

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2004-02-05

**Närvarande:** f.d. justitierådet Staffan Magnusson, justitierådet Nina Pripp och regeringsrådet Bengt-Åke Nilsson.

Enligt en lagrådsremiss den 18 december 2003 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i jordabalken,
2. lag om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716),
3. lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932),
4. lag om ändring i plan- och bygglagen (1987:10), och
5. lag om ändring i lagen (1993:320) om byggförsäkring.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Jacob Aspegren.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

I lagrådsremissen föreslås olika regler som syftar till att stärka konsumentskyddet vid småhusbyggande. Lagtekniskt sker detta genom bl.a. ändringar i jordabalken och konsumenttjänstlagen och i lagen om byggförsäkring. I konsumenttjänstlagen förs in speciella bestämmelser om uppförande och tillbyggnad av småhus, medan lagen om byggförsäkring bl.a. kompletteras med nya regler om färdigställande- och avhjälpandeskydd vid byggnadsarbeten på småhus.

Som anförts i remissprotokollet finns det skäl som talar för att man – i stället för att som i dag ha bestämmelser om småhusköp och småhusbyggande i skilda lagar – inför en särskild lag med en gemensam reglering av alla avtal på småhusområdet. Vid remissbehandlingen av de utredningsförslag som ligger till grund för de nu remitterade förslagen har ett par remissinstanser varit inne på en sådan lösning. Lagrådet vill emellertid inte motsätta sig att man behåller den nuvarande systematiken.

Lagrådet går därmed över till att närmare kommentera de olika lagbestämmelserna.

### **Förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen**

Som tidigare nämnts kompletteras konsumenttjänstlagen med speciella bestämmelser beträffande uppförande och tillbyggnad av småhus. Bestämmelserna om sådana arbeten, som i lagen benämns småhusentreprenader, har förts samman till ett särskilt avsnitt sist i lagen (51-61 §§). Avsikten är dock att flertalet allmänna bestämmelser i lagen skall gälla även beträffande småhusentreprenader.

Enligt Lagrådets mening kunde det övervägas att dela upp de föreslagna bestämmelserna om småhusentreprenader och placera varje bestämmelse i anslutning till de befintliga paragrafer som rör samma eller närliggande ämnesområden. En sådan systematik skulle sannolikt underlätta den praktiska tillämpningen av lagen. Lagrådet anser emellertid att även den valda lagtekniska lösningen bör kunna godtas.

### 1 §

I paragrafen har förts in ett nytt andra stycke som anger att de nya bestämmelserna i 51-61 §§ gäller endast småhusentreprenader. Enligt Lagrådets mening är denna bestämmelse överflödig. Att 51-61 §§ har det nämnda tillämpningsområdet framgår med tillräcklig tydlighet av paragrafernas utformning.

Däremot kan det finnas anledning att upplysa om att det i 51-61 §§ finns särskilda bestämmelser om småhusentreprenader. I det sammanhanget bör begreppet småhusentreprenad definieras. Det kan också behövas en bestämmelse som klargör att de allmänna reglerna i konsumenttjänstlagen är tillämpliga även på småhusentreprenader, i den mån något annat inte framgår av de särskilda bestämmelserna.

Den i lagförslaget använda benämningen "en- eller tvåbostadshus" har inte definierats i lagtexten och har inte heller kommenterats närmare i remissprotokollet. Det framgår dock av författningskommentaren att det kan vara fråga om såväl byggnader avsedda för permanent bruk som fritidshus. Enligt vad som upplysts under föredragningen av lagrådsremissen avses uttrycket omfatta inte bara fri liggande småhus utan också småhus som är sammanbyggda till rad- eller kedjehus. En sådan tolkning av "en- eller tvåbostadshus" och "småhus" torde överensstämma med hur uttrycken i allmänhet är att förstå inom byggnadslagstiftningen.

Av författningskommentaren framgår vidare att lagen avses vara tillämplig även vid uppförande eller tillbyggnad av s.k. komplementbyggnader (jfr 8 kap. 4 § plan- och bygglagen 1987:10, PBL), men endast om den byggnationen ingår i ett avtal om uppförande eller tillbyggnad av ett småhus. Under föredragningen har upplysts att det

inte dessutom skall krävas – så som det sägs i remissen – att det skall vara fråga om en komplementbyggnad i omedelbar anslutning till bostadshuset. Enligt Lagrådets mening bör en bestämmelse om komplementbyggnader tas in i lagtexten.

Under senare år har det visats ett allt större intresse för att bygga bostäder på befintliga byggnader och anläggningar. Med den nya lagstiftningen om tredimensionell fastighetsbildning som trädde i kraft vid årsskiftet (se SFS 2003:626 ff.) har det blivit möjligt att fastighetsindela en byggnad eller annan anläggning eller en del av en sådan. Visserligen ger lagstiftningen inte möjlighet till tredimensionell fastighetsindelning, om fastigheten är avsedd för bostadsändamål, annat än om fastigheten är ägnad att omfatta minst fem bostadslägenheter. En fastighetsindelning som sådan torde dock få antas sakna betydelse för frågan om det är möjligt att uppföra småhus på befintliga byggnader eller anläggningar utan att påbyggnaderna förlorar sin karaktär av självständiga hus. Enligt Lagrådets mening vore det värdefullt om frågan om en sådan byggnation och dess betydelse för de nu framlagda lagförslagen uppmärksammades under det fortsatta beredningsarbetet.

Lagrådet föreslår att 1 § förses med två nya stycken av följande lydelse:

I 51-61 §§ finns särskilda bestämmelser om tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus (småhusentreprenader). Om det i ett avtal om en sådan tjänst ingår uppförande eller tillbyggnad av en komplementbyggnad, anses också den tjänsten som en småhusentreprenad.

I den mån annat inte framgår av 51-61 §§ är lagens allmänna regler tillämpliga även på småhusentreprenader.

### 51 §

I paragrafen har tagits in en bevisbörderegeln som rör innehållet i avtal om småhusentreprenader. Enligt den föreslagna regeln skall det som konsumenten påstår har avtalats om vissa angivna förhållanden gälla, om inte något annat framgår av ett skriftligt avtal eller av omständigheterna i övrigt. De förhållanden som avses är arbetets omfattning, priset eller grunderna för hur priset bestäms, tiden för betalning och tiden för arbetets avslutande.

När det gäller priset ansluter förslaget till det synsätt som har kommit till uttryck i rättsfallen NJA 1951 s. 1 (pleniavgörande) och NJA 1975 s. 280. Båda fallen gällde entreprenadavtal mellan en konsument och en näringsidkare. I pleniavgörandet ansågs entreprenören (näringsidkaren) vara bevisskyldig för sin uppgift att priset inte hade blivit bestämt, och i 1975 års avgörande ansågs entreprenören ha en motsvarande bevisskyldighet för sina uppgifter om avtalets innehåll beträffande priset och metoden att beräkna detta.

