

Målnummer:	T2403-06	Avdelning:	1
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2007-12-04		
Rubrik:	Ett avtalsvillkor om att krav med anledning av en utförd s.k. överlåtelsebesiktning av fastighet preskriberades två år efter uppdragets avslutande har inte ansetts oskäligt mot beställaren, som var konsument. Tillika fråga om bestämmelsen, som kommit till uttryck först i själva besiktningsutlåtandet, utgjort avtalsinnehåll.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område• 17 § och 18 § konsumenttjänstlagen (1985:716)• 23 § konsumentköplagen (1990:932)		
Rättsfall:			

REFERAT

Falu tingsrätt

Makarna S.Z. och N.Z. (makarna Z.) förde efter stämning vid Falu tingsrätt den talan om skadestånd mot Frevik Consult AB (Frevik) som framgår av tingsrättens mellandom.

Tingsrätten (tingsfiskalen Johan Strömbäck) anförde i mellandom den 26 april 2005:

Bakgrund

S.Z. och N.Z. köpte den 3 september 1998 fastigheten Ekerö-Väsby 43:321 med adress Linvägen 40 i Ekerö. Före köpet anlätades Frevik Consult AB (Frevik) för att göra en överlåtelsebesiktning av fastigheten. Besiktningen genomfördes av byggnadsingenjör I.S. den 9 september 1998. Beställningen av besiktningen gjordes på så sätt att N.Z. ringde upp I.S. och efterhörde om han kunde genomföra en besiktning för deras räkning, varvid de bestämde datum för besiktning några dagar senare, den 9 september 1998. Eftersom besiktningen var nära förestående skickade I.S. över en orderbekräftelse, omfattande en sida, per telefax, där datum och klockslag för den kommande besiktningen angavs. Orderbekräftelsen undertecknades av N.Z. som återsände den till I.S.

I utlåtandet över överlåtelsebesiktningen, daterat den 9 september 1998, finns under rubriken "Ansvarsbegränsningar" följande bestämmelse.

Besiktningsförrättaren är ansvarig för skada som besiktningsförrättaren orsakar genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av överlåtelsebesiktning. För detta ansvar gäller nedan angivna begränsningar. Krav mot besiktningsförrättaren skall anmälas (reklamera) till denne inom skälig tid efter att skadan märkts eller bort märkas. Reklamation får dock inte ske senare än två år efter uppdragets avslutande. Uppdraget är avslutat när besiktningsförrättaren begär betalning för besiktningen. Sker inte reklamation inom föreskriven tid är eventuell rätt till ersättning förlorad oavsett grunden för anspråket.

Preskriptionsbestämmelsen diskuterades inte mellan parterna vid beställningen eller när uppdraget utfördes, utan kom till makarna Z:s kännedom först när protokollet tillställdes dem. Besiktningsförrättaren begärde betalning samma dag som besiktningen, dvs. den 9 september 1998. Makarna Z. fick del av besiktningsprotokollet två dagar efter besiktningen, dvs. den 11 september 1998. Krav framställdes den 12 oktober 2002.

Yrkanden m.m.

Makarna Z. har yrkat att tingsrätten förpliktar Frevik att till dem utge sammanlagt 737 250 kr jämte ränta.

Frevik har bestritt yrkandet.

Efter yrkande från parterna har tingsrätten beslutat att i mellandom pröva frågan om makarna Z. genom för sen reklamation förlorat rätten att kräva skadestånd av Frevik för den påstått försumligt utförda besiktningen den 9 september 1998. Frågan har prövats utan huvudförhandling.

Grunder

Makarna Z.

Makarna Z. har i första hand gjort gällande att preskriptionsbestämmelsen inte utgör avtalsinnehåll mellan parterna.

I andra hand har makarna Z. åberopat att bestämmelsen är oskälig och därför inte skall tillämpas (36 § avtalslagen).

Frevik

Frevik har gjort gällande att preskriptionsbestämmelsen är en del av avtalet och att bestämmelsen i vart fall blivit en del av avtalet på grund av makarna Z:s passivitet.

Frevik har bestritt att bestämmelsen är oskälig.

