

Målnummer: T916-13**Avdelning:** 2**Domsnummer:****Avgörandedatum:** 2015-12-22

Rubrik: Vid totalentreprenad avseende småhus förelåg fel i entreprenaden (NJA 2015 s. 110). Ett avtalat överlåtelseförbud har inte hindrat en förvärvare av huset från att mot entreprenören göra gällande rättigheter som övertagits från beställaren. Också tolkning av en bestämmelse i ett standardavtal (ABS 95, Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare) enligt vilken entreprenören efter garantitidens utgång endast ansvarar för väsentligt fel som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.

Lagrum:

Rättsfall:

- NJA 1949 s. 645
- NJA 1966 s. 97
- NJA 2015 s. 110

REFERAT

Målet, som gäller en av ett antal fastighetsägare förd talan mot Myresjöhus Aktiebolag, är refererat i NJA 2015 s. 110. I HD:s där intagna dom har prövningstillstånd meddelats i två särskilda frågor som nu har avgjorts. Här redovisas vissa delar av tingsrättens och hovrättens avgöranden som rör en av dessa frågor. I övrigt hänvisas till det tidigare referatet.

Eksjö tingsrätt

Enligt fastighetsägarna hade andrahandsköparna förvärvat de rättigheter de gjorde gällande i målet från förstahandsköparna genom avtal om överlåtelse av talerätt. Till grund för sin ståndpunkt att överlåtelseförbudet i entreprenadkontraktet inte hindrade andrahandsköparna från att göra gällande anspråk mot Myresjöhus anförde fastighetsägarna vid tingsrätten följande.

Det avtalade syftet med det aktuella överlåtelseförbudet har endast varit att i en viss given situation skydda en tredje parts - Gar-Bo:s - intressen. Den aktuella situationen är inte för handen och Gar-Bo:s intressen äventyras inte, varför de i målet aktuella överlåtelserna av talerätt ej träffas av förbudet. Överlåtelserna har inte skett i strid med entreprenadkontrakten och andrahandsköparna har därmed rätt att göra gällande de rättigheter som följer av entreprenadkontrakten gentemot Myresjöhus.

Fastighetsägarna menar i andra hand att ett överlåtelseförbud, såvitt avser överlåtelse av rättigheter som tillkommer den överlåtande parten, enligt svensk rätt inte är giltigt gentemot tredje man.

Under alla omständigheter är en tillämpning av överlåtelseförbudet på sådant sätt som Myresjöhus avser oskälig och avtalsvillkoret ska därför jämkas eller förklaras ogiltigt.

Myresjöhus anförde följande:

Andrahandsköparna saknar ostridigt en avtalsrelation med Myresjöhus. Av entreprenadkontraktet framgår att "Detta kontrakt får inte av någondera parten överlåtas på annan utan den andra partens godkännande." De av kärandeparterna som inte är ursprungliga beställare saknar därför rätt att göra gällande sina krav mot Myresjöhus.

Tingsrätten anförde i fråga om överlåtelseförbudet följande i domskälen:

Myresjöhus har invänt att [de 11 andrahandsköparna] saknar avtalsrelation med Myresjöhus och att dessa fastighetsägares talan ska lämnas utan bifall redan på denna grund. Ostridigt är att kärandenas talan har sin grund i entreprenadavtalet mellan Myresjöhus och de ursprungliga ägarna till de nu aktuella 11 fastigheterna. De krav som framställs i målet är alltså inomobligatoriska. Kärandena har invänt att de ursprungliga 11 fastighetsägarna överlåtit sina rättigheter enligt entreprenadkontraktet och att de nuvarande ägarna till de aktuella fastigheterna alltså materiellt är berättigade att föra fram krav som har sin grund i entreprenadavtalet. Myresjöhus har mot detta invänt att entreprenadkontraktet - vilket är ostridigt i målet - innehåller en klausul som lyder "Detta kontrakt får inte av någondera parten överlåtas på annan utan den andra partens godkännande. Dock får beställaren utan entreprenörens tillstånd överlåta sina rättigheter till GAR-BO AB." Parterna har argumenterat relativt vidlyftigt i frågan och även inhämtat yttrande från f.d. justitierådet Torgny Håstad, ett yttrande som finns ingivet i målet. Torgny Håstad har sammanfattat sin ståndpunkt att överlåtelseförbud inte är giltigt eller bör lämnas utan avseende på följande sätt.

Det torde ha framgått att jag anser det rättspolitiskt angeläget att köparna tillerkänns rätt att trots kontraktsbestämmelsen göra samma påföljder gällande som beställaren skulle ha kunnat göra om denne behållit fastigheten. Det finns tre vägar för att nå detta mål, alla betydligt mer välkrattade än i NJA 2010 s. 467. Den enklaste är att tolka entreprenadvillkoret inskränkande, innebärande att villkoret trots meningen "Dock etc." inte bör anses innebära ett godkännandekrav vid överlåtelse endast av beställarens rättigheter. Jag skulle dock föredra att villkoret öppet åsidosattes som oskäligt på grund av att det vid omsättning betalar beställaren det fulla värdet av entreprenadkontraktet fastän Myresjöhus fått betalning för ett felfritt utförande och då villkoret dessutom (ehuru detta skäl är överflödigt), om villkoret godtas av domstolarna, skulle överraskande föranleda köpare att vid sitt köp kräva att beställaren utfäster sig att i eget namn (mot primärt rättegångskostnadsansvar) föra talan mot Myresjöhus för köparens räkning.

