

Ansvarsfördelning i byggsektorns avtal AB 04 vid skada som träffar tredje man

Allocation of liability for third party damages in
the construction contract AB 04



författare:
Ebba Winqvist

Handledare: Harald Ullman

Affärsjuridiska programmet med europainriktning
Institutionen för ekonomisk och industriell utveckling

Masteruppsats 30 hp

ht 2012/vt 2013

Sammanfattning

Byggavtalet AB 04 återfinns inom entreprenadrättens område, ett område vars särdrag bland annat utgörs av bristen på lagregleringar. Istället bildar avtalen i den så kallade AB-familjen en systematik som fungerar såsom reglering som används och accepteras av de flesta parter på området. Ryggraden, och stommen, i denna systematik utgörs av avtalet AB 04 för generalentreprenader och delade entreprenader, och ABT 06 för totalentreprenader. De övriga avtalen (bland andra AB-U 07, ABT-U 07, ABM 07 och ABK 09) innehåller liknande typer av regler och är utformade för att fungera tillsammans i en kontraktskedja. Under entreprenadarbeten används som regel byggavtalet AB 04 mellan såväl byggherre och entreprenör, som entreprenör och dennes underentreprenörer.

Ansvarsfördelningen för en skada på tredje man regleras genom 5:13 i AB 04, och skada på sådana som inte är tredje man i 5:11. Definitionen av vem som utgör tredje man och vem som inte gör det är således central för förståelsen av ansvarsfördelningen mellan beställare och entreprenör. 5:11 och 5:13 skiljer sig åt vad gäller ansvarsform (presumtionsansvar i 5:13, och culpaansvar eller felansvar i 5:11) och placeringen av bevisbördan. Dessutom innehåller 5:11 ansvarsbegränsningar vad gäller beloppet (15 % av kontraktssumman, eller det belopp som ansvarsförsäkring utgör) och industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. Genom den vida skrivningen i 5:13 och genom att ingen praxis finns i frågan finns osäkerhet kring frågan om ansvarsfördelningen.

Med tredje man i den betydelse som åsyftas i 5:13 måste, enligt uppsatsens resultat, förstås alla som inte är part i avtalet, undantaget underentreprenörer, underleverantörer och övriga som står i avtalsförhållande med någon av parterna avseende entreprenaden. Det vill säga såväl sådana skadelidande som är helt frikopplade från avtalsparterna, som skadelidande som står i avtalsförhållande med någon av parterna, men inte rörande entreprenaden. Med detta som grund blir effekten att de skadetyper som räknas in under första stycket i 5:13 är alla skador som kan träffa dessa personer som kan vara tredje man. Det finns inget gehör för begränsningar av vad paragrafen är ”åsyftad” att innebära, likt de Byggandets kontraktskommitté (BKK) ger uttryck för i sina yttranden.

En osäkerhet av den typ som finns i AB 04 är olämplig, med tanke på de stora skillnader som finns i 5:11 och 5:13. Genom ett förtydligande av paragraf 5:13 vid exempelvis nästa revidering av AB 04, och en anpassad standardiserad försäkringslösning, skulle problematiken enkelt kunna undvikas.

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1. Problembakgrund	1
1.2. Problemformulering	3
1.3. Syfte och målgrupp	3
1.4. Avgränsningar	3
1.5. Metod	4
1.6. Disposition	5
2. Allmänt om entreprenad och skadetyper.....	6
2.1. AB-familjen och kort om dess historia	6
2.2. En hypotetisk entreprenad	7
2.2.1. Problematik vid entreprenader	8
2.3. Skadetyper	8
2.3.1. Allmänt om skadetyperna person-, sak- och rena förmögenhetsskador.....	8
2.3.2. Särskilt om tredjemanssskador	9
2.3.3. Fel och skada i AB 04	11
3. Skadeståndsansvar	11
3.1. Allmänt om skadestånd, culparegeln.....	11
3.2. Fastighetsägarens och entreprenörens ansvar för skador enligt lag	12
3.2.1. Grannelagsrättsliga regler	12
3.2.1.1. Jordabalken 3 kap	12
3.2.1.2. Hyresvärdsskyldigheter gentemot hyresgäst i jordabalken 12 kap.....	13
3.2.2. Miljöbalken	14
3.2.2.1. Allmänt	14
3.2.2.2. Skadeståndsansvar enligt 32:1 MB	15
3.2.2.3. Reglerna om skadestånd.....	16
3.2.2.4. Ansvariga	18
3.2.3. Annan lagstiftning rörande strikt ansvar	19
3.3. Strikt ansvar utan stöd i lag	20
4. Ansvarsfördelning i AB 04	21
4.1. Allmänt om ansvarsfördelningen i AB 04.....	21
4.2. 5:11 AB 04 Skada som inte ska ersättas enligt 5:1 – 5:10	22
4.2.1. Paragrafens ordalydelse.....	22

4.2.2. Allmänt.....	22
4.2.3. Culpaansvar	23
4.2.4. Felansvar	23
4.2.5. Ansvarsbegränsningar	24
4.3. 5:12 AB 04 Anlitade entreprenörer, leverantörer och övriga personer	25
4.4. 5:13 AB 04 Tredje man	26
4.4.1. Paragrafens ordalydelse.....	26
4.4.2. Allmänt.....	27
4.4.3. Begreppet tredje man.....	27
4.4.3.1. Allmänt om begreppet tredje man	27
4.4.3.2. Ståndpunkter yttrade i doktrin angående begreppet i 5:13.....	27
4.4.3.3. BKK:s två yttranden angående begreppet tredje man i 5:13.....	29
4.4.4. Första och andra styckena 5:13	30
4.4.5. Tredje stycket 5:13	31
4.4.6. Entreprenörens exculperingsmöjligheter och objektskostnader i 5:13.....	31
4.4.7. Kontraktsformulären	33
5. Ansvarsfördelning i dispositiv rätt	33
5.1. Allmänt.....	33
5.2. Jämkning av skadestånd	34
6. Försäkringsmöjligheter	35
6.1. Försäkringsskyldighet i 5:22 AB 04.....	35
6.2. AMA AF 12	35
6.3. Allriskförsäkring	36
6.4. Ansvarsförsäkring	37
6.5. Byggherreansvarsförsäkring.....	38
6.6. Regress	39
7. Preskriptionstider.....	40
7.1. Allmän preskriptionstid.....	40
7.2. Preskriptionstid enligt MB	40
7.3. Preskriptionstider enligt AB 04	40
7.4. Preskription av försäkringsanspråk	41
8. Huvudprinciper för standardavtalstolkning	42
9. Analys	44

9.1. Analysens disposition.....	44
9.2. Risk- och ansvarsfördelning i AB 04	44
9.2.1. Allmänt.....	44
9.2.2. 5:11/5:13.....	45
9.3. Begreppet ”tredje man”	47
9.3.1. Allmänt.....	47
9.3.2. Doktrinyttranden	48
9.3.3. BKK:s yttranden.....	51
9.3.5. Min slutsats om begreppet tredje man.....	53
9.4. Vilka skadetyper aktualiseras i 5:13 1 st?	54
9.5. Preskription	56
9.6. Försäkring.....	57
9.7. Hur skiljer sig ansvarsfördelningen i AB 04 från dispositiv rätt?	58
9.7.1. 5:13.....	58
9.7.2. 5:11.....	60
9.8. Slutsats	62
9.8.1. Hur fördelas ansvar gentemot tredje man i byggavtalet AB 04?	62
9.8.1.1. Vem är tredje man i betydelsen som avses i 5:13?	62
9.8.1.2. Vilka skadetyper innefattas i första stycket i 5:13?.....	62
9.8.1.3. Vilka effekter ger gränsdragningarna angående tredje man och skadetyper upphov till?.....	62
9.8.2. Skiljer sig ansvarsfördelningen i AB 04 från det som följer av dispositiv rätt?	63
Källförteckning.....	i
I. Offentligt tryck.....	i
II. Praxis	i
Högsta domstolen.....	i
Svea hovrätt.....	i
III. Litteratur.....	ii
IV. Artiklar	iii
V. Allmänna bestämmelser och kontraktsformulär.....	iv
VI. Försäkringsvillkor	v
VII. Övriga källor	v
Bilaga 1	vii
Bilaga 2	viii

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABM	Allmänna bestämmelser för köp av varor i yrkesmässig byggverksamhet
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
AB-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader
ABT-U	Allmänna bestämmelser för underentreprenader på totalentreprenad
AMA AF 12	Administrativa föreskrifter med råd och anvisningar för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
BKK	Byggandets kontraktskommitté
DÖ	Dubbelförsäkringsöverenskommelse – Överenskommelse om behandling av dubbelförsäkringssituationer som berör företagens försäkringsformer
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
JB	Jordabalk (1970:994)
MB	Miljöbalk (1998:808)
MskL	Miljöskadelag (1986:225)
ML	Miljöskyddslag (1969:387)
RA AF	Råd och anvisningar till AMA AF 12
RÖ	Regressöverenskommelse för skador inträffade från och med den 1 juli 2005
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1. Problembakgrund

På entreprenadrättens område saknas till stor del lagregleringar. Detta kan för den ordningsamme tyckas märkligt med tanke på byggbranschens ekonomiska dignitet. 2007 omfattade investeringarna i branschen 200 miljarder kronor, eller motsvarande 7 procent av Sveriges BNP.¹ På grund av att marknaden så väl reglerats av gemensamt framtagna bestämmelser som använts och fungerat på området har lagreglering inte ansetts vara nödvändig.² De bestämmelser som används på byggentreprenadområdet är främst de allmänna bestämmelserna AB 04 och ABT 06.

Frågan rörande fördelningen av ansvar för skador på andra än de kontrakterande parterna (byggherre och entreprenör) är i doktrin mycket sparsamt behandlad. Ansvaret gentemot utomstående kan inte regleras i avtal, utan följer av lag, men fördelningen av ansvaret efter det att tredje man har erhållit skadestånd kan, och har, reglerats i AB 04.³

AB 04 5:13 stadgar som följer:

Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden.

Entreprenören är dock fri från skadeståndsskyldighet enligt föregående stycke, om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig för den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt kap 32 i miljöbalken (1998:808) har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Denna paragraf kan tyckas okomplicerad vid första anblick. Första och andra stycket behandlar entreprenörens ansvar gentemot beställaren och det tredje stycket beställarens gentemot entreprenören. Dock finns här ett flertal otydligheter och tillämpningsproblem. För det första stadgar tredje stycket tydligt att det endast behandlar ansvar enligt miljöbalken (MB), medan det första stycket är helt allmänt hållet. Är detta endast en redaktionell miss, eller tyder det på skillnad i ansvarsfördelningen?

¹ Samuelsson, Per (2011), *Entreprenadavtal – Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov group, s. 19.

² Rådberg, Åke (2011), *Entreprenören och entreprenaden – några centrala frågor i AB 04*, Svensk byggtjänst, s. 7.

³ Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H. (2005), *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1 häftet*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, s. 143.

Paragrafens andra otydlighet, som är tätt sammankopplad med den första, gäller svårigheten i att tolka begreppet tredje man. Innefattar begreppet endast skadelidande som inte står i något som helst förhållande med de två kontrakterande? Eller innefattar det även sådana som står i avtalsförhållande med den ena av de avtalande parterna, exempelvis övriga yrkesutövare som finns på byggarbetsplatsen (leverantörer till underleverantörer etc.), hyresgäster, eller skulle det rent av kunna innefatta underentreprenörer? Olika åsikter har yttrats i doktrinen, och i NJA 2007 s. 758 yttrade ena parten, If, att det inte är tydligt ”huruvida det är skillnad mellan en tredje man som är beställarens avtalspart eller en tredje part som inte medverkar i byggprojektet, t.ex. en hyresgäst”⁴. Byggandets Kontraktskommitté lämnade i nämnda rättsfall ett yttrande och publicerade förutom detta i april 2012 ett inlägg i frågan⁵, men någon enighet finns inte i diskursen. Att få klarhet i frågan är även av vikt för tillämpningen av 5:11 AB 04 läses. Den stadgar som följer:

Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningsskyldigheten till detta belopp, jämte förekommande självrisk.

För skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet föreligger ingen ersättningsskyldighet.

De ansvarsbegränsningar som följer av denna paragraf gäller inte när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

Här beskrivs hur ansvar regleras för skador orsakade av culpa och skador till följd av fel som entreprenören ska ansvara för, på annat än entreprenaden i sig. Alltså kan skador, orsakade genom vårdslöshet, på tredje man som inte räknas in under 5:13 ersättas genom 5:11. Stora systematiska skillnader återfinns i paragraferna, vad gäller ansvarstypen (culpa och felansvar i 5:11, eller presumtionsansvar i 5:13), men också vad gäller beloppsbegränsning. Ersättningen för de skador som ersätts enligt 5:11 är begränsad till 15 % av kontraktssumman, eller högst

⁴ If:s anförande, i anledning av BKK:s yttrande, i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 11 (NJA 2007 s.758).

⁵ BKK:s förtydligande nr 1, 2012-04-25, hämtat på BKK:s hemsida, www.foreningenbkk.org. Förtydligandet återfinns i sin helhet i bilaga 1.

det belopp som den ansvarige tecknat ansvarsförsäkring till. I 5:13 saknas liknande begränsningar.

1.2. Problemformulering

1. Hur fördelas ansvar gentemot tredje man i byggavtalet AB 04?

1.1. Vem är tredje man i betydelsen som avses i 5:13?

1.2. Vilka skadetyper innefattas i första stycket i 5:13?

1.3. Vilka effekter ger gränsdragningarna angående tredje man och skadetyper upphov till?

2. Skiljer sig ansvarsfördelningen i AB 04 från det som följer av dispositiv rätt?

1.3. Syfte och målgrupp

Uppsatsen syfte är att klargöra ansvarsfördelningen för skador på tredje man i AB 04, vem som kan anses vara tredje man och vilka skadetyper som blir aktuella. Eftersom frågan i det närmaste är outredd, och praxis i det närmaste är obefintlig, är det viktigt att frågan får en grundlig utredning. Jag avser analysera den ansvarsfördelning som finns i AB 04 och undersöka vilka effekter den ger upphov till. Dessutom kommer jag, i begränsad omfattning, att undersöka hur ansvarsfördelning för skadestånd ser ut i dispositiv rätt för att kunna belysa de särdrag som ansvarsfördelningen i AB 04 medför.

På grund av ämnets karaktär är min förhoppning att uppsatsen förutom att tjäna som ett rättsvetenskapligt inlägg i den juridiska debatten, även utgöra ett praktiskt instrument i tolkningen av rättsläget och att den ska underlätta för praktiker som hanterar denna problematik. Uppsatsens målgrupp är främst personer som besitter förkunskap inom entreprenadrättens område, och har intresse för ansvarsfördelningen inom de allmänna bestämmelserna, men förutom detta riktar jag mig till akademiker och studenter på högre nivå som har intresse av entreprenadrätt.

1.4. Avgränsningar

Uppsatsens fokus utgör entreprenadavtal som ingås mellan kommersiella parter och därför kommer relationen näringsidkare – konsument att bortses ifrån i det närmaste helt. På konsumentområdet finns annan lagstiftning i form av konsumenttjänstlagen (1985:7156) och avtalsvillkorlagen (lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden) som gäller mellan näringsidkare och konsument. En utredning av även dessa aspekter skulle innebära att ämnet skulle förändrats i grunden och det kommer därför att lämnas därhän.

Tredjemanssskadeproblematiken, dvs. ”allmän förmögenhetsskada till följd av annans person- eller sakskada”⁶, kommer att behandlas endast i den mån som är av intresse för uppsatsen syfte och problemställning. Ingen närmare undersökning kommer att göras av den intrikata problematik som detta område utgör.⁷ Närmare studier av olika skadetyper ligger utanför uppsatsens syfte och definitioner av sak-, person- eller förmögenhetsskador kommer inte att i detalj att utredas, utan endast översiktligt behandlas.

Övriga regler vad gäller ansvarsfördelning mellan entreprenör och beställare som inte rör skada på tredje man kommer inte att kunna utredas i uppsatsen. Möjlighet ges inte att i denna begränsade form utreda alla intressanta spørsmål som uppkommer vid studier av de allmänna bestämmelserna.

1.5. Metod

Ämnet ryms inom rättsområdet entreprenadrätten, med dess särdrag att lagstiftningen är mycket knapphändig. Istället regleras rättsförhållandet i denna bransch i regel av Svenska Teknologföreningens Allmänna bestämmelser⁸ och grunden i uppsatsen kommer att bestå av studier av de allmänna bestämmelserna. I övrigt kommer metoden att bygga på en juridisk metod, så till vida att den lagstiftning som finns på området, de förarbeten som är relevanta och den praxis som finns kommer att studeras närmare. Doktrin av relevans kommer dessutom att studeras, såväl juridisk som mer av praktisk karaktär.

Eftersom regleringen 5:13 i AB 04 ser i huvudsak likadan ut som motsvarande reglering i tidigare AB-avtal kommer äldre praxis att användas, även om den rör avtalsförhållanden vari de tidigare versionerna av de allmänna bestämmelserna var tillämpliga. I tidigare versioner av de allmänna bestämmelserna hänvisas till den numera upphävda miljöskadelagen (1986:225), och i AB 04 hänvisas till 32 kap MB, men bestämmelserna om miljö är i sak lika och åtskillnad är inte motiverad i detta hänseende. Även litteratur som hänvisar till miljöskadelagen kommer i viss mån att användas som hjälp till tolkning av MB:s regler.

Förutom detta har viss empiri använts under uppsatsarbetets gång i form av ett fåtal intervjuer. Detta för att kunna ge en ytterligare aspekt på området; användarperspektivet. Intervjuerna behandlas inte som källor och refereras därför inte till i uppsatsens utan har använts som indikationer på hur ämnet uppfattas i praktiken.

⁶ Andersson, Håkan (1997), *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, s. 18.

⁷ Vid vidare intresse av denna fråga hänvisas till Håkan Andersson som skrivit mycket på området.

⁸ Höök, Rolf (2009), *Entreprenadjuridik*, upplaga 5:2, Norstedts juridik, s. 12.

Ett av metodproblemen vid studier av byggbranschens avtal är att det tycks finnas en betydande skillnad mellan den avtalstext som finns att tolka och det faktiska avtalsbruk som förekommer. Branschföreträdare och entreprenadjurister tenderar att påstå att innehållet i ”det artificiella och formella pappersavtalet” och innehållet i ”det verkliga avtalet” skiljer sig åt.⁹ Eftersom denna uppsats är ett rättsvetenskapligt alster kommer jag konsekvent att söka bortse från parallella styrmekanismer som de relationsbaserade överenskommelserna utgör. Det vill säga den informella konsensus som råder i branschen angående tolkning av avtalets bestämmelser. Istället kommer jag att basera min analys i största möjliga mån på regler och formalistisk vetenskap.

1.6. Disposition

Uppsatsens referensram består av fem olika kapitel (kap 2-7) och inleds kapitel 2 som redogör för entreprenadrättens systematik och olika skadetyper. Kapitel 3 behandlar vidare olika typer av skadeståndsansvar. Dessa första kapitel är av rent deskriptiv karaktär och syftar till att ge läsaren en grundligare bild av vad det ansvar som sedermera diskuteras egentligen omfattar. Själva innebörden av ansvaret kommer inte primärt att utgöra analysunderlag. Kapitel 4 utgör en mycket viktig del av uppsatsen. Här redogörs för ansvarsfördelningen enligt AB 04, närmare om paragraferna 5:11 och 5:13, begreppet tredje man och olika yttranden i doktrin avseende de olika problematiska avsnitten. Kapitel 5 redogör kort för ansvarsfördelning enligt dispositiv rätt, kapitel 6 för försäkringsmöjligheter i samband med AB 04 och kapitel 7 för olika preskriptionsregler. Kapitel 8 innehåller ett avsnitt vari huvudprinciper för standardavtalstolkning presenteras, detta för att läsaren ska ha dessa principer färskt i minne inför analysen. Avslutningsvis följer kapitel 9 som utgör uppsatsens analysavsnitt. Dess disposition definieras närmare under avsnitt 9.1, för att läsaren i nära anslutning till analysen ska ha den i minnet.

För att göra texten lättare och underlätta för en läsare har jag valt att placera BKK:s två yttranden som bilagor sist i uppsatsen. De behandlas mycket nära i analysen.

⁹ Se bl.a. Samuelsson (2011), s. 22.

2. Allmänt om entreprenad och skadetyper

2.1. AB-familjen och kort om dess historia

Inom den svenska entreprenadjuridiken återfinns, som sagt, mycket få lagregleringar. Istället används standardavtalen AB 04 och ABT 06, publicerade ursprungligen av svenska teknologföreningen och numera utarbetade av Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, BKK¹⁰. Avtalen utgör en stomme och ryggrad i det som utgör byggbranschens spelregler. AB 04 är en förkortning för ”Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 04”, och ABT 06 för ”Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader ABT 06”. Allmänna bestämmelser har funnits på entreprenadrättens område sedan tidigt nittonhundratal. Anledningen till utarbetandet av de första reglerna var att den nordiska gemensamma köplagen som trädde i kraft 1905 inte omfattade entreprenadarbeten.¹¹ Som ett resultat av ett försök att reglera rättsförhållandet mellan beställare och entreprenör publicerades de första allmänna bestämmelserna 1924. De följdes av AB 36, AB 54, AB 72, AB 92 och dagens AB 04.

Bristen på lagregleringar på området är inget problem enligt de flesta författarna till den doktrin som finns på avtalsrättens och entreprenadrättens rättsområde, eftersom AB-avtalen i stå stor utsträckning accepteras av parter och används som grund på området.¹² Bernitz går till och med så långt i *Standardavtalsrätt* att han jämför AB 04 med lagtext.¹³ Eftersom försäkringsbranschen genom åren har anpassat företagsförsäkringar i enlighet med AB-avtalen anses lämpligast att använda sig av dem, för att inte nå oönskade resultat vad gäller riskfördelning och försäkringsmöjligheter.¹⁴ I doktrin har diskuterats huruvida AB 04 och dess principer kan komma att få tillämpning mellan två parter om inget särskilt har avtalats, men AB 04 har inte erkänts ställning som handelsbruk eller allmänna rättsgrundsatser, som kan gälla framför dispositiva lagregler.¹⁵ Det är dock möjligt att användandet av AB 04 skulle kunna anses utgöra praxis som utbildats mellan parterna och därför tillämpas på en viss

¹⁰ I BKK ingår ett stort antal organisationer, förbund och statliga verk som företrädare för såväl entreprenörsidan som byggherresidan.

¹¹ Lagerström, Peter (2007), *Företagsförsäkring – Juridisk handbok för försäkringsgivare och försäkringstagare*, tredje upplagan, Norstedts juridik, s. 240.

¹² Höök (2009), s. 12, Hellner m.fl. (2005), s. 127 samt Bengtsson, Bertil (1976), *Särskilda avtalstyper I*, andra upplagan, PA Norstedt & Söners förlag, s. 104.

¹³ Bernitz, Ulf (2008), *Standardavtalsrätt*, sjunde upplagan, Norstedts juridik, s. 31.

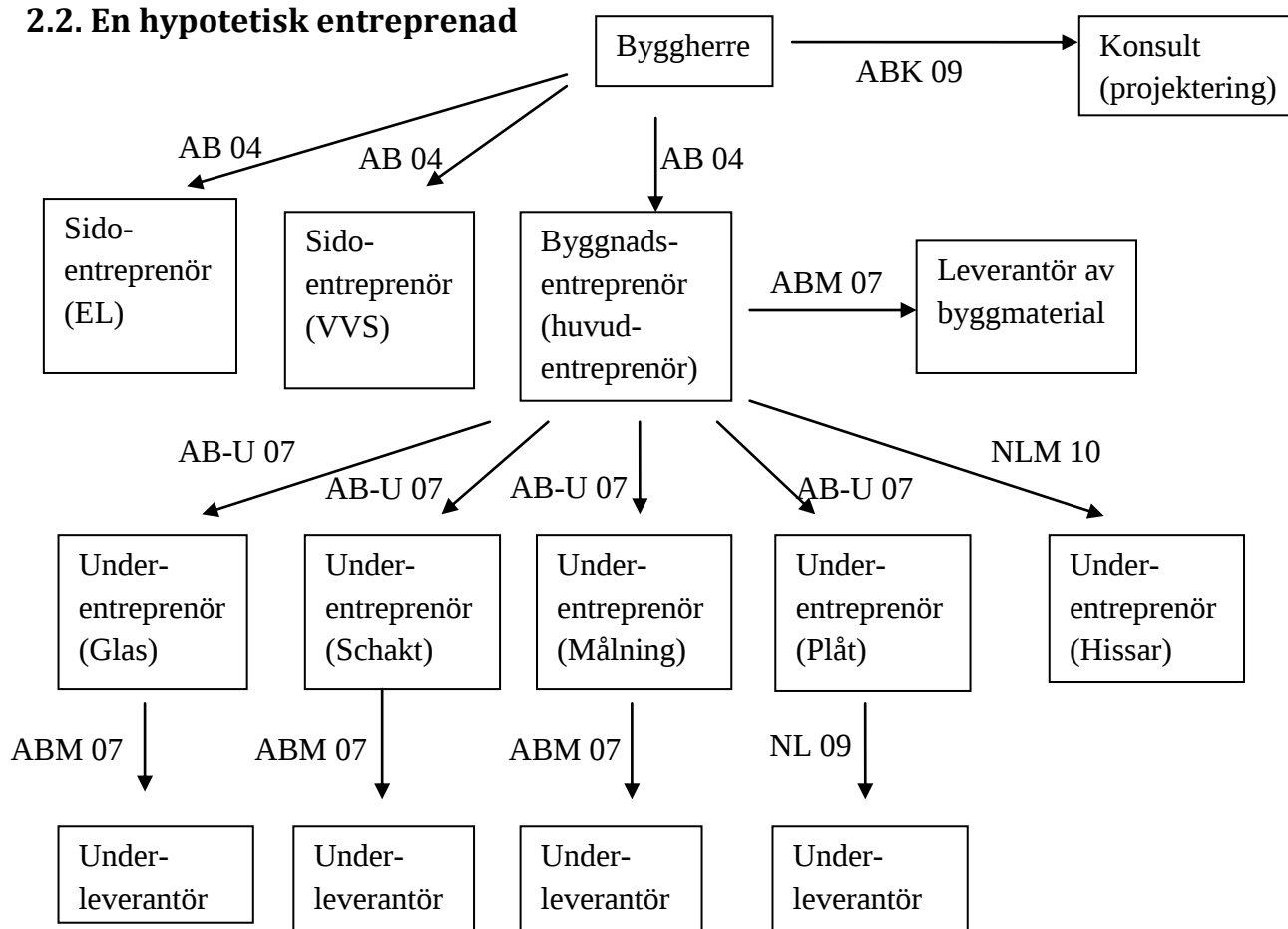
¹⁴ Hedberg, Stig (2010), *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, s. 16. I förordet till AB 04 anges att ”ändringar i dessa bestämmelser ska (...) undvikas”.

