ av ansvar som Myresjöhus, bör en viss *distinktion* göras, eller *saknar* domen betydelse för denna närliggande yrkeskategori?⁴

Entreprenadvister av olika slag har tidigare främst avgjorts utanför de allmänna domstolarna, men på senare år har allt fler nått HD.⁵ Det är därför inte otänkbart att även konsultansvaret kan komma att prövas där i framtiden. I dagsläget är det svårt att uttala sig om rättsläget, då konsultansvaret inom byggbranschen dels saknar direkt tillämplig lagstiftning, dels är ett relativt oprövat område. Tillkomsten av NJA 2015 s. 1040 komplicerar dessutom frågan ytterligare. Därmed är det än mer intressant att undersöka byggkonsultens ansvar närmare. Även om de flesta anspråk med anledning av problemet med enstegstätade fasader snart är preskriberade, är problemet med ansvarsfördelningen för obeprövade/olämpliga tekniska lösningar fortfarande högst relevant och mot bakgrund av konsultens viktiga roll i byggprojekt är det av särskilt intresse att närmare undersöka just konsulternas ansvar. I detta arbete är avsikten att fokusera på avtalsrelationen mellan entreprenören och byggkonsulten, i ett scenario där entreprenören använt sig av konsultens tjänster för att kunna fullfölja sina egna åtaganden. Eftersom konsumententreprenader, som det var frågan om i NJA 2015 s. 1040, vanligen utförs som totalentreprenader och entreprenörer oftast tar hjälp av konsulter vid projekteringen, torde det dessutom vara ansvarsfördelningen mellan entreprenören och byggkonsulten som är av störst praktiskt intresse att undersöka.

1.2 Syfte

Syftet med detta arbete är att undersöka och analysera huruvida bedömningen av vad som utgör vårdslöst beteende enligt NJA 2015 s. 1040 *kan* och *bör* påverka vidden av en byggkonsults ansvar gentemot en entreprenör, då konsulten föreslagit en byggkonstruktion som vid tidpunkten för projekteringen ansågs fackmässig, men som senare visat sig vara olämplig.

För att kunna undersöka uppsatsens syfte närmare har det brutits ner till ett antal frågeställningar:

1. Hur ser grunddragen i totalentreprenörens felansvar ut vad gäller ansvaret för en byggkonstruktion som vid tidpunkten för projekteringen ansågs fackmässig men som senare visat sig vara olämplig?
2. På vilket sätt skiljer sig vårdslöshetsbedömningen i NJA 2015 s. 1040 från en mer traditionell vårdslöshetsbedömning och vilka konsekvenser medför den nya bedömningen?
3. Hur ser konsultens ansvar ut vad gäller en byggkonstruktion som vid tidpunkten för projekteringen ansågs fackmässig men som senare visat sig vara olämplig?

⁴ Degerfeldt, Blendnow Group AB, 2016-02-XX.

⁵ Ingvarson; Utterström; SvJT 2015, s. 259.

4. Hur förhåller sig bedömningskriterierna och utfallet i NJA 2015 s. 1040 till konsultens culpaansvar?

5. Hur bör ansvarsfördelningen för dessa byggkonstruktioner se ut för att den ska anses samhällsekonomiskt effektiv?

1.3 Avgränsningar

Vad gäller frågan om entreprenörens felansvar undersöks detta mer översiktligt än konsultens. Eftersom den *centrala* frågan är huruvida NJA 2015 s. 1040 kan komma att påverka *konsulters* ansvar, men det ansvar som prövas i målet är *entreprenörens*, är det viktigt att förstå eventuella skillnader i ansvar mellan yrkesgrupperna. Frågan är dock av sekundär betydelse i förhållande till syftet. Därför beaktas inte formella detaljer, som exempelvis besiktningsprotokollets betydelse, eftersom detta inte har någon direkt betydelse för *vårdslöshetsbedömningen* i rättsfallet. Funktionen av denna frågeställning är enbart att skapa en grundläggande förståelse för hur eventuella skillnader i ansvar kan ha betydelse för utfallet och räckvidden av NJA 2015 s. 1040. Däremot analyseras *rättsfallets* betydelse ingående även i förhållande till totalentreprenörens ansvar, innan konsultansvaret undersöks.

I uppsatsen behandlas enbart konsulter som agerar i egenskap av uppdragstagare. Entreprenörens *principalansvar* beaktas således inte. Denna avgränsning har gjorts eftersom den senare frågan aktualiserar ytterligare ansvarsregler och rättsområden.

Formuleringen ”*bör*” i syftet medför att konsekvenser av olika alternativ måste beaktas, vilket reflekteras i framförallt den andra och den femte frågeställningen. En sådan uppgift kan lätt bli mycket omfattande. Detta arbete avgränsas därför till att beakta de mest framträdande argumenten som lyfts fram i prop. 2003/04:45 i diskussionen kring entreprenörens ansvar för utvecklingsfel, för att problematisera fackmässighet som ansvarsstandard. Vidare beaktas de argument som ett antal olika jurister uttryckt i olika analyser och debattartiklar med anledning av NJA 2015 s. 1040. Dessutom analyseras frågan om konsekvenser ur ett rättsekonomiskt perspektiv, där olika ekonomiska överväganden beaktas.

Den rättsekonomiska analysen är relativt kortfattad och endast en begränsad del av det rättsekonomiska fältet behandlas. Ambitionen är att utgå från huvuddragen för att presentera en lättförståelig problematisering och analys av ansvarsfördelningen, varför endast ett begränsat antal principer om effektiv riskfördelning beaktas. Frågan om aktörernas försäkringsmöjligheter behandlas inte i någon nämnvärd utsträckning, eftersom det skulle kräva att flertalet regler skulle behöva undersökas närmare. Tanken med den rättsekonomiska delen är främst att kunna vrida på de argument som redan tagits upp i undersökningen för att nyansera analysen ytterligare.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsanalytisk metod

För att besvara arbetets syfte används i huvudsak en rättsanalytisk metod, eftersom denna metod används när avsikten är att söka *fastställa*, såväl som att *analysera* gällande rätt.⁶ Rättskällevärdet⁷ pekar ut det material som är relevant att studera i den del gällande rätt ska fastställas. Materialet utgörs av de traditionella källorna förarbeten, lag, prejudikat, doktrin samt olika principer för källornas tolkning.⁸ Formulärrätt kan också vara av betydelse, eftersom den kan *påverka* gällande rätt.⁹ Undersökningen stannar dock inte här. Som ett andra led i arbetet *analyseras* även rättsläget. I denna del öppnar den rättsanalytiska metoden upp för möjligheten att använda ett brett spektrum av material, som exempelvis beslut från olika nämnder, normer som utvecklats inom olika branscher, etiska regler, material från andra vetenskaper m.m. för att analysen ska kunna nyanseras i en större utsträckning.¹⁰ Därför kan i stort sett allt material vara relevant enligt denna metod, vilket också medför att materialet måste värderas med större noggrannhet. Den rättsanalytiska metoden betraktar argumentationen som fri och öppnar upp en möjlighet för olika samhällsliga värderingar att ta plats i analysen.¹¹

I de delar detta arbete inriktats på att söka fastställa gällande rätt har metoden inneburit att de traditionella rättskällorna använts i den mån det varit möjligt. Entreprenadrätten är dock ett område som skiljer sig från andra rättsområden i den mening att det inte finns någon specifik entreprenadrättslig lagstiftning som styr avtalsrelationerna mellan de inblandade parterna.¹² I stort sett saknas direkt tillämplig lagstiftning, med undantag för konsumenttjänstlagen (1985:716) som numera reglerar konsumententreprenader. Detta har medfört att den rättsliga normeringen främst återfinns i standardavtal, vilka styr byggbranschens avtalsrelationer i mycket stor utsträckning.¹³ Ur ett traditionellt formaljuridiskt hänseende är inte standardavtal att betrakta som rättskällor.¹⁴ Däremot kan de emellanåt få betydelse vid rättsliga bedömningar även i fall de inte utgör avtalsinnehåll, eftersom de kan ge uttryck för intresseavvägningar som är väl anpassade till den specifika branschen och dessutom kan branschens sedvänja reflekteras i standardavtalen.¹⁵ Till följd av deras betydande ställning inom byggsektorn har standardavtalen; Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvetenskap av år 2009 (ABK 09), Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06) och Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04)

⁶ Sandgren; *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 46.

⁷ Det kan noteras att definitionen skiljer sig åt mellan olika författare och begreppet har vidgats på senare år, varför den förståelse som används här inte bör anses som allmängiltig.

⁸ Sandgren; *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 40.

⁹ A.a. s. 40.

¹⁰ A.a. s. 45.

¹¹ A.a. s. 46-47.

¹² Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 18.

¹³ Bernitz; *Standardavtalsrätt*, s. 32.

¹⁴ Lehrberg; *Praktisk juridisk metod*, s. 181.

¹⁵ A.a. s. 182.

fått en framträdande roll i detta arbete och utgör viktiga källor, trots att deras rent formaljuridiska rättskällestatus kan diskuteras.

Vad gäller byggkonsulters skadeståndsansvar är området relativt oprövat i svenska domstolar. Det saknas prejudikat som behandlar vårdslöshetsbegreppet i dessa sammanhang.¹⁶ Däremot finns flertalet prejudikat avseende andra konsultgruppers culpaansvar, vilka beaktas analogvis för att få en uppfattning om hur HD ser på vårdslöshetsbegreppet i konsultsammanhang. Dock är viss försiktighet påkallad i tolkningarna av dessa, eftersom varje yrkesgrupp har sina särpräglade förpliktelser. I ett försök att undvika allt för långtgående slutsatser av rättsfallen behandlas de mer översiktligt och analysen fokuserar främst på hur HD värderar och förhåller sig till befintlig branschpraxis och hur HD bedömer konsulternas informationsansvar. De rättsfall som valts ut omnämns på flera håll i doktrin, varför det torde vara dessa som är av störst relevans att beakta. Arbetet gör inte anspråk på att vara fullständig i detta avseende, utan en begränsad undersökning har genomförts för att få en uppfattning om hur domstolen sett på vårdslöshetsbegreppet i olika konsultsammanhang.

För att få en uppfattning om hur byggkonsulternas ansvar *kan* tolkas är Konsultutlåtandena från Konsultansvarsnämnden av intresse, eftersom dessa torde spegla hur marknadsaktörerna inom byggbranschen ser på konsultens ansvarssituation.¹⁷ Nämnden bildades år 1976 och bestod av en ordförande och tre ordinarie ledamöter samt suppleanter.¹⁸ På ordförandeposten satt ett justitieråd, medan byggandets kontraktskommitté (BKK), branschorganisationen för konsulter inom bygg-och industrisektorn Svenska Teknik&Designföretagen (STD), och försäkringsbolagen representerades av en ledamot var.¹⁹ Genom nämnden hoppades man kunna hantera tvister på ett smidigare sätt än det som erbjöds av domstolsprocesser, samtidigt som man avsåg eftersträva en rimlig rättsutveckling med förankring i de värderingar som fanns hos aktörerna i byggbranschen.²⁰ Konsultansvarsnämndens uppgift var att pröva huruvida skadeståndsansvar skulle åläggas arkitekter och konsulterande ingenjörer i olika givna situationer.²¹ Syftet med Konsultansvarsnämndens verksamhet var att producera sakkunniga avgöranden i tvister som rörde konsultansvarsfrågor, samt att skapa och sprida kunskap om praxis.²² Ärenden togs upp enbart i de fall beställaren, konsulten och försäkringsbolaget som berördes medgav detta.²³ Utlåtandena som nämnden producerade var dock inte av bindande karaktär.²⁴ Det är av vikt att notera att dessa utlåtanden dels är äldre, eftersom Konsultansvarsnämnden var aktiv mellan åren 1978-2003, dels saknar egentlig rättslig dignitet. Några mer utförliga resonemang kring bedömningen av ansvarsfrågan saknas

¹⁶ Sökningar i rättsfallsdatabaser som Karnov och InfoTorg Juridik ger inte några relevanta träffar där man prövat frågan om vårdslöshet i högsta instans. Jag har använt sökord som exempelvis "vårdslöshet + ABK", "vårdslöshet + konsult + entreprenad", "vårdslöshet + byggkonsult" etc. I litteraturen som studerats i detta arbete har heller inga avgöranden noterats.

¹⁷ Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 27.

¹⁸ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 228.

¹⁹ Szekér; *Juridik för byggingenjörer, entreprenad-och konsultavtal*, s. 141-142.

²⁰ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 228.

²¹ Bengtsson, Ullman, Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 67, fotnot 69.

²² Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 52.

²³ Carenholm; *Lundenmark; Boken om ABK*, s. 112.

²⁴ Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 52.

också många gånger, då nämndens utlåtanden ofta är mycket kortfattade. Därför är materialet bristfälligt i dessa avseenden och värdet av dessa utlåtanden kan ifrågasättas. Jag menar dock att utlåtandena ändå kan vara belysande. Dels mot bakgrund av nämndens sammansättning, dels p.g.a. nämndens uppgift som sådan, dels då samtliga avgöranden från nämnden varit enhälligt beslutade.²⁵ Den sistnämnda omständigheten ger ytterligare belägg för antagandet att dessa utlåtanden speglar marknadsaktörernas uppfattning av konsulternas ansvar.

Till följd av avsaknaden av svenska prejudikat används ett danskt rättsfall i *belysande* syfte då konsultens ansvar undersöks, för att få en uppfattning om hur en kvalificerad domstol kan tänkas hantera ett specifikt problem. Rättsfallet kan vara av värde även i svenska sammanhang, eftersom den danska rättsordningen liknar den svenska vad gäller konsultansvaret.²⁶

Eftersom lagtext, förarbeten och praxis är begränsad har doktrin varit en viktig källa för att förstå innebörden av olika bestämmelser i standardavtalen såväl som rättsläget vad gäller ansvarsfrågan. Doktrin är dock knapphändig vad gäller frågan om arkitekters och ingenjörers ansvar. Den litteratur som finns är till övervägande del skriven av praktiker och formulerad i kommentarsform, d.v.s. de innehåller korta beskrivningar eller kommentarer i direkt anslutning till standardavtalsbestämmelserna. Till följd av detta förs mycket knapphändiga resonemang, varför den faktiska grunden till vissa påståenden har varit svår att finna. Det har därför varit nödvändigt att läsa olika källor mot varandra för att kunna bilda sig en uppfattning om vilka resonemang som kan tänkas ha motiverat olika påståenden. Därmed har mina tolkningar av dessa olika källor fått en viss betydelse för hur olika påståenden har uppfattats. För att minska risken för missförstånd har ett stort antal källor undersökts. Författarnas eventuella partiskhet har även beaktats. Exempelvis har *Boken om ABK* varit av särskild betydelse i detta arbete, eftersom detta verk fokuserar enbart på ABK. Den är skriven av Lars Lundenmark som deltagit i flertalet förhandlingar av ABK. Han kan därför förmodas ha insyn i hur avtalet är avsett att tolkas, vilket tillmätts särskilt värde. Samtidigt har han agerat som representant för konsultsidan,²⁷ varför det är möjligt att hans uppfattning färgats av viss partiskhet till förmån för konsulter. Även hans medförfattare Staffan Carenholm har engagerat sig inom arkitektorganisationer.²⁸ För att uppväga detta har deras uttalanden balanserats mot annan doktrin. Eftersom utbudet av källor är relativt begränsat på konsultområdet har en del äldre verk studerats. Trots åldern har dessa varit belysande eftersom ingen ändring i sak har skett vad gäller de bestämmelser som beaktats. Det begränsade utbudet har också medfört att det varit nödvändigt att undersöka doktrin som behandlar konsulters ansvar i allmänhet, för att få en djupare förståelse för ansvarsfrågan.

Ett antal olika debattinlägg och analyser med anledning av NJA 2015 s. 1040 har beaktats, för att kunna analysera vilka konsekvenser rättsfallet eventuellt kan medföra. Dessa är skrivna av jurister och advokater som är aktiva inom entreprenadrättens område, varför författarna torde

²⁵ Totalt utkom nämnden med 32 avgöranden mellan åren 1978 och 2003, varav samtliga uttalanden beslutades enhälligt, vilket framgår i slutet av varje utlåtande. Dessa utlåtanden finns arkiverade hos Svenska Teknik&Designföretagen.

²⁶ Elfström; *Professionsansvar*, s. 12.

²⁷ Svensk byggtjänst; *Lars Lundenmark* (2017-02-22).

²⁸ Svensk byggtjänst; *Staffan Carenholm* (2017-02-22).

ha god insyn i den praktiska verkligheten såväl som i regelverken. För att erhålla en balanserad bild av konsekvenserna har åsikter både till förmån för konsumentens sida (Ulf Stenberg, chefsjurist hos Villaägarna) och entreprenörssidan (exempelvis advokat Fredrik Schedin, advokat och jurist Vanja Eriksson, vid AG Advokat, en byrå som främst företräder aktörer inom byggbranschen) beaktats i denna uppsats. Argumenten har även jämförts med de som gjordes gällande i prop. 2003/04:45, i diskussionen kring entreprenörens ansvar för utvecklingsfel. Eftersom de sammanfaller i stor utsträckning bedöms argumenten som välgrundade.

Informationen om de enstegstätade fasaderna har främst hämtats från rapporter som baseras på undersökningar genomförda av Sveriges Tekniska Forskningsinstitut (SP). Dessa undersökningar finansierades av Svenska Byggbranschens Utvecklingsfond, och flertalet representanter från byggbranschen med ekonomiska intressen i saken har varit involverade i projekten, vilket kan ha påverkat objektiviteten.²⁹ Avsikten med detta arbete har dock inte varit att närmare undersöka den enstegstätade fasaden som sådan, utan den används som ett illustrativt exempel för att förankra de abstrakta reglerna i en verklighet. Siffrorna och informationen som används bör inte uppfattas som sanningar utan som relativt välgrundade uppskattningar, som används för att konkretisera analysen i olika avseenden. För att förstå *varför* den enstegstätade fasaden fick sådant genomslag på marknaden används ett examensarbete skrivet av Christina Engerup som referens i *ytterst* begränsad utsträckning.³⁰ Hennes examensarbete är inriktat specifikt på frågan om användningen av de enstegstätade fasaderna och är baserat på intervjuer av olika branschaktörer. Normalt bör examensarbeten inte användas som källor, men eftersom relevant material är begränsat i denna fråga och den specifika informationen som används inte har någon annan funktion än att ge en bakgrundsförståelse av den praktiska problemsituationen som uppstod med de enstegstätade fasaderna, anser jag att användningen av denna källa är berättigad.

1.4.2 Rättsekonomisk metod

En del av uppsatsen syftar till att undersöka huruvida NJA 2015 s. 1040 *borde* påverka vidden av konsultens ansvar. För att kunna besvara detta på ett adekvat sätt behöver konsekvenserna av olika alternativ beaktas och en rättsekonomisk metod används som ett komplement för att konkretisera och ge ytterligare nyans till analysen. Den rättsekonomiska analysen som metod innebär att rätten analyseras från ett externt perspektiv, närmare bestämt från ett ekonomiskt perspektiv.³¹ Enligt detta synsätt är det av vikt att hushålla med samhällets resurser och rätten betraktas som ett verktyg som kan användas för att realisera denna målsättning.³² Ekonomer menar därför att rätten ska utformas och användas på ett sätt som maximerar ekonomisk effektivitet.³³ Den rättsekonomiska disciplinen består dels av en deskriptiv del, dels av en normativ del. Den förstnämnde försöker *beskriva* hur olika lösningar på juridiska problem

²⁹ SP Rapport 2015:01, s. 11; Villaägarnas riksförbund, 2009-12-14, s. 4.

³⁰ Se kapitel 2 fotnot 50.

³¹ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 175.

³² A.a. s. 175.

³³ A.a. s. 175-176.

leder till olika konsekvenser för den ekonomiska effektiviteten i samhället.³⁴ Den senare presenterar argument som rättfärdigar ekonomisk effektivitet som målsättning.³⁵

I detta arbete används främst den deskriptiva delen av rättsekonomin som ett verktyg för att närmare analysera huruvida det är motiverat att placera ansvaret för olämpliga byggkonstruktioner på projekterande aktörer. Vidare används den som ett verktyg för att undersöka hur en effektiv riskplacering mellan entreprenören och byggkonsulten skulle se ut. Den rättsekonomiska analysen av effektiv riskplacering kan vara av stort värde i sammanhang där standardavtal utgör huvudsaklig normkälla, eftersom avtalsparternas vilja spelar en mindre framträdande roll i dessa situationer.³⁶ Rättsordningen måste i viss utsträckning respektera partsviljan, varför det inte alltid är motiverat att låta rättsekonomiska hänsyn triumfera. Är partsviljan inte lika framträdande kan det dock vara särskilt värdefullt att analysera hur ansvaret skulle ha fördelats mellan rationella parter i en värld utan transaktionskostnader.³⁷ Mot bakgrund av detta torde den rättsekonomiska metoden kunna tillföra något värdefullt i detta arbete.

De teoretiska delarna av den rättsekonomiska metoden som används i detta arbete förklaras närmare i kap. 8 precis innan analysen för att underlätta läsarens förståelse, men några utgångspunkter kan beröras redan här. Den rättsekonomiska analysen vilar på vissa antaganden. För det första antas alla aktörer på marknaden agera rationellt, varför de alltid förväntas välja att agera på det sätt som maximerar deras egen nytta.³⁸ För det andra antas det att ekonomisk effektivitet är eftersträvansvärt och positivt för samhället, varför rätten bör främja detta värde.³⁹ En del av den kritik som framförts mot rättsekonomin är att den analyserar en grovt förenklad verklighet. Alla aktörer agerar exempelvis inte rationellt, det kan finnas andra motiv bakom deras agerande.⁴⁰ Därtill är det inte säkert att ekonomisk effektivitet är den målsättning som alltid bör prioriteras. Det kan finnas andra värden som är viktigare i en specifik situation och beslutsfattaren bör reflektera kring vilken målsättning som är viktigast.⁴¹ Mot bakgrund av den kritik som riktats mot rättsekonomin är det inte rimligt att acceptera dess resonemang utan en reflektion kring huruvida de antaganden som gjorts bör accepteras i det enskilda fallet.⁴² I detta arbete ställs därför den ekonomiska analysen mot den juridiska argumentationen i en avslutande analys och de slutsatser som dras av den rättsekonomiska undersökningen betraktas som argument snarare än svar.

Inom rättsekonomin värderas källor inte utifrån någon formell rättskällevärde. Istället bedöms de på grundval av deras vetenskapliga värde inom ekonomisk teori, hur väl de lyckas förklara

³⁴ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 70.

³⁵ A.a. s. 70.

³⁶ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, s. 93.

³⁷ A.a. s. 93.

³⁸ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 213-214.

³⁹ A.a. s. 215; Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 195.

⁴⁰ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 212.

⁴¹ A.a. s. 216.

⁴² A.a. s. 212.

olika företeelser i verkligheten samt deras grad av träffsäkerhet då gällande rätt analyseras.⁴³ Följaktligen uttalar sig inte rättsekonomin om exempelvis doktrins formella ställning eller värde som rättskälla, men i praktiken är denna källa central, eftersom det i huvudsak är här som grunderna för rättsekonomisk analys finns tillgänglig.⁴⁴

I detta arbete baseras den rättsekonomiska delen huvudsakligen på doktrin som är avsedd att användas som kurslitteratur till kurser i rättsekonomi på högskole- och universitetsnivå, skriven av författare som undervisar och forskar i ämnet. Innehållet i verken utgörs av grundläggande värderingar och antaganden inom ekonomisk teori, varför det vetenskapliga värdet torde vara stort, om än på en mer översiktlig nivå. De teoretiska utgångspunkterna som används förklarar väl olika företeelser i samhället samtidigt som de kan appliceras på det rättsliga ramverket. Mot bakgrund av detta och med beaktande av att det rättsekonomiska inslaget i denna uppsats enbart är avsedd att tillföra en enklare problematisering och analys av de projekterande aktörernas ansvar, bedömer jag det valda materialet som relevant och tillförlitligt.

1.5 Forskningsläge

Inom ämnesområdet entreprenadrätt är forskningen mycket begränsad. Samuelssons bok *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden* är det rättsvetenskapliga verk som utkommit på senare år. Innehållet är dock centrerat till frågor i anslutning till AB 04.

Vad gäller frågan om byggkonsulters ansvar saknas det mer djupgående rättsvetenskapliga framställningar. Det närmaste jag funnit är Elfströms och Ashtons *Konsultansvar*. Författarna är dock praktiker och verket behandlar ett stort antal olika konsulters ansvar. Beträffande andra rådgivares ansvar finns Fredric Korlings avhandling *Rådgivningsansvar: särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning* som ingående analyserar rådgivaransvaret inom olika yrkesgrupper.

Någon rättsekonomisk analys beträffande frågor i anslutning till entreprenadförhållanden har jag inte funnit. Det finns däremot flertalet verk som behandlar rättsekonomi i mer generella termer. En mer konkret rättsekonomisk analys avseende riskfördelning företas av Göran Skogh och Jan-Erik Lane i *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, där köprättens regler behandlas.

1.6 Disposition

I kapitel 2 beskrivs historien kring den enstegstätade putsfasaden, för att på ett konkret sätt illustrera problemet med byggkonstruktioner som etableras på marknaden, men som vid en senare tidpunkt visar sig vara direkt olämpliga. I kapitel 3 ges en kortare presentation av samhällsintresset av att byggandet håller en hög långsiktig kvalitet, byggbranschens tillkortakommanden och utmaningar i detta avseende samt regleringens betydelse. I kapitel 4 redogörs det för grunddragen i entreprenörens felansvar, med särskilt fokus på

⁴³ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 181.

⁴⁴ A.a. s. 181.

totalentreprenören. I kapitel 5 undersöks det traditionella vårdslöshetsbegreppet. Samtliga dessa kapitel behövs för att skapa en referensram till analysen av de bedömningar som görs i NJA 2015 s. 1040. I kapitel 6 presenteras Myresjöhusmålet, där fokus läggs på det andra avgörandet, NJA 2015 s. 1040. Ett antal reaktioner från olika jurister tas sedan upp och därefter analyseras NJA 2015 s. 1040 ingående. Med en fördjupad förståelse för rättsfallet i ryggen riktas sedan uppmärksamheten till byggkonsulten i kapitel 7. I detta omfattande kapitel undersöks konsultens ansvar ingående och flertalet analyser företas i förhållande till olika källor och material för att undersöka rättsläget. I slutet av detta kapitel analyseras sedan konsultens ansvar mot NJA 2015 s.1040. I kapitel 8 betraktas ansvarsfrågan från ett rättsekonomiskt perspektiv. Slutligen företas en analys i kapitel 9 där såväl den rättsekonomiska som den juridiska analysen vävs samman, innan slutsatser dras i kapitel 10.

I analyserna finns det stundom hänvisningar till olika kapitel och avsnitt. Notera att de främst används när information från olika kapitel vävs in i analysen. Dessa hänvisningar har gjorts för att påvisa sambanden mellan de olika delarna i uppsatsen, för att underlätta läsarens förståelse, då uppsatsen är relativt omfattande. Dessutom är hänvisningarna avsedda att hjälpa den läsare som vill gå tillbaka i texten och kontrollera de påståenden som ligger till grund för analysen. Däremot bör det framhållas att det *inte är nödvändigt* att följa upp dessa hänvisningar för att kunna ta till sig analysen vid en genomläsning. Kortare återkopplingar görs direkt i texten, i den mån det behövs för att förstå vad det är som faktiskt analyseras. Således är hänvisningarna tänkta som ett stöd för den kritiske läsaren och inte som en uppmaning att börja bläddra mellan sidorna.

2 Den enstegstätade fasaden

Den enstegstätade putsfasaden är en särskild typ av väggkonstruktion som användes flitigt inom byggbranschen under en lång tid, men som på senare år visade sig vara direkt olämplig. Konstruktionen kan med en förenklad beskrivning förklaras som en välisolerad träregelvägg som saknar luftspalt bakom det yttre fasadskiktet. Rent tekniskt består det yttersta lagret på konstruktionen av ett lager med fasadputs, som applicerats på isolering i form av styrencellplast eller styv mineralull.⁴⁵ Denna isolering är klistrad på en kartongklädd gipsskiva, en spånskiva eller kryssfäner.⁴⁶ Därefter återfinns en träregelvägg, ytterligare isolering och sedan en invändig skiva som oftast är i gips.⁴⁷

Under 1990-talet och fram till år 2007 var den enstegstätade fasaden en vanligt förekommande väggkonstruktion på den svenska marknaden vid nybyggnationer.⁴⁸ Enligt uppskattningar rör det sig om ca 15 000- 30 000 bostadshus som försetts med denna typ av fasad, men utöver dessa tillkommer ett okänt antal kontorshus.⁴⁹ Den enstegstätade putsfasadens stora genomslag på marknaden har förklarats med att det fanns en stor efterfrågan på putsfasad. Den ansågs estetiskt tilltalande, samtidigt som konstruktionen i sig var kostnadseffektiv, eftersom den hade egenskapen att vara energieffektiv, var billig i produktionskostnad och dessutom var produktionsvänlig.⁵⁰ Den enstegstätade fasaden lovordades på flera håll, var allmänt godtagen i byggbranschen, förenlig med den allmänna tolkningen av dåtidens byggnormer⁵¹ och dessutom typgodkänd av Boverket år 1992 och av Swedish Institute for Technical Approval in Construction (SITAC) år 1996 och 2001.⁵²

På senare år började dock varningsklockorna ringa med tilltagande kraft och i januari 2007 publicerades en artikel i tidskriften Bygg och Teknik, där experter klassificerade den enstegstätade fasaden som en högriskkonstruktion som inte borde användas.⁵³ De hade funnit mycket höga fuktkvoter i ett stort antal fasader och även upptäckt mögelskador i dessa, vilket de misstänkte orsakats av regnvatten som trängt in i konstruktionen.⁵⁴ Det angavs att det kunde finnas flera olika tänkbara orsaker till problemen, men det framhölls att det troligtvis var konstruktionen i sig som var grunden till problemen. Detta blev startskottet för en mer intensiv undersökning och diskussion kring byggkonstruktionens lämplighet.⁵⁵

⁴⁵ SP Rapport 2009:16, s. 21.

⁴⁶ SP Rapport 2011:67, s. 8.

⁴⁷ SP Rapport 2007:36, s. 7.

⁴⁸ NJA 2015 s.1040, domskälen p.4.

⁴⁹ SP Rapport 2009:16, s. 32; Villaägarnas riksförbund, 2009-12-14, s. 1.

⁵⁰ Engerup; *Enstegstätning av putsade fasader - En fallstudie om beslutsfattandet kring tekniska lösningar i byggprocessen*, s. 76-77 och 93.

⁵¹ NJA 2016 s. 346, domskälen p.14.

⁵² NJA 2015 s.110, s.124 (Hovrättens domskäl)

⁵³ Jansson; Samuelsson; Mjörnell; Bygg och Teknik 2007, s. 72.

⁵⁴ A.a. s. 69-70.

⁵⁵ se NJA 2015 s. 1040 p.5.

Det visade sig snart att konstruktionen är mycket fuktkänslig och att skador många gånger uppkommer när fukt av olika anledningar läckt in i väggen.⁵⁶ Eftersom avsaknaden av luftspalt medför att konstruktionen saknar effektiva dräneringsmöjligheter blir fukten kvar i väggen och detta riskerar leda till fuktskador.⁵⁷ Även mycket små otätheter kan resultera i stora inläckage, varför minsta otäthet kan resultera i omfattande skador.⁵⁸ Ett stort antal byggnader har nu undersökts och i hela 70 procent av undersökningsobjekten upptäcktes skador i sådan omfattning att minst en vägg måste bytas ut.⁵⁹ Det är mycket svårt för privatpersoner att på egen hand upptäcka eventuella fukt-och mögelskador, eftersom de sällan är synbara utvändigt. För att upptäcka eventuella skador krävs det i princip att en fackman utför en grundlig undersökning av väggkonstruktionen, antingen genom mätningar eller friläggning.⁶⁰ Vad gäller väggarnas funktion har det konstaterades att fuktskadorna antagligen inte påverkar väggarnas bärrighet i någon större utsträckning, men däremot finns stora risker att problemen medför negativa effekter på inomhusmiljön, vilket i sin tur kan medföra hälsorisker för de som vistas i husen.⁶¹ Boverket uttalade år 2009 att den enstegstätade putsfasaden inte kan anses vara en beprövad lösning och den kan inte heller anses uppfylla de funktionskrav som ställs på en byggnads fuktsäkerhet, varför konstruktionen i sig ska anses felaktig.⁶²

För att undvika skador hade det varit lämpligt att istället använda en tvåstegstätad fasad, eftersom denna konstruktion är mindre känslig för fukt.⁶³ Visserligen är den något dyrare i produktionskostnad, då merkostnaden ligger omkring 25 000 kr för ett småhus,⁶⁴ men detta bör ställas i relation till de potentiella skadekostnaderna. De kostnader som är förenade med att byta enstegstätade fasader på en villa uppskattas ligga mellan 500 000 – 1 500 000 kr.⁶⁵ Sammataget befaras de totala åtgärds kostnaderna i samhället uppgå till flera miljarder kr.⁶⁶ Även andrahandsmarknaden för dessa hus påverkas. Eftersom åtgärds kostnaderna kan uppgå till mycket höga belopp kommer potentiella köpare uppfatta fasadkonstruktionen som en risk, varför deras betalningsvilja kommer minska och således påverkas även byggnadernas marknadspris negativt.⁶⁷

Möjligen hade vidden av de problem den enstegstätade fasaden förde med sig kunnat begränsas, om de risker som är förenade med konstruktionen uppmärksammats tidigare. Det fanns vissa indicier på att den enstegstätade putsfasaden var problematisk långt tidigare än år 2007. Byggtekniken att använda puts på isolering kommer ursprungligen från Tyskland, där

⁵⁶ SP Rapport 2007:36, s. 18.

⁵⁷ SP Rapport 2009:16, s. 34 och 37.

⁵⁸ A.a. s. 34.

⁵⁹ SP Rapport 2015:01, s. 64.

⁶⁰ Villaägarnas Riksförbund, 2009-12-14, s. 2; SP Rapport 2015:01, s. 68.

⁶¹ SP Rapport 2007:36, s. 12.

⁶² Boverket informerar 2009:3.

⁶³ SP Rapport 2007:36, s. 18; SP Rapport 2009:16, s. 86.

⁶⁴ Stenberg, Dagens juridik, 2016-03-09.