Utveckling av talan

Makarna Z.

Det följer av allmänna kontraktsrättsliga principer att avtalsbundenhet av villkor inte kan uppkomma när dessa villkor tillställts motparten först efter avtalets ingående och uppdragets slutförande. I föreliggande fall ingicks avtal den 9 september 1998. Likaså avslutades uppdraget den 9 september 1998 i och med att begäran om betalning framställdes. De allmänna avtalsvillkoren, innehållande preskriptionsvillkoret, kom emellertid makarna Z. till del genom brev, först två dagar därefter, dvs. den 11 september 1998. Preskriptionsvillkoret kan därför inte utgöra ett avtalsvillkor mellan parterna, varför talan inte är preskriberad.

Även för den händelse domstolen skulle finna att avtalsbundenhet i och för sig skulle kunna uppkomma även i sådana situationer där avtalsvillkoren tillsänts motparten efter ett avtals ingående och efter ett uppdrags slutförande, är sådan avtalsbundenhet i vart fall inte skälig i ett konsumentförhållande. Tvåårig reklamationsfrist i konsumentförhållanden är vanlig vid köp av lös egendom, där fel oftast visar sig inom denna tid och inte heller är lika dyra som fastighetsrelaterade fel. Istället torde en analogivis tillämpning av konsumenttjänstlagens reklamationsregel rörande arbete på fast egendom vara möjlig.

För konsultuppdrag i en konsumentsituation avseende ett fastighetsköp är villkor om två års preskriptionstid ett oskäligt avtalsvillkor. Skador i fastigheter upptäcks vanligen inte förrän lång tid efter inflyttningen och är dessutom mycket dyra. Felsymptom i en fastighet kan uppträda flera år efter att fastigheten uppförts, dvs. symptom på fel i fastighet behöver inte ens finnas vid tidpunkten för besiktningen, utan kan visa sig först flera år efter besiktningen. Så har skett i detta fall. Först till följd av mögelhundsundersökning i september 2002, som indikerade mögelförekomst, hade makarna Z. anledning att misstänka att huset var behäftat med fel. Vid fastighetsköp är det av väsentlig betydelse att besiktningsmannen gör en korrekt riskanalys av fastigheten vid besiktningen, dvs. gör en riskbedömning av sådana konstruktionstyper som typiskt sett kan ge upphov till brister även på lång sikt. Detta även om besiktningsmannen, vid tidpunkten för besiktningen, i och för sig inte har kunnat upptäcka några uppkomna fel. Om besiktningsmannen inte skulle ha gjort en korrekt riskanalys, kan det inte heller rimligen krävas att konsumenten, efter den gjorda besiktningen, skall förstå att

skador kan uppkomma i huset först efter det att två år har förflutit. Detta skulle förutsätta att konsumenten besitter fullgod kunskap om riskanalysens betydelse vid överlåtelsebesiktningar samt om den aktuella fastighetens eventuella riskkonstruktioner. Detta skulle med andra ord innebära att högre krav skulle ställas på konsumentens, än på besiktningsmannens, förståelse av husets problematik. Det skulle vara oskäligt att kräva att konsumenten skall förstå att reklamation mot villkoret som sådant måste göras, efter det att villkoret kom dem till del efter besiktningen. Om två års preskriptionstid skulle gälla skulle det således leda till den orimliga följden att köparen hamnar i ett sämre läge om han anlitar en besiktningsman vid köpet än om han inte gör det. Köparen hade om han inte anlitat en besiktningsman istället kunnat stämma säljaren inom tio års tid för de fel som var dolda för köparen men i och för sig hade varit förutsebara för en sakkunnig besiktningsman.

Med hänsyn till riskanalysens speciella betydelse vid överlåtelsebesiktningar och riskkonstruktioners speciella egenskap att ge upphov till skador först efter en lång tid, är det mest rimligt att tioårig preskriptionstid skall gälla även för konsultuppdrag såsom överlåtelsebesiktningar och inte endast fysiska arbeten på fastigheten. Allt annat torde vara oskäligt ur en allmän avtalsrättslig synvinkel och borde även underkännas vid beaktande av 36 § avtalslagen.

