

Aktuella frågor

Entreprenadrätt: Om en entreprenör inte avhjälper fel — har då beställaren rätt till ersättning motsvarande uppskattad kostnad för felavhjälpandet?

Det hör inte till vanligheten att en tingsrättsdom kommenteras i en juridisk tidskrift. Men eftersom rubricerad fråga *dels* enligt parternas önskemål besvarats av en tingsrätt som enda instans, *dels* svaret har visat sig få betydande genomslag i en byggsektor som i Sverige, enbart när det gäller egentliga entreprenader, omsätter nära 250 miljarder kronor, så kan det finnas skäl att uppmärksamma domen.

Svaret på frågan, som den kom att ställas, blev ett ”Nej”¹ En beställare äger således enligt domen, när totalentreprenadbestämmelserna ABT 94 tillämpas, *inte* rätt till ersättning om beställaren inte först avhjälpt (eller låtit avhjälpa) felet och därmed känner till den verkliga kostnaden (anm. ABT 94:s regler i dessa avseenden återfinns även i övriga s.k. AB-bestämmelser).

Det aktuella målet, Mölndals tingsrätts mål T 1624-02, avgjordes av en domare, lagmannen Bengt Björklund.

Först som sist skall sägas att en dom i aktuellt slag av civilmål främst grundar sig på vad parterna yrkat, på grunderna härför och på förebragd bevisning. Mölndals tingsrätts dom är mot denna bakgrund i flera delar klar och pregnant. Men domen väcker också

¹ Rubriken med sin fråga täcker kanske inte hela den komplexa verkligheten, d.v.s. i det här fallet entreprenadrättens labyrinter. Min kommentar är också i huvudsak relaterad till domen och till denna närliggande frågor.

tankar om under vilka premisser utgången kunde ha blivit annorlunda.

Några fakta i målet

En målningsemprenör (”entreprenören”) gavs av en ekonomisk förening för jordbrukare (”Lantmännen”) i uppdrag att renovera fyra silos genom att applicera sprutbetong och därefter måla två gånger. Särskilda föreskrifter gällde för de temperaturer under vilka färgen fick anbringas. Målningarbetena ägde rum under oktober-november 1997. Någon garantibesiktning (inom två år) skedde ej. Vissa måleriarbeten på silonas stålpartier blev föremål för åtgärder av entreprenören under hösten/vintern 1999.

Upplysningsvis skall nämnas att entreprenören ansvarar för (dolda) fel i entreprenad som framträder efter garantitidens utgång om felet är väsentligt och har sin grund i vårdslöshet hos entreprenören, ABT 94, kap. 5 § 7. Ansvaret inklusive garantitiden är normalt tio år från entreprenadens godkännande.

Yrkanden och bestridanden

Lantmännen yrkade under påstående om fel i målningsskiktet (färgen flagnade) ersättning med ca. 1,7 miljoner kr, vilket motsvarade drygt halva kontraktssumman. Av domen framgår att Lantmännens talan avsåg *varken skadestånd eller nedsättning av entreprenadsumman*. Lantmännens inskränkning i sin talan kan, som det skall utvecklas närmare nedan, ha varit av betydelse för målets utgång.

Entreprenören bestred käromålet och vidhöll, som förut under flera år, sin vägran att avhjälpa felet. För bestridandet åberopades ett 15-tal grunder, såsom att fel överhuvud ej förelåg, att konstruktionsansvaret låg hos beställaren, att reklamation skett för sent, att felet, om sådant förelåg, inte var väsentligt, att färgtillverkaren var garantigivare för material och utförande. Av intresse i detta sammanhang är emellertid invändningen att Lantmännen inte hade rätt till ersättning, *eftersom något avhjälpande inte ägt rum, jämför ABT 94, 7 kap. § 25.*

Tingsrättens dom

Tingsrätten uppehöll sig inte vid de många "tvisterna i tvisten", vilka sammanhängde med hur parterna uppfattat olika skeenden och med bevisningen härför, utan gick rakt på kärnfrågan: *Måste beställaren faktiskt ha avhjälpt felet och haft en reell kostnad för detta för att överhuvud kunna framställa anspråk?*

Tingsrätten såg således ingen anledning att överväga om det var fråga om fel för vilket entreprenören var ansvarig.²

Tingsrätten skärskådade därefter bestämmelserna i ABT 94 kap. 7 §§ 25 och 26, som i läsarens intresse återges nedan.