¹⁵ Se bl.a. NJA 1985 s. 397 II. Dock gäller uttalandet i detta rättsfall främst området för småhusentreprenader.

situation. Det bör också vara möjligt att i analogi med vissa av bestämmelserna söka svar på andra ej reglerade problem mellan två parter.¹⁶

Avtalen inom AB-familjen, AB 04, ABT 06, AB-U 07, ABT-U 07, ABM 07 och ABK 09 utgör en systematik av avtal som i vissa avseenden innehåller samma typer av regler och principer som de ovan beskrivna i AB 04. Av särskild vikt är de liknande reglerna om ansvarsförsäkring, och de belopp som stadgas, med hänseende på den kanalisering av ansvar som krävs eftersom ”hopp i kontraktskedjan” inte är tillåtet vid tillämpningen av denna typ av kopplade avtal.¹⁷ En entreprenör som får utge ersättning till en byggherre kan sedan enligt regressöverenskommelsen (RÖ) som finns mellan försäkringsbolag kräva ersättning av skadevållaren, eller i praktiken via sitt försäkringsbolag av skadevållarens försäkringsbolag.¹⁸ En av grundtankarna med AB 04 är att det ska säkerställa en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för båda parterna och uppnå en optimal riskfördelning.¹⁹

2.2. En hypotetisk entreprenad



¹⁶ Hellner m.fl. (2005), s. 131.

¹⁷ Linander, Bo, Rådberg, Åke (2008), *Kommentar till ABM 07*, Svensk byggtjänst, s. 7 f.

¹⁸ Zürichs rättsliga argumentation i NJA 2007 s. 758.

¹⁹ Förordet till AB 04.

2.2.1. Problematik vid entreprenader

I den konstellation av inblandade vid en byggarbetsplats är det inte svårt att inse att regleringen av ansvar för skador är nödvändig. Mellan de parter som inbördes har avtalat om att AB ska gälla kan dess systematik användas för att slussa vidare ansvar, men underleverantörer, hyresgäster, andra avtalsparter, grannar och andra rena förbipasserande kan också råka ut för skador i samband med en entreprenad. Det kan ske i rent samband med entreprenaden, exempelvis genom att ett byggarbete i sin natur påverkar en annan part och denne lider skada genom exempelvis förlorade intäkter, men skada kan också uppkomma genom vårdslöshet av någon part, exempelvis om en oförsiktig fasadarbetare orsakar skada på en parkerad bil. Förutom dessa uppenbara svårigheter kan det vara besvärligt att utröna vilka parter på en byggarbetsplats som faktiskt står i avtal med varandra, eftersom avtal ofta ingås muntligt.²⁰

2.3. Skadetyper

2.3.1. Allmänt om skadetyperna person-, sak- och rena förmögenhetsskador

Varken person- eller sakskada är preciserat i lag, utan har definierats i praxis och doktrin. Personskador kan anges som fysiska och psykiska skador som en människa råkar ut för och innefattar enligt 5:1 skadeståndslagen (1972:207) (SkL) ersättning för såväl sjukhuskostnader, som inkomstförlust och fysiskt och psykiskt lidande.²¹ Sakskador kan mycket förenklat anses vara fysiska förändringar till det sämre på fast eller lös egendom.²² Ersättning för sakskada omfattar enligt 5:7 SkL ersättning för sakens värde eller reparationskostnad och värdeminskning; inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet och annan kostnad till följd av skadan. Det sista ersättningsmomentet innefattar bland annat s.k. ”stilleståndsansättning”, alltså ersättning för skada i ekonomisk verksamhet till följd av en sakskada.²³ Noteras bör i sammanhanget att det finns en gränsdragningsproblematik mellan sakskada och ren förmögenhetsskada vid utomobligatoriska skadestånd, exempelvis rörande frågan huruvida skadans fysiska karaktär, gränsdragningar gentemot rena förmögenhetsskador och skador på djur.²⁴

²⁰ Degerfeldt, Peter (2010), *Rättsfallssamling i entreprenadjuridik*, Jure förlag, s. 10.

²¹ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2010), *Skadeståndsrätt*, åttonde upplagan. Norstedts juridik, s. 105 samt prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m., s. 576 ff.

²² Hellner & Radetzki (2010), s. 105 samt prop. 1972:5 s. 579 ff.

²³ Prop. 1972:5 s. 580 f.

²⁴ En djupare genomgång av vad som avses med begreppet *sakskada* och gränsdragningsproblematiken gentemot ren förmögenhetsskada ryms inte i denna framställning. En närmare redogörelse står att finna i Ullman, Harald, ”Skadebegreppets gränzoner”, *Nordisk försäkringstidskrift* 1/2008.

Ren förmögenhetsskada är definierat i 1:2 SkL som ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada”. Begreppet bestäms således negativt som de ekonomiska skador som inte har samband med varken person- eller sakskada. Ren förmögenhetsskada ersätts inte enligt SkL:s regler, förutom vid de fall de orsakas genom brott. Det finns dock vissa specialregler där ren förmögenhetsskada ersätts även utan brott. MB är ett sådant exempel, mer om detta nedan. Dessutom ersätts som regel rena förmögenhetsskador i *kontraktsförhållanden* när ena parten genom vårdslöst handlande, eller kontraktsbrott tillfogat den andra parten skada.²⁵

De två skadetyper som är mest dominerande i samhället såväl kvantitativt som ekonomiskt är person- och sakskador. SkL är uppbyggd kring dem och även i regleringar som omfattar rena förmögenhetsskador är det person- och sakskadorna som är av störst betydelse.²⁶

2.3.2. Särskilt om tredjemansskador

En *tredjemansskada* definieras i regel som en ”allmän förmögenhetsskada till följd av annans person- eller sakskada”²⁷. Som exempel kan nämnas en skada i en fabrik och produktionen därav står still en period. Fabriksägarens kunder kan på grund av detta komma att lida en förmögenhetsskada, och detta utgör en tredjemansskada. Dessa tredjemansskador ska inte förväxlas med situationer där en tredje man lider fysisk skada till följd av en annan fysisk skada och på detta sätt blir direkt skadelidande. Som exempel på denna kedja av skadehändelser kan nämnas en bil som kör på en annan bil, som i sin tur sladdar av vägen och kör på en telefonstolpe, som faller på en tredje bil. Alla dessa är då direkta skadelidande.²⁸ Huvudregeln för skadestånd i svensk rätt är att endast den som direkt lidit skada, oavsett i vilket led i en kedja av skadehändelser, men inte den som indirekt lidit förmögenhetsskada, har rätt till skadestånd.²⁹ Huvudregler har som bekant dock oftast undantag och tredjemansskador kan ersättas om den skadelidande har ett ”konkret närliggande intresse” knutet till den egendom som lidit fysisk skada.³⁰

Ett uppmärksammat rättsfall på entreprenadrättens område är NJA 2009 s. 16. En bostadsrättsförening hade anlitat ett byggföretag (Bravida) för att utföra vatten- och

²⁵ Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald, Unger, Sven (2009), *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure förlag, s. 21.

²⁶ Hellner & Radetzki (2010), s. 101.

²⁷ Andersson (1997), s.18.

²⁸ Andersson (1997), s.19.

²⁹ Detta stadgande kan tyckas närmast en grundläggande rättsgrundsats, och källor är i det närmaste oändliga, men se för att nämna någon, Andersson (1997), s.19 och de källor han hänvisar till i not 7.

³⁰ Andersson (1997), s.20.

avloppsarbeten i föreningens byggnad. Vid arbetet vållande entreprenören skador på golv och bjälklager samt sakskador på bostadsrättsinnehavares lösöre. Entreprenören gick med på att ersätta bostadsrättsföreningens sakskador (på byggnaden) och bostadsrättsinnehavarens lösöre, men tvisten rörde huruvida entreprenören skulle vara skyldig att ersätta bostadsrättsinnehavaren för den förmögenhetsskada i form av ökade levnadskostnader under reparationsperioden som denne hade lidit till följd av skadan. HD inledde med att konstatera huvudregeln för tredjemansskador; att ”den som har vållat en person- eller sakskada inte är skyldig att ersätta den förmögenhetsförlust som tredje man kan lida till följd av skadan, utan bara de förluster som drabbar den person som har lidit den primära person- eller egendomsskadan”. Vidare konstaterades dock att avsteg från denna princip har gjorts tidigare i praxis med förutsättning att skadelidande tredje man har ”konkreta och närliggande intressen” knutna till den sak som blivit skadad. Avslutningsvis behandlades frågan om skada för tredje man som är nyttjanderättshavare och huruvida dessa skador generellt sett ska ersättas eller ej. Ett av de vanligaste argumenten mot detta är det så kallade ”flodvågsargumentet”; d.v.s. om man öppnar för en nyttjanderättshavare kan en flodvåg av krav möjliggöras. HD bedömde dock bostadsrättshavares speciella särställning, och hur denna rätt i mångt och mycket kan liknas vid en äganderätt, och ansåg att tillåta att bostadsrättshavare har rätt till denna typ av ersättning inte skulle innebära att någon oöverskådlig mängd krav skulle möjliggöras.³¹

Dock finns tidigare domar vari nyttjanderättshavare inte beviljats ersättning. Som exempel kan nämnas NJA 2004 s. 609 som berörde en nyttjanderättshavare av en bil som yrkat trafikskadeersättning på grund av att han inte kunde nyttja den sedan den skadats. I detta fall ansågs dock inte nyttjanderättshavaren ha den typ av ställning, som kunde jämföras med en äganderätt, som hade kunnat möjliggöra ersättning. Det ansågs inte finnas någon anledning att göra avsteg från huvudregeln.

³¹ Motiven i domen har diskuterats relativt flitigt och föranlett kommentarer av olika författare. Håkan Andersson anser exempelvis i artikeln ”Tredjemansskador – belysning av motiven för huvudregeln och undantagen” i Pointlex, februari 2009 att ”Majoritetsdomen kan karaktäriseras som en välmotiverad – samt stringent och effektiv – väg mot domslutet, där de generella kriterierna (med rätta, enligt min mening) får stå tillbaka för allt mer konkreta överväganden av de olika intressen och ändamålsskäl som kan aktualiseras. Man tänker på en välslagen köboll som med ett leende rullar mot sin destination. (---) HD:s samlade bidrag till diskursen kring tredjemansskadorna därmed berikat rättslivet”. Jan Kleineman däremot skriver i sin artikel *Ersättningsgilla tredjemansskador – än en gång*, i JT 2009-10 s. 309 ur *Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt* (2011), att HD ”hamnade i en mindre lyckad dissens – vad gäller domskälen – med en majoritetsdom som följer en argumentationslinje och en minoritet bestående av två justitieråd som följer en helt annan linje. Båda argumentationslinjerna leder visserligen till samma mål men visar på diametralt olikartade synsätt i frågan hur man bör närma sig problematiken.”

Sammantaget är huvudregeln, som ovan stadgats, att tredjemansskador inte ersätts enligt svensk rätt, men att avsteg kan göras från denna princip, när en nyttjanderättshavare har en sådan speciell ställning som är att jämställa med en äganderätt. Exempel på denna typ av avsteg gjordes i NJA 2009 s. 16 för bostadsrättsinnehavare. Författare på området ser också en möjlighet till en vidareutveckling på området genom praxis, där HD kan komma att pröva denna typ av rätt även för andra nyttjanderättshavare.³²

2.3.3. Fel och skada i AB 04

Entreprenören ansvarar enligt 5:11 för skada orsakad på grund av culpa eller på grund av fel som han är ansvarig för. Därför är det viktigt att särskilja de två begreppen *fel* och *skada*. Gränsdragningen har dessutom betydelse i försäkringssammanhang på grund av att skyddet som ges genom ansvarsförsäkringar avser skador, men inte fel.³³ I begreppsbestämmelserna till AB 04 definieras *fel* som ”avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt”. Något som är ett fel kan sedermera leda till en skada. Exempelvis ett fel på en vattenledning kan vid slutbesiktningen vara ett fel, men sedan leda till en vattenskada på byggnaden.³⁴ Skada finns inte definierat i begreppsbestämmelserna men beskrivs ibland i försäkringssammanhang som ”fysisk defekt på eller förlust av egendom”³⁵.

3. Skadeståndsansvar

3.1. Allmänt om skadestånd, culparegeln

Grundläggande i skadeståndsrätten är SkL:s culparegel i 2:1, ”Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan”. Med vårdslöshet menas oaktsamhet, försummelse och ovarsamhet. Rena förmögenhetsskador ersätts, enligt 2:2 SkL, endast om de vållats genom brott. I kontraktsförhållanden blir part dock normalt skadeståndsskyldig om denne åsamkat den andra parten ekonomisk skada genom vårdslöshet.³⁶

En arbetsgivare har ett ansvar för sina arbetstagare som stadgas i 3:1 SkL. Alla sak- och personskador som anställda vållar genom fel eller försummelse i tjänsten ska ersättas av arbetsgivaren. Genom att ansvaret förflyttas på detta vis koncentreras ansvaret på en lämplig

³² Se bl.a. Andersson (2009), punkt 5, och Kleineman (2011), s. 666.

³³ Bengtsson m.fl. (2009), s. 76.

³⁴ Liman, Lars-Otto (2007), *Entreprenad- och konsulträtt*, åttonde utgåvan, Svensk byggtjänst, s. 155.

³⁵ Liman (2007), s. 152.

³⁶ Bengtsson m.fl. (2009), s. 21.

ansvarsbärare som kan teckna ansvarsförsäkring för dylika händelser. Dessutom förenklas skadelidandes möjligheter att kunna få ersättning för sina skador.³⁷

SkL gäller enligt 1:1 ”om ej annat är *särskilt föreskrivet* eller *föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden*”³⁸. Med *särskilt föreskrivet* menas speciella regleringar om skärpt ansvar, såsom exempelvis MB (som ska behandlas närmare nedan). Med *regler om skadestånd i avtalsförhållanden* menas allmänna rättsgrundsatser som tillämpas på två avtalsparter, eftersom de anses ha särskilda förpliktelser gentemot varandra.³⁹ Förutom dessa undantag sätts dessutom SkL ur spel om något annat *föranledes av avtal*, alltså kan två avtalsparter avtala om strängare reglering, eller friskrivning, om de så önskar.

3.2. Fastighetsägarens och entreprenörens ansvar för skador enligt lag

3.2.1. Grannelagsrättsliga regler

3.2.1.1. Jordabalken 3 kap

Ägare till fastigheter har traditionellt sett ansvar för den verksamhet som bedrivs på fastigheten, gentemot ägare till grannfastigheter. Den svenska traditionen av grannelagsrättsliga regler går tillbaka så långt som till 1734 års jordabalk där det stadgades att granne hade rätt till ersättning för störning från en intilliggande fastighet.⁴⁰ Idag regleras det grundläggande rättsförhållandet mellan grannar i jordabalkens (1970:994) (JB) tredje kapitel. 3:1 JB stadgar att ”[v]ar och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen”. Denna grundläggande bestämmelse stadgar den allmänna princip om hänsyn som gäller mellan grannar. Dess praktiska betydelse är dock idag begränsad sedan miljöskyddslagen (1969:387) infördes och många av de skadeståndsrättsliga regler som tidigare återfunnits i JB flyttades dit.⁴¹ 3:3 JB anger att skyddsåtgärder ska vidtas om grävning eller liknande arbete utförs på en fastighet och att bestämmelser om ersättning till följd av skador återfinns i MB 32 kap. Vad gäller just grävning och liknande arbeten återfinns alltså ett visst ansvar i JB.⁴²

Rättsförhållandet mellan två grannar liknar det förhållande två kontraktsparter har mot varandra, med ansvar för exempelvis självständig medhjälparens vållande av skada och

³⁷ Hellner & Radetzki (2010), s. 189 ff.

³⁸ Författarens kursivering.

³⁹ Bengtsson m.fl. (2009), s. 19 f.

⁴⁰ Äldre jordabalken 7:5 ”Lider någor märkeligit besvär af annars mans hus; såsom af takdrop, mörker, fenster, gluggar, watndrägt, och annat mehn; eller äger ett trängt hus eller tomt; hafwe ock han rätt til lösn.”

⁴¹ Hellner & Radetzki (2010), s. 331.

⁴² Hellner & Radetzki (2010), s. 331.

förhållandet innebär ett ömsesidigt hänsynstagande.⁴³ En fastighetsägare kan få ansvara för entreprenörer vid exempelvis skador i samband med en verksamhet som typiskt kan medföra skador på intilliggande fastigheter, exempelvis byggnadsarbeten nära tomtgränsen.

Det är vid skadeorsaker som inte faller in under MB, som det grannelagsrättsliga ansvaret i JB aktualiseras, eller skadelidande blir hänvisad till allmänna regler om culpa.⁴⁴ Detta grannelagsrättsliga ansvar kan aktualiseras antingen vid verksamheter som i sig täcks i MB (såsom dammhaverier) men då skadan inte innefattas av det strikta skadeståndsansvaret, eller vid fall som helt faller utanför MB:s regler (exempelvis om en granne utan tillstånd klipper en häck som finns mellan de två fastigheterna⁴⁵, eller en flygklubb har ett evenemang som medför att grannens åker blir nedtrampad⁴⁶). En skada som i sin natur ligger nära en skada som skulle bedömts enligt MB:s regler bör avgöras enligt dess principer, samtidigt som en skada som till sin natur skiljer sig från dessa skador istället bör prövas enligt andra, mer allmänna, regler. Ju närmare en skada ligger MB, desto närmare dess principer bör bedömningen ligga.⁴⁷

Ansvar enligt 3:1 JB är tänkt att omfatta, förutom person- och sakskador, även rena förmögenhetsskador. En begränsning av dessa skador likt den begränsning som återfinns i MB, att de endast ersätts om de inte är bagatellartade, gäller förmodligen även här.⁴⁸

3.2.1.2. Hyresvärds skyldigheter gentemot hyresgäst i jordabalken 12 kap

En hyresvärd har gentemot sin hyresgäst ett grundläggande ansvar att åtgärda skador på lägenheten (12:15 JB). Hyresvärden ansvarar för lägenhetens skick såväl vid tillträdet, som under hyrestiden (12:11 och 12:16 JB) och har ett skadeståndsansvar gentemot hyresgästen för skada om inte hyresvärden kan visa att skadan beror på hyresgästen. Hyresvärden har alltså ett presumtionsansvar för brist i lägenhet.⁴⁹ Detta ansvar innefattar såväl ansvar för person- och sakskada, som för ren förmögenhetsskada. Den senare typen av skador blir dock

⁴³ Bengtsson (2003), s. 59.

⁴⁴ Bengtsson, Bertil (2003), ”Om grannelagsansvaret idag”, ursprungligen publicerad i *Festskrift till Ulf K. Nordensson 1999 s. 19-40*, här i *21 uppsatser – Skadestånd och försäkring, grundlag, fastighetsrätt och miljö ur domarens synvinkel*, Juristförlaget i Lund, s. 55.

⁴⁵ Se NJA 1990 s. 71.

⁴⁶ Se NJA 1994 s. 162.

⁴⁷ Bengtsson (2003), s. 57 & 61 ff.

⁴⁸ Bengtsson (2003), s. 64 f.

⁴⁹ Munukka, Jori (2012), ”Skadeståndsansvar för lägenheten: Komplexa ansvarsmönster”, ur *Hyresgästs skadeståndsansvar*, Jure, s. 66 ff.

främst aktuell vid lokalhyra och mindre ofta vid bostadshyra.⁵⁰ Presumtionsansvaret kan tyckas strängt, men det är hyresgästen som har bevisbördan för att en brist föreligger och att skada därmed har orsakats. Hyresvärden kan dessutom exculpera sig genom att visa att tillräckliga åtgärder vidtagits för att förhindra bristen.⁵¹

Vad gäller ansvar för annans vållande, exempelvis om en entreprenör genom vårdslöst handlade orsakar en hyresgäst sakskada, finns ett antal vägledande rättsfall. Som huvudregel kan nämnas att i ett kontraktsförhållande svarar varje part för sitt eget handlande och sin egen vårdslöshet – inte för andra. Undantag för principalansvar finns dock stadgat i 3:1 SkL och för individer jämställda med anställda i 6:5 SkL. Det rådande synsättet angående ansvar i hyresförhållanden är ett kontraktsrättsligt synsätt där skada orsakad av en hantverkare eller entreprenör, ska ersättas av hyresvärden om den uppkommit i samband med utförande av arbete på uppdrag av hyresvärden och om uppdraget låg inom ramen för det hyresrättsliga kontraktsförhållandet hyresvärd och hyresgäst emellan. Det har funnits vissa rättsfall som pekat på ett annat synsätt (att hyresvärd endast blir ansvarig om ett anställningsliknande förhållande föreligger mellan denna och den skadegörande entreprenören), men det nu rådande synsättet får, som stadgats ovan, anses vara det gällande.⁵²

3.2.2. Miljöbalken

3.2.2.1. Allmänt

Skador på verksamheters omgivande miljö är ett av dagens stora problem. I det förindustriella samhället var detta inget problem, men i takt med industrialismens intåg med dess kemikalier, buller, rök, gaser och andra föroreningar intresserade samhället sig för den miljöpåverkan detta utgjorde och vem som skulle stå ansvaret. Utvecklingen har skett stegvis med lagstiftning i form av miljöskyddslagen, miljöskadelagen (1986:225) och sedermera MB. MB infördes 1999 och däri sammanfattades mycket av den lagstiftning som då fanns. Regleringarna från den tidigare gällande miljöskadelagen återfinns nu i MB 32 kap. På grund av att reglerna överfördes i det närmaste intakta används vid tolkning av MB 32 kap fortfarande propositionen till miljöskadelagen⁵³ och litteratur som behandlar den.⁵⁴ 5:13 AB

⁵⁰ Munukka (2012), s. 68. Från början fanns en viss osäkerhet på om presumtionsansvaret omfattade person- och skada, eller om det bara omfattade ren förmögenhetsskada. Efter ett antal rättsfall har klargjorts att alla tre skadetyperna innefattas.

⁵¹ Munukka (2012), s. 74.

⁵² Munukka (2012), s. 62 ff. och däri hänvisade rättsfall.

⁵³ Se prop. 1997/98:45 miljöbalk, s. 975 ff. som under varje paragraf hänvisar till kommentarer i prop. 1985/86:83 om ersättning för miljöskador.

⁵⁴ Eriksson, Anders (1995), *Rätten till skadestånd vid miljöskador*, Fritzes förlag, s. 22 f. samt Hellner & Radetzki (2010), s. 329 ff.

04 hänvisar till MB 32 kap, men räckvidden för reglerna om miljöskada är inte helt klar och många analogier kan göras från reglerna.⁵⁵

MB 32 kap stadgar strikt ansvar såväl för den som på sin fastighet bedriver verksamhet som innebär skada för omgivningen, som för entreprenörer.⁵⁶ Ansvaret i MB skiljer sig från allmänna skadeståndsrättsliga regler på grund av att inte bara person- och sakskador (och följdskador till dessa) ersätts, utan även rena förmögenhetsskador.

Skadeståndsansvaret i MB 32 kap undantar vissa typer av skador från sin tillämpning, trots att de kan anses vara orsakade av sådan miljöfarlig verksamhet som definieras i 9:1 MB. Det finns således en typ av miljöskador som inte regleras i MB 32 kap och som följaktligen inte heller inkluderas i tredje stycket i 5:13 AB 04. I 32:2 MB undantas skador som är beroende på joniserande strålning och elektrisk kraft, eftersom regleringar kring dessa typer av skador återfinns i atomansvarighetslagen (1968:45) och ellagen (1997:857). Dessa regleringar är delvis strängare än MB:s regler och tillämpas i de delar som är mer fördelaktiga för en skadelidande. I de avseenden denna lagstiftning inte blir tillämplig, exempelvis rörande psykiska immissioner kan MB fortfarande användas.⁵⁷

De skador som täcks av MB är, som kommer att behandlas nedan, ganska olikartade eftersom MB stadgar ansvar för såväl fastighetsägare som den som bedriver skadegörande verksamhet på en fastighet och dessutom skador i samband med byggarbeten. Detta gör att de rättsregler som återfinns här kan tyckas lagtekniskt komplicerade.⁵⁸

3.2.2.2. Skadeståndsansvar enligt 32:1 MB

I 32:1 MB anges att person- sak- och rena förmögenhetsskador som verksamheter på en fastighet har orsakat i sin omgivning ska ersättas genom reglerna i MB 32 kap. Vad gäller rena förmögenhetsskador ska de dock endast ersättas om de är ”av någon betydelse” (32:1 2 st). Vad som avses med ”av någon betydelse” är oklart, men det kan antas att begreppet skulle utvärderas olika beroende på vem som är den skadelidande. Vad som är obetydligt för någon skulle kunna vara av större betydelse för någon annan.⁵⁹ Bakgrunden till bestämmelsen är att grannar inte bör kräva varandra på för bagatellartade belopp.⁶⁰ Värt att notera är dessutom att

⁵⁵ Bengtsson (2003) s. 54.