⁶⁵ Villaägarnas Riksförbund, 2009-12-14, s. 2.

⁶⁶ Stenberg, Dagens juridik, 2016-03-09.

⁶⁷ Villaägarnas Riksförbund, 2009-12-14, s. 3.

metoden utvecklades under 1950-och 1960-talen.⁶⁸ Vid denna tidpunkt användes den dock som tilläggsisolering på redan befintliga *murade* hus.⁶⁹ När energikrisen slog till på 70-talet började man även i Sverige tilläggsisolera hus av lättbetong eller tegel enligt samma teknik med mycket gott resultat.⁷⁰ Samtidigt började man i Kanada och USA använda sig av konstruktionen på *träregelväggar*.⁷¹ Snart fick de sistnämnda dock problem med fuktskador i fasaderna och en diskussion liknande den som inleddes i Sverige år 2007 fördes i Kanada och USA redan på 80–90-talet.⁷² Omfattande undersökningar och utredningar av konstruktionen genomfördes, vilket ledde till att fasaderna modifierades.⁷³ Denna diskussion verkar dock ha gått den svenska byggindustrin förbi. Däremot uppmärksammades vissa problem med de enstegstätade fasaderna även i Sverige, flera år innan fasaden riskförklarades. I början på 2000-talet upptäcktes omfattande skador i nybyggda bostadshus i Hammarby Sjöstad.⁷⁴ Vid denna tidpunkt trodde man dock att problemen var ett resultat av slarv vid uppförandet och inte att de var en konsekvens av konstruktionen i sig.⁷⁵ Även om det inte var konstruktionen som sådan som ifrågasattes uttalades det att konstruktionen var känslig för fukt, särskilt under uppförandet.⁷⁶ Däremot ansågs risken för skador vara liten efter det att byggnaden färdigställdes.⁷⁷ Samtidigt framhölls det att konstruktionen inte var okontroversiell trots utbredd användning, eftersom en viss skaderisk kvarstår i de fall konstruktionen inte skyddas mot inläckande vatten.⁷⁸ Detta antyder att det redan innan år 2007 funnits vissa misstankar om att den enstegstätade fasaden inte var helt oproblematiske.

3 Byggbranschen, bristande kvalitet och utvecklingsfel

Att byggandet håller en hög långsiktig kvalitet ligger i samhällets intresse och är av central betydelse, eftersom byggsektorn är en stor bransch som påverkar många individer och aktörer.⁷⁹ De kostnader som följer av byggfel kan uppgå till mycket höga belopp och i allmänhet är det mindre kostsamt att göra rätt från första början.⁸⁰ Det torde därför vara av vikt att vidta proaktiva åtgärder inom byggsektorn. Det har dock sedan länge uppmärksammats att byggindustrin har svårt att leva upp till samhällets behov i detta avseende.

⁶⁸ SP Rapport 2015:01, s. 11.

⁶⁹ SP Rapport 2009:16, s. 21.

⁷⁰ SP Rapport 2015:01, s. 11; Jansson; Samuelsson; Mjörnell; Bygg och Teknik 2007, s. 69.

⁷¹ SP Rapport 2009:16, s. 19.

⁷² SP Rapport 2015:01, s. 11.

⁷³ SP Rapport 2009:16, s. 19.

⁷⁴ A.a. s. 6.

⁷⁵ SP Rapport 2002:15, s. 10.

⁷⁶ A.a. s. 10.

⁷⁷ A.a. s. 10.

⁷⁸ A.a. s. 19.

⁷⁹ Arvidsson; Samuelsson; Ny Juridik 4:15, s. 27-28; att frågan om kvalitet är ett allmänt samhällsintresse kommer även till uttryck i exempelvis prop. 2003/04:45 s. 28.

⁸⁰ SOU 2002:115 s. 17 och 142.

Det förekommer en viss tradition inom byggbranschen att inte testa konstruktioner ordentligt innan de introduceras på marknaden.⁸¹ Vad gäller det specifika problemet med fukt, förefaller det inte ha gjorts några egentliga utvärderingar av konstruktioner innan de använts och inte heller har det genomförts några uppföljningar med fuktmätningar i efterhand. Därför skaffar man sig inte heller någon bekräftelse på att konstruktionerna levererar de resultat som i allmänhet förväntas, nämligen en torr vägg utan fuktskador.⁸² Innan de enstegstätade putsfasaderna gjorde entré på den svenska marknaden genomfördes exempelvis inte någon egentlig undersökning av metodens eventuella risker och funktion.⁸³ Inte heller före år 2007 tycks någon sådan ha företagits.⁸⁴ Trots detta utfärdades flera typgodkännanden av SITAC och Boverket, vilket gav sken av motsatsen. När ett typgodkännande⁸⁵ finns för en viss byggmetod innebär detta att byggmetoden anses vara en godtagbar teknisk lösning som uppfyller de tvingande kraven som ställs upp i bygglagstiftningen.⁸⁶ Ett godkännande signalerar således att konstruktionens egenskaper har undersökts genom provtagningar eller beräkningar.⁸⁷ De godkännanden som fanns avseende de enstegstätade fasaderna sägs vara baserade på expertutlåtanden från bl.a. SP:s personal, men de handlingar som finns i anslutning till dessa är belagda med sekretess, varför en närmare granskning av den faktiska grunden för typgodkännandena försvåras.⁸⁸ Även i de fall varningssignaler börjar dyka upp förefaller aktörer inom byggbranschen ta till sig dessa med en viss fördröjning. Trots att det finns flera exempel på byggmetoder som kritiserats av Villaägarnas Riksförbund för att de ansetts bristfälliga i byggnadstekniskt hänseende, utgör de fortfarande branschpraxis och tillåts enligt flera branschorganisationers branschregler.⁸⁹ Således tycks byggbranschen ha svårt att på egen hand stoppa mindre lämpliga byggkonstruktioner.

Boven i dramat tycks vara att det saknas tillräckliga incitament för aktörer att vidta åtgärder i ett tidigt skede. För ett antal år sedan tillsattes en utredning som resulterade i en rapport som bl.a. pekade på bristande kvalitet inom byggindustrin. Något som uppmärksammades var att just valet av material och tekniska lösningar har en stor betydelse för byggnadsverkets livslängd, kvalitet och produktionskostnad, varför det är av vikt att dessa val görs omsorgsfullt. Besluten i fråga fattas i det tidiga projekteringskedet, vilket medför att det är vid projekteringen man har som störst möjlighet att påverka slutresultatet.⁹⁰ Valen försvåras dock av att det förekommer en uppsjö av olika tekniska lösningar på marknaden, som visserligen kan vara prismässigt jämförbara, men som skiljer sig åt i kvalitetshänseende.⁹¹ Det krävs därför ingående sakkunskaper för att kunna välja ändamålsenliga lösningar och

⁸¹ NJA 2015 s.110, Hovrättens domskäl s. 124; se även SP rapport 2011:67, s. 8.

⁸² SP rapport 2011:67, s. 8.

⁸³ Stenberg, Dagens juridik, 2016-03-09.

⁸⁴ NJA 2015 s.1040, domskälen p.25.

⁸⁵ Sedan byggproduktdirektivet infördes togs systemet med typgodkännande bort. Numera används CE-märkning, se Boverket, 2016-10-28.

⁸⁶ Elfström; Ashton; *Fel i fastighet*, s. 18.

⁸⁷ Nohrstedt, Ny Teknik, 2012-02-08.

⁸⁸ Ekholm, Conventus Media, 2016-08-17.

⁸⁹ Stenberg, Dagens juridik, 2016-03-09.

⁹⁰ SOU 2002:115 s. 69 och 144.

⁹¹ A.bet. s. 144.

följaktligen ansågs det att ansvaret främst bör ligga på det föreskrivande ledet.⁹² Det observerades dock att ansvaret för valet av tekniska lösningar är snävt enligt standardavtalens bestämmelser, varför det i praktiken många gånger är beställaren som får bära konsekvenserna för mindre lyckosamma val.⁹³ Det saknas därmed incitament för aktörerna på utförandesidan att eftersträva långsiktig kvalitet. Kommissionen menade därför att entreprenörers och konsulter felansvar borde ses över och förslagsvis borde det lagstiftningsvägen införas tvingande minimiregler för ansvar vid fel.⁹⁴ Utredning följdes upp med en rapport år 2009, som visade att några större förändringar inte genomförts inom byggbranschen för att komma till rätta med det observerade problemet.⁹⁵

Inom byggbranschen utgör fackmässighet en viktig ansvarsstandard. För att betrakta problemet med de enstegstätade fasaderna ur ett juridiskt perspektiv är diskussionen kring ansvar för utvecklingsfel och de argument som framförts i samband med denna av visst intresse, för att närmare förstå problematiken kring ansvarsfrågan. Begreppet utvecklingsfel inbegriper fel som uppkommit till följd av att man använt sig av en viss arbetsmetod eller ett visst material, som vid tidpunkten för uppdragets utförande ansågs uppfylla kraven på fackmässighet, men som senare med hjälp av nya vetenskapliga kunskaper visat sig vara direkt olämplig.⁹⁶ Exempelvis kan det vara frågan om en viss byggmetod som ansetts oproblematiserad vid tidpunkten för byggandet, men som senare visat sig orsaka fukt- och mögelskador.⁹⁷ De enstegstätade fasaderna skulle således med denna förståelse av begreppet kunna klassificeras som ett utvecklingsfel. Diskussionen om ansvar för utvecklingsfel återfinns främst i anslutning till KtjL,⁹⁸ men argumenten i sig är av intresse även för de entreprenadförhållanden som regleras av standardavtal, eftersom de problematiserar fackmässighet som ansvarsstandard, något som är relevant även i standardavtalssammanhang. I KtjL:s kontext har diskussionen främst kretsat kring frågan huruvida entreprenörers ansvar borde utökas till att även innefatta ansvar för s.k. utvecklingsfel, då det handlar om ansvar p.g.a. fel som beror på bristande fackmässighet enligt KtjL 9§ 1 st. p.1.

Till förmån *för* att lägga ansvaret för utvecklingsfel på entreprenören i samband med småhusbyggande anfördes det att entreprenören är den i avtalsförhållandet som har störst möjlighet att bedöma eventuella risker med tekniska lösningar eller material. Till skillnad från konsumenten innehar han sakkunskap som ger honom förutsättningar att kunna granska, utvärdera och bilda sig en uppfattning om metoden eller produkten i fråga och dessutom är han i allmänhet den starkare parten i avtalsförhållandet.⁹⁹ Därutöver argumenterades det att man, genom att lägga ansvaret på entreprenören, kunde skapa ett särskilt incitament för

⁹² SOU 2002:115 s. 144.

⁹³ A.bet. s. 338.

⁹⁴ A.bet. s. 337-339.

⁹⁵ Statskontorets rapport 2009:6, s. 190.

⁹⁶ SOU 2000:110 s. 182.

⁹⁷ Prop. 2003/04:45 s. 65.

⁹⁸ Frågan om utvecklingsfel återfinns även i anslutning till produktansvarslagen (1992:18). Det kan uppmärksammas att definitionen av utvecklingsfel är snävare i PAL:s kontext där endast sådana skador som beror på säkerhetsbrister som inte var vetenskapligt eller tekniskt möjliga att upptäcka då produkten sattes i omlopp undantas från produktansvaret, PAL 8§ p.4.

⁹⁹ Prop. 2003/04:45 s. 65.

byggbranschen att vara mer noggrann i sina val av material och konstruktioner.¹⁰⁰ Å andra sidan hävdades det att ett sådant ansvar riskerade få alltför långtgående konsekvenser för den enskilde näringsidkaren. Inte ens den mest noggranne av entreprenörer har möjlighet att förutse och undvika alla mindre lämpliga konstruktioner och material, då det i realiteten inte är möjligt att göra några egentliga riskbedömningar av substans, av befintliga eller nya tekniska lösningar eller material.¹⁰¹ Särskilt inte för mindre näringsidkare. En möjlig konsekvens av ett utvidgat felansvar skulle kunna bli att näringsidkare drabbas av förpliktelser som inte varit möjliga att förutse, vilket i sin tur riskerar att äventyra hela dennes verksamhet.¹⁰² Lagstiftaren beslöt att inte utvidga entreprenörens ansvar, då de fördelar som en sådan ändring skulle innebära för konsumenterna inte ansågs överväga de nackdelar som riskerade drabba entreprenören.¹⁰³

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det är ett centralt samhällligt intresse att byggandet håller en hög kvalitet. Byggbranschens aktörer tycks dock ha svårt att efterleva detta intresse och en anledning till detta tycks vara att regleringen inte ger dem tillräckliga incitament att vidta mer långtgående förebyggande åtgärder. En första introduktion till problematiken kring fackmässighet som en rättslig ansvarsstandard har givits och med denna kunskap i bakhuvudet är det dags att undersöka entreprenörens ansvar närmare för att förstå när denna ansvarsnorm får betydelse och vad den faktiskt innebär.

4 Entreprenörens ansvar för olämpliga byggkonstruktioner gentemot beställaren

4.1 Entreprenadformens betydelse

Beroende på vilken entreprenadform som används skiljer sig ansvars- och riskfördelningen åt mellan entreprenören och beställaren. Huvudsakligen görs en distinktion mellan formerna totalentreprenad och utförandeentreprenad.¹⁰⁴ Vid totalentreprenader svarar entreprenören för både utförandet och projekteringen av entreprenaden, varför ansvaret för byggkonstruktionens funktion i dessa fall är placerat på entreprenören.¹⁰⁵ Entreprenören kan välja att själv utföra projekteringen eller att anlita en utomstående konsult,¹⁰⁶ men oftast väljs det senare alternativet.¹⁰⁷ Anledningen kan vara att företaget saknar de tekniska kunskaper som krävs, varför den tekniska konsulten agerar kompetensförstärkning, alternativt handlar det om en ren

¹⁰⁰ Prop. 2003/04:45 s. 65-66.

¹⁰¹ A.prop. s. 66.

¹⁰² A.prop. s. 66.

¹⁰³ A.prop. s. 66.

¹⁰⁴ Se exempelvis Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 26; Ossmer; Wollén; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 16; Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 37.

¹⁰⁵ Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 43; Rådberg; *Byggjuridik i praktiken*, s. 130.

¹⁰⁶ Lindahl; *Totalentreprenad ABT 94*, s. 19.

¹⁰⁷ Hellner; Hager; Persson; *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, s. 142.

resursförstärkning då entreprenören själv inte hinner projektera alla sina uppdrag.¹⁰⁸ Oavsett anledning svarar dock entreprenören för de konsulter han anlitat gentemot sin beställare.¹⁰⁹

I utförandeentreprenader åvilar projekteringsansvaret istället beställaren.¹¹⁰ Entreprenören ansvarar endast för att de arbeten som preciserats i beställarens handlingar utförs fackmässigt.¹¹¹ Eftersom beställaren är den part som bär projekteringsansvaret är det också han som ansvarar för entreprenadens funktion.¹¹² Av NJA 2002 s. 630 framgår att entreprenören i dessa fall inte är skyldig att närmare undersöka lämpligheten av den konstruktion beställaren valt, särskilt inte när beställaren är näringsidkare och han engagerat en konsult vid projekteringen. Det är dock inte uteslutet att entreprenören skulle kunna ha en viss undersökningsplikt i de fall beställaren inte tagit hjälp av en konsult.¹¹³ Är beställaren konsument har entreprenören en lagstadgad upplysnings- och avrådandeplikt och vissa undersökningar avseende lämplighet bör kunna krävas.¹¹⁴

Partställningen styr vilka regelverk som är av relevans. I kommersiella förhållanden utgör oftast standardavtalen ABT 06 eller AB 04 avtalsinnehåll, beroende på vilken entreprenadform som valts.¹¹⁵ I konsumentförhållanden utgör numera KtjL tvingande lagstiftning. Tidigare reglerades småhusentreprenader främst av standardavtalet Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare (ABS). Idag används det fortfarande i stor utsträckning, men betraktas närmast som ett komplement till KtjL, varför standardavtalet inte längre har någon större självständig betydelse.¹¹⁶ Det kan noteras att ABS 09 kan användas vid såväl totalentreprenader som utförandeentreprenader.¹¹⁷

4.2 Felansvaret i kommersiella totalentreprenader

Totalentreprenader karaktäriseras av att entreprenören har ett funktionsansvar.¹¹⁸ Detta innebär att entreprenören, genom valet av entreprenadform, åtagit sig att svara för att den avtalade funktionen uppnås.¹¹⁹ Enligt ABT 06 4:7 sträcker sig entreprenörens felansvar över en period om tio år, där de första fem åren utgörs av en garantitid. Under garantitiden svarar entreprenören för fel, vilket framgår av ABT 06 5:5. I grunden rör det sig om ett köprättsligt ansvar, som ibland anses innefatta en garantiutfästelse, vilket medför att entreprenören

¹⁰⁸ Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 28.

¹⁰⁹ Hellner; Hager; Persson; *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, s. 143.

¹¹⁰ Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 26.

¹¹¹ Samuelsson; *Entreprenadavtal, särskilt om ändrade förhållanden*, s. 72.

¹¹² Rådberg; *Byggjuridik i praktiken*, s. 130; Notera dock att den formella benämningen på entreprenaden inte är avgörande för vilket ansvar som faller på entreprenören. Ansvar för byggkonstruktionen kan följa om han åtagit sig ett ansvar för projektets funktion i ett individuellt avtalsvillkor, eller om han tillhandahållit konstruktionshandlingarna, NJA 2009 s.388.

¹¹³ Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 73.

¹¹⁴ A.a. s. 206.

¹¹⁵ Bernitz; *Standardavtalsrätt*, s. 32.

¹¹⁶ Lundgren; *Paragrafer för praktiker, entreprenadjuridik för byggsektorn*, s. 139; Szekér; *Juridik för byggingenjörer, entreprenad- och konsultavtal*, s. 152.

¹¹⁷ Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 137.

¹¹⁸ Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 61.

¹¹⁹ Ossmer; Wollsn; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 21.

huvudsakligen har ett *strikt* ansvar för fel.¹²⁰ Med fel avses en avvikelse som innebär att entreprenaden inte utförts i enlighet med kontraktet.¹²¹

Vanligen föreskriver beställaren vissa funktionskrav i kontraktshandlingarna och det ankommer sedan på entreprenören att välja vilka tekniska lösningar som ska användas för att uppnå dessa.¹²² För de fall kontraktshandlingarna saknar specifika krav i ett visst avseende, ankommer det på entreprenören att beakta vad beställaren avsett att använda slutresultatet till och sedan utföra arbetet på ett sätt som motsvarar vad som kan fordras, enligt ABT 06 1:1 3 st. Som en direkt konsekvens av entreprenörens funktionsansvar måste beställaren kunna räkna med att slutprodukten fungerar för det avsedda ändamålet.¹²³

Vad gäller ansvaret för byggkonstruktioner är dessutom ABT 06 1:6 av intresse, särskilt då något närmare inte avtalats om funktionen. Bestämmelsen stadgar att den part som tillhandahållit en teknisk lösning svarar för riktigheten av denna. Enligt NJA 2009 s. 388 innebär detta att den part som tillhandahåller konstruktionslösningen svarar för dess ändamålsenliga funktion. Den ska således vara *lämplig*.¹²⁴ Detta ansvar innebär att den part som tillhandahållit konstruktionshandlingarna får bära risken för de fall konstruktionen visar sig vara felaktig eller bristfällig på annat sätt.¹²⁵

Efter garantitidens utgång mildras dock entreprenörens ansvar och omfattar endast ansvar för *väsentliga fel* som har sin grund i entreprenörens *vårdslöshet*, enligt ABT 06 5:6. Enligt kommentaren till denna bestämmelse bör man i sin bedömning av väsentlighetskriteriet se till felet i sig, såväl som den skada som har, eller kan förväntas uppkomma till följd av felet. I regel är fel som medför stora kostnader för beställaren att klassificera som väsentliga.¹²⁶ Kostnaderna kan även ställas i relation till entreprenadsummans storlek.¹²⁷ Felet bör vidare anses väsentligt om det exempelvis påverkar beställarens möjlighet att bruka byggnaden eller anläggningen för det avsedda ändamålet.¹²⁸ I linje med detta menar Hedberg att felet rimligtvis ska påverka entreprenadens livslängd, funktion eller säkerhet på något sätt för att det ska anses utgöra ett väsentligt fel.¹²⁹ Ser man vidare till vårdslöshetskriteriet ska det bedömas om entreprenören agerat på ett sätt som avviker från vad som fordrades av honom.¹³⁰ Riktlinjer för vilka krav som ställts på entreprenören kan hämtas från de anvisningar som beställaren eventuellt givit entreprenören och från kravet på fackmässighet.¹³¹ Även i doktrin

¹²⁰ Ossmer; Wollén; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 22.

¹²¹ ABT 06, begreppsbestämningarna, s. 4.

¹²² Johansson; *Entreprenadjuridiska uppsatser*, s. 89.

¹²³ ABT 06, kommentar till 1:1, 1 st.

¹²⁴ Se domskälen i NJA 2009 s. 388, s. 407.

¹²⁵ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 151.

¹²⁶ ABT 06, kommentar till 5:6, 2 st.

¹²⁷ Ossmer; Wollén; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 117.

¹²⁸ ABT 06, kommentar till 5:6, 3 st.

¹²⁹ Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 95.

¹³⁰ ABT 06, kommentar till 5:6, 8 st.

¹³¹ ABT 06, kommentar till 5:6, 8 st.; AB 04, kommentar till 5:7 beskriver vårdslöshet på samma sätt i detta avseende. Till skillnad från kommentaren i AB 04 omfattar dock ABT 06 även krav på fackmässighet vid projekteringen, se ABT 06, kommentar till 5:7, 9-10 st.

har det framhållits att kraven på fackmässighet torde vara en rimlig måttstock för den aktsamhetsstandard som kan krävas av entreprenören.¹³²

Kravet på att entreprenören ska utföra sitt arbete fackmässigt återfinns i ABT 06 2:1 2 st. I kommentaren till bestämmelsen framhålls det att fackmässigheten avser såväl projektering som utförande. Vidare framgår det att entreprenörens fackmässighet förutsätts motsvara ”den skicklighet och fakkunskap som det finns skäl att förvänta sig av en teknisk konsult med motsvarande uppdrag att projektera.”¹³³ Således torde kraven som ställs på totalentreprenören korrespondera mot de krav som ställs på en byggkonsults fackmässighet i ABK 09.¹³⁴ Ledning för vad som är att anse som fackmässigt kan hämtas från de normer och kvalitetskrav som förekommer i den aktuella branschen.¹³⁵ Inom byggbranschen kan vägledning hämtas från plan- och bygglagen (2010:900), Boverkets byggregler, Allmänna material-och arbetsanvisningar (AMA) samt branschregler från olika organisationer inom byggbranschen.¹³⁶ Fackmässighetsbegreppet är svårbedömt eftersom det skiljer sig mellan yrkeskategorier och det dessutom kan förändras med tiden.¹³⁷ I tvister är dock utgångspunkten att fackmässigheten ska bedömas utifrån tiden för utförandet.¹³⁸ Omständigheter som förändrar synen på vad som anses fackmässigt kan exempelvis vara publiceringar eller undersökningar som fackmän förväntas ta del av, som påvisar problem med vissa konstruktioner eller förfaranden.¹³⁹

4.3 Felansvaret i konsumententreprenader utförda i totalentreprenad

Entreprenörens felansvar i konsumententreprenader sträcker sig normalt över en period om tio år, enligt KtjL 61§ 3 st. De första två åren utgörs av en garantitid, vilket framgår av KtjL 59§. Till skillnad från vad som tidigare gällde enligt ABS, krävs det *inte* längre att felet ska ha sin grund i vårdslöshet för att konsumenten ska kunna reklamera felet efter den lagreglerade garantitiden. Däremot ska felet reklameras inom skälig tid, enligt KtjL 61§ och 17§.

Småhusentreprenader kan anses felaktiga på flera grunder. I det följande beaktas några. För det första anses entreprenaden felaktig om utförandet eller resultatet avviker från vad som är *fackmässigt*, enligt KtjL 9§ 1 st. p.1, och 4§. Kravet på fackmässighet utgör en objektiv måttstock för vad som kan krävas av näringsidkarens prestation.¹⁴⁰ När denna måttstock ska fastställas jämförs entreprenaden med de normer och föreskrifter som gällde då arbetet utfördes och med de metoder som ansågs vedertagna i branschen.¹⁴¹ I förarbetena till KtjL

¹³² Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 219; Ossmer; Wollsen; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 117.

¹³³ ABT 06, kommentar till 2:1, 1 st.

¹³⁴ Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 111.

¹³⁵ Hellner; Hager; Persson; *Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, s. 146.

¹³⁶ Degerfeldt; Åhl; *Entreprenadrätt – en introduktion till AB 04*, s. 26.

¹³⁷ Rådberg; *Byggjuridik i praktiken*, s. 138.

¹³⁸ Rådberg; *Entreprenören och entreprenaden, några centrala frågor i AB 04*, s. 34.

¹³⁹ A.a. s. 34.

¹⁴⁰ Prop. 1984/85:110 s. 157.

¹⁴¹ Lundgren; *Paragrafer för praktiker, entreprenadjuridik för byggsektorn*, s. 119.

hänvisas även till god yrkes-och branschpraxis.¹⁴² Det bör uppmärksammas att kraven på fackmässighet endast utgör en miniminivå för vad som kan krävas av entreprenören.¹⁴³ För det andra anses entreprenaden felaktig om resultatet avviker från *föreskrifter eller myndighetsbeslut*, enligt KtjL 9§ 1 st. p.2. För det tredje anses entreprenaden felaktig om resultatet avviker från vad som därutöver *får anses avtalat*, enligt KtjL 9§ 1 st. p.3. Denna felgrund innefattar vad som uttryckligen avtalats, vad som anses underförstått mellan parterna och vad som annars kan anses framgå vid en tolkning av avtalet.¹⁴⁴ HD har i detta avseende, med ledning av konsumentköplagen (1990:932) 16§, köplagen (1990:931) 17§ samt JB 4:19, förtydligat att beställaren har rätt till det resultat han haft *fog att förutsätta*.¹⁴⁵ Vad beställaren haft fog att förutsätta beror på omständigheterna, varvid kontraktsregleringen kan ha betydelse.¹⁴⁶

I likhet med ABT 06 och AB 04 finns en bestämmelse i ABS 09 punkt 2, som stipulerar att den part som tillhandahållit konstruktionen svarar för riktigheten av denna. I praktiken är det oftast entreprenören som tillhandahåller husets konstruktioner, varför ansvaret för riktigheten av dessa i de allra flesta fall faller på entreprenören.¹⁴⁷ Denna riskfördelningsregel är av betydelse för beställarens befogade förväntningar.¹⁴⁸ När det saknas uttryckliga funktionskrav i entreprenadhandlingarna ska konstruktionslösningen, till följd av riskfördelningsregeln, vara lämplig för sitt ändamål. Visar sig konstruktionen olämplig avviker resultatet från vad beställaren haft fog att förvänta sig och det föreligger således fel i entreprenaden.

5 Vårdslöshetsbegreppet i allmänhet

Även om det inte längre krävs att entreprenören agerat vårdslöst för att en *konsument* med framgång ska kunna göra gällande fel efter garantitidens utgång, var detta ett krav enligt den reglering som var tillämplig i NJA 2015 s. 1040, som snart ska presenteras och analyseras. För att kunna göra en mer nyanserad analys av HD:s hantering av vårdslöshetsbegreppet, är det av intresse att först undersöka denna rättsliga konstruktion närmare. Vårdslöshetsbegreppet tar i allmänhet sikte på att fånga upp beteenden som på något sätt kan anses klandervärda.¹⁴⁹ Vid vårdslöshetsbedömningen jämförs det förekomna beteendet mot en *aktsamhetsnorm*, för att det ska vara möjligt att undersöka om parten borde ha agerat på ett annat sätt.

För att finna aktsamhetsnormen utgick man tidigare från principen om *bonus pater familias*. Denna konstruktion innebar att man föreställde sig en fiktiv person, en god familjefader, för att fastställa med vilken omsorg och aktsamhet denne skulle ha agerat utefter i samma

¹⁴² Prop. 1984/85:110 s. 157.

¹⁴³ NJA 2015 s. 110, domskälen p.15.

¹⁴⁴ Prop. 1984/85:110 s. 191.

¹⁴⁵ NJA 2015 s. 110, domskälen p.15-17.

¹⁴⁶ NJA 2015 s. 110, domskälen p.17.

¹⁴⁷ Hedberg; Johansson; *Konsumententreprenader*, s. 41.

¹⁴⁸ NJA 2015 s. 110, domskälen p.17.

¹⁴⁹ Rodhe; *Obligationsrätt*, s. 310.

situation.¹⁵⁰ För de fall den skadevållande parten underlåtit att iaktta denna aktsamhetsnorm ansågs agerandet vårdslöst och därmed kunde skadeståndsansvar aktualiseras. Många gånger ger dock denna konstruktion föga vägledning vid en analys av vilka omständigheter som bör tillåtas påverka culpabedömningen, varför risken för godtyckliga bedömningar ökar.¹⁵¹ Numera är *bonus pater familias* som aktsamhetsnorm i huvudsak övergiven.¹⁵²

Idag är culpabedömningen istället antingen rättskällennormerad eller fri.¹⁵³ Vid den rättskällennormerade bedömningen tar analysen sin utgångspunkt i redan fastställda handlingsnormer, som kan ha uttryckts i såväl traditionella rättskällor som andra typer av normkällor.¹⁵⁴ Aktsamhetsnormen kan därmed finnas uttryckt i lagregler eller i föreskrifter som myndigheter utfärdat.¹⁵⁵ Den allmänna aktsamhetsstandarden kan även fastställas med hjälp av prejudikat, förutsatt att de individuella omständigheterna i de olika fallen inte skiljer sig i allt för stor utsträckning från varandra,¹⁵⁶ vilket kan anses följa av det allmänna kravet på konsekvens i rättsskipningen. Även sedvana kan vara av intresse om någon sådan kan konstateras och anses godtagbar.¹⁵⁷ Dessutom kan ledning hämtas från branschnormer,¹⁵⁸ som exempelvis byggnormer, för att fastställa en vägledande handlingsnorm.¹⁵⁹ Det kan erinras om att fackmässighet framhålls som ett viktigt riktmärke inom entreprenadrätten.¹⁶⁰

I vissa fall kan någon aktsamhetsstandard inte fastställas med hjälp av ovanstående källor. Detta kan bero på att handlingsnormen man funnit inte bedöms vara tillräckligt konkret för att kunna läggas till grund för bedömningen, eller också anses den inte lämplig som jämförelsenorm.¹⁶¹ För dessa fall har man i juridisk doktrin utvecklat ett antal olika bedömningskriterier som då kan ge vägledning. I *den fria bedömningen* görs mer allmänna överväganden där följande fyra faktorer bör vägas samman; risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan och den agerande personens möjlighet att inse risken för skada.¹⁶²

De två första faktorerna, risken för skada och den sannolika skadans storlek, handlar om en uppskattning av faran. Således uppskattas hur stor sannolikheten är att en skada kommer att inträffa, vilka skador de föreliggande riskerna skulle kunna resultera i och hur omfattande dessa skador skulle kunna bli.¹⁶³ Vid denna bedömning bör man inte enbart beakta risken i förhållande till den skadelidande, utan även i förhållande till andra personer eller annan

¹⁵⁰ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 514.

¹⁵¹ Agell; *Samtycke och risktagande*, s. 71 och 73.

¹⁵² Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 515.

¹⁵³ Schultz; SvJT 2016, s. 911.

¹⁵⁴ A.a. s. 911.

¹⁵⁵ Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 123.

¹⁵⁶ A.a. s. 125.

¹⁵⁷ Agell; *Samtycke och risktagande*, s. 71; Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 126.

¹⁵⁸ Johansson; JT 2015/16, s. 58.

¹⁵⁹ Schultz; SvJT 2016, s. 911.

¹⁶⁰ Se avsnitt 4.2.

¹⁶¹ Schultz; SvJT 2016, s. 911.

¹⁶² Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 128.

¹⁶³ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 517.

egendom.¹⁶⁴ Det är framkallandet av faran som läggs skadevållaren till last. Mot detta vägs sedan vissa mothänsyn, bl.a. beaktas vilka kostnader och andra svårigheter som skulle vara förenade med att försöka undvika skada, för att sedan kunna deducera vilka aktsamhetsåtgärder som kan anses rimliga.¹⁶⁵ Vad gäller den enskildes möjlighet att inse risken för skada, prövas huruvida den enskilde på förhand hade kunnat förutse vilken grad av aktsamhet som krävdes i den specifika situationen.¹⁶⁶ Bedömningen påverkas av såväl den allmänna situationen som av omständigheterna i det enskilda fallet. Exempelvis kan den allmänna situationen vara sådan att det krävs en viss organisation av verksamheten för att upptäcka risker, alternativt kan enskilda händelser vara av sådant slag att man borde ha noterat att riskerna fanns.¹⁶⁷ Exempel på omständigheter som kan påverka den enskildes möjlighet till insikt är om liknande problem inträffat tidigare, om riskerna påtalats för den skadevållande parten och personens utbildning och kompetens.¹⁶⁸

Vårdslöshetsnormens främsta uppgift är att utgöra en avvägningsnorm mellan riskfaktorer och mothänsyn.¹⁶⁹ Det är därmed frågan om att väga riskerna för skada mot kostnaderna av att vidta vissa skadeförebyggande åtgärder, samt att beakta om omständigheterna medför att det är tillräckligt starkt motiverat att kräva skadeförebyggande åtgärder.¹⁷⁰ Vid denna sammanvägning bör man inte enbart omvandla bedömningen till en ekonomisk kalkyl, utan samhällseliga värderingar måste också vägas in, för att utfallet ska kunna upplevas som rättvist.¹⁷¹

Sammanfattningsvis innebär vårdslöshetsbedömningen att den skadevållande partens agerande jämförs mot en aktsamhetsnorm. För att finna aktsamhetsnormen undersöks olika normkällor där en redan fastställd handlingsnorm kan ha uttryckts, alternativt använder sig domstolen av den fria bedömningen. I de fall den skadevållande parten inte iakttagit den aktsamhetsstandard som krävdes anses agerandet vårdslöst.