§ 25

Entreprenören är berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i besiktningsutlåtande antecknats utgöra fel. Därjämte är entreprenören skyldig att avhjälpa sådant som beställaren anser utgöra fel och skriftligen påtalat enligt kapitel 5 § 10.

Om entreprenören anser att han inte är ansvarig för fel, skall han meddela beställaren detta. Om beställaren ändå så begär, skall entreprenören utföra avhjälpande. Detsamma gäller om

² Oaktat tingsrättens inställning kan det nog emellanåt vara taktiskt lämpligt att genom en *fastställelsetalan* få ett avgörande om fel i entreprenaden föreligger.

det inte slutgiltigt fastställts huruvida fel föreligger eller huruvida entreprenören ansvarar för felet.

Entreprenören skall utan dröjsmål underrätta beställaren när fel avhjulpts.

Om entreprenören inte avhjälper fel inom föreskriven tid eller skriftligen har meddelat att han inte avser att avhjälpa felet, får beställaren låta avhjälpa felet.

Om det efter avhjälpanDET slutligt fastställs att fel inte föreligger eller att entreprenören inte svarar för felet, skall kostnadsreglering ske enligt kapitel 6 §§ 1–5 och § 9. Om entreprenören är ansvarig för felet, sker avhjälpanDET på hans bekostnad.

AvhjälpanDET skall fullgöras utan dröjsmål och senast inom två månader räknat från det att besiktningsutlåtandet eller underrättelsen tillställts entreprenören, såvida inte lämplig årtid bör avvaktas.

Om fel som beställaren skriftligen har påtalat inom tre månader efter entreprenadens godkännande inte medför risk för skada på entreprenaden eller olägenhet av betydelse för beställaren, kan avhjälpanDE ske utan dröjsmål efter garanTidens utgång.

§ 26

Fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt är entreprenören inte skyldig att avhjälpa, om detta skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpanDEkostnader och andra omständigheter.

Vid tillämpning av föregående stycke är beställaren berättigad till avdrag på entreprenadsumman med belopp motsvarande skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktens enligt respektive felaktigt skick. Beloppet skall dock inte understiga den besparing entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet.

Tingsrätten fann vid sin granskning av bestämmelserna

att bestämmelsernas ordalydelse klart ger uttryck för uppfattningen att beställaren har rätt till ersättning enbart under förutsättning att det påstådda felet har avhjulpts

att Lantmännens invändning att en beställare av ekonomiska skäl kan vara förhindrad att avhjälpa

förrän han fått ersättning från entreprenören i och för sig kan ha visst fog, men, som tingsrätten skriver (återges in extenso):

Om beställaren begär att ett fel skall avhjälpas på visst sätt, kan entreprenören utföra arbetet trots att han anser att något fel inte föreligger eller att beställaren kräver alltför långtgående åtgärder. Skulle entreprenörens bedömning senare visa sig riktig, blir beställaren skyldig att ersätta entreprenören för det arbete som denne har utfört. Den regeln har den gynnsamma effekten att den avhåller beställaren från att begära alltför långtgående åtgärder för avhjälpan. Skulle entreprenören i motsvarande situation vägra att utföra arbetet, kan beställaren låta någon annan utföra detta. Även här löper beställaren risk att själv stå för kostnaden, om det visar sig att något fel inte föreligger. Skulle det däremot finnas en regel som ger beställaren rätt till ersättning även för den uppskattade kostnaden för ett avhjälpande, blir det tämligen riskfritt för beställaren att kräva ersättning för långtgående åtgärder. Den enda risk som beställaren tar i den situationen är att inte alls få någon ersättning. En regel av nyssnämnda slag skulle därför leda till en icke önskvärd obalans i förhållandet mellan beställaren och entreprenören. Tingsrätten vill även framhålla att beställaren fritt skulle kunna förfoga över ersättningen om sådan skulle utgå för den uppskattade kostnaden för ett avhjälpande. Beställaren skulle exempelvis kunna avstå från att avhjälpa och använda pengarna till annat. En sådan ersättning är närmast att betrakta som ett skadestånd. Den kan också ses som en nedsättning av entreprenadsumman. Rätten till skadestånd och nedsättning av entreprenadsumman är dock särskilt reglerad i ABT och är inte aktuell i detta fall.