⁵⁶ Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan, Strömberg, Rolf (2011), *Miljöbalken – En kommentar 16-33 kap*, Norstedts juridik, 32:6.

⁵⁷ Bengtsson, Bertil (2011), *Skadestånd för miljöskada*, Norstedts juridik, s. 33.

⁵⁸ Hellner & Radetzki (2010), s. 332.

⁵⁹ Eriksson (1995), s. 52.

⁶⁰ Bengtsson (2011), s. 50.

när en skadelidande är en större industri kan ansvaret för ren förmögenhetsskada bli mycket stort.⁶¹

Tredjemanssskada ersätts normalt inte enligt MB, men problematik finns kring svårbedömda skador, där en nyttjanderättshavare till en viss egendom drabbas av ekonomisk skada på grund av fysisk skada på egendomen som nyttjas.⁶²

En hyresgäst till en fastighet kan få ersättning enligt MB:s regler om en annan hyresgäst till samma fastighet orsakar den olägenheter. Likaså kan någon som bedriver verksamhet på en fastighet som ligger i närheten av en skadegörande verksamhet anses finnas i skadevållarens *omgivning*.⁶³ Två hyresgäster skulle sinsemellan kunna använda sig av MB. Mellan hyresgäst och hyresvärd kan dock inte MB:s regler användas, oavsett vem av dem som är skadevållande respektive skadelidande, på grund av det kontraktsförhållande som föreligger dem emellan. De är istället hänvisade till 12 kap JB.⁶⁴

32:1 3 st MB stadgar att störningar som får anses som ortsvanliga eller allmänvanliga får tålas, om de inte är orsakade genom uppsåt eller grov vårdslöshet. Vad som anses vara vanligt på orten kan bedömas olika beroende på vilka förhållanden som normalt råder på platsen.⁶⁵ För störningar som får anses tålas är ansvaret alltså inte, likt det resterande ansvaret i lagen, strikt. Är skadan orsakad ”med uppsåt eller genom vårdslöshet” gäller dock inte denna ansvarsbegränsning. Det finns dessutom inget krav på att det är den ansvarige själv som ska ha varit vållande. Ansvar gäller för såväl anställda som självständiga medhjälpare om de varit vårdslösa eller handlat uppsåtligt.⁶⁶

3.2.2.3. Reglerna om skadestånd

De paragrafer i MB 32 kap som reglerar förutsättningar för skadestånd på grund av störningar är 3, 4, 5 och 5a §§. 32:3 MB reglerar olika typer av störningar orsakade av verksamheten på fastigheten. De olika störningarna är; förorening av vattenområden; förorening av

⁶¹ Bengtsson (2011), s. 30 ff.

⁶² Bengtsson (2011), s. 54 samt prop. 1985/86:83 s. 38 f. Se avsnitt 2.3.2. gällande tredjemanssskador

⁶³ Prop. 1985/86:83 s. 15 ff. och 38 f. samt Hellner & Radetzki (2010), s. 333 f. Vad gäller uttrycket *omgivning* är detta uttryck svårtolkat och har genom åren blivit förtydligat genom praxis. *Omgivningen* är inte enbart sådana som räknas till en fastighet enligt grannelagsrättsliga regler (alltså grannfastigheter), utan kan komma att inkludera såväl andra parter som verkar på samma fastighet som skadevållaren, som skadelidande som finns på långt avstånd om de anses drabbade av miljöskadan. Se Bengtsson (2011), s. 29 f. samt prop. 1985/86:83 s. 38 f.

⁶⁴ Bengtsson (2011), s. 109. I NJA 2003 s. 384 ansågs en skadelidande som var såväl hyresvärd som fastighetsägare inte finnas i skadegörandes, som var hyresgäst, ”omgivning” på grund av hyresförhållandet dem emellan.

⁶⁵ Boende mitt i en centralort kan invånarna tänkas få tåla högre nivåer av buller, än boende på landsbygden. Hellner & Radetzki (2010), s. 337 samt prop. 1985/86:83 s. 42 och 45 ff.

⁶⁶ Bengtsson (2011), s. 68 samt Bengtsson m.fl. (2011), 32:31.

grundvatten; ändring av grundvattennivån; luftförorening; markförorening; buller; skakning och annan liknande störning.

Det sistnämnda ansvaret, för *annan liknande störning*, är det mest svårtolkade av de åtta och det som genererar mest problem. I motiven till miljöskadelagen anges bland annat spridning av bakterier eller virus, obehag av fåglar, insekter och andra djur, hetta, köld, gnistor, starkt ljussken,⁶⁷ men också estetiska störning som förföljning av omgivningen.⁶⁸ Gatuarbeten som försvårat tillträde till affärslokal har i praxis utdömts som *annan liknande störning* i paragrafens mening. I NJA 1996 s. 634 dömdes en kommun att betala skadestånd till en affär, till vilken tillträde hade störts genom gatuarbeten. Detta rättsfall har dock blivit omdiskuterat och kritiserat av bl.a. Hellner och Eriksson. De anser båda att HD:s dom skulle ha utvidgat paragrafen i MB bortom vad som var lagstiftarens intention. Bland annat på grund av det ansvar som skulle kunna åläggas entreprenörer som utförde gatuarbeten genom att denna typ av arbete ansågs vara *annan liknande störning*.⁶⁹ Störningar av denna sort bör dock i de flesta fall anses vara ortsvanliga eller allmänvanliga och därför exkluderas enligt 32:1 MB. I kategorin *annan liknande störning* kan dessutom så kallade psykiska immissioner ingå. Exempelvis kan stark oro över att bo bredvid en industri som tillverkar sprängämnen anses vara en psykisk immission och därmed betraktas som en *annan liknande störning*.⁷⁰ Störningarna kan vara av varaktig eller tillfällig karaktär. Skador som orsakats av brand, genom explosion eller tryckvåg har dock ansetts inte kunna falla in under *liknande störningar*, varken av Miljöskadeutredningen eller i praxis.⁷¹ Brand som orsakas av mer varaktiga tillstånd, exempelvis gnistbildning från industri, kan dock komma att innefattas.

32:4 MB stadgar ansvar för ”skador genom sprängsten eller andra lössprängda föremål, om skadan orsakas av ett sprängningsarbete eller av en annan verksamhet som medför särskild fara för explosion”. Några av de första rättsfallen i Sverige angående strikt ansvar utan stöd i lag rörde just skador på grund av sprängsten.⁷² Enligt både 32:3 och 32:4 MB gäller ett strikt ansvar.

⁶⁷ Prop. 1985/86:83 s. 45 f.

⁶⁸ NJA 1988 s. 376.

⁶⁹ Se Bengtsson (2011), s. 40.

⁷⁰ Prop. 1985/86:83 s. 45 f.

⁷¹ SOU 1983:7. Miljöskadeutredningens betänkande. Ersättning för miljöskador, s. 250 f. samt NJA 2007 s. 663.

⁷² Se NJA 1942 s. 473, NJA 1943 s. 343, NJA 1946 s. 148 samt NJA 1947 s. 385. Uppräkningen är hämtad i Ullman, Harald, ”Strikt ansvar utan stöd av lag – Särskilt om det s.k. farlighetsansvaret” i JT 2009-2010, s. 615. Sedermera reglerades just ansvaret för sprängsten i miljöskadereglererna.

32:5 1 st MB reglerar ”skador som orsakas av grävning eller liknande arbete grävning” i andra fall än sådana som anges i 3 eller 4 §§. För att ansvar inte ska uppkomma krävs att åtgärder föreskrivna i 3:3 JB vidtagits. Ansvarsreglerna återfanns ursprungligen i JB, men flyttades till MB när den infördes.⁷³ Ansvaret i 32:5 1 st MB är en form av culpaansvar. Det krävs att skadevällaren har underlåtit att vidta sådana skyddsåtgärder som stadgas i JB, eller på annat sätt ”brustit i omsorg vid arbetets utförande”⁷⁴ för att ansvar ska kunna utkrävas. Culpa kan alltså finnas, oavsett om det är hos fastighetsägaren, entreprenören, en anställd eller en underentreprenör. Det räcker dock inte att den skadeförebyggande åtgärden i sig var otillräcklig och att skada uppstod. Det finns dessutom ett insiktsrekvisit, det vill säga ett krav att grävningsbolaget förstod att åtgärden var otillräcklig.⁷⁵ Enligt 32:5 2 st MB kan ansvar för särskilt omfattande grävningar vara strikt.⁷⁶

Den relativt nyligen tillagda bestämmelsen i 32:5a MB reglerar förhållandet vid tredimensionella fastigheter. Fastighetsindelningsreglerna infördes 2003 och till följd ändrades även MB:s regler. 32:5a avser arbete som definieras i 3:6 JB, det vill säga arbete på byggnader som innehåller flera olika tredimensionella fastigheter. Medför arbetet risk för skada på annans fastighet på den byggnaden där arbete utförs används denna paragraf. Det är alltså endast fastighetens närmaste omgivning som regleras i denna paragraf, i övrigt är resterande del av 32 kap MB tillämpligt. Värt att notera är dock att ansvaret i 32:5a i mångt och mycket liknar det i 32:5, men ansvar i 32:5a gäller för skador orsakade *inom ramen för* byggnadsarbete och inte, som i 32:5, skador *som orsakas av grävning eller liknande arbete*. Ordet *byggnadsarbete* är till sin definition mer omfattande än *grävning eller liknande arbete* och därför kan potentiellt skadehändelser omfattas av 32:5a, men inte av 32:5.⁷⁷

3.2.2.4. Ansvariga

Vilka som är skadeståndsansvariga enligt MB 32 kap anges i 32:6 och 32:7. Ansvaret för fastighetsägare, tomträttsinnehavare och nyttjanderättshavare⁷⁸ som bedriver skadegörande verksamhet anges i 32:6.

⁷³ En skillnad är dock att ansvar i miljöbalken, till skillnad från regleringen i JB, inte bara innefattar ansvar för skador på annans byggnader mark, utan också på annan lös egendom

⁷⁴ 32:5 MB.

⁷⁵ Bengtsson (2011), s. 45 f.

⁷⁶ Grävningar av denna typ har redan i sig själva ansetts innebära en stor risk för skada på omgivningen och därför har strikt ansvar ansetts nödvändigt för denna typ av arbete. Bengtsson (2011), s. 46 ff.

⁷⁷ Bengtsson (2011), s. 48 f.

⁷⁸ Nyttjanderättshavare blir skadeståndsskyldiga om de bedriver näringsverksamhet eller annan offentlig verksamhet på fastigheten. Gör de inte det uppstår skadeståndsskyldighet endast om skadan uppkommit genom vårdslöst handlande eller med uppsåt. Bengtsson (2011), s. 72.

Ansvarig enligt 32:7 är ”den som utan att vara fastighetsägare, tomträttshavare eller annan brukare av fastigheten, i egen näringsverksamhet utför eller låter utföra arbete på fastigheten”. Det som stagas här är entreprenörers ansvar, men enligt skrivningen ”låter utföra arbete på fastigheten” stadgas att entreprenörer, förutom ansvaret för sina egna handlingar, även ansvarar för skadegörande underentreprenörer. I denna paragraf finns således strikt ansvar för såväl den skadegörande underentreprenören, som för huvudentreprenören som anlitat honom. Motiven till detta strikta ansvar är först och främst hänsyn till den skadelidande och lämplig riskfördelning, men också att entreprenörer anses ha den största möjligheten att både förebygga skada och skydda sig genom att teckna försäkringar.⁷⁹ En effekt av denna reglering är att entreprenören kan komma att bli skadeståndsansvarig, inte bara för skador orsakade av buller, sprängning, grävning etc., utan också för *andra störningar* enligt 32:1 3 st 8 p. Dock blir entreprenören inte rimligen ansvarig för skador av mer permanent karaktär, exempelvis minskning av grannfastighets värde på grund av en anläggning som entreprenören medverkat till att uppföra. Det som orsakar skadan är då inte det temporära arbete som entreprenören utför.⁸⁰ Bengtsson anger att det av vissa anses vara rimligare att ansvaret bärs av uppdragsgivaren (jfr 32:8 2 st).⁸¹

I 32:8 MB regleras hur ansvaret enligt kapitlet fördelas om flera är ansvariga för samma skada. Paragrafen är dispositiv och undanröjs därför om två parter avtalat om att AB 04 ska gälla. Mer om denna paragraf i avsnittet om ansvarsfördelning i dispositiv rätt i avsnitt 5.

3.2.3. Annan lagstiftning rörande strikt ansvar

Förutom MB och JB finns annan lagstiftning om strikt ansvar för så kallad farlig verksamhet. Dessa lagar har kommit till vid olika tidpunkter och ser därför lite olika ut. Lagarna behandlar främst ansvar för viss typ av farlig verksamhet.⁸²

I regleringen av ansvar för skador på tredje man i AB 72 (nuvarande 5:13 i AB 04, motsvarades av 5:16 i AB 72) definierades speciellt att det ansvar entreprenören övertog från beställaren även gällde det strikta ansvar som gällde enligt dåvarande lagstiftning om elektriska anläggningar.⁸³

⁷⁹ Bengtsson (2011), s. 76, Bengtsson m.fl. (2011), 32:62 samt prop. 1985/86:27 f.

⁸⁰ Bengtsson (2011), s. 77 samt Bengtsson m.fl. (2011), 32:63

⁸¹ Bengtsson (2011), s. 77.

⁸² Lagarna som är aktuella här är främst lagen (1922) ang. ansvarighet för skada i följd av luftfart, atomansvarighetslagen (1968:45), 10 kap sjölagen (1994:1009), järnvägstrafiklagen (1985:192) och ellagen (1997:857).

⁸³ Den lag som då gällde var Lag (1902:71 s.1) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar.

Enligt ellagens 10:1 har en innehavare av en starkströmsanläggning strikt ansvar för den person- eller sakskada som orsakas genom inverkan av el från anläggningen, oavsett vad allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelser säger. Ersättning för skada lämnas dock enligt skadeståndsrättsliga regler (10:6). Gentemot en konsument är den som bedriver överföring av el skadeståndsskyldig för avbrott i elöverföringen (11:12). Ersättning innefattar så väl ersättning för utgifter, som för förlorad arbetsinkomst och annan förlust. Ersättningsskyldigheten motsvarar den som finns i konsumentköplagen (1990:932).⁸⁴ 2005 infördes dessutom avbrottsersättning även för näringsidkare. Detta regleras nu i 10:10-15. Ersättningen är dock här begränsad till vissa förutbestämda schablonbelopp som återfinns i 10:12.⁸⁵

3.3. Strikt ansvar utan stöd i lag

I fall då skador har inträffat och något lagstöd inte har funnits för att utdöma skadestånd, har en allmän skadeståndsrättslig grundsats om strikt ansvar utformats i praxis. I början benämndes detta oftast som *ansvar för farlig verksamhet*. Uttrycket har sitt ursprung i tidigt 1900-tal, när många nya verksamheter uppfattades som avvikande och *farliga*, och de första rättsfallen rörde militärutövning och sedermera ansvar för skador vid sprängning.⁸⁶ Numera innefattar denna rättsgrundsats även strikt ansvar vid andra typer av situationer, mer eller mindre farliga. I NJA 1991 s. 720 angav HD ett antal faktorer som gjorde att ansvar kunde dömas ut.⁸⁷ Dessa faktorer, som rörde bland annat skadans karaktär, dess närhet till andra grannelagsrättsliga regler och möjligheten till förebyggande arbete, var dock inte någon uttömmande lista på de fall där ansvar kan utdömas. Inte heller var det någon kumulativ rekvisitkatalog där att rekvisit ska vara uppfyllda för att ansvar ska kunna utdömas.⁸⁸ Senare följde domarna NJA 1997 s. 468, rörande en anläggning för renvatten, NJA 2001 s. 368 rörande en vatten- och avloppsanläggning och T 9012-07 från Svea hovrätt, rörande en snökanon. Vad gäller skador orsakade av heta arbeten, såsom svetsning och dylikt, har

⁸⁴ Prop. 1996/97:136 Ny ellag, s. 194 f.

⁸⁵ Prop. 2005/06:27 Leveranssäkra elnät, s. 32 ff.

⁸⁶ Ullman (2009-2010), s. 615.

⁸⁷ För vidare läsning kring detta fall hänvisas till Andersson, Håkan, "Fast ansvarsplacering för fasta risker från fasta ledningar på fast egendom", i *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, Iustus förlag, Göteborg, 2002 samt Ullman (2009-2010) och däri refererad litteratur.

⁸⁸ Istället visar argumentationsmodellen i detta fall, enligt Håkan Andersson, på en "utvecklingspotential, där strikt ansvar kan motiveras genom samspelet mellan riskfaktorer, kontrollmöjligheter avseende dessas aktualiserande, utsattheten för sådana risker hos de skadelidande som kan drabbas, rättsekonomiska argument avseende möjligheterna att pulvrисera kostnaderna för ett ansvar samt preventionsaspekter avseende fasta, kontinuerliga risker", Andersson, Håkan, "Det strikta ansvarets utvidgningstendenser – ledningsansvarets stegvisa utveckling", Pointlex (Info Torg), 29 september 2008.

domstolar gjort så stränga culpabedömning att det nästan kan talas om att ansvaret närmar sig strikt ansvar.⁸⁹

Det strikta ansvaret som utdömts utan stöd i lag tycks främst inkludera utströmmande vatten och brandskador. I övrigt kan relativt många skador komma att innefattas av 32:3 1 st 8 p MB *annan liknande störning*.⁹⁰ Ansvaret kan sägas ligga någonstans mellan culpaansvar och strikt ansvar eftersom det inte är lagstadgat.⁹¹

4. Ansvarsfördelning i AB 04

4.1. Allmänt om ansvarsfördelningen i AB 04

Ansvarsförhållandet beställaren och entreprenören emellan regleras i 5 kap AB 04, som har just rubriken ”Ansvar”. Detta kapitel rymmer alla bestämmelser som rör skadestånd.⁹² De inledande paragraferna behandlar ansvar för fel och skador på entreprenaden och följer vid hinder för utförande. De följande behandlar viten vid försening och ansvar under och efter garantitid och de som följer tar sikte på parternas inbördes ansvar. En av grundtankarna med AB 04 är, som sagt, att det ska säkerställa en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för båda parterna och uppnå en optimal riskfördelning.⁹³ Värt att påpeka är att AB 04 är tillkommet genom förhandlingar mellan beställarsidan och entreprenadsidan. Det ger inte nödvändigtvis uttryck för juridiskt *rättvis* fördelning, utan är endast ett resultat av förhandlingar.⁹⁴ Möjligheten för entreprenören att teckna adekvat försäkring är en faktor, men det faktum att beställarsidan vid förhandlingarna om AB-avtalen har representerats av mycket starka statliga parter är säkerligen något som inte heller är helt oviktigt.⁹⁵ Det är också av vikt att entreprenören dessutom är den som har lättast att kunna överse entreprenaden och förhindra skador. Genom att han har ansvaret för skador har han också störst intresse av att vidta skadeförebyggande åtgärder.⁹⁶

⁸⁹ Ullman (2009-2010), s. 621 f.

⁹⁰ Bengtsson (2011), s. 115.

⁹¹ Andersson (2002), s. 33 f.

⁹² Motiv AB 72 (1985), andra upplagan, Svensk byggtjänst, s. 128.

⁹³ Förordet till AB 04.

⁹⁴ Ullman, Harald (2006), *Försäkring och ansvarsfördelning – Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, version 2, Iustus förlag, s. 155.

⁹⁵ Ullman (2006), s. 155.

⁹⁶ Hedberg, Stig (2011), *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, Svensk byggtjänst, s. 50, Johansson, Sture (2007), *Entreprenadrätt och praktik*, Svensk byggtjänst, andra upplagan, s. 240 samt Liman (2007), s. 153.

4.2. 5:11 AB 04 Skada som inte ska ersättas enligt 5:1 – 5:10

4.2.1. Paragrafens ordalydelse

Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningsskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningsskyldigheten till detta belopp, jämte förekommande självrisk.

För skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet föreligger ingen ersättningsskyldighet.

De ansvarsbegränsningar som följer av denna paragraf gäller inte när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet

4.2.2. Allmänt

Två olika ansvarstyper blir aktuella vid tillämpningen av 5:11. Den ena ansvarstypen är ett culpaansvar som omfattar båda parter och blir aktuellt vid situationer där ena parten förfarit vårdslöst och orsakat skada. Den andra ansvarstypen är ett felansvar och innefattar situationer där entreprenören är ansvarig för följdskada på annat än entreprenaden på grund av fel, exempelvis felaktigt utförda rörarbeten som resulterar i vattenläckor och därav följande skador. Paragrafen omfattar ansvar för såväl person- och sakskador som rena förmögenhetsskador.⁹⁷

I 5:11 görs part ansvarig för skador som inte tidigare uppräknats i kapitel 5. Dessa är: objektansvaret (5:1), skada till följd av brukande av avlämnad del av entreprenaden (5:2), försening, (5:3), hinderskada (5:4), följdskada som drabbar entreprenaden (5:8), skada på motpartens arbete (5:9 1 st), skada på hjälpmedel som motparten tillhandahållit (5:9 2 st).⁹⁸ Det stadgas att ansvar aktualiseras om det inte regleras *ovan* i kapitlet. Dock sägs ingenting om *nedan*, varför skadestånd alltså kan aktualiseras för situationer som regleras senare, exempelvis skador på tredje man som regleras i 5:13.⁹⁹ Enligt motiven till AB 72, innehåller 5:11 egentligen inte någonting som går utöver parternas kontraktuella ansvar, men eftersom

⁹⁷ Hedberg (2010), s. 98.

⁹⁸ Hedberg (2010), s. 97 samt Hedberg (2011), s. 82.

⁹⁹ Rådberg (2011), s. 69.

de tidigare skadorna i kapitlet finns tydligt definierade beslöt man att komplettera med en allmänt hållen bestämmelse.¹⁰⁰

4.2.3. Culpaansvar

Culpaansvaret omfattar både entreprenör och beställare och som exempel på skador som omfattas av denna typ av ansvar kan nämnas bränder på grund av vårdslöst utförda svetsarbeten eller skador genom att någon tappat ett verktyg ned i en maskin som inte innefattas i entreprenaden.¹⁰¹ Värt att notera är att culpaansvaret enligt denna paragraf gäller sådant som inte reglerats ovan. Under 5:9 räknas skador in som en part ”åstadkommer på motpartens arbete genom vårdslöshet vid utförande av eget arbete”. Under 5:11 regleras alltså skador på beställarens egendom som inte räknas in under 5:9 (arbete, hjälpmedel material eller vara), såsom exempelvis fastigheten entreprenaden utförs på om skadan inträffar i samband med eget arbete. Förutom detta räknas i 5:11 skador som en part åsamkar den andra partens arbete om skadan orsakas genom vårdslöshet om skadan orsakas *utan samband med eget arbete*. Exempelvis om en beställare orsakar skada på entreprenaden vid ett besök har entreprenören enligt denna paragraf rätt till ersättning.¹⁰² Eftersom skadan i sig inte heller behöver vara en fysisk skada räknas alltså rena förmögenhetsskador och ekonomiska följdskador in.¹⁰³ Ett annat exempel på skada är där en underentreprenör genom vårdslöst handlande hindrat generalentreprenören från att färdigställa sitt arbete och därigenom åsamkat denna en ren förmögenhetsskada.¹⁰⁴

Bevisbördan för att aktualisera culpaansvaret ligger hos den part som anser att den andra varit vårdslös. Hävdar beställaren att entreprenören varit vårdslös och att ansvar därför föreligger åligger det beställaren att visa detta.¹⁰⁵

4.2.4. Felansvar

Felansvaret innefattar situationer där entreprenören är ansvarig för följdskada på annat än entreprenaden på grund av fel. Detta har att göra med utförandet av arbeten och kan utgöras av exempelvis felaktigt utförda rörarbeten som resulterar i vattenläckor och därav följande skador. Det har ansetts ligga i sakens natur att om entreprenören inte ansvarar för felet ska han

¹⁰⁰ Motiv AB 72, s. 152.

¹⁰¹ Hedberg (2011), s. 82 f.

¹⁰² Ullman, Harald (2012), ”Entreprenörens ansvar och försäkringsplikt enligt byggsektorns avtal AB 04 i fråga om skada som inträffar under entreprenadtiden”, ur *Vänbok till Ingrid Arnesdotter*, Jure, s. 212 f.

¹⁰³ Höök (2009), s. 107, Ullman (2006), s. 164 samt Motiv AB 72, s. 152.

¹⁰⁴ Hedberg (2010), s. 98.

¹⁰⁵ Bengtsson m.fl. (2009), s. 79 f.

inte heller ansvara för skadan, och vice versa.¹⁰⁶ Vad gäller bevisbördan för ansvaret för fel, är det olika beroende på när felet framträder. För fel som framträder under garantitiden måste entreprenören visa att han inte ansvarar för det aktuella felet.¹⁰⁷ Om felet istället framträder under ansvarstiden men efter garantitiden måste beställaren visa att entreprenören ansvarar för felet.¹⁰⁸

4.2.5. Ansvarsbegränsningar

Skadeståndsskyldighet enligt 5:11 är begränsad till antingen 15 % av kontraktssumman, eller det belopp som täcks av ansvarsförsäkring om detta är högre än 15 % av kontraktssumman. Har ansvarig part försäkring som gäller till ett belopp högre än 15 % av kontraktssumman är det alltså försäkringsbeloppet som utgör tak för ersättningsnivån.¹⁰⁹ Är 15 % av kontraktssumman mer än vad försäkringsbeloppet utgör, och skadan i sig är tillräckligt stor är istället 15 % av kontraktssumman ersättningstaket. Som exempel kan vi tänka oss ett kontrakt där kontraktssumman är 100 000 000 kr och en skada uppgår till 20 000 000 kr. 15 % av kontraktssumman är 15 000 000 kr, men skadegörande entreprenör har endast ansvarsförsäkring för beloppet 8 900 000¹¹⁰. Vid detta exempel skulle den skadegörande entreprenören bli skadeståndsskyldig för ytterligare 6 100 000 kr.