6 Myresjöhusmålet

Det har nu blivit dags att närmare undersöka HD:s hantering av entreprenörens ansvar för en byggkonstruktion, som vid tidpunkten för uppdraget ansågs fackmässig, men som senare visade sig vara direkt olämplig. Myresjöhusmålet är ett omfattande mål, som berör problematiken med de enstegstätade fasaderna. Mellan åren 1999 och 2003 uppförde entreprenadföretaget Myresjöhus AB ett trettiotal enfamiljshus i Svedala kommun. Dessa hus byggdes med enstegstätade fasader, vilka snart drabbades av fukt-och mögelskador. Beställarna var enskilda fastighetsägare, med andra ord konsumenter i lagens mening. Mellan

¹⁶⁴ Agell; *Samtycke och risktagande*, s. 87-88.

¹⁶⁵ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 518.

¹⁶⁶ A.a. s. 520.

¹⁶⁷ Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 129.

¹⁶⁸ Agell; *Samtycke och risktagande*, s. 97-98.

¹⁶⁹ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 519.

¹⁷⁰ Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 129.

¹⁷¹ Andersson; *Skyddsändamål och adekvans, om skadeståndsansvarets gränser*, s. 274.

parterna gällde standardavtalet ABS 95 och entreprenadformen i samtliga fall var totalentreprenad. Målet i fråga resulterade i två avgöranden från HD, NJA 2015 s. 110 och NJA 2015 s. 1040.

6.1 NJA 2015 s. 110

I det första avgörandet hanterades frågan om fel kunde anses föreligga. Domstolen kom fram till att entreprenaderna var behäftade med fel, eftersom resultatet avvek från vad som *avtalats* mellan parterna.

HD ansåg att ABS 95:s felbegrepp i detta avseende skulle ges samma innebörd som KtjL 9§ 1 st. p.3, även om KtjL inte var direkt tillämplig i det enskilda fallet. Eftersom avtalet inte innehöll några uttryckliga funktionskrav ansågs konsumenterna ha rätt till det resultat de hade *fog att förutsätta*. De befogade förväntningarna ansågs styras av omständigheterna i det enskilda fallet och kontraktsregleringen fick en central betydelse i detta fall. I standardavtalet ABS 95 återfanns en *riskfördelningsregel*, motsvarande den i ABS 09, ABT 06 och AB 04, som placerade ansvaret för riktigheten av konstruktionen på den part som tillhandahållit den, vilket kostaterades innebära att parten ansvarar för att den valda konstruktionen är lämplig. Eftersom entreprenaden utfördes i formen totalentreprenad var det entreprenören som svarade för projekteringen och därför hade entreprenören ett funktionsansvar innebärande att väggkonstruktionen skulle vara lämplig för sitt ändamål.¹⁷² HD uttalade i anslutning till detta att *regleringen* i ABS 95 innebar att entreprenaden kunde anses felaktig även om entreprenören utfört sitt arbete fackmässigt.¹⁷³ Då den enstegstätade fasaden var förenad med en betydande risk för fukt-och mögelskador konstaterades det att den inte var lämplig för sitt ändamål, varför resultatet av entreprenörens arbete inte ansågs svara mot konsumenternas befogade förväntningar.

Parternas avtal innehöll dock en ansvarsbegränsning varför det krävdes att felet var att anse som väsentligt samt att det hade sin grund i entreprenörens vårdslöshet, för att konsumenterna skulle kunna göra felet gällande. Denna ansvarsbegränsning hanterades i det andra avgörandet från HD, där frågan om vårdslöhet prövades.

6.2 NJA 2015 s. 1040

Då felen framträdde efter garantitidens utgång aktualiserades ansvarsbegränsningen i ABS 95 5:7. Bestämmelsen lyder:

”Entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter garantitidens utgång, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören”

Eftersom det var ostridigt i målet att felet var att anse som väsentligt ankom det på domstolen att bedöma huruvida Myresjöhus AB kunde anses agerat *vårdslöst* då de använde sig av

¹⁷² NJA 2015 s. 110, p.17.

¹⁷³ NJA 2015 s. 110, p.18.

konstruktionen enstegstätad fasad. Såväl fastighetsägarna som entreprenören byggde upp sin argumentation kring begreppen fackmässighet och omsorg.¹⁷⁴

Majoriteten konstaterade inledningsvis, att frågan om vårdslöshet i detta fall var en fråga om avtalstolkning. Det nämndes att vägledning i vissa fall kan hämtas från avtalets definitioner eller systematik då innebörden av en bestämmelse i ett standardavtal ska tolkas. För de fall avtalsbestämmelsen är utformad efter en lagregel kan ledning även hämtas från den praxis som skapats i anslutning till den aktuella lagregeln. Däremot ansågs det inte finnas några sådana hjälpregler att tillgå i detta fall. I anslutning till detta uttalades det även att det finns anledning att notera reklamationsbestämmelsen i KtjL 17§, där genombrottsrekvisitet är grov vårdslöshet, till skillnad från den aktuella standardavtalsbestämmelsen som enbart kräver enkel vårdslöshet.

I domskälen p.21-22 framhölls det att vårdslöshetsbegreppet inte kan bestämmas abstrakt eller generellt och att det kan ha betydelse huruvida det rör sig om ett inom-eller utomkontraktuellt förhållande. I generella ordalag uttalades det sedan att det i inomkontraktuella situationer kan vara av intresse att beakta omständigheter som avtalets föremål, det sammanhang och sätt som vårdslösheten yttrat sig i och de enskilda parternas erfarenheter och kunskaper. Mot bakgrund av detta deducerades det att frågan om vårdslöshet skulle bedömas utifrån de krav på aktsamhet som kunde anses följa av den *specifika avtalssituationen*. Därefter fastslogs det att prövningen i detta fall dels skulle innefatta en bedömning av vad som i allmänhet kunde anses följa av kraven på fackmässighet och omsorg, men utöver detta skulle dessutom omständigheterna entreprenadens och felets art, samt vilka som var parter i avtalsförhållandet *särskilt beaktas*. Avslutningsvis förklarades det att kraven på aktsamhet bör ställas högt i de fall en viss tillämpning skulle medföra att entreprenören inte behöver utföra en central del av sin prestation fullt ut.

Majoriteten gick sedan vidare till att bedöma Myresjöhus agerande utifrån den måttstock de precis konstruerat. I p.23 konstaterades det att problemen med fasadkonstruktionen blev allmänt kända inom byggbranschen först år 2007. Innan dess användes den enstegstätade fasaden i stor utsträckning av många byggföretag och konstruktionen var förenlig med dåvarande branschpraxis. Leverantören hade anvisat metoden för entreprenören och konstruktionen var i visst hänseende även typgodkänd. Det senare ansågs dock inte kunna tillmätas någon avgörande betydelse i bedömningen av Myresjöhus ansvar. Det noterades även att det inte fanns några omständigheter som antydde att Myresjöhus varit medveten om de risker som var förenade med konstruktionen.

Vidare förklarades det i p.24 att det särskilt måste beaktas att avtalen, med entreprenadformen totalentreprenad, innebar ett konstruktionsansvar för entreprenören. Dessutom var de slutna med konsumenter. Prestationen skulle resultera i inflyttningsklara familjehus. Felet ansågs vara av allvarlig art, då de befintliga riskerna för fuktproblem skulle innebära betydande

¹⁷⁴ NJA 2015 s. 110, s.110-111, yrkanden och grunder i TR. Fastighetsägarna hävdar vidare att kravet på vårdslöshet ska anses oskäligt och att avtalsbestämmelsen därför ska lämnas utan avseende, se referentens domskäl i NJA 2015 s. 1040, p.13.

svårigheter av både ekonomisk och annan karaktär för konsumenten. Med anledning av detta menade majoriteten att det var rimligt att beställaren utgick från att entreprenören på förhand prövat om det funnits sådana risker för fuktproblem. Därefter uppmärksammades det att det i princip inte är möjligt för konsumenten att på egen hand upptäcka fuktproblemen under garantitiden. Dessutom påpekades det att kravet på aktsamhet skärps i de fall entreprenören uppfört ett stort antal liknande hus.

Majoriteten drog i p.25 slutsatsen att det inte kunde anses tillräckligt att entreprenören förlitade sig på vad andra i branschen gjorde. För vårdslöshetsfrågan saknade det därför betydelse att de enstegstätade fasaderna var allmänt förekommande i branschen. Eftersom det inte heller visats att det i branschen tillgängliggjorts, eller ens genomförts, någon grundlig utredning av fasadens lämplighet, ansågs det att Myresjöhus borde ha vidtagit egna lämpliga undersöknings- eller kontrollåtgärder för att på förhand kunna förvissa sig om fasadens hållbarhet. Däremot lämnades inga närmare direktiv om hur dessa utredningsåtgärder skulle se ut. I p.26 nämndes det bara att omständigheterna styr vilka krav som ska ställas. Samtidigt uttalades det även att det inte ens vore säkert att en undersökning skulle ha medfört att man upptäckt konstruktionsproblemet, men eftersom Myresjöhus inte visat på att de vidtagit några åtgärder alls för att undersöka konstruktionen, ansågs det att osäkerheten skulle drabba byggbolaget och inte konsumenterna.

I den skiljaktiga meningen inleds resonemanget med en värdering av avtalsbestämmelsens innehåll och tillkomst. Det konstaterades att den aktuella ansvarsbegränsningen var ett resultat av förhandlingar mellan Konsumentverket, som representerat konsumentintressena, och företrädare för aktörer inom byggbranschen. Vidare noterades det att lagstiftaren tidigare övervägt att införa en heltäckande lagreglering för konsumentavtal avseende förvärv av nya småhus. Man hade dock avstått från detta då det ansågs saknas konsumentpolitiska skäl för en sådan åtgärd, eftersom omförhandlingar av ABS inletts för att stärka konsumenternas skydd. Förhandlingarna resulterade i en ändring avseende entreprenörens ansvar efter garantitidens slut, från att endast innefatta ansvar för fel som hade sin grund i grov vårdslöshet, till ett ansvar för väsentliga fel som har sin grund i vårdslöshet. Domstolens minoritet ansåg därför att det förbättrade skyddet för konsumenterna måste ses som en av lagstiftaren godkänd avvägning mellan konsumentskyddsintresset och byggbranschens intressen.

Eftersom standardavtalet medförde att lagstiftaren inte ansåg det behövt att reglera ämnet i lag menade minoriteten att begreppet vårdslöshet bör tolkas enligt sedvanliga principer, då detta bidrar till en mer enhetlig innebörd av begreppet, vilket i sin tur främjar förutsebarheten inom rättstillämpningen. Det förtydligades vidare att detta innebär att tolkningen ska vara objektivt inriktad och primärt utgå från bestämmelsens ordalydelse, varvid de begrepp som används i standardavtalen ska antas ha en betydelse motsvarande den som förekommer enligt vanligt juridiskt språkbruk. Mot bakgrund av detta konstaterades det att begreppet vårdslöshet vanligen bedöms utifrån fyra faktorer; risken för skada, storleken på den sannolika skadan, möjligheten att förebygga skadan och den agerande personens möjlighet att inse risken för skadan. När det gäller skadeståndsanspråk på inomkontraktuell grund ska man även beakta

vad som avtalats parterna emellan, men det är inte frågan om några avgörande skillnader när det kommer till de principiella bedömningarna.

I sin bedömning noterade minoriteten först i p.24 att Myresjöhus genom avtal åtagit sig att bygga hus med en lämplig konstruktion. De enstegstätade fasaderna som valdes hade dock visat sig vara förenade med en risk för betydande skada och denna skada hade kunnat undvikas om de istället använt sig av en tvåstegstätad konstruktion. Därefter, i p.25, lade minoriteten avgörande vikt vid Myresjöhus eventuella möjligheter att inse risken för skada. I detta avseende var det av betydelse att problemen blev kända för branschen i stort först år 2007. Det faktum att metoden utgjorde branschpraxis och inte stod i strid med då gällande byggnormer, att metoden anvisats av leverantören, frånvaron på omständigheter som antydde att Myresjöhus skulle ha känt till riskerna samt att inte heller den byggtkniska expertisen i Sverige verkade ha någon medvetenhet om riskerna, medförde sammantaget att det inte fanns någon anledning för entreprenören att ifrågasätta byggkonstruktionen.

Minoriteten framhöll återigen, i p.26, att ansvarsbedömningen skulle göras mot en vanlig vårdslöshetsnorm och inte någon mer strikt standard. Därför ansågs det inte möjligt att kräva att entreprenören skulle ha vidtagit särskilda åtgärder för att undersöka lämpligheten av konstruktionen. Det handlade trots allt om en etablerad byggmetod. Om det uppställdes sådana långtgående krav på entreprenören skulle detta medföra betydande, och många gånger onödiga, kostnader som inte kan anses motiverade, eftersom dessa i slutändan ändå skulle komma att belasta beställarsidan. Även om entreprenören enligt det aktuella avtalet ansvarade för konstruktionens lämplighet och det därför skulle kunna ställas högre krav på aktsamhet, menade minoriteten att det vore att kräva för mycket av entreprenören om han förväntades utföra särskilda undersökningar av konstruktioner som redan är etablerade på marknaden. Det skulle ha funnits en anledning för Myresjöhus att ifrågasätta konstruktionens lämplighet, för att agerandet skulle kunna klassificeras som vårdslöst.

6.3 Reaktionen på NJA 2015 s.1040 från jurister

Michele Fara menar att domen berör en central del av civilrätten och att avgörandet särskilt kan komma att påverka det inomkontraktuella skadeståndsansvaret. Den metod som HD använder sig av i sin vårdslöshetsbedömning gör det möjligt att avtalstolkningsvis sätta aktsamhetsstandarden mycket högt, varför betydligt strängare skadeståndsansvar nu kan komma att aktualiseras.¹⁷⁵ I det specifika fallet medförde detta att entreprenörens agerande kunde klassificeras som vårdslöst, trots att byggmetoden var etablerad på marknaden och godkänd av såväl myndigheter som experter, vilket får anses vara mycket uppseendeväckande.¹⁷⁶

Assur Badur i sin tur anser att utgången i målet är något kontroversiell, eller i vart fall oväntad, eftersom Myresjöhus ansågs ha agerat vårdslöst, trots att konstruktionen med

¹⁷⁵ Fara, Vinge, 2016-06-21.

¹⁷⁶ Fara, Vinge, 2016-06-21.

enstegstätade fasader var förenlig med branschpraxis såväl som typgodkänd. Som en konsekvens av ställningstagandet torde en entreprenör i princip bära ett obegränsat ansvar för den konstruktionslösning han valt, under hela ansvarstiden. I vart fall när det rör sig om allvarliga fel. Han lyfter dock frågan om inte HD:s slutsats varit mycket beroende av konsumenträttsliga hänsyn och att prejudikatvärdet av denna anledning kan anses vara relativt begränsat i kommersiella sammanhang.¹⁷⁷

En annan observation är att HD:s vårdslöshetsbedömning inte svarar mot den allmänna definitionen av vårdslöshet som gör sig gällande inom den övriga civilrätten.¹⁷⁸ Schedin och Eriksson hävdar att domens utfall riskerar medföra att entreprenörer inte längre kommer våga använda sig av egna åtgärder som syftar till att hålla nere tillverkningskostnaderna, eftersom man i och med domen riskerar att anses ha agerat vårdslöst även i de fall man använder sig av lösningar som i sig är typgodkända. Dessutom menar de att domen riskerar medföra en fördröjning på marknaden vad gäller användningen av nya innovationer, då de uppfattar HD:s ställningstagande som att en entreprenör i princip måste använda sig av väl beprövade metoder för att inte anses agera vårdslöst.¹⁷⁹ I detta sammanhang kan även ett uttalande från Vestman och Sjöholm uppmärksammas. De menar att det inte kan anses eftersträvansvärt för branschen att ha en ordning som kräver att varje konstruktion självständigt måste testas av entreprenören innan den används, eftersom det skulle riskera att bli kostnadsdrivande i allt för stor utsträckning.¹⁸⁰

Ett argument som förts fram till förmån för HD:s ställningstagande är att man nu lyckats skapat ett behövligt ekonomiskt incitament för byggbranschen att avstå tveksamma byggkonstruktioner, vilket i sin tur kan leda till en mer kvalitativ byggbransch där konsumenter inte längre utnyttjas som försöksobjekt.¹⁸¹

6.4 Analys av NJA 2015 s. 1040

I NJA 2015 s. 1040 var det frågan om en tolkning av begreppet vårdslöshet. Majoriteten gjorde bedömningen att entreprenören hade agerat vårdslöst, eftersom bolaget inte vidtagit några lämpliga kontroll- eller utredningsåtgärder, för att förvissa sig om byggkonstruktionens hållbarhet innan den användes i entreprenaderna. Avsaknaden av egna undersökningar ansågs vårdslöst, trots att konstruktionen i fråga vid tiden för uppförandet av byggnaderna var förenlig med branschpraxis såväl som typgodkänd av både myndighet och experter. Majoriteten markerar genom sitt ställningstagande att de inte anser det rimligt att en entreprenör ska kunna undgå ansvar enbart genom att hänvisa till branschpraxis. Kostnaden för branschens bristfälliga rutiner ska inte behöva bäras av konsumenten. Därför utvidgades entreprenörens culpaansvar. Domen klargör att en entreprenör kan anses ha agerat vårdslöst trots att uppdraget till synes utförts fackmässigt. Det kan dock konstateras att den skiljaktiga

¹⁷⁷ Badur; Samhällsbyggaren 2016, s. 40.

¹⁷⁸ Schedin; Eriksson, Dagens juridik, 2016-02-22.

¹⁷⁹ Schedin; Eriksson, Dagens juridik, 2016-02-22.

¹⁸⁰ Vestman; Sjöholm, Svenska Byggingenjörers Riksförbund, 2016-05-23.

¹⁸¹ Stenberg, Dagens juridik, 2016-03-09.

meningen avviker betydligt från majoritetens resonemang. I domen synliggörs en anmärkningsvärd oenighet i HD, då det förs två diametralt olika resonemang, vilka leder till olika slutsatser. Dessutom vinner domskälen genomslag med enbart tre justitieråds uppfattning, och därmed minsta möjliga majoritet, medan två av de dömande justitieråden ansluter sig i en skiljaktig mening. Detta antyder att vårdslöshetsbedömningen på intet sätt kan anses vara en enkel eller självklar exercis. Det finns därför anledning att beakta och analysera dem båda närmare. Den första delen av analysen inriktas på majoritetens bedömning som sådan, för att på detaljnivå undersöka det resonemang som förs. I anslutning till detta reflekteras det även kring domens potentiella räckvidd. Sedan jämförs bedömningsmetoden mot den mer traditionella vårdslöshetsbedömningen, för att undersöka i vilken utsträckning dessa skiljer sig åt. I den tredje delen analyseras skillnaderna mellan majoritetens och minoritetens resonemang närmare och i den sista delen av analysen beaktas ett antal konsekvenser som skulle kunna följa av majoritetens culpabedömning.

6.4.1 Majoritetens bedömningsgrunder samt värderingarna av dessa

Majoritetens vårdslöshetsbedömning består av fyra bedömningsgrunder, varav tre av dessa betonas särskilt i domskälen. Först görs en allmän prövning av vad som förväntas av entreprenören enligt kraven på fackmässighet och omsorg. Dessa krav känns igen från de kommersiella standardavtalens och doktrins förklaring på vad som torde utgöra en rimlig aktsamhetsstandard.¹⁸² Därefter undersöks även den specifika avtalssituationen, vilket får till följd att omständigheterna entreprenadens art, felets art och vilka som är parter i avtalet tillkommer som bedömningsgrunder. De senare faktorerna ska enligt majoriteten beaktas särskilt och samtliga dessa tre tycks medföra att kraven på aktsamhet höjs vid den slutliga sammanvägningen.

Beaktas den första bedömningsgrunden tycks majoriteten anse att Myresjöhus *har* agerat med sedvanlig fackmässighet och omsorg vid utförandet av entreprenaduppdragen. Majoriteten uttalar visserligen inte detta explicit, men det får anses framgå av uppbyggnaden av deras resonemang och domskälens formulering.¹⁸³ Fackmässighetsbegreppet förefaller väsentligen styras av branschförhållandena i stort. Eftersom Myresjöhus hade tillgodogjort sig och agerat i enlighet med den fackkunskap som fanns tillgänglig vid tiden för utförandet av småhusen, tycks majoriteten ansett det svårt att klandra entreprenören på denna grund. I sin bedömning har domstolen dock inte lagt någon större vikt vid att Myresjöhus agerade fackmässigt. Det uttalas explicit att det för vårdslöshetsfrågan i detta fall *saknar* betydelse att konstruktionen vid tillfället för utförandena var allmänt förekommande i branschen.¹⁸⁴ Vidare framgår det

¹⁸² Se avsnitt 4.2.

¹⁸³ I domskälen, p.22 presenteras först i generella ordalag de bedömningsgrunder majoriteten avser beakta. Metodiskt nämns först de allmänna kraven på fackmässighet och omsorg som en relevant bedömningsfaktor. Därefter går majoriteten vidare till att räkna upp de aspekter som särskilt ska beaktas. De särskilda aspekterna behandlas i domskälens p.24 vilket markeras tydligt i stycket då man beaktar partsställningen och uttryckligen använder sig av orden; "särskilt beaktas" och "felet är av allvarlig art". Sammanvägningen av bedömningskriterierna görs i domskälens p.25, varför den allmänna bedömningen av fackmässighet och omsorg torde framgå av domskälens p.23 även om orden "fackmässighet och omsorg" aldrig används. De omständigheter som nämns i detta stycke är dock att hänföra till dessa allmänna krav.

¹⁸⁴ Domskälen p.25.

att de typgodkännanden som fanns inte heller tillmäts någon avgörande betydelse.¹⁸⁵ I princip fränkänner således majoritet denna första bedömningsgrund relevans.

Hantering av fackmässighetsbegreppet är visserligen effektiv i den mening att majoritetens värdering av bedömningsgrunden medför att branschpraxis får mindre betydelse för ansvarsfrågan. Detta medför att entreprenören inte utan vidare kan gömma sig bakom andra aktörers agerande. Resonemanget som förs är emellertid inte helt utan alternativ. Det kan noteras att det inte görs någon närmare problematisering av begreppet. I min mening hade man kunnat analysera frågan närmare genom att exempelvis hämta ledning från förarbetena till KtjL, för att argumentera att det är *god* branschpraxis som av relevans vid fackmässighetsbedömningen. Därmed skulle den praxis som fanns i anslutning till den enstegstätade putsfasaden eventuellt kunna ifrågasättas och avfärdas. Alternativt hade man kunnat beakta kommentaren till ABT 06 och dra paralleller till de krav som ställs på en konsult i projekteringssammanhang. Genom att närmare undersöka detta hade *möjligen* en annan slutsats kunnat dras. För tillfället lämnas dock denna fråga därhän då konsultens ansvar undersöks närmare i nästkommande kapitel.

De övriga bedömningsgrunderna skulle beaktas särskilt enligt majoriteten. Den första av dessa, entreprenadens art, omnämns knappt i domskälen. Det är därför något oklart vad som menas i detta avseende; på vilket sätt har omständigheten betydelse och i vilken utsträckning? Det enda som tas upp i bedömningen är ett konstaterande om att entreprenören haft "ett konstruktionsansvar" då entreprenadformen var totalentreprenad.¹⁸⁶ Majoriteten förefaller vara ute efter det faktum att entreprenören i grunden hade en avtalad skyldighet att uppföra byggnaderna med en konstruktion som var *lämplig*. Detta torde gå att utläsa av minoritetens domskäl i p.24 och p.26, där minoriteten anser att just denna omständighet visserligen motiverar att höga krav ställs på entreprenören, men samtidigt menar de att majoritetens krav ställs *för* högt. Uttalandet framstår därför som ett bemötande av majoritetens argumentation. Det kan erinras om att totalentreprenader karaktäriseras av att de innefattar ett funktionsansvar och att förpliktelsen att välja en *lämplig* konstruktion är en konsekvens av en riskfördelningsregel, som placerar ett strikt ansvar för konstruktionens lämplighet på entreprenören.¹⁸⁷ Eftersom majoriteten tycks mena att konstruktionsansvaret är en omständighet som föranleder *högre* krav på aktsamhet från entreprenörens sida kan möjligtvis även *karaktären* av det ursprungliga ansvaret ha varit av betydelse för denna slutsats. Detta stöds till viss del av minoritetens uttalande att entreprenörens agerande ska bedömas mot en vårdslöshetsnorm och *inte* mot en mer sträng ansvarsnorm.¹⁸⁸ Entreprenörens (inledningsvis) strikta ansvar för konstruktionens lämplighet förefaller därför ha fått ett *visst* genomslag även i vårdslöshetsbedömningen. Det är i vart fall tydligt att den ursprungliga avtalsförpliktelsen att svara för konstruktionens lämplighet har fått betydelse även i vårdslöshetsbedömningen.

¹⁸⁵ Domskälen p.23.

¹⁸⁶ Domskälen p.24.

¹⁸⁷ Se avsnitt 4.2 och 6.1.

¹⁸⁸ Minoritetens domskäl p.26.

Majoritetens resonemang kan i detta avseende uppfattas som motiverat mot bakgrund av samhällsintresset att byggandet ska hålla en hög långsiktig kvalitet.¹⁸⁹ Eftersom ett bostadhus förväntas ha en relativt lång livslängd är det av vikt att grundläggande funktioner uppnås även i ett långsiktigt perspektiv, oaktat att garantitiden inte sträcker sig längre än ett par år. Om funktionsansvaret ska få en innebörd i praktiken borde det därför kunna förväntas att entreprenörer strävar efter att uppnå ett resultat som håller i det långa loppet. För de fall funktionsansvaret får en mer direkt betydelse även efter garantitidens utgång skapar ansvarsreglerna ett starkare incitament för entreprenörer att överväga sina konstruktionsval noggrant och därmed skapas förutsättningar för ett mer kvalitativt byggande. Samtidigt kan det dock erinras om att kommentarerna till ansvarsbegränsningarna i ABT 06 och AB 04 i stor utsträckning beskriver vårdslöshet på samma sätt, där frågan om fackmässighet är central, med skillnaden att kravet på fackmässighet utsträcks till att även avse projekteringen i ABT 06.¹⁹⁰ Detta talar för att det *inte borde* föreligga någon större skillnad i vårdslöshetsbegreppet mellan entreprenadformerna. För att få en djupare förståelse för majoritetens argumentation hade det därför varit belysande om de motiverat sin bedömningsgrund närmare. Ett mer utvecklat resonemang på denna punkt hade också bidragit till en mer övertygande argumentation.

Felets art var en annan omständighet som beaktades särskilt av majoriteten, vilket är något intressant, i vart fall i just detta specifika fall. För att återgå till avtalsbestämmelsen som prövas stadgar denna att ansvaret efter garantitidens utgång omfattar *väsentliga fel* som har sin grund i *vårdslöshet*. Ser man till kommentarerna till motsvarande bestämmelser i AB 04 och ABT 06 borde felets art vara något som faller in under väsentlighetsbedömningen.¹⁹¹ Noteras därefter parternas processföring framgår det att parterna i målet redan är *eniga* om att felet är att anse som väsentligt. Rimligtvis borde vårdslöshetsbedömningen innefatta andra bedömningsfaktorer för att vårdslöshetsrekvisitet ska tillföra något ytterligare till avtalsbestämmelsen. Att felet är av väsentlig karaktär torde alltid vara en förutsättning för att vårdslösbedömningen ska aktualiseras, varför det framstår som något märkligt att *särskilt* beakta denna omständighet även i vårdslöshetsbedömningen. Således finns en antydning till cirkelresonemang på denna punkt. Samtidigt kan det inte anses fel att beröra felets art i vårdslöshetsbedömningar överlag, eftersom detta är i linje med den fria bedömningen, där bl.a. risken för skada och den sannolika skadans storlek beaktas.¹⁹² Större risker medför att större krav på aktsamhet anses motiverade, varför det finns en logik i majoritetens resonemang. Då domstolens majoritet förefaller sträva efter att sätta kraven på aktsamhet tillräckligt högt för att kunna ålägga entreprenören ansvar behöver de använda ett brett artilleri av argument för att rättfärdiga den grad av aktsamhet som i slutändan fastställs. Genom att framhålla vilka problem felet innebär för den enskilde lyckas majoriteten bygga upp ytterligare sympati för beställaren, vilket gör att steget till att slutligen bedöma entreprenörens agerande som vårdslöst i min mening inte upplevs som lika stort.

¹⁸⁹ Se kapitel 3.

¹⁹⁰ Se avsnitt 4.2.

¹⁹¹ Se avsnitt 4.2.

¹⁹² Se kapitel 5.

Den sista omständigheten som majoriteten betonar och tycks lägga avgörande vikt vid i sitt resonemang är partsställningens betydelse. Eftersom majoriteten uttalar att det *särskilt* ska beaktas vilka som är parter i avtalsförhållandet är det möjligt att vårdslöhetsbedömningen får ett annat utfall i kommersiella förhållanden. I rättsliga sammanhang anses konsumenter många gånger särskilt skyddsvärda, eftersom de generellt sett antas sakna erforderliga kunskaper och dessutom ofta intar en ekonomiskt svagare position i förhållande till sin motpart. Dessa omständigheter får till följd att de själva inte kan ta tillvara sina intressen i den utsträckning de kanske skulle behöva och av denna anledning kan det därför anses motiverat att tillämpa vissa normer till deras fördel. I kontrast till detta saknas behovet av denna särskilda hänsyn när motparten istället är en kommersiell aktör, eftersom de antas kunna tillvarata sina intressen på egen hand i större utsträckning.

Även om avtalsbestämmelsen som prövas återfinns i identisk formulering i såväl ABT 06 och AB 04, är det svårt att bedöma huruvida en entreprenör ska anses agerat vårdslöst även i dessa avtalssituationer. Det faktum att partsställningen beaktas särskilt talar mot ett sådant utfall. Samtidigt bör det inte bortses från uttalandet att det kan finnas skäl att ta hänsyn till parternas erfarenheter och kunskaper vid vårdslöshetsbedömningen.¹⁹³ Vilken typ av erfarenhet och kunskap som avses framgår dock inte. Viss förståelse skulle kunna erhållas genom att snegla på de argument som förts fram i diskussionen kring utvecklingsfel.¹⁹⁴ Ett viktigt argument till förmån för att lägga ansvaret på entreprenören var som bekant att entreprenören besitter särskilda sakkunskaper, varför han är den i avtalsförhållandet som har störst möjlighet att bedöma eventuella risker med olika konstruktioner. Det skulle således kunna vara den byggnadstekniska kunskapen som i grunden motiverar ökade krav på aktsamhet. Eftersom en kommersiell beställare inte behöver vara aktiv inom just byggbranschen har aktören förmodligen inte heller några nämnvärda byggnadstekniska sakkunskaper, varför argumentet skulle kunna göra sig gällande även i dessa situationer. Det skulle dock kunna vara parternas kommersiella erfarenheter som åsyftas av majoriteten, eller kombinationen av dessa, varför det är svårt att uttala sig i denna fråga. I vart fall finns en antydning till att det inte nödvändigtvis behöver vara just konsumenter som är särskilt skyddsvärda på grund av deras egenskap av just konsument och en sådan tolkning vore även i linje med samhällsintresset av ett kvalitativt byggande. Jag menar att uttalandet öppnar upp för att HD kan komma att göra en liknande bedömning även i kommersiella förhållanden, åtminstone i de fall beställaren intar en ställning liknande den som konsumenter ofta gör.

Sammanfattningsvis låter majoriteten det *enskilda avtalsförhållandet* vara styrande för vårdslöshetsbedömningen och de exemplifierar ett antal faktorer som kan vara av relevans att beakta när man ska fastställa vilka krav på aktsamhet som ska ställas på entreprenörens agerande. Denna metod torde innebära att det krävs en individuell prövning i varje enskilt fall, vilket medför att det är svårare att på förhand uttala sig generellt om hur entreprenörer bör agera för att deras agerande inte ska riskera bedömas som vårdslöst. Framförallt majoritetens uttalande om att frågan om ett visst handlande ska anses vårdslöst inte kan bestämmas abstrakt eller generellt, talar för att majoritetens bedömning inte ska uppfattas som en

¹⁹³ Domskälen p.21.

¹⁹⁴ Se kapitel 3.

allmängiltig, uppsamlade norm som alltid kan användas. Det talar snarare för att bedömningen gäller specifikt för detta fall. Generella uttalanden om vårdslöshet vid val av konstruktioner blir därmed svårare, eftersom majoriteten inte säger att det är vårdslöst att använda sig av olämpliga konstruktioner *per se*. Kontrollerna krävs till följd av avtalet och inte av det generella fackmässighetskravet, vilket skulle kunna innebära att vårdslöshetsbedömningen alltjämt blir beroende av omständigheter i det enskilda fallet. Dessutom tycks konsumenträttsliga hänsyn ha spelat en viktig roll i bedömningen. Samtidigt är de bedömningsgrunder som majoriteten valt ut relativt öppna, vilket gör att de kan tolkas på olika sätt. Därför skulle prejudikatvärdet kunna utsträckas till att omfatta fler avtalssituationer än enbart småhusentreprenader där entreprenören har åtagit sig projekteringsansvaret. I grunden kommunicerar majoriteten att de inte anser det rimligt att en aktör inom byggbranschen ska kunna undgå ansvar enbart genom att hänvisa till andra aktörers beteende. De väljer därför att tolka vårdslöshetsbegreppet på ett sätt som gör det möjligt att ställa högre aktsamhetskrav på entreprenören. Det finns dessutom en antydning till ett ställningstagande att kostnaden för bristerna inom branschen huvudsakligen bör bäras av de aktörer som medverkar till dessa brister. Dels eftersom vårdslöshetsbedömningen är relativt öppen i sin formulering, dels eftersom kravet på fackmässighet endast utgör en del av måttstocken. Majoriteten klargör i vart fall att kostnaderna inte bör placeras på konsumenten.

6.4.2 Ny måttstock för culpabedömningen?

För att betrakta rättsfallet ur ett större perspektiv är det av intresse att närmare undersöka hur vårdslöshetsbedömningen förhåller sig till en mer traditionell bedömning. HD:s majoritet tycks presentera en ny måttstock för vad som är att anse som aktsamt beteende, där framförallt avtalssituationen blir styrande för hur högt aktsamhetskravet kan ställas. Culpabedömningen är ny i den mening att den varken tycks svara mot den rättskällennormerade eller den fria bedömningen, i vart fall inte som den senare beskrivs i doktrin.¹⁹⁵ Visserligen redogörs det för vilka bedömningsgrunder majoriteten baserar sitt ställningstagande på, men vad är det som motiverar att just dessa är av relevans? Avsaknaden av rättfärdigande bidrar i min mening till att resonemanget och bedömningen i viss mån saknar transparens och därmed förs på bekostnad av förutsebarhet.