Sammanfattningsvis finner därför tingsrätten att de nu aktuella bestämmelserna i ABT skall tolkas enligt deras *ordalydelse* (min kursivering), vilket innebär att beställarens rätt till ersättning vid fel i entreprenaden förutsätter att beställaren haft en *faktisk kostnad* (min kursivering) för avhjälpande av felet. En sådan kostnad har Lantmännen inte haft. Lantmännens talan skall därför lämnas utan bifall.”

Kommentar

Byggnads- kontraktskommitté (BKK) och dess föregångare har utarbetat allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader under drygt 50 år.

Inom BKK finns företrädare för myndigheter och affärsdrivande verk, tekniska konsulter samt entreprenörer av olika slag.³

Eftersom specifik entreprenadlagstiftning saknas i Sverige har det s.k. AB-systemet blivit normgivande inom byggsektorn, även om avsteg i det enskilda fallet givetvis förekommer.

AB-villkoren bygger på allmänna civilrättsliga regler och på långvarig branschpraxis, men bestämmelserna är inte avsedda att täcka alla uppkommande frågor av civilrättslig art i samband med entreprenader. Antagande av de allmänna villkoren erfordrar enighet hos samtliga parter, vilket kan leda till ökad acceptans för dem, men även leda till kompromisser som inte alltid blir helt tydliga.

I domen sägs, att en tolkning utifrån bestämmelsernas ordalydelse gör sig särskilt starkt gällande när det gäller regelverk såsom ABT 94 som i den vardagliga hanteringen tillämpas av icke juridiskt skolade personer. Påståendet är diskutabelt. AB-villkoren på 40 sidor eller mer får nog anses utformade för professionella byggherrar (beställare) med egen kunskap eller med professionellt biträde. Samma krav på kunskap och erfarenhet gäller självfallet för entreprenören, sär-

³ Författaren är sedan många år ledamot i BKK:s styrelse och dess arbetsutskott och har jag deltagit i framtagandet av tidigare och nu gällande bestämmelser inom AB-systemet samt i annat sammanhang i revisionsarbetet inför verkstadsindustrins ABA 99. De synpunkter som framförs i artikeln är dock helt och hållet att anse som mina personliga.

skilt när fråga är om bestämmelser för totalentreprenader där entreprenören ansvarar för entreprenadens konstruktion och funktion.⁴

Visserligen är entreprenadrätten, enligt min uppfattning, mer präglad av formalism och "parol evidence rule"-tänkande än många andra rättsområden, men detta bör inte hindra att exempelvis utfyllande tolkningsregler kan komma till användning i entreprenadtvister.⁵

Felavhjälpande

Vad sägs då i ABT 94 kap. § 25 och i överensstämmande bestämmelser inom AB-systemet? Eftersom det rör sig om en omfattande bestämmelse så rymms mycket inom denna. Den säger bl.a. att entreprenören *skall* avhjälpa fel som angetts i besiktningens utlåtande. Felbegreppet i § 25 innebär att fel emellertid även anses föreligga när beställaren påstår detta — och detta förhållande gäller till det annat fastslagits vid besiktning eller vid rättsligt avgörande.

Bestämmelsen är motsägelsefull genom att i fjärde stycket anges att om entreprenören meddelar att han inte kan avhjälpa fel, trots att han alltså enligt första stycket alltid skall avhjälpa, så *får* beställaren låta avhjälpa felet.