Skadeståndsskyldighet enligt 5:11 gäller inte heller för avbrott i industriell produktion eller kommersiell verksamhet. Denna risk har ansetts alltför svårberäknad och oförutsebar för att läggas på entreprenören och dennes ansvar har begränsats till fasta belopp. Det har istället ansetts rimligare att beställaren håller med lämplig avbrottsförsäkring.¹¹¹ Vid tolkning av vad som avses med industriell produktion ska, enligt motiven till AB 72, ledning kunna ges i 2:3 JB om industritillbehör.¹¹² Byggsektorns rättsnämnd har lämnat två yttranden kring denna ansvarsbegränsning, där jämförelser görs med bland annat 2:3 JB, eftersom uttrycket *industriell verksamhet* som återfinns där ligger nära uttrycket *industriell produktion* som stadgas i 5:11.¹¹³

¹⁰⁶ Motiv AB 72, s. 152.

¹⁰⁷ Kommentar till 5:5 AB 04.

¹⁰⁸ Kommentar till 5:6 AB 04.

¹⁰⁹ Vad gäller begränsningen av skadeståndsskyldighet till försäkringsbeloppet, se vidare NJA 1996 s. 118.

¹¹⁰ Detta utgör det belopp till vilket entreprenören enligt 5:22 AB 04 förpliktigar sig att hålla ansvarsförsäkring; 200 prisbasbelopp. För år 2013 är prisbasbeloppet 44 500 kr.

¹¹¹ Hedberg (2011), s. 83.

¹¹² Motiv AB 72, s. 153.

¹¹³ Byggsektorns rättsnämnds utlåtande 2006-12-22 om tillämpningen av AB92/ABT 94 kap 5 § 14 st 2 och Byggsektorns rättsnämnds utlåtande 2002-01-21 rörande innebörden av vissa villkor i AB 92 gällande reklamation, entreprenörs skadeståndsskyldighet och rätt att avhjälpa fel.

Föreligger grov vårdslöshet gäller inte beloppsbegränsningen. Begreppet *grov vårdslöshet* är svårtolkat eftersom praxis är mycket begränsad,¹¹⁴ och begreppet, för att kunna tolkas korrekt, måste ses som en del i sitt sammanhang. En direkt överföring av tolkning av begreppet från ett annat rättsområde låter sig inte göras. I motiven till AB 72 anges att ”vad som i dagligt tal kallas yrkesfusk bör dock under alla omständigheter hänföras till grov vårdslöshet”¹¹⁵. I det så kallade ”Skolmatsalsfallet”, NJA 1992 s. 130, gjorde HD en närmare definition av vad som menas med grov vårdslöshet på just entreprenadrättens område, till skillnad från den allmänna definitionen.¹¹⁶

4.3. 5:12 AB 04 Anlitade entreprenörer, leverantörer och övriga personer

Ansvar mellan beställare och entreprenör för skador som orsakas av en parts anställda eller av parten anlitade leverantörer, entreprenörer eller andra regleras i 5:12. Generellt sett är beställare och entreprenör ansvariga gentemot varandra för skador som är orsakade av dels anställda (detta följer också av principalansvaret i SkL 3:1), dels underleverantörer och entreprenörer, när de agerar i anledning av entreprenaden. Syftet med ansvaret är att stadga det som i övrigt anses gälla i kontraktsförhållanden.¹¹⁷ Ansvaret går dock inte vidare än vad ansvaret mellan parterna går. Det vill säga; krävs grov vårdslöshet för att en part ska vara ansvarig i en viss situation krävs även grov vårdslöshet av en underleverantör om parten ska kunna vara ansvarig för denne.¹¹⁸ Inte heller omfattar ansvaret det som underleverantörer och entreprenörer utgör utanför sitt uppdrag i anledning av entreprenaden. En arbetsgivares principalansvar enligt SkL innefattar dock i vissa fall även situationer som inte skulle anses vara i tjänsten.¹¹⁹

¹¹⁴ Hedberg (2011), s. 84. Angående begreppet *grov vårdslöshet*, se bl.a. Kleineman, Jan (2008), ”Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem”, i *Festskrift till Lars Heuman*, Jure, s. 261 ff.

¹¹⁵ Motiv AB 72, s. 149.

¹¹⁶ HD menade bland annat att ”[i] sådana sammanhang bör man i princip kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet än ett medvetet risktagande” och att ”[s]ärskilt med hänsyn till att arbetena avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar är den vårdslöshet som bolaget genom sin underlåtenhet i detta hänseende ostridigt har gjort sig skyldigt till att bedöma som grov”. TR formulerade detta mycket väl i sina domskäl. ”TR:n konstaterar, närmast som en truism, att ett hållfast innertak är av vital betydelse för att en byggnad, där människor skall uppehålla sig dagligdags, skall kunna fungera för sitt ändamål. Vad man här främst tänker på är givetvis risken för svåra personskador i händelse innertaket faller ned. Ju flera människor lokalen är avsedd för desto större krav måste ställas på kvaliteten i arbetet med infästning av innertaket”.

¹¹⁷ Motiv AB 72, s. 155.

¹¹⁸ Motiv AB 72, s. 155.

¹¹⁹ Motiv AB 72, s. 156. Värt att nämna här är också att regeln, precis som övriga regler i AB 04, inte omfattar personskador om det är skador på en parts anställda. Möjligtvis undantaget om skadelidande skulle vara en enmansföretagare. En annan detalj värd att notera är att med begreppet *andra personer* åsyftas såväl fysiska som juridiska personer. En juridisk person kan således orsaka en skada och därmed bli skadeståndsskyldig. Hedberg (2011), s. 85.

I 5:12 andra meningen finns en viktig begränsning av beställarens ansvar. Denna begränsning infördes i och med 1972 års AB-avtal och innebär att en beställare inte är ansvarig gentemot entreprenören för egendomsskada som orsakas av sidoentreprenör eller annan av honom eller beställaren anlitad person, förutom de fall då beställaren varit medvållande. I praktiken innebär detta att beställaren enligt paragrafen endast är ansvarig gentemot entreprenören för skador orsakade av sidoentreprenörer i fall då beställaren är medvållande, medan entreprenören har ett betydligt mer långtgående ansvar. Begränsningen blir aktuell dels vid delade entreprenader (då sidoentreprenörer finns vid sidan av huvud/byggentreprenören) och dels vid generalentreprenader (då generalentreprenören är beställare i förhållande till sina underentreprenörer, och dessa är sidoentreprenörer i förhållande till varandra).¹²⁰ Beställarens begränsning genomfördes i en strävan att skador skulle regleras direkt mellan skadevållare och skadelidande enligt SkL:s regler om skadeståndsskyldighet vid utomobligatoriska förhållanden. Detta skulle förenkla processen och dessutom skulle skadan täckas av skadevållarens ansvarsförsäkring.¹²¹ I realiteten täcks skadan först av skadelidandes objektförsäkring och slussas sedan vidare via regress från dennes försäkringsbolag gentemot skadevållaren och sedan till försäkringsbolaget som skadevållaren har sin ansvarsförsäkring hos.¹²² Regeln har ansetts vara mycket praktisk eftersom den reglerar såväl sidoentreprenörers inbördes förhållande som det mellan underentreprenörer. Varken beställarsidan eller entreprenörssidan har motsatt sig regleringen vid förhandlingar kring avtalet.¹²³

4.4. 5:13 AB 04 Tredje man

4.4.1. Paragrafens ordalydelse

Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden.

Entreprenören är dock fri från skadeståndsskyldighet enligt föregående stycke, om han kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

Beställaren är i förhållande till entreprenören ansvarig för den skadeståndsskyldighet som entreprenören enligt kap 32 i miljöbalken (1998:808) har gentemot tredje man, om entreprenören kan visa att han rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan.

¹²⁰ Johansson (2007), s. 279.

¹²¹ Motiv AB 72, s. 156.

¹²² Hedberg (2011), s. 87.

¹²³ Hedberg (2011), s. 87.

4.4.2. Allmänt

Regleringen i 5:13 är till sin formulering vag och svårtydd. Genom regleringen övertar entreprenören en del av det skadeståndsansvar som åligger beställaren och denne i sin tur en del av det ansvar som entreprenören har.¹²⁴ Huruvida entreprenör eller beställare i första ledet ska ansvara gentemot en skadelidande tredje man kan inte regleras i ett avtal som AB 04 (eftersom skadelidande inte är part), utan detta stadgas i lag, praxis eller annat avtal (mellan entreprenör eller beställare och skadelidande). Däremot syftar 5:13 till att avgöra vilken av parterna som slutligt ska bära ansvaret för skada på tredje man.

Redan i motiven till AB 72 belystes att tolkningen av paragraf 5:13 och såväl dess stränga ansvar som bevisning vad gäller exculperingen medförde ”ganska invecklade och svårlösta juridiska problem”¹²⁵. Det påtalades att en lösning vad gällde ansvarsfördelningen på längre sikt vore att föredra och att denna med fördel skulle kunna inbegripa en schablonregel om fördelningen av ansvar och ett därtill anpassat försäkringsskydd.¹²⁶

4.4.3. Begreppet tredje man

4.4.3.1. Allmänt om begreppet tredje man

Begreppet tredje man definieras i *Juridikens begrepp* som ”[d]en som utan att vara part berörs av en rättshandling eller en tvist”¹²⁷, och i *Juridikens termer* som ”den som utan att vara part i ett avtal eller en tvist dock på ett annat sätt berörs därav, t.ex. genom att han mot en av avtalsparterna förvärvat eller eljest har en rätt som konkurrerar med de andra avtalsparterna”¹²⁸. I Svenska akademiens ordbok definieras begreppet som, ”*tredje man*; särsk.(jur.) om person som inte är kontrahent i ett visst avtal (...) part i ett visst rättsförhållande (men likväl berörs)”¹²⁹.

4.4.3.2. Ståndpunkter yttrade i doktrin angående begreppet i 5:13

Vem som kan anses vara tredje man i det hänseende som 5:13 åsyftar är oklart. Inom den entreprenadrättsliga doktrinen finns olika åsikter yttrade. Inte heller vid samtal med verksamma entreprenadjurister tycks någon konsensus kunna skönjas. Det förefaller finnas två huvudståndpunkter kring begreppet; antingen att det endast innefattar helt utomstående parter utan någon som helst avtalsrelation med de avtalande parterna; eller att även sådana

¹²⁴ Johansson (2007), s. 269.

¹²⁵ Motiv AB 72, s. 163.

¹²⁶ Motiv AB 72, s. 163.

¹²⁷ Melin, Stefan (2012), *Juridikens begrepp*, femte upplagan, Iustus förlag, s. 408.

¹²⁸ Bergström, Sture, Andersson, Torbjörn, Håstad, Torgny, Lindblom, Per Hendrik (2004), *Juridikens termer*, nionde upplagan, Liber, s. 198.

¹²⁹ Svenska akademiens ordbok, www.saob.se, sökord ”tredje”.

med någon typ av avtalsrelation till en av parterna kan räknas in, exempelvis hyresgäster och liknande.

Johansson menar i *Entreprenadrätt och praktik* att begreppet tredje man i 5:13 kan tolkas så att det innefattar en hyresgäst, en ägare till en grannfastighet eller någon som byggherren ansvarar gentemot enligt ellagen. Johansson anser dock att den skadelidande måste stå utanför kontraktsförhållandet mellan entreprenör och beställare.¹³⁰

Hedberg anför i *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09* samma åsikt som Johansson, d.v.s. att tredje man ska tolkas som alla utanför avtalsförhållandet mellan beställare och entreprenör. Det innefattar således grannar, hyresgäster eller andra i entreprenadens omgivning och avser dessutom det ansvar som finns enligt ellagen.¹³¹ I sin senaste bok, *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, anger han just hyresgäst som ett exempel på en skadelidande som enligt första stycket i 5:13 kan bli aktuell.¹³²

Liman intar en något mer försiktig hållning i sin *Entreprenad- och konsulträtt*. Han anger att paragrafen 5:13 främst kommer till användning i fall där grannfastigheter råkat ut för skador. Dock konstaterar han att även andra typer av skadelidande, såsom hyresgäster, i sällsynta fall använder sig av denna paragraf.¹³³ Härefter påpekar han diplomatiskt att ”[i]nte alla jurister hyser dock uppfattningen att reglerna verkligen är avsedda att tillämpas på andra fall av tredjemansskador än skador på grannfastigheter”.¹³⁴

Rådberg anför, i sin tur, i *Entreprenören och entreprenaden – några centrala frågor i AB 04* att tredje man enligt paragrafen endast kan anses vara någon som inte över huvud taget står i avtalsförhållande med någon av de avtalade parterna.¹³⁵ Han anser att detta går att utläsa indirekt genom 5:20 AB 04 som berör tidsfrister för framställande av skadeståndsanspråk. Begreppet tredje man definieras inte där heller, men det görs skillnad mellan parter som står i avtalsförhållande med någon av de kontrakterande parter, och parter som är helt utomstående. Rådberg anser att skadeståndsskyldighet gentemot alla kontrakterande parter istället regleras i kap 5:11.¹³⁶

¹³⁰ Johansson (2007), s. 269.

¹³¹ Hedberg (2010), s. 100.

¹³² Hedberg (2011), s. 88. Det kan noteras att Stig Hedberg deltagit i utformandet av såväl AB 92 som AB 72.

¹³³ Liman (2007), s. 158 f.

¹³⁴ Liman (2007), s. 159.

¹³⁵ Rådberg (2011), s. 72.

¹³⁶ Rådberg (2011), s. 72.

4.4.3.3. BKK:s två yttranden angående begreppet tredje man i 5:13

BKK lämnade i NJA 2007 s. 758 ett utlåtande angående tillämpningen av 5:13 AB 04.¹³⁷

Fallet rörde frågan om huruvida en skadelidande beställare på utomobligatorisk grund kunde kräva skadestånd av en skadevållande underentreprenör, när AB 92 var avtalat mellan entreprenör och beställare. BKK menade i yttrandet att begreppet tredje man i 5:13 avsågs syfta på ”skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenadarbetena. Med tredje man avses således något annat än underentreprenör som är identifierat i begreppsbestämningarna”¹³⁸. Detta yttrande har kritiserats av bland annat Nydrén i en artikel i JT.¹³⁹ Nydrén menar att BKK:s yttrande måste ifrågasättas eftersom regresser på utomobligatorisk grund gentemot skadevållande underentreprenörer förekommit i decennier och BKK knappast kan ha varit ovetande om det. Att BKK då uttrycker sig som att principen sedan länge gällde är intressant.¹⁴⁰ Det är dock inte bara Nydrén som reagerat på uttalandet. I det anförande som If lämnade in i anledning av BKK:s yttrande uttrycktes en förvåning att BKK ”först när frågan ställs i detta mål uttalar en avsikt med bestämmelserna som inte i något sammanhang formulerats vid alla de kontakter som ägt rum med försäkringsbranschen angående utformningen av AB:s ansvarsregler”¹⁴¹.

BKK har även vid ett senare tillfälle yttrat sig i frågan om begreppet tredje man. I april 2012 publicerades ett förtydligande som svar på en inkommen fråga.¹⁴² Här ger kommittén uttryck för följande uppfattning: ”BKK konstaterar att utformningen av bestämmelsen i AB 04 kap 5 § 13 st. 1 inte är entydig. BKK:s avsikt är emellertid att bestämmelsen inte omfattar skadeståndskrav mot beställaren som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal mellan beställaren och dennes hyresgäst. BKK:s avsikt är således att ett krav mot beställaren som grundas på ett sådant avtal faller utanför bestämmelsens omfattning”¹⁴³. BKK ger alltså uttryck för ännu en än snävare avgränsning av begreppet tredje man än vad som först stadgades i NJA 2007 s. 758. BKK konstaterar att tolkningen av bestämmelsen inte är uppenbar, men stadgar sedan vad de anser vara avsikten med

¹³⁷ BKK:s yttrande 2007-04-20 i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 9 (NJA 2007 s. 758). Yttrandet finns återgivet i sin helhet i bilaga 2.

¹³⁸ BKK:s yttrande 2007-04-20.

¹³⁹ Nydrén, Birger, *Underentreprenör har liknande ansvar mot byggherren, som generalentreprenörens anställda*, JT 2007-08 nr 3.

¹⁴⁰ Nydrén (2007-2008), s. 705 f.

¹⁴¹ If:s anförande, i anledning av BKK:s yttrande, i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 11 (NJA 2007 s.758).

¹⁴² BKK:s förtydligande nr 1, 2012-04-25.

¹⁴³ BKK:s förtydligande nr 1, 2012-04-25.

bestämmelsen. Detta uttalande är på grund av sin aktualitet inte ännu kommenterat i den juridiska litteraturen.¹⁴⁴

4.4.4. Första och andra styckena 5:13

I 5:13 första stycket stadgas att entreprenören övertar det ansvar som åvilar beställaren om skadan uppstår till följd av entreprenaden och i andra att han undkommer detta ansvar om han visar att han inte rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan. I första stycket finns inte i ordalydelsen någon begränsning av vilken typ av skada som inkluderas, huruvida det skulle röra miljöskador, likt tredje stycket, eller alla typer av skadeståndsansvar som beställaren kan ådra sig i anledning av en entreprenad. I motiven till AB 72 angavs att bestämmelsen omfattar alla typer av skadeståndsansvar som drabbar beställaren i anledning av entreprenaden, oavsett om det grundas på culpa eller på strikt ansvar.¹⁴⁵ Paragrafen såg annorlunda ut i denna upplaga av AB, och löd då: *Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden. Entreprenören svarar under entreprenadtiden för den skadeståndsskyldighet till följd av entreprenaden, som enligt lagstiftningen om elektriska anläggningar kan uppstå för beställaren oberoende av vållande*. Förutom det allmänna ansvaret stadgades alltså ett speciellt ansvar enligt ellagen. Denna skrivning togs bort i AB 92. Hedberg skriver i *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, att första stycket i 5:13 rör ansvaret som beställaren kan ha ”enligt lag eller avtal”, och ger som exempel ansvar gentemot grannfastighet, men också hyresgäst eller de som kan rikta anspråk enligt ellagen.¹⁴⁶ Johansson är också av denna åsikt.¹⁴⁷ Dessutom har liknande åsikt tidigare yttras i en kommentar till AB 92, föregångaren till AB 04. Författarna menade att ansvaret innefattar ”i princip varje slag av skadeståndsansvar, som kan drabba beställare till följd av entreprenaden, antingen det grundas på culpa eller strikt ansvarighet”¹⁴⁸. BKK har dock berört frågan i sitt förtydligande rörande begreppet tredje man i paragrafens mening och då uttalat att avsikten är skadestånd gentemot exempelvis hyresgäst inte bör omfattas.¹⁴⁹

Åke Rådberg skriver i *Entreprenören och entreprenaden* att entreprenörsidan vid förhandlingarna inför AB 04 förespråkade att begränsning skulle göras av utformningen av 5:13 så att enbart miljöskador skulle inkluderas istället för den vida formulering som nu finns

¹⁴⁴ Båda uttalandena kommer dock att diskuteras djupare i analysavsnitt 9.3.3.

¹⁴⁵ Motiv AB 72, s. 158 f.

¹⁴⁶ Hedberg (2010), s. 100.

¹⁴⁷ Johansson (2007), s. 269.

¹⁴⁸ Lindahl, Alf G, Malmberg, Öster, Norén, Alf-Erik (1994), *Entreprenad AB 92 och kontraktsformulär 1/92 och 2/92*, Bokförlaget Norén & Co, s. 157.

¹⁴⁹ BKK:s förtydligande nr 1, 2012-04-25.

där, men beställarsidan motsatte sig förslaget. Istället fick formuleringen kvarstå i sin nuvarande form.¹⁵⁰

4.4.5. Tredje stycket 5:13

I 5:13 tredje stycket anges att beställaren i förhållande till entreprenören, är ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet enligt MB 32 kap. Eftersom ansvaret är ett presumtionsansvar för entreprenören även för skador som denne inte råår över, eller har någon möjlighet att förhindra, har det ansetts lämpligt att beställaren ska bära ansvaret för vissa skador. Vid vissa entreprenadarbeten, såsom grävarbeten, schaktning etc., är det vanligt att störning uppstår för grannfastigheter, trots att entreprenören utför arbetet fackmässigt och efter de instruktioner som beställaren tillhandahållit.¹⁵¹ En rätt ges därför för entreprenören att hänskjuta ansvaret vidare till beställaren, men endast om entreprenören kan visa att han inte rimligen kunnat förebygga eller begränsa skadan.

5:13 gäller utan den beloppsbegränsning som anges i 5:11, eftersom det där stadgas att den gäller den skadeståndsskyldighet som inte reglerats *ovan* i kapitlet. Inte heller finns något rättsfall som tyder på att någon beloppsbegränsning skulle gälla för ansvaret gentemot tredje man.¹⁵²

4.4.6. Entreprenörens exculperingsmöjligheter och objektskostnader i 5:13

Om en entreprenör lyckas visa att han inte *rimligen* hade kunnat förebygga den uppkomna skadan ska kostnaden för den istället bäras av beställaren.¹⁵³ Kostnaden för skadan räknas då som en nödvändig objektskostnad som förknippas med bygget och kostnaden ska bäras av byggherren. Nödvändiga objektskostnader ses som en konsekvens av en byggverksamhet och något som normalt följer av arbetet. Har en skada inträffat trots att entreprenör varit försiktig går denne alltså fri från ansvar och byggherren får stå kostnaden.¹⁵⁴

I motiven till AB 72 står att läsa att Kontraktskommittén uttalat angående bestämmelse i AB 54, § 7 mom 2, som motsvarade 5:13 i AB 04, att ”en entreprenör gentemot sin byggherre icke skall vara ansvarig för sådana skador som äro ofrånkomligt förenade med det arbete som utföres på byggherrens order och i hans intresse. Entreprenörens ansvar skall därför vara begränsat till sådana skador, som han genom oförsiktighet, försummelse eller vårdslöshet

¹⁵⁰ Rådberg (2011), s. 69. Rådberg var själv medverkande vid förhandlingarna som representant för entreprenörsidan.

¹⁵¹ Hedberg (2010), s. 100.

¹⁵² Hedberg (2010), s. 100.

¹⁵³ Johansson (2007), s. 269.

¹⁵⁴ Johansson (2007), s. 269, Hellner m.fl. (2005), s. 143, Liman (2007), s. 158 f. samt Motiv AB 72, s. 162.

varit vållande till. Denna vållandeprincip fanns fastslagen redan i tidigare Allmänna Bestämmelser och överensstämmer med den ursprungliga princip, på vilken svensk skadeståndsrätt vilar¹⁵⁵.

Entreprenören har ett presumtionsansvar för såväl det ansvar som övertas från beställaren i första stycket, som det ansvar som beställare övertar från entreprenören enligt MB i tredje stycket. Entreprenören måste visa att han inte rimligen kunnat förebygga skadan för att inte bli ansvarig.¹⁵⁶ Vad som i sammanhanget menas med *rimligen* är svårtolkat, och ingen ledning ges heller i begreppsbestämmelserna i inledningen till AB 04. Enligt Hedberg i *Ansvar inom entreprenadjuridiken* kan till att börja med konstateras att om entreprenören hade blivit ansvarig enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, och skulle blivit skadeståndsskyldig om skadelidande vänt sig direkt till honom, kommer han att bli det även enligt 5:13.¹⁵⁷ Entreprenören ska enligt motiven till AB 72 ”vara så försiktig som omständigheterna kräver”¹⁵⁸ och bör vidta de åtgärder och skyddsåtgärder som krävs enligt situationen, kontraktet, ritningar och andra instruktioner från beställaren. Förutom detta bör nyuppkomna situationer hanteras och lämpliga åtgärder vidtas för att begränsa eller hindra en skada. Entreprenören kan inte stå passiv bara för att beställaren inte har förutsett händelsen i kontraktshandlingarna.¹⁵⁹ Hedberg ger exempel på ett tydligt sätt att för en entreprenör att exculpera sig; att visa att beställarens anvisningar är efterföljda.¹⁶⁰ Rådberg påpekar att om arbetet i övrigt har utförts fackmässigt är detta något som talar för ansvarsbefrielse.¹⁶¹

I arbetet med AB 65 debatterades livligt hur ansvaret för skador på tredje man skulle fördelas mellan entreprenör och beställare. Beställarsidan förespråkade en lösning där entreprenören skulle stå hela ansvaret för skador, för att på detta sätt mana entreprenören till största möjliga försiktighet. Från entreprenörsidan däremot, önskades att varje part endast skulle stå sitt lagliga ansvar, och det ansågs att den lösning som förespråkades av beställarsidan var orättvis, eftersom entreprenören har att utföra de arbeten som bestäms av beställaren och inte har möjlighet att vid anbudsgivandet förutse vilka kostnader som kan komma att uppstå i samband med förebyggandet av skador.¹⁶² Undersökningar gjordes av möjligheterna att skraddarsy en ansvarsförsäkring så att den i all väsentlighet skulle täcka de skadeståndskrav

¹⁵⁵ Motiv AB 72, s. 158.

¹⁵⁶ Liman (2007), s. 159.