En anmärkning man kan göra är att Torgny Håstad i sitt yttrande inte har resonerat kring den egentligen mest intressanta frågan, den om relationen mellan å ena sidan entreprenadavtalet och regleringen av felansvaret i det regelverket och å andra sidan regleringen av felansvaret i jordabalkens fjärde kapitel.

Huvudprincipen i svensk rätt är att avtal ska hållas (pacta sunt servanda). Avsteg från denna regel kan ske t.ex. om starka konsumentskyddsaspekter gör sig gällande (jfr t.ex. 36 § avtalslagen). Kärandesidan har i någon mån argumenterat för det. Tingsrätten kan dock inte se att några av de argument som framförts från kärandesidan har sådan tyngd att de bör göras gällande. Inte heller kan tingsrätten se någon hållbarhet i de argument av mer semantisk karaktär som Torgny Håstad framför med innebörd att lydelsen av det aktuella villkoret skulle vara oklar och att klausulen av den anledningen kan lämnas utan avseende; att kontraktet inte får överlåtas måste förstås som att avtalet, med dess villkor, samt de rättigheter och skyldigheter som hänger samman med avtalet inte får överlåtas utan godkännande. Det bör även beaktas att Myresjöhus standardkontrakt, som fortfarande innehåller det aktuella villkoret, har lämnats utan erinran av Konsumentverket så sent som i år.

Tungt vägande är däremot det argument som tar sikte på de skillnader som finns mellan entreprenadavtalet och ett köpeavtal enligt 4 kap. JB. Ett åsidosättande av överlåtelseförbudet skulle bl.a. innebära ett kringgående av köparens undersökningsplikt, en viktig del i regleringen av felansvaret vid fastighetsköp. Minst en av de i denna fråga aktuella fastigheterna överläts efter det att det i byggbranschen blev allmänt känt att en enstegstätad putsfasad innebär risker för fuktskador. Visserligen skulle man i denna situation kunna argumentera för att villkoret om överlåtelseförbud inte förekommer allmänt eller i alla entreprenadavtal. I detta fall är det dock partsviljan som styr. Tingsrätten ser alltså att det brott mot systematiken i 4 kap. JB som det skulle innebära att frångå villkoret om överlåtelseförbud verkan, medför att kärandena inte har förmått visa att avtalsvillkoret inte ska tillämpas. Detta innebär att [andrahandsköparnas] talan ska lämnas utan bifall på denna grund.

Fastighetsägarna har i andra hand invänt att ett överlåtelseförbud som innefattar överlåtelse av rättigheter som tillkommer den överlåtande parten,

inte skulle ha sakrättslig verkan. Att sådan verkan skulle kunna saknas är möjligen korrekt men aldrig i en situation som denna då den tredje mannen måste ha känt till klausulen om överlåtelseförbud; det är svårt att se att andrahandsägarna inte läst igenom entreprenadkontraktet och de rättigheter och skyldigheter de iklädde sig. Denna invändning lämnas därför utan avseende.

Göta hovrätt

Hovrätten förklarade sig i frågan om andrahandsköparnas talerätt göra samma bedömning som tingsrätten.

Högsta domstolen

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna-Karin Leo, föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl

Bakgrund

1. Fastighetsägarna äger enfamiljshus i området Erlandsdal i Svedala kommun. Husen uppfördes under åren 1999-2003 av Myresjöhus i enlighet med totalentreprenadavtal med var och en av de ursprungliga markägarna (förstahandsköparna), som i samband med markexploateringen hade förvärvat fastigheterna från Riksbyggen. För entreprenaderna gäller standardavtalet ABS 95, Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare. Den sista slutbesiktningen hölls i april 2003. Sedermera har vissa av fastigheterna överlåtits till nya ägare (andrahandsköparna).

2. Husen är försedda med en särskild typ av väggkonstruktion, s.k. enstegstätade fasader. Konstruktionen består av tunnputs på ett lager cellplast som är klistrad på en kartongklädd gipsskiva, en träregelstomme med mellanliggande isolering och träsyllar, en plastfolie och innerst en gipsskiva. Enstegstätningen innebär, till skillnad från tvåstegstätade fasader, att det inte finns någon luftspalt bakom det yttre skiktet.