I 1975 års avgörande underströks att, när det gällde avtal mellan en entreprenör-företagare och en beställare-konsument, det var motiverat att i fråga om priset lägga bevisbördan på entreprenören redan av det skälet att det borde ankomma på honom att säkerställa bevisning i prisfrågan. Därigenom, framhölls det, främjades bruket att upprätta avtalet i skriftlig form, vilket var ägnat att skapa klarhet om avtalets innehåll och därmed också stod i samklang med strävandena att upprätthålla ett konsumentskydd.

I ett nytt pleniavgörande år 2001 (NJA 2001 s. 177), som gällde ett entreprenadavtal mellan två näringsidkare angående elinstallationer, blev utgången en annan. Det ansågs där att huvudregeln vid köp och arbetsbeting som direkt eller analogivis omfattades av 1990 års

köplag borde vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående.

I 2001 års avgörande pekade Högsta domstolen på den omfattande kritik som hade riktats mot den grundsats som slogs fast år 1951. Kritiken gick bl.a. ut på att det är lättare för en part att säkra bevisning rörande en omständighet som har inträffat, såsom avtal om bestämt pris eller om beräkningsgrunden för priset, än för motparten att säkra bevisning om att något inte har inträffat, såsom att prisfrågan inte har berörts vid avtalets ingående. Högsta domstolen framhöll också att ett viktigt argument för 1951 års avgörande hade fallit bort genom införandet av 45 § i 1990 års köplag. Om köparen åläggs bevisbördan men inte förmår styrka sitt påstående om bestämt pris, riskerar han numera inte att behöva erlagga vad säljaren begär, om det inte är oskäligt, utan han behöver bara betala vad som är skäligt.

2001 års avgörande gällde som nämnts en tvist mellan två näringsidkare. Huruvida avgörandet har förändrat rättsläget i fall då en konsument är beställare i ett entreprenadavtal är en öppen fråga. Högsta domstolen har emellertid nyligen till plenum hänskjutit ett entreprenadmål där denna fråga kommer upp. Målet, som gäller ombyggnad av ett enfamiljshus, kan väntas bli avgjort under året.

Enligt Lagrådets mening finns det i och för sig skäl som talar för att den princip som lades fast i 2001 års avgörande skall tillämpas även i entreprenadförhållanden mellan en näringsidkare och en konsument. Å andra sidan är det angeläget att främja användningen av skriftliga avtal i sådana förhållanden, åtminstone när det, som i den nu diskuterade paragrafen, är fråga om uppförande eller tillbyggnad av ett småhus. Som framhölls i 1975 års rättsfall får det antas att

bruket att upprätta skriftliga avtal främjas, om bevisbördan angående priset läggs på entreprenören.

Lagrådet anser sig därför på föreliggande underlag inte ha anledning att motsätta sig det remitterade förslaget när det gäller bevisbördan vid prisets bestämmande.

Bevisbörderegeln i 51 § bör enligt Lagrådets mening kunna godtas även såvitt gäller de övriga avtalsvillkor som har tagits upp i paragrafen.

#### 53 och 54 §§

53 § innehåller allmänna bestämmelser om i vilka fall och vid vilken tidpunkt slutbesiktning skall utföras, medan den närmare proceduren i samband med att ett besiktningsförfarande inleds regleras i 54 §.

Bestämmelserna utgår från att en besiktningsman utses av antingen konsumenten eller näringsidkaren. Enligt Lagrådets mening bör det emellertid inte finnas något hinder mot att parterna gemensamt utser en besiktningsman. Att besiktningsmannen utses på det sättet torde inte sällan vara praktiskt lämpligt, och möjligheten är också förutsedd i ABS 95 (7 kap. 7 §).

Lagrådet föreslår att lagtexten justeras, så att det uttryckligen framgår att en besiktningsman kan utses av parterna gemensamt. Paragrafen bör även i övrigt ändras på några punkter. Bl.a. bör bestämmelserna renodlas, så att alla tidsangivelser tas in i 54 §.

Lagrådet föreslår att paragraferna får följande lydelse:

53 § Vid småhusentreprenad skall slutbesiktning göras, om någon av parterna begär det.

Slutbesiktning görs efter det att arbetet har avslutats. Om flera näringsidkare utför arbeten i anslutning till varandra kan, om parterna är ense om det, slutbesiktning i stället göras när samtliga arbeten har avslutats.

54 § Näringsidkaren skall i god tid underrätta konsumenten om när arbetet beräknas vara avslutat och slutbesiktning kan göras. Konsumenten skall därefter utan dröjsmål meddela näringsidkaren om han eller hon begär besiktning och, om så är fallet, utse en person att utföra besiktningen (besiktningsman).

Om konsumenten inte utser någon besiktningsman, får näringsidkaren göra det. Parterna kan också utse en besiktningsman gemensamt.

Besiktningsmannen skall så snart som möjligt kalla parterna samt den kvalitetsansvarige enligt 9 kap. 13 § plan- och bygglagen (1987:10) till slutbesiktning.

#### 55 §

I paragrafen föreskrivs att besiktningsmannen skall ha den erfarenhet och kunskap som krävs och att han eller hon skall utföra sitt uppdrag med opartiskhet och självständighet.

Enligt författningskommentaren finns det normalt inte något hinder mot att den som är kvalitetsansvarig enligt plan- och bygglagen också är besiktningsman. Lagrådet anser också att en sådan lösning inte bör vara utesluten. Som framhålls i betänkandet SOU 2000:110 (s. 172) kan det dock tänkas minska värdet av såväl besiktningen som den löpande kontrollen under byggtiden om samma person fungerar som både kvalitetsansvarig och besiktningsförrättare. Det torde vidare inte vara ovanligt att den kvalitetsansvarige står konsumenten nära. Enligt Lagrådets mening kan det därför i många fall vara lämpligast att välja någon annan än den kvalitetsansvarige till besiktningsman.



I fråga om besiktningsmannens ansvar för att hans eller hennes uppdrag fullgörs på ett riktigt sätt hänvisas i remissen till allmänna regler om sysslomän och sysslomäns ansvar. Sådana regler finns i 18 kap. handelsbalken.

Det får antas att uppdraget som besiktningsman i och för sig omfattas av handelsbalkens sysslomannabegrepp (jfr rättsfallen NJA 2000 s. 31, som rörde en fastighetsmäklare, och NJA 2000 s.137, som gällde en advokat). Det är emellertid därmed inte sagt att, om det riktas ett anspråk på skadestånd mot besiktningsmannen, den speciella regeln i 18 kap.19 § handelsbalken om en ettårig preskriptionstid är tillämplig. Med beaktande av Högsta domstolens uttalanden i de båda angivna rättsfallen får det anses att handelsbalkens regel inte är tillämplig i fall då kravet mot besiktningsmannen gäller det sätt på vilket han eller hon har utfört sitt uppdrag och inte handhavande av anförtrodda pengar. Skadeståndsanspråket blir då underkastat den allmänna tioåriga preskriptionstiden.

Av 57 § i det remitterade förslaget följer att konsumenten skall svara för ersättningen till besiktningsmannen, oavsett om det är konsumenten eller näringsidkaren som har begärt besiktningen och oavsett vem av dem som har utsett besiktningsmannen. Om det görs en ny slutbesiktning enligt 56 § andra stycket, skall dock näringsidkaren svara för den del av ersättningen som hänför sig till den nya besiktningen.