¹⁵⁷ Hedberg (2011), s. 88.

¹⁵⁸ Motiv AB 72, s. 163.

¹⁵⁹ Motiv AB 72, s. 163.

¹⁶⁰ Hedberg (2010), s. 100.

¹⁶¹ Rådberg (2011), s. 72. I 2:1 AB 04 stadgas f.ö. att entreprenaden ska utföras ”fackmässigt”.

¹⁶² Motiv AB 65 (1969), Kungliga boktryckeriet P A Nordstedt & Söner, s. 134.

som kunde komma ifråga, och sedan dela självriskerna lika mellan beställare och entreprenör. Detta visade sig inte kunna fungera vid tidpunkten, men i motiven till AB 72 anges att denna möjlighet, vid tidpunkten för skrivandet av motiven, fanns i vissa andra länder.¹⁶³

4.4.7. Kontraktsformulären

En intressant aspekt att notera vad gäller ansvaret är att i kontraktsformuläret 2/92 som följer AB 92¹⁶⁴ är entreprenörens fareansvar (d.v.s. faran för att skador inträffar) inskränkt för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till de situationer där entreprenören, eller någon av dennes medarbetare varit vårdslös. I motsvarande kontraktsformulär till AB 04, 2/04, finns ingen motsvarande begränsning, utan entreprenörens ansvar tycks gränslöst.¹⁶⁵

5. Ansvarsfördelning i dispositiv rätt

5.1. Allmänt

Vad gäller dispositiva regler om fördelning av ansvar, om flera parter är skadeståndsskyldiga vid en och samma skada, finns såväl generell lagreglering, som specialreglering. SkL utgör *lex generalis* och exempelvis MB *lex specialis*. Är flera parter skadeståndsskyldiga för en och samma skada gäller som huvudregel i 6:4 SkL att de, gentemot den skadelidande, har solidariskt ansvar. Detta gäller oavsett om båda parterna svarar på grund av culpa, eller om den ena har strikt ansvar eller principalansvar.¹⁶⁶ Fördelningen emellan görs sedan med hänseende till vilken typ av ansvar de har. Svarar de båda på grund av culpa ska ansvaret fördelas efter vad som är *skäligt*. Detta är inte lagfäst, utan gäller som en princip befast i praxis. Vad som är skäligt kan bero på många faktorer, exempelvis om en skadevällare varit mer aktiv än en annan, om den ena anmodat den andra att delta vid den skadegörande aktiviteten, eller om skadan ligger i någons speciella intresse. Om en skadevällare är culpös och den andra svarar på grund av principalansvar räknas den som är ansvarig genom principalansvar som ansvarig i skadevällarens ställe.¹⁶⁷ Om en part är ansvarig genom strikt ansvar och den andra parten genom culpa råder principen att den som är strikt ansvarig alltid har regressrätt mot den som är vållande. Denna princip har dock blivit ifrågasatt under senare tid.¹⁶⁸ Om två parter svarar på grund av strikt ansvar, eller på grund av principalansvar har en hälftindelning ofta tillämpats, alltså likadelning av ansvaret. I fallet NJA 1968 s. 387, som är ett tidigt och talande mål på entreprenadrättens område, inträffade en skada för tredje man i en

¹⁶³ Motiv AB 72, s. 163.

¹⁶⁴ Detta kontraktsformulär är tänkt att tillämpas på kontrakt med löpande räkning, tillskillnad från fast pris.

¹⁶⁵ Bengtsson m.fl. (2009), s. 74.

¹⁶⁶ Hellner & Radetzki (2010), s. 240.

¹⁶⁷ Hellner & Radetzki (2010), s. 249.

¹⁶⁸ Hellner & Radetzki (2010), s. 249 ff.

situation där ingenting var avtalat mellan entreprenör och byggherre angående fördelningen av skadestånd. Byggherren var ansvarig enligt den tidens gällande grannelagsrättsliga regler, men eftersom inget avtal om hur ansvarsskyldighet skulle fördelas mellan parterna fanns, dömde domstolen att en *hälftendelning* av ansvaret var skäligt i fallet. Detta kan numera anses vara huvudregeln av fördelning av ansvar.¹⁶⁹

Det finns flera specialregler angående fördelning av skadeståndsansvar. Viktigast för denna framställning är den som finns i MB, angående fördelningen av ansvar för miljön. I 32:8 MB regleras hur ansvaret enligt kapitlet fördelas. Paragrafen är dispositiv och undanröjs därför om två parter avtalat om att något annat ska gälla. Det stadgas att de som är ansvariga enligt kapitlet har ett solidariskt ansvar gentemot den skadelidande. En skadelidande granne kan alltså välja huruvida denne vill rikta krav mot en skadegörande underentreprenör, generalentreprenören, eller fastighetsägaren.¹⁷⁰ I andra stycket av paragrafen stadgas att ansvarsfördelningen dem emellan, efter att den skadelidande fått ersättning, ska fördelas efter vad som är ”skäligt” med hänsyn till möjligheten att förebygga en liknande skada, grunden för skadeståndskravet och omständigheterna i övrigt. Hänsyn tas bland annat till vem som varit vållande till skadan. Om någon varit vårdslös ses oftast som skäligt att denne bär hela, eller större delen av, ansvaret. Det tas också hänsyn till exempelvis i vems intresse arbetet utförts, om det finns några ansvarsförsäkringar, hur försäkringsmöjligheterna i övrigt ser ut och möjligheten som funnits att förhindra eller begränsa skadan.¹⁷¹ Om det finns två ansvarande parter för en skada, varav den ena ansvarar enligt MB:s regler och den andre enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler ska ansvaret inte fördelas i enlighet med 32:8 MB, utan i enlighet med allmänna principer om fördelningen av ansvar mellan solidariskt skadeståndsskyldiga.¹⁷² Eftersom 32:8 är dispositiv, gäller denna ansvarsfördelning i praktiken endast om inte annat har avtalats. Därför undanröjer AB 04, om det används, bestämmelsen om fördelningen och istället gäller då en slutlig fördelning av ansvaret i enlighet med AB 04.¹⁷³

5.2. Jämkning av skadestånd

Enligt 3:6 SkL kan ersättning för sakskada som en arbetsgivare svarar för enligt principalansvar jämkas om det är ”skäligt med hänsyn till föreliggande försäkringar eller

¹⁶⁹ Hellner & Radetzki (2010), s. 253 f.

¹⁷⁰ Notera dock att en entreprenör inte blir ansvarig för det en sidoentreprenör gör (eftersom de inte är anlitade av entreprenören). Denne har istället ett eget ansvar enligt 32:7 MB. Hellner & Radetzki (2010), s. 347.

¹⁷¹ Prop. 1985/86:83 s. 28 f., Hellner & Radetzki (2010), s. 348 f. samt Eriksson (1995), s. 93 ff.

¹⁷² Prop. 1985/86:83 s. 55 f., som hänvisar till SOU 1975:103 Skadestånd VI. Försäkringsgivares regressrätt m.m., s. 49-53.

¹⁷³ Bengtsson (2011), s. 79 samt Bengtsson m.fl. (2011), 32:67.

försäkringsmöjligheter”. Finns en ansvarsförsäkring kan alltså skadeståndsansvar jämkas till det belopp som täcks av försäkringen.¹⁷⁴ Anledningen till jämningsmöjligheten är att det ansetts obilligt att en arbetsgivare ska tvingas bära ett större ansvar än vad möjlighet har funnits att försäkra sig mot.¹⁷⁵ En följd av detta är att försäkringsbolag som utgivit ersättning i egenskap av försäkringsgivare av egendomsförsäkringar inte kan utöva regress mot skadevällare på högre belopp än vad dennes ansvarsförsäkring täcker.¹⁷⁶

6. Försäkringsmöjligheter

6.1. Försäkringsskyldighet i 5:22 AB 04

Enligt 5:22 AB 04 måste entreprenören ha allriskförsäkring för entreprenaden för hela entreprenadtiden och ha beställaren (om denne är byggherre) som medförsäkrad. I och med att beställaren är medförsäkrad kan denne vända sig direkt till entreprenörens försäkringsbolag om en skada uppstår, oavsett entreprenörens samtycke.¹⁷⁷ I synnerhet kan detta komma i fråga när entreprenören inte anser sig vara ansvarig för skadan.¹⁷⁸ Allriskförsäkringen ska enligt 5:22 gälla under minst två år efter det att entreprenaden godkänts. Detta är intressant med tanke på att garantitiden för entreprenaden, enligt 4:7 AB 04, är fem år för entreprenörens arbetsprestation. Om AB 04 används utan att försäkringstiden modifieras kan entreprenaden komma att vara oförsäkrad om skada inträffar under den garantitid som gäller enligt avtalet.¹⁷⁹

Förutom allriskförsäkring stadgas i 5:22 AB 04 att entreprenören ska ha ansvarsförsäkring ”för entreprenadverksamhet under entreprenadtiden och under minst två år efter entreprenadens godkännande”. Även här finns en dissonans mellan försäkringsplikten och garantitiden för entreprenaden som, enligt 4:7, är fem år för entreprenörens arbetsprestation. Flera försäkringsbolag erbjuder försäkringsskydd under hela garantitiden, men det är inte något som entreprenören förpliktas att åta sig enligt 5:22.¹⁸⁰

6.2. AMA AF 12

AMA AF 12¹⁸¹ är allmänna föreskrifter som är ämnade att tjäna som underlag vid allmänna föreskrifter för en viss entreprenad. De allmänna föreskrifterna AMA AF 12 gäller inte

¹⁷⁴ Hellner & Radetzki (2010), s. 422 samt Ullman (2006), s. 260 f.

¹⁷⁵ Prop. 1972:5 s. 228 ff.

¹⁷⁶ Se NJA 1996 s. 118.

¹⁷⁷ Ullman (2006), s. 181.

¹⁷⁸ Ullman, Harald, *Försäkringsplikten vid entreprenadavtal enligt AB 04*, Pointlex (Info Torg), 24 november 2011.

¹⁷⁹ Bengtsson m.fl. (2009), s. 81 f.

¹⁸⁰ Ullman (2011).

¹⁸¹ *Administrativa föreskrifter med råd och anvisningar för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AMA AF 12*, Svensk byggtjänst, 2012.

automatiskt, utan blir bindande mellan parterna först när de hänvisas till i kontrakts-handlingarna eller i allmänna föreskrifter för entreprenaden.¹⁸² Som komplement till AMA AF 12 finns RA AF (Råd och anvisningar till AMA AF 12), som innehåller anvisningar till hur AMA AF 12 ska användas. Dock är råden inte till för att användas generellt, utan ska avvägas i relation till varje enskilt fall.¹⁸³

Den så kallade minimiomfattningen i AMA AF¹⁸⁴ är en typ av modellförsäkring som stadgar vad en försäkring minst ska omfatta för att uppfylla försäkringsplikten i 5:22 AB 04. Om ett försäkringsbolag meddelar försäkringsvillkor som avviker från standarden på det vis att en försäkringstagare får sämre försäkringsskydd än vad som skulle följa av användande av minimiomfattningen, kan försäkringsbolaget ställas till svars för kostnader som skulle ha täckts in vid användandet av minimiomfattningen.¹⁸⁵

6.3. Allriskförsäkring

Allriskförsäkring är en typ av egendomsförsäkring som vanligtvis tecknas som komplement till en entreprenörs vanliga företagsförsäkring. Allriskförsäkringen som finns i minimiomfattningen omfattar skador på arbeten och hjälpmedel. *Hjälpmedel* definieras i beskrivningen som ”egendom som inte är av förbrukningskaraktär och som erfordras för utförande av avtalat åtagande” och *arbeten* som ”egendom och arbetsprestationer samt egendom av förbrukningskaraktär ingående i den försäkrades avtalade åtaganden. I *arbeten* ingår även egendom och arbetsprestationer som beställaren tillhandahåller”. Genom att beställare är medförsäkrad och att försäkringen är kopplad till objektet, oberoende av ansvar för skada, kan beställaren välja att ta försäkringen i anspråk direkt vid skada utan att tillfråga entreprenören.¹⁸⁶ Att notera är att ”befintlig egendom som berörs av åtgärd för fullgörande av avtalat åtagande” inte inkluderas i minimiomfattningen. En byggherre som vill att *befintlig egendom*, exempelvis fastigheten som arbetena utförs på, ska inkluderas i entreprenörens allriskförsäkring kan välja att i entreprenadavtalets administrativa föreskrifter inkludera i en föreskrift om detta. Även egendom tillhörig nyttjanderättshavare (konsument eller icke

¹⁸² AMA AF 12, s. 9 f.

¹⁸³ AMA AF 12, s. 47.

¹⁸⁴ ”Byggandets Kontraktskommittés beskrivning av minimiomfattning för allriskförsäkring och ansvarsförsäkring för entreprenadverksamhet”, återfinns i AMA AF 12, s. 157 ff. Försäkringen kallas i litteraturen omväxlande för ”basomfattningen” eller ”minimiomfattningen” på grund av att olika namn har använts vid olika upplagor av AMA AF. I denna uppsats kommer i fortsättningen benämningen *minimiomfattningen* att användas.

¹⁸⁵ Bengtsson m.fl. (2009), s. 152 samt Ullman (2012), s. 215.

¹⁸⁶ Ullman (2012), s. 216 f.

konsument) kan övervägas att inkluderas.¹⁸⁷ Vissa försäkringsbolag inkluderar i vanlig allriskförsäkring vid entreprenad även skador på byggherrens befintliga egendom och i vissa fall även egendom tillhörande nyttjanderättshavare, men de flesta bolag har detta som ett tillval.¹⁸⁸ Det skiljs dock vanligtvis också på huruvida nyttjanderättshavaren är konsument eller ej. Hos de flesta försäkringsbolag kan egendom tillhörande nyttjanderättshavare som är konsument inkluderas i allriskförsäkringen genom standardiserade tillägg. För kommersiella nyttjanderättshavare finns dock vanligtvis inga sådana tillägg, utan försäkring får i sådana fall specialutformas för behovet. Hos många försäkringsbolag som erbjuder denna typ av skydd är försäkringen dessutom subsidiär i förhållande till andra försäkringar.

Att inkludera tredje mans egendom direkt i allriskförsäkringen och på detta vis ordna försäkringsskydd för denna risk ses som ett alternativ till ansvarsförsäkring.¹⁸⁹

6.4. Ansvarsförsäkring

Traditionella ansvarsförsäkringar täckte ursprungligen endast skadestånd enligt gällande skadeståndsrätt, men har sedermera utvecklats efter bland annat byggsektorns utökade behov i och med det ansvar som entreprenören övertar enligt AB 04 och till viss del även det ansvar beställaren övertar från entreprenören.¹⁹⁰ Intentionen vid utformandet av ansvarsfördelningen som stadgas i 5:13, att entreprenören ansvarar under entreprenadtiden och att ansvaret därefter övergick på byggherren, var enligt motiven till AB 72 att ansvaret automatiskt skulle komma att ingå i varje parts ansvarsförsäkringar.¹⁹¹ En generell ansvarsförsäkring för företag har vanligtvis undantag vad gäller både miljöskador och byggherreansvar. I och med entreprenörers övertagna ansvar i 5:13 AB 04 kan särskilda försäkringar för övertaget miljöansvar tecknas.¹⁹²

I minimiomfattningens del för ansvarsförsäkring är skadeståndsskyldighet för miljöskador inkluderat, under förutsättning att ”fel plötsligt och oförutsett begåtts eller att fel plötsligt och

¹⁸⁷ AMA AF 12 p. 5431-5433.

¹⁸⁸ Ullman (2006), s. 193. Se dessutom bl.a. punkt 1.3 i *Modernas Allriskförsäkring för entreprenadverksamhet* AO 2000:3 där det stadgas att försäkringen gäller för beställarens egendom, om försäkringstagaren skriftligen åtagit sig att försäkra denna egendom, och punkt A3.06.1.2 i *Länsförsäkringars Verksamhet på arbetsområde V* 081:12 där det står att Försäkringen omfattar även Befintlig egendom även om detta inte avtalats mellan parterna, och med befintlig egendom menas ”beställare tillhörig egendom och egendom som tillhör privatperson i egenskap av hyresgäst eller bostadsrättshavare inom eller i direkt anslutning till arbetsområde”.

¹⁸⁹ Ullman (2006), s. 194 ff.

¹⁹⁰ Ullman (2006), s. 189 f.

¹⁹¹ Motiv AB 72, s. 158.

¹⁹² Ullman (2006), s. 190 f. Vad gäller skador enligt 3:1 JB är de till största del orsakade av medvetet handlande, alltså handlingar där culpa kan visas. De kan sällan täckas av ansvarsförsäkring just av detta skäl. Dessutom utgör de oftast av rena förmögenhetsskador, som i sig är svårförsäkrade i ansvarsförsäkringar. Bengtsson (2003), s. 57.

oförutsett uppkommit på byggnad, anläggning eller anordning”. Dessutom krävs att skadan upptäcks under den tid försäkringen är i kraft. Begränsningen av ansvar i fråga om plötsliga händelser och fel återfinns inte i alla försäkringar och det är tveksamt om detta kan anses utgöra branschstandard.¹⁹³ Ansvarsförsäkringar är dessutom oftast begränsade till ett visst belopp angående ersättning för ren förmögenhetsskada. Mest begränsad i sin täckning är den minimiomfattning som anges i AMA AF.¹⁹⁴

6.5. Byggherreansvarsförsäkring

Som byggherre anses ”den som för egen räkning utför eller låter utföra mark-, byggnads-, installations-, rivnings- eller anläggningsarbete”¹⁹⁵ och det ansvar som blir aktuellt för en byggherre är bland annat det ansvar som återfinns i MB. Viktigt är att hålla isär begreppen *byggherre* och *beställare*. *Byggherre* är endast den som passar in i definitionen ovan, men *beställare* är byggherren i förhållande till entreprenören och entreprenören i förhållande till underentreprenören. Ett byggherreansvar kan se olika ut beroende på hur fastigheten i fråga ser ut och vilka effekter som kan komma att uppkomma till följd av entreprenaden. Byggherreansvaret är dessutom något som en fastighetsägare oftast bara har under en kortare period. När entreprenadarbetena är klara övergår ansvaret till att bli ett ordinärt fastighetsägaransvar. På grund av dessa faktorer har byggherreansvar uteslutits från de flesta bolags ansvarsförsäkringar.¹⁹⁶ I råden till AMA AF 12 anges att försäkringsbehovet för byggherreansvar bör övervägas¹⁹⁷, men det finns en uppsjö av olika försäkringsmöjligheter erbjudna av olika bolag vad gäller byggherre- och miljöansvar. Någon standardiserad modell som kan hänvisas till eller anses utgöra någon branschstandard finns inte.¹⁹⁸ Vissa försäkringsbolag erbjuder en byggherreförsäkring (eller byggherreansvarsförsäkring) som kan tecknas av antingen byggherre eller entreprenör som i avtal övertagit byggherreansvar enligt MB för exempelvis grundvattenförändring och ren förmögenhetsskada.¹⁹⁹ I andra ansvarsförsäkringar för entreprenörer stadgas redan i ursprungsvillkoret att de innefattar

¹⁹³ Ullman (2006), s. 191. Se även bl.a. punkt 11.1 i Modernas *Byggnadsentreprenörer m.fl.* (A 395:8) som ett exempel på en försäkring som följer minimiomfattningens begränsning, och punkt C5. 11.5.1 i Länsförsäkringars V 081:12 som ett exempel på en mer generös hållning.

¹⁹⁴ Ullman (2006), s. 167.

¹⁹⁵ Denna beskrivning återfinns i TNC 95 – TNC:s ordlista Plan- och byggtermer 1994 och 1 kap 4 § Plan- och bygglagen (2010:900). I minimiomfattningen återfinns en snarlik beskrivning som lyder ”[m]ed [b]yggherre avses den brukare eller brukare av fastighet för vars räkning [a]r beten utförs”.

¹⁹⁶ Lagerström (2007), s. 238 ff. . RA AF p. AFC.545, Ullman (2006), s. 191.

¹⁹⁷ RA AF p. AFC.545.

¹⁹⁸ Ullman (2006), s. 192.

¹⁹⁹ Se exempelvis punkt 11.3 i Moderna - *Byggherreansvar* (A 348:8). I villkoret står ”miljöskadelagen”, men eftersom miljöskadelagen hade varit upphävd i fem år när villkoret publicerades utgås ifrån att villkorsförfattarna åsyftat det ansvar som numera finns stadgat i miljöbalken.

miljöskador som den försäkrade svarar för enligt lag (eget ansvar) eller enligt avtal (övertaget byggherreansvar).²⁰⁰ Hos ytterligare bolag ges ingen standardiserad möjlighet att som entreprenör teckna byggherreförsäkring för hela miljöansvaret, utan entreprenörens ansvarsförsäkring täcker endast dennes ansvar enligt AB 04.²⁰¹ Istället erbjuds en anpassad byggherreförsäkring för byggherren.²⁰²

6.6. Regress

En försäkringsgivare har rätt att genom regress kräva ersättning av en skadevållare (eller dennes försäkringsbolag) för utbetald ersättning vid ett försäkringsfall. I försäkringsvillkor för såväl egendomsförsäkring som avbrottsförsäkring och ansvarsförsäkring görs reservationer för dessa typer av regresser.²⁰³ Det finns två typer av regresser, *ansvarsregresser* och *dubbelförsäkringsregresser*.

Grunden för rätt till *ansvarsregress* finns i den dispositiva 7:9 försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL). Denna regel gäller dock endast rätt till regress för skadestånd och inte för annan ersättning. Försäkringsbolags regressrätt begränsas något av Regressöverenskommelsen (RÖ) där det bland annat stadgas att inga regresser gällande mindre än ett prisbasbelopp genomförs, att regresskrav preskriberas redan efter två år och att regress inte görs mot en fysisk person om skadan inte är orsakad genom uppsåt eller grov vårdslöshet.²⁰⁴ Om en egendomsförsäkring även inkluderar annan persons egendom, alltså *tredje mans intresse*, på det vis som är möjligt att göra enligt hänvisning till RA AF, kan regressmöjligheterna dock begränsas.²⁰⁵

Grunden för rätt till *dubbelförsäkringsregress* finns i 6:4 och 8:18 FAL, och i Dubbelförsäkringsöverenskommelsen (DÖ). Om två eller flera försäkringar täcker samma intresse avgör DÖ vilken av försäkringarna som är primär respektive sekundär, och vilken av försäkringarna som ska täcka skadan. Om ett bolag, i vilket en sekundär försäkring finns, har ersatt en skada utövas regress mot det bolag vari den primära försäkringen finns. En *dubbelförsäkringsregress* utövas mellan två försäkringsbolag och involverar vanligtvis inte försäkringstagarna.²⁰⁶ I DÖ finns som bilaga en förteckning över vilka försäkringar som ska

²⁰⁰ Se exempelvis punkt 5 i Zürich – *Entreprenadarbete* ZS 307:2 (GLI).

²⁰¹ Se exempelvis punkt C5 12.1 i Länsförsäkringar – *Verksamhet på arbetsområde* (V 081:12).

²⁰² Se exempelvis Länsförsäkringar – *Miljöansvarsförsäkring för byggherre* (AN 46:13).

²⁰³ Ullman (2006), s. 257 ff.

²⁰⁴ Ullman (2006), s. 268 f.

²⁰⁵ Ullman (2006), s. 270 f. som behandlar det så kallade Securitasfallet, NJA 2001 s. 711, vari denna princip fastställdes.

²⁰⁶ Ullman (2006), s. 272 ff.

vara primära och sekundära. Enligt punkt 1 i DÖ gäller dock ett avtal mellan två parter om riskfördelning eller om försäkringsplikt före och om en part åtagit sig att försäkra en viss vara eller stå risken för en viss händelse ska denne parts försäkring vara primär.²⁰⁷ När AB 04 gäller mellan två parter är alltså den försäkringsplikt och ansvarsfördelning som finns stadgad däri gällande mellan parterna. Eftersom beställaren är medförsäkrad i entreprenörens allriskförsäkring omöjliggörs dessutom regress från entreprenörens försäkringsbolag gentemot en beställare, även om denne är skadevållare.²⁰⁸

7. Preskriptionstider

7.1. Allmän preskriptionstid

Allmän preskriptionstid för utomobligatoriskt skadestånd är enligt preskriptionslagen (1981:130) tio år från och med att anspråket tidigast kunde göras gällande. Med detta menas vanligtvis den tidpunkt när anspråket uppstår, och ett skadeståndskrav kan riktas mot skadevållaren.²⁰⁹ Preskriptionslagen gäller i de fall inget annat är föreskrivet.

7.2. Preskriptionstid enligt MB

För preskription av miljöskador gäller som huvudregel den tioåriga preskriptionen som stadgas i preskriptionslagen. Vad som är intressant är att startpunkten för beräklandet av preskriptionstiden är den skadegörande handlingen. Detta trots att en skada i detta hänseende kan uppstå långt efter att den skadegörande handlingen begicks, och en skada faktiskt upptäckas efter att den redan har blivit preskriberad.²¹⁰ Detta sätt att tolka lagen är gynnsam för skadevållaren, men anledningen är att den ansvarige efter någon tid måste kunna känna sig säker mot skadeståndskrav.²¹¹

7.3. Preskriptionstider enligt AB 04

AB 04 innehåller vissa regler som innebär avvikelser från preskriptionslagens regler om tioårig preskriptionstid. 5:20 reglerar hur lång tid en part har på sig att framställa en fordran om skadestånd på sin motpart, och innebär mycket korta preskriptionstider.²¹²

Punkt 4 i 5:20 avser krav som ursprungligen kommer från en skadelidande, med vilken någon av parterna har ingått ett avtal *avseende entreprenaden*. Om någon av parterna fått utge skadestånd till en annan avtalspart rörande entreprenaden och nu vill rikta regresskrav mot

²⁰⁷ Ullman (2006), s. 238 f.