Eftersom makarna Z. företog de av I.S. i besiktningsprotokollet rekommenderade åtgärderna redan kort tid efter tillträdet men ändå inte erhöll visshet om att något var fel med huset förrän efter en mögelhundsbesiktning i september 2002, kan det inte krävas av dem att de borde ha invänt mot det till dem översända preskriptionsvillkoret redan senast den 9 september 2000. Att kräva att en avtalspart skall reklamera ett villkor långt innan han har möjlighet att förstå att det finns skäl att reklamera villkoret, är orimligt betungande för en avtalspart som är konsument och inte minst vid en konsuments köp av fast egendom. Fel vid köp av fast egendom kan visa sig först efter lång tid.

Även om makarna Z. besuttit kompetensen att förstå problematiken med riskkonstruktionen och dess förmåga att ge upphov till brister i fastigheten först efter lång tid, och följaktligen hade invänt mot preskriptionsvillkoret som sådant, är det inte säkert att preskriptionsvillkoret ändå inte kunnat göras gällande mot dem i en senare process.

Frevik

Frevik vitsordar att de genom I.S., för vilken Frevik svarar, genomförde en överlåtelsebesiktning av kärandenas fastighet den 9 september 1998. Som framgår av utlåtandet över besiktningen gällde för uppdraget att reklamation skulle framställas senast två år från den dag besiktningsförrättaren begärt betalning för besiktningen. Sådan begäran gjordes samma dag som besiktningen, det vill säga den 9 september 1998. Krav framställdes den 12 oktober 2002. Detta innebär att kravet har framställts för sent för att kunna göras gällande.

Varje dag träffas per telefon ett stort antal överenskommelser om olika slags tjänster. Vid den typen av uppdrag som det här målet rör är det inte sällan bråttom; uppdragsgivaren/den presumtive köparen står inför ett förvärv av ett hus och säljaren vill ha snabba besked. Uppdragsgivaren vill att besiktningsmannen gör besiktningen så snart som möjligt. Det kan inte vara rimligt att kräva av besiktningsmannen att han redan vid telefonbeställningen måste redogöra för de allmänna villkoren för uppdraget för att uppdragsgivaren skall bli bunden av dessa. En sådan omständighet skulle avsevärt hämma och försvåra omsättningen i samhället.

Uppdraget utgör en sådan typ av tjänst där uppdragsgivaren får acceptera en uttunnad form för avtalsslut på uppdragstagarens allmänna villkor, särskilt som tvåårsfristen är vanligt förekommande och därmed på intet sätt kan anses vara överraskande för konsumenten. Därför blir uppdragsgivaren bunden av dessa villkor i och med överenskommelsen på telefon. I vart fall blev makarna Z. bundna senast den 11 september 1998 när de mottog utlåtandet över besiktningen och därefter underlät att invända mot villkoren vilka var intagna i utlåtandet.

En tvåårig reklamationsfrist är vanlig i konsumenträttsliga sammanhang. När det gäller arbete på fast egendom har lagstiftaren funnit att en tioårsfrist är

lämplig (se konsumenttjänstlagen), särskilt med hänsyn till risken för dolda fel. En överlåtelsebesiktning syftar dock inte till att upptäcka dolda fel, utan skall i stort motsvara köparens undersökningsplikt. Dolda fel skall säljaren svara för. Vidare har tvåårsfristen i konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen motiverats av att näringsidkare inte skall behöva riskera att utsättas för felpåföljder när en längre tid förflutit. Ju längre tid som förflutit efter uppdragets utförande desto större blir bevissvårigheterna. Detta talar också för en kortare preskriptionstid. Mot bakgrund av vad som anförts kan en bestämmelse om två års reklamationsfrist inte anses oskäligen.

Domskäl

Vad tingsrätten i första hand har att pröva är om preskriptionsbestämmelsen blev en del av avtalet när det slöts eller, om så inte är fallet, om makarna Z. genom passivitet bundits av preskriptionsbestämmelsen.