Om det är näringsidkaren som har utsett besiktningsmannen torde han, som påpekas i författningskommentaren, ha det direkta betalningsansvaret gentemot besiktningsmannen. Såvida inte något annat har avtalets, har näringsidkaren emellertid rätt att återkräva av konsumenten vad han har lagt ut. Konsumenten kan därmed komma

att få ett ansvar för kostnader som han i princip inte själv har kunnat påverka.

Inte minst med tanke på det nu angivna fallet finns det behov av en lagbestämmelse som reglerar besiktningsmannens rätt till ersättning för uppdraget. I och för sig innehåller 18 kap. 5 § en allmän bestämmelse om ersättning till sysslomän. Det är emellertid mest praktiskt att ha en särskild regel i den nu diskuterade 55 §. Det kan lämpligen föreskrivas att besiktningsmannen har rätt till skälig ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget har krävt.

#### 56 §

Paragrafens första stycke handlar om besiktningsmannens åligganden i samband med en slutbesiktning. I andra stycket sägs att, om småhusentreprenaden inte är felaktig enligt 9 § eller de konstaterade felen är av mindre betydelse, besiktningsmannen skall godkänna entreprenaden. Om entreprenaden inte godkänns, skall en ny slutbesiktning göras vid ett senare tillfälle.

Enligt Lagrådets mening bör det finnas en möjlighet för parterna att avbryta besiktningsförfarandet när den första slutbesiktningen inte har resulterat i ett godkännande. I paragrafen bör alltså anges att ny slutbesiktning skall göras, om inte parterna bestämmer annat.

Lagtexten utgår från att, om entreprenaden inte godkänns, näringsidkaren skall åtgärda de brister som besiktningsmannen har påtalat. Enligt Lagrådets mening bör det uttryckligen framgå av lagtexten att näringsidkaren har en sådan skyldighet (jfr 7 kap. 16 § i ABS 95).

En särskild fråga är vad en part har för handlingsmöjligheter i fall då han eller hon inte är nöjd med resultatet av en besiktning eller innehållet i besiktningsprotokollet. Enligt ABS 95 kan en part i sådana fall

påkalla s.k. överbesiktning (7 kap. 6 §). En part som är missnöjd med ett besiktningsutlåtande kan också, enligt vad som uttryckligen föreskrivs i 7 kap. 19 § i ABS 95, påkalla prövning i allmän domstol.

I det remitterade lagförslaget finns inte någon bestämmelse om vare sig överbesiktning eller domstolsprövning. I remissprotokollet (avsnitt 5.2.5) har det förutsatts att parterna har rätt att påkalla domstolsprövning även om det inte uttryckligen föreskrivs i lagen.

Lagrådet har inte någon erinran mot att remissförslaget inte innehåller någon bestämmelse om överbesiktning. Däremot kan det ifrågasättas om inte parternas rätt till domstolsprövning bör lagfästas.

Att parterna har en rätt att gå till domstol torde i och för sig följa av allmänna regler (jfr NJA 1989 s. 773). Viss tvekan kan emellertid uppstå om en sådan rätt föreligger även om parterna skulle ha avtalat om något annat. Att, som anförs i remissprotokollet, låta den frågan avgöras genom en skälighetsbedömning enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller enligt avtalslagen kan inte anses tillfredsställande. Lagrådet anser därför att rätten till domstolsprövning, liksom i ABS 95, bör slås fast genom en uttrycklig regel. I likhet med övriga bestämmelser i konsumenttjänstlagen blir regeln tvingande.

#### 57 §

I paragrafen har, som tidigare berörts, tagits in bestämmelser om konsumentens och näringsidkarens ansvar för ersättningen till besiktningsmannen. Avsikten är inte att reglera dessa personers direkta ansvar gentemot besiktningsmannen utan det slutliga kostnadsansvaret konsumenten – näringsidkaren emellan. Lagrådet föreslår därför att lagtexten förtydligas, så att det i första meningen

anges att konsumenten, om inte annat har avtalats, är skyldig att "slutligt" svara för ersättningen till besiktningsmannen.

#### 58-61 §§

Paragraferna innehåller bl.a. bestämmelser om när en småhusentreprenad skall anses felaktig och vilka fel som får åberopas.

58 § behandlar frågan vilken tidpunkt som är avgörande när det skall bedömas om en entreprenad är felaktig. Paragrafen knyter an till de allmänna bestämmelserna i 12 §, där det som en huvudregel anges att bedömningen skall ske med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då tjänsteuppdraget avslutades. Denna regel är tillämplig även på småhusentreprenader i fall då det inte har skett någon slutbesiktning. Görs en sådan besiktning skall emellertid, enligt 58 § andra stycket, bedömningen av om entreprenaden är felaktig ske med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då entreprenaden godkändes.

Den nu angivna bestämmelsen föranleder i sig inte någon anmärkning från Lagrådets sida. Vissa frågor uppstår dock när det gäller förhållandet till den föreslagna 59 §.

I 59 §, som handlar om både fall då slutbesiktning har gjorts och fall då det inte har skett någon besiktning, sägs att en småhusentreprenad skall anses felaktig, om ett förhållande som avses i 9 eller 10 § visar sig inom två år efter ett besiktningsgodkännande eller, om slutbesiktning inte har gjorts, inom två år efter det att arbetena avslutades. Undantag gäller, om näringsidkaren gör sannolikt att förhållandet beror på en olyckshändelse eller därmed jämförlig händelse eller på vanvård, onormalt brukande eller något liknande förhållande på konsumentens sida.

Vid en granskning av 59 § uppstår till en början frågan om inte, vid sidan av förhållanden som avses i 9 och 10 §§, även förhållanden enligt 11 § bör nämnas, låt vara att det torde vara mindre vanligt att sådana förhållanden visar sig på ett sent stadium. Vid föredragningen av lagrådsremissen har anförts att 11 § bör tas med i lagtexten, och Lagrådet tillstyrker detta.

Som framgår av författningskommentaren har 59 § sin förebild i ABS 95. Reglerna där (4 kap. 4 § och 5 kap. 6 §) innebär att entreprenören ansvarar för fel som framträder under en garantitid och att denna tid är två år, om inte något annat har avtalats.

Även i det betänkande som har legat till grund för lagrådsremissen (SOU 2000:110) föreslogs en bestämmelse om en tvåårig ansvarstid. Den bestämmelsen hade emellertid en helt annan utformning. Den innebar att näringsidkaren skulle svara för fel som förelåg vid tidpunkten för godkänd besiktning och som framträdde inom två år därefter.