3. Konstruktionen med enstegstätade fasader var vanligt förekommande vid nybyggnationer i Sverige under 1990-talet och fram till 2007. I januari 2007 publicerade experter från SP Sveriges Provnings- och forskningsanstalt (numera SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut) en artikel i tidskriften Bygg & Teknik, där det redovisades att problem med fuktinträngning hade uppkommit i många hus med denna typ av fasader. Enligt artikeln rörde det sig om en högriskkonstruktion som borde fasas ut. Artikeln blev inledningen till en omfattande diskussion om konstruktionen och fuktproblemen. I en slutrapport år 2011 uttalade SP att det under de senaste fem-sex åren hade upptäckts omfattande skador i byggnader med enstegstätade fasader. Även små otätheter kan ge förhållandevis stora inläckage av regnvatten. Detta kan förorsaka mögel, röta och dålig lukt. Slutsatsen i SP:s rapport var att man i första hand bör använda sig av tvåstegstätade system.

Parternas tvist

4. Fastighetsägarna har framställt yrkanden om att Myresjöhus ska förpliktas att antingen byta ut fasaderna på närmare angivna sätt eller betala ersättning för utbyte av dem. Fastighetsägarna har åberopat att det föreligger fel såväl i Myresjöhus val av konstruktion som i utförandet av entreprenadarbetena.

5. Tingsrätten biföll den talan som fördes av förstahandsköparna såvitt avsåg yrkandena om ersättning. Denna talan har ogillats av hovrätten. Andrahandsköparnas talan har ogillats av både tingsrätten och hovrätten med hänvisning till att det finns ett förbud mot partsbyte i entreprenadavtalen och att andrahandsköparna därför inte har kunnat överta några rättigheter mot Myresjöhus från de ursprungliga ägarna.

Frågorna i HD

6. Med utgångspunkt i hovrättens bedömning beträffande förekomsten av fuktskador och högt fukttinnehåll har HD meddelat prövningstillstånd i frågan

om fel ska anses föreligga i entreprenaden genom att entreprenören har använt sig av en konstruktion med putsad, enstegstätad fasad.

7. HD har i en dom den 19 mars 2015 funnit att fel föreligger i entreprenaden genom att Myresjöhus har använt sig av den aktuella fasadkonstruktionen.

8. Entreprenörens ansvar för fel begränsas i ABS 95 av bestämmelsen i kap. 5 § 7, enligt vilken entreprenören efter garantitidens utgång ansvarar endast för väsentligt fel som har sin grund i hans vårdslöshet. Med utgångspunkt i hovrättens bedömning beträffande förekomsten av fuktskador och högt fukttinnehåll har HD därför meddelat prövningstillstånd i frågan om Myresjöhus ansvar är begränsat i enlighet med ABS 95 kap. 5 § 7. HD har även meddelat prövningstillstånd i frågan om överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen är bindande för andrahandsköparna.

Är överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen bindande för andrahandsköparna?

9. Ett avtalat överlåtelseförbud är som utgångspunkt bindande mellan parterna. Frågan huruvida en avtalad överlåtelsebegränsning även är gällande mot en utomstående förvärvare har i viss mån behandlats tidigare i HD. I rättsfallet NJA 1949 s. 645 ansågs ett förbud mot offentligt uppspelande av förvärvade grammofonskivor inte vara bindande för en förvärvare. Justitierådet Karlgren anförde för egen del att det vore önskvärt om obligationsrättsliga inskränkningar i den allmänna råddigheten över ett rättsobjekt blev ovidkommande för tredje man. Som motivering angav han hänsyn till den allmänna omsättningen. I NJA 1966 s. 97 ansågs ett överlåtelseförbud intaget i ett entreprenadavtal inte hindra entreprenören från att överlåta sin rätt till betalning enligt kontraktet. I ett tillägg till NJA 2008 s. 733 anförde justitierådet Håstad att det är tvivelaktigt att ett överlåtelseförbud har någon verkan mot en förvärvare, särskilt om förvärvaren var i god tro om förbudet vid sitt förvärv men också om förvärvaren då kände till överlåtelseförbudet.

10. Draft Common Frame of Reference, DCFR, innehåller modellregler för europeisk privaträtt och har utarbetats på ett komparativt underlag av akademiska arbetsgrupper med företrädare för alla EU-länder. I art. III - 5:108 anges att ett överlåtelseförbud inte påverkar överlåtbarheten av en rättighet.

11. En avtalad överlåtelsebegränsning torde således inte vara gällande mot en utomstående förvärvare, oavsett om denne kände till avtalsvillkoret vid sitt förvärv eller inte. Uppfattningen stöds i detta fall av att Myresjöhus inte kan anses ha något befogat intresse av att infria sina åtaganden enligt entreprenadavtalen till endast förstahandsköpare. En sådan begränsning tvingar kvar förstahandsköparna i ett avtalsförhållande med entreprenören även sedan de flyttat från husen och medför därmed onödiga svårigheter för konsumenterna att utkräva felansvar av entreprenören. Att tillerkänna överlåtelsebegränsningen verkan även mot en ny förvärvare kan således inte anses vara i den allmänna omsättningens intresse.

12. Svaret på den dispenserade frågan bör således vara att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte är bindande för andrahandsköparna.

Är Myresjöhus ansvar begränsat i enlighet med ABS 95 kap. 5 § 7?