Huvudregeln är att ett avtal får sitt innehåll vid avtalsslutet, dvs. i det ögonblick som det blir bindande mellan parterna. Avtalsvillkoren bestäms med andra ord slutligt vid avtalsslutet. I målet är ostridigt att avtalet ingicks per telefon utan att hänvisning skedde till preskriptionsbestämmelsen. På grund härav och då bestämmelsen inte heller diskuterades vid eller efter besiktningen kan makarna Z. inte anses ha blivit bundna av bestämmelsen när beställningen gjordes.

Mot bakgrund av att preskriptionsbestämmelsen tillställdes makarna Z. först efter uppdragets slutförande kan preskriptionsbestämmelsen inte heller ses som en bekräftelse som innehåller tillägg till avtalet som skall bli bestämmande för avtalsinnehållet på grund av att den lämnats i nära anslutning till avtalsslutet.

Det är dock alltid möjligt för parterna att i efterhand disponera över ett avtals innehåll. En sådan ändring kan komma till stånd bland annat genom passivitet. Den ovan nämnda huvudregeln, att ett avtal får sitt innehåll vid avtalsslutet, leder till att det i princip inte är möjligt för någon av parterna att i efterhand ensidigt påverka ett avtals innehåll. En viktig förutsättning för att ett villkor skall kunna beaktas är att det vid avtalstillfället varit synbart för mottagaren såsom en del av avtalet. Det har inte framkommit några omständigheter som talar för att preskriptionsbestämmelsen var synbar för makarna Z. vid avtalsslutet. På grund av det sagda och eftersom avtalet redan var träffat och uppdraget avslutat när makarna Z. fick del av preskriptionsbestämmelsen, finner tingsrätten att makarna Z. på denna grund inte är bundna av preskriptionsbestämmelsen.

Tingsrätten finner sålunda att makarna Z:s krav på skadestånd inte är preskriberat.

Denna mellandom bör enligt 49 kap. 1 § andra stycket RB få överklagas särskilt.

Domslut

1. Tingsrätten förklarar att S.Z. och N.Z. inte har reklamerat för sent och därvid inte har förlorat rätten att kräva skadestånd av Frevik Consult AB för den påstått försumligt utförda besiktningen den 9 september 1998.

2. I avvaktan på att denna dom vinner laga kraft skall målet i övrigt vila.

Svea hovrätt

Frevik överklagade i Svea hovrätt och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

Makarna Z. bestred ändring.

Hovrätten avgjorde med stöd av 50 kap. 13 § andra stycket 1 RB målet utan huvudförhandling.

Hovrätten (hovrättslagmannen Magnus Göransson, hovrättsrådet Kristina Boutz och tf. hovrättsassessorn Adrian Engman, referent) anförde i dom den 4 maj 2006:

Hovrättens domskäl

Parterna har i hovrätten åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten. Parterna har inte åberopat någon bevisning.

Hovrätten gör följande bedömning.

Frågan om avtalets innehåll

Parterna är överens om att de per telefon ingick ett avtal om besiktning och att några villkor om ansvarsbegränsning inte nämndes under telefonsamtalet. Vidare är det ostridigt att N.Z. och S.Z. fick del av dessa villkor först ett par dagar efter det att besiktningen hade genomförts men att de inte invände mot villkoren förrän i samband med denna tvist. Frågan är om villkoren ingår i avtalet.

De aktuella villkoren har inte varit föremål för individuell förhandling och det har inte heller gjorts någon hänvisning till dem senast vid avtalsslutet. Villkoren har inte tidigare använts mellan parterna och Frevik har inte heller visat att de genomgående används inom branschen.

Mot bakgrund av den avtalade tjänstens karaktär, en överlåtelsebesiktning avseende fast egendom, är det emellertid uppenbart att parterna avsett att avtalets innehåll skulle preciseras närmare än vad som skedde vid telefonsamtalet. Eftersom någon sådan precisering inte heller skedde vid genomförandet av besiktningen har avtalsbildningen fortgått fram till dess att N.Z. och S.Z. fick del av utlåtandet över överlåtelsebesiktningen, med däri angivna villkor. Genom att inte invända mot villkoren har de blivit bundna av dem. Hovrätten övergår därför till frågan om villkoren är oskäligen.