Om culpabedömningen varit rättskällennormerad hade vårdslöshetsbedömningen tagit sin utgångspunkt i en redan fastställd handlingsnorm. Entreprenörens beteende hade då jämförts mot den aktsamhetsstandard som uttryckts i en normkälla av något slag, för att domstolen sedan skulle kunna avgöra om agerandet var att klassificera som vårdslöst. Som tidigare nämnts utgör standardavtal viktiga normkällor inom byggbranschen, varför en naturlig utgångspunkt vore att närmare undersöka dessa. Särskilt då den avtalsbestämmelse som är under bedömning återfinns i närmast identisk formulering i de kommersiella standardavtalen AB 04 och ABT 06. Till skillnad från ABS är dock de kommersiella standardavtalen mer utförliga, då de försetts med kompletterande kommentarer till avtalsbestämmelserna. Standardsavtal är förvisso inte att anse som rättskällor i traditionell mening, men eftersom entreprenadrätten till stor del regleras av standardavtal torde det, i vart fall i komparativt syfte,

¹⁹⁵ Se kapitel 5.

vara av stort intresse att undersöka dessa för vägledning. Det kan även erinras om att det också inom skadeståndsrättslig doktrin hävdas att branschens normer kan användas som normkälla vid bedömningen av vårdslöshet, vilket är ytterligare ett argument för att beakta AB 04 och ABT 06.¹⁹⁶

Vid en jämförelse med kommentarstexterna till standardavtalen AB 04 och ABT 06 samt vad som uttryckts i entreprenadrättslig doktrin förefaller frågan om fackmässighet vara av central betydelse då aktsamhetsstandarden inom entreprenadrätten ska fastställas.¹⁹⁷ Handlingsnormen är således att utföra arbetet fackmässigt. För det fall HD hade använt sig av en rättskällennormerad culpabedömning hade det därför enbart krävts att entreprenören agerat fackmässigt. Visserligen uttalar majoriteten att kraven på fackmässighet och omsorg utgör en *del* av deras måttstock, varför jag inte vill hävda att de helt förbiset de handlingsnormer som finns. Det är emellertid tydligt att bedömningsgrunden inte utgör aktsamhetsstandarden, eftersom det inte fästs någon vikt vid denna omständighet i bedömningen och dessutom tillkommer ytterligare bedömningskriterier.

Som framgått ovan behöver dock inte den traditionella culpabedömningen vara rättskällennormerad. I de fall handlingsnormen inte anses tillräckligt konkret eller lämplig kan istället den fria bedömningen användas. Denna bör enligt Hellner m.fl. tillämpas för att nå fram till en rimlig aktsamhetsstandard.¹⁹⁸ Om majoriteten använt sig av den fria bedömningen hade de gjort som minoriteten och fastställt aktsamhetsnormen genom att beakta de fyra faktorerna; risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheten att förebygga skadan och aktörens möjlighet att inse risken för skada. Visserligen kan vissa inslag av de traditionella bedömningskriterierna skönjas i majoritetens domskäl. Exempelvis skulle *felets art* och uttalandet om att uppförandet av ett *stort antal liknande hus medför att aktsamhetskravet blir strängare*, kunna hänföras till den andra bedömningsfaktorn (att den sannolika skadans storlek har betydelse). Det nämns även att det inte fanns någon anledning att tro att Myresjöhus var *medveten om riskerna* med konstruktionen, vilket angränsar till den fjärde faktorn (möjligheten att inse risken). Dock har HD:s majoritet avhållit sig från att formulera sitt resonemang enligt den fria bedömningen och istället tillfört ytterligare bedömningsgrunder. Dessutom kan det noteras att entreprenörens brist på insikt värderats mycket lågt av majoriteten, till skillnad från hur minoriteten hanterat denna omständighet. Detta antyder att majoriteten velat ta avstånd den traditionella måttstocken. Majoritetens bedömning innehåller således andra bedömningskriterier och andra värderingar vilket får till följd att deras måttstock för culpabedömningen enligt min mening kan betecknas som *ny*.

6.4.3 En viktig skillnad mellan majoritetens och minoritetens resonemang

Att majoritetens måttstock skiljer sig från den mer traditionella culpabedömningen har nu konstaterats, men samtidigt noterades vissa likheter. Ändå resulterar domen i två helt olika

¹⁹⁶ Se kapitel 5.

¹⁹⁷ Se avsnitt 4.2 och även 6.3.

¹⁹⁸ Se kapitel 5.

slutsatser, vilket främst tycks ha sin grund i olikartade värderingar av omständigheterna. Det är därför av intresse att närmare analysera varför detta var möjligt.

Den centrala skillnaden mellan majoritetens och minoritetens aktsamhetsnormer tycks vara hur kostnadsaspekten betraktas. Vid en närmare granskning tycks de olika argumentationslinjerna ha byggts upp från olika partsperspektiv, vilket får till följd att kostnaderna som riskerar följa för entreprenören kan värderas helt olika. För att börja med majoritetens resonemang kan det noteras att de bedömningsgrunder som särskilt beaktas, tycks alla kunna härledas till konsumentens utsatta situation på ett eller annat sätt. Bedömningsgrunden *entreprenadens art* visar att det är entreprenören som väljer konstruktionslösningen. Konsumenten saknar således möjlighet att påverka risken för skada i detta avseende. *Felets art* visar de allvarliga konsekvenser som kan följa för konsumenten och *partsställningen* tycks knyta an till den kunskapsasymmetri som råder mellan parterna, samt konsumentens utsatta ställning. Därför blir bedömningen centrerad kring konsumenten och alla de omständigheter som värderas högt kan vinklas till konsumentens fördel, varför de legitimerar att aktsamhetskravet höjs.

Genom sitt resonemang åstadkommer majoriteten dessutom en ordning som gör att de mothänsyn som kan tala till entreprenörens fördel hamnar i skymundan, eftersom de grundläggande kraven på fackmässighet och omsorg, till skillnad från övriga kriterier, inte är något som ska beaktas särskilt. Culpanormens funktion som avvägningsnorm försvinner därför till viss del, eftersom kostnadsaspekten för den enskilde entreprenören *delvis* tas ur räkningen. Till skillnad från den skiljaktiga meningen, som i högsta grad tar hänsyn till de kostnader som riskerar följa av den ordning majoriteten lägger fast, förefaller majoriteten endast svepa över denna problematik. Den del av resonemanget som skulle kunna sägas beakta entreprenörens intressen hänför sig till vad som ska anses utgöra lämpliga åtgärder. Eftersom det uttalas att omständigheterna i det enskilda fallet kan vara betydelse för vilka krav som kan ställas, öppnar majoriteten i vart fall upp en möjlighet att beakta kostnadsaspekten för entreprenören. Denna blir dock av sekundär betydelse. Som tidigare nämnts handlar den traditionella culpabedömningen om en sammanvägning av riskerna och vissa mothänsyn. Med den nya måttstocken, där kostnaderna beaktas i en betydligt mindre utsträckning och knappt resoneras kring alls, är det främst den skadelidandes intressen som beaktas, varför sammanvägningen av de olika faktorerna kan upplevas som något obalanserad. Till följd härav kan höga krav ställas på entreprenörens agerande.

Minoritetens måttstock å sin sida är också något intressant. Även om samtliga fyra bedömningsgrunder beaktas är det den fjärde, som handlar om skadevållarens möjlighet att inse risken, som är i fokus och ges mest utrymme i domskälen. Det är också denna omständighet som får avgörande betydelse för utfallet i minoritetens mening. Detta får till följd att bedömningen främst kretsar kring entreprenören och konsekvenserna för denne. De svårigheter som drabbar konsumenten varken uppmärksammas eller problematiseras i någon nämnvärd utsträckning, låt vara att detta till viss del motiveras i den inledande delen av minoritetens domskäl. Uppbyggnaden av resonemanget medför dock att kostnaderna för entreprenören kan värderas mycket högt.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att majoritetens culpabedömning är uppbyggd på ett sätt som skiljer sig från de traditionella alternativen, vilket medför att det blir möjligt att tillmäta kostnadsaspekten för entreprenören en sekundär betydelse. Således kan stora krav ställas på aktören.

6.4.4 Konsekvenser av majoritetens culpabedömning?

Den aktsamhetsstandard som fastställdes av majoriteten medförde att entreprenören ansågs skyldig att vidta utredande åtgärder, för att på förhand försäkra sig om konstruktionens lämplighet, i de fall någon utredning ännu inte genomförts och tillgängliggjorts för entreprenören. Undersökningar krävdes trots att det inte funnits någon direkt anledning att misstänka att konstruktionen var problematisk. Genom sitt resonemang menar HD:s majoritet att entreprenören måste förhålla sig mer kritisk, inte bara till befintlig branschpraxis, utan även till utfärdade typgodkännanden. Vad som faktiskt läggs entreprenören till last i detta fall är att branschpraxis och typgodkännanden inte *ifrågasatts*, trots att dessa var i samklang med varandra, vilket jag uppfattar som ett relativt strängt ansvar. Det hade i min mening varit mindre uppseendeväckande om entreprenören enbart ålagts att ifrågasätta rådande branschpraxis. Vad merparten av aktörerna inom branschen *gör* är inte någon garanti för att en viss metod är lämplig. Bara för att många använder en mindre lämplig metod blir inte metoden i sig bättre. Däremot torde det vara svårare för en entreprenör att ifrågasätta de bristfälliga typgodkännandena. Myndigheter och experter har trots allt en viss inneboende auktoritet och trovärdighet, till följd av deras roll som kunskapsspridare. Ett typgodkännande från deras sida ger ett mer befogat intryck av att det finns ett noggrant avvägande bakom. Eftersom det dessutom förefaller vara svårt att kontrollera de bakomliggande grunderna för ett utfärdat typgodkännande, p.g.a. sekretess, försätts entreprenören i en ännu svårare sits.

Ytterligare en anledning till att beteckna majoritetens culpabedömning som sträng relaterar till frågan om förutsebarhet. Eftersom avtalssituationen tillåts styra aktsamhetsstandarden torde det bli svårare för entreprenören att förutse *vilka* krav på aktsamhet som kan tänkas gälla i den specifika situationen. Majoritetens vårdslöshetsbedömning kan i detta avseende kontrasteras mot den traditionella culpabedömningen. För det fall den rättskällennormerade varianten används torde det vara enkelt för den skadevällande parten att förutse hur han borde agerat, eftersom handlingsnormen redan finns uttryckt i en relativt lättillgänglig normkälla. Även när den fria bedömningen används torde det vara enklare för entreprenören att förutse vidden av sitt ansvar, eftersom bedömningen dels baseras på fyra framträdande bedömningskriterier, dels uttryckligen tar hänsyn till den skadevällande partens möjlighet att inse den risk som framkallats. Majoritetens nya måttstock torde däremot bli beroende av hur domstolen väljer att tolka avtalssituationen. Eventuellt kan andra omständigheter tillkomma och det kan även tänkas att bedömningsgrunderna värderas annorlunda. I detta sammanhang kan det erinras om att den förlegade konstruktionen *Bonus pater familias* övergavs, då den ansågs vara alltför oklar och därmed riskerade att ge utrymme för godtyckliga bedömningar.¹⁹⁹ Det skulle kunna hävdas att även den nya culpabedömningen ger ett ökat spelrum för godtyckliga bedömningar.

¹⁹⁹ Se kapitel 5.

I vart fall ökar risken för detta i min mening, eftersom det inte givits några närmare förklaringar till varför de specifika bedömningsgrunderna valts ut.

Som en konsekvens av den minskade förutsebarheten vad gäller aktsamhetsstandarden blir det svårare för entreprenören att planera sin verksamhet, eftersom det blir svårare att beräkna hur mycket resurser som behövs allokeras till utredande åtgärder och när. Av utfallet i NJA 2015 s.1040 att döma torde entreprenören, för att vara på den säkra sidan, behöva utgå från att kraven på aktsamhet ställs mycket högt och att det därför alltid krävs utredningar.²⁰⁰ Därmed riskerar den nya ordningen att medföra höga ekonomiska kostnader för entreprenören. Om han inte kan sätta tilltro ens till typgodkännanden torde han inte kunna lita på någon information utan vidare. Således faller ett stort ansvar att utföra grundliga undersökningar på den enskilde entreprenören.

En av anledningarna till att fackmässighetsbegreppet inte utvidgades i KtjL var att den enskilde entreprenören i många fall inte ansågs ha någon *reell* möjlighet att upptäcka risker, särskilt i de fall hans resurser är begränsade.²⁰¹ Därmed skulle entreprenören riskera att hållas ansvarig för fel han inte kunnat förutse, vilket skulle kunna medföra att eventuella framtida anspråk riskerar äventyra hela verksamhetens fortlevnad. Detta argument är i min mening viktigt att uppmärksamma. Det kan komma att krävas mycket omfattande utredningar för att upptäcka brister i olika byggkonstruktioner och dessa genererar höga kostnader som kanske inte alltid kan bäras av den enskilda entreprenören. Han hamnar då i en svår sits om han alltid behöver utgå från höga aktsamhetskrav, men samtidigt saknar möjlighet att leva upp till dessa. Å andra sidan bör det inte bortses från den öppning som ändå ges i majoritetens domskäl, där det uttalas att kraven på omfattningen av utredningarna kan komma att påverkas av omständigheterna i det enskilda fallet. Således finns en antydning till kompromiss, som inte fanns i förslaget som förkastades av regeringen, varför argumentet i min mening inte väger lika tungt i detta sammanhang. Dock bör det framhållas att majoritetens nya ordning gör att det kan bli svårt för entreprenören att effektivisera sin verksamhet, eftersom tillverkningskostnaderna många gånger kan bli högre, för någon form av utredning torde alltid krävas. I sin tur bidrar detta till att prislappen på entreprenadprojekt stiger, vilket skulle kunna hämma entreprenörens konkurrenskraft, eftersom det blir svårare för en ansvarsställande entreprenör att konkurrera med låga priser. Å andra sidan torde även kvalitet vara en viktig konkurrensfaktor. Särskilt när det handlar om att bygga bostäder åt enskilda personer. Därför kanske det snarare handlar om att branschen behöver omvärdera sin konkurrensstrategi.

Även om majoritetens måttstock kan kritiseras för att den tycks vara mycket sträng mot entreprenören, är den samtidigt värdefull i den mening att den skapar ett starkt incitament för entreprenörer att verka för samhällsintresset av att byggandet håller en hög långsiktig kvalitet.²⁰² En effekt av majoritetens resonemang är att kostnaderna för en bristfällig byggkonstruktion i större utsträckning kan flyttas från konsumenten till byggbolaget, eftersom entreprenören nu bär en större risk. För att detta skulle vara möjligt krävdes det dock att

²⁰⁰ Se avsnitt 6.3.

²⁰¹ Se kapitel 3.

²⁰² Se avsnitt 6.3.

bolagets agerande kunde klassificeras som vårdslöst. Minoritetens domskäl vittnar om att den traditionella måttstocken inte hade kunnat åstadkomma detta resultat, eftersom den skadevällande partens möjlighet att inse risken tillmättes avgörande betydelse. Således hade detta inneburit att konsumenterna själva hade fått stå för reparationskostnaderna av sina fuktskadade hus och det hade därför saknats egentliga ekonomiska incitament för entreprenören att vara mer noggrann i sina val av byggkonstruktioner i projekteringsskedet i framtiden. Eftersom det är dessa val som i stor utsträckning påverkar kvaliteten är det viktigt att det *finns* ett starkt incitament att vara noggrann i detta skede, om högre kvalitet ska kunna uppnås. Majoritetens nya måttstock gör det möjligt att sätta aktsamhetskravet mycket högt. Till följd att detta medför den nya vårdslöshetsbedömningen därför ett starkt incitament för entreprenörer att endast använda sig av byggmetoder som det finns konkreta utredningar bakom. Annars riskerar han att anspråk kan riktas mot honom med framgång i framtiden. Därför kommer troligtvis mer uppmärksamhet och tid ägnas åt projekteringsskedet i förebyggande syfte. Således skapar domen en större möjlighet att uppnå en högre långsiktig kvalitet på byggandet i samhället.

Incitamentet framstår också som önskvärt. I grunden synes problemen med bristande kvalitet bero på att konstruktioner inte testas i tillräcklig utsträckning innan de introduceras på marknaden. Därför saknas det många gånger faktisk kunskap om många konstruktioner. Detta är ett problem som är att hänföra till brister inom byggbranschen i stort. Därför vore det i min mening materiellt otillfredsställande om kostnaderna för dessa brister läggs på konsumenterna. Att konstruktioner uppfattas som lämpliga vid ett tillfälle men visar sig vara direkt olämpliga vid en senare tidpunkt beror på ökad kunskap. Men avsaknaden av kunskap i det tidigare skedet beror inte alltid på att det inte var möjligt att inhämta kunskapen, utan i vissa fall beror det på att man blundat för den, eller inte brytt sig om att undersöka saken tillräckligt noga.²⁰³ Visserligen är det inte en enskild entreprenörs fel att branschen inte tar sitt fulla ansvar för sin produktion, men entreprenören är ändå att anse som en representant för branschen i stort. För de fall många aktörer är involverade i ett problem är det större risk att ingen tar på sig ansvaret för bristerna. Om det ska vara möjligt att förändra branschens synsätt är det därför av vikt att någon hålls ansvarig. HD:s nya vårdslöshetsbedömning ett steg i denna riktning eftersom det nu skapats ett incitament för den enskilde entreprenören att vara mer selektiv och kritisk i sina val.

Utöver det som nu diskuterats väcker dock domen ytterligare en fråga. Sträcker sig den nya vårdslöshetsbedömningen bara till att omfatta entreprenörer med projekteringsansvar i konsumententreprenader och möjligtvis även i kommersiella totalentreprenader, eller är den av betydelse även för andra aktörer som projekterar byggprojekt? I praktiken är det ofta konsulten som utför projekteringsarbetet och som innehar mest byggnadsteknisk kunskap. Därför framstår konsulten som en viktig aktör i byggprocessen. Logiskt sett borde det därför vara konsultens ansvar att välja lämpliga byggkonstruktioner, eller? I det följande är avsikten att försöka undersöka denna fråga närmare. Följaktligen skiftas nu fokus från entreprenören till byggkonsulten. Entreprenören intar istället rollen som beställare av konsultens tjänster.

²⁰³ Se kapitel 2 och 3.

7 Konsultens ansvar för olämpliga byggkonstruktioner gentemot beställaren

7.1 Byggkonsulten

7.1.1 Konsultens roll i byggprocessen

En konsult är en sakkunnig person som anlitas för vissa specialuppdrag eller som rådgivare, t.ex. inom områden som ekonomi och teknik.²⁰⁴ Inom byggsektorn finns ett antal olika grupper av specialister som faller in under samlingsnamnet projektörer, i vardagslag kallade konsulter.²⁰⁵ Bland dessa återfinns arkitekter, byggnadskonstruktörer, VVS-konstruktörer, elkonstruktörer, markkonsulter m.m.²⁰⁶ Konsulten är vanligen organiserad i en konsultfirma, inriktad på ett specifikt kompetensområde, exempelvis byggnadskonstruktion.²⁰⁷

Konsultuppdraget består huvudsakligen i att förmedla information och att ge råd till uppdragsgivaren.²⁰⁸ Eftersom det kan vara svårt för entreprenören att själv överblicka alla de föreskrifter, tillstånd och andra krav som ställs på olika delar av byggprojekt anlitas ofta konsulter för att hjälpa till med projektets utformning och tekniska utförande.²⁰⁹ Konstruktörer och arkitekter utformar de tekniska anvisningar som beskriver hur entreprenören ska gå till väga för att ta fram den aktuella produkten.²¹⁰ Arkitektens ritningar ligger till grund för övriga ritningar i projektet och är menade att illustrera den framtida byggnadens utseende i stort, medan konstruktionsritningarna främst innehåller beskrivningar av byggnadens bärande delar, i form av viktiga mått och detaljer i den specifika konstruktionslösningen.²¹¹ Med hjälp av konsulten skapas förutsättningar för att byggprojektet ska kunna genomföras på ett tekniskt och ekonomiskt riktigt sätt.²¹²

7.1.2 Uppdraget som en immateriell tjänst

Till skillnad från entreprenörens uppdrag, som syftar till att åstadkomma ett materiellt resultat, utgör konsultens uppdrag i allmänhet en immateriell tjänst.²¹³ Detta innebär att det inte finns något fysiskt föremål direkt knutet till uppdraget.²¹⁴ Även arkitekt-och teknikkonsultuppdrag är att klassificera som immateriella tjänster.²¹⁵ Detta beror på att den huvudsakliga delen av prestationen består i intellektuellt arbete, som visserligen avser en framtida materiell prestation, men det fysiska arbetet utförs inte av konsulten själv.²¹⁶ Denna

²⁰⁴ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 7.

²⁰⁵ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 193-194.

²⁰⁶ Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 24.

²⁰⁷ Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 24.

²⁰⁸ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 18.

²⁰⁹ Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 23.

²¹⁰ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 105.

²¹¹ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 69.

²¹² Lindsö; *Juridik för byggbranschen*, s. 23.

²¹³ Hellner; Hager; Persson; *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, s. 92 och 231.

²¹⁴ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 18.

²¹⁵ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 39.

²¹⁶ Hesser; *Immateriella tjänster*, s.20; Ds 2009:13, s. 186-187.

kategorisering har betydelse för vilka regler som kan bli tillämpliga på uppdraget samt ansvarets karaktär.

Vad gäller ansvarets karaktär skiljer man vanligen mellan resultatansvar och metodansvar, när uppdragstagares ansvar behandlas i den juridiska kontexten. I allmänhet begränsas konsultuppdrag till att enbart innefatta ett metodansvar.²¹⁷ Även en konsult som har till uppgift att projektera en konstruktion torde ha ett ansvar som är att karaktärisera som ett metodansvar, eftersom konsulten i dessa fall har att utföra sitt arbete fackmässigt och enbart svarar för vårdslöst agerande.²¹⁸ Metodansvaret innebär att konsulten ska sträva efter att uppnå bästa möjliga resultat, vilket i princip betyder att man ska följa de metoder och tillvägagångssätt som är vanligt förekommande i branschen.²¹⁹ Detta kan kontrasteras mot det resultatansvar, som åvilar totalentreprenörer, som innebär att en viss funktion ska uppnås.²²⁰

7.1.3 Regleringen

Det saknas en gemensam lag för konsulter i svensk rätt, om man bortser från ålderdomliga HB 18 kap. Däremot finns lagstiftning för vissa specifika yrkesgrupper såsom exempelvis advokater, fastighetsmäklare, finansiella rådgivare och revisorer. Arkitekters och konstruktörers ansvar finns dock inte lagreglerat. KtjL är inte direkt tillämplig på konsultavtal, ens i de fall uppdragsgivaren är konsument.²²¹ Däremot skulle lagen kunna tillämpas analogiskt i vissa situationer, eftersom den i stor utsträckning anses bygga på okodifierad rätt som gör sig gällande generellt inom tjänsteområdet.²²² Exempelvis kan reglerna om fackmässighet vara av relevans.²²³ Vid immateriella tjänster bör däremot inte felreglerna tillämpas analogt i den del de talar om att resultatet avviker från vad som avtalats, då de immateriella uppdragen främst ställer krav på att uppdragstagaren ska visa omsorg.²²⁴

Bristen på lagstiftning har medfört att konsultuppdragen i stor utsträckning regleras genom standardavtal. ABK 09 är det standardavtal som vanligen används som avtalsinnehåll vid konsultuppdrag, vilket reglerar förhållandet mellan beställaren och konsulten.²²⁵ Avtalet är avsett att användas för konsultuppdrag som utförs inom arkitekt-och ingenjörsvksamhet.²²⁶

²¹⁷ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 126.

²¹⁸ Ossmer; Wollsen; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 14; även Ullman; i *Uppsatser i försäkrings- och skadeståndsrätt 2*, s. 203. Jfr. dock Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 156 där Ramberg genom hänvisning till SGECC Design 505 och SGECC Services 108 menar att rättsläget är osäkert vad gäller arkitekters eventuella resultatansvar i de fall inget uttryckligen avtalats. Möjligen skulle även arkitekter kunna ha ett funktionsansvar i de fall uppdragsgivaren haft en rimlig förväntan på att funktion kunde uppnås och det saknats anledning att tro att detta vore förenat med svårigheter, s. 156, fotnot 11.

²¹⁹ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 84, 87.

²²⁰ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 156; Ossmer; Wollsen; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, s. 14.

²²¹ SOU 1979:36 s. 412; prop. 1984/85:110 s. 144.

²²² Bernitz; *Standardavtalsrätt*, s. 118.

²²³ Ds 2009:13 s.134 och 184.

²²⁴ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 22.

²²⁵ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 38.

²²⁶ Förordet i ABK 09.

För att standardavtalet ska bli direkt tillämpligt på parternas avtalsförhållande krävs dock att det inkorporerats i parternas enskilda avtal.²²⁷

Den aktuella versionen av standardavtalet är det femte i ordningen.²²⁸ Standardavtalet är ett resultat av förhandlingar mellan BKK, som företrädare för beställarsidan och STD, som representerar konsultsidan.²²⁹ Med anledning härav kan ABK 09 karaktäriseras som ett *agreed document*, där båda parter intressen är representerade och balanserade mot varandra. Denna omständighet talar i viss mån för att avtalet skulle kunna uppfattas representera gällande rätt.²³⁰ Upphovsmännen menar dessutom att den risk-och ansvarsfördelning som uttrycks i avtalet är menad att representera den optimala riskfördelningen ur ett ekonomiskt perspektiv.²³¹ Det bör dock beaktas att avtalet är ett resultat av förhandlingar och därmed även kompromisser.²³²

7.2 Konsultens ansvar

7.2.1 Rådgivaransvaret

Tekniska konsulter bär ett rådgivaransvar. Detta ansvar är ett skadeståndsansvar och faller inom ramarna för det s.k. professionsansvaret.²³³ Då konsulten överlämnar konstruktionsritningar till sin uppdragsgivare, exempelvis en entreprenör, är detta i skadeståndsrättslig mening att anse som att konsulten ger entreprenören ett råd.²³⁴ I vanligt ordalag innebär ett råd att man rekommenderar någon att agera på ett visst sätt, men beslutet huruvida man faktiskt ska handla i enlighet med rådet ligger hos mottagaren.²³⁵ Ullman framhåller dock att även om tekniska konsulter generellt sett anses ha ställning som rådgivare, är det snarare frågan om ett specialistuppdrag, eftersom konsultens arbete kräver sådan kompetens att uppdragsgivaren oftast inte har möjlighet att själv bedöma rådet med hjälp av egna kunskaper.²³⁶ I praktiken är det arkitekten och andra byggkonsulter som tillför den huvudsakliga kompetensen som behövs, för att entreprenören ska kunna genomföra sina uppgifter.²³⁷

7.2.2 Förutsättningar för ansvar

Grundprincipen om konsultens culpaansvar, innebärande att konsultens agerande på något sätt måste utgöra någon form av bristande fackmässighet för att ansvar ska följa, återfanns redan i Teknologföreningens handböcker och har sedan dess levt kvar tämligen oförändrat.²³⁸ Då

²²⁷ Bernitz; *Standardavtalsrätt*, s. 57.

²²⁸ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 38. Tidigare upplagor utkom 1966, 1976, 1987 och 1996.

²²⁹ Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 229.

²³⁰ Liman; *Entreprenad och-konsulträtt*, s. 237; Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 26.

²³¹ Förordet i ABK 09.

²³² Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 22.

²³³ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* s. 64.

²³⁴ A.a. s. 64.

²³⁵ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 24.

²³⁶ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden* s. 64.

²³⁷ SOU 2002:115 s. 69.

²³⁸ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 12 och 27.

regeln formulerades framhölls det att konsultens ansvar är menat att följa de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna och att det knappast var frågan om att ålägga konsulten ett strikt ansvar.²³⁹ Däremot kan strikt ansvar förekomma i de fall konsulten lämnat en garanti, men att en konsult skulle utfästa någon garanti för innehållet i sina råd får anses ovanligt.²⁴⁰ Enligt ABK 09 5:1 1 meningen svarar konsulten ”för *skada* som denne *orsakat* beställaren genom *bristande fackmässighet*, *åsidosättande av sedvanlig omsorg* eller *annan vårdslöshet* vid genomförande av uppdraget.”²⁴¹ Ansvarstiden sträcker sig tio år efter det att uppdraget slutförts enligt ABK 5:2.

För att frågan om konsultens skadeståndsansvar ska aktualiseras krävs det först och främst att det inträffat en skada. Skadan kan bestå i en sakskada, en personskada eller en ren förmögenhetsskada.²⁴² När den slutliga byggnaden som projekterats drabbas av fuktskador är skadan att anse som en sakskada, varvid den merkostnad som beställaren drabbas av i form av avhjälpandeåtgärder utgör skadan.²⁴³

Vad gäller orsakssambandet behöver det klargöras att den skada som uppkommit kan härledas till konstruktionen i sig och att det inte är frågan om ett utförandefel. Därför bör det undersökas om arbetet utförts i enlighet med de anvisningar konsulten föreskrivit i sina handlingar och huruvida den aktuella skadan kan förklaras som ett resultat av felaktig eller bristande projektering.²⁴⁴

Begreppet vårdslöshet kan i konsultsammanshang förstås innefatta varje beteende som inte svarar mot det man har rätt att förvänta sig av en normalt förutseende konsult.²⁴⁵ Vårdslösheten kan bestå i ett aktivt handlande, exempelvis en felberäkning som resulterat i att konsulten föreskrivit en för svag konstruktion som senare rasar ihop.²⁴⁶ På samma sätt kan underlåtenhet konstituera vårdslöshet, exempelvis då konsulten inte föreskrivit någon armering alls trots att sådan behövts.²⁴⁷

Det kan vidare uppmärksammas att det i ABK 09 5:3 finns en begränsningsregel som innebär en beloppbegränsning av konsultens skadeståndsansvar. Denna motiveras av att projekteringsverksamhet är riskfylld i den mening att eventuella kostnader vid misstag kan uppgå till betydligt högre belopp än det arvode konsulten tjänar på ett uppdrag.²⁴⁸ Dessutom är konsultföretag i allmänhet små och de ekonomiska tillgångarna i företaget är därför många gånger begränsade.²⁴⁹ Att denna regel skulle göra sig gällande även i fall där ABK 09 inte utgör avtalsinnehåll är däremot tveksamt.

²³⁹ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 27.

²⁴⁰ Kleineman; SvJT 1998, s. 187.

²⁴¹ Egen kursivering.

²⁴² Höök; *Entreprenadjuridik*, s. 29.

²⁴³ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 92.

²⁴⁴ A.a. s. 92.

²⁴⁵ Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 259.

²⁴⁶ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 216.

²⁴⁷ A.a. s. 216.

²⁴⁸ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 98.

²⁴⁹ A.a. s. 95.

7.2.3 Uppdragets genomförande

För att förstå vad culpaansvaret innefattar är det nödvändigt att närmare undersöka vilka krav som ställs på konsultens arbete. Den konkreta grunden för omfattningen av konsultens ansvar återfinns i ABK 09 2:1, där sättet på vilket konsulten ska genomföra sitt uppdrag regleras.²⁵⁰ Där anges att konsulten ska genomföra sitt uppdrag ”fackmässigt och med omsorg samt även i övrigt iaktta god yrkessed.” Detta är en grundläggande regel för konsultuppdrag och anses vara en kodifiering av allmän branschpraxis, d.v.s. regeln gör sig gällande även i de fall ABK 09 inte utgör avtalsinnehåll mellan parterna.²⁵¹ I det följande beaktas först kravet på fackmässighet. Därefter undersöks kravet på omsorg och slutligen undersöks kravet på att iaktta god sed.

7.2.3.1 Kravet på fackmässighet

Kravet på fackmässighet betyder att konsulten ska genomföra sitt uppdrag med den yrkesskicklighet och noggrannhet som förväntas vara allmän bland de aktörer som är professionellt verksamma inom det aktuella teknikområdet.²⁵² Konsulten måste därmed inneha en yrkesmässig kompetens som gör det möjligt för honom att genomföra sitt uppdrag.²⁵³ Att konsulten iakttar gällande lagstiftning och etablerade byggnadsnormer förväntas alltid.²⁵⁴

Vad gäller den specifika frågan om valet av tekniska lösningar menar Carenholm och Lundenmark att branschpraxis i stor grad påverkar vad som anses fackmässigt. De förklarar att i de fall det var vanligt att fackmän vid tidpunkten för projekteringen föreskrev en viss lösning och den enskilde konsulten väljer att också föreslå denna i sitt projekteringsuppdrag, kan man inte påstå att konsulten i fråga har brustit i sin fackmässighet, eftersom han följt praxis.²⁵⁵ Uppfattningen att branschpraxis är en mycket viktig faktor kommer även till uttryck i kommentarstexten till den ursprungliga ansvarsbestämmelsen i ABK 66, såväl som i Handbok 75, vars innehåll ABK grundas på.²⁵⁶

Vid sidan av branschpraxis inbegrips även ett krav på att hålla sig uppdaterad om vad som sker inom det egna fackområdet, varför konsulten inte enbart kan förlita sig på vad andra gör för att uppfylla kravet på fackmässighet. Om det börjar rapporteras om skador som orsakats av en viss teknisk lösning är det inte tillräckligt att försvara sig med att branschpraxis medger att man projekterar denna konstruktion.²⁵⁷

Ullman tycks dock inta en mer nyanserad hållning till uppfattningen att det framförallt bör vara branschpraxis och redan utbildade yrkesförpliktelser som styr ansvarsbedömningen. Han

²⁵⁰ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 215.

²⁵¹ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 62.

²⁵² A.a. s. 62.

²⁵³ Liman; *Entreprenad-och konsulträtt*, s. 215.

²⁵⁴ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 67.

²⁵⁵ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 95.

²⁵⁶ ABK 66, kommentar till 9§ 1 st. och Teknologföreningens Handbok 75, 9 p. 1 st., refererade till i Ullman; i *Uppsatser i försäkrings-och skadeståndsrätt 2*, s. 205-206.