13. Som angetts ovan ansvarar entreprenören efter garantitidens utgång endast för väsentligt fel som har sin grund i hans eller hennes vårdslöshet (ABS 95 kap. 5 § 7). Fastighetsägarna har gjort gällande att bestämmelsen, såvitt avser kravet på vårdslöshet, ska lämnas utan avseende som oskälig.

14. ABS 95 är, liksom dess föregångare, framförhandlat mellan Konsumentverket och företrädare för byggbranschen. Standardavtalet ansågs vid den tidpunkt då de aktuella entreprenadavtalen ingicks ge småhusköparna tillräckligt konsumentskydd (jfr prop. 1989/90:77 s. 17 f.). Sedan år 2005 är konsumenttjänstlagen (1985:716) tillämplig för alla slags småhusentreprenader. I den lagen uppställs inget krav på att ett fel ska vara väsentligt för att kunna göras gällande.

15. Frågan om ny lagstiftnings betydelse för äldre rättsförhållanden regleras regelmässigt i särskilda övergångsbestämmelser. Generalklausulen i 36 § avtalslagen bör inte användas för att modifiera de resultat som har avsetts med sådana bestämmelser (jfr prop. 1975/76:81 s. 54 och 128).

16. Med hänsyn till ovanstående kan bestämmelsen i ABS 95 kap. 5 § 7 inte anses vara oskälig. Bestämmelsen är således gällande mellan parterna.

17. Myresjöhus har vidgått att felet i entreprenaden är väsentligt. För att Myresjöhus ska ansvara för felet fordras således att det har sin grund i bolagets vårdslöshet.

18. Vid bedömningen av om vårdslöshet föreligger måste det prövas om entreprenören handlat på något annat sätt än vad som kan fordras av honom eller henne. Utgången av en sådan bedömning blir beroende av om entreprenören handlat på ett fackmässigt tillfredsställande sätt.

19. Kravet på fackmässighet innebär bl.a. att entreprenören ansvarar för att valet av tekniska lösningar sker med beaktande av den sakkunskap och yrkesskicklighet som kan förutsättas inom området. Bedömningen av om fackmässighet föreligger bör ske utifrån vad erfarna och kunniga yrkesmän anser vara det riktiga tillvägagångssättet för att utföra en viss tjänst i en given situation (jfr SOU 1979:36 s. 189). Kravet på fackmässighet ska vara att hänföra till den kunskap som förelåg då entreprenaden utfördes och inte till sådan kunskap som tillkommer senare och som visar att entreprenaden utförts på ett mindre lämpligt sätt (jfr prop. 1989/90:77 s. 28).

20. Det var först år 2007 som problemen med de enstegstätade fasaderna blev kända inom byggbranschen i Sverige. Konstruktionen hade dessförinnan använts i stor skala och av de flesta aktörer i branschen. Vid valet av konstruktionen handlade Myresjöhus således i överensstämmelse med en vid den tiden gällande branschnorm. Metoden stred, såvitt då var känt, inte mot av myndigheter utfärdade byggnormer och den var anvisad av leverantören. Skäl för att Myresjöhus ändå borde ha insett riskerna med fasadkonstruktionen har inte framkommit. Bolaget kan således inte anses ha handlat vårdslöst när det använt sig av konstruktionen med enstegstätade fasader (jfr NJA 1985 s. 397 I och NJA 1997 s. 290).

21. Eftersom felet i entreprenaden inte har grund i Myresjöhus vårdslöshet svarar bolaget inte för felet i entreprenaden.

Övriga frågor

22. Det saknas skäl för prövningstillstånd i målets övriga delar. Hovrättens domslut ska därmed stå fast.

- - -

Domslut

HD förklarar att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte är bindande för andrahandsköparna. HD förklarar vidare att Myresjöhus Aktiebolag inte ansvarar för det fel som föreligger i entreprenaden eftersom felet inte har sin grund i bolagets vårdslöshet.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målets övriga delar. Hovrättens domslut står därmed fast - - -.

HD (justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström och Dag Mattsson) meddelade den 22 december 2015 följande dom:

Domskäl

Bakgrund

1. Fastighetsägarna äger enfamiljshus i området Erlandsdal i Svedala kommun. Husen uppfördes under åren 1999-2003 av Myresjöhus i enlighet med totalentreprenadavtal med var och en av de ursprungliga fastighetsägarna (förstahandsköparna). I avtalen finns en bestämmelse om att kontraktet inte får överlåtas utan den andra partens godkännande.

2. För entreprenaderna gäller standardavtalet ABS 95, Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare. I ABS 95 kap. 5 § 7 anges att entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter garantitidens utgång, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet av

entreprenören.

3. Den sista slutbesiktningen i området hölls i april 2003. Sedermera har vissa av fastigheterna överlåtits till nya ägare (andrahandsköparna).

4. Husen är försedda med en väggkonstruktion, s.k. enstegstätade fasader, av en typ som var vanligt förekommande vid nybyggnationer i Sverige under 1990-talet och fram till år 2007. Konstruktionen består av tunnputs på ett lager cellplast som är klistrad på en kartongklädd gipsskiva, en träregelstomme med mellanliggande isolering och träsyllar, en plastfolie och innerst en gipsskiva. Enstegstätningen innebär, till skillnad från tvåstegstätade fasader, att det inte finns någon luftspalt bakom det yttre skiktet.