Frågan kan ställas om näringsidkarens ansvar enligt den nu föreslagna 59 § är absolut, så att näringsidkaren, frånsett fall av olycks-händelser eller vanvård m.m., svarar för alla fel som visar sig under tvåårstiden, oavsett om de kan anses ha förelegat redan vid besiktningstillfället respektive arbetenas avslutande eller ej. Det är möjligt att tvåårsregeln i ABS 95 inte skall uppfattas så, utan att den är en presumtionsregel med den innebörden att näringsidkaren går fri från ansvar, om han kan visa att det påstådda felet inte har sin grund i det arbete som han har utfört (jfr Stig Hedberg, Kommentarer till AB 92, utgåva 3, 2000, s. 78 och 95). Utformningen av lagtexten i 59 § talar emellertid mot att det här skulle vara fråga om ett liknande presumtionsansvar. Det sägs också i författningskommentaren att

det inte är nödvändigt att det av omständigheterna framgår att bristfälligheterna förelåg vid tidpunkten för arbetenas slutförande.

Om näringsidkarens ansvar enligt 59 § är så långtgående som lagtexten och författningstexten kan ge vid handen, uppstår en konflikt med 58 § och även – såvitt gäller fall då det inte har skett någon slutbesiktning – med 12 §. För att överbrygga motsättningarna kan det finnas skäl att låta 59 § inledas med orden "Oavsett vad som föreskrivs i 12 § första stycket och 58 § andra stycket...".

Som 59 § är utformad kan den emellertid läsas inte bara så, att den utvidgar det ansvar som näringsidkaren har enligt 12 och 58 §§. Paragrafen skulle också kunna ges den innebörden att, oavsett vad som gäller enligt andra regler, entreprenaden är felaktig bara om fel visar sig inom två år från ett besiktningsgodkännande respektive arbetenas avslutande. De regler som i så fall skulle sättas ur spel är framför allt bestämmelserna om tioårspreskription i 17 § och i den föreslagna 61 §. Även bestämmelserna i 60 § berörs.

Lagrådet går därmed över till att kommentera 60 §, som handlar om konsumentens möjligheter att åberopa fel efter det att en småhusentreprenad har godkänts vid en slutbesiktning. Enligt paragrafen kan konsumenten åberopa endast (1) fel som har antecknats i besiktningens utlåtandet, (2) fel som besiktningsmannen varken har märkt eller borde ha märkt vid slutbesiktningen (dolda fel), eller (3) fel som har påtalats av konsumenten för näringsidkaren inom sex månader från slutbesiktningen.

Även bestämmelserna i 60 § har sin förebild i ABS 95 (7 kap. 10 §). Enligt ABS 95 får emellertid, utöver fel motsvarande dem som anges i 60 §, också åberopas fel som beställaren har påtalat vid besiktningen men som besiktningsmannen har ansett inte utgöra fel. Det

framgår av den allmänna motiveringen i remissprotokollet (avsnitt 5.2.7) att avsikten är att denna typ av fel skall kunna åberopas även enligt de nu diskuterade bestämmelserna i konsumenttjänstlagen. Lagtexten i 60 § bör därför byggas ut med en ny punkt motsvarande den nyss återgivna bestämmelsen i ABS 95.

Det kan i sammanhanget ifrågasättas, om det inte också bör göras en justering av bestämmelsen om dolda fel i 60 § punkten 2. Motsvarande bestämmelse i ABS 95 handlar om fel som "förelegat vid besiktning men då inte märkts och inte heller bort märkas". För att ett fel skall anses dolt krävs alltså att varken besiktningsmannen eller beställaren har märkt eller bort märka felet. Eventuellt bör det ställas upp samma krav i 60 §. Punkten 2 skulle i så fall ändras, så att det talas om fel som "varken har märkts eller borde ha märkts" vid besiktningen.

Bestämmelsen i 60 § punkten 3 – att konsumenten får åberopa fel som han eller hon har påtalat för näringsidkaren inom sex månader från slutbesiktningen - kan enligt Lagrådets mening ifrågasättas. Enligt vad som sägs i författningskommentaren gäller bestämmelsen oavsett om felet har varit dolt eller ej. Det betyder att konsumenten enligt denna punkt, trots att han eller hon har märkt felet redan vid slutbesiktningen eller kort tid därefter, kan vänta upp till sex månader med att anmäla förhållandet till näringsidkaren. Det kan tänkas att näringsidkaren under tiden, i förlitan på att besiktningsgodkännandet skall stå fast, har flyttat bort maskiner och personal från platsen.

Bestämmelsen har emellertid en motsvarighet i ABS 95 (7 kap.10 §), låt vara att det där är fråga om en tid av tre månader. I remissprotokollet (avsnitt 5.2.7) har anförts att det ibland inte är möjligt att vid besiktningsstillfället säkert slå fast om ett visst förhållande utgör ett fel och att särskilt konsumenten kan behöva ytterligare tid för att klar-

lägga arbetets beskaffenhet. Det har därför ansetts naturligt att konsumenttjänstlagen innehåller en motsvarighet till den ifrågavarande regeln i ABS 95.

När det gäller tidsfristens längd föreslogs redan i betänkandet SOU 2000:110 en frist på sex månader. Under remissbehandlingen anförde Konsumentverket som sin åsikt att den föreslagna tidsperioden var för snålt tilltagen, medan man från andra håll motsatte sig en längre tidsfrist.

Enligt Lagrådets mening är de skäl som talar för den föreslagna sexmånadersregeln så pass starka att Lagrådet inte vill motsätta sig att regeln införs.

Utöver innehållet i de enskilda bestämmelserna i 60 § finns det skäl att beröra paragrafens förhållande till 59 §. Det gäller bl.a. förhållandet mellan tvåårsregeln i 59 § och bestämmelsen om dolda fel i 60 § punkten 2. Som Lagrådet tidigare påpekat skulle 59 §, med den utformning som paragrafen har fått i det remitterade förslaget, kunna tolkas så, att entreprenaden, oavsett vad som gäller enligt andra regler, är felaktig bara om felet visar sig inom den angivna tvåårsperioden. Det skulle innebära att konsumenten är förhindrad att åberopa dolda fel efter tvåårstidens utgång. En sådan effekt torde inte vara avsedd. Såvitt Lagrådet kan förstå måste tanken vara att dolda fel, i enlighet med preskriptionsregeln i 61 §, skall kunna åberopas upp till tio år efter godkännandet av besiktningen.

För att undvika att 59 § tolkas så, att den begränsar konsumentens möjligheter att åberopa fel skulle man i paragrafens inledning kunna skriva att en småhusentreprenad "alltid" skall anses felaktig under de förutsättningar som anges i lagrummet.



Lagrådet har i det föregående utgått från att reglerna i 59 § skall gälla oavsett om ett fel kan anses ha varit dolt eller ej. Frågan uppstår då hur 59 § förhåller sig till sexmånadersregeln i 60 § punkten 3.

Det står klart att sexmånadersregeln inte kan läsas så, att den inskränker konsumentens möjligheter att åberopa dolda fel enligt punkten 2. Men skulle regeln, när det gäller andra typer av fel, kunna tillämpas så, att konsumenten, trots vad som följer av 59 §, inte kan åberopa felen när det har gått mer än sex månader efter en slutbesiktning? Enligt Lagrådets mening skulle en sådan tillämpning stå i dålig överensstämmelse med vad som får antas vara syftet med sexmånadersregeln, att stärka konsumenternas ställning.