²⁵⁷ Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 95.

ifrågasätter det praktiska värdet av bedömningar av detta slag, eftersom frågan om den enskilde konsulten använt sina professionella kunskaper och sin förmåga i viss mån flyttas ur fokus.²⁵⁸ Istället förordar han en prövning som, utöver den vanliga jämförelsen med vad som följer av lagstiftning, föreskrifter och branschsedvänja, även innefattar en bedömning av vilken omsorg och yrkesskicklighet man *skäligen kan kräva* av en arkitekt eller ingenjör.²⁵⁹ Detta skulle medföra att konsulten i fråga skulle kunna anses ha agerat vårdslöst, trots att branschpraxis följts. Det är enligt hans mening motiverat att ställa strängare krav på konsultens aktsamhet av flera anledningar. Dels agerar byggkonsulten i egenskap av specialist och innehar ett speciellt kunnande, vilket gör det befogat att ställa vissa krav på att denna kunskap också används. Dels kan särskilt allvarliga skaderisker uppstå i de fall konsulten inte utför sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt, varför skador bör förebyggas om möjligt.²⁶⁰ Med detta synsätt *bör* domstolen således snarare fråga sig vad som rimligen kan förväntas av konsulten, mot bakgrund av det speciella kunnande han antas besitta, istället för att enbart se till vad som var allmänt förekommande i branschen.

Även Elfström och Ashton förefaller inta en något mer nyanserad ståndpunkt till fackmässighetsbegreppet, då de framhåller att domstolen har rätt att överpröva den branschpraxis som förekommer på ett område, vilket de kan göra genom att höja kravet på vad som är att anse som god sed inom yrkesgruppen i fråga.²⁶¹ Vid en jämförelse med vad som uttalas i förarbetena till KtjL hänvisas det där till god yrkes- eller branschpraxis²⁶² när begreppet fackmässighet beskrivs, vilket också talar för att kravet på fackmässighet inte enbart styrs av vad som förekommer i branschen i allmänhet.

7.2.3.2 Kravet på omsorg

Vid sidan av kravet på fackmässighet finns även ett krav på att visa omsorg. Dessa två begrepp ligger i flera avseenden mycket nära varandra, varför de stundtals flyter ihop och en del menar att det många gånger är mycket svårt och inte alltid meningsfullt att skilja dem åt.²⁶³ Viss åtskillnad görs dock och eftersom grundregeln i ABK 09 2:1 räknar upp båda dessa krav beaktas de även här var för sig i den utsträckning det är möjligt.

Kravet på omsorg är menat att säkerställa att konsulten faktiskt använder sig av sin kompetens, d.v.s. att han verkligen använder sig av sina erfarenheter, färdigheter och kunskaper då han utför sitt uppdrag.²⁶⁴ Detta kan jämföras med det som uttalas i förarbetena till KtjL där omsorgskravet förstås som en skyldighet för uppdragstagaren att ställa sin sakkunskap och yrkeserfarenhet till uppdragsgivarens förfogande i den utsträckning som krävs av uppdraget, samt en skyldighet att agera lojalt gentemot avtalsparten.²⁶⁵ Som en del

²⁵⁸ Ullman; i *Uppsatser i försäkrings- och skadeståndsrätt 2*, s. 204.

²⁵⁹ A.a. s. 205.

²⁶⁰ A.a. s. 205.

²⁶¹ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 92.

²⁶² prop.1984/85:110 s. 157.

²⁶³ Se exempelvis Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 63; Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 84; prop. 1984/85:110 s. 159.

²⁶⁴ Liman; *Entreprenad- och konsulträtt*, s. 215.

²⁶⁵ prop. 1984/85:110 s. 159.

av lojalitetsplikten bör konsulten utföra sitt arbete tidseffektivt och undvika att fördyra uppdraget i onödan, för att ta tillvara uppdragsgivarens ekonomiska intresse.²⁶⁶ Samtidigt måste intresset av att kostnadseffektivisera arbetet balanseras mot intresset av att upprätthålla en nödvändig kvalitet på uppdragets genomförande.²⁶⁷ Men vilka krav är då att anse som nödvändiga att upprätthålla, för att kunna erbjuda en godtagbar kvalitet på konsultens arbete? För att kravet på omsorg ska få en innebörd behöver omsorgskravet konkretiseras i ett antal delförpliktelser. Vad dessa förpliktelser faktiskt består i är lite svårare att uttala sig om, men vissa förpliktelser har formulerats i praxis samt i doktrin och sammanfattningsvis kan man urskilja en pedagogisk plikt, en informationsskyldighet vad gäller risker samt en viss skyldighet att känna till risker. Hur långt dessa förpliktelser sträcker sig förefaller variera beroende på situationen.

En grundläggande komponent i informationsansvaret torde vara den pedagogiska plikten. Denna plikt innebär att konsulten ska beakta risken för att den information han förmedlar kan missuppfattas av en mindre sakkunnig mottagare och därför ska han kommunicera informationen på ett sätt som gör det möjligt för mottagaren att dra rimliga slutsatser av det råd som givits.²⁶⁸ För de fall informationen är avsedd att få en avgörande betydelse för ett beslut mottagaren ska ta, ska rådgivaren informera om risker såsom bristande tillförlitlighet av den information som förmedlas, eller om informationen på något annat sätt kan anses ovanlig eller riskfylld.²⁶⁹

NJA 1994 s. 532 anses vara ett rättsfall av grundläggande betydelse för det informationsansvar som åvilar konsulter som har till uppgift att utföra tekniskt komplicerade analyser.²⁷⁰ I fallet hade Statens provningsanstalt fått i uppdrag av ett företag att pröva ett visst tygs ljushårdighet. Analysen i sig hade genomförts på ett tillfredsställande sätt, men HD:s majoritet ansåg att konsulten trots detta gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet, eftersom resultatet av analysen inte presenterats på ett tillräckligt tydligt sätt. I domskälen framhölls det att en uppdragstagare som har fått i uppdrag att utföra en tekniskt komplicerad analys, har ett ansvar att presentera resultatet av analysen på ett sätt som gör det möjligt för kunden att dra rimliga och korrekta slutsatser. Det betonades att det är särskilt viktigt att resultatet av den utförda analysen inte presenteras på ett sätt som riskerar att innebörden av resultatet missförstås. Däremot kan behovet av kompletterande klargöranden variera beroende på vilken kunskap uppdragsgivaren kan antas besitta.

Informationsansvaret är dock inte begränsat till att enbart omfatta en tydlig redovisning av uppdragsresultatet, utan anses även innefatta en principiell skyldighet att varna för de risker en viss teknisk lösning kan vara förenad med.²⁷¹ I ABK 09 torde varningsskyldigheten gå att utläsa av bestämmelsen 2:6 med kommentar. Av bestämmelsen framgår att konsulten ansvarar för tekniska lösningar även om beställaren lämnat sitt godkännande. Dock undgår

²⁶⁶ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 114.

²⁶⁷ A.a. s. 115.

²⁶⁸ Kleineman; JT 1994/95, s. 713.

²⁶⁹ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 128.

²⁷⁰ Se Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 108.

²⁷¹ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 128; se även uttalandet i Konsultansvarsnämndens utlåtande 3A/1978.

konsulten ansvar i de fall beställaren godkänt en teknisk lösning, som konsulten bedömt vara förenad med särskilda risker. I kommentaren förklaras det närmare att det följer av kravet på fackmässighet, att konsulten ska informera beställaren om de särskilda risker som han i egenskap av konsult bedömer att en viss teknisk lösning är förenad med. Dessutom ska konsulten redogöra för de för- och nackdelar som föreligger med den tilltänkta lösningen. Det kan noteras att det förekommer att beställaren själv föreslår, eller kommer med önskemål om vissa tekniska lösningar. Hedberg menar att det måste anses ligga i kravet på fackmässighet att man som konsult avråder från konstruktioner som är olämpliga, även i de fall beställaren besitter visst eget fackkunnande.²⁷²

För att kunna varna sin klient för risker behöver dock konsulten känna till riskerna. En förutsättning för att varningsskyldigheten ska få substans torde därför vara att det även finns en viss skyldighet att känna till eller närmare undersöka eventuella risker. En konsult förväntas ha informerat sig ingående om det material eller den utrustning som han väljer att föreslå till sin beställare.²⁷³ Framförallt kommentaren till ABK 09 2:6 torde ge stöd för uppfattningen att konsultens förpliktelser i många fall även får anses innefatta en skyldighet att vidta rimliga åtgärder för att undersöka vilka eventuella konsekvenser som kan följa för beställaren, då en viss produkt eller lösning föreslås.²⁷⁴ Endast i de fall konsulten på ett tydligt sätt redovisat de risker som en sakkunnig konsult rimligen bort förutse bör han gå fri från ansvar.²⁷⁵ I detta sammanhang kan det vara av intresse att notera ett uttalande av Ottosson. Han framhåller att även om Boverket och andra organisationer ger ut riktlinjer avseende exempelvis materialkvalitet, bör dessa endast uppfattas som ett stöd, varför det är av vikt att aktörer i ett projekt fortfarande använder sig av sina fackkunskaper och tänker själva.²⁷⁶ Vad gäller den teknik man avser använda bör man redan i ett tidigt skede värdera hur riskfylld den kan tänkas vara.²⁷⁷ Är det frågan om en välkänd metod som använts tidigare, varför den kan kategoriseras som tämligen riskfri? Är konstruktionen välkänd men det saknas egen erfarenhet, vilket gör att risken ökar något? Eller handlar det om en helt okänd teknik som kräver en fördjupad riskanalys? Det torde inte vara godtagbart att föreslå tekniska lösningar som det allmänt, eller av konsulten, saknas erfarenhet eller kunskap om, eftersom man därmed låter uppdragsgivaren agera försökskanin.²⁷⁸

Vidden av skyldigheten att varna för risker varierar beroende på situationen och faktorer som uppdragsgivarens person samt vad saken gäller kan ha betydelse.²⁷⁹ Bengtsson menar dock att viss försiktighet är påkallad inom tjänsteområdet vad gäller distinktioner mellan

²⁷² Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 240.

²⁷³ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 67. I samband med detta uttalande hänvisar Ullman till utlåtandet 4/81 från Konsultansvarsnämnden och det faktum att nämnden ansåg att det inte var tillräckligt att konsulten enbart förlitat sig på den information som framgick av leverantörens broschyr.

²⁷⁴ Deli; *Kommersiell byggjuridik i praktiken*, s. 219.

²⁷⁵ A.a. s. 221.

²⁷⁶ Ottosson; *Vad, när, hur och av vem? Praktisk projektledning inom bygg-, anläggnings- och fastighetsbranschen*, s. 209.

²⁷⁷ A.a. s. 211.

²⁷⁸ Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 259.

²⁷⁹ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 107.

konsumentavtal och kommersiella avtal, eftersom kunskapsassymmetri oftast råder mellan avtalsparterna. Dessutom kan stora ekonomiska värden många gånger stå på spel även för en kommersiell aktör, som ingår avtal med en konsult å sin verksamhets vägnar.²⁸⁰ Varningsskyldigheten skärps rent generellt vid obeprövade metoder.²⁸¹ Samtidigt torde skyldigheten att känna till risker inte kunna sträckas hur långt som helst. I allmänhet bör man inte kunna klandra en konsult för att han inte upplyst sin uppdragsgivare om risker som är svåra att upptäcka.²⁸²

Det saknas svensk rättspraxis vad gäller ansvar för obeprövade byggkonstruktioner. Däremot finns det ett danskt rättsfall, UfR 1973.675 H, som behandlar konsultens ansvar då en oprövad teknisk lösning föreslagits.²⁸³ En arkitekt och en ingenjör hade fått i uppdrag att projektera en fabriks-och kontorsbyggnad. I samråd med byggherren valde de att använda sig av korrugerad aluminiumplåt istället för takpapp på brädunderlag som takbeläggning, eftersom byggherren ansåg att projektet annars blev för dyrt. Plåten köptes av en dansk återförsäljare som hade informerats om takets lutning. Denne beskrev plåtens användningsområde och bistod även med lägningsanvisningar. Taket visade sig dock läcka redan kort efter monteringen. Eftersom taket hade en lutning om endast 5 grader var den valda plåten olämplig som takbeläggning, vilket en sakkunnig kunde konstatera. Varken arkitekten eller ingenjören hade någon egen erfarenhet av den aktuella takbeläggnings, utan hade enbart förlitat sig på återförsäljarens instruktioner. Domstolen ansåg dock att konsulterna skulle hållas ansvariga för felet eftersom de *borde ha förstått* taklutningens betydelse. De hade enbart förlitat sig på leverantören och inte själva företagit några ytterligare undersökningar av den tekniska lösningen. Då lösningen föreslogs vid projekteringen hade konsulterna inte heller gjort några förbehåll i samband med detta. Därför blev de båda konsulterna solidariskt skadeståndsansvariga.

Slutligen kan bedömningen av vilken omsorg man kan kräva av en konsult även påverkas av de ekonomiska förutsättningar som konsulten haft inom ramen för sitt uppdrag. Exempelvis kan man inte kräva någon större noggrannhet av en konsult, om arvudet endast täcker en mer översiktlig analys.²⁸⁴ Däremot torde det knappast vara en giltig ursäkt att hänvisa till de ekonomiska ramarna om konsultens yrkesplikt och professionalitet talar emot en viss lösning, exempelvis om man förbiser grundläggande konstruktionskrav för att kunna hålla nere de ekonomiska kostnaderna.²⁸⁵ I detta sammanhang tar Ullman upp de enstegstätade fasaderna som visat sig undermåliga då de inte kan transportera bort fukt, vilket medfört betydande risker för mögelskador och han hävdar att det är tveksamt om en konsult kan anses ha fullgjort sina yrkesplikter om fasaden föreslagits. Sammanfattningsvis kan vidden av omsorgsplikten i viss mån inskränkas av de ekonomiska förutsättningarna som givits konsulten. Däremot kan man inte av kostnadsparande motiv välja en konstruktion som man med hjälp av sitt yrkeskunnande inser, eller i vart fall borde ha insett, var problematisk.

²⁸⁰ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 46.

²⁸¹ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 107.

²⁸² Hesser; *Immateriella tjänster*, s. 40.

²⁸³ Rättsfallet refereras i Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 107.

²⁸⁴ Bengtsson; Ullman; Unger; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 68.

²⁸⁵ A.a. s. 68.

7.2.3.3 God yrkessed

I ABK 09 2:1 återfinns slutligen en hänvisning till god yrkessed, vilket är ett mer övergripande begrepp. Detta anses omfatta kraven på fackmässighet och omsorg, men formuleringen ”även i övrigt” tyder på att det ligger något ytterligare i begreppet. God yrkessed kan bl.a. anses innefatta krav på lojalitet och beaktande av vad som framgår av yrkesetiska regler.²⁸⁶

Hänvisningen till god sed återfinns i flertalet speciallagstiftningar som berör olika yrkesgrupper. För att nämna några ska exempelvis advokater iaktta god advokatsed enligt RB 8:4. Revisorer ska iaktta god revisorsed enligt revisorslagen (2001:883) 19§ och god revisionsed enligt aktiebolagslagen (2005:551) 9:3. Mäklare har att iaktta god fastighetsmäklarsed enligt fastighetsmäklarlagen (2011:666) 8§, osv. Begreppet god sed anses få sin närmare innebörd av de riktlinjer och rekommendationer som tagits fram av den specifika branschen, vanligen uttryckta som yrkesetiska regler, av de riktlinjer och råd som utfärdas av myndigheter och av avgöranden från domstolar och nämnder.²⁸⁷

För byggsektorn finns bl.a. Byggsektorns etiska regler för byggherrar, konsulter, entreprenörer och materialleverantörer.²⁸⁸ Dessa regler är mycket kortfattade och allmänt hållna varför någon närmare vägledning inte tillhandahålls. I flertalet andra etiska regelverk krävs det uttryckligen att konsulten fortlöpande uppdaterar sina kunskaper genom vidareutbildning och tillägnelse av ny fackkunskap. Exempelvis finns etiska regler för medlemmar i Sveriges Arkitekter som stadgar att arkitekter förväntas vidga och fördjupa sina yrkeskunskaper, samt använda sig av beprövad erfarenhet och forskningsresultat.²⁸⁹ Även Svenska Byggingenjörers Riksförbunds regler om god ingenjörssed innehåller krav på uppdaterad yrkeskunskap och att man är insatt i gällande bestämmelser och lagar.²⁹⁰ God yrkessed är således ett dynamiskt begrepp vars innehåll kan modifieras med tiden. Därför bör en konsult fortlöpande uppdatera sina kunskaper genom att tillgodogöra sig facklitteratur, delta i kurser, konferenser och ta del av utskick från branschorganisationer.²⁹¹

7.2.4 Vårdslöst agerande enligt Konsultansvarsnämnden

Det saknas vägledande praxis från HD vad gäller tolkningen av tekniska konsulters ansvar. Däremot finns ett antal utlåtanden från Konsultansvarsnämnden som kan ge vägledning för hur man inom branschen ser på omfattningen av ansvaret för olämpliga konstruktioner och hur vårdslöshetsbegreppet bedöms.

I utlåtandet 4/80 från Konsultansvarsnämnden hade en konsult projekterat en olämplig golvkonstruktion som medförde risker för skador. Skaderisken var en konsekvens av att rörelser uppstod i golvet vid belastning. Dessa skaderisker kunde dock undvikas om det

²⁸⁶ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 84-86; Hedberg; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, s. 240; Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 62.

²⁸⁷ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 8 och 527.

²⁸⁸ *Byggsektorns etiska regler*, Byggmaterialindustrierna (2017-02-22).

²⁸⁹ *Etiska regler*, Sveriges Arkitekter (2017-02-22).

²⁹⁰ *Etiska regler – God ingenjörssed*, Svenska Byggingenjörers Riksförbund (2017-02-22).

²⁹¹ Elfström; Ashton; *Konsultansvar*, s. 95.

tillfördes någon form av förstärkning vid särskilt utsatta punkter, vilket också var känt vid den tidpunkt då konstruktionen projekterades. Konsulten hade dock inte föreskrivit att några förstärkningar skulle tillföras, vilket resulterade i att det inte heller gjordes av entreprenören. Nämnden menade att konsulten genom sin underlåtenhet agerat vårdslöst, varför konsulten ansågs ansvarig för de skador som uppstått till följd av den felaktiga golvkonstruktionen.

Ett annat fall av intresse är Konsultansvarsnämndens utlåtande 4/81. En konsult skulle utföra en vvs-projektering och föreskrev en olämplig värmeåtervinningsanläggning. I fackpress hade man redan 12 år tidigare uppmärksammat vissa problem med konstruktionen. Nämnden menade därför att riskerna med aggregaten måste anses ha varit allmänt kända i branschen då konsulten utförde sin projektering. Det framhölls vidare att det måste kunna krävas att en fackkonsult håller sig väl informerad om sin bransch och de produkter som finns på marknaden. Det är inte tillräckligt att ursäkta sig med att leverantören inte uppmärksammat konsulten om produktens risker. Dessutom ska man kunna förutsätta att konsulten själv kan komma till insikt om de risker som finns med en produkt, med hjälp av de allmänna insikter han bör ha på sitt fackområde. Nämnden uttalade därefter att konsulten bör ha en informationsskyldighet gentemot beställaren, om han föreskriver en produkt som för med sig särskilda olägenheter, för att beställaren ska ges en möjlighet att själv ta ställning till de risker som finns. Det fastslogs att konsulten agerat vårdslöst då han föreskrivit det aktuella värmeåtervinningsaggregatet utan att upplysa beställaren om de risker som var förenade med produkten.

I Konsultansvarsnämndens utlåtande 1/93 hade en arkitekt fått i uppdrag att utföra projekteringen av en byggnad som bl.a. var avsedd att användas som bibliotek. Vid uppdraget valdes en takkonstruktion som senare visade sig vara olämplig, då plåten på taket buktade sig vid blåst, vilket medförde att störande buller uppstod. Nämnden konstaterade inledningsvis att konstruktionen visserligen var olämplig, men att detta i sig inte innebar att konsulten kunde hållas ansvarig. Det måste även kunna fastställas att det förekommit försumlighet från konsultens sida, för att skadeståndsansvar skulle kunna aktualiseras. I sin bedömning tog nämnden hänsyn till att arkitekten anlitat en underentreprenör som tidigare hade använt sig av den aktuella takkonstruktionen under flertalet år, utan att det under denna tid upptäckts några problem med störande buller. Några sådana problem hade inte heller uppmärksamrats på annat håll, utan metoden var allmänt accepterad i branschen. Arkitekten hade dessutom rådgjort med materialleverantören under projekteringsfasen. Med beaktande av dessa omständigheter ansåg nämnden att arkitekten inte kunde klandras för att han inte förutsåg de bullerproblem som takkonstruktionen gav upphov till. Därmed ansågs konsulten inte ha agerat vårdslöst, varför något skadeståndsansvar inte aktualiserades.

Slutligen bör även utlåtandet daterat 1988-11-08 uppmärksammas. Av detta framgår återigen att en konsult inte blir skadeståndsskyldig redan på den grunden att han valt en mindre lämplig konstruktion. Däremot anses det vårdslöst att inte ge beställaren noggranna anvisningar om hur man ska utföra arbetet för att undvika riskerna som är förenade med konstruktionen. I det aktuella fallet hade konsulten projekterat en viss takläggningsslag som benämns som mindre lämplig enligt då gällande Hus AMA. Nämnden ansåg inte att denna omständighet i sig utgjorde grund för skadestånd, men det framhölls att det i dessa fall blir

särskilt viktigt att projektören söker motverka de uppmärksammade riskerna med konstruktionen, genom att bistå beställaren med noggranna anvisningar om utförande. Konsulten hade i förevarande fall hänvisat till de beskrivningar som fanns angivna i Hus AMA, men nämnden ansåg att det hade krävts ytterligare beskrivningar av konsulten för att det skulle vara möjligt för beställaren att följa dessa anvisningar. Till följd härav ansågs konsulten gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet.

Det har hävdats att en konsult inte behöver projektera den optimala lösning då projekteringen utförs, utan han går fri från ansvar i den utsträckning en föreslagen konstruktion kan anses utgöra en acceptabel lösning.²⁹² Det sistnämnda nämndutlåtandet har t.o.m. tolkats som att kraven ställs än lägre.²⁹³

7.3 Analys av byggkonsultens ansvar

7.3.1 Byggkonsultens förpliktelser

Omfattningen av byggkonsultens ansvar förefaller få sin närmare precisering av de krav som kan ställas på uppdragets genomförande, varför kraven på att agera fackmässigt och omsorgsfullt torde få en central betydelse för ansvarsfrågan. I grunden tar kraven sikte på att söka säkerställa en viss kvalitet på konsultens prestation. Vid en närmare undersökning av dessa krav kan vissa delförpliktelser utläsas, varav följande framstår som särskilt betydelsefulla; När konsulten utför ett projekteringsuppdrag förväntas det att gällande lagstiftning, etablerade byggnadsnormer och aktuell fackkunskap iakttas. Vid redovisningen av uppdraget ska konsulten redogöra för resultatet på ett tydligt sätt, för att säkerställa att uppdragsgivaren kan dra rimliga och korrekta slutsatser av det som presenteras. Som ett led i detta ska uppdragsgivaren varnas för eventuella risker som det specifika rådet kan vara förenat med och konsulten ska redogöra för olika för- och nackdelar med de olika alternativen. Som en konsekvens av varningsskyldigheten torde konsulten även ha en viss skyldighet att närmare undersöka förekomsten av eventuella risker. Det är dock oklart hur omfattande undersökningsskyldigheten är.

I doktrin hävdas att det krävs *rimliga* åtgärder från konsultens sida, när eventuella risker som kan vara förenade med en konstruktion ska undersökas. Någon närmare beskrivning av detta diffusa begrepp ges inte, men det finns anledning att tro att det görs en distinktion mellan beprövade och obeprövade metoder, eftersom riskbilden ser olika ut i dessa situationer. För de fall det rör sig om en beprövad metod bör det finnas vetenskapligt material att tillgå, vilket bör kunna studeras för att konsulten ska komma till insikt om eventuella risker. Att granska detta material skulle förmodligen vara tillräckligt. Svårigheter uppstår emellertid när metoden är obeprövad. Tolkas undersökningsskyldigheten i vid mening skulle det kunna krävas att omfattande vetenskapliga undersökningar företas, för att det ska finnas en realistisk möjlighet att upptäcka risker. Samtidigt framstår en sådan tolkning som mindre trolig mot bakgrund av att det förefaller vara *varningsskyldigheten* som skärps vid obeprövade metoder. Detta antyder att det snarare åligger konsulten att i dessa fall vara tydlig med att förklara för

²⁹² Carenholm; Lundenmark; *Boken om ABK*, s. 95.

²⁹³ A.a. s. 95.

uppdragsgivaren att det är ovisst vilka risker som är förenade med den tekniska lösningen. Hade det krävts mer omfattande vetenskapliga undersökningar torde det inte vara godtagbart att föreslå obeprövade metoder alls, eftersom metoden då svårligen kan betraktas som obeprövad. En utvidgad varningsskyldighet i dessa sammanhang hade därmed framstått som något motsägelsefull. Även det danska rättsfallet talar för att en rimlig tolkning av undersökningsskyldigheten är att det är tillräckligt att tydliggöra för uppdragsgivaren att det saknas kunskaper om eventuella risker, eftersom konsulterna i målet enligt domstolen antingen skulle ha vidtagit ytterligare undersökningar *eller* reserverat sig i förhållande till sin uppdragsgivare, för att undgå ansvar.

Samtidigt kan distinktionen mellan beprövad och obeprövad teknisk lösning vara svår, vilket illustreras väl av problematiken kring de enstegstättade fasaderna. Denna konstruktion *uppfattades* länge som en beprövad metod och det var först senare som motsatsen visades. Ska ett sådant missförstånd tillerkännas betydelse eller inte? För att återgå till undersökningsplikten torde det i vart fall kunna krävas att konsulten undersöker vilka tester som utförts på konstruktionen i fråga, eller åtminstone att det undersöks vad det är för typ av material som talar för att metoden är ett lämpligt val. Därmed borde konsulten kunna upptäcka om det saknas egentliga vetenskapliga belägg och agera därefter. I de fall sekretess hindrar närmare undersökningar av bakomliggande överväganden bör konsulten förhålla sig kritisk, eftersom någon egentlig kännedom om eventuella risker inte har kunnat inhämtas.

Frågan om undersökningspliktens räckvidd kompliceras dock ytterligare av att det tycks råda en viss oenighet kring vilken betydelse branschpraxis kan tillmätas vid en prövning av ansvarsfrågan. Beroende på vilket material som beaktas kan nämligen vissa nyansskillnader skönjas och jag tycker mig kunna utläsa två alternativa förhållningssätt till branschpraxis. Det ena synsättet värderar rådande branschpraxis mycket högt vid ansvarsbedömningen, medan det andra synsättet ställer vissa krav på branschpraxis för att den ska kunna tillmätas betydelse.

7.3.2 Betydelsen av branschpraxis

För att börja med de källor som direkt knyter an till ABK 09 kan det noteras att frågan om konsultens fackmässighet och omsorg i stor utsträckning förefaller vara nära sammanbunden med vad som var *vanligt förekommande* i branschen vid tidpunkten för genomförandet av uppdraget. Däremot är det något oklart om det kan ställas några mer kvalificerade krav på denna praxis för att den ska kunna läggas till grund för fackmässighetsbedömningen. Framförallt Carenholm och Lundenmark tycks vara av den åsikt att en projekterande konsult inte kan hållas skadeståndsansvarig i de fall praxis följts, även om den tekniska lösningen senare framstår som uppenbart olämplig. Det är först efter det att skador börjat rapporteras som konsulten till följd av kravet på att fortlöpande uppdatera sina kunskaper riskerar att anses brista i sin fackmässighet och därmed också riskerar att hållas ansvarig p.g.a. vårdslöshet. Med detta synsätt torde konsulten kunna inta en relativt passiv roll i de fall det *finns* en etablerad praxis att använda sig av en viss konstruktion, oavsett dess (o)lämplighet, i vart fall fram till dess att olämpligheten uppdagats. Att konsulten själv skulle behöva ifrågasätta gällande praxis och metoder verkar mot bakgrund av detta synsätt mindre troligt.

Det är därmed inte frågan om något krav på att göra egna omfattande vetenskapliga studier av, eller ens förhålla sig särskilt kritisk till, de tekniska lösningar som redan finns på marknaden.

En konsekvens av detta synsätt blir att skyldigheten att känna till eventuella risker med en viss konstruktion *begränsas* i de fall metoden är etablerad på marknaden och andra aktörer ännu inte uppmärksammat några problem med denna. Konsulten kan således med befriande verkan hänvisa till den kunskap och den praxis som i allmänhet förekom i branschen, eftersom branschens kunskaper utgör den yttre ramen för vad konsulten borde förstått. Fördelen med detta alternativ är att det torde vara relativt enkelt att pröva ansvarsfrågan eftersom kriterierna är synliga för utomstående och därmed lätta att kontrollera. Dessutom kan konsulten själv i mycket stor utsträckning förutse om han riskerar skadeståndsansvar i framtiden. Ytterligare en fördel är att undersökningskostnaderna vad gäller risker kan hållas låga, varför konsulten ges en möjlighet att erbjuda sina tjänster till lägre konsultarvoden, vilket torde främja omsättningsintresset. Samtidigt kan denna syn vara problematisk eftersom konsultens värdefulla kompetens riskerar att tas tillvara i en alltför liten utsträckning, eftersom omsorgsförpliktelseernas omfattning begränsas. Det torde därmed också ta längre tid att stoppa olämpliga konstruktioner som felaktigt lovordats.

Om det istället är förarbetena till KtjL som beaktas analogt torde åtskillnad kunna göras mellan å ena sidan branschpraxis, å andra sidan *god* branschpraxis. Även Elfströms och Ashtons uttalande om att domstolen har rätt att överpröva befintlig praxis talar för att en sådan distinktion kan göras, liksom de yrkesetiska reglerna som förespråkar användandet av beprövad erfarenhet och forskningsresultat. Enligt detta synsätt får den omständighet att en etablerad praxis finns därför en ytterst begränsad betydelse för ansvarsbedömningen. För att praxis ska kunna påverka ansvarsfrågan bör det krävas att det finns ett underlag av vetenskapliga undersökningar eller liknande bakom den.

Eftersom praxis i sig egentligen inte säger något om kvaliteten, utan endast visar att en viss konstruktion används i stor utsträckning, kan det vara problematiskt att låta den styra fackmässighetsbedömningen, vilket illustreras väl av incidenten med de enstegstätade fasaderna. Det kan noteras att kraven på fackmässighet och omsorg torde syfta till att säkerställa att fackmannens specifika kunskap och erfarenhet faktiskt används. Uppställs krav på att branschpraxis måste kunna betecknas som *god* för att den ska kunna rättfärdiga ansvarsfrihet, torde man i större utsträckning kunna tillse att konsultens kompetens faktiskt utnyttjas, eftersom konsulten tvingas inta ett mer kritiskt förhållningssätt i sitt arbete. Då konsultens roll i byggprocessen är att tillföra kunskap som skapar förutsättningar för att byggprojektet ska kunna genomföras på ett tekniskt och ekonomiskt riktigt sätt, är det i min mening av vikt att ansvarsreglerna också är utformade på ett sätt som uppmuntrar aktivitet från konsultens sida. Ytterligare en viktig anledning till att aktsamhetskravet bör ställas högre än enbart branschpraxis är den omständighet att olämpliga byggkonstruktioner riskerar medföra allvarliga skador. I den mån konsulten med hjälp av sin kompetens kan minska risken för att olämpliga konstruktioner används på marknaden, genom att inta ett mer kritiskt förhållningssätt till konstruktioner i allmänhet, bör han också göra detta.

Ullmans förslag om att domstolen snarare bör fråga sig vad man skäligen kan kräva att en konsult inser mot bakgrund av sin kompetens, torde därför vara en användbar aktsamhetsnorm. Skyldigheten att känna till riskerna med en viss konstruktion kan i dessa fall betraktas som en parallell skyldighet, som alltid gör sig gällande oavsett praxis. Denna skyldighet är lika långtgående oavsett vilka kunskaper, eller brister på kunskaper, branschen i allmänhet har. Därmed kretsar frågan istället kring vilka utredande åtgärder konsulten själv faktiskt vidtagit för att skaffa sig kännedom om eventuella risker och bedömningen torde utmynna i en värdering av de utredningsåtgärder och andra ansträngningar konsulten företagit.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att åsikterna tycks gå isär vad gäller branschpraxis betydelse för ansvarsfrågan. I min mening finns goda argument för att göra en distinktion mellan å ena sidan branschpraxis, å andra sidan god branschpraxis, men kan detta alternativ anses utgöra gällande rätt? I följande avsnitt analyseras frågan om branschpraxis betydelse mot bakgrund av Konsultansvarsnämndens utlåtanden och några paralleller dras till fallet med de enstegstätade fasaderna.

7.3.3 Konsultansvarsnämndens inställning

Konsultansvarsnämnden inleder flertalet av sina utlåtanden med uttalandet att en konsult inte kan anses agerat vårdslöst enbart på den grund att den konstruktion som projekterats var olämplig. Det krävs något ytterligare. Ståndpunkten att rådande branschpraxis styr bedömningen tycks i viss mån stödjas av Konsultansvarsnämnden. I utlåtandena framhålls det att den relevanta tidpunkten man har att beakta är tiden då uppdraget utfördes. Dessutom noteras det återkommande huruvida riskerna som visat sig vara förenade med en viss konstruktion var *allmänt kända i branschen* då projekteringen utfördes och *fackpress* har pekats ut som en viktig informationskälla för konsulten. Således förefaller andra aktörers insikter, eller brist på insikter om risker, få en viss betydelse för ansvarsfrågan.

För att applicera detta synsätt på fallet med de enstegstätade fasaderna kan det erinras om att det först år 2007 publicerades en artikel i tidskriften Bygg och Teknik, där det flaggades för att den tekniska lösningen var en högriskkonstruktion. Om konsulten fortlöpande uppdaterar sina kunskaper bör han vid denna tidpunkt uppmärksamma att konstruktionen är förenad med särskilda risker. Möjligen skulle det kunna hävdas att konsulten bort förhålla sig kritisk till konstruktionen redan år 2002, då de första varningssignalerna publicerades i en rapport från SP.²⁹⁴ Efter denna tidpunkt torde det i vart fall vara nödvändigt för konsulten att komplettera sina konstruktionshandlingar med särskilda föreskrifter, som beskriver hur fasaden bör byggas för att undvika fuktskador, för att konsulten ska kunna undvika att skadeståndsanspråk med framgång görs gällande mot honom. En konsult som utan vidare föreslår en enstegstätad fasad efter år 2007, eller möjligtvis redan efter år 2002 kan däremot inte anses agera fackmässigt.