BKK har således insett att det kan vara svårt att med fysiska medel tvinga en entreprenör att avhjälpa.

⁴ Ett problem i sammanhanget är byggherrars (beställares) under senare decennier minskade kompetens, särskilt inom den offentliga sektorn, se exempelvis SOU 2002: 115 "Skärpning gubbar" s. 336.

⁵ Ett följdproblem som emellanåt uppkommer vid revideringar inom AB-systemet är att varje utbyte av ord eller uttryck som uppfattas som "gammalt och fornt" istället för att skapa ökad klarhet, lätt leder till frågor och tveksamhet hos läsaren

Detta framgår också av BKK:s handledning för entreprenadbesiktning, s. 55, där det sägs att "*Beställaren har då rätt att själv ombesörja avhjälpandet och kräva ersättning*".

Mycket mer sägs egentligen inte i § 25 om beställarens felavhjälpande. Varför *måste* beställaren då avhjälpa felet för att få ersättning? Och varför skulle inte den utfyllande rätt som följer av KöpL 34 § tredje st. vara tillämplig? Denna regel ger som bekant köparen en rätt till ersättning för försvarliga kostnader för avhjälpande av fel. Och i vart fall vissa författare anser att KöpL *inte* ställer krav på ett föregående avhjälpande.⁶

Skadestånd

Lantmännen hade, som framgår ovan, emellertid deklarerat att de inte var fråga om krav på skadestånd, vilket — och som jag anser riktigt — inte hindrade tingsrätten från att kortfattat diskutera förutsättningarna för skadestånd.⁷ Nu är väl skadestånd, som också sägs i domen, förmodligen inte en helt adekvat beteckning för Lantmännens anspråk när det enbart rör sig om kostnader för att avhjälpa felet.⁸

⁶ I Herre, J., Ersättningar i köprätten s. 186 ff diskuterar Herre köparens rätt till ersättning, även om köparen faktiskt inte avhjälpit felet, med utgångspunkt i KöpL 34 § tredje st. Herres uppfattning är att av propositionen till den finländska KöpL (som i denna del överensstämmer med den svenska KöpL) framgår otvetydigt att köparen har rätt att kräva ersättning även om han inte företagit eller låtit företaga ett avhjälpande. Herre anser därför att de finländska förarbetena "[skall] kunna utgöra ett stöd för tolkningen av den svenska bestämmelsen."

⁷ Ett skäl för Lantmännen kan ha varit bristande uppfyllelse av ABT:s mycket korta preklusionsfrister för skadeståndskrav, tre månader.

⁸ I Ramberg, J., Köplagen 1:a uppl. s. 410, sägs beträffande KöpL 34 § tredje st. att "det sålunda inte är fråga om skadestånd i egentlig mening [...]".

Men klassificeringen av kostnads art är i alla situationer inte helt lätt. Entreprenören skall som sagt enligt § 25 avhjälpa vad som i besiktningsutlåtande antecknats utgöra fel. För fel som konstaterats vid slutbesiktning ges i en annan bestämmelse — ABT 94 kap. 6 § 15 — en rätt för beställaren att av slutlikviden innehålla betryggande belopp som påtryckning för entreprenadens avhjälpande. Alltså en form av kvittningsrätt.

Om ingenting händer, det vill säga entreprenören inte avhjälpas, så behåller beställaren pengarna och gör vad han vill med dem.

Utan att tänja alltför mycket på det juridiska språkbruket anser jag att kvittningsrätten som följer av ABT 94 kap. 6 § 15, och som även kan tillämpas vid bristande felavhjälpande enligt kap. 7 § 25, i praktiken kan jämföras med ett slags skadestånd.⁹

Hur som helst så har jag svårt att följa tingsrättens resonemang i dess invändning mot skadeståndslinjen när den kritiserar beställarens eventuella möjlighet att tämligen riskfritt kunna kräva ersättning för en uppskattad kostnad och att beställaren sedan han fått sina pengar, skulle kunna använda dem för något annat än avhjälpande.