5. Under år 2007 publicerades artiklar och hölls seminarier där problem med konstruktionen uppmärksammades. Fuktinträngning hade uppkommit i många hus med denna typ av fasader, vilket kan förorsaka mögel, röta och dålig lukt. Konstruktionen används inte numera eftersom den anses olämplig.

Parternas tvist

6. Fastighetsägarna har framställt yrkanden om att Myresjöhus ska förpliktas att antingen byta ut fasaderna på närmare angivna sätt eller betala ersättning för utbyte av dem.

7. Tingsrätten biföll den talan som fördes av förstahandsköparna såvitt avsåg yrkandena om ersättning. Denna talan har ogillats av hovrätten. Andrahandsköparnas talan har ogillats av både tingsrätten och hovrätten med hänvisning till förbudet mot partsbyte i entreprenadavtalen.

Frågorna i HD

8. HD har i en dom den 19 mars 2015 (NJA 2015 s. 110) funnit att fel föreligger i entreprenaden genom att Myresjöhus har använt sig av den aktuella fasadkonstruktionen.

9. I domen meddelade HD prövningstillstånd i frågan om överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen är bindande för andrahandsköparna. HD meddelade även prövningstillstånd i frågan om Myresjöhus ansvar är begränsat i enlighet med ABS 95 kap. 5 § 7.

Överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen

10. Den aktuella bestämmelsen, som anknyter till ett garanti- och försäkringsarrangemang hos GAR-BO AB, har följande lydelse:

Detta kontrakt får inte av någondera parten överlåtas på annan utan den andra partens godkännande. - Dock får beställaren utan entreprenörens tillstånd överlåta sina rättigheter till GAR-BO AB. - Produktionsgaranti och ansvarsutfästelse för entreprenörens åtagande gäller endast om överlåtelsen skriftligen godkänts av GAR-BO AB.

11. Den fråga som HD här ska bedöma är om en förvärvare av en rättighet, enligt ett avtal med ömsesidiga rättigheter och skyldigheter för avtalsparterna, på så sätt är bunden av ett överlåtelseförbud i avtalet, att han inte gentemot överlåtarens motpart kan hävda den förvärvade rättigheten.

12. I rättsfallet NJA 1966 s. 97 ansågs ett överlåtelseförbud i ett entreprenadkontrakt inte hindra att en ondtroende förvärvare av en kontraktsfordran kunde göra denna gällande mot gäldenären. Detta ligger i linje med att avtalade förbud mot viss typ av nyttjande av egendom (s.k. betingelser) inte har ansetts inskränka en ny ägares rätt att fritt nyttja den överlåtna egendomen (se bl.a. NJA 1949 s. 645).

13. Ett viktigt skäl mot att ge en överlåtelsebegränsning av rättigheter som härflyter ur ett ömsesidigt avtal verkan mot en förvärvare är att en sådan begränsning hämmar den fria omsättningen. En avtalspart har typiskt sett ett tillräckligt skydd genom möjligheten att gentemot en ny rättighetsinnehavare kunna göra samma rättsliga invändningar som mot den ursprungliga innehavaren (jfr 27 och 28 §§ skuldebrevslagen). Och om mot förmodan det förhållandet att rättigheten görs gällande av en förvärvare och inte av överlåtaren medför skada för överlåtarens motpart, så blir överlåtaren på grund

av avtalsbrottet skyldig att ersätta skadan.

14. Det kan dock inte uteslutas att ett överlåtelseförbud av det här aktuella slaget i vissa fall skulle kunna åberopas mot en rättighetsförvärvare. Någon sådan situation föreligger emellertid inte i detta fall. Myresjöhus kan således inte anses ha något befogat intresse av att infria sina ansvarsåtaganden enligt entreprenadavtalen till endast förstahandsköparna, oavsett ifall det rör sig om avhjälpande eller om ersättning i pengar. En sådan begränsning skulle tvinga kvar förstahandsköparna i ett avtalsförhållande med entreprenören även sedan de hade flyttat från husen. Detta skulle medföra sakligt omotiverade svårigheter att utkräva felansvar av entreprenören.

15. Myresjöhus har framfört argumentet att en rättighetsöverlåtelse skulle innebära en form av kringgående av andrahandsköparnas undersökningsplikt enligt jordabalken. Regleringen i ett efterföljande överlåtelseavtal mellan en avtalspart och tredje man avseende felansvar och andra villkor saknar emellertid betydelse för överlåtelseförbudets verkan.

16. Överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen hindrar alltså inte andrahandsköparna från att mot Myresjöhus göra gällande de rättigheter som de har övertagit från förstahandsköparna. Svaret på den första dispenserade frågan är följaktligen att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte är bindande för andrahandsköparna.