Frågan om oskälighet

Enligt 36 § första stycket avtalslagen får avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Vid prövningen skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

En utgångspunkt vid bedömningen är att N.Z. och S.Z. är konsumenterna och att villkoren om ansvarsbegränsning inte var föremål för individuell förhandling. En annan är att om parterna inte hade avtalat något i fråga om tiden för reklamation, skulle en tioårig frist ha gällt. Mot den bakgrunden får det anses vara ett tyngande villkor för N.Z. och S.Z. att fristen har inskränkts till två år.

Trots att konsumenttjänstlagen inte är tillämplig på det avtalsförhållande som här är fråga om ligger det nära till hands att göra en jämförelse med dess bestämmelser. Enligt 17 § första stycket, enligt dess lydelse före den 1 juli 2002, gällde att reklamation inte fick ske senare än tre år. I fråga om arbete på mark eller i vatten eller på andra fasta saker är dock fristen tio år. I förarbetena motiverades detta undantag med att fel i byggnadsarbeten m.m. i olyckliga situationer mycket väl kan förbli dolda under högst avsevärd tid samt, när de visar sig, medföra allvarliga ekonomiska följder för den enskilde konsumenten för den händelse kostnaderna för avhjälpande m.m. skulle stanna på denne (prop. 1984/ 85:110 s. 69).

Den tjänst som avtalet här gäller är en överlåtelsebesiktning av fast egendom. En konsument som anlitar en besiktningsman torde göra det i syfte att säkerställa att fastigheten inte är behäftad med fel. Liksom när det gäller byggnadsarbeten kan fel i en fastighet många gånger förbli oupptäckta under avsevärd tid och medföra allvarliga ekonomiska följder för den enskilde konsumenten. När konsumenten upptäcker ett fel i fastigheten kan det också vara svårt att bedöma om det är ett sådant dolt fel som säljaren ansvarar för eller ett fel för vilket konsumenten själv ansvarar. Dessa omständigheter talar för att det får anses vara oskäligt betungande för en konsument med ett villkor om två års reklamationsfrist gentemot ett besiktningsföretag.

Vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter finner hovrätten att det aktuella avtalsvillkoret är oskäligt och därför skall lämnas utan avseende. Under

dessa förhållanden kan det följaktligen inte anses att N.Z. och S.Z. har reklamerat för sent. Tingsrättens domslut skall därför stå fast.

- - -.

Hovrättens domslut

1. Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

- - -.

Högsta domstolen

Frevik överklagade och yrkade att HD, med ändring av hovrättens dom, skulle förklara att det i målet aktuella avtalsvillkoret inte är oskäligt och att N.Z. och S.Z. till följd härav har reklamerat för sent.

N.Z. och S.Z., som vidhöll att villkoret inte utgör avtalsinnehåll, bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, rev.sekr. Anders Norin, föreslog i betänkande att HD skulle ange följande domskäl:

N.Z. och S.Z. (makarna Z.) uppdrog i början av september 1998 åt Frevik Consult AB (Frevik) att utföra en överlåtelsebesiktning av byggnaden på fastigheten Ekerö-Väsby 43:321 i Ekerö kommun. I samband därmed skickade Frevik en orderbekräftelse till makarna Z. Orderbekräftelsen undertecknades och skickades tillbaka till bolaget. Besiktningen utfördes den 9 september 1998. Samma dag krävde Frevik betalning för uppdraget. Besiktningsutlåtandet skickades till makarna Z. den 11 september 1998.

Makarna Z. har den 12 oktober 2002 krävt Frevik på skadestånd under åberopande av att besiktningsmannen, för vilken bolaget svarar, varit försumlig vid utförandet av tjänsten och därigenom orsakat dem ekonomisk skada.

Till besiktningsutlåtandet finns fogat Freviks standardvillkor. I villkoren finns bl.a. en preskriptionsbestämmelse av följande lydelse.