Att nöja sig med detta svar vore dock inte tillfredsställande. Konsultansvarsnämnden har även uppmärksammat att det ska kunna förväntas att konsulten själv kan komma till insikt om de risker som finns med en produkt, med hjälp av de allmänna insikter han bör ha på sitt

²⁹⁴ Se kapitel 2.

fackområde (utlåtandet 4/81). Även nämnden anser därför att det föreligger en viss självständig skyldighet för projekterande konstruktörer att förutse de risker eller problem som kan vara förenade med en viss konstruktion och för de fall man misslyckats i detta avseende kan det läggas konsulten till last såsom försummelse. Konsultansvarsnämnden förefaller emellertid ha tolkat omfattningen av denna skyldighet relativt snävt.

Särskilt utlåtandet 1/93 ger stöd för att skyldigheten inte anses vara obegränsad. I och med sitt ställningstagande menade nämnden att konstruktören i det specifika fallet trots allt varit *tillräckligt aktsam* i sitt val av konstruktion, eftersom något skadeståndsansvar inte aktualiserades. Resonemanget tog återigen sin utgångspunkt i vad andra aktörer i branschen *faktiskt* insett vid den aktuella tidpunkt, även om den enskilde konsultens aktiva undersökningsåtgärder fick särskild uppmärksamhet. Nämnden tycks mena att det inte bör krävas djupare insikter av den enskilde konsulten än de som finns i branschen. Det specifika utlåtandet är dessutom särskilt intressant då flera paralleller kan dras till de faktiska omständigheterna som förekom i Myresjöhusfallet. Vid en jämförelse kan det konstateras att den enstegstätade fasaden också användes i stor utsträckning inom byggbranschen under en lång period, innan man uppmärksammade de problem som är förenade med konstruktionen. Fasaden stod inte i strid med tolkning av de byggnormer som gällde då bolaget uppförde småhusen, metoden var typgodkänd av myndigheter och hade även anvisats av materialleverantören. Således återfinns samtliga omständigheter som ansågs ursäktande i Konsultansvarsnämndens utlåtande 1/93. Det torde därför inte vara alltför långsökt att hävda att en entreprenör skulle få svårt att föra vidare ansvaret på en konsult, som eventuellt föreslagit den enstegstätade fasaden under dessa omständigheter.

För att återknyta till grundfrågan, om vem det egentligen är som ska bära ansvaret för byggbranschens bristande rutiner, tycks det material som hittills beaktats luta mot att kostnaden blir entreprenörens problem. Frågan är dock om man bör nöja sig med detta svar. Det förefaller trots allt råda delade meningar i doktrin om hur omfattande byggkonsultens ansvar bör vara och goda argument har förts fram till förmån för ett mer utvidgat ansvar för konsulten. Utlåtandena från Konsultansvarsnämnden har dessutom ett antal år på nacken och ställningstaganden från högsta instans saknas. Det kan därför vara värdefullt att vidga vyerna något och undersöka hur HD har hanterat konsultansvaret i andra sammanhang.

7.4 HD:s vårdslöshetsbedömning avseende andra konsultgrupper

Doktrin beskriver många gånger professionsansvaret som ett strängt ansvar, eftersom det anses ställas högre krav på professionsutövaren än andra.²⁹⁵ Exempelvis anses HD stundom ha tillämpat en mycket låg tröskel för vad som är att anse som vårdslöst beteende i rådgivningssammanhang.²⁹⁶ Det har hävdats att den informationsasymmetri som många gånger finns mellan uppdragsgivaren och rådgivaren, tillsammans med rådgivarens omsorgsplikt, *motiverar* att det ställs särskilda krav på rådgivaren.²⁹⁷ Ett annat snarlikt argument hänför sig till rådgivarens roll som expert. Då rådgivaren många gånger innehar

²⁹⁵ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 603.

²⁹⁶ Kleineman; JT 1997/98, s. 214.

²⁹⁷ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 604.

specialistkunskaper skapas vissa förväntningar på kvaliteten på rådgivarens prestation, vilket också rättfärdigar en sträng syn på deras ansvar.²⁹⁸ Eftersom det saknas prejudikat avseende projekterande byggkonsulters ansvar kan det vara av intresse att undersöka hur professionsansvaret bedömts av HD i andra konsultsammanshang, för att få en uppfattning om hur ansvaret hanteras av högsta instans. Detta är av relevans eftersom det många gånger överlåtits till domstolarna att precisera den närmare innebörden av ansvarsnormen.²⁹⁹

7.4.1 Besiktningsmän

Ett rättsfall som många gånger behandlas i diskussioner som kretsar kring frågan huruvida professionsansvaret i allmänhet kan anses ha skärpts är NJA 1997 s. 65.³⁰⁰ I detta fall hade en besiktningsman utfört en överlåtelsebesiktning för konsumenters räkning. I besiktningsutlåtandet hade besiktningsmannen påtalat att takkonstruktionen saknade ventilationsöppningar och att detta borde åtgärdas. Däremot hade han inte särskilt upplyst om vilken risk avsaknaden av ventilationsöppningar innebar. Besiktningsmannen argumenterade att uppdraget inte omfattade en skyldighet att närmare upplysa om vilka risker konstruktionen kunde medföra och att göra en sådan riskanalys inte heller var allmänt vedertaget vid den tidpunkt han utförde sitt uppdrag. HD:s majoritet ansåg dock att eftersom konsulten utfört sitt uppdrag i egenskap av kvalificerad yrkesman hade han ett betydande ansvar för den information han lämnade till sin uppdragsgivare då han redovisade sitt uppdrag. Vid tidpunkten för uppdragets genomförande var riskerna med bristfällig ventilation i takkonstruktioner allmänt kända inom branschen. Konstruktionen i fråga medförde uppenbara risker för rötskador som allvarligt kunde komma att påverka husets funktion, vilket resulterar i behov av kostsamma reparationer. Domstolens majoritet ansåg därför att besiktningsmannen agerat vårdslöst då han brustit i sin omsorg genom att inte klargöra riskerna med takkonstruktionen för uppdragsgivarna. Minoriteten tog däremot fasta på att det vid tidpunkten för uppdragets utförande inte var sedvanligt att lämna riskanalys av det slag som majoriteten krävde och att de uppgifter som besiktningsmannen lämnat i utlåtandet var tillräckliga för att köparna skulle kunna dra rimliga och korrekta slutsatser.

Utfallet uppfattas som hårt mot besiktningsmannen.³⁰¹ Bedömningen som gjordes i detta rättsfall förmodas medföra att höga krav ställs på rådgivare i framtiden, särskilt vad gäller att kommunicera innebörden av de råd som ges, eftersom konsulten nu behöver säkerställa att uppdragsgivaren verkligen förstått den riskanalys man i egenskap av rådgivare gjort.³⁰² Besiktningsmannen hade trots allt påpekat att felet borde åtgärdas. Rättsfallet klargör vidare att en konsults agerande kan anses vårdslöst även i de fall branschpraxis följts, vilket medför att det kan vara svårt för konsulter att förutse vidden av sitt ansvar.³⁰³ Det har dock hävdats att konsumentaspekten troligtvis hade en avgörande betydelse för utfallet.³⁰⁴

²⁹⁸ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 604.

²⁹⁹ Hesser; *Immateriella tjänster*, s. 34.

³⁰⁰ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 617.

³⁰¹ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 128.

³⁰² Kleineman; SvJT 1998, s. 191.

³⁰³ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 619.

³⁰⁴ Ramberg; *Kontraktstyper*, s. 128.

7.4.2 Mäklare

Att HD tillämpar en mycket låg tröskel för culpaansvaret anses illustreras av NJA 1997 s. 127 (I) och (II). Här prövades frågan huruvida en fastighetsmäklare agerat i strid med god fastighetsmäklarsed och därmed kunde anses agerat vårdslöst, då han inte villkorat köpen med att köparen beviljades den kredit som söktes.

I det första fallet var köparen beroende av att lånet hon ansökt om hos banken beviljades, för att hon skulle kunna betala köpeskillingen. Mäklaren, som biträdit köparen när låneansökan gjordes hos banken, menade att det på goda grunder inte funnits någon anledning att tro att lånet inte skulle beviljas, varför frågan inte behandlades närmare med parterna. Att lånet senare inte medgavs berodde på att köparen ändrade de uppgifter som legat till grund för det preliminära beslutet att godkänna lånet.

HD menade att det enligt god fastighetsmäklarsed föreligger en skyldighet för mäklaren att ge både köpare och säljare de råd och upplysningar som kan behövas, avseende såväl fastigheten som andra relevanta förhållanden. Att köparen beviljas kredit är i de flesta fall en nödvändig förutsättning för att köpet ska kunna genomföras. Den skadeståndsskyldighet som kan följa i de fall köpet inte genomförs kan uppgå till stora belopp och det uttalades att enskilda köpare ofta inte inser den risk de utsätter sig för, varför det är av stort intresse att köpet faktiskt villkoras. En sådan ordning ansågs vara fördelaktig även för säljaren, eftersom man genom att klargöra förhållandena på förhand kan undvika onödiga kostnader. Med anledning av detta ansåg domstolen att fastighetsmäklare i princip är skyldiga att upplysa köparen om de konsekvenser som följer om lån inte beviljas och de ska även råda köparen att villkora köpet. Eftersom stora ekonomiska värden står på spel ansåg HD dessutom att undantag från denna skyldighet endast bör förekomma i fall där villkor av detta slag skulle sakna syfte. Det saknade betydelse att mäklaren haft fog för sin uppfattning att lånet skulle beviljas.

I det andra fallet hade mäklaren förklarat för köparna att transaktionen kunde villkoras, men att säljarna inte var intresserade av att införa ett sådant villkor. Mäklaren hade även senare förklarat för köparna att avsaknaden av villkoret medför att skadestånd kan aktualiseras i de fall köpet frånträds. Detta hade dock inte berörts när köpekontraktet skrevs. HD framhöll att finansieringen av köpet inte var klar då köpekontraktet skrevs, varför mäklaren även i detta sammanhang borde tagit upp frågan om att villkora köpet. Mäklaren ansågs ha agerat vårdslöst, trots att säljarna troligtvis skulle ställt sig negativt till att villkora köpet och köparna meddelat att de själva skulle hantera finansieringsfrågan.

Kleineman anser att HD tillämpat en låg tröskel för vad som är att anse som vårdslöst i dessa rättsfall, vilket medfört att mäklaransvaret enligt honom bedömts mycket strängt, bl.a. för att mäklarens tunga argument som framförts mot att det skulle förelegat någon skyldighet att vidta en specifik åtgärd i det enskilda fallet, i princip saknat betydelse.³⁰⁵ Samtidigt noterar han att konsumentintresset förefaller ha givits en framträdande roll i HD:s bedömningar, vilket skulle kunna förklara den strikta hållningen.³⁰⁶

³⁰⁵ Kleineman; JT 1997/98, s. 214.

³⁰⁶ Kleineman; SvJT 1998, s. 197.

7.4.3 Försäkringsförmedlare

NJA 1992 s. 782 är ett annat exempel på ett rättsfall som i doktrin ansetts innebära ett skärpt professionsansvar.³⁰⁷ En försäkringsförmedlare hade fått i uppdrag att se över ett bolags försäkringsskydd för att hitta ett likvärdigt men billigare alternativ. Nya försäkringar tecknades genom försäkringsförmedlarens försorg och premieaviser sändes över via förmedlaren till uppdragsgivaren. P.g.a. bristande information i betalningsavin betalades dock inte premierna in i tid, varför bolaget kom att stå utan försäkringsskydd när de drabbades av en brand.

Enligt rådande branschpraxis ansågs det inte ingå i försäkringsförmedlarens uppdrag att befatta sig med premiebetalningar. Detta ansågs istället vara en angelägenhet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren. HD ansåg dock att försäkringsförmedlaren enligt tillämplig lagstiftning hade en allmän rådgivnings- och upplysningsskyldighet, vars omfattning styrs av det enskilda uppdragets karaktär. Eftersom uppdragsavtalet syftade till att bolaget skulle erhålla samma skydd som tidigare, men till en lägre kostnad, ansåg domstolen att försäkringsförmedlaren hade en skyldighet att tillse att bolaget fick del av den information som krävdes för att försäkringsskyddet skulle kunna upprätthållas under försäkringsbytet. Eftersom försäkringsförmedlaren inte informerat särskilt om avtalsvillkoret, som föreskrev att dröjsmål med premiebetalningen medför att försäkringsskyddet suspenderas, ansågs han agerat vårdslöst.

HD ställer genom sitt ställningstagande högre krav på försäkringsförmedlaren än vad som ansågs vara god sed inom branschen då uppdraget utfördes, varför culpabedömningen uppfattas som generös gentemot den skadelidande.³⁰⁸ Domen anses antyda en långtgående informationsskyldighet och HD:s ställningstagande i det enskilda fallet uppfattas som strängt.³⁰⁹

7.4.4 Revisorer

NJA 1992 s. 58 är ett rättsfall som anses illustrera att professionsansvaret är förenat med en omfattande omsorgsplikt.³¹⁰ I detta fall ansågs en revisionsbyrå ha agerat vårdslöst då uppdragsgivarna, ägare till ett bolag inom detaljhandel, givits rådet att övergå från bolagsformen aktiebolag till handelsbolag med anledning av ändrade skatteregler. Bytet medförde emellertid att uppdragsgivarna drabbades av skatteutgifter som de annars inte skulle haft. HD ansåg, med hänvisning till HovR:s domskäl, att uppdragsavtalet varit av sådan art att revisorn hade att iaktta ett betydande mått av omsorg vid utförandet. Denna slutsats drogs eftersom rådgivningen hade ägt rum i en yrkesmässig kontext, klienterna saknat närmare insikt i frågan, de hade uppfattat rådgivaren som expert på sitt område och revisorn hade dessutom insett detta. Rådgivaren ansågs ha agerat vårdslöst då han inte kontrollerat uppdragsgivarnas uppgift om värdet på varulagret, en uppgift som visade sig vara felaktig.

³⁰⁷ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 620.

³⁰⁸ Van der Sluijs; Larsson; JT Jubileumsnummer 2007, s. 67.

³⁰⁹ Kleineman; SvJT 1998, s. 198.

³¹⁰ Korling; *Rådgivningsansvar*, s. 623.

Denna uppgift var av avgörande betydelse för uppdraget och rådgivaren ansågs haft anledning att tro att klienterna inte hade erforderlig kännedom om omfattningen och värdet på varulagret, även om enskilda företagare i allmänhet har god kännedom om sina varulager. Eftersom uppgiften inte kontrollerades närmare av rådgivaren ansågs uppdraget inte ha utförts med tillräcklig omsorg.

Ett annat fall från HD, NJA 1994 s. 598, talar dock för att informationspliktens omfattning kan påverkas av olika faktorer. Här fastslogs det att en revisor inte agerat vårdlöst då han inte närmare förklarar den osäkerhet som rådde kring tillämpningen av en viss lagparagraf rörande skatteflykt för sin klient. Domstolen uttalade att för de fall uppdraget innefattar rådgivning i komplicerade rättsfrågor där rättsläget kan anses vara osäkert, är det av vikt att rådgivaren gör uppdragsgivaren uppmärksam på denna osäkerhet. Informationsbehovet är dock beroende av vem uppdragsgivaren är, dennes kvalifikationer och om han redan har kännedom om problematiken. Särskilda påpekanden från rådgivaren anses onödiga i de fall det är uppenbart att rättsläget är oklart. Eftersom klienten mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet inte kunde ha varit omedveten om de risker som var förenade med den aktuella transaktionen ansågs revisorns underlåtenhet inte vårdslös.

I detta sammanhang kan även NJA 1995 s. 693 nämnas eftersom bedömningen liknar den ovan, även om detta rättsfall handlar om en fondkommissionärs ansvar och inte en revisors. Fondkommissionären hade i uppdrag att agera rådgivare åt en företagare som avsåg handla med indexoptioner. Rådgivaren hade dock inte informerat företagaren om de risker som var förenade med transaktioner av detta slag. HD uttalade att det i Finansinspektionens allmänna råd anges att det åligger fondkommissionären att förvissa sig om att uppdragsgivaren gjorts uppmärksam på de risker som är förenade med att ställa ut optioner. Detta ansåg domstolen utgöra ett krav som måste tillgodoses för att rådgivaren ska kunna anses ha utfört uppdraget med erforderlig omsorg. HD ansåg dock att uppdragstagaren hade haft fog för sin uppfattning att uppdragsgivaren redan var medveten om de särskilda risker som var förenade med transaktioner av det angivna slaget, med beaktande av att uppdragsgivaren bl.a. var en företagare som tidigare hade placerat tillgångar i aktier och dessutom hade god allmän kännedom om finansmarknaden. Fondkommissionären ansågs därför inte ha agerat vårdlöst.

7.4.5 Jurister

Även juristers ansvar har varit uppe för bedömning och i detta sammanhang kan två rättsfall uppmärksammas. I NJA 1957 s. 621 ansågs en jurist ha agerat vårdlöst då han inte uppmärksammat ett prejudikat som fanns refererat i en bok som var väl känd bland jurister vid tidpunkten för uppdragets utförande. Prejudikatet i fråga påverkade tolkningen av det lagrum som var av relevans för det uppdrag juristen åtagit sig och förbiseendet medförde att den förmånsrätt juristen fått i uppdrag att ordna blev värdelös för uppdragsgivaren. Domstolen fastslog att juristen agerat vårdlöst eftersom han hade kunnat skaffa sig tillräckliga kunskaper om han ägnat frågan tillbörlig uppmärksamhet.

Vad slutligen gäller specialistansvaret bör NJA 1981 s. 1091 noteras. Byrån som juristen arbetade på var inriktad på det specifika område som uppdraget gällde, varför domstolen menade att juristen kunde anses vara väl förtrogen med det aktuella rättsområdet och den

specifika rättsfrågan som var för handen. Därmed fick det förutsättas att juristen hade kännedom om tillgängliga rättskällor som var av betydelse för frågan, vilket i detta fall innebar uttalanden i förarbeten och standardlitteraturen på området. Juristen hade, i avsaknad av prejudikat på området, utformat yrkandet i enlighet med befintlig underrättspraxis. HD menade dock att juristen haft anledning att ifrågasätta denna praxis eftersom den närmast stod i strid med lagmotiven och doktrin. Ombudet borde i vart fall insett att frågan var tveksam, varför han borde formulerat yrkandet på ett annat sätt, för att kunna anses ha tillvaratagit sin klients intressen i tillräcklig utsträckning. Då han underlåtit att göra detta ansågs han ha agerat vårdslöst.

7.5 Analys av HD:s tillämpning av culpaormen i rådgivningssammanhang

En rad avgöranden från HD som behandlar olika rådgivares culpaansvar har nu presenterats. Trots detta är det svårt att göra några generella uttalanden om på vilken nivå HD lägger tröskeln för vad som är att anse som vårdslöst beteende hos rådgivare och hur de går till väga för att bedöma ansvaret. Detta beror dels på att varje fall har sin särprägel, varför det sällan görs några mer generella uttalanden om vårdslöshetsbedömningarna, dels på att domstolen inte tycks använda sig av någon standardiserad bedömningsmetod då frågan om vårdslöshet analyseras. Vissa gemensamma nämnare kan dock urskiljas, varför rättsfallen kan ge viss vägledning till frågan hur ett eventuellt byggkonsultansvar skulle kunna hanteras av HD, men försiktighet är påkallad när slutsatser ska dras av dessa.

I flertalet fall uppfattas HD:s ställningstaganden som strängt gentemot rådgivarna. Denna uppfattning torde ha sin grund i att informationsskyldigheten flera gånger fått en mer omfattande räckvidd än vad som varit sedvanligt för utövare i branschen, varför förpliktelserna i viss mån får anses varit något svåra för rådgivarna att förutse. I domskälen kretsar resonemangen främst kring omständigheter som är att hänföra till rådgivarens roll och kompetens samt uppdragsgivarens intressen. Branschpraxis har däremot fått en mer underordnad betydelse. HD har exempelvis lagt vikt vid omständigheten att rådgivaren agerat i en yrkesmässig kontext, i egenskap av kvalificerad yrkesman. Detta har ansetts tala för att särskilt höga krav kan ställs på rådgivarna, vilket fått till följd att de ålagts ett betydande ansvar för den information som lämnats, eller inte lämnats, i samband med uppdraget. Domstolen har dessutom fäst vikt vid att uppdragsgivarens intressen ska tillvaratas av rådgivaren och en viss benägenhet att utvidga kravet på omsorg till uppdragsgivarens fördel kan antydans i flertalet rättsfall, särskilt då allvarliga konsekvenser riskerar följa för uppdragsgivaren.

Syftet med att tolka omsorgskravet i en vid mening tycks vara att uppdragsgivaren ska ges en representativ bild av de risker som rådet är förenat med. För de fall det finns osäkerheter sammanbundna med ett visst handlingsalternativ bör också uppdragsgivaren göras uppmärksam på dessa. Hur branschpraxis sett ut tycks ha varit mindre intressant, eftersom rådgivaren i flera fall inte med framgång kunnat försvara sitt agerande med hänvisning till detta. I konsumentfallen³¹¹ förefaller dock HD ha gått ett steg längre och ambitionen tycks

³¹¹ NJA 1997 s. 65, se avsnitt 7.4.1. Även NJA 1997 s. 127 (I) och (II) till viss del, se avsnitt 7.4.2.

snarare vara att skydda konsumenten från stora kostnader, än att säkerställa att konsumenten inser att vissa risker är förenade med ett visst handlingsalternativ. Detta eftersom HD tydligt framhåller kostnadsaspekten och drar slutsatsen att det inte räcker att uppmärksamma konsumenten på att risker finns, utan det krävs viss övertydlighet från rådgivarens sida. Därför kan man fråga sig hur långt informationsskyldigheten bör sträcka sig och av vilken anledning. Jag uppfattar dock att den centrala utgångspunkten är att uppdragsgivaren ska förstå om rådet som ges är riskfyllt eller inte.

Uppdragets syfte är en annan faktor som HD lagt vikt vid, och som ansetts motivera att högre krav ställs på uppdragstagaren än de som följt av branschpraxis.³¹² När viss information har avgörande betydelse för att uppdragets syfte ska kunna uppnås, anses det motiverat att ålägga rådgivaren en skyldighet att tillse att uppdragsgivaren får del av denna, även om det enligt branschpraxis inte ingår i uppdragsgivarens förpliktelser. Möjligen skulle man analogvis kunna applicera ett liknande resonemang på projekterande konsulter och hävda att konsultens uppdrag i grunden syftar till att ge entreprenören förutsättningar att kunna genomföra byggandet på ett riktigt sätt. Det är därför av avgörande betydelse att entreprenören informeras om de risker som kan vara förenade med den konstruktion som konsulten föreslår. För att det ska vara möjligt för konsulten att informera entreprenören om dessa krävs det att han först undersöker den specifika byggmetoden närmare. Även om det inte skulle anses föreligga en skyldighet att närmare undersöka etablerade byggmetoder enligt kraven på fackmässighet, kan det anses motiverat att överpröva denna praxis, mot bakgrund av kunskapens betydelse. Konsulten skulle därför kunna åläggas en skyldighet att vidta vissa undersökningsåtgärder för att komma till närmare insikt om de risker som även etablerade byggmetoder skulle kunna vara förenade med, för att han ska kunna anses ha tillvaratagit entreprenörens intressen i tillräckligt stor utsträckning.

Samtidigt bör det noteras att de skyldigheter som HD ålägger konsulterna i sina domar, inte medför särskilt stora ytterligare ansträngningar för konsulterna. HD har i sina domskäl framhållit att de risker som rådgivaren borde ha kommunicerat eller agerat utefter, var allmänt kända i branschen vid tidpunkten för uppdragets genomförande.³¹³ Rådgivaren förväntas därför redan ha kunskap om dessa risker. Det har således inte varit frågan om att ålägga rådgivarna förpliktelser som i framtiden kommer att fördyra uppdragen i någon nämnvärd utsträckning. Flertalet gånger har det istället handlat om att rådgivarna i större utsträckning ska förmedla den kunskap de redan besitter, för att uppdragsgivaren i större utsträckning ska kunna tillgodogöra sig de råd som uppdragstagaren förmedlar. Jämförs detta med den utredningsskyldighet som lades på entreprenören i Myresjöhusfallet utmärker sig den senare i den mening att utredningarna troligtvis skulle vara förenade med höga kostnader, eftersom entreprenören ska vidta dem i syfte att *förvissa* sig om lämpligheten. Att onyanserat applicera detta även på byggkonsulter kan därför vara problematiskt, eftersom en utvidgad

³¹² NJA 1992 s. 782, se avsnitt 7.4.3.

³¹³ NJA 1997 s. 65, NJA 1957 s. 621. Se även NJA 1997 s. 127 (I) och (II) där problemet inte var att mäklaren inte var medveten om risken, utan hade bedömt att risken inte skulle aktualiseras i fallen. Inte heller i NJA 1992 s. 782 bestod bristen i att rådgivaren inte känt till risken. Där berodde avsaknaden av information på att det inte ansågs vara rådgivarens uppgift att hantera det aktuella spørsmålet.

undersökningsskyldighet inte bara skulle vara svår att förutse för konsulten. Kostnadsaspekten skulle också bli betydligt mer kännbar.

Ytterligare omständigheter som till viss del talar mot ett utvidgat ansvar för byggkonsulter är att HD beaktar vem uppdragsgivaren är, dennes kvalifikationer och om rådgivaren haft fog för sin uppfattning att uppdragsgivaren redan var medveten om de särskilda risker som var förknippade med det råd som uppdragsgivaren gav. När uppdragsgivaren själv förväntas ha viss kännedom eller erfarenhet om exempelvis marknadens risker förefaller HD inta en mindre strikt hållning gentemot rådgivaren.³¹⁴ I samband med Myresjöhusdomen vittnades det om att det finns en tradition inom byggbranschen att inte testa byggmetoder i någon större utsträckning innan de introduceras på marknaden.³¹⁵ Entreprenören som, likt byggkonsulten, är en del av denna bransch torde ha en viss insikt om att detta tillvägagångssätt förekommer. Den osäkerhet som uppstår till följd av dessa bristfälliga rutiner bör entreprenörer ha viss kännedom om, eftersom de är verksamma inom ett teknikområde som visserligen inte är identiskt med konsultens, men närliggande och delvis överlappande. Entreprenören torde också ha en viss egen kompetens, om än inte lika djupgående som byggkonsultens. Därför är det enligt min mening tveksamt om det kan anses motiverat att utvidga konsultens ansvar till förmån för entreprenören.

Å andra sidan har HD också uttalat att en specialist förväntas ha djupare och bredare kunskaper inom sitt specialområde än en allmänt praktiserande aktör. I egenskap av specialist förväntas man, med hjälp av sina kunskaper, kunna analysera och förhålla sig kritisk till relevant material.³¹⁶ För att dra en ännu en parallell till entreprenadförhållanden kan det noteras att konsulten agerar i egenskap av specialist, medan entreprenören närmast bör betraktas som en allmänt praktiserande aktör. Dessutom är konsultens roll i byggprocessen att skapa förutsättningar för ett tekniskt och ekonomiskt riktigt byggande och det är i huvudsak konsulten som tillför sakkunskapen i byggprojekt. Därmed borde det kunna förväntas att en konsult i större utsträckning än en entreprenör förhåller sig kritisk till den information som finns att tillgå. Som en konsekvens av detta bör det också kunna krävas att konsulten inte utan vidare förlitar sig på branschpraxis och typgodkännanden, utan först värderar dessa och tar ställning till dem. För de fall konsultens fakkunskaper ger anledning att ifrågasätta någon av dessa informationskällor, eller båda, bör det krävas att han också gör detta.

Av denna analys drar jag analogvis följande slutsatser: Det finns anledning att tro att HD skulle välja att överpröva och frångå branschpraxis om de har att bedöma en byggkonsults ansvar, eftersom domstolen gjort detta i andra konsultsammanhang. Således bör en byggkonsult kunna anses ha agerat vårdslöst även i de fall han valt att föreslå en etablerad metod i sitt projekteringsuppdrag. Att man i egenskap av expert enbart förlitar sig på vad andra gör torde inte anses godtagbart, med hänsyn till den betydelse risker har i dessa sammanhang och de bristande rutiner som förefaller äga rum i byggbranschen. Det finns därför anledning att tro att domstolen i vart fall skulle välja att utvidga konsultens skyldighet att känna till risker, genom att uppställa krav på byggkonsulten att förhålla sig kritisk till

³¹⁴ NJA 1995 s. 693, se avsnitt 7.4.4.

³¹⁵ Se avsnitt 6.2.3 och kapitel 3.

³¹⁶ NJA 1981 s. 1091, se avsnitt 7.4.5.

praxis och typgodkännanden. Däremot anser jag det tveksamt om byggkonsulten skulle åläggas en självständig utredningsskyldighet, liknande den som skapades i Myresjöhusdomen. Där ansågs entreprenören vara skyldig att vidta undersökningsåtgärder för att *förvissa* sig om byggkonstruktionens lämplighet i de fall utredningar saknas. Även om någon närmare precisering inte gjordes av denna skyldighet antyds det att det krävs en viss omfattning och vetenskaplig nivå på dessa undersökningar. Eftersom detta i många fall skulle kunna resultera i mycket kostsamma åtgärder, menar jag att det vore något långsökt att hävda att konsultens ansvar ska utökas i samma utsträckning. Detta mot bakgrund av HD:s bedömningar i andra konsultsammanshang, där konsulter ansvar visserligen har fått en större omfattning, men då har detta inte inneburit några mer kostsamma förpliktelser. För att finna en medelväg skulle det möjligen kunna anses tillräckligt att byggkonsulten *uppmärksammar* entreprenören på den osäkerhet som finns, i den mening att byggkonsulten ska kunna presentera och redogöra för det material som ligger till grund för uppfattningen att en viss byggmetod anses lämplig. Har det utförts några vetenskapliga undersökningar eller är det enbart teoretiska bedömningar och uttalanden som finns att tillgå? Finns typgodkännanden och vad baseras dessa på i så fall? Genom en sådan ordning skulle ett betydande incitament skapas för byggkonsulten att i så stor utsträckning som möjligt använda sig av sin sakkunskap på ett sätt som gagnar kvalitetsintresset. Samtidigt kan ett eventuellt beslut om ytterligare utredningsåtgärder överlåtas på entreprenören, som därmed får större kontroll över kostnaderna för byggprojektet samt de risker som är involverade i det. Detta skulle även betyda att konsulten inte belastas med några mer kostsamma förpliktelser utan vidare.

7.6 Analys av den eventuella betydelsen av NJA 2015 s. 1040 för byggkonsulters ansvar

7.6.1 Kan resonemanget appliceras även på konsultansvaret?

Hittills har undersökningen avseende byggkonsultens ansvar främst varit inriktad på att söka fastställa och analysera vidden av konsultens ansvar utan att blanda in NJA 2015 s. 1040 i någon större utsträckning. Det har framgått att konsulten torde ha en viss undersökningsskyldighet vad gäller de risker som kan vara förenade med en viss konstruktion. Dessutom antyder prejudikaten från HD att branschpraxis kan tillmätas en underordnad betydelse i rådgivningssammanshang. Det material som beaktats antyder dock att en projekterande arkitekt eller byggingenjör troligtvis *inte* kan åläggas att vidta några mer *långtgående* utrednings- eller kontrollåtgärder, om det finns en etablerad praxis att använda en viss byggkonstruktion och det dessutom finns utfärdade typgodkännanden. Därmed skulle ett domslut liknande det i NJA 2015 s. 1040 innebära en utvidgning av konsultens ansvar. Frågan som återstår är dock om bedömningsgrunderna i rättsfallet ger anledning att tro att domens prejudikatvärde kan sträcka sig till att omfatta även byggkonsulter.

En första faktor som talar mot detta knyter an till hur HD³¹⁷ hanterade kravet på fackmässighet. Det är i min mening viktigt att notera att utfallet i NJA 2015 s. 1040 inte är ett resultat av att entreprenören anses ha brustit i sin fackmässighet. Entreprenören ansågs ha

³¹⁷ I denna del av arbetet syftar HD på majoritetens resonemang i NJA 2015 s. 1040.

agerat vårdslöst eftersom HD *utöver* kraven på fackmässighet och omsorg beaktade ytterligare faktorer, vilka medförde att de avtalstolkningsvis etablerade ett betydligt högre aktsamhetkrav. Inte heller det initiala felansvaret hade sin grund i bristande fackmässighet. Frågan om fackmässighet prövades aldrig i NJA 2015 s. 110. Istället klassificerades felet som en avvikelse från vad som ansågs avtalat. De lämpliga undersöknings- eller kontrollåtgärderna var således en konsekvens av avtalet och inte det allmänna kravet på fackmässighet. Denna detalj är viktig att uppmärksamma eftersom detta möjligtvis kan få en avgörande betydelse för prejudikatets räckvidd. För att illustrera detta tas först en liten omväg i resonemanget:

Ponera att HD *istället* konstaterat att entreprenören agerat vårdslöst eftersom hans agerande *inte* kunde anses fackmässigt, föreslagsvis p.g.a. att den branschpraxis som följts inte kunde anses *god*. För att uppfylla kraven på fackmässighet ställer HD därför krav på att entreprenören ska hänvisa till vetenskapliga tester som utförts på konstruktionen i fråga innan den användes i byggprojektet. I de fall det inte funnits några studier att tillgå ska entreprenören ha utfört sådana i egen regi. I detta hypotetiska fall hade det varit högst rationellt att argumentera att även en projekterande byggkonsult ska bära ett motsvarande ansvar, eftersom de krav som ställs på en totalentreprenör sammanlänkas med de krav som ställs på en konsult, genom kravet på fackmässighet. Entreprenören förväntas utföra projekteringen fackmässigt, vilket förutsätts innebära att entreprenören agerat med den skicklighet och kunskap som det finns anledning att förvänta sig av en teknisk konsult i samma situation.³¹⁸ Det finns således en direkt koppling till de förväntningar som ställs på en konsult, varför kraven som ställs på aktörerna bör sammanfalla. För de fall en totalentreprenör anses ha brutit i sin fackmässighet bör därför även en konsult, som agerat på samma sätt, anses ha agerat vårdslöst.

Nu kretsade dock inte HD:s resonemang kring fackmässighetsbegreppet i någon nämnvärd utsträckning, vilket gör det svårare att säga något mer definitivt om domens räckvidd. Att begränsa analysen till att läsa domen motsatsvis vore dock alltför simplificerande i min mening. Bara för att HD *inte* ifrågasätter entreprenörens fackmässighet betyder det inte att en konsult skulle undgå ansvar i en liknande situation. HD:s nya måttstock för vad som kan anses vårdslöst styrs av avtalssituationen och möjligtvis skulle en tolkning av relationen mellan entreprenören och konsulten kunna resultera i ett liknande utfall.