Skadeståndstvister innebär ju vanligen en uppskattning av den skadelidandes kostnader. Kontantreglering, med de moraliska fres-

⁹ Bestämmelsen i kap. 7 § 25 har som den uppmärksamme läsaren noterat ingen begränsning i tiden utan täcker tidpunkten från entreprenörens första ritning, eller i vart fall från första spadtaget, till den tioåriga ansvarstidens utgång. Frågor om fel i entreprenaden och beställarens eventuella avhjälpande kan således aktualiseras redan under entreprenadtiden, exempelvis vid s.k. normerande förbesiktning. Vanligast är — naturligen — att frågan om ersättning för uteblivet felavhjälpande ställs på sin spets först när beställaren betalat entreprenadsumman och inte heller har någon kvarstående säkerhet.

telser som de må medföra, är precis det som förekommer i skadeståndsmål och inte minst när försäkringsbolag reglerar skador.¹⁰

Prisavdrag

Skulle då Lantmännen kunnat hävdat att deras krav var något annat än skadestånd exempelvis prisavdrag, det vill säga avdrag på entreprenadsumman?

Ett fortsatt resonemang förutsätter att man bortser från det faktum att Lantmännen i målet avstod från möjligheten att klassificera sitt krav som nedsättning av entreprenadsumman. Detta förmodligen med tanke på hur Lantmännen uppfattat ordalydelsen i § 26 ovan.

Bestämmelsen, § 26, medger under vissa betingelser att entreprenören slipper avhjälpa fel om kostnaden för avhjälpandet blir oskäligen i förhållande till beställarens olägenhet av en felfri entreprenad.¹¹ Bestämmelsen innebär också att resterande (mera väsentliga) fel, om beställaren begär detta, *skall* avhjälpas. Det har därför förekommit att entreprenörer blivit nödsakade utföra mycket kostsamma avhjälpanden, exempelvis bortbilning av betongkonstruktioner och omgjutning.

¹⁰ Viss rättspraxis, se JT 2004–05 s. 700, utvisar att en entreprenör av sin beställare kan utfä ersättning för skada som entreprenören kommit att tillfoga sin kontraktspart (underentreprenör) p.g.a. beställarens ursprungliga avtalsbrott och före det entreprenören haft konkreta utgifter, dvs. betalat underentreprenören för dennes skada.

¹¹ Som framgår ovan så behöver ett prisavdrag inte alls överensstämja med de (höga) kostnaderna för ett felavhjälpande. Herre a.a. s. 107 anför: ”prisavdragets grundläggande funktion blir [...] en utjämning av parternas prestation så att värderationen mellan prestationerna blir de samma som enligt det ursprungliga avtalet.” — En matematisk beskrivning av avräkningsmetodik återfinns bl.a. i Höök, R., Entreprenadrätt 4:e uppl., s.106.

Men § 26 är, enligt min uppfattning, en *skyddsregel* för entreprenören. Den gäller framför allt vid slutbesiktning och är tillkommen för avhålla en beställare från att ställa orimliga krav, främst vad gäller tämligen betydelselösa så kallade skönhetsfel och andra fel som inte påverkar funktionaliteten. Eftersom det är en skyddsregel för entreprenören så är det beställaren som avgör om han vill utsträcka regelns räckvidd och i sitt — och kanske också i entreprenörens intresse — begära avdrag på entreprenadsumman, även vid mer väsentliga fel i entreprenader.

Något förbud mot sådant handlande från beställaren finns inte i § 26. Och varför skulle inte större prisavdrag få förekomma inom AB-systemet? Skulle det vara något underligt med det? Nej, snarare tvärtom.

Metodiken med prisavdrag för fel är vanlig inom den köprättsliga lagstiftningen. I KöpL 37 och 38 §§ redogörs för avdraget och dess beräkning.

I KtjL 21 § med rubriken "Prisavdrag och hävning" ges möjlighet för konsumenten att vid bristande felavhjälpande göra avdrag på priset om konsumenten nu inte häver istället. KtjL är av särskilt intresse i sammanhanget eftersom den är en lagstiftning som används för konsumententreprenader och därtill hörande normgivande konsumentvillkor såsom ABS 05.¹²

Men lagstiftning är en sak — i den praktiska, kommersiella världen kan ju finnas andra uppfattningar än de som köplagstiftningen ger uttryck för.