En särskild fråga är hur de nu diskuterade bestämmelserna i 59 och 60 §§ förhåller sig till de allmänna reglerna om reklamation i 17 §. Dessa regler innebär att en konsument som vill åberopa ett fel är skyldig att reklamera inom skälig tid efter det att han eller hon har märkt eller bort märka felet. Konsumenten har dock alltid två månader på sig efter det att han eller hon har märkt felet.

Att de allmänna reklamationsbestämmelserna är tillämpliga även i sådana situationer som behandlas i 59 och 60 §§ framgår indirekt av 61 §. I den paragrafen har tagits in vissa bestämmelser som modifierar vad som sägs i 17 §. Huvudprincipen torde emellertid vara att de möjligheter att åberopa fel som konsumenten har enligt 59 och 60 §§ faller bort, om reglerna i 17 § inte iakttas. För att detta skall stå klart kan det finnas skäl att i 61 § ta in en erinran om 17 §.

61 § första stycket innehåller en undantagsregel som innebär att reklamation enligt 17 § inte behöver göras i fråga om fel som har antecknats i ett besiktningsutlåtande. Frågan är om inte ett motsvarande undantag bör göras beträffande sexmånadersregeln i 60 §

punkten 3, så att konsumenten alltid kan utnyttja sexmånaderstiden fullt ut. I annat fall skulle regeln få en mycket liten betydelse.

## **Förslaget till lag om ändring i plan- och bygglagen**

### 9 kap. 7 §

I paragrafens första stycke har gjorts ett par ändringar som en följd av det färdigställandeskydd vid småhusbyggande som föreslås bli infört genom nya bestämmelser i lagen om byggförsäkring. I remissförslaget har, med tanke på att färdigställandeskyddet kan bestå av antingen en försäkring eller en bankgaranti, termen "säkerhet" genomgående använts som benämning på detta skyddssystem. Som Lagrådet skall återkomma till i sina kommentarer till förslaget till ändring i lagen om byggförsäkring får det anses mera klargörande att använda benämningen "färdigställandeskydd".

Med hänsyn till det anförda föreslår Lagrådet att första stycket sista meningen i den nu diskuterade paragrafen formuleras på följande sätt: "Om det krävs en sådan byggförsäkring eller ett sådant färdigställandeskydd som avses i lagen (1993:320) om byggförsäkring, skall byggnadsnämnden bereda försäkringsgivaren respektive den som svarar för färdigställandeskyddet tillfälle att närvara vid samrådet.

### 9 kap. 12 §

I paragrafens första stycke bör göras justeringar motsvarande dem som Lagrådet har föreslagit beträffande första stycket i 9 kap. 7 §. Det nu diskuterade stycket kan lämpligen utformas på följande sätt: "Om det krävs en sådan byggförsäkring eller ett sådant färdigställandeskydd som avses i lagen (1993:320) om byggförsäkring, får byggnadsarbetena inte påbörjas förrän bevis om försäkringen

respektive avbeställningsskyddet har visats upp för byggnadsnämnden. Motsvarande gäller, om det krävs ett besked om skyddsrum enligt 6 kap. 8 § lagen (1994:1720) om civilt försvar.

#### 10 kap. 3 §

Enligt paragrafens första stycke får byggnadsnämnden förbjuda att ett viss arbete eller en viss åtgärd fortsätts, bl.a. om det är uppenbart att arbetet eller åtgärden strider mot lagen.

Av de föreslagna ändringarna i 9 kap.12 § följer att det strider mot lagen att påbörja sådana byggnadsarbeten som kräver byggförsäkring eller färdigställandeskydd enligt lagen om byggförsäkring innan bevis om försäkringen eller skyddet har visats upp för byggnadsnämnden. Något behov av det föreslagna tillägget i förevarande paragraf, såvitt gäller bevis om byggförsäkring eller färdigställandeskydd, synes följaktligen inte finnas. Lagrådet förordar därför att paragrafen lämnas oförändrad.

### **Förslaget till lag om ändring i lagen om byggförsäkring**

I avsikt att stärka konsumentskyddet vid småhusbyggande föreslås att lagen om byggförsäkring ändras dels genom att de befintliga bestämmelserna om avhjälpandeskydd kompletteras med särskilda regler som tar sikte på småhus, dels genom att helt nya bestämmelser om färdigställandeskydd förs in i lagen. Avhjälpandeskyddet, som skall bestå av en byggförsäkring, är avsett att täcka konsumentens kostnader för att avhjälpa fel och skador, medan färdigställandeskyddet, som föreslås bestå av en försäkring eller en bankgaranti, skall trygga att arbeten på småhus färdigställs. Det innebär att avhjälpandeskyddet skall träda i funktion när byggnadsarbetena i princip är slutförda men visar sig vara behäftade med fel, medan

färdigställandeskyddet tar sikte på fall då näringsidkaren har gjort sig skyldig till dröjsmål med slutförandet av arbetet.

Frågan vilket system som i det enskilda fallet är tillämpligt beror alltså på om det kan anses föreligga ett fel eller ett dröjsmål. Att göra en sådan gränsdragning kan, allmänt sett, vara vanskligt. I remissprotokollet har emellertid gjorts vissa uttalanden om hur gränsdragningen bör ske i det nu aktuella sammanhanget (se kommentaren till 12 §). Avgörande är, sägs det, om arbetena har godkänts vid en slutbesiktning eller ej. Så länge det inte föreligger ett sådant godkännande är det i princip bara färdigställandeskyddet som kan tas i anspråk. Om däremot entreprenaden har godkänts, kan det bli aktuellt att använda avhjälpandeskyddet.

Att ett besiktningsgodkännande skall ha en sådan betydelse som har angetts i remissprotokollet framgår inte klart av lagtexten. Det är också att märka att, som lagtexten är utformad, avhjälpandeskyddet kan bli tillämpligt även i fall då det inte alls har gjorts någon slutbesiktning. Gränsdragningen mellan de båda systemen torde då få ske med utgångspunkt från om arbetena kan anses avslutade eller ej.

När det gäller färdigställandeskyddet innehåller lagförslaget bestämmelser som ger vid handen att skyddet i viss utsträckning skall kunna tas i anspråk även efter det att arbetena har godkänts vid en slutbesiktning (se 12 § första stycket 3 och 13 § första stycket 2). En sådan tillämpning står inte bara i strid med principerna för färdigställandeskyddet. Det uppstår också en dubbelförsäkringssituation i och med att även avhjälpandeskyddet är tillämpligt.

Att det är svårt att dra en gräns mellan de båda skyddssystemens tillämpningsområden och att systemen delvis går om lott, så att

konsumenterna blir dubbelförsäkrade, talar enligt Lagrådets mening starkt för att man slår ihop systemen till en sammanhållen försäkring. Ett annat viktigt skäl för en sådan ordning är att lagbestämmelserna, som nu är komplicerade och svåröverskådliga, då skulle kunna göras väsentligt enklare.