För att närmare undersöka HD:s resonemang avser jag börja med den första faktorn som särskilt skulle beaktas, vilken var *entreprenadens art*. I detta avseende tycks HD varit ute efter entreprenörens avtalade skyldighet att bygga ett hus med en lämplig konstruktion. I entreprenadavtal som ABS 09, ABT 06 och AB 04 återfinns en central riskfördelningsregel som placerar risken för brister i lämpligheten av en teknisk lösning på den part som tillhandahållit den. I de fall entreprenören stått för projekteringen svarar han således *strikt* för att den valda byggkonstruktionen är lämplig för sitt ändamål, under hela garantitiden. Till skillnad från entreprenören förefaller dock inte konsulten kunna hållas ansvarig enbart på den grund att konstruktionen som projekterats visat sig vara olämplig. Den centrala riskfördelningsregeln som förekommer i de entreprenadavtal som reglerar avtalsförhållandet

³¹⁸ ABT 06, kommentar till 2:1, 1 st. se avsnitt 4.2.

mellan entreprenören och hans beställare har ingen direkt motsvarighet i ABK 09. Visserligen finns en bestämmelse i 2:6 som tangerar innehållet i entreprenadavtalens regler om ansvar för riktigheten av uppgifter. ABK 09:s regel uttrycker, som tidigare nämnts, att konsulten som utgångspunkt ansvarar för tekniska lösningar även i de fall beställaren godkänt förslaget.³¹⁹ Däremot saknas rekvisitet ”riktighet” i denna bestämmelse. Eftersom det är detta begrepp som även anses innefatta ett ansvar för lämpligheten av uppgifterna i fråga, talar avsaknaden av detta rekvisit i ABK:s bestämmelse för att konsulten inte har ett lika strikt ansvar för den konstruktion de projekterat som entreprenörer. Konsultens ansvar är dessutom huvudsakligen ett metodansvar, till skillnad från entreprenören som i grunden har ett resultatansvar. Även Konsultansvarsnämndens utlåtanden ger stöd för att konsulten inte kan hållas ansvarig enbart av den anledning att konstruktionen visat sig olämplig, eftersom flertalet av utlåtandena inleds med detta konstaterande.³²⁰ Det krävs något ytterligare för att konsultens agerande ska kunna klassificeras som vårdslöst. Således finns här en skillnad mellan aktörernas ansvar som skulle kunna få betydelse för domens räckvidd.

Även om entreprenören i likhet med konsulten enbart har ett culpaansvar efter garantitidens slut, finns en antydning till att det mer strikta ansvaret, som skiljer sig från konsultens, har fått genomslag även efter garantitiden i Myresjöhusdomen. Därför ger denna omständighet anledning till vissa reservationer. Å andra sidan skulle en parallell kunna dras till vårdslöshetsbedömningarna som HD gjort i andra konsultsammanhang och istället för entreprenadens art skulle man kunna använda sig av *uppdragets syfte* som en särskild bedömningsgrund, för att öppna upp möjligheten att ställa högre krav på byggkonsulten. Då konsultens arbete i grunden syftar till att skapa förutsättningar för ett riktigt byggande skulle det möjligtvis kunna anses motiverat att avtalstolkningens etablera ett högre aktsamhetskrav än de som tycks göra sig gällande i nuläget. Däremot är kanske detta mindre lämpligt, då Konsultansvarsnämnden varit relativt tydlig i sitt ställningstagande att en konsult inte kan hållas ansvarig enbart p.g.a. att en viss konstruktion senare visat sig vara olämplig.

Den andra faktorn som beaktades av majoriteten i NJA 2015 s. 1040 var *felets art*. I detta avseende torde bedömningen bli liknande den som görs i entreprenadavtalsförhållandet. Slutresultatet, d.v.s. felet i sig, blir detsamma oavsett vem som projekterat byggnaden, även om konsekvensen för entreprenören blir något annorlunda än den som drabbar slutkonsumenten. Medan entreprenören drabbas av en ekonomisk skada till följd av de anspråk som riktas mot honom med anledning av felet, drabbas konsumenten av ett skadat hus som kräver kostsamma reparationer och som även kan komma att påverka hälsan negativt. Bedömningsgrunden bör anses relevant även i konsultsammanhang mot bakgrund av de prejudikat som analyserades i föregående avsnitt. Där noterades det att i de fall allvarliga konsekvenser riskerade följa för uppdragsgivaren, hade HD en tendens att utvidga kravet på omsorg till förmån för uppdragsgivaren.

Slutligen beaktades *partsställningen* som en omständighet av särskild betydelse. Relationen mellan entreprenören och konsulten är en avtalsrelation mellan två kommersiella aktörer.

³¹⁹ Se avsnitt 7.2.3.2.

³²⁰ Se avsnitt 7.2.4.

Därför gör sig inte det särskilda konsumentskyddsintresset gällande på samma sätt som i NJA 2015 s. 1040. Däremot torde man kunna falla tillbaka på en argumentation som tar sin utgångspunkt i parternas kunskaper och erfarenheter, som också omnämns i domskälen. Byggkonsulten intar rollen som expert i avtalsförhållandet. Arkitekter och byggingenjörer har betydligt större kunskap och erfarenhet av sitt specifika område, vilket också många gånger är anledningen till att de anlitas.³²¹ Beställaren saknar därför ofta en realistisk möjlighet att bedöma värdet av konsultens råd. Även när man ser till vårdslöshetsbedömningarna för andra konsultgrupper kan det noteras att uppdragstagarens roll som expert föranleder större krav på aktsamhet från rådgivarens sida. Därmed skulle man troligtvis kunna hävda att informationsasymmetrin mellan byggkonsulten och entreprenören föranleder högre krav på aktsamhet, i likhet med majoritetens resonemang i NJA 2015 s. 1040.

Jag upplever HD:s nya måttstock för vårdslöshet som närmare professionsansvaret än den mer traditionella culpabedömningen, eftersom flera likheter står att finna om man jämför bedömningsgrunderna med de som haft betydelse i andra konsultsammanhang. Därför menar jag att det finns anledning att tro resonemanget i NJA 2015 s. 1040 kan appliceras även på byggkonsulter i syfte att etablera högre aktsamhetskrav. Därmed inte sagt att det förhöjda aktsamhetskravet ska medföra *samma* skyldigheter för konsulten som för entreprenören.

7.6.2 Bör konsulten bära samma typ av ansvar som entreprenören?

Ser man på ansvarsfrågan från ett värdeperspektiv förefaller det ligga i samhällets intresse att byggandet håller en hög långsiktig kvalitet.³²² En byggnad förväntas ha en relativt lång livslängd, men det krävs att de tekniska lösningarna som valts kan leva upp till förväntningarna på hållbarhet. Det har observerats att det finns ett behov av att höja kvaliteten inom bygg- och anläggningssektorn och för att kunna göra detta behöver man bl.a. vara mer noggrann i sina val av tekniska lösningar. Därför är det de projekterande aktörernas beteende som måste påverkas för att skapa en önskvärd förändring. För att kunna välja rätt lösningar krävs dock ingående fackkunskaper, varför det torde vara mest rimligt att lägga det huvudsakliga ansvaret på de som besitter mest kunskap. Därför borde det tyngsta ansvaret läggas på konsulterna, eftersom det oftast är de som faktiskt projekterar byggnaderna och det är de som innehar mest kompetens.

Går man vidare till att beakta de normer som reglerar byggbranschen pekar dock dessa på att det finns ett större utrymme för rättstillämparen att lägga ett större ansvar på entreprenörer än på byggkonsulter. Eftersom lagstiftaren valt att ingripa i regleringen av konsumententreprenader för att kunna stärka konsumentens skydd menar jag att det finns en uttalad politisk vilja som rättfärdigar att domstolen tillämpar regelverket på ett sätt som främjar konsumentintresset, i relationen mellan entreprenören och konsumenten. Vad gäller förhållandet mellan entreprenören och konsulten har dock lagstiftaren ännu inte valt att agera. Istället regleras mellanhavandena i stor utsträckning av standardavtal som förhandlats fram av berörda branschorganisationer. Den begränsade praxis som utbildats av

³²¹ Se avsnitt 7.1.1 och 7.2.1.

³²² Se kapitel 3.

Konsultansvarsnämnden ger uttryck för att ett alltför långtgående ansvar för konsulten inte var avsett. Därför är det i min mening motiverat att domstolen intar en mer försiktig hållning när villkor i ABK 09 tillämpas. Dessutom gör sig inte det särskilda skyddsintresset gällande på samma sätt i relationen mellan entreprenören och konsulten, som det gör mellan konsumenten och entreprenören. Jag menar att man bör nöja sig med att utvidga konsultens skyldighet att känna till risker, genom att uppställa större krav på att byggkonsulten förhåller sig kritisk till praxis och typgodkännanden. Skyldigheten bör dock inte sträcka sig längre än att kräva att byggkonsulten uppmärksammar entreprenören på den osäkerheten som finns, i den mening att byggkonsulten ska kunna presentera vad som ligger till grund för åsikten att en viss byggmetod anses lämplig.

Visserligen skulle en generellt striktare hållning gentemot samtliga projekterande aktörer inom byggbranschen förmodligen resultera i att byggandet uppnår en högre långsiktig kvalitet snabbare, eftersom det ekonomiska incitamentet att välja sina tekniska lösningar med största möjliga omsorg direkt träffar alla som påverkar valet av konstruktioner. Samtidigt bör det hållas i åtanke att byggbranschens främsta argument mot ett alltför långtgående ansvar är att det skulle bli kostnadsdrivande i en utsträckning som inte är motiverad eller önskvärd.³²³ Därför anser jag, med de befintliga regelverkens utformning i åtanke, att det bör vara upp till byggbranschen själv att fördela kostnaderna och ansvaret mellan sig. Om utredningsansvaret läggs på entreprenören kommer denna aktör vara mer benägen att ställa krav på konsultens prestation i de fall han vill undvika att riskera ansvar gentemot sin beställare. Konsulten kan då på förhand förutse vidden av sitt ansvar i större utsträckning och planera sin verksamhet därefter, vilket är önskvärt ut ett förutsebarhetsperspektiv. I dessa fall torde entreprenören dessutom vara villig att betala mer för konsultens arbete, varför den kostnadsdrivande mekanismen *i viss* mån blir frivillig. Skulle entreprenören istället föredra att utsätta sig för en större risk, mot att kunna hålla tillverkningskostnaderna nere, bör han kunna göra detta. Då entreprenören inte framställer några mer långtgående krav på konsulten kan dessutom konsulten vara säker på att entreprenören inte kommer att kunna rikta några skadeståndsanspråk mot honom med framgång i ett senare skede, varför även konsulten kan hålla nere sina tillverkningskostnader. För de fall konsultens uppdragsgivare är konsument bör dock domstolen, med hänsyn till konsumentskyddsintresset, utnyttja den öppning som skapats i.o.m. Myresjöhusdomen att avtalstolkningsvis ställa upp mycket höga aktsamhetskrav. I dessa fall bör en konsult bära ett lika strängt ansvar som entreprenören.

Fördelen med att huvudsakligen lägga det mer stränga ansvaret på entreprenören är att en förändring tillslut skulle komma från branschen själv, vilket gör att branschen kan behålla kontrollen över sina regelverk. Eftersom en betydande risk nu har lagts på entreprenören finns det ett ekonomiskt incitament för entreprenörer att dels samarbeta med andra aktörer för att finna en gemensam lösning på de bristande rutiner som återfinns i byggbranschen, dels utöva påtryckningar på byggkonsulterna för att de i större utsträckning ska ställa sin kompetens till förfogande. Därmed torde chanserna öka att aktörerna inom byggbranschen tillsammans

³²³ Se kapitel 3 och avsnitt 6.3.

arbetar fram lösningar som anpassats efter deras förutsättningar, samtidigt som de i större utsträckning kommer stå i samklang med kvalitetsintresset.

8 Ansvarsfrågan ur ett samhällsekonomiskt perspektiv

För att ge analysen kring ansvarsfördelningen ytterligare en dimension, ska frågan även betraktas genom en rättsekonomisk glasögon, för att undersöka om det finns några argument som förbisetts, innan några mer definitiva slutsatser dras i förhållande till arbetets syfte. Den juridiska argumentationen lämnas därför för en stund och frågan betraktas nu från ett externt perspektiv. Från ett rättsekonomiskt perspektiv är det av vikt att rätten är utformad på ett sätt som maximerar den *ekonomiska effektiviteten* i samhället,³²⁴ eftersom ekonomisk effektivitet i sin tur anses generera välbefinnande.³²⁵ Effektivitet handlar om att hushålla med samhällets resurser och att främja den omsättning som gör det möjligt att maximera värdet av produktion, konsumtion eller handel i samhället.³²⁶ Det är därför av vikt att de handlingsalternativ som genererar mest effektivitet väljs.

8.1 Ekonomisk effektivitet

Inom den rättsekonomiska forskningen används främst två olika standarder med värderingskriterier, för att utvärdera och definiera ekonomisk effektivitet; Paretoeffektivitet och Kaldor-Hicks effektivitet. För det fall ekonomisk effektivitet förstås i termer av Paretoeffektivitet är en viss åtgärd ekonomiskt effektiv då minst en persons ekonomiska situation förbättras genom åtgärden, utan att den samtidigt resulterar i att någon annans ekonomiska situation försämras.³²⁷ Kan en förändrande åtgärd uppnå detta är den därmed bättre än utgångsläget. Den individ som vinner en fördel av förändringen i fråga måste kompensera den individ som eventuellt drabbas av en nackdel, för att den senare inte ska få det sämre än utgångsläget.³²⁸ Det är individens nytta som utgör samhällsnyttan enligt denna standard.³²⁹ Vidare anses en risk-eller ansvarsfördelning i detta sammanhang samhällsekonomiskt effektiv när Pareto-optimalet nås, d.v.s. när det inte längre går att vidta några ytterligare förändringar för att öka någons nytta utan att samtidigt försämra nyttan för någon annan.³³⁰

Ekonomer ansåg dock att värdet av Paretokriteriet var begränsat, varför de utvecklade ett alternativt sätt att värdera ekonomisk effektivitet.³³¹ Denna variant går vanligen under benämningen Kaldor-Hicks kriteriet, ibland även kallad potentiellt Pareto-sanktionerad

³²⁴ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 176.

³²⁵ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 75.

³²⁶ Rehme; Skogh; JT 1994/95, s. 1161-1162.

³²⁷ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 54.

³²⁸ Cooter; Ulen; *Law and economics*, s. 48.

³²⁹ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 53.

³³⁰ A.a. s. 53.

³³¹ Cooter; Ulen; *Law and economics*, s. 48.

förändring.³³² När rättsekonomer analyserar rätten utgår de oftast från denna alternativa standard.³³³ Effektivitet mätt enligt Kaldor-Hicks standarden innebär att ekonomisk effektivitet föreligger då en förändring bidrar till att den *totala välfärden* ökar, vilket är fallet när de sammanlagda fördelarna överstiger summan av de nackdelar som drabbar individer i samhället när en viss åtgärd vidtagits.³³⁴ Det är här frågan om en kostnads-nyttoanalys på samhällsnivå. Enligt detta synsätt utförs ett hypotetiskt test där kriteriet är uppfyllt om den grupp individer som tar del av de positiva effekterna skulle kunna kompensera de förlorande parterna deras förlust, samtidigt som de kan behålla en del av vinsten för egen del.³³⁵ Om någon faktisk kompensation genomförs är dock ovidkommande för rättsekonomer, vilket medför att Kaldor-Hicks standarden även kan rättfärdiga vissa transaktioner som inte skulle förekomma på en frivillig marknad.³³⁶

8.2 Betydelsen av transaktionskostnader

Välstånd skapas när varor och tjänster produceras till ett värde som överstiger dess kostnader och när rättigheterna till dessa förändras.³³⁷ Det är därför önskvärt att dessa företeelser företas. På en marknad där det råder perfekt konkurrens, där samtliga produktionskostnader är internaliserade och där aktörerna har perfekt information, kommer marknadskrafterna *på egen hand* skapa en ordning där ekonomisk effektivitet uppnås.³³⁸

Den perfekta marknaden förekommer dock sällan i verkligheten och förekomsten av transaktionskostnader skapar problem. Transaktionskostnader utgörs av de kostnader som är förenade med att identifiera avtalsparter, kostnader som uppstår då avtalet ska förhandlas fram och kostnader som krävs för att avtalet ska kunna verkställas.³³⁹ Några exempel på transaktionskostnader är kostnader för information vad gäller priser eller kunskap om varans/tjänstens egenskaper och kostnader som genereras när avtal ska formuleras.³⁴⁰ Förekomsten av dessa kostnader minskar möjligheten att uppnå ekonomisk effektivitet.³⁴¹ Detta eftersom de kringliggande transaktionskostnaderna riskerar medföra att transaktionens totala kostnad överstiger den nytta som avtalet i grunden innebär, vilket i sin tur leder till att många transaktioner som i grunden vore ekonomiskt effektiva inte genomförs.³⁴² Alternativt lyckas man inte förhandla fram en lösning som resulterar i det bästa utfallet.

³³² Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 55-56.

³³³ Harrison; Theeuwes; *Law and Economics*, s. 28.

³³⁴ Cooter; Ulen; *Law and economics*, s. 48.

³³⁵ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 56.

³³⁶ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 177.

³³⁷ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 10.

³³⁸ A.a. s. 61.

³³⁹ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 187.

³⁴⁰ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 59.

³⁴¹ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 187.

³⁴² Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 83 och 87.

8.2.1 Coase-teoremet

Coase-teoremet är en grundläggande komponent i den ekonomiska analysen av skadeståndsrätten, som anses illustrera den ekonomiska betydelsen av rättsliga institutioner.³⁴³ Teoremet utgår från en värld där det inte förkommer några transaktionskostnader.³⁴⁴ I denna värld agerar samtliga aktörer ekonomiskt rationellt, genom att sträva efter att maximera sin egen nytta.³⁴⁵ Här saknar det betydelse hur rättigheter och skyldigheter mellan olika parter fördelas.³⁴⁶ Parterna kommer nämligen frivilligt att agera efter det alternativ som är minst kostsamt och de kommer att förhandla fram ett kontrakt där samtliga förhållanden beaktas, vilket medför att rättigheterna tillslut kommer att fördelas på det sätt som är ekonomiskt effektivast, d.v.s. de kommer tillfalla dem som värderar rättigheterna högst.³⁴⁷ I detta läge har därför eventuella skadeståndsregler inget inflytande på hur resurserna fördelas i samhället.

Föreställningen om en transaktionsfri värld används dels som en referensram i situationer där transaktionskostnader förekommer, dels som en vägledande norm då regler ska formuleras.³⁴⁸ I verkligheten förekommer det dock alltid transaktionskostnader av något slag, varför man får utgå från den *omvända* följden av Coase-teoremet. I praktiken *är* det således av betydelse hur fördelningen av rättigheter och skyldigheter görs.³⁴⁹ Eftersom parterna själva inte kommer kunna förhandla fram de effektiva lösningarna bör skadeståndsreglerna eftersträva lösningar som är förenliga med den *hypotetiska* partsviljan, d.v.s. i enlighet med den lösning rationella parter hade valt i en transaktionsfri värld.³⁵⁰

8.2.2 Att imitera en värld utan transaktionskostnader

Skadeståndsrättens uppgift är att sträva efter att minimera de totala kostnaderna som orsakas av verksamheter som är förenade med risker.³⁵¹ Eftersom det i verkligheten alltid kommer finnas transaktionskostnader av något slag kommer marknaden ha svårt att på egen hand förhandla fram effektiva lösningar. Ansvarsreglerna måste därför utformas på ett sätt som skapar ett incitament för aktörerna att agera på det sätt som ger detta resultatet.

För de fall en verksamhet medför att någon drabbas av en skada åsamkas denne vissa kostnader. Skadan hade kunnat möjligen kunnat förhindras om skadevällaren vidtagit vissa försiktighetsåtgärder, men även dessa är förenade med kostnader. I det första fallet uppstår samhällskostnader i form av skadekostnader och i det andra fallet uppstår kostnader i form av försiktighetskostnader. Således belastas samhällsekonomin med kostnader i båda fallen. När målsättningen är att *minimera kostnaderna* i samhället, är det således av vikt att

³⁴³ Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 51; Bakardjjeva Engelbrekt; i *Juridisk metodlära*, s. 243.

³⁴⁴ Cooter; Ulen; *Law and economics*, s. 89.

³⁴⁵ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 16 och 103.

³⁴⁶ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 62.

³⁴⁷ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 103.

³⁴⁸ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 68.

³⁴⁹ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 103.

³⁵⁰ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok I rättsekonomi*, s. 68.

³⁵¹ Rehme; Skogh; JT 1994/95, s. 1162.

uppmärksamma att en minskning av en viss typ av kostnad samtidigt kan leda till att en annan typ av kostnad ökar.³⁵² Därför behövs det undersökas vilket handlingsalternativ som resulterar i lägst totala kostnad; att förebygga skada eller att drabbas av skada.

Från ett samhällsekonomiskt perspektiv är det inte önskvärt att alla skador förebyggs, eftersom preventiva åtgärder ibland är förenade med omotiverat höga kostnader. För att det ska vara ekonomiskt effektivt att förebygga en skada krävs det att de kostnaderna som är förenade med att förebygga skadan är lägre än de kostnaderna som uppstår då skadan inträffat. Inom rättsekonomin anses *the Learned Hand formula* ge uttryck för när en försiktighetsåtgärd är ekonomiskt effektiv och därmed samhällsekonomiskt motiverad att vidta.³⁵³ Enligt denna matematiska formel är det motiverat att förebygga skadan om risken för skada, multiplicerad med skadans kostnad är högre än vad kostnaderna hade varit om skadan istället förebyggts.³⁵⁴ Det mest effektiva alternativet ur ekonomisk synpunkt, d.v.s. det handlingsalternativ som resulterar i lägst totala skadekostnader, är det alternativ som kommer att förhandlas fram i en värld utan transaktionskostnader. Därför ska rätten också placera ansvaret i enlighet med detta alternativ. För det fall det mest effektiva utfallet är att förebygga skada är det nödvändigt att den avgörande instansen skapar en ordning som resulterar i att den som till lägst kostnad kan förebygga skadan får ett incitament att agera på det sätt som medför att utfallet realiserar.³⁵⁵

8.3 Ekonomiskt effektiv riskplacering

Även om att visst handlingsalternativ är ekonomiskt effektivt, kan det också vara av samhällsekonomisk betydelse hur risken placeras mellan de berörda parterna. Inom rättsekonomin är en utgångspunkt att det är samhällsekonomiskt önskvärt att risken placeras på den part som den är minst betungande för.³⁵⁶ I de fall en viss skada bör förebyggas kan det vara av betydelse vem det är som vidtar de förebyggande åtgärderna. I de fall det är bättre att låta skadan inträffa kan det vara av betydelse vem det är som drabbas av skadan. En central fråga inom rättsekonomin är därför hur risken ska placeras för att uppnå ekonomisk effektivitet. För att undersöka hur rationella parter hade placerat ansvaret mellan sig i en värld utan transaktionskostnader kan den rättsekonomiska analysen om effektiv riskplacering tjäna som en viktig vägledning.³⁵⁷

Kontrollprincipen är en princip som gör sig gällande då man söker utröna hur risken ska placeras för att uppnå ekonomisk effektivitet i de fall risken bör förebyggas. Denna innebär att ansvaret ska placeras på den part som har möjlighet att *påverka* risken, vilket kan göras antingen genom att förebygga skadan, eller genom att minska den eventuella skadans storlek.³⁵⁸ Principen motiveras med konstaterandet att några skyddsåtgärder inte kommer att

³⁵² Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 52.

³⁵³ A.a. s. 127.

³⁵⁴ Bastidas Venegas; i *Juridisk metodlära*, s. 197.

³⁵⁵ Werin; *Ekonomi och rättssystem*, s. 409.

³⁵⁶ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 129.

³⁵⁷ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, s. 93.

³⁵⁸ A.a. s. 96-97.

vidtas om den part som har kapacitet att påverka utfallet saknar incitament att agera.³⁵⁹ Den part som inte kan påverka risken kommer att väga förebyggandekostnaderna mot den minskade risken för skada och vara villig att ersätta den som kan påverka risken upp till det belopp som är motiverat, för att den senare ska bära risken.³⁶⁰ I entreprenadsammanhang kan det noteras är det främst är de beslut som fattas i projekteringsstadiet som får störst betydelse för byggnadens kvalitet och långsiktiga hållbarhet.³⁶¹ Därmed torde det vara enklast att förebygga skador i detta skede.

En annan princip som gör sig gällande inom rättsekonomin är '*the cheapest cost avoider*'. Enligt denna konstruktion bör skadekostnaderna bäras av den part som hade kunnat förebygga skadorna till lägst kostnad.³⁶² En aspekt som påverkar förebyggandekostnaden är eventuell informationsasymmetri mellan parterna.³⁶³ För de fall en part har ett informationsövertag, eller har lättare att förvärva den information som behövs för att inse bristerna som leder till skada, är det normalt billigare för denna part att tillgodogöra sig den information som behövs för att kunna undvika skada.³⁶⁴

I de fall risken inte kan förebyggas, eller i de fall det bedöms att det inte vore ekonomiskt effektivt att förebygga risken, kan det fortfarande ha betydelse vart risken placeras ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.³⁶⁵ En faktor som kan tillmätas betydelse då placeringen av risken ska bestämmas i dessa fall är parternas inställning till risk. Kostnaden för en viss skada kan nämligen värderas olika beroende på vilken attityd parten har till risker.³⁶⁶ Näringsidkare anses i regel vara riskneutrala.³⁶⁷ Detta innebär att de värderar en osäker kostnad lika högt som en säker kostnad under förutsättningen att det matematiska väntvärdet, d.v.s. sannolikheten för utfallet multiplicerat med kostnaden, är detsamma.³⁶⁸ Konsumenter däremot är i regel riskaversion, d.v.s. de har preferens mot risk, varför det är mer betungande för dem att bära risker.³⁶⁹ De försöker därför undvika dessa i den mån det är möjligt, vilket medför att de är villiga att betala mer än en riskneutral näringsidkare för att slippa stå risken.³⁷⁰ Appliceras den hypotetiska partsviljan på denna situation kommer den riskneutrala parten, eller den som har minst riskaversion, ta på sig riskerna i utbyte mot ekonomisk kompensation.³⁷¹ Ur en samhällsekonomisk synpunkt är detta alternativ också önskvärt.³⁷² I de fall ingen av parterna kunnat förutse eller förebygga risken och har samma attityd till risk, bör man placera risken på den part som kunnat försäkra sig till lägst kostnad.³⁷³

³⁵⁹ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, s. 97.

³⁶⁰ A.a. s. 96.

³⁶¹ SOU 2002:115 s. 69.

³⁶² Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 53.

³⁶³ Paulsson; SvJT 2001, s. 256.

³⁶⁴ Calabresi; Hirschhoff; *The Yale Law Journal*, 1972, s. 1059-1060.

³⁶⁵ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 129.

³⁶⁶ Rehme; Skogh; JT 1994/95, s. 1162.

³⁶⁷ Cooter; Ulen; *Law and economics*, s. 52.

³⁶⁸ A.a. s. 51; Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 130.

³⁶⁹ Dahlman; JT 2001/02, s. 285.

³⁷⁰ Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 138 och 141.

³⁷¹ Skogh; Lane; *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, s. 94-95.

³⁷² Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 137.

³⁷³ Hellner; Radetzki; *Skadeståndsrätt*, s. 53; Dahlman; Glader; Reidhav; *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 139.

8.4 Rättsekonomisk analys

8.4.1 Förebygga eller inte?

Från ett rättsekonomiskt perspektiv är det ekonomiskt effektivt att förebygga skador om kostnaden att förebygga understiger den potentiella skadekostnaden. I de fall ekonomisk effektivitet utvärderas med hjälp av Kaldor-Hicks kriteriet utförs kostnads-nyttoanalysen på en samhällsnivå. Eftersom det är denna standard som oftast används av rättsekonomer kommer den även att brukas i denna analys.

Det har observerats att de totala skadekostnaderna med anledning av byggfel många gånger kan uppgå till mycket höga belopp och därför har det hävdats att det i allmänhet är mindre kostsamt att förebygga dessa skador än att drabbas av skadekostnader.³⁷⁴ Utgångspunkten torde därför vara att det är samhällsekonomiskt effektivt att förebygga skador inom byggsektorn och därmed även att förebygga risker eller skador som kan uppkomma med anledning av olämpliga byggkonstruktioner. För att undersöka frågan närmare används problemet med de enstegstätade fasaderna som ett illustrativt exempel. Det har framkommit att även små otätheter i konstruktionen kan ge upphov till betydande skador och rapporter vittnar om en mycket hög skadefrekvens. Således är risken för omfattande skador mycket stor när den enstegstätade fasadkonstruktionen används. I de fall skador har inträffat har det varit nödvändigt att byta ut en eller flera väggar, varför skadekostnaderna också blivit mycket höga. De uppskattade skadekostnaderna ligger omkring 500 000 – 1 500 000 kr för *ett* småhus där samtliga väggar behöver bytas ut och det kan erinras om att den enstegstätade fasaden användes i stor utsträckning i olika byggprojekt under flertalet år på den svenska marknaden. De potentiella skadekostnaderna i samhället är därför mycket höga. Jämförs detta med kostnaden att förebygga kan det först konstateras att skadorna hade kunnat undvikas om byggnaderna istället uppförts med tvåstegstätade fasader. Dessa är visserligen dyrare i produktionskostnad, en merkostnad om uppskattningsvis 25 000 kr per småhus, men det är betydligt billigare än den potentiella skadekostnaden om 500 000 – 1 500 000 kr.³⁷⁵

Problemet med förebyggandekostnadsposten i situationer där en byggkonstruktion visat sig olämplig först i efterhand, är att det tillkommer kostnader för att komma till insikt om att en annan byggkonstruktion borde användas. Eftersom det först år 2007 blev *allmänt* känt i branschen att den enstegstätade fasaden var olämplig, hade det krävts ytterligare åtgärder, som exempelvis testbyggande eller andra mer utförliga tester av konstruktionen, för att kunna inse bristerna med fasaden vid tillfället då byggnaderna projekterades. Således tillkommer undersökningskostnader som en nödvändig försiktighetskostnad i dessa fall, vilket riskerar att driva upp förebyggandekostnaderna. Det är särskilt detta argument som byggbranschen fört fram när de argumenterat *mot* att de ska ansvara för fel med anledning av konstruktioner som först vid en senare tidpunkt visat sig olämpliga. När argumentationen utvecklas framgår det dock att det är kostnaderna för den enskilde näringsidkaren som anses bli omotiverat höga.³⁷⁶ Den rättsekonomiska analysen beaktar dock kostnaderna på en samhällsnivå, varför

³⁷⁴ Se kapitel 3.

³⁷⁵ Se kapitel 2.

³⁷⁶ Se kapitel 3.

byggbranschens argument får mindre betydelse i detta sammanhang. För att återgå till de enstegstätade fasaderna rörde det sig om en utbredd användning, varför de totala potentiella skadekostnaderna blir mycket höga. Även om de totala förebyggandekostnaderna riskerar att bli betydande, kommer de troligtvis vara lägre än skadekostnaderna. Dessutom kan det ifrågasättas hur omfattande undersökningarna egentligen hade behövt bli. Det fanns trots allt vissa tidiga indikationer på att konstruktionen var problematisk, varför det redan fanns ett visst underlag att utgå från.³⁷⁷ Omständigheterna tyder därför på att det ekonomiskt effektiva alternativet vore att förebygga skadekostnaderna, genom att först utföra undersökningar av byggkonstruktionen, för att sedan välja den mindre riskfyllda tvåstegstätade fasadkonstruktionen.

8.4.2 Effektiv riskplacering

Från en rättsekonomisk synvinkel bör regelverket som styr aktörerna på marknaden utformas på ett sätt som främjar ekonomisk effektivitet. Därför bör ansvarsreglerna konstrueras på ett sätt som leder till att förebyggande åtgärder vidtas. I entreprenadsammanhang involveras många aktörer. I detta arbete beaktas dock främst byggkonsulten, totalentreprenören och i viss mån konsumenten. Framförallt avtalsförhållandet mellan byggkonsulten och totalentreprenören är av intresse, men viss uppmärksamhet ägnas även åt relationen mellan entreprenören och konsumenten eftersom det var detta förhållande som prövades i NJA 2015 s. 1040.

Kontrollprincipen kan användas för att avgöra vart risken ska placeras för att uppnå ekonomisk effektivitet. Eftersom det redan har konstaterats att det samhällsekonomiskt effektiva alternativet troligtvis är att förebygga skadorna, är det av intresse att undersöka vilken part som har förutsättningar att göra detta. Möjligheten att påverka byggprojektets kvalitet är som störst i det inledande projekteringsskedet, eftersom det är i detta stadium det beslutas om vilka tekniska lösningar som ska användas.³⁷⁸ Det är också i detta skede förebyggande åtgärder kan vidtas. Således ligger det främst inom projektörens kontroll att påverka risken för skada. I de fall totalentreprenören själv projekterar byggnadsprojektet är det enbart denne som kan kontrollera risken. Har entreprenören istället givit projekteringsuppdraget till en byggkonsult torde *båda* aktörerna kunna kontrollera risken, eftersom de båda är involverade i projekteringen. Konsulten betraktas endast som rådgivare i dessa fall, vilket innebär att entreprenören är den som fattar det formella beslutet att använda en viss konstruktion. Därför kan entreprenören förebygga risken för skada genom att välja en säkrare byggkonstruktion. Samtidigt utför konsulten i praktiken ett specialistuppdrag och anlitas många gånger för att entreprenören saknar djupare byggnadstekniska kunskaper. Då konsulten är den som föreslår en viss konstruktion kan denne styra entreprenörens val. Eftersom entreprenören kanske inte besitter tillräckliga kunskaper för att kunna värdera konsultens förslag, torde konsulten dessutom vara den faktiska beslutsfattaren i många fall. Således kan även konsulten, genom sina förslag på tekniska lösningar, förebygga risken för skada.

³⁷⁷ Se kapitel 2.

³⁷⁸ Se kapitel 3.