Utanför byggsektorns AB-system finns när det gäller (större) industriella anläggningar ett svenskt standardavtal — som också fått spridning utomlands — nämligen

¹² ABS 05, Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader/ändringar och tillägsarbeten

Allmänna bestämmelser för leveranser av anläggningar, ABA 99. Det är för vissa entreprenader/leveranser en obestämbart skiljelinje när ABT 94 eller ABA 99 skall användas, särskilt gäller detta vid processanläggningar. Ofta beror valet av bestämmelser på vilka bestämmelser som beställaren — och hans konsulter — har mest erfarenhet av.¹³

I ABA 99, 17.14, finns en bestämmelse "Underlåtet felavhjälpande". I denna ges beställaren rätt

- a) att avhjälpa på leverantörens bekostnad, eller
- b) att göra prisavdrag med högst 15 % av kontraktspriset, eller
- c) att vid väsentliga fel häva avtalet.

Även vid allvarliga, väsentliga fel kan således beställaren nöja sig med ett 15-procentigt prisavdrag, som vid en kontraktssumma om några hundra miljoner eller mer kan uppgå till högst betydande belopp.

Beloppet 15 procent av kontraktspriset är att se som ett riktmarke.

Beställaren kan häva när beloppet är lägre eller — vilket emellanåt sker — överenskomma med leverantören om ett större belopp istället för hävning av avtalet, med de förödande konsekvenser för båda parter som en hävning kan medföra. Vid s.k. irreparabla fel, när både beställare och leverantör så att säga sitter fast i samma sax, tvingas parterna därför ofta till en kompromiss.^{14 15}

¹³ Se även Ossmer, P., SvJT 1982 s. 590

¹⁴ Jfr Håstad, T., Den nya köprätten s.131 ff., se även Teknikföretagens (Sv. Verkstadsindustriens) kommentarer till NL 01 och NLM 94 och Ossmer, P., SvJT 1994 s. 677

Min uppfattning beträffande § 26 är således att det ligger inom beställarens diskretionära rätt att istället för felavhjälpande kräva ett betydande prisavdrag — eller beroende av felets betydelse — häva avtalet.

Invändningen mot mitt resonemang skulle kunna vara att *betydande* prisavdrag inte regleras i bestämmelsen och därför inte kan komma ifråga utan särskilt avtal mellan parterna. En sådan *contrario-slutsats* anser jag svår att godta. Den grundar sig i vart fall inte, som framgår ovan, på några egentliga praktiska eller förnufts-mässiga skäl.¹⁶

Hävning

Kunde Lantmännen ha hävt avtalet?

ABT 94 kap. 8 § (och övriga AB-bestämmelser) ges beställaren rätt att häva *kontraktet* såvitt avser *återstående arbeten*. I kap. 8 § 1 finns tio punkter som anger olika hävningsgrunder. Det är inte fråga om en uttömmande uppräknings utan även andra grunder kan åberopas för hävning.¹⁷

Kontraktet är i ABT 94 definierat som en materiell sak, en skriftlig handling. Den egentliga innebörden av "kontraktet" är dock det avtal som styr parternas handlande under lång tid, normalt tio år från godkänd slutbesiktning. I ovan nämnda ABA 99 och FIDIC-bestämmelserna (se not 15) talas

det också om det mera adekvata begreppet "avtalet".

Varför talas i AB-systemet om en hävningsrätt enbart för *återstående arbeten*? Ett skäl kan vara att en hävningsituation ofta aktualiseras under en pågående entreprenad eller senast i samband med en (icke godkännande) slutbesiktning. Det kan då finnas väsentliga fel som är återstående på det sättet att arbetet måste göras om, eller att entreprenören inte är färdig med vissa arbeten (anm. med ett fel i ABT 94 avses även *brist*).