"Besiktningsförrättaren är ansvarig för skada som besiktningsförrättaren orsakar genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av överlåtelsebesiktning. Krav mot besiktningsförrättaren skall anmälas (reklameras) till denne inom skälig tid efter det att skadan märkts eller bort märkas. Reklamation får dock inte ske senare än två år efter uppdragets avslutande. Uppdraget är avslutat när besiktningsförrättaren begär betalning för besiktningen. Sker inte reklamation inom föreskriven tid är eventuell rätt till ersättning förlorad oavsett grunden för anspråket."

Innebörden av villkoret är alltså att Freviks skadeståndsrättsliga ansvar preskriberas två år efter det att uppdraget avslutats, dvs. då betalning krävts för uppdraget. Tvisten i målet gäller i första hand om preskriptionsbestämmelsen ingår i parternas avtal och kan göras gällande mot makarna Z. Om så är fallet återstår att pröva om avtalsvillkoret likväl skall lämnas utan avseende eller jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.

Frågan om standardvillkors inkorporering med ett enskilt avtal har varit föremål för en omfattande diskussion i doktrinen (se bl.a. Adlercreutz, Avtalsrätt II, 2001, s. 64 f., Bernitz, Standardavtalsrätt, 1993, s. 26 f., Grönfors, Avtalslagen, 1995, s. 66 f., Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993, s. 47 f., Lundmark, Friskrivningsklausuler, 1996, s. 95 f. och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2007, s. 138 f. och 142 f.). Det finns även en del rättspraxis på området (se bl.a. NJA 1970 s. 478, NJA 1978 s. 432, NJA 1979 s. 401, NJA 1980 s. 46). Av betydelse för bedömningen har ansetts vara omständigheter som om avtalet ingåtts mellan två näringsidkare eller mellan näringsidkare och konsument, parternas tidigare affärsrelationer, om det omtvistade avtalsvillkoret varit överraskande eller betungande, om och på vilket sätt det förekommit någon form av hänvisning till standardvillkoren och vilka möjligheter köparen haft att ta del av villkoren i samband med avtalsslutet.

I målet är ostridigt att överenskommelsen om besiktningsuppdraget träffats vid

ett telefonsamtal och att parterna då inte har diskuterat några avtalsvillkor. Såvitt framkommit har det i orderbekräftelsen inte heller funnits någon hänvisning till de standardvillkor Frevik tillämpat. I stället har makarna Z. fått del av villkoren när de fått besiktningsutlåtandet och sedan Frevik krävt dem på betalning för tjänsten.

Det omtvistade avtalsvillkoret innebär en betydande inskränkning i uppdragsgivarens möjligheter att rikta skadeståndsanspråk mot uppdragstagaren i förhållande till vad som gäller enligt dispositiv rätt. Avtalet gäller vidare en överlåtelsebesiktning vid köp av fast egendom. Det har således inte, i vart fall inte för uppdragsgivaren, varit fråga om en sådan typ av masstransaktion där det många gånger får anses underförstått att avtalet ingåtts i enlighet med de allmänna villkor som näringsidkaren tillämpar. Till detta kommer att makarna Z. i förhållande till Frevik är konsumenter utan närmare kunskap om vad som normalt gäller inom besiktningsbranschen. Mot denna bakgrund kan villkoren inte anses ha blivit del av parternas avtal.

Det är ostridigt att makarna Z. inte har invänt mot preskriptionsbestämmelsen sedan de fått del av avtalsvillkoren. Passivitet från ena avtalspartens sida kan i vissa fall få civilrättslig verkan (se exempelvis NJA 2006 s. 638, särskilt justitierådet Håstads särskilda yttrande med hänvisningar). Omständigheterna i detta fall har dock inte varit sådana att makarna Z. genom att inte reklamera blivit bundna av det aktuella avtalsvillkoret.

Som tingsrätten funnit kan avtalsvillkoret inte göras gällande mot makarna Z. I avsaknad av särskild avtalsreglering gäller således en tioårig preskriptionstid. Skadeståndskravet har därmed inte framställts för sent. Hovrättens domslut skall därför fastställas.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva frågan om villkorets skälighet.

- - -.