I detta sammanhang kan det kort nämnas att beställaren av en byggnad torde ha mycket små möjligheter att påverka risken för skada. Bristande kunskaper torde göra det mycket svårt för konsumenten att utöva påtryckningar på projektören, för att indirekt förmå denne att förebygga risken för skada. Med ledning av kontrollprincipen vore det därför ekonomiskt effektivt att placera risken på de projekterande aktörerna i byggprocessen, eftersom det är de som har en möjlighet att direkt påverka risken. I relationen mellan konsumenten och entreprenören är därför det ekonomiskt effektiva alternativet att konstruera ansvarsregeln på ett sätt som placerar ansvaret på entreprenören. Ytterligare ett argument som talar för denna lösning är parternas inställning till risk. Eftersom konsumenten är riskaversion medan entreprenören antas vara riskneutral är det mindre betungande för entreprenören att bära risken.

Nu har vi dock två parter som, i vart fall i teorin, har en möjlighet att påverka risken; entreprenören och byggkonsulten. Därför kan inte enbart kontrollprincipen användas för att avgöra vart risken bör placeras. Principen om *'the cheapest cost avoider'* är dock ytterligare en princip som kan tjäna som vägledning för att besvara frågan om vart risken ska placeras för att främja ekonomisk effektivitet. Denna princip föreslår att ansvaret ska placeras på den som till lägst kostnad hade kunnat förebygga skadorna. För att analysera denna fråga måste det först erinras om vilka kostnader som är förenade med att förebygga skadan. Förebyggandekostnaderna i fallen med byggkonstruktioner, som först senare visar sig olämpliga utgörs dels av mellanskillnaden i produktionskostnad av olika byggkonstruktioner, dels av undersökningskostnader. Av avgörande betydelse för frågan om någon av parterna kan förebygga skada till lägre kostnad är därför om någon av parterna kan utföra undersökningarna till en lägre kostnad.

Det torde vara den part som innehar mest byggteknisk kunskap som har bäst möjlighet att *upptäcka* risker med byggkonstruktioner. Denna part har rimligtvis också en större förmåga att utforma välanpassade undersökningar, såväl som att tolka resultaten av dessa. Eftersom byggkonsulten agerar i egenskap av specialist i förhållande till entreprenören och besitter mer fördjupad byggteknisk kunskap på sitt specifika område, har konsulten ett visst informationsövertag. Mot bakgrund av de kunskaper konsulten redan har, bör han ha lättare att inhämta och ta till sig den information som behövs, för att inse eventuella risker med en byggkonstruktion. Därför är det rimligt att anta att det vore mindre kostsamt för konsulten att tillgodogöra sig den information som behövs för att kunna undvika skada. I relationen mellan entreprenören och byggkonsulten bör därför det samhällsekonomiskt effektiva alternativet vara att konstruera ansvarsregeln på ett sätt som placerar risken för olämpliga konstruktioner på konsulten.

9 Avslutande analys - Den rättsekonomiska analysen möter den juridiska argumentationen

För att återknyta denna ekonomiska analys till kärnfrågan i detta arbete kan det konstateras att den rättsekonomiska ståndpunkten tycks vara att konsumenten inte ska bära kostnaderna för byggbranschens bristande rutiner. Det ekonomiskt effektiva alternativet är att förebygga skadorna och konsumenten saknar i princip möjlighet att påverka risken. Därför ska

kostnaden bäras av byggbranschen. I detta avseende stödjer därmed den ekonomiska analysen HD:s ställningstagande i NJA 2015 s. 1040. De rättseconomiska argumenten talar vidare för att det är byggkonsulten som bör bära risken för olämpliga byggkonstruktioner. Eftersom det ur en samhällsekonomisk synvinkel är önskvärt att förebygga skador med anledning av olämpliga byggkonstruktioner och byggkonsulten är den part som har bäst förutsättningar att till lägst kostnad förebygga dessa, bör ansvaret utformas på ett sätt som ger konsulten incitament att vidta förebyggande åtgärder.

Vad gäller rättsförhållandet mellan byggkonsulten och totalentreprenören svarar konsulten enbart för vårdslöst agerande. Rättsläget får betraktas som något oklart, men mycket av den juridiska argumentationen talar för att konsulten inte bör ha någon mer långtgående undersökningsskyldighet vad gäller lämpligheten av etablerade byggmetoder. Denna regel ger därför inte konsulten ett incitament att på *eget* initiativ vidta några mer ingripande åtgärder, för att närmare undersöka byggkonstruktioner i de fall det finns en etablerad branschpraxis. Mot bakgrund av att rättsekonomen anser att regelverket ska placera risken på den part som till lägst kostnad kan förebygga risken, torde det inte anses optimalt att låta entreprenören avgöra om undersökningar ska vidtas eller inte. En sådan ordning innebär att entreprenören och konsulten på egen hand måste förhandla fram en lösning som resulterar i att konsulten utför undersökningar, vilket riskerar leda till att det samhällsekonomiska alternativet inte alltid kommer att väljas. Därför är ordningen inte heller att anse som ekonomiskt effektivt.

Tillämpas istället den rättseconomiska definitionen av vårdslöshet, *the Learned Hand formula*, på ansvarsregeln är det större chans att regleringen främjar ekonomisk effektivitet. I dessa fall är det möjligt att bedömningen leder till att det anses billigare att förebygga skadan, varför detta beteende uppmuntras. Även i dessa fall kan det dock uppstå problem, eftersom det i det enskilda fallet kan vara något svårare att påstå att det är ekonomiskt effektivt att förebygga skadorna. Detta beror på att utvärderingen begränsas till det enskilda fallet och andra aktörers agerande lämnas utanför.³⁷⁹ Storleken på skadekostnadsposten kan därför få avgörande betydelse för utfallet. Denna kommer att bero på i vilken utsträckning den enskilde näringsidkaren använt sig av konstruktionen. Förebyggandeposten är dock relativt konstant i de fall inga tidigare undersökningar finns att tillgå. Det kommer att krävas lika grundliga undersökningar av konstruktionen för att upptäcka dess brister, oavsett i vilken omfattning konstruktionen används av konsulten. I de fall många byggnader projekteras fördelas undersökningkostnaderna på en större skadekostnadspost, jämfört med om endast ett fåtal byggnader projekteras. För de fall mer omfattande undersökningar krävs torde det därför krävas att konsulten projekterar ett större antal byggnader för att det ska anses ekonomiskt effektivt att förebygga skada. Skulle samtliga aktörer som projekterat enstegstätade fasader som tekniska lösningar endast verka i en mindre omfattning, skulle bedömningen i varje enskilt fall leda till slutsatsen att det inte vore ekonomiskt effektivt att förebygga skadorna, vilket inte heller skulle sammanfalla med Kaldor-Hicks utvärderingen. Möjligen skulle därför ett strikt ansvar för byggkonsulten vara det alternativ som i störst utsträckning främjar ekonomisk effektivitet.

³⁷⁹ Dahlman; JT 2001/02, s. 280.

Denna lösning blir å sin sida problematisk när den juridiska argumentationen återigen tas i beaktande. De normer som reglerar konsultens ansvar ger uttryck för att ett alltför långtgående ansvar för konsulten inte var avsett och viss försiktighet är påkallad om culpaansvaret ska utvidgas. Att ålägga konsulten ett *strikt* ansvar i denna situation vore än mer ingripande. Dessutom bör byggbranschens tyngsta argument mot ansvar för fel med anledning av konstruktioner som först vid en senare tidpunkt visat sig olämpliga inte glömmas bort. Kostnaderna för den *enskilde* näringsidkaren riskerar bli mycket höga. Med ett strikt ansvar tvingas konsulten alltid vidta förebyggande undersökningar som driver upp produktionskostnaderna betydligt, alternativt riskerar han drabbas av svårförutsedda skadeståndsanspråk som kan äventyra hela verksamheten. Eftersom den rättsekonomiska analysen endast beaktar kostnaderna på en samhällnivå försvinner den enskilde konsulten i sammanhanget. Därutöver finns andra värden att beakta inom det rättsliga systemet, än enbart ekonomisk effektivitet. Förutsebarhet är exempelvis ett viktigt värde. Eftersom ett strikt ansvar ligger relativt långt bort från de normer som redan etablerats i regelsystemet vad gäller ansvaret för byggkonstruktioner, skulle en sådan lösning vara mycket uppseendeväckande. Eftersom lagstiftaren dessutom lämnat ansvarsregleringen mellan entreprenören och konsulten i byggbranschenens händer, skulle ett införande av strikt ansvar vara ett mycket drastiskt drag.

Jag vidhåller därför min ståndpunkt att man bör nöja sig med att utvidga konsultens skyldighet att känna till risker, genom att uppställa större krav på att byggkonsulten förhåller sig kritisk till praxis och typgodkännanden. Det finns stöd i källor av olika rättslig dignitet att utvidga konsultens skyldighet att känna till risker, till att omfatta mer än vad som framgår av branschpraxis. Den ekonomiska analysen stödjer också en lösning med ett utökat ansvar för konsulten och det vore i linje med samhällsintresset av att eftersträva hög långsiktig kvalitet inom byggbranschen. Skyldigheten bör dock inte sträcka sig längre än att kräva att byggkonsulten uppmärksammar entreprenören på den osäkerheten som finns, i den mening att byggkonsulten ska kunna presentera vad som ligger till grund för att en viss byggmetod anses lämplig. Därmed uppmuntras konsulten att ställa sin kompetens till entreprenörens förfogande i större utsträckning, vilket gör att entreprenören kan ges en mer verklighetstrogen bild av eventuella risker, men samtidigt blir inte kostnadsaspekten lika påträngande för branschens aktörer.

Fördelen med att låta det huvudsakliga ansvaret falla på entreprenören är att aktörerna kommer att ta initiativ till en förändring på egen hand, vilket gör att branschen kan behålla kontrollen över sina regelverk. Ett relativt strikt ansvar har ålagts entreprenören i NJA 2015 s. 1040, vilket bör ge entreprenören ett starkt ekonomiskt incitament att vidta förebyggande åtgärder. Samtidigt har ett återkommande argument mot ett ansvar av denna karaktär varit att det är alltför kostsamt för en enskild aktör att bära. HD:s regel stadgar dock inte att det är den enskilde näringsidkaren själv som måste utföra undersökningar, utan bara att sådant material ska kunna presenteras. Eftersom flera aktörer kan tänkas vara intresserade av att projektera samma byggkonstruktion, har de genom domen ett incitament att samarbeta då utredande åtgärder behöver vidtas. Kostnaderna kommer då att spridas på flera parter varför kostnaden för den enskilde inte blir lika betungande. Entreprenörerna som saknar konsultens kompetens

kommer att involvera konsulten eftersom denne har bäst förutsättningar att hålla nere kostnaderna. Sannolikheten att aktörerna inom byggbranschen tillsammans arbetar fram praktiska lösningar som anpassats efter deras förutsättningar ökar, samtidigt som rutinerna i större utsträckning kommer stå i samklang med kvalitetsintresset och möjligheten att närma sig ekonomisk effektivitet torde därför också öka.

10 Slutsats

Det övergripande syftet med detta arbete var att undersöka och analysera huruvida bedömningen av vad som utgör vårdslöst beteende enligt NJA 2015 s. 1040 *kan* och *bör* påverka vidden av en byggkonsults ansvar gentemot en entreprenör, då konsulten föreslagit en byggkonstruktion som vid tidpunkten för projekteringen ansågs fackmässig, men som senare visat sig vara olämplig. För att nå detta syfte undersöktes först det praktiska problemet med olämpliga byggkonstruktioner. Därefter behandlades grunderna i entreprenörens felansvar och vårdslöshetsbegreppet i allmänhet, för att skapa en referensram till resonemangen och utfallet i NJA 2015 s. 1040. Sedan analyserades rättsfallet i detalj, innan byggkonsultens ansvar blev föremål för en ingående undersökning och analys. För att nyansera analysen av ansvarsfrågan ytterligare betraktades spörsmålet dessutom från ett rättsekonomiskt perspektiv, innan en avslutande analys genomfördes, där såväl den juridiska argumentationen som den rättsekonomiska analysen vävdes samman.

Det noterades inledningsvis att det ligger i samhällets intresse att byggandet håller en hög långsiktig kvalitet och att valet av tekniska lösningar kan ha stor betydelse i detta avseende. Samtidigt framstod branschens rutiner som bristfälliga och regleringen verkade inte ge de projekterande aktörerna särskilt starka incitament att vidta förebyggande åtgärder. I NJA 2015 s. 1040 kunde dock en ändring observeras i detta avseende, där totalentreprenörens ansvar i förhållande till konsumenten prövades. I rättsfallet använde sig HD:s majoritet av en ny bedömningsmetod för att fastställa aktsamhetsstandarden, som varken svarade mot den rättskällennormerade eller den fria vårdslöshetsbedömningen. Metoden gjorde det möjligt att avtalstolkningsvis ålägga *entreprenören* ett betydligt strängare ansvar för valet av byggkonstruktioner. Avsaknaden av egna undersökningar ansågs vårdslöst, trots att konstruktionen i fråga vid tiden för uppförandet av byggnaderna var förenlig med branschpraxis såväl som typgodkänd av både myndighet och experter. I grunden kommunicerade HD att de inte ansåg det rimligt att en entreprenör ska kunna undgå ansvar enbart genom att hänvisa till andra aktörers beteende. Följaktligen behöver nu entreprenören förhålla sig mer kritisk till de byggmetoder som finns på marknaden, samtidigt som det kan bli svårare för honom att förutse vilka krav på aktsamhet som kan tänkas gälla i en specifik situation. Därmed riskerar den nya ordningen även resultera i höga produktionskostnader, vilket kan göra det svårt att kostnadseffektivera verksamheten. Samtidigt skapar domen ett starkt ekonomiskt incitament för entreprenören att välja sina byggkonstruktioner med större omsorg, vilket torde bidra till att kvalitetsintresset kan tillgodoses i större utsträckning. I HD:s resonemang fanns dessutom en antydning till ett ställningstagande, att kostnaden för bristerna inom branschen huvudsakligen bör bäras av de aktörer som medverkar till dessa brister,

eftersom vårdslöshetsbedömningen var relativt öppen i sin formulering och fackmässighetskravet endast utgjorde en del av måttstocken.

Det är oftast konsulten som utför det faktiska projekteringsarbetet och det är han som besitter mest byggnadsteknisk sakkunskap, men det har konstaterats att *konsultens* ansvar skiljer sig något från entreprenörens. Totalentreprenören ansvarar strikt för fel med anledning av byggkonstruktionen under garantitiden. Under ansvarstiden därefter mildras dock detta ansvar till att endast innefatta ansvar för väsentliga fel som har sin grund i vårdlöshet. I vart fall i kommersiella relationer och tidigare även i konsumentförhållanden. Konsulten svarar däremot endast för skada som orsakats av vårdlöshet, under hela sin ansvarsperiod. Visserligen var det entreprenörens ansvar efter garantitiden som prövades och detta ansvar tycks likna konsultens. Däremot förefaller entreprenörens ursprungliga funktionsansvar ha varit av viss betydelse även i vårdslöshetsbedömningen i NJA 2015 s.1040, i och med att entreprenadens art beaktades särskilt. Därtill gjorde sig även konsumenthänsyn gällande i rättsfallet. Detta ger upphov till vissa betänkligheter vad gäller domens prejudikatvärde i förhållande till byggkonsulter.

Beaktas den reglering som styr konsulten förefaller konsultens ansvar väsentligen styras av kraven på fackmässighet och omsorg, vari inbegrips en viss skyldighet att känna till och undersöka de risker som kan vara förenade med en viss teknisk lösning. Det råder emellertid något delade meningar vad gäller vidden av denna skyldighet, i de fall byggkonstruktionen i fråga är etablerad på marknaden och branschen i allmänhet ännu inte upptäckt några problem med metoden. Vid en sammanvägning av det material som behandlar *byggkonsultens* ansvar tycks svaret luta mot att konsulten inte har någon mer långtgående undersökningsskyldighet i dessa fall, vilket skulle betyda att entreprenören troligtvis inte kan hålla konsulten ansvarig för vårdslöst beteende. Beaktas däremot HD:s hantering av culpanormen i *andra rådgivningssammanhang*, finns dock anledning att tro att branschpraxis kan överprövas och att skyldigheten att känna till risker kan utvidgas. HD:s ställningstaganden i dessa fall har emellertid inte inneburit några mer kostsamma förpliktelser för konsulternas framtida uppdrag, i de fall ansvaret fått en större omfattning än vad som ansetts sedvanligt inom branschen. Även om dessa prejudikat tillämpas analogt torde det vara svårt att hävda att en byggkonsult kan åläggas en mer *långtgående* utredningsskyldighet, i de fall det finns en etablerad praxis att använda en viss byggkonstruktion och det dessutom finns utfärdade typgodkännanden.

Jämförs de specifika bedömningsgrunderna i NJA 2015 s. 1040 med de som haft betydelse för vårdslöshetsbedömningen i andra konsultsammanhang finns flertalet likheter. Det finns därför anledning att tro att *resonemanget* i NJA 2015 s. 1040 kan appliceras även på byggkonsulters ansvar i syfte att etablera högre aktsamhetskrav. Istället för *entreprenadens art* skulle uppdragets syfte kunna användas som en särskild bedömningsgrund. *Felets art* kan sammanlänkas med omständigheten att allvarliga konsekvenser riskerade följa för uppdragsgivaren. Vad gäller *partsställningen* kan det noteras att uppdragstagarens roll som expert har ansetts föranleda större krav på aktsamhet. Således skulle resonemanget i NJA 2015 s. 1040 troligtvis kunna användas också på avtalsrelationen mellan entreprenören och

byggkonsulten. Därmed inte sagt att det förhöjda aktsamhetskravet ska medföra *samma* skyldigheter för konsulten som för entreprenören.

Beaktas kvalitetsintresset är det önskvärt att de reglerverk som styr de projekterande aktörerna ger dem ett incitament att arbeta proaktivt. För att kunna välja lämpliga konstruktioner krävs ingående fackkunskaper, varför det huvudsakliga ansvaret enligt denna logik *bör* placeras på konsulterna. Det är oftast de som faktiskt utför projekteringsarbetet och det är de som innehar mest kompetens. Även de rättsekonomiska argumenten pekar på att den mest eftersträvansvärda lösningen vore att lägga det tyngsta ansvaret på byggkonsulten. De normer som reglerar byggbranschens avtalsförhållanden pekar dock på att det finns ett större utrymme för rättstillämparen att lägga det mer omfattande ansvaret på entreprenörerna. Vad gäller konsumententreprenader har lagstiftaren valt att ingripa på senare år, varför det finns en viss uttalad politisk vilja som stödjer rättstillämparens val att tillämpa regelverket på ett sätt som främjar konsumentintresset. Ser man istället till rättsförhållandet mellan entreprenören och konsulten regleras detta av standardavtal som förhandlats fram mellan representanter för de olika partsintressena. Konsultansvarsnämndens utlåtanden tyder på att ett mer långtgående ansvar för konsulten inte var avsett. Dessutom tycks något delade meningar råda i doktrin. Eftersom lagstiftaren valt att inte reglera området bör domstolen inta en mer försiktig hållning i dessa fall. Det särskilda skyddsintresset gör sig inte heller gällande på samma sätt i dessa situationer och det kan uppmärksammas att både entreprenören och konsulten torde kunna anses vara delaktiga i byggbranschens bristande rutiner som i grunden skapar problemet.

Mot bakgrund av detta *bör* man i min mening nöja sig med att utvidga konsultens skyldighet att känna till risker, genom att uppställa större krav på att byggkonsulten förhåller sig kritisk till praxis och typgodkännanden. Byggkonsulten ska kunna redogöra för de argument som pekar på att en viss konstruktion kan betecknas som lämplig. Saknas konkreta underlag ska konsulten uppmärksamma entreprenören på osäkerheten, oavsett om metoden är etablerad på marknaden eller inte. Med en sådan ordning uppmuntras byggkonsulten att i större utsträckning ställa sin kompetens till entreprenörens förfogande. Samtidigt blir inte kostnadsaspekten lika påträngande, eftersom det blir upp till entreprenören att besluta vilka risker han är villig att ta. Fördelen med att huvudsakligen lägga det mer stränga ansvaret på entreprenören är att byggbranschens aktörer på eget initiativ kommer verka för att förändra branschens rutiner. De kan då behålla kontrollen över sina regelverk och arbeta fram lösningar som är anpassade till branschens förutsättningar, samtidigt som åtgärder vidtas för att i större utsträckning tillgodose kvalitetsintresset.

Sammanfattningsvis *kan* NJA 2015 s. 1040 påverka vidden av en byggkonsults ansvar gentemot en entreprenör, i den mening att bedömningsmetoden i viss modifierad form kan användas för att etablera högre aktsamhetskrav för konsulten. Rättsfallet *bör* också påverka konsultens ansvar i en strängare riktning, men inte i en sådan utsträckning att ansvaret blir lika omfattande som för Myresjöhus.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1984/85:110 *Om konsumenttjänstlag*
- Prop. 2003/04:45 *Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1979:36 *Konsumenttjänstlag*
- SOU 2000:110 *Konsumentskyddet vid småhusbyggande*
- SOU 2002:115 *Skärpning gubbar! Om konkurrens, kvalitet, kostnader och kompetens i byggsektorn*

Departementsserier

- Ds 2009:13 *Konsumenttjänster m.m.*

Myndighetspublikationer

Statskontoret; *Sega gubbar? En uppföljning av Bygghedskommisionens betänkande Skärpning gubbar!* rapport 2009:6

Boverket; *Boverket informerar om problemen med putsade enstegstättade träregelväggar,* utgivning Boverket informerar 2009:3

Svenska rättsfall

- NJA 1957 s. 621
- NJA 1981 s. 1091
- NJA 1992 s. 58
- NJA 1992 s. 782
- NJA 1994 s. 532
- NJA 1994 s. 598
- NJA 1995 s. 693
- NJA 1997 s. 65
- NJA 1997 s. 127 (I) och (II)

NJA 2002 s. 630
NJA 2009 s. 388
NJA 2015 s. 110
NJA 2015 s. 1040
NJA 2016 s. 346

Danskt rättsfall

UfR 1973.675 H

Utlåtanden från Konsultansvarsnämnden

(utlåtandena är listade i kronologisk ordning. De som markerats i fet stil undersöks i huvudtexten. Övriga hänvisas enbart till i fotnot 25)

3A/1978	2/81	87-05-06	1/90
1/80	1/82	88-02-23	1/92
2/1980	84-09-24	88-11-08	2/92
1/81	85-08-28	89-05-26	3/92
4/80	86-06-17	89-08-09	1/93
3/81	86-09-16	3/89	1/95
4/81	86-11-26	4/89	2/95
3/80	87-04-07	5/89	1/2003

Standardavtal

Bygghandens Kontraktskommitté; *Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader*, AB Svensk Byggtjänst, 2004

Bygghandens Kontraktskommitté; *Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvetenskap av år 2009*, AB Svensk Byggtjänst, 2009

Bygghandens Kontraktskommitté; *Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten*, AB Svensk Byggtjänst, 2006

Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare – ABS 09, publicerad av Sveriges byggindustrier 2009-02-02 (2017-02-24)
[[https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/UserFiles/Standardavtal/Allman na bestammelser ABS 09.pdf](https://publikationer.sverigesbyggindustrier.se/UserFiles/Standardavtal/Allman%20na%20bestammelser%20ABS%2009.pdf)]

Litteratur

Agell, Anders; *Samtycke och risktagande, studier i skadeståndsrätt*, (diss) P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm, 1962

Andersson, Håkan; *Skyddsändamål och adekvans, om skadeståndsansvarets gränser*, (diss) Iustus förlag AB, Uppsala, 1993

Bakardjieva Engelbrekt, Antonia; Institutionell teori och metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013, s. 239-272

Bastidas Venegas, Vladimir; Rättsekonomi, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013, s. 175-205

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald, Unger, Sven; *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, andra upplagan, Jure förlag AB, Stockholm, 2013

Bernitz, Ulf; *Standardavtalsrätt*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2013

Carenholm, Staffan; Lundenmark, Lars; *Boken om ABK*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2010

Cooter, Robert; Ulen, Thomas; *Law and economics*, fourth edition, Pearson Addison Wesley, Boston, 2004

Dahlman, Christian; Glader, Marcus; Reidhav, David; *Rättsekonomi – en introduktion*, andra upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2004

Degerfeldt, Peter; Åhl, Lennart; *Entreprenadrätt – en introduktion till AB 04*, Studentlitteratur AB, Lund, 2016

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

Elfström, Jan; *Rådgivarens professionsansvar, vem vågar vara rådgivare?* AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2003

Elfström, Jan; Ashton, Lars Erik; *Fel i fastighet*, fjärde upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2016

Elfström, Jan; Ashton, Lars Erik; *Konsultansvar*, andra upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2012

Harrison, Jefferey L.; Theeuwes, Jules; *Law and Economics*, W.W. Norton & Company Inc, New York, 2008

Hedberg, Stig; *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, femte tryckningen, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2010

Hedberg, Stig; Johansson, Sture; *Konsumententreprenader*, tredje upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2008

Hellner, Jan; Hager, Rickard; Persson, Annina H; *Speciell avtalsrätt II, 1 häftet. Särskilda avtal*, sjätte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015

Hellner, Jan; Radetzki, Marcus; *Skadeståndsrätt*, nionde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014

Hesser, Jacob; *Immateriella tjänster*, Studentlitteratur AB, Lund, 2006

Höök, Rolf; *Entreprenadjuridik*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2008

Johansson, Sture; *Entreprenadjuridiska uppsatser: samt Pripptsdomen och Käppaladomen*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2008

Korling, Fredric; *Rådgivningsansvar*, (diss) Jure Förlag AB, Stockholm, 2010

Lehrberg, Bert; *Praktisk juridisk metod*, sjätte upplagan, I.B.A. Institutet för Bank-och affärsjuridik AB, Uppsala, 2010

Liman, Lars-Otto; *Entreprenad-och konsulträtt*, åttonde upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007

Lindahl, Alf G; *Totalentreprenad ABT 94 och kontraktsformulär 1/94 och 2/94*, Wollax bokförlag, Stockholm, 1996

Lindsö, Åke; *Juridik för byggbranschen*, AB Svensk Byggtjänst, Solna, 1996

Lundgren, Robin; *Paragrafer för praktiker, entreprenadjuridik för byggsektorn*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2011

Ossmer, Per; Wollsen, Magnus; *Totalentreprenader och ABT 06 – några kommentarer*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2007

Ottosson, Hans; *Vad, när, hur och av vem? Praktisk projektledning inom bygg-, anläggnings- och fastighetsbranschen*, andra upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2015

Ramberg, Christina; *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Rodhe, Knut; *Obligationsrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1984

Rådberg, Åke; *Byggjuridik i praktiken*, andra upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2015

Rådberg, Åke; *Entreprenören och entreprenaden, några centrala frågor i AB 04*, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm, 2011

Samuelsson, Per; *Entreprenadavtal – särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov Group Sweden AB, Stockholm, 2011

Sandgren, Claes; *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, - ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015

Skogh, Göran; Lane, Jan-Erik; *Äganderätten i Sverige, en lärobok i rättsekonomi*, andra upplagan, SNS Förlag, Stockholm, 2000

Szekér, Kamill; *Juridik för byggingenjörer, entreprenad-och konsultavtal*, Studentlitteratur AB, Lund, 2013

Ullman, Harald; Arkitekters och konsulterande ingenjörers ansvar vid byggföretag, publicerad i *Uppsatser i försäkrings-och skadeståndsrätt 2*, Juridiska föreningen vid Stockholms universitet, Stockholm, 1971, s.201-235

Werin, Lars; *Ekonomi och rättssystem, särtryck*, andra upplagan, Liber ekonomi, Malmö, 2000

Tryckta tidskrifter & tidningsartiklar

Arvidsson, Niklas; Samuelsson, Per; Entreprenadrättsliga felpåföljder, *Ny Juridik* 4:15, s. 27-48

Badur, Assur; Enstegstätade putsfasader – utökat ansvar för entreprenörer, *Samhällsbyggaren* 3, 2016, s.40-42

Calabresi, Guido; Hirschhoff, Jon T.; Toward a Test for Strict Liability in Torts, *The Yale Law Journal*, Volume 81, Number 6, May 1972, s. 1055-1085

Dahlman, Christian; Produktsäkerhet och rättsekonomi, *JT* 2001/02, s. 278-292

Ingvarson, Anders; Utterström, Marcus; Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum, *SvJT* 2015, s.258-278

Jansson, Anders; Samuelson, Ingemar; Mjörnell, Kristina; Skador i putsade träregelväggar, *Bygg och Teknik*, nr.1, 2007, s.69-72

Johansson, Svante O; Grov vårdslöshet och avtalsfrihet – var står vi idag med ansvarsfriskrivningar, *JT* 2015/16, s. 50-67

Kleineman, Jan; Fastighetsmäklarnas informationsskyldighet, *JT* 1997/98, s. 210-218

Kleineman, Jan; Rådgivares informationsansvar – en probleminventering, *SvJT* 1998, s. 185-211

Kleineman, Jan; Tekniska konsulters skadeståndsansvar för vilseledande information, *JT* 1994/95, s. 702-716

Paulsson, Ann-Marie; Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning, SvJT 2001, s.248-262

Rehme, Dag; Skogh, Göran; *Strikt ansvar i rättsekonomisk analys*, JT 1994/95, s. 1161-1170

Schultz, Mårten; *Hundra år av gemenskap Svensk Juristtidning och civilrättens ansvarsläror* SvJT 2016, s. 905-916

Van der Sluijs, Jessika; Larsson, Marie-Louise; *Eviga frågor inom skadestånds-och försäkringsrätt*, JT Jubileumsnummer 2007, s.54-70

Elektroniska källor

Juridiska debattartiklar och analyser

Degerfeldt, Peter; *Expertkommentar – Entreprenadrätt, februari 2016*, publicerad av Blendnow Group AB 2016-02-XX (2017-02-19)
[<http://www.landahl.se/wp-content/uploads/2016/04/Expertkommentar-Entreprenadr%C3%A4tt-februari-2016-PD.pdf>]

Fara, Michele; *Vinnaren i highlights från HD – ett strängare skadeståndsansvar i avtalsförhållanden*, publicerad av Vinge 2016-06-21 (2017-02-19)
[<http://www.vinge.se/Nyheter/2016/vinnaren-i-highlights-fran-hd---ett-strangare-skadestandsansvar-i-avtalsforhallanden/>]

Schedin, Fredrik; Eriksson, Vanja; *"Chefsjuristen vid Villaägarnas Riksförbund borde läsa HD:s domar mer noggrant..."* publicerad i Dagens juridik 2016-02-22 (2017-02-22)
[<http://www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-andersson-gustafsson-villaagarna>]

Stenberg, Ulf; *"Om HD:s domar och enstegstättade fasader - att vara eller icke vara en byggskandal..."* publicerad i Dagens juridik 2016-03-09 (2017-02-22)
[<http://www.dagensjuridik.se/2016/03/replik-debatt-ulf-stenberg-villaagarna-ii>]

Vestman, Per; Sjöholm, Daniel; *Vad tar vi med oss från Myresjöhusmålen?* Publicerad av Svenska Byggingenjörers Riksförbund 2016-05-23 (2017-02-22)
[<http://www.husbyggaren.se/vad-tar-vi-med-oss-fran-myresjohusmalen>]

Nyhetsrapportering

Ekholm, Tommy; *"Enstegstättade putsfasader på träregelstomme bör stoppas"* utgiven av Conventus Media 2016-08-17 (2017-02-22)
[<http://www.byggnyheter.se/2016/08/enstegst-tade-putsfasader-p-tr-regelstomme-b-r-stoppas>]

Nohrstedt, Linda; *Olyckligt att vi gav ok till fasadmetoden*, publicerad av Ny teknik 2012-02-08 (2017-01-27)

[<http://www.nyteknik.se/bygg/olyckligt-att-vi-gav-ok-till-fasadmetoden-6394622>]

Etiska regler

Byggsektorns etiska regler, publicerad av Byggmaterialindustrierna (2017-02-22)

[http://www.byggmaterialindustrierna.se/pdf/Etik/etiska_radet_broschy.pdf]

Etiska regler, publicerad av Sveriges Arkitekter (2017-02-22)

[<https://www.arkitekt.se/etiska-regler/>]

Etiska regler – God ingenjörssed, publicerad av Svenska Byggingenjörers Riksförbund

(2017-02-22) [http://sbr.se/wp-content/uploads/2015/10/C5_Etiska_regler_SBR.pdf]

Övriga internetkällor

Boverket; *Typgodkännanden*, granskad av Boverket 2016-10-28 (2017-01-27)

[<http://www.boverket.se/sv/byggande/byggprodukter/ce-markning/byggproduktforordningen-cpr/typgodkannanden/>]

Svensk byggtjänst; *Lars Lundenmark*, (2017-02-22)

[<https://byggtjanst.se/bokhandel/vara-forfattare/lars-lundenmark/>]

Svensk byggtjänst; *Staffan Carenholm*, (2017-02-22)

[<https://byggtjanst.se/bokhandel/vara-forfattare/staffan-careholm/>]

Villaägarnas riksförbund; *Rådgivningsavdelningen informerar om enstegstätade fasader*, publicerad av Villaägarnas riksförbund 2009-12-14 (2017-02-22)

[https://www.villaagarna.se/global/pressrum/2009/bilaga2_2009-12-14.pdf]

Övriga källor

Rapporter från SP

Jansson, Anders; Hansén, Magnus; *Putsade enstegstätade regelväggar, Erfarenheter från undersökningar som SP har utfört*, SP Rapport 2015:01

Olsson, Lars; *Fuktmätningar under två år efter byte av putsfasad*, SP Rapport 2011:67

Samuelson, Ingemar; Jansson, Anders; *Putsade regelväggar*, SP Rapport 2009:16

Samuelson, Ingemar; Mjörnell, Kristina; Jansson, Anders; *Fuktskador i putsade, odränerade träregelväggar - lägesrapport oktober 2007*, SP Rapport 2007:36

Samuelson, Ingemar; Wångren, Bengt; *Fukt och mögelskador Hammarby Sjöstad*, SP Rapport 2002:15

Examensarbete

Engerup, Christina; *Enstegstätning av putsade fasader - En fallstudie om beslutsfattandet kring tekniska lösningar i byggprocessen*, Lunds Tekniska Högskola, Lund, 2008

Finns att tillgå: Byggproduktion Lunds Tekniska Högskola (2017-02-22)
[<http://www.bekon.lth.se/fileadmin/byggnadsekonomi/education/InlagaChristinaEngerup.pdf>]

Jag, Linnéa Karlsson, registrerades på kursen första gången HT16. Jag har inte omregistrerats någon gång och inte heller deltagit i något tidigare examinationstillfälle.