²⁰⁸ Ullman (2012), s. 218.

²⁰⁹ Prop. 1979/80:119 om preskriptionslag, m.m., s. 39.

²¹⁰ Bengtsson (2011), s. 102.

²¹¹ Bengtsson m.fl. (2011), 32:12 samt Bengtsson (2011), s. 102.

²¹² Hedberg (2010), s. 106.

den verkliga skadevållaren regleras preskriptionstiden för det kravet i denna punkt. Om exempelvis en beställares egendom skadats av en underleverantör och generalentreprenören fått utge skadestånd kan ersättning sedan regressvis krävas av skadevållaren.²¹³ Anspråk enligt punkt 4 preskriberas enligt punkt 1-3, som anger mycket korta tider (tre månader efter garanti- eller entreprenadtidens utgång).

Punkt 5 blir aktuell vad gäller utomobligatoriska skadeståndskrav som riktas mot någon av parterna från en utomstående. Om ersättning har utgivits enligt exempelvis MB till en granne gäller tre månaders preskriptionstid enligt p. 5 för regresskravet mot motparten i AB 04. Preskriptionstiden räknas från mottagande av ursprungskravet.²¹⁴ I motsvarande paragraf i AB 92 (dåvarande 5:19, och likaså i tidigare versioner av AB-avtalet) fanns endast 4 punkter. De första tre var identiska med dem som finns idag, men den fjärde lød *”om anspråk på skadestånd grundas på att motsvarande krav framställts av tredje man, tre månader efter mottagandet av kravet”*. Här användes alltså uttrycket *tredje man* och som exempel på tredje man nämndes i en kommentar till AB 92 en sidoentreprenör som exempel på tredje man i just denna paragrafs betydelse.²¹⁵ I motiven till AB 72 nämns punkten som en möjlighet för entreprenör att kunna regressvis hänskjuta krav mot exempelvis skadevållande underentreprenörer.²¹⁶ Till AB 04 har alltså två kategorier utkristalliserats; *”någon som part har avtal med avseende entreprenaden”*, och *”annan än de som avses i p. 4”*. Distinktionen är viktig eftersom preskriptionstiderna skiljer sig markant åt.²¹⁷

7.4. Preskription av försäkringsanspråk

Preskription av försäkringsanspråk är enligt huvudregeln 7:4 i FAL tre år efter att den skadelidande fått kännedom om att anspråket kunde göras gällande, dock som högst tio år efter att det kunde göras gällande. För företagsförsäkringar gäller enligt 8:20 samma regel, med undantaget att försäkringsbolaget skriftligen får tillämpa en kortare preskriptionstid, dock kortast sex månader efter att det att den skadelidande *”har fått kännedom om sin fordran”*. Tiden kan tyckas kort, men anses motiverad på grund av de omfattande skador som ofta föreligger vid företagsförsäkringar och behovet av att utreda dem snabbt.²¹⁸

²¹³ Hedberg (2011), s. 104.

²¹⁴ Hedberg (2010), s. 108.

²¹⁵ Hedberg, Stig (2000), *Kommentarer till AB 92*, Svensk byggtjänst, s. 106.

²¹⁶ Motiv AB 72, s. 167.

²¹⁷ Se avsnitt 9.5.

²¹⁸ Bengtsson, Bertil (2010), *Försäkringsavtalsrätt*, andra upplagan, Norstedts juridik, s. 377.

8. Huvudprinciper för standardavtalstolkning

Utgångspunkten och huvudprincipen inom allmän avtalstolkning är att försöka utröna den *gemensamma partsviljan*, det vill säga det som parterna åsyftat när de ingick avtalet. Detta går normalt sett före en språklig tolkning vid tolkning av otydliga avtalsvillkor.²¹⁹ Denna princip återfinns i såväl UNIDROIT Principles och Principles of European Contract Law²²⁰ som i den franska Code Civil²²¹. Om parternas gemensamma vilja inte går att fastställa, exempelvis om de har olika uppfattningar om vad viljan var, används en objektiv tolkning. En utomstående oberoende betraktares synsätt används för att tolka talet och uttryck och termers ges en objektiv betydelse utifrån gängse normer och bruk och det sammanhang de återfinns i.²²²

För standardavtal kommer dock huvudprincipen om den gemensamma partsviljan inte till speciellt stor användning, eftersom speciella villkor i standardavtal oftast inte diskuteras speciellt ingående vid avtalsslut och det därför kan vara svårt eller helt omöjligt att utröna en gemensam partsvilja. Finns individuellt avtalade bestämmelser går de generellt sett före det tryckta avtalet, om det inte stadgas annat i själva standardavtalet. AB 04 har en rangordningsbestämmelse i 1:3 som anger i vilken ordning olika dokument ska ges företräde vid tolkning av tvetydigheter.²²³ Dessutom finns en reglering i 1:4 som stadgar att om motstridiga uppgifter finns i kontraktshandlingar och andra bestämmelser (AB 04, eller särskilda föreskrifter) ska den bestämmelse som medför lägst kostnad för entreprenören användas.²²⁴ Denna bestämmelse ger dock ingen ledning vid tolkning av ansvarsfördelningsproblematiken för skada på tredje man. Generellt sett uppkommer tvister vid standardavtalstolkning oftast kring klausuler som inte diskuteras i förväg (vid avtalsslutet). Har ingenting diskuterats återstår istället objektiv tolkning av avtalet. Hänsyn tas då från början till textens normala språkliga betydelse (en semantisk tolkning) och juridiska termer förutsätts ha en allmän rättslig betydelse. En domstol kan också använda sig av en mer systeminriktad tolkning, där texten ges en betydelse i förhållande till sitt sammanhang.

²¹⁹ Bernitz (2008), s. 78 ff.

²²⁰ Art. 4.1 UniP, motsv. 5:101 PECL "(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties (2) If such an interpretation cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances".

²²¹ Art 1156 "On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes." (Vid avtal ska man söka parternas gemensamma vilja snarare än att stanna vid termers bokstavliga mening).

²²² Bernitz (2008), s. 78 ff.

²²³ Ordningen som föreskrivs är: 1. kontrakt, 2. ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning i administrativa föreskrifter, 3. AB 04, 4. beställning, 5. anbud, 6. särskilda mät- och ersättningsregler, 7. prislista eller prissatt mängdförteckning, 8. kompletterande föreskrifter för entreprenaden lämnade för anbudets avgivande, 9. administrativa föreskrifter, 10. icke prissatt mängdförteckning, 11. beskrivningar, 12. ritningar, 13. övriga handlingar.

²²⁴ Bernitz (2008), s. 84 ff.

Domstolarna utgår då ifrån att ett avtal är menat att fungera som en helhet och att den ifrågavarande texten är menad att fungera in i denna systematik. HD har, i generella termer, uttalat om avtalstolkning att i de fall ingenting närmare har diskuterats mellan parterna i fråga om en viss avtalsklausul blir för bedömningen avgörande ”förutom den språkliga utformningen av klausulerna, dessas rättsliga bakgrund och allmänna syfte samt det sammanhang i vilket de förekommer”²²⁵. I NJA 1990 s. 24 tolkade HD ett uttryck i en klausul i dåvarande AB 72 och beaktade först uttryckets språkliga innebörd, sedan branschpraxis, närliggande bestämmelser i AB 72 och avtalets utformning i övrigt. Skulle en objektiv tolkning inte leda till resultat kan en domstol istället tillämpa en friare tolkning, med hänvisning till dispositiv rätt och allmänna rättsgrundsatser.

Det finns inte speciellt många rättsfall från HD på entreprenadjuridikens område. Detta beror till viss del på att tvisterna ofta handlar om bevisfrågor, och tillfälle därför mer sällan ges för HD att pröva avtalsbestämmelserna.²²⁶ Det går därför inte helt säkert att säga hur HD skulle resonera om det uppstod en tolkningsfråga av begreppet tredje man i betydelsen som återfinns i 5:13 AB 04. Troligt är dock att en resonemangskedja liknande den som användes i NJA 1990 s. 24 skulle kunna användas, det vill säga; språklig tolkning; branschpraxis; närliggande bestämmelser; avtalets utformning i övrigt. Jag kommer nedan i analysen därför att försöka närmare ge begreppet tredje man en innebörd såväl generellt som specifikt i förhållande till avtalet i övrigt, och vilken tolkning av begreppet som slutligen ter sig rimligast.

²²⁵ NJA 1991 s. 319.

²²⁶ Degerfeldt (2010), s. 7.

9. Analys

9.1. Analysens disposition

Analysen kommer att inledas med ett övergripande avsnitt (9.2) rörande ansvarsfördelning i AB 04 och förhållandet mellan 5:11 och 5:13. De avsnitt som följer (9.3 och 9.4) kommer att övergå till att närmare analysera regleringen 5:13 och betydelsen av begreppet tredje man och vilka skador som kan anses räknas in i 5:13 1 st. Efter att ha dragit slutsatser angående dessa faktorer ämnar jag analysera de effekter dessa ställningstaganden har på preskriptionstider, hur försäkringsmöjligheter ser ut för de skador för vilka ansvar fördelats och om effekter av ansvarsfördelning i någon mån kan undgås genom försäkringslösningar. Vidare följer en utblick mot dispositiv rätt och i viss mån andra rättsområden och en analys av hur ansvarsfördelningen i AB 04 skiljer sig från en sådan fördelning. Det avslutande avsnittet 9.8. sammanfattar de dragna slutsatserna och uppsatsens problemformulering kommer att besvaras för att presentera uppsatsens resultat.

9.2. Risk- och ansvarsfördelning i AB 04

9.2.1. Allmänt

RisKFördelningen i AB 04 är i mångt och mycket annorlunda från den riskfördelning som återfinns i standardavtal inom andra branscher. Entreprenörens ansvar och risktagande är större än det som åligger beställaren. Vad detta beror på är svårt att säga, eftersom ingenting uttryckligen anges i motiv eller förord, men att det inte enbart beror på parternas fördjupade förhandlingar kan antas. Möjligheten för parterna att teckna försäkring för olika risker skulle kunna vara en anledning, men också att parterna inte varit helt jämnstarka vid förhandlingarna om AB-avtalen är något som också kan ha varit av betydelse.²²⁷ En tilltalande tanke vore att anta att det förhållande att båda sidor deltagit vid utformandet av regelverket skulle medföra att det per se vore att anse som rättvist och ett uttryck för optimal riskfördelning. Denna tanke förutsätter dock att båda parter varit lika starka vid förhandlingarna och det kan det nog inte riktigt antas att de varit. Dessutom förutsätter tanken att en optimal riskfördelning varit syftet. Det är inte alls säkert att så är fallet eftersom andra syften kan mycket väl ha varit överordnade optimeringen av riskfördelningen. Exempelvis kan enkelhet ha varit ett ledord, det vill säga en klarhet vad gäller riskfördelning kan ha eftersträfvats. Båda parter förväntas ha försäkringar som täcker hela den risk som tas i och med avtalet, och ansvarsfördelningen avspeglas i realiteten endast i de premier parterna betalar. Skulle hela ansvaret för en viss typ av skada läggas på exempelvis entreprenören skulle det resultera i dennes höjda

²²⁷ Se avsnitt 4.1.

försäkringspremie och i förlängningen ett höjt pris för entreprenaden. Därmed skulle risken vara utjämnad. Idag föreligger dock ingen sådan fördelning, även om detta föreslogs av beställarsidan vid utformandet av bland annat AB 65.²²⁸ Istället får antas att en annan, förhoppningsvis ”optimal” riskfördelning har eftersträvat. Bland annat att entreprenören är den som har närmast till entreprenaden och enklast att förebygga skador har med allra största säkerhet påverkat riskfördelningen.

En grundtanke vid ansvarsfördelningen i AB 04 är kanaliseringen av ansvar vidare till en skadevållare. Skadelidande ersätts av endera beställaren eller entreprenören och genom att AB-avtal används i kedjan av avtal kanaliseras ansvaret vidare till den som varit vållande. Den som ursprungligen fått ersätta skadelidande kan alltså via regress återfå det denne (eller dennes försäkringsbolag) fått utge, eventuellt med nedsättning i enlighet med de ansvarsbegränsningar som följer av vissa regleringar.

9.2.2. 5:11/5:13

En viktig sak att hålla i minnet när en diskussion förs om ansvarsfördelning enligt avtalet AB 04 är att fördelningen har lite, eller ingen, betydelse för skadelidande tredje man. Denne söker ersättning i första ledet enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, antingen genom speciallagstiftning, såsom MB, eller genom culparegeln i SkL. En skadelidande granne kan för det första söka ersättning från sitt försäkringsbolag vid en skada, och den process som följer kommer att föras av bolaget. Alternativt söks ersättning av antingen en vårdslös part, eller om strikt ansvar finns, av vilken av parterna som helst. Den fördelning mellan entreprenör och beställare som sedan följer har betydelse för riskberäkning för parterna, men inte för tredje mans möjlighet till ersättning för sin skada (om inte beställare eller entreprenör skulle råka vara insolvent eller oförmögen att ersätta skadan). Huruvida den skadelidande anses vara tredje man, i betydelsen som avses i 5:13, kommer alltså inte att ha speciellt stor betydelse för dennes möjlighet till ersättning, utan endast för den part som fått utge ersättning till skadelidande och huruvida denne kommer att kunna få full ersättning via regress, eller inte.

Bestämmelserna i 5:11 och 5:13 utgör två vägar enligt vilka en skada kan komma att regleras enligt AB 04. Anses skadelidande vara tredje man i förhållande till parterna regleras ansvaret vidare enligt 5:13, och anses skadelidande inte vara det regleras skadan i 5:11. Huruvida en skada behandlas enligt 5:11 eller 5:13 har stor effekt för flera faktorer. För det första skiljer

²²⁸ Se avsnitt 4.4.6.

sig ansvarsformerna åt. I 5:13 är ansvaret ett presumtionsansvar och 5:11 innehåller såväl ett culpaansvar som ett felansvar. Om beställaren yrkar ersättning enligt 5:13 ligger bevisbördan på entreprenören att visa att han inte rimligen kunnat förebygga skadan. För att kunna exculpera sig enligt 5:13 ska entreprenören, enligt motiven till AB 72, ”vara så försiktig som omständigheterna kräver” och vidta de åtgärder och skyddsåtgärder som krävs enligt situationen, kontraktet, ritningar och andra instruktioner från beställaren. Dessutom bör nya uppkomna situationer hanteras och lämpliga åtgärder vidtas för att begränsa eller hindra en skada.²²⁹

För att aktualisera culpaansvaret i 5:11 är beställaren ansvarig för att visa att entreprenören varit vårdslös.²³⁰ För felansvaret är bevisbördan olika beroende på när felet framträder. Framträder felet under garantitiden, bär entreprenören bevisbördan för att visa att han inte ansvarar för påtalat fel. Framträder skadan efter garantitiden men under ansvarstiden, är det dock beställarens ansvar att visa att entreprenören ska ansvara för fel.²³¹

Vidare skiljer sig bestämmelserna åt vad gäller ansvarsbegränsning. I 5:13 finns ingen ansvarsbegränsning överhuvudtaget vilket innebär att skadan i sin helhet kan ersättas. I 5:11 finns för det första begränsningen till 15 %, eller ansvariges försäkringsbelopp som utgör en högsta begränsning för skadeståndsanspråk. Dessutom undantas förmögenhetsskador på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. På detta sätt måste det anses att majoriteten av rena förmögenhetsskador undantas från ansvaret, både vad gäller antalet skador och omfattningen av de skador som aktualiseras. Syftet med begränsningen kan anses vara att en entreprenör inte ska behöva kalkylera för att ersätta stora förmögenhetsskador. Denna typ av risk bör hellre bäras av beställaren, som är initiativtagaren till, och ansvarig för, entreprenaden. Rena förmögenhetsskador i kommersiell verksamhet kan snabbt växa till mycket stora summor.

En tveksamhet om vilken paragraf som är tillämplig på olika skador är naturligtvis mycket olycklig, eftersom de innebär stora skillnader i effekt vad gäller bevisbördan, ansvarsformen, och ersättningen som sådan. En osäkerhet av den typ som nu finns skulle kunna tänkas utgöra incitament för ansvarig part att använda sig av den paragraf som ger mest gynnsamt resultat i det aktuella fallet, oavsett vad denne egentligen anser om det rättsliga läget kring situationen. Motparten skulle få samma incitament att yrka på motsatsen. Gränsdragningsproblem av detta

²²⁹ Se avsnitt 4.4.6

²³⁰ Se avsnitt 4.2.3.

²³¹ Se avsnitt 4.2.4.

slag torde vara mycket vanligt förekommande, men inte alls önskvärda. Oenigheter kring tolkning av begrepp och ansvarsfördelning resulterar i processer kring skadefall som i en annan situation hade kunnat lösas med enkel skadereglering.

Om 5:13 gavs en tydligare definition, förslagsvis vid nästa revision av AB, där det tydliggjordes vad som egentligen avsågs att regleras i paragrafen, och vem som kan anses vara tredje man, skulle gränsdragningsproblem av nämnda slag inte uppstå. Det finns naturligtvis ingen som vinner på att ett avtal är otydligt utformat, vare sig de avtalande parterna, eller försäkringsbolagen som i realiteten har störst intresse av att utröna vilka risker som tas vid användandet av avtal av den typ som AB 04 utgör. Eftersom 5:11 utgör en uppsamlingsparagraf vari ansvar regleras som inte specificerats tidigare, och som kanske inte förutsetts, är det 5:13 som bör förtydligas till sin omfattning. Min tolkning av vad 5:13 omfattar i nuläget, och vilka effekter detta har, kommer att presenteras löpande under analysen.

9.3. Begreppet "tredje man"

9.3.1. Allmänt

Juridiska begrepp har som regel en betydelse i allmän juridisk mening, och en annan betydelse i specifika rättsområden. Vid tolkning av ett begrepp är det naturligt att söka ledning i närliggande rättsområden och allmänna betydelser, men den slutliga definitionen bör ändå göras med grund i det sammanhang begreppet återfinns i och de särdrag som karaktäriserar just det rättsområdet. Ett exempel på detta är Skolmatsalsfallet, NJA 1992 s. 130, där begreppet *grov vårdslöshet* gavs en annan mer specifik innebörd inom entreprenadrättens område än den allmänna definition som återfinns inom skadestands- eller försäkringsrätten.²³²

Vad gäller tolkningen av begreppet tredje man kan fyra typer av tredje man användas som tankeexempel.

- 1. En part som varken står i avtalsförhållande med entreprenören eller beställaren.*
- 2. Någon som står i avtalsförhållande med någon av parterna, men avtalet i fråga rör inte entreprenaden.*
- 3. Någon som har ett avtal med någon av parterna avseende entreprenaden men inte är underentreprenör.*
- 4. En underentreprenör.*

²³² Se avsnitt 4.2.5.

Den första typen är helt fristående från de avtalande parterna och ganska självklart att anse som tredje man. Den andra typen är en mycket spretig grupp, eftersom såväl beställare som entreprenör normalt innehar avtalsförhållanden med en mängd andra aktörer i andra anledningar än entreprenaden. Exempel på sådana avtalsparter skulle kunna vara en hyresgäst, en leverantör beställaren använder sig i sin vardagliga verksamhet som inte är relaterad till entreprenaden, en kund i beställarens butik eller rent av entreprenörens juridiska ombud. Den tredje typen av tredje man är i sin tur något svårplacerad, eftersom ingen tycks ha uttalat något specifikt rörande dem, men typen av aktörer är mycket vanligt förekommande vid entreprenader.²³³ Den fjärde typen är någon som ingår i kedjan av AB-avtal avseende entreprenaden. Jag redogör i avsnitt 9.3.4. för min egen ståndpunkt i frågan tredje man och vilka av typerna jag anser bör regleras enligt 5:11 respektive 5:13.

Tredje man definieras i allmän juridisk mening *någon som inte är part i ett avtal, men ändå berörs av det*.²³⁴ Om man drar denna definition till sin spets skulle alltså alla, förutom beställaren och entreprenören, kunna anses vara tredje man i förhållande till parterna och kunna räknas in under 5:13. Det vill säga alla fyra ovan nämnda typer. I NJA 2007 s. 758 yttrade dock BKK att med tredje man avsågs ”en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenaden. Med *tredje man* avses således någon annan än *underentreprenör* som är identifierat i begreppsbestämmelserna”.²³⁵ HD dömde sedermera i någon mån i enlighet med det BKK yttrat. Något officiellt ställningstagande angående vem som kan anses vara tredje man gjordes inte. Domstolen slog endast fast att utomobligatoriska skadestånd inte fick riktas mot bakomliggande kontraktsled såsom underentreprenörer. Detta motiverades med transparens- och kanaliseringsargument. Detta tolkas dock av de flesta som att underentreprenörer inte kan anses vara tredje man i den mening som avses i 5:13.

Frågan är huruvida en skadelidande part måste vara *helt frikopplad* från avtal med någon av parterna (det vill säga typ ett av tredje man), eller *någon som har ett avtal med en part, men som inte rör entreprenaden* (typ två), eller *återfinns i avtalskedjan rörande entreprenaden, utan att ha ingått ett avtal av AB-modell* (typ tre), skulle kunna vara tredje man.

9.3.2. Doktrinyttranden

Under avsnitt 4.4.3.2. redogjorde jag för några ståndpunkter yttrade i den entreprenadrättsliga doktrinen angående tolkningen av paragraf 5:13 och begreppet tredje man. Författarna

²³³ Se illustrationen under 2.2.

²³⁴ Se avsnitt 4.4.3.1.

²³⁵ Se avsnitt 4.4.3.3.

Johansson, Hedberg och Liman ger alla uttryck för en relativt homogen bild av hur uttrycket ska förstås. De menar för det första att alla parter utan något som helst avtalsförhållande med de avtalande parterna (typ ett) ska anses vara tredje man i paragrafens mening. Som exempel nämns grannar, andra i fastighetens ”omgivning” som ansvaras mot i MB och sådana som ansvaras mot enligt annan lag. Denna typ är inte svår att hålla med om, och det är inte någon speciellt vågad ståndpunkt att, likt dem hysa åsikten att typ ett av tredje man ska falla in under 5:13.

Vad gäller kategorin *underentreprenör* som exempel på tredje man (typ fyra), anser inte någon av författarna att de ska räknas in under 5:13. Efter NJA 2007 s. 758 och BKK:s yttrande därtill kan med allra största säkerhet slutsatsen dras att en *underentreprenör* inte är att anse som tredje man i paragrafens mening. Jag ansluter mig till den allmänna konsensus som tycks råda i doktrin vad gäller typerna ett och två av tredje man. Underentreprenörer räknas inte in, och de helt fristående parter som inget avtal finns med utgör helt klart tredje man. Detta är som sagt ingen speciellt revolutionerande åsikt. Det är i det följande som den intressanta delen av analysen följer.

Frågan kvarstår var gränsen slutligen sedan dras. Två kategorier kommer här att behandlas; *en skadelidande som står i avtalsförhållande med någon av parterna, men avtalet i fråga rör inte entreprenaden* (typ två) och *skadelidande som har ett avtal med någon av parterna avseende entreprenaden men inte är underentreprenör* (typ tre). Vad gäller sistnämnda typ, nummer tre, har ingen av de nämnda författarna egentligen kommenterat denna kategori, men denna kategori bör på grund av sin funktion, enligt min mening, liknas vid typ fyra, *underentreprenörer*, och därför inte anses vara tredje man i betydelsen som avses i 5:13. En sådan tolkning ligger i linje med principen om kanalisering i yrkesavtal avseende en entreprenad, främst (och mest självklart) de som utgör avtal av AB-modell, men även andra avtal som avser entreprenaden. Distinktionen av denna kategori som åtskild från andra i preskriptionsregeln i 5:20 ger också en fingervisning om hur dessa skadelidande bör klassas. Det är inte heller rimligt att göra en åtskillnad mellan en underentreprenör som har avtalat om AB-U 07, och en underleverantör/montör som tecknas avtalet NLM 09. De är alla länkar i kopplade kontraktskedjor avseende ett byggprojekt och kan därför inte vara tredje man. Med tanke på den stora mängd avtal som inom byggbranschen ingås muntligt ligger svårigheten

med denna kategori istället i att utröna vem som egentligen står i avtalsförhållande med vem.²³⁶

Så till typ två, *skadelidande som står i avtalsförhållande med någon av parterna, men avtalet i fråga rör inte entreprenaden*. Ett typexempel som både Johansson och Hedberg ger som exempel på tredje man enligt betydelsen i 5:13 är en hyresgäst, och denna part har ju ett avtalsförhållande som inte rör entreprenaden. Även Liman, om än något mer försiktigt, anser att paragrafen kan tillämpas på denna kategori. Rådberg däremot, sticker ut som en udda fågel och hävdar att hyresgäster inte alls är menade att anses vara tredje man. Enligt Rådberg går detta att utläsa av preskriptionsreglerna i 5:20 som åtskiljer ”någon som part har avtal med avseende entreprenaden” och ”andra än sådana som avses i punkt 4”. Jag ställer mig dock frågande till Rådbergs uttalande. Han menar att en hyresgäst räknas in under punkt 4 och därför inte kan räknas som tredje man. Denna tolkning har jag svårt att se logiken i. Inte bara är tolkningen rent semantiskt haltande; att klassificera en hyresgäst som ”någon som en part har avtal med *avseende entreprenaden*” tycks märkligt. En hyresgäst måste antas aldrig ingå avtal med sin hyresvärd angående reparationer någon annans lägenhet eller på fastighetens fasad. Dessutom styrker NJA 2009 s. 16 standpunkten att nyttjanderättshavares avtal inte utgör sådana ”kopplade avtal” som handlar om entreprenaden. Förutom detta föranleder Rådbergs tolkning, att en hyresgäst sorteras in under punkt 4, en något märkelig distinktion. Om en skada uppstår för en hyresgäst genom vårdslöst beteende av en entreprenör i slutet av entreprenadtiden och skaderegleringen vid hyresgästens försäkringsbolag tar så lång tid att hyresvärden, tillika beställaren av entreprenaden, först underrättas fyra månader efter entreprenadtidens utgång kommer anspråket att vara förfallet på så vis att beställaren inte kommer att kunna kräva ersättning från den skadegörande entreprenören via regress. Om hyresgästen istället skulle räknas in under punkt 5 spelar det ingen roll när beställaren mottager kravet, denne har ändå alltid tre månader på sig efter mottagandet av kravet att framställa krav vidare till sin motpart. Jag ställer mig tveksam till Rådbergs tolkning av begreppet eftersom det inte har något stöd vare sig i språklig tolkning eller i den betydelse som Rådberg tolkar i 5:20. Inte heller finns något som tyder på att branschpraxis, eller andra bestämmelser i avtalet skulle föranleda en sådan tolkning.