Att man har två olika skyddssystem knyter visserligen an till vad som gäller i dag. Det är också att märka att färdigställandeskyddet kan bestå inte bara av en försäkring utan också av en bankgaranti. Under föredragningen av lagrådsremissen har det påpekats att färdigställandeskyddet innebär särskilda fördelar för konsumenterna genom att de inte behöver stå för någon självrisk.

Lagrådet har emellertid svårt att se att det inte skulle gå att åstadkomma ett från konsumentsynpunkt fullt tillfredsställande skydd även om man går över till ett sammanhållet försäkringssystem. Ett sådant system kan också innebära praktiska fördelar för konsumenterna. Om det anses att konsumenterna i vissa situationer bör vara befriade från självrisk, torde man kunna lagstifta om detta.

Lagrådet anser alltså att ett system med en sammanhållen försäkring bör allvarligt övervägas.

Även om man trots allt behåller den uppläggningsform som har valts i det remitterade förslaget, finns det skäl att jämka bestämmelserna på åtskilliga punkter. Lagrådet går därmed över till att närmare kommentera de enskilda reglerna.

Enligt remissförslaget skall lagen om byggförsäkring bli uppdelad i tre huvudavsnitt, varav det första avsnittet (1-11 §§) avser avhjälpanandeskyddet och det andra avsnittet (12-18 §§) färdigställandeskyddet. Det tredje avsnittet (19 och 20 §§) innehåller

gemensamma bestämmelser. Avsnittet om avhjälpandeskydd har getts rubriken Byggeförsäkring, medan det andra avsnittet benämns "Säkerhet".

Enligt Lagrådets mening bör rubriceringen av de två första avsnitten ändras, så att det sakliga innehållet framgår klarare. Det är naturligt att man använder rubrikerna "Avhjälpandeskydd" respektive "Färdigställandeskydd". Lagrådet anser det också önskvärt att man, för att göra lagreglerna mera lättillgängliga, använder underrubriker i de båda första avsnitten.

Strängt taget borde också lagens rubrik ändras, i och med att man, vid sidan om den nuvarande byggeförsäkringen, för in ett nytt skyddssystem.

### 1 §

I andra – femte styckena har tagits in helt nya bestämmelser om obligatorisk byggeförsäkring när ett småhus uppförs, byggs till eller är föremål för vissa andra byggnadsåtgärder. Till frågan vad som avses med småhus hänvisar Lagrådet till vad som tidigare har sagts under 1 § i förslaget till lag om ändring i konsumenttjänstlagen.

Enligt författningskommentaren används begreppet "småhus" som liktydigt med en- eller tvåbostadshus och med detta avses detsamma som i plan- och bygglagen, PBL. Av 8 kap. 4 § PBL framgår att lagen skiljer mellan en- och tvåbostadshus och komplementbyggnader. De bestämmelser som nu föreslås gälla för småhus kommer således – till skillnad mot de föreslagna nya bestämmelserna i konsumenttjänstlagen avseende småhusentreprenader – inte att gälla komplementbyggnader. Att "småhus" är avsett att tolkas på detta sätt vid tillämpningen av lagen om byggeförsäkring har också bekräftats under föredragningen av lagrådsremissen.

Enligt andra stycket 1 skall det alltid finnas en småhus försäkring när ett småhus uppförs. Om huset inte skall användas för permanent bruk, dvs. ett fritidshus, får byggnadsnämnden dock enligt tredje stycket första meningen besluta att en byggfelsförsäkring inte behövs. I övrigt skall en sådan försäkring enligt andra stycket 2 finnas när ett småhus byggs till eller är föremål för viss angiven åtgärd, om byggnadsnämnden har beslutat att en sådan försäkring behövs.

En prövning av om det behövs en byggfelsförsäkring när ett fritidshus uppförs torde normalt bara komma att ske, om byggherren begär det. Lagtexten utesluter emellertid inte att nämnden även utan en sådan begäran kan besluta att en försäkring inte behövs.

I fjärde stycket har tagits in bestämmelser till ledning för byggnadsnämndens behovsprövning. Byggnadsnämnden skall sålunda särskilt beakta de beräknade kostnaderna för byggnadsåtgärden och för försäkringen samt risken för allvarliga fel och skador.

En särskild fråga är i vad mån det finns behov av en byggfelsförsäkring i fall då byggherren avser att utföra arbetet själv. Det finns i det sammanhanget skäl att uppmärksamma bestämmelserna i 6 § första stycket 1. Enligt dessa bestämmelser får en byggfelsförsäkring innehålla villkor om att kostnader för fel som vållats av den som är byggnadens ägare eller av hans anställda ersätts endast om felet har vållats även av någon annan eller om det annars finns särskilda skäl. När det är fråga om småhus får, enligt ett nytt tredje stycke i samma paragraf, ett sådant villkor gälla även fel som har vållats av en tidigare ägare till huset.

Med förslaget kan följaktligen den som själv bygger sitt småhus och därvid vållar fel – och även en ny ägare till huset - komma i en situation där han eller hon inte får någon nytta av den tecknade byggförsäkringen. Visserligen kan, som påpekas i remissprotokollet, försäkringen fortfarande ge ersättning för fel och skador som är hänförliga till material som har använts i byggnadsarbetet, liksom fel och skador hänförliga till byggnadens konstruktion, under förutsättning att inte småhusägaren själv eller en tidigare ägare kan lastas för felet eller skadorna. Försäkringen får dock i vilket fall som helst en begränsad betydelse.

I vilken utsträckning en småhusägare kan få ersättning under åberopande av att det finns "särskilda skäl" har inte kommenterats i remissprotokollet. En bestämmelse om rätt till ersättning i ett sådant fall infördes redan i lagen (1991:742) om byggnadsgaranti, som föregick lagen om byggförsäkring. Enligt ett uttalande i den proposition som låg till grund för lagen om byggnadsgaranti (prop. 1990/91:189 s. 36) åsyftades främst det fallet att det kunde befaras att ett fel som innebar olägenheter för de boende inte alls blev avhjälpt, t.ex. på grund av ägarens ekonomiska förhållanden. Det bör i sammanhanget påpekas att lagen främst gällde näringsidkare som uppförde flerfamiljshus.

Det är på föreliggande underlag svårt att se när möjligheten till ersättning av särskilda skäl kan bli aktuell i fall då en småhusägare själv har utfört en byggnadsåtgärd och vållat ett fel. Avsikten torde knappast vara att hänsynen till de boende skall väga lika tungt som när det är fråga om ett flerfamiljshus.

Med de inskränkningar i försäkringsskyddet som 6 § första stycket 1 och det nya tredje stycket i samma paragraf kan medföra vill Lagrådet starkt ifrågasätta om en försäkringsplikt över huvud taget bör



gälla när byggherren själv avser att utföra byggnadsarbetena. I varje fall bör byggnadsnämnden vid sin behovsprövning ta hänsyn till de angivna bestämmelserna.

Enligt Lagrådets mening skulle bestämmelserna i den föreslagna 1 § avsevärt vinna i överskådlighet, om de delas upp i flera paragrafer.