HD (justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson, Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff, referent, och Gudmund Toijer) meddelade den 4 december 2007 följande dom:

Domskäl

S.Z. och N.Z. uppdrog i början av september 1998 åt Frevik Consult att utföra en s.k. överlåtelsebesiktning av den fastighet som makarna Z. var i färd med att förvärva.

I Freviks sedermera avgivna besiktningsutlåtande finns under rubriken "Ansvarsbegränsningar" en bestämmelse i vilken anges att besiktningsförrättaren är ansvarig för skada som besiktningsförrättaren orsakar genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av uppdraget. För skadeståndsansvaret gäller enligt bestämmelsen vissa begränsningar, bl.a. beträffande skadeståndsskyldighetens storlek. Vidare anges att "Krav mot besiktningsförrättaren skall anmälas (reklameras) till denne inom skälig tid efter det att skadan märkts eller bort märkas. Reklamation får dock inte ske senare än två år efter uppdragets avslutande." Om reklamation inte skett inom föreskriven tid är enligt bestämmelsen eventuell rätt till ersättning förlorad oavsett grunden för anspråket.

Hovrätten har funnit att preskriptionsbestämmelsen är oskälig och att villkoret därför skall lämnas utan avseende i enlighet med 36 § första stycket avtalslagen.

En överlåtelsebesiktning är att betrakta som en immateriell tjänst. Sådana tjänster faller utanför konsumenttjänstlagens (1985:716) tillämpningsområde. Om det aktuella preskriptionsvillkoret inte skulle utgöra avtalsinnehåll mellan parterna följer av 2 § preskriptionslagen (1981:130), att makarna Z:s eventuella fordran preskriberas tio år efter tillkomsten. Vid bedömningen av frågan om villkoret är oskäligt till sitt innehåll är det emellertid naturligt att göra analogier med konsumentlagstiftningen varvid konsumenttjänstlagens närliggande regler, som är tvingande till förmån för konsumenten, är av särskilt intresse.

Av 17 och 18 §§ konsumenttjänstlagen följer att, såvida inte annat gäller på grund av en garanti eller liknande utfästelse, rätten att åberopa att en utförd

tjänst som avser arbete på lösa saker är felaktig förloras om konsumenten inte underrättat näringsidkaren härom inom tre år. Fristen utsträcktes från två år genom en lagändring som trädde i kraft den 1 april 2005. Om tjänsten avser arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker, är tiden utsträckt till tio år efter det att uppdraget avslutades. Skälet till den längre tiden avseende fel vid byggnadsarbeten angavs i propositionen till konsumenttjänstlagen vara problemet med dolda fel, vilka kunde framkomma först efter en avsevärd tid och ofta vara av en helt annan ekonomisk betydelse än arbeten på lösa saker (prop. 1984/ 85:110 s. 67).

Karaktären av och syftet med den tjänst som utförs vid en överlåtelsebesiktning skiljer sig från vad som gäller t.ex. i fråga om en ny- eller ombyggnad av ett hus eller en tjänst i form av t.ex. revetering eller utförande av ny dränering, där det i regel är fråga om att uppnå ett visst förutbestämt resultat av någorlunda beständig karaktär. Den tjänst som en besiktningsman utför vid en överlåtelsebesiktning är däremot en okulär granskning vid en viss tidpunkt av - i allmänhet - byggnader som redan nyttjats under en längre eller kortare tid och som efter besiktningens utförande kan komma att undergå förändringar genom fortsatt nyttjande och ibland genom ombyggnation eller renovering. Den riskanalys som besiktningsmannen utför grundas på den samlade information som föreligger vid besiktningstillfället sedd i ljuset av besiktningsmannens kunskaper och erfarenheter. Syftet med besiktningen är att biträda köparen för fullgörande av dennes undersökningsplikt. Genom att utföra uppdraget åtar sig besiktningsmannen normalt inte att upptäcka vad som i JB:s mening utgör dolda fel.