²³⁶ Bengtsson m.fl. (2009), s. 77. Här stadgas att erfarenheter från skadereglering visar att så mycket som en tredjedel av alla försäkringsfall kan baseras på muntliga entreprenadavtal.

9.3.3. BKK:s yttranden

I NJA 2007 s. 758 lämnade BKK som sagt ett yttrande avseende hopp i kontraktskedjan.²³⁷ Kommittén uttalade här sin ståndpunkt att tredje man var att anse som ”något annat än *underentreprenör*”, och någon ”som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenaden”. Dock innebär inte detta någon uttömmande definition. Det nämndes egentligen inte vad BKK ansåg att tredje man kunde vara, endast vad det *inte* var; en underentreprenör. Detta yttrande innehåller, enligt min mening, ett visst mått av logik. Underentreprenörer ingår i och med sitt arbete på en entreprenad ett avtal med någon part, och i detta avtal finns regler om ansvarsfördelning etc. Att detta avtal kan anses utgöra en begränsning av en allmän rätt till skadestånd, och ett medgivande av ansvarsbegränsning ligger i avtalets natur. Den ansvarsbegränsning som finns i 5:11 syftar till att ge parterna en möjlighet att kalkylera sina risker i och med ett projekt och skador på andra parter involverade i samma projekt torde rimligen kunna räknas till denna typ av kostnader. Genom kanaliseringstanken i AB 04 fördelas ansvar vidare, men till en rimlig nivå.

Våren 2012 kom ett förtydligande av BKK:s ställning i frågan om tredje man.²³⁸ Inledningsvis konstateras att bestämmelsen i 5:13 till sin utformning inte är entydig, och det kan jag tillstå. Vidare anges att ”BKK:s avsikt är emellertid att bestämmelsen inte omfattar skadeståndskrav mot beställaren som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal mellan beställaren och dennes hyresgäst. BKK:s avsikt är således att ett krav mot beställaren som grundas på ett sådant avtal faller utanför bestämmelsens omfattning”. Till detta ställer jag mig dock tveksam. Yttrandet är tydligt; kommittén avser inte att bestämmelsen ska omfatta hyresgäster, men något stöd för detta tycks inte finnas, åtminstone inte i detta kortfattade förtydligande. De argument om acceptering av ansvarsbegränsningar som kan framföras för exkluderande av kategorin *underentreprenörer* kan inte alls användas för hyresgäster. En tolkning av BKK:s uttalande skulle kunna vara att BKK avser att begränsa första stycket 5:13 till att i förlängningen endast omfatta miljöskador och endast tredje man av typen grannar ska räknas in. Detta skulle korrelera med tanken att relationen hyresvärd – hyresgäst inte inkluderas, eftersom denna relation normalt sett inte heller räknas som en skada enligt MB.²³⁹ En annan möjlig fundering skulle kunna vara att BKK endast åsyftar hyresgäster som bedriver kommersiell verksamhet (eftersom frågan som föranledde förtydligandet rörde denna typ av hyresgäst). Det är dock inte uttryckligen vad BKK säger.

²³⁷ Se avsnitt 4.4.3.3 samt bilaga 2.

²³⁸ Se avsnitt 4.4.3.3 samt bilaga 1.

²³⁹ Se avsnitt 3.2.2.2.

Det som sägs är endast att begreppet inte ska inkludera ”skadeståndskrav som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal”. Det är mycket olyckligt att yttrandet, som behandlar ett så intrikat ämne, inte är längre eller utförligare vad gäller BKK:s avsikt utan endast innehåller detta korta stadgande, som även vid ingående studier lämnar mycket i övrigt att önska.

Skulle BKK:s slutsats, att hyresgäster (och därmed tredjemanstypen nummer två) inte kan anses vara tredje man, accepteras, måste dock man fundera över framtiden och den utveckling som kan komma vad gäller uttrycket tredje man och den riskfördelning som BKK tycks eftersträva. Ursprungligen fanns en utbredd praxis att tillämpa 5:13 gällande alla parter som inte var del i själva huvudavtalet, inkluderat underentreprenörer. I NJA 2007 s. 758 uttalade BKK en tydlig åsikt gällande begreppet tredje man, vari den allmänna betydelsen av begreppet begränsades till viss del. Resonemanget gällande begränsningen fick i någon mån gehör hos HD och fallet dömdes i linje med den uttalade åsikten. Nu när BKK yttrat sig på nytt, och gjort en ytterligare begränsning av vad man anser vara avsikten med bestämmelsen, måste jag ställa mig frågan om vart BKK är på väg? Dessa två uttalanden har undan för undan begränsat betydelsen av begreppet tredje man, från att inkludera alla utanför avtalsförhållandet i fråga, till att inte inkludera vare sig underentreprenörer eller hyresgäster. Vad är det slutgiltiga målet? Är BKK:s avsikt att begränsa uttrycket till dess första stycket endast inkluderar skadelidande som är ersättningsberättigade enligt MB 32 kap? Skulle det vara så är syftet i sig inte fel, det är en logisk följd av skrivningen i tredje stycket, och ansvarsfördelningen skulle i någon mån bli mer förutsebar och lättare för parter att beräkna. Men ett problem kvarstår med denna utveckling; BKK gör en tolkning av begreppet som inte går att grunda på paragrafens ordalydelse. En betydelse läggs in som inte finns där. Detta sätt att begränsa ett begrepp bortom en normal tolkning, tycks mig rättsosäker och direkt olämplig. BKK är förvisso avtalsförfattare och i någon mån även avtalstolkare till AB 04, men hur långt sträcker sig BKK:s tolkningsföreträde? AB 04 är trots allt ett förhandlingsdokument och det är omöjligt att tala om partsvilja. Vad gäller standardavtal är det inte heller standard att tala om just partsvilja, utan andra tolkningsmetoder används. Språklig tolkning; branschpraxis; närliggande bestämmelser; avtalets utformning i övrigt är exempel på sådana metoder. Om frågan skulle komma att prövas på nytt är det sannolikt att HD skulle ta hänsyn till BKK:s förtydligande från april 2012, men även på ett vidare plan söka uttryckets betydelse. Hänsyn skulle sannolikt tas till den språkliga innebörden av begreppet tredje man, och den innebörd begreppet har inom andra rättsområden. Sedan skulle

HD sannolikt söka utröna systematiken och syftet bestämmelsen fyller, likt de i någon mån gjorde i 2007 års fall. Det finns inget stöd för att HD skulle komma till samma ståndpunkt när det gäller hyresgäster eller andra parter som har ingått ett avtalsförhållande med någon av parterna som inte rör entreprenaden. Det enda som ger stöd för den ståndpunkten är BKK:s yttrande om sin avsikt med paragrafen. Med hänsyn till den rättsosäkerhet som en sådan tolkning skulle ge upphov till, där betydelsen av ett begrepp inte skulle kunna sökas i allmän betydelse, eller i sitt sammanhang, utan endast i BKK:s yttranden i efterhand, är varken eftersträvaransvärt eller lämpligt.

9.3.5. Min slutsats om begreppet tredje man

Sammantaget anser jag det helt klargjort att tredjemanstyp ett, *helt utomstående parter*, räknas in under 5:13. *Underentreprenörer*, tredjemanstyp fyra, kan inte komma att anses vara tredje man i den betydelse som åsyftas med 5:13. Inte heller tycks det mig vara avsikten att typ tre, *någon som har ett avtal med någon av parterna avseende entreprenaden men inte är underentreprenör* ska anses vara tredje man. Jag anser därför att de inte ska räknas in i kategorin tredje man i betydelsen som avses i 5:13. Frågan kvarstår gällande typ två, *någon som står i avtalsförhållande med någon av parterna, men avtalet i fråga rör inte entreprenaden*.

Vilken tolkning av begreppet skulle vara mest gynnsam för respektive part? Det kan antas att representanter för de olika parterna i en hypotetisk prövningssituation skulle förorda olika tolkningar, beroende på vad som skulle gynna dem mest. 5:13 föreskriver ett presumtionsansvar och entreprenören måste exculpera sig för att undgå det. I 5:13 finns inte heller någon ansvarsbegränsning, vare sig vad gäller belopp, motsvarande de 15 % i 5:11, eller vad gäller avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet som finns i 5:11. Alltså torde tolkningen att *alla som inte är part i avtalet är tredje man* (alltså typ ett, två och tre är tredje man) vara mest gynnsam för beställarsidan.. För entreprenören skulle tolkningen *5:13 1 st gäller, likt 3 st, endast miljöskador, andra skador bör regleras enligt 5:11* (alltså endast typ ett är tredje man), vara den mest fördelaktiga. Enligt denna tolkning skulle ansvarsfördelningen enligt 5:13 endast röra miljöskador för båda parter, och ansvar för övriga skador som kan tänkas uppkomma för olika parter begränsas till ett visst belopp, och till sin typ. På detta sätt skulle en entreprenör på ett adekvat sätt kunna kalkylera sina risker på ett bättre sätt.

Jag anser att BKK:s tendenser, att försöka styra betydelsen av begreppet tredje man i efterhand och lite i taget istället för att definiera klart och tydligt i avtalet vad begreppet innebär, är problematiska. Resultatet blir att begreppet kvarstår svårtytt, rättsosäkert och i det stora hela en olämplig reglering i ett avtal så frekvent använt som AB 04. Det kan tyckas förklarligt att en lagparagraf som är stiftad för hundra år sedan innehåller fler nyanser än vad som kan utläsas av en första bokstavsstrikt läsning, men att ett avtal som är knappt tio år gammalt ska behöva tolkas vad gäller så basala begrepp som vem som utgör tredje man i förhållande till avtalsparterna är orimligt. Är BKK:s avsikt att ändra betydelsen av 5:13 AB 04 bör enligt min mening så göras vid nästa avtalsrevidering. Det ligger i alla parter intresse att en enhetlig betydelse ska gå att utläsa ur avtalet, och det bästa sättet att göra det är att läsa texten som den står, med hjälp i 2007 års rättsfall;

tredje man kan vara alla som inte är part i avtalet, undantaget underentreprenörer, underleverantörer och övriga som står i avtalsförhållande med någon av parterna avseende entreprenaden.

9.4. Vilka skadetyper aktualiseras i 5:13 1 st?

Frågan av vilka skadetyper som aktualiseras av ansvaret i 5:13 1 st är starkt sammankopplad med frågan om vem som anses vara tredje man. BKK:s ståndpunkt att hyresgäst (typ två) inte är att anse som tredje man utesluter tolkningen att en hyresvärds ansvar för skador enligt 12 kap JB innefattas. Likaså utesluts alla potentiella typer av tredje man som inte finns i en fastighets "omgivning" om man anser att 5:13 endast innefattar ansvar enligt MB 32 kap. I sammanhanget bör inte heller glömmas de skador som inte räknas in under MB 32 kap som ändå är miljöskador. Vid en tolkning av första stycket som motsvarande tredje stycket skulle inte heller dessa räknas in.

En rent språklig tolkning av första stycket är simpel, *"Entreprenören är i förhållande till beställaren ansvarig för dennes skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till följd av entreprenaden"*. Begreppet *"dennes skadeståndsskyldighet till följd av entreprenaden"* innehåller i sig självt ingen begränsning av skadeståndsansvar överhuvudtaget. I språklig betydelse torde därför alla skador som beställaren kan bli skadeståndsskyldig för räknas in. Ingen begränsning finns gällande ansvarsform. Orden *dennes skadeståndsskyldighet till följd av entreprenaden* innefattar enligt en strikt semantisk tolkning utomobligatoriskt culpaansvar, ansvar enligt avtal och strikt ansvar enligt lag.

I AB 72 såg bestämmelsen något annorlunda ut, än vad vi ser i dagens AB 04. Bestämmelsen i AB 72:s första stycke stadgade bl.a. skadestånd enligt ellagen. I motiven behandlades det ansvar som beställaren står lagligen och det poängterades att ansvaret omfattade allt ansvar som beställaren kunde ådra sig genom strikt ansvar eller culpa, men att bestämmelsen skulle få störst tillämpning gällande miljöskador.²⁴⁰

Att ansvaret enligt första stycket 5:13 AB 04 åtminstone innefattar ansvar enligt grannelagsrättsliga regler, såsom JB, men också enligt ellagen tycks råda konsensus om i doktrin.²⁴¹ Dock är ansvaret i hyresrelationer trots allt också reglerat i JB och borde därför också räknas in under denna paragraf, men detta har BKK, som sagt, ifrågasatt. Inget i paragrafens logik styrker detta; om ett ansvar enligt lag inte skulle omfattas, vilket annat ansvar skulle då också kunna exkluderas?

Rådberg skriver att entreprenörsidan vid revideringen av AB 04 ansåg att första stycket i 5:13 borde begränsas till att avse endast miljöskador, likt tredje stycket. Beställarsidan ska enligt Rådberg ha motsatt sig detta förslag.²⁴² En åsiktsskiljaktighet av denna typ tycks mig en normal diskussion vid ett avtalsslut; en part företräder en viss åsikt och den andra parten en annan. Det som slutligen enas om kommer till uttryck i avtalets skrivning. I detta fall tycks det mig att beställarsidan i någon mån *vunnit* denna fråga, eftersom den skrivning de förespråkade återfinns i avtalet. Det finns i så fall inget stöd för att lägga en annan betydelse än den som står att läsa i paragrafen i fråga.

Sammantaget väger, enligt mig, skälen för en tolkning av ett utsträckt ansvar i första stycket tyngre än en begränsad tolkning till visst typ av ansvar. En begränsning av ansvar torde rimligen föranledas av förtydligande antingen genom avtalets skrivning, en tydlig partsvilja, eller klagörande i praxis.²⁴³ Inget sådant finns. Snarare är det faktum att skrivningen är olika i första och tredje stycket en mycket tydlig indikation på att ansvaret också skiljer sig åt. Att BKK hyser en "avsikt" anser jag inte vara tillräckligt för att ge paragrafen den betydelse de anger.

Enligt en tolkning som korrelerar med slutsatsen som dragits ovan angående begreppet tredje *man* bör alltså alla typer av skador som inte träffar *underentreprenör*, *underleverantör* eller

²⁴⁰ Se avsnitt 4.4.4.

²⁴¹ Se avsnitt 4.4.4.

²⁴² Se avsnitt 4.4.4.

²⁴³ Se avsnitt 8.

annan som ingått ett avtal med någon av parterna rörande entreprenaden kunna räknas in under 5:13 första stycket.

9.5. Preskription

Vilken distinktion som görs avseende begreppet tredje man har en betydande effekt på de preskriptionstider som tillämpas på olika typer av skador. I preskriptionsregeln i AB 92, som motsvarade 5:20 i AB 04, fanns endast en enda punkt som reglerade skadeståndsansvar gentemot tredje man, och övrigt ansvar reglerades enligt övriga punkter i paragrafen. Punkten angående tredje man ansågs i kommentarer till AB 72 som omfångsrik och innefattande bland annat krav från sidoentreprenörer.²⁴⁴ I AB 04 infördes distinktionen mellan *någon som part har avtal med avseende entreprenaden* (p. 4), och *annan än de som avses i p. 4* (p. 5). Preskriptionstiden för p. 4 följer de övriga fristerna i paragrafen (det vill säga tre månader efter utgången av entreprenadtid, garantitid eller, om skadan framträtt efter garantitidens utgång, tre månader efter detta), medan för p. 5 räknas preskriptionstiden från det att part mottagit krav på ersättning.²⁴⁵

Preskriptionstiderna enligt de första tre punkterna i 5:20 är, i jämförelse med allmän preskriptionstid, mycket korta. Detta är ingenting ovanligt i kommersiella avtal eftersom parterna anses kunna framställa krav inom denna tid och motivet att part ska kunna avskriva gamla arbeten utan att beräknas för eventuella sena krav har varit övervägande. Krav som kommer från annan part än de kontrakterande har dock ansetts behöva en längre tid, eftersom tredje man kan behöva längre tid för att upptäcka skada, formulera ett krav och identifiera den part som ska vara mottagare för kravet. Ansvarstiden i AB 04 är generellt sett mycket lång i jämförelse med dispositiv rätt, och i någon mån kan tänkas att denna uppvägs med de korta preskriptionstiderna för reklamation i 5:20.

Här är läge att återknyta till det Rådberg anser om begreppet tredje man, som jag återgivit i avsnitt 9.3.2. Han anser att hyresgäster ska räknas in under punkt 4 eftersom de, enligt hans mening, inte utgör tredje man. För att illustrera effekterna av denna tolkning kommer här ett hypotetiskt exempel: Vid genomförande av ett grävningsarbete orsakas genom vårdslöshet av entreprenören saksador för en hyresgäst i en lokal i beställarens fastighet som arbeten utförs på. Dessutom orsakas liknande skador för någon i grannfastigheten. Båda skadelidande begär ersättning av fastighetsägaren, eftersom denne låtit utföra arbetena. Till saken hör att de båda väntar till fyra månader efter entreprenadtidens utgång med att framställa sina krav (de är

²⁴⁴ Se avsnitt 7.3.

²⁴⁵ Se avsnitt 7.3.

båda småföretagare och har behövt juridisk hjälp för att kunna framställa rimliga krav). Beställaren utger skadestånd till dem båda och vänder sig sedan till entreprenören för att kräva ersättning. Kravet från hyresgästen kommer då att vara förfallet enligt bestämmelsen i 5:20 4 p, men det från grannen kommer beställaren att ha framgång med enligt 5:20 5 p.

En fördelning som ger detta resultat torde inte vara avsikten vid utformandet av en lämplig ansvarsfördelning som AB 04 sägs ge uttryck för. En språklig tolkning av det som faktiskt står i 5:20 4 p. styrker min tolkning. Det finns inte något som styrker att *”någon som part har avtal med avseende entreprenaden”* ska anses vara någon varmed ett avtal finns, om detta avtal inte rör entreprenaden. Rådbergs tolkning i denna fråga kan därför starkt ifrågasättas. Avsikten med bestämmelsen, och det som en språklig tolkning medför, är snarare en begränsning till dem som avtal finns med avseende just entreprenaden. Innefattas här kan tänkas inte bara underentreprenörer, utan även leverantörer, konsulter och andra involverade i projektet i fråga. Att dessutom involvera andra parter är helt enkelt en ologisk tolkning.

9.6. Försäkring

En av de grundläggande principer vad gäller försäkring är att försäkringsmöjligheterna i största möjliga mån bör anpassas efter de behov som finns. Riskfördelningen mellan beställare och entreprenör är alltså, i den mån adekvata försäkringar tecknas, endast av relevans vad gäller vilket försäkringsbolag som slutligen ska stå risken. I förlängningen ger detta effekt på den premiesättning som försäkringsbolagen tillämpar vid beräkningen av vilken risk som tas i och med försäkrandet av ett företag. Detta i sin tur ger effekt på det pris som beställaren respektive entreprenören sedermera sätter för entreprenaden. Detta innebär att om alla parter på marknaden har samma bild av hur riskfördelningen ser ut kommer fördelningen av prissättningar att följa så att en ”rättvis” fördelning uppstår. Redan vid tidiga versioner av AB-avtalen har möjligheten att lägga hela risken skulle på en part övervägts, eller att utforma en försäkring som täcker hela risken och självrisken för skador sedan delas mellan parterna.²⁴⁶

Eftersom ett byggprojekt i de flesta fall är sammankopplat med risker för skador av olika typ är föreställningen om en ansvarsfördelning som leder till ett resultat där inga rättsprocesser behövs, en tilltalande tanke. Varje utredning av culpa eller ansvar innebär i realiteten en kostnad som i förlängningen kommer att få bäras av parterna och i ytterligare förlängning en ökning av entreprenadens totala kostnad. Största möjliga förutsebarhet vad gäller

²⁴⁶ Se avsnitt 4.4.6.

riskallokering leder till största möjliga optimering av försäkringslösningar och därigenom parternas kostnader.

Det finns en uppsjö av försäkringar på området och olika lösningar hos olika bolag vad gäller ansvaret gentemot tredje man.²⁴⁷ Möjligheten att till viss del inkludera tredje mans egendom i allriskförsäkringen gör att risken i praktiken flyttas över på entreprenören. Både nyttjanderättshavare som är konsument och som inte är det går att inkludera i allriskförsäkringen. Den väl utformade byggherreansvarsförsäkringen som kan tecknas av entreprenören gör också att ansvarsfördelningen vad gäller miljöansvaret i någon mån blir ointressant. Om hela ansvaret kan försäkras av en part gör detta att fördelningen i någon mån blir artificiell och inte i realiteten viktig för annat än beräkningen av försäkringspremie och i förlängningen priset för entreprenaden. Den part som i dagsläget har enklast att försäkra den risk som uppkommer i samband med en entreprenad är till största del entreprenören. I synnerhet om beställaren endast är byggherre i enstaka projekt, och inte regelmässigt. Eftersom entreprenör i alla fall på regelbunden basis har behov av denna typ av försäkringar, är möjligheterna för denna att stå för försäkring bättre och möjlighet att utvidga befintliga försäkringar för enskilda projekt.

En tanke som tycks mig nästan alltför simpel vore att låta hela risken för skada som träffar tredje man omfattas av en enda försäkring som tecknades av antingen den ena parten eller av parterna tillsammans. Denna tanke har yttrats i motiv till tidigare AB-avtal, men aldrig fått gensvar hos förhandlande parter och därför finns den otillfredsställande lydelse vi ser idag. En lösning av detta slag vore, i min mening, den absolut bästa och mest lämpliga lösning på både riskfördelnings- och försäkringsfrågan. Genom ett tillägg i minimiomfattningen skulle detta enkelt kunna få spridning bland försäkringsgivarna.

9.7. Hur skiljer sig ansvarsfördelningen i AB 04 från dispositiv rätt?

9.7.1. 5:13

Ansvarsfördelningen i 5:13 skiljer sig i vissa hänseenden mot vad som utgör dispositiv rätt. Eftersom regeln som sådan syftar till att sätta en ordinär ansvarsfördelning ur spel och istället ge en bättre anpassad riskfördelning innebär den per se en förskjutning av ansvarsfördelningen.

Eftersom de allmänna bestämmelserna används i så stor utsträckning inom byggbranschen finns få anpassade regler som kan anses utgöra dispositiv rätt. De utförliga regleringarna i

²⁴⁷ Se avsnitt 6.

AB-avtalen motsvaras av naturliga skäl inte av regleringar i dispositiv rätt. I viss mån går jämförelser alltså inte att göra med dispositiv rätt, och antaganden och analogier får göras. För ansvar gentemot tredje man utgör culparegeln i SkL det som får anses vara dispositiv rätt. Den som genom vårdslöshet åsamkat skada på annan ska ersätta den. Förutom denna generella reglering finns lex specialis gällande skadeståndsansvar gentemot tredje man. JB, MB och ellagen innehåller alla var för sig specialregleringar om skadeståndsansvar, och förutom dessa finns ett strikt ansvar utan stöd i lag. Alla dessa lagar innehåller regleringar om hur en byggherre kan ådra sig skadeståndsskyldighet.

Huvudregeln för ansvarsfördelning enligt dispositiv rätt är den så kallade *hälftendelningen*. Är två parter ansvariga för en skada svarar de solidariskt (enligt 6:4 SkL) och detta ansvar fördelas sedan enligt vad som anses skäligt, men om en sådan utredning är svår att göra fördelas ansvaret till häften på de båda ansvarande parterna. Också ansvar enligt MB ska (enligt 32:8) göras efter vad som är skäligt.²⁴⁸

Enligt 5:13 första stycket övertar entreprenören det ansvar som åvilar beställaren i anledning av entreprenaden. Enligt ovan förda diskussion tycks det sannolikt att det ansvar som åsyftas omfattar allt ansvar en beställare kan ådra sig i anledning av entreprenaden, oavsett om det grundar sig på lag eller avtal. Allt ansvar som enligt dispositiv rätt åvilar beställaren och i en normal skadeståndsprövning skulle komma att få bäras av denne är övertaget av entreprenören. Detta innebär en stor förskjutning av ansvaret i jämförelse med dispositiv rätt eftersom entreprenören åtar sig ett mycket stort ansvar för skador som enligt dispositiv rätt inte alls skulle behöva bäras av honom.

Genom övertagandet av ansvaret för exempelvis miljöskador faller ett mycket stort ansvar på entreprenören som, om han inte lyckas exculpera sig, kommer att få bära inte bara det ansvar som åligger honom själv enligt MB, men också det som åvilar beställaren. I viss mån kan det tyckas mycket hårt, eftersom miljöskador ofta uppkommer som en naturlig följd av ett entreprenadarbete och att lasta en entreprenör som rutinmässigt utför denna typ av uppdrag för ett ansvar som följer av fastighetsägaren kan tyckas orättvist. Anledningen till denna fördelning är sannolikt att entreprenören är den som har lättast att förebygga skadan, och med minsta medel skulle kunna förhindra eller begränsa en skada. Med tanke på detta kan det tyckas rättvist, även om ansvaret i förhållande till dispositiv rätt är mycket hårt. Enligt det

²⁴⁸ Se avsnitt 5.

tredje stycket i 5:13 övertar dock beställaren i sin tur i någon mån det ansvar som lagligen åvilar entreprenören.