Paragraferna kan förslagsvis ges följande lydelse:

1 § En byggförsäkring skall finnas när

1. en byggnad som helt eller till övervägande del skall användas som bostad för permanent bruk uppförs, eller
2. när det i fråga om en sådan byggnad utförs åtgärder som kräver byggnadsnämndens godkännande och som avsevärt förlänger byggnadens brukstid.

1 a § I fråga om en- eller tvåbostadshus (småhus) gäller i stället för vad som sägs i 1 § att en byggförsäkring skall finnas

1. när ett småhus uppförs, och
2. när ett småhus byggs till eller är föremål för en åtgärd som avses i 9 kap. 2 § första stycket 3 – 5 plan- och bygglagen (1987:10) och det finns behov av en sådan försäkring.

En byggförsäkring som avses i första stycket behövs dock inte, om åtgärden enligt 8 kap. 4 § plan- och bygglagen inte kräver bygglov.

1 b § Den eller de kommunala nämnder som fullgör uppgifter inom plan- och byggväsendet (byggnadsnämnden) prövar behovet av en försäkring enligt 1 a § första stycket 2. Om ett småhus inte skall användas för permanent bruk, får nämnden trots bestämmelsen i 1 a § första stycket 1 besluta att någon byggförsäkring inte behövs.

Vid behovsprövningen skall byggnadsnämnden särskilt beakta de beräknade kostnaderna för åtgärden och försäkringen samt risken för allvariga fel och skador.

1 c § Den som för egen räkning utför eller låter utföra ett byggnadsarbete (byggherren) skall se till att en byggförsäkring som krävs enligt denna lag finns.

2 §

Enligt första stycket skall en byggförsäkring, med vissa undantag som följer av andra stycket, omfatta bl.a. skälig kostnad för att

avhjälpa fel i byggnadens konstruktion, i material som använts i byggnadsarbetet eller i utförandet av arbetet. Till undantagen hör enligt andra stycket skador som " normalt " täcks av andra försäkringar. Som exempel på sådana försäkringar nämns fastighetsförsäkring, maskinförsäkring och villaförsäkring.

Mot den nämnda undantagsbestämmelsen kan riktas den anmärkningen att uttrycket " normalt " är vagt och att det lätt kan ge upphov till skilda bedömningar. Frågan är också om det är rimligt att en konsument skall stå helt utan försäkringsskydd, om han eller hon saknar andra försäkringar eller har en försäkring med avvikande försäkringsvillkor.

För att undvika att konsumenten hamnar i en sådan situation skulle man, som en remissinstans har varit inne på, kunna utforma undantagsregeln så, att den bara gäller för skador som faktiskt täcks av en annan försäkring. Tanken på en sådan lösning har avvisats i remissprotokollet under hänvisning till risken för höjda försäkringspremier. Lagrådet vill för sin del ifrågasätta om denna risk är så beaktansvärd att man av den anledningen inte bör välja den angivna lösningen.

I avsnittet om färdigställandeskydd finns bestämmelser som ger vid handen att kostnader för att avhjälpa fel kan bli täckta inte bara av en byggfelsförsäkring enligt den nu diskuterade 2 § utan också av färdigställandeskyddet (se 12 § första stycket 3 och 13 § första stycket 2 i det remitterade förslaget). Enligt Lagrådets mening är det inte tillfredsställande att en sådan dubbelförsäkringssituation kan uppstå. Lagtexten bör därför utformas så att, om det kan uppstå konkurrens mellan de båda systemen, ett av systemen ges företräde.

När det gäller att avgöra vilket av de båda systemen som bör bli tillämpligt har det under föredragningen av lagrådsremissen sagts att

man bör välja färdigställandeskyddet, eftersom det är mest fördelaktigt från konsumentsynpunkt. Det har särskilt framhållits att, om färdigställandeskyddet tas i anspråk, konsumenten inte behöver stå för någon självrisk.

Lagrådet har redan tidigare framhållit att det strider mot principerna för gränsdragningen mellan de båda skyddssystemen att låta färdigställandeskyddet och inte avhjälpandeskyddet bli tillämpligt i fall då det föreligger ett besiktningsgodkännande. Det innebär att man inte, för att lösa det uppkomna konkurrensproblemet, bör förse den nu diskuterade 2 § med ett förbehåll för fall då en skada täcks av färdigställandeskyddet. I stället bör reglerna om färdigställandeskydd utformas så, att detta skydd inte gäller i situationer då avhjälpandeskyddet kan tas i anspråk. Vill man undvika att konsumenten med en sådan lagteknisk lösning i ökad utsträckning kommer att få svara för en självrisk, kan detta åstadkommas genom en komplettering av bestämmelserna om självrisk i 6 §.

### 3 §

Enligt paragrafens första stycke i dess hittillsvarande lydelse skall en byggförsäkring omfatta fel eller skador som anmäls inom tio år från det att byggnadsarbetet godkändes vid en av försäkringsgivaren angiven besiktning. I fråga om småhus föreslås nu att tiden, om någon sådan besiktning inte har gjorts, skall räknas från det att byggnadsarbetet godkändes vid en sådan slutbesiktning som avses i 53 § konsumenttjänstlagen eller från det att byggnadsarbetena annars avslutades.

Enligt vad som har anförts vid föredragningen av lagrådsremissen skall bestämmelserna inte bara tolkas så, att de anger när fel och skador senast måste anmälas. Det skall också kunna utläsas av bestämmelserna att byggförsäkringen bara täcker fel eller skador

som har visat sig efter ett besiktningsgodkännande (eller eventuellt, om det inte har gjorts någon besiktning, efter det att byggnadsarbetena annars avslutades).

Enligt Lagrådets mening bör bestämmelserna justeras så att det angivna syftet framgår klarare. Lagrådet föreslår att första stycket utformas på följande sätt:

En byggfelsförsäkring skall omfatta fel eller skador som visar sig efter det att byggnadsarbetet godkändes vid en av försäkringsgivaren angiven besiktning och som anmäls inom tio år efter ett sådant godkännande. I fråga om småhus skall, om en sådan besiktning inte har gjorts, försäkringen omfatta fel eller skador som visar sig efter det att byggnadsarbetet godkändes vid en slutbesiktning enligt 53 § konsumenttjänstlagen (1985:716) eller efter det att byggnadsarbetet annars avslutades och som anmäls inom tio år därefter.

#### 6 §

Paragrafen handlar om olika villkor som en byggfelsförsäkring får innehålla och som kan sägas innebära inskränkningar i konsumentens rätt till ersättning.

Bestämmelserna i första stycket punkt 1 och i tredje stycket har Lagrådet redan berört i anslutning till den föreslagna 1 §. Enligt första stycket punkt 1 får det ställas upp försäkringsvillkor som inskränker rätten till ersättning i fall då ett fel har vållats av den som är byggnadens ägare eller av hans anställda. Bestämmelsen kompletteras av regeln i tredje stycket, som innebär att, när det är fråga om småhus, villkor som anges i första stycket 1 även får avse fel som har vållats av en tidigare ägare till huset.