Begränsningsregeln i ABS 95 kap. 5 § 7

17. Enligt ABS 95 kap. 2 § 6 föreligger fel i entreprenaden om entreprenörens arbete avviker från vad som har avtalats (punkten a) eller om resultatet av arbetet inte motsvarar krav på fackmässighet (punkten b). Som HD har konstaterat i den tidigare domen är konstruktionen med enstegstätad fasad inte lämplig för sitt avsedda ändamål på grund av den betydande risken för problem med mögel, röta och dålig lukt. Eftersom resultatet av entreprenörens arbete därmed inte svarar mot vad beställaren med fog har kunnat förutsätta med hänsyn till omständigheterna, föreligger det fel i entreprenaden enligt bestämmelsen i punkten a. (Se p. 22 i NJA 2015 s. 110.)

18. Entreprenörens ansvar för fel är dock begränsat av regeln i ABS 95 kap. 5 § 7. Enligt denna bestämmelse ansvarar entreprenören efter garantitidens utgång endast för väsentligt fel som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet.

19. Villkoret i kap. 5 § 7 innebär att beställaren sålunda efter en viss tid som utgångspunkt inte längre kan göra gällande att entreprenören inte har fullgjort vad han är skyldig att göra enligt avtalet. För att entreprenören fortfarande ska vara bunden av åtagandet krävs att det rör sig om en väsentlig avvikelse från vad som är avtalat (kap. 2 § 6 a), eller en väsentlig brist på fackmässighet (kap. 2 § 6 b), och att detta fel dessutom beror på vårdslöshet. Det är ostridigt att väsentlighetskravet är uppfyllt. Frågan är vad som utgör vårdslöshet i bestämmelsens mening.

20. När det som här rör sig om tolkning av en bestämmelse i ett standardavtal, kan avtalets definitioner eller systematik ibland ge viss ledning. Om bestämmelsen är tillkommen efter mönstret av en lagregel, ligger det vidare nära till hands att tolka den i ljuset av hur lagbestämmelsen tillämpas. I det aktuella fallet ger emellertid inga sådana hjälpregler för tolkningen någon ledning. Det finns anledning att notera att genombrottsrekvisitet i 17 § konsumenttjänstlagen (1985:716) är grov vårdslöshet. Här handlar det om enkel vårdslöshet.

21. Vad som krävs för att ett handlande, eller en underlåtenhet, ska bedömas som vårdslöst (eller försumligt eller oaktsamt) låter sig inte bestämmas abstrakt eller generellt. Förhållanden som huruvida det handlar om en inom- eller utomkontraktuell situation kan ha betydelse. I ett inomkontraktuellt förhållande kan det finnas anledning att beakta bl.a. avtalets föremål, i vilket sammanhang och på vilket sätt vårdslösheten har relevans samt parternas erfarenheter och kunskaper.

22. Bedömningen av frågan, om entreprenören har varit vårdslös i den aktuella begränsningsregelns mening, ska mot den angivna bakgrunden göras utifrån den föreliggande avtalssituationen och de krav på aktsamhet som kan anses följa av denna. Vid prövningen ska därmed - utöver vad som mera allmänt kan

krävas av en entreprenör i fråga om fackmässighet och omsorg - särskilt beaktas sådana omständigheter som entreprenadens och felets art och vilka som är parter i avtalet. När en tillämpning av regeln innebär att entreprenören inte behöver fullt ut utföra en central del av den prestation som han har åtagit sig att göra, bör kraven på aktsamhet ställas högt.

23. Av utredningen i målet framgår att det var först år 2007 som problemen med de enstegstätade fasaderna blev generellt kända inom byggbranschen. Dessförinnan hade fasadkonstruktionen använts i stor skala och av många byggföretag, och på den tiden var konstruktionen förenlig med branschpraxis. Inför uppförandet av husen i Erlandsdal åren 1999-2003 hade metoden också anvisats av leverantören, och i visst hänseende som inte kan anses ha någon avgörande betydelse i målet var konstruktionen typgodkänd. Det finns inte något som talar för att Myresjöhus var medvetet om riskerna med konstruktionen.

24. Samtidigt ska särskilt beaktas att de aktuella avtalen, som innefattade ett konstruktionsansvar för entreprenören (totalentreprenad), gällde uppförande för konsumentens räkning av ett inflyttningsklart småhus som var avsett som familjebostad. En risk för fuktproblem av det förevarande slaget skulle innebära avsevärda ekonomiska och andra svårigheter för beställaren; felet är av allvarlig art. För beställaren var det rimligt att utgå ifrån att Myresjöhus prövade om det fanns sådana risker innan fasadkonstruktionen valdes. I praktiken hade beställaren inte någon möjlighet att själv upptäcka problemet under garantitiden. Av betydelse är vidare att det handlade om uppförande av ett stort antal liknande hus, vilket ställer strängare krav på aktsamhet vid utförandet av uppdragen.

25. Att förlita sig på vad andra gjorde kan mot den angivna bakgrunden inte anses vara tillräckligt, och det saknar därför för vårdslöshetsfrågan betydelse att den använda konstruktionen under den aktuella tiden var allmänt förekommande i branschen. Inte heller finns det någon utredning i målet om att det förekommande bruket av konstruktionen baserades på en grundligt genomförd och för Myresjöhus tillgänglig utvärdering av dess lämplighet för det avsedda ändamålet. Myresjöhus borde därför ha vidtagit lämpliga åtgärder för att själv förvissa sig om fasadkonstruktionens hållbarhet innan metoden användes i entreprenaden i Erlandsdal.