Ett annat skäl som brukar anges är att entreprenaden vanligen blir fast egendom i takt med det fortlöpande utförandet och därmed så att säga automatiskt skulle få ett värde som inte bör förspillas. Men det senare skälet är inte helt övertygande. I realiteten kan det redan utförda arbetet, vid den värdering som skall göras vid hävning, åsättas ett nollvärde eller till och med ett negativt värde på grund av nödvändig rivning. Vid leveransen av större industriella anläggningar "stora som hus" har det även förekommit att anläggningar efter hävning av avtalet helt måst nedmonteras.

Även i situationer där väsentliga fel upptäcks under eller efter garantitiden bör en hävningsrätt kunna finnas inom ramen för AB-systemet där det kontraktuella ansvaret (varaktigheten) sträcker sig under en 10-års period.

Om till exempel grundläggningen av ett hus visar sig har varit så bristfällig att huset alltmer kommer att efterlikna lutande tornet i Pisa, så bör en hävningsrätt på allmänna väsentlighetsgrunder vara möjlig även om AB-systemet med sitt tal om återstående arbeten förefaller uttrycka ett annat synsätt.¹⁸

¹⁸ Uttrycket "väsentligt fel" har i en hävningsituation inte samma innebörd som i kommentaren till ABT 94 kap. 5 § 7 m.fl. AB-bestämmelser, där

¹⁵ Om vi blickar utanför Sverige så finner vi i de s.k. FIDIC-villkoren, som används i hela världen och exempelvis i FIDIC Orange Book (Conditions of Contract for Design — Build and Turnkey) också en rätt till prisavdrag.

¹⁶ Det ter sig inte rimligt att en halsstarrig entreprenör p.g.a. en bokstavstolkning av § 26 skulle kunna bestrida prisavdrag och istället med öppna ögon hellre godta den mer ingripande påföljden *hävning*.

¹⁷ Se även Lindahl, Alf G., Totalentreprenad ABT 04, s. 241

För att återgå till det refererade målet så borde således Lantmännen enligt min uppfattning, kunnat yrka på hävning av entreprenaden i avsikt att behålla och avräkna användbara delar, såsom det på silona applicerade cementskiktet.¹⁹

Sammanfattning

Som jag angav i början av min artikel så finns i den refererade domen skäl för den uppfattning som tingsrätten stannade vid.

Domen bör emellertid inte leda till den generella slutsatsen att en beställare saknar möjlighet att få ersättning för fel som entreprenören inte vill eller kan avhjälpa och som beställaren själv heller inte avhjälp.²⁰

Slutligen — och det är sannerligen inte det bästa juridiska argumentet — vill jag nämna att frågan om nödvändigheten av beställarens felavhjälpan för att han skall kunna utfå ersättning, inte varit uppe till diskussion i samband med de senaste 15 årens olika revideringar av AB-systemet. Detta kan ju bero på att svaret på frågan ansetts självklart, vilket är mindre troligt, eller att som en äldre entreprenadjurist brukar uttrycka det: ”nu har BKK slumrat till igen”.

Per Ossmer

detta uttryck förekommer. Ett ”mindre” fel, exempelvis en elsäkring i en fastighet som alltemellanåt löser ut i onödan och måste manuellt återställas, är enligt denna kommentar ett fel som kan vara ”väsentligt” på så sätt att entreprenören blir ansvarig för felet efter garantitiden, d.v.s. normalt ytterligare åtta år, om han dessutom varit vårdslös. — Vid hävning skall väsentlighetsbegreppet, som läsaren säkert har kännedom om, betraktas utifrån en annan synvinkel, där den anglosaxiska termen: ”fundamental breach of contract” kan vara en vägvisare.

¹⁹ Eftersom av Lantmännen yrkat belopp var drygt hälften av kontraktssumman får det antas att felet var av väsentlig betydelse.

²⁰ I Hedberg, S., Kommentarer till AB 04 s. 104 säger dock Hedberg ”[...] men närmast lutar det nog [...] att beställaren måste visa att han avhjälp felet [...]”.