Enligt min mening är beställarens övertagande av ansvaret i MB att se som en rimlig fördelning av miljöansvaret. Anledningen till att en skadelidande kan vända sig till vilken part som helst i anledning av en skada bygger på principen om att skadelidande aldrig ska gå utan ersättning. Detta kan ses som en grundprincip i svensk rätt och ett uttryck för att skydda en svag part. Bestämmelsen ska därför inte ses som ett uttryck för en värdering angående ansvars rättsvisa fördelning. I och med att ansvarsfördelningsregeln i 32:8 är dispositiv ges en enkel möjlighet att justera ansvaret vid byggprojekt och detta ger uttryck för att lagstiftaren ansett att beställare och entreprenör lämpligen skulle justera denna ansvarsfördelning dem emellan, efter att skadelidande fått ersättning. 32:8 stadgar att efter det skadelidande fått ersättning ska ansvaret fördelas enligt vad som är skäligt. Även i detta fall sätter 5:13 dessa regler ur spel i och med det övertagna ansvaret. Bevisbördan för exculpering ligger visserligen på entreprenören, men i de fall han lyckas med detta övertar beställaren hela ansvaret.

Jag anser det lämpligt att beställaren på detta sätt övertar entreprenörens strikta ansvar, men genom exculperingskravet för entreprenören lämnas ändå kvar ett incitament för entreprenör att söka förebygga och förhindra skador i största möjliga mån. Denna fördelning framstår som en i närmaste optimal ansvarsfördelning gällande entreprenörens ansvar enligt MB. Diskrepansen mellan ansvarsfördelningen enligt dispositiv rätt och ansvaret enligt 5:13 *tredje stycket* utgörs alltså av ansvaret bärs av beställaren i de fall entreprenören kunnat exculpera sig. En tillämpning av dispositiv rätt (i detta fall 32:8 MB) skulle istället ge en fördelning enligt vad som är ”skäligt”. En poäng värd att notera är att det inte är omöjligt att domstolen skulle ge en liknande innebörd till begreppet ”skäligt” i en eventuell domstolsprövning. Beställaren skulle kunna anses vara den lämpliga parten att svara för skador förknippade med byggprojektet om entreprenören *rimligen inte kunnat förebygga eller begränsa skadan*.

9.7.2. 5:11

Vid en fördelning enligt 5:11 fördelas ansvaret enligt en culpabedömning. Detta är liknande den som görs enligt culparegeln i dispositiv rätt och skiljer sig därför inte nämnvärt gällande ansvarsformen. I 5:11 finns dock för det första en beloppsbegränsning om 15 % av kontraktssumman, eller försäkringsbeloppet som försäkring finns på. Detta utgör en stor skillnad i jämförelse med dispositiv rätt, enligt vilken ansvarsbegränsning inte finns.

Förutom denna beloppsbegränsning är ansvaret enligt 5:11 begränsat vad gäller avbrott eller störning i industriell produktion. Genom detta undantas till största del rena förmögenhetsskador. Rena förmögenhetsskador uppstår till största del i kommersiell verksamhet (privatpersoner tenderar att ha mindre ekonomiska krav) och de största skadorna uppkommer naturligt genom avbrott eller störning i verksamheten. Genom denna reglering undantas alltså till största del denna typ av skador. Detta utgör en stor skillnad gentemot dispositiv rätt där rena förmögenhetsskador omfattas av culpaansvaret. I 5:11 finns alltså en ansvarslättning för parterna. Denna ansvarslättning torde ha sin grund i att parter måste ges en möjlighet att korrekt kunna beräkna möjliga risker av ett entreprenadarbete, och att då inkludera denna typ av ansvar skulle kunna ge alltför stora ekonomiska konsekvenser.

Om man jämför reklamationsfristerna som anges i 5:20 är de mycket korta i jämförelse men vad som följer av dispositiv rätt. Eftersom ingen specialreglering finns vad gäller preskription på entreprenadrättens område får tioårspreskriptionen i preskriptionslagen anses vara det som utgör dispositiv rätt. Enligt AB 04 är tiderna betydligt förkortade.

En intressant aspekt att notera är att ansvaret som stadgades i kontraktsformuläret 2/92 (som följer AB 92) inskränkte entreprenörens fareansvar för skadeståndsskyldighet gentemot tredje man till ett culpaansvar (genom att ansvaret begränsades till situationer där entreprenören varit vårdslös). I det nuvarande kontraktsformuläret till AB 04, 2/04, finns ingen begränsning av denna typ, utan entreprenörens ansvar tycks gränslöst. Detta gör att ansvaret blir mycket strängare vid tillämpning av AB 04, än vad motsvarande dispositiv rätt skulle ge.

9.8. Slutsats

9.8.1. Hur fördelas ansvar gentemot tredje man i byggavtalet AB 04?

9.8.1.1. Vem är tredje man i betydelsen som avses i 5:13?

Med tredje man i den betydelse som åsyftas i 5:13 måste enligt min mening förstås *alla som inte är part i avtalet, undantaget underentreprenörer, underleverantörer och övriga som står i avtalsförhållande med någon av parterna avseende entreprenaden.*

9.8.1.2. Vilka skadetyper innefattas i första stycket i 5:13?

Sammantaget väger, enligt mig, skälen för en tolkning av ett utsträckt ansvar i första stycket tyngre än en begränsad tolkning till viss typ av ansvar. En begränsning av ansvaret, till att gälla exempelvis enbart miljöskador, bör rimligen föranledas av ett förtydligande genom antingen avtalets skrivning, en tydlig partsvilja, eller klargörande i praxis.²⁴⁹ Inget sådant finns. Snarare är omständigheten att skrivningen är olika i första och tredje stycket en mycket tydlig indikation på att ansvaret också skiljer sig åt. Att BKK hyser en ”avsikt” anser jag inte vara tillräckligt för att ge paragrafen den betydelse de anger i sitt förtydligande.

Enligt ovan förda diskussion synes det ansvar som åsyftas i 5:13 1 st omfatta allt ansvar en beställare kan ådra sig i anledning av entreprenaden, oavsett om det grundar sig på lag eller avtal. Allt ansvar som enligt dispositiv rätt åvilar beställaren, och i en normal skadeståndsprövning skulle komma att få bäras av denne, är övertaget av entreprenören.

9.8.1.3. Vilka effekter ger gränsdragningarna angående tredje man och skadetyper upphov till?

Ansvaret för skador på aktörer som ingått ett avtal med någon av parterna rörande entreprenaden regleras, enligt den tolkning jag presenterat, enligt 5:11 istället för enligt 5:13. Genom denna särskiljning av de kommersiella parter som har intresse av entreprenaden kommer ansvaret för dessas skador att träffas av de begränsningar som återfinns i 5:11, både vad gäller bevisbörda för att visa skada (som i större mån åvilar beställaren) och vad gäller ersättningen. För det första finns begränsningen om 15 % av kontraktssumman eller det belopp som ansvarsförsäkring finns tecknad om och för det andra finns begränsningen vad gäller *avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet*. På detta sätt begränsas skador för kommersiella parter involverade i entreprenaden och stannar i stor mån på skadelidandes avtalspart.

²⁴⁹ Se avsnitt 8

Vad gäller ansvaret för skador på andra aktörer, som inte genom avtal är involverade i entreprenaden, och som innefattas i den nådda definitionen av tredje man, regleras de i 5:13, med ett strängare ansvar för entreprenören. Eftersom dessa skador är oförutsedda och i någon mån sammankopplade med byggprojektet är det olyckligt att de i så stor utsträckning ska komma att bäras av entreprenören, men med tanke på att entreprenören är närmast att kunna förhindra denna typ av skador är det likväl lämpligt att ansvaret förblir strängt. Med en bättre utformad standardiserad försäkringslösning skulle risken lämpligare kunna försäkras.

9.8.2. Skiljer sig ansvarsfördelningen i AB 04 från det som följer av dispositiv rätt?

Enligt dispositiv rätt utgör huvudregeln för ansvarsfördelning den så kallade hälftendelningen, och fördelning efter vad som är ”skäligt”. Ansvarsfördelningen enligt dispositiv rätt är inte lika väl reglerad som i AB 04 och således kan inte jämförelser helt säkert göras. Dock är ansvarsfördelningen generellt sett strängare för entreprenören än vad som följer av dispositiv rätt, och bevisbördan är något förskjuten. Genom övertagandet av byggherreansvaret i MB övertar entreprenören ett ansvar som inte åvilar honom enligt dispositiv rätt. Beställaren övertar genom tredje stycket 5:13 också något av entreprenörens strikta ansvar. Vad gäller 5:11 utgörs den största skillnaden av ansvarsbegränsningarna vad gäller beloppet (15 % av kontraktssumman, eller det belopp som ansvarsförsäkring utgör) och begränsningen vad gäller industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet.

Källförteckning

I. Offentligt tryck

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1979/80:119 om preskriptionslag, m.m.

Prop. 1985/86:83 om ersättning för miljöskador.

Prop. 1996/97:136 Ny ellag.

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk.

Prop. 2005/06:27 Leveranssäkra elnät.

SOU 1975:103. Skadestånd VI. Försäkringsgivares regressrätt m.m.

SOU 1983:7. Miljöskadeutredningens betänkande. Ersättning för miljöskador.

II. Praxis

Högsta domstolen

NJA 1942 s. 473.

NJA 1991 s. 720.

NJA 1943 s. 343.

NJA 1992 s. 130.

NJA 1946 s. 148.

NJA 1994 s. 162.

NJA 1947 s. 385.

NJA 1996 s. 634.

NJA 1968 s. 387.

NJA 1997 s. 468.

NJA 1985 s. 397 II.

NJA 2001 s. 368.

NJA 1988 s. 376.

NJA 2003 s. 384.

NJA 1990 s. 24.

NJA 2004 s. 609.

NJA 1990 s. 71.

NJA 2007 s.758.

NJA 1991 s. 319.

NJA 2009 s. 16.

Svea hovrätt

Svea hovrätts dom den 23 september 2008 i mål nr T 9012-07.

III. Litteratur

Administrativa föreskrifter med råd och anvisningar för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AMA AF 12, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2012.

Andersson, Håkan (1997), *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus förlag, Uppsala.

Bengtsson, Bertil (2010), *Försäkringsavtalsrätt*, andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm.

Bengtsson, Bertil (2011), *Skadestånd för miljöskada*, Norstedts juridik, Stockholm.

Bengtsson, Bertil (1976), *Särskilda avtalstyper I*, andra upplagan, PA Norstedt & Söners förlag, Stockholm.

Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan, Strömberg, Rolf (2011), *Miljöbalken – En kommentar 16-33 kap*, Norstedts juridik, Stockholm.

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald, Unger Sven (2009), *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure Förlag, Stockholm.

Bergström, Sture, Andersson, Torbjörn, Håstad, Torgny, Lindblom, Per Hendrik (2004), *Juridikens termer*, nionde upplagan, Liber, Stockholm.

Bernitz, Ulf (2008), *Standardavtalsrätt*, sjunde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm.

Degerfeldt, Peter (2010), *Rättsfallssamling i entreprenadjuridik*, Jure förlag, Stockholm.

Eriksson, Anders (1995), *Rätten till skadestånd vid miljöskador*, Fritzes förlag, Stockholm.

Hedberg, Stig (2011) *Ansvar inom entreprenadjuridiken*, Svensk byggtjänst, Stockholm.

Hedberg, Stig (2000), *Kommentarer till AB 92*, Svensk byggtjänst, Stockholm.

Hedberg, Stig (2010), *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Stockholm.

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H. (2005), *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 1 häftet*, fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm.

Hellner, Jan, Radetzki, Marcus (2010), *Skadeståndsrätt*, åttonde upplagan, Norstedts juridik, Göteborg.

- Höök, Rolf (2009), *Entreprenadjuridik*, upplaga 5:2, Norstedts juridik, Vällingby.
- Johansson, Sture (2007), *Entreprenadrätt och praktik*, Svensk byggtjänst, andra upplagan, Lund.
- Lagerström, Peter (2007), *Företagsförsäkring – Juridisk handbok för försäkringsgivare och försäkringstagare*, tredje upplagan, Norstedts juridik, Vällingby.
- Liman, Lars-Otto (2007), *Entreprenad- och konsulträtt*, åttonde utgåvan, Svensk byggtjänst, Lund.
- Linander, Bo, Rådberg, Åke (2008), *Kommentar till ABM 07*, Svensk byggtjänst, Lund.
- Lindahl, Alf G, Malmberg, Öster, Norén, Alf-Erik (1994), *Entreprenad AB 92 och kontraktsformulär 1/92 och 2/92*, Bokförlaget Norén & Co, Stockholm.
- Melin, Stefan (2012), *Juridikens begrepp*, femte upplagan, Iustus förlag, Uppsala.
- Motiv AB 65* (1969), Kungliga boktryckeriet P A Nordstedt & Söner, Stockholm.
- Motiv AB 72* (1985), andra upplagan, Svensk byggtjänst, Stockholm.
- Rådberg, Åke (2011), *Entreprenören och entreprenaden – några centrala frågor i AB 04*, Svensk byggtjänst, Malmö.
- Samuelsson, Per (2011), *Entreprenadavtal – Särskilt om ändrade förhållanden*, Karnov group, Stockholm.
- TNC 95 – Plan- och byggtermer 1994*, Tekniska Nomenklaturcentralen, Gotab, Stockholm, 1994.
- Ullman, Harald (2006), *Försäkring och ansvarsfördelning – Om förhållandet mellan försäkring och kommersiella leverans- och entreprenadavtal*, version 2, Iustus förlag, Uppsala.

IV. Artiklar

- Andersson, Håkan, ”Tredjemansskador – belysning av motiven för huvudregeln och undantagen”, Pointlex (Info Torg), 25 februari 2009, hämtad 2013-02-24.
- Andersson, Håkan, ”Det strikta ansvarets utvidgningstendenser – ledningsansvarets stegvisa utveckling”, Pointlex (Info Torg), 29 september 2008, hämtad 2013-02-24.

Andersson, Håkan (2002), "Fast ansvarsplacering för fasta risker från fasta ledningar på fast egendom", ur *Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert*, s. 31, Iustus förlag, Göteborg.

Bengtsson, Bertil (2003), "Om grannelagsansvaret idag", ursprungligen publicerad i *Festskrift till Ulf K. Nordensson 1999 s. 19-40*, här i *21 uppsatser – Skadestånd och försäkring, grundlag, fastighetsrätt och miljö ur domarens synvinkel*, s. 53, Juristförlaget i Lund, Lund.

Kleineman, Jan, "Ersättningsgilla tredjemansskador – än en gång", i JT 2009-10 s. 309, ur *Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt* (2011), s. 657, Jure, Stockholm.

Kleineman, Jan (2008), "Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem", ur *Festskrift till Lars Heuman*, s. 261, Jure, Stockholm.

Munukka, Jori (2012), "Skadeståndsansvar för lägenheten: Komplexa ansvarsmönster", ur *Hysesgästs skadeståndsansvar*, s. 53, Jure, Stockholm.

Nydrén, Birger, "Underentreprenör har liknande ansvar mot byggherren, som generalentreprenörens anställda", JT 2007-08 nr 3, s. 700.

Ullman, Harald (2012), "Entreprenörens ansvar och försäkringsplikt enligt byggsektorns avtal AB 04 i fråga om skada som inträffar under entreprenadtiden", ur *Vänbok till Ingrid Arnesdotter*, s. 196, Jure, Stockholm.

Ullman, Harald, "Försäkringsplikten vid entreprenadavtal enligt AB 04", Pointlex (Info Torg), 24 november 2011, hämtad 2013-02-24.

Ullman, Harald, "Skadebegreppets gränzoner", Nordisk försäkringstidskrift 1/2008.

Ullman, Harald, "Strikt ansvar utan stöd av lag – Särskilt om det s.k. farlighetsansvaret", JT 2009-2010 nr 3, s. 615.

V. Allmänna bestämmelser och kontraktsformulär

Allmänna Bestämmelser AB 04 – För byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

Allmänna Bestämmelser ABT 06 – För totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten.

Allmänna Bestämmelser AB-U 07 – För underentreprenader.

Allmänna Bestämmelser ABT-U 07 – För underentreprenader på totalentreprenad.

Formulär 2/92, Entreprenadkontrakt (AB 92) löpande räkning, Byggandets kontraktskommitté.

Formulär 2/04, Entreprenadkontrakt (AB 04) löpande räkning, Byggandets kontraktskommitté.

VI. Försäkringsvillkor

Länsförsäkringar – *Miljöansvarsförsäkring för byggherre* (AN 46:13), hämtad 2013-03-10 på <https://secure235.lansforsakringar.se/Villkor/an46%2013.pdf>.

Länsförsäkringar – *Verksamhet på arbetsområde* (V 081:12), hämtad 2013-03-10 på <https://secure235.lansforsakringar.se/Villkor/V081%2012%2028.pdf>

Moderna – *Allriskförsäkring för entreprenadverksamhet* (AO 2000:3), hämtad 2013-03-10 på http://www.modernaforsakringar.se/Documents/Foretag/Villkor/Aktuella_villkor_foretagsforsakring/Arbetsomrade/ny_20100701/Allm%C3%A4nna/allriskforsakring_entreprenadverksamhet_ao%202000_3_100701.pdf

Moderna - *Byggnadsentreprenörer m.fl.* (A 395:8), hämtad 2013-03-10 på http://www.modernaforsakringar.se/Documents/Foretag/Villkor/Aktuella_villkor_foretagsforsakring/Ansvar/sarskilda_100701/byggherreansvar_a%20348_8_100701.pdf

Moderna - *Byggherreansvar* (A 348:8), hämtad 2013-03-10 på http://www.modernaforsakringar.se/Documents/Foretag/Villkor/Aktuella_villkor_foretagsforsakring/Ansvar/sarskilda_100701/byggherreansvar_a%20348_8_100701.pdf

Zürich – *Entreprenadarbete* ZS 307:2 (GLI), hämtad 2013-03-010 på <http://www.webbhotell.sll.se/Global/Forsakringar/Dokument/RSdokument/Avtal%20ansvar/ZS307-2.pdf>

VII. Övriga källor

BKK:s förtydligande nr 1 den 2012-04-25, hämtad 2012-11-15 på <http://foreningenbkk.org/files/bkks%20fortydliganden/BKK%20Fortydligande%20nr%201.pdf>, återfinns som bilaga 1.

BKK:s yttrande den 2007-04-20 i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 9 (NJA 2007 s. 758), återfinns som bilaga 2.

Byggsektorns rättsnämnds utlåtande 2002-01-21 rörande *innebörden av vissa villkor i AB 92 gällande reklamation, entreprenörs skadeståndsskyldighet och rätt att avhjälpa fel*, hämtad 2012-11-15 på <http://www.foreningenbkk.org/files/rattsnamnd/2002-01-21.pdf>

Byggsektorns rättsnämnds utlåtande 2006-12-22 *om tillämpningen av AB 92/ABT 94 kap 5 § 14 st 2*, hämtad 2012-11-15 på <http://bkk2.webdoc.nu/files/rattsnamnd/2006-12-22.pdf>

If:s anförande, i anledning av BKK:s yttrande, i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 11 (NJA 2007 s.758).

Svenska akademiens ordbok, <http://g3.spraakdata.gu.se/saob/> sökord ”tredje”.

Bilaga 1

BYGGANDETS KONTRAKTSKOMMITTÉ

BKK:s Förtydligande nr 1

Följande fråga har inkommit till BKK, Bygandets Kontraktskommitté.

Fråga: Fråga har uppkommit angående tolkning av AB 04 kap 5 § 11 och § 13.

Frågeställningen är följande.

En entreprenör utför arbete åt ett fastighetsbolag, nedan ”beställaren”. Beställaren krävs på skadestånd av sin hyresgäst (hotellverksamhet) för avbrott i verksamheten som beror på skada som vållats av entreprenören. Beställaren framställer motsvarande skadeståndskrav till entreprenören. Omfattas kravet av undantaget i 5:11 andra stycket (avbrott eller störning i kommersiell verksamhet) eller skall det ersättas med stöd av 5:13?

BKK:s styrelse har beslutat att uttala sig i frågan och lämna följande svar (Förtydligande).

Svar: BKK konstaterar att utformningen av bestämmelsen i AB 04 kap 5 § 13 st. 1 inte är entydig. BKK:s avsikt är emellertid att bestämmelsen inte omfattar skadeståndskrav mot beställaren som har sin grund i något av beställarens avtalsförhållanden, till exempel hyresavtal mellan beställaren och dennes hyresgäst. BKK:s avsikt är således att ett krav mot beställaren som grundas på ett sådant avtal faller utanför bestämmelsens omfattning.

Enligt AB 04 kap 5 § 11 st. 2 är part inte ersättningsskyldig för skada som drabbar motparten på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet. Eftersom uthyrning av fastighet för hotellverksamhet utgör kommersiell verksamhet är det BKK:s avsikt att en entreprenör inte är skadeståndsskyldig för beställarens skada i denna verksamhet, såvida det inte är fråga om grov vårdslöshet från entreprenörens sida.

Detta förtydligande publicerades 2012-04-25 på BKK:s hemsida, www.foreningenbkk.org

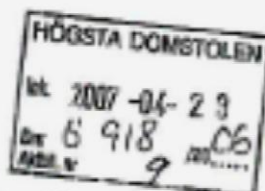
Bilaga 2

BKK:s yttrande den 2007-04-20 i mål nr Ö 918-06, aktbilaga nr 9 (NJA 2007 s. 758)



Byggandets Kontraktskommitté

2007-04-20



Till Högsta domstolen

f. Renfors och Ahlqvists

Övers. för källandom *och eventuellt yttrande*
senast den 14 maj 2007
Stockholm i Högsta domstolens
kansli *2007-04-27*

I tjänsten:

Angående mål nr Ö 918-06 *Bed*

Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, (BKK), har av Högsta domstolen beretts tillfälle att informera med yttrande i rubricerat mål. BKK får med anledning härav anföra följande.

BKK är en förening med företrädare för flertalet byggherrar, entreprenörer och konsulter i landet. BKK:s uppgift är att utforma allmänna bestämmelser för olika slag av entreprenader inom byggsektorn. Dessa bestämmelser hålls aktuella genom återkommande revideringar i föreningens regi. Nu aktuella bestämmelser är AB 04 för utförandentreprenader och ABT 06 för totalentreprenader. Till såväl AB som ABT finns anslutande bestämmelser för underentreprenörsledet.

De olika avtalen bildar ett sammanhängande system av regler som allmänt tillämpas i byggsektorn. En uttalad strävan från BKK är att det i de allmänna bestämmelserna skall finnas en väl avvägd balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter. Med en sådan balans uppnås också en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Med tydliga regler i dessa hänseenden i standardavtalen vet aktörerna inom byggsektorn vilka risker som finns och behöver inte gardera sig ekonomiskt i entreprenadkontrakten utöver vad som följer av respektive kontraktsåtagande. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är detta gynnsamt.

Enligt BKK är ovan angivna förhållningssätt en eftersträfvansvärd ordning. För att säkerställa denna ordning även fortsättningsvis bör den princip gälla som Göta hovrätt slog fast i det sk Bravidamålet, (T 229-01).

Den i målet överopade bestämmelsen i kap 5 § 16 avser skadeståndsskyldighet gentemot en skadelidande tredje man. Med begreppet tredje man avses en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenadarbeterna. Med "tredje man" avses således något annat än "underentreprenör" som är identifierat i begreppsbestämningarna.

På uppdrag av styrelsen

Lennart Kjellin
Ordförande



2007-04-20

Till Högsta domstolen

Angående mål nr Ö 918-06

Föreningen Bygghandels Kontraktskommitté, (BKK), har av Högsta domstolen beretts tillfälle att inkomma med yttrande i rubricerat mål. BKK får med anledning härav anföra följande.

BKK är en förening med företrädare för flertalet byggherrar, entreprenörer och konsulter i landet. BKK:s uppgift är att utforma allmänna bestämmelser för olika slag av entreprenader inom byggsektorn. Dessa bestämmelser hålls aktuella genom återkommande revideringar i föreningens regi. Nu aktuella bestämmelser är AB 04 för utförandentreprenader och ABT 06 för totalentreprenader. Till såväl AB som ABT finns anslutande bestämmelser för underentreprenörsledet.

De olika avtalen bildar ett sammanhängande system av regler som allmänt tillämpas i byggsektorn. En uttalad strävan från BKK är att det i de allmänna bestämmelserna skall finnas en väl avvägd balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter. Med en sådan balans uppnås också en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Med tydliga regler i dessa hänseenden i standardavtalen vet aktörerna inom byggsektorn vilka risker som finns och behöver inte gardera sig ekonomiskt i entreprenadkontrakten utöver vad som följer av respektive kontraktsåtagande. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är detta gynnsamt.

Enligt BKK är ovan angivna förhållningssätt en eftersträvarsvärd ordning. För att säkerställa denna ordning även fortsättningsvis bör den princip gälla som Göta hovrätt slog fast i det sk Bravidamålet, (T 229-01).

Den i målet åberopade bestämmelsen i kap 5 § 16 avser skadeståndsskyldighet gentemot en skadelidande tredje man. Med begreppet tredje man avses en skadelidande som inte ingår i kontraktskedjan avseende entreprenadarbetena. Med "tredje man" avses således något annat än "underentreprenör" som är identifierat i begreppsbestämningarna.

På uppdrag av styrelsen


Lennart Kjellin
Ordförande