26. Det låter sig diskuteras vad lämpliga undersöknings- eller kontrollåtgärder i detta fall skulle gå ut på. De krav som i det hänseendet kan ställas på en entreprenör beror på omständigheterna. Det kan inte heller uteslutas att den undersökning som kunde krävas av Myresjöhus inte skulle ha lett till att konstruktionsproblemet hade uppdagats, låt vara att utredningen i målet ger visst stöd för att så skulle ha skett åtminstone vid en på vetenskapliga grunder utförd utvärdering. Men eftersom Myresjöhus inte har visat att bolaget har genomfört någon egentlig utredningsåtgärd alls, så ska den angivna osäkerheten gå ut över bolaget och inte husköparna. Det leder till att bolaget ska anses ha handlat vårdslöst i den mening som avses i ABS 95 kap. 5 § 7.

27. Begränsningsregeln hindrar alltså inte att fastighetsägarna kan göra gällande felet. Den andra dispenserande frågan ska besvaras i enlighet med det.

Målets fortsatta handläggning

28. Vid den angivna bedömningen ska prövningstillstånd meddelas rörande målet i övrigt. Hovrättens dom ska undanröjas och målet återförvisas dit för fortsatt handläggning.

Domslut

HD förklarar att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte är bindande för andrahandsköparna.

HD förklarar att Myresjöhus Aktiebolags ansvar inte är begränsat enligt ABS 95 kap. 5 § 7.

HD meddelar prövningstillstånd i målets övriga delar.

HD undanröjer hovrättens dom samt återförvisar målet till hovrätten för fortsatt handläggning.

Referenten, justitierådet Lars Edlund, med vilken justitierådet Lena Moore instämde, var skiljaktig och anförde följande.

Jag är enig med majoriteten om att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte hindrar andrahandsköparna från att göra gällande förvärvade rättigheter mot Myresjöhus. Däremot anser jag att domen ska ha följande lydelse från och med punkten 17.

Begränsningsregeln i ABS 95 kap. 5 § 7

17. Entreprenörens ansvar för fel är begränsat av ABS 95 kap. 5 § 7. Enligt denna bestämmelse ansvarar entreprenören efter garantitidens utgång endast för väsentligt fel som har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Myresjöhus har vitsordat att det i målet aktuella felet är väsentligt. Frågan är då om felet har sin grund i vårdslöshet hos Myresjöhus.

18. ABS 95 är ett i en rad av standardavtal för konsumenters köp av småhus. Det första avtalet kom år 1980 (ABS 80) och det senaste år 2009 (ABS 09). Avtalen har förhandlats fram mellan å ena sidan Konsumentverket som företrädare för konsumentintressena och å andra sidan företrädare för byggbranschen.

19. Konsumenttjänstlagen (1985:716) omfattade från början inte uppförande av byggnad för bostadsändamål. Genom lagändringar år 1991 kom sådan verksamhet att föras in under lagens tillämpningsområde, med undantag för de fall där konsumenten tillförsäkrades ett sådant skydd som ställdes som villkor för statligt bostadsstöd. Detta ansågs utgöra ett gott skydd för konsumenten. I propositionen hänvisades till att Konsumentverket hade inlett förhandlingar om ändring av ABS 80 för att ytterligare stärka konsumentskyddet. Konklusionen blev därför att konsumenttjänstlagen skulle vara dispositiv i de fall där konsumenten tillförsäkras ett sådant garanti-, försäkrings- och avtalsskydd som krävs för statlig bostadsfinansiering. (Prop. 1989/90:77 s. 17 ff.) För övriga fall kom konsumenttjänstlagens strängare form av ansvar, ett kontrollansvar, att gälla för näringsidkarens prestation (om kontrollansvar, se bl.a. Svante O. Johansson, Konsumenttjänstlagen En kommentar, 2013, s. 391 f. och Johnny Herre, under medverkan av Jan Ramberg, Konsumentköplagen En kommentar, 4 uppl. 2014, s. 324 ff.).

20. Konsumenttjänstlagens utformning innebar i praktiken att de allra flesta småhusentreprenader kom att regleras av ABS-avtal i stället för av lagen. Det ska noteras att de i propositionen nämnda förhandlingarna mellan Konsumentverket och byggbranschen resulterade i att ABS 80 ersattes av ABS 95. Av intresse i det sammanhanget är att entreprenörens ansvar för fel som framträder efter garantitidens utgång ändrades från ett ansvar för fel som har sin grund i grov vårdslöshet (ABS 80 kap. 3 § 3) till ett ansvar för väsentliga fel som har sin grund i vårdslöshet (ABS 95 kap. 5 § 7). Nu angiven reglering kom att gälla fram till en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2005, då särskilda bestämmelser om småhusentreprenader infördes i 51-61 §§ konsumenttjänstlagen.