Det kan antas att en köpare av en fastighet i allmänhet relativt snart upptäcker ett fel som är av sådan karaktär att besiktningsmannen borde ha upptäckt det vid besiktningen. En köparens möjlighet att bevisa både att felet förelåg vid besiktningstillfället och att det borde ha upptäckts av besiktningsmannen eller att den konkreta information som förelåg vid besiktningstillfället var sådan att riskanalysen varit vårdslös försämrats också ju längre tiden går. En tjänst i form av en överlåtelsebesiktning av en fastighet är sammanfattningsvis till sin karaktär och syfte sådan att det inte ligger nära till hands att jämföra den med arbete utfört på fast egendom. Behovet av att besiktningsmannen skall kunna hållas ansvarig för en besiktning som inte utförts fackmässigt är mer begränsat i tiden än vad som i allmänhet gäller en tjänst i form av arbete utfört på fast egendom.

Den aktuella preskriptionsbestämmelsen kan, mot bakgrund av såväl konsumentköplagens (1990:932) regler om verkan av att köparen inte reklamerat att en köpt vara är felaktig inom tre år från det han tagit emot varan (23 § tredje stycket) samt konsumenttjänstlagens regler av motsvarande slag vid arbete utfört på lös sak, till sitt innehåll inte heller anses vara påtagligt överraskande eller tyngande för en beställare av en överlåtelsebesiktning. Det förhållandet att preskriptionstiden i konsumenttjänstlagen för arbete på lösa saker numera utsträckts från två år till tre år kan inte i sig anses medföra att en tvåårig preskriptionstid generellt sett är oskälig i ett avtal som faller utanför tillämpningsområdet för de angivna tvingande bestämmelserna. Inte heller är omständigheterna sådana att villkoret kan anses oskäligt i förevarande fall.

Emellertid har makarna Z. som grund för sin talan även anfört att Freviks ansvarsbegränsning över huvud taget inte utgör avtalsinnehåll mellan parterna.

Av utredningen framgår att N.Z. vid ett telefonsamtal uppdrog åt en av Freviks besiktningsmän att utföra en överlåtelsebesiktning och att denne accepterade uppdraget. Det framgår vidare att besiktningsmannen omgående översände en skriftlig orderbekräftelse som påtecknades och returnerades av N.Z. samma dag. Besiktningen utfördes i närvaro av N.Z. några dagar senare. Ytterligare ett par dagar därefter tillställdes makarna Z. resultatet av det utförda uppdraget i form av ett besiktningsutlåtande i vilket den i målet aktuella bestämmelsen om ansvarsbegränsning ingick som en del.

Oavsett om Frevik och N.Z. vid telefonsamtalet i samband med att uppdraget lämnades uttryckligen enades om att Frevik skulle lämna en skriftlig orderbekräftelse måste det beaktas att beställningen skedde per telefon utan någon föregående diskussion eller skriftväxling samt att tjänsten inte var av helt okomplicerad karaktär. Makarna Z. hade därför anledning räkna med att Freviks villkor för uppdragets utförande närmare skulle kunna komma att

preciseras genom att Frevik i nära anslutning till beställningen av uppdraget och innan det utförts skulle översända eller på annat sätt meddela sådana. De skulle då, om de inte ville bli bundna av villkoren, haft att klargöra detta för Frevik. Emellertid innehöll i detta fall inte orderbekräftelsen någon precisering av avtalsinnehållet, utan endast en bekräftelse på tid och plats för utförandet av besiktningen. Det förhållandet att det aktuella villkoret hade intagits i själva besiktningsutlåtandet och att makarna Z. inte gjorde någon invändning mot detta kan inte medföra att de blivit bundna av villkoret.

Med hänsyn härtill och då det inte av utredningen framkommit att parterna på något annat sätt kommit överens om att den i målet aktuella tidsmässiga ansvarsbegränsningen skulle vara tillämplig kan den inte anses utgöra avtalsinnehåll. S.Z. och N.Z. har därmed inte förlorat sin rätt att framställa krav med anledning av det påstådda felet i den utförda tjänsten.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.

HD:s dom meddelad: den 4 december 2007.

Mål nr: T 2403-06.

Lagrum: 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 17 och 18 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716) och 23 § konsumentköplagen (1990:932).

Sökord: Inkorporering; Standardavtal; Allmänna villkor; Oskälig; Jämkning; Preskription; Reklamation; Avtal