21. ABS 95 måste mot denna bakgrund ses som en av lagstiftaren godkänd avvägning av konsumentintressena i förhållande till byggbranschens intressen. I fråga om entreprenörens ansvar efter garantitidens utgång innebar den nya bestämmelsen i kap. 5 § 7 ett förbättrat skydd för konsumenten jämfört med ABS 80. Regleringen i ABS 95 har, med hänsyn tagen även till den särskilda försäkrings- och garantilösning som var villkor för statligt bostadsstöd, uppenbarligen bedömts vara en lämplig riskfördelning och ansvarsnivå efter garantitidens utgång.

22. HD har i ett antal domar lämnat anvisningar för hur standardavtal inom entreprenadområdet bör tolkas (se bl.a. NJA 2013 s. 271). I detta fall är det fråga om ett standardavtal som föranlett bedömningen att ämnet inte behövde regleras i lag. Tolkningen av ett sådant avtal bör därför göras i nära anslutning till sedvanliga principer för tolkning av lagtext. Det betyder bl.a. att tolkningen ska vara objektivt inriktad och i första hand utgå från bestämmelsens ordalag. Använda begrepp ska antas ha samma betydelse som i vanligt juridiskt språkbruk. Därigenom främjas förutsebarheten i tillämpningen.

23. Vid tolkning av begreppet vårdslöshet som förutsättning för en civilrättslig

påföljd kan ledning hämtas från principerna för bedömningen av om ett handlande ska bedömas som vårdslöst och därmed grunda skadeståndsskyldighet. Där brukar fyra faktorer framhållas: risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan samt den handlandes möjlighet att inse risken för skada (se bl.a. Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 8 u. 2010, s. 134). När det gäller skadestånd inom avtalsförhållanden tillkommer, utöver sådana omständigheter som har betydelse vid utomobligatoriskt skadestånd, att beakta vad som gäller enligt parternas avtal. Någon avgörande skillnad i frågan om principerna för bedömningen finns dock inte (jfr NJA 1995 s. 274).

Bedömningen i detta fall

24. Myresjöhus har haft en avtalad skyldighet att bygga ett hus med en lämplig konstruktion, som inte skulle medföra risk för allvarliga fuktproblem. Konstruktionen med enstegstätade fasader har visat sig vara förenad med en risk för betydande skada. Denna skada hade inte uppkommit om en tvåstegstätad konstruktion hade valts. Den fråga som då kommer i fokus är om Myresjöhus hade möjlighet att inse risken för skada.

25. Av utredningen i målet framgår att det var först år 2007 som problemen med de enstegstätade fasaderna blev generellt kända inom byggbranschen. Dessförinnan hade fasadkonstruktionen använts i stor skala och av många byggföretag; den utgjorde branschpraxis. Konstruktionen stod inte i strid med några byggnormer. Inför uppförandet av husen i Erlandsdal åren 1999-2003 hade metoden också anvisats av leverantören, och det finns inte något som talar för att Myresjöhus kände till några risker med konstruktionen. Det har inte heller framkommit att det hos den byggtekniska expertisen i Sverige då fanns någon medvetenhet om riskerna.

26. Som framgått ovan ska bedömningen av Myresjöhus handlande göras mot en vårdslöshetsnorm och inte mot någon strängare typ av ansvarsnorm. Vid användningen av en etablerad byggmetod kan det i regel inte krävas att entreprenören ska vidta särskilda undersökningar av metodens lämplighet. Ett sådant krav, som då måste ställas på varje entreprenör som använder metoden, skulle medföra betydande och i de allra flesta situationer onödiga kostnadsökningar som ytterst skulle komma att belasta beställarsidan. Med hänsyn till att parternas avtal innebar att konstruktionen skulle vara lämplig, kan man i och för sig ställa höga krav på entreprenören. Det är dock inte visat att det funnits anledning för Myresjöhus att ifrågasätta lämpligheten av konstruktionen, och det även om experter på området hade konsulterats.

27. Det finns därmed inte förutsättningar för att anse att Myresjöhus varit vårdslöst i den mening som avses i ABS 95 kap. 5 § 7.

28. Frågan uppkommer då om ansvarsbegränsningen i ABS 95 kap. 5 § 7 är oskälig och därför, i enlighet med fastighetsägarnas inställning, ska jämkas. Mot bakgrund av vad som anförts i punkt 21 kan det dock endast i särpräglade undantagsfall komma i fråga att jämka en avtalsbestämmelse av nu aktuellt slag. Något sådant fall föreligger inte.

29. Eftersom Myresjöhus ansvar sålunda är begränsat i enlighet med denna bestämmelse, blir svaret på den dispenserade frågan att Myresjöhus inte är ansvarigt för felet i entreprenaden avseende fasadkonstruktionen.

30. Det saknas skäl för prövningstillstånd i målets övriga delar. Hovrättens domslut ska därmed stå fast i själva saken.

HD:s dom meddelad: den 22 december 2015.

Mål nr: T 916-13.

Rättsfall: NJA 1949 s. 645, NJA 1966 s. 97 och NJA 2015 s. 110.