I första stycket punkt 2 sägs att kostnader för fel eller skador som omfattas av en lämnad garanti eller av felansvar enligt 59 §

konsumenttjänstlagen inte ersätts, om det inte visas att den ansvarige inte kan fullgöra sitt åtagande eller, i fråga om småhus, att åtagandet inte fullgörs inom skälig tid.

Första stycket 3 innehåller en bestämmelse om självrisk, medan andra stycket reglerar frågan om självriskens storlek när det är fråga om småhus.

Lagrådet anser till en början att de bestämmelser som har tagits in i 6 § bör delas upp på två paragrafer, 6 och 6 a §§. Reglerna i första stycket 1 och 2 samt bestämmelsen i tredje stycket bör bilda en ny 6 §, medan samtliga bestämmelser beträffande självrisk bör föras samman i 6 a §.

När det gäller regeln i tredje stycket i remissförslaget förutsätter Lagrådet att, i linje med vad som har föreslagits i första stycket punkt 1, regeln skall omfatta såväl tidigare ägare av huset som hans eller hennes anställda. Detta bör komma till uttryck i lagtexten.

Lagrådet föreslår vidare att bestämmelserna i första stycket punkt 2 skall, såvitt gäller småhus, utformas så att ersättning inte betalas, om det inte visas antingen att den ansvarige inte kan fullgöra sitt åtagande eller att åtagandet inte fullgörs eller kan väntas bli fullgjort inom skälig tid.

Lagrådet föreslår att 6 och 6 a §§ får följande lydelse:

6 § En byggfelsförsäkring får innehålla villkor om att

1. kostnader för fel som har vållats av den som är byggnadens ägare eller av hans eller hennes anställda ersätts endast om felet har vållats även av någon annan eller om det annars finns särskilda skäl för det,

2. kostnader för fel eller skador som omfattas av en lämnad garanti eller av felansvar enligt 59 § konsumenttjänstlagen (1985:716) ersätts endast om det visas att den ansvarige inte kan

fullgöra sitt åtagande eller, såvitt gäller småhus, om det visas antingen att den ansvarige inte kan fullgöra sitt åtagande eller att åtagandet inte fullgörs eller kan väntas bli fullgjort inom skälig tid.

Villkor som anges i första stycket 1 får, beträffande småhus, även avse fel som har vållats av en tidigare ägare till huset eller av hans eller hennes anställda.

6 a § En byggförsäkring får också innehålla villkor om att ägaren skall svara för en viss självrisk.

I fråga om småhus får självrisken uppgå till högst ett halvt prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring för varje fel eller skada. Den sammanlagda självrisken för flera fel eller skador får inte överstiga ett och ett halvt prisbasbelopp.

### 7 §

Enligt paragrafens första stycke får en byggförsäkring innehålla villkor om att försäkringsgivarens ansvar för fel och skador begränsas bl.a. till ett visst belopp per byggnad. I ett nytt andra stycke har tagits in en bestämmelse om att beloppet per byggnad i småhusfallen inte får sättas lägre än kostnaderna för de åtaganden som omfattas av försäkringen enligt 1 § med hänsyn tagen till penningvärdets förändring.

Det är uppenbart att det från konsumentsynpunkt är viktigt att försäkringsbeloppet inte är alltför lågt. Eftersom det får förutsättas att försäkringsbeloppets storlek påverkar premien har emellertid konsumenterna också ett intresse av att försäkringsbeloppet inte blir onödigt högt. Principen måste vara att de inte skall behöva betala för något som de inte har nytta av.

Enligt Lagrådets uppfattning är det inte alldeles klart vad som avses med "åtaganden som omfattas av försäkringen". I författningskommentaren har emellertid gjorts vissa förtydliganden. Det sägs där att det i princip är fråga om summan av de priser som har avtalats

mellan byggherren och de entreprenörer och leverantörer som har haft del i uppförandet eller tillbyggnaden av småhuset. Vidare sägs att om byggherren själv har utfört visst arbete eller tillhandahållit material skall också detta räknas in i byggkostnaden. Normalt skall även projekteringskostnader räknas in, men däremot inte s.k. byggherrekostnader.

Av 2 § andra stycket framgår att en byggfelsförsäkring inte behöver omfatta alla fel och skador som uppstår. Undantag gäller dels beträffande fel och skador som måste antas sakna betydelse för byggnaden eller för dem som bor eller vistas där, dels beträffande skador som normalt täcks av andra försäkringar. Försäkringshavarens rätt till ersättning kan även vara inskränkt till följd av villkor enligt 6 §. Av särskilt intresse är sådana villkor som anges i 6 § första stycket 1 och 6 § tredje stycket och som innebär att rätten till ersättning inskränks i fall då fel har vållats av byggnadens ägare eller tidigare ägare.

I remissprotokollet har inte kommenterats hur det lägsta försäkringsbeloppet skall bestämmas i de fall en försäkringsgivares åtagande är begränsat på grund av någon av de nyssnämnda bestämmelserna. När det gäller småhusägare som själva utför de ifrågasvarande byggnadsarbetena har Lagrådet tidigare påpekat att en försäkring för deras del kan ha en mycket begränsad nytta och att det därför kan starkt ifrågasättas om de bör omfattas av en försäkringsplikt. I varje fall bör deras situation beaktas när det lägsta försäkringsbeloppet och därmed också premien bestäms.

Lagrådet anser att bestämmelsen i 7 § andra stycket i varje fall bör förtydligas. Lagtexten kan förslagsvis lyda: "I fråga om småhus får försäkringsbeloppet per byggnad inte sättas lägre än kostnaderna för de åtgärder som har föranlett att försäkringen tecknades och som

omfattas av försäkringen. Vid bestämmande av försäkringsbeloppet skall penningvärdets förändring beaktas."

### 12 §

Paragrafen inleder avsnittet om färdigställandeskydd. Lagrådet har tidigare föreslagit att detta begrepp skall användas i avsnittets rubrik i stället för det mera intetsägande ordet "Säkerhet". Begreppet "färdigställandeskydd" bör också användas i avsnittets olika paragrafer.

I 12 § första stycket har tagits in bestämmelser om ändamålet med färdigställandeskyddet och vad skyddet skall bestå av. Andra - fjärde styckena, som motsvarar 1 § andra - fjärde styckena i avsnittet om avhjälpandeskydd, innehåller bestämmelser om när ett färdigställandeskydd skall finnas. I femte stycket slutligen anges vem som skall se till att det finns ett sådant skydd (jfr 1 § femte stycket).

Enligt Lagrådets mening bör de bestämmelser som har tagits in i 12 § delas upp på fyra skilda paragrafer, som bör betecknas 12-15 §§. I 12 § bör, liksom i 12 § första stycket i remissförslaget, anges vad färdigställandeskyddet skall bestå av. Däremot får det anses onödigt att, som i remissförslaget, låta 12 § innehålla en utförlig beskrivning av vad färdigställandeskyddet avser att trygga. Detta framgår med tillräcklig tydlighet av bestämmelserna i 13 § i det remitterade förslaget (= 16 §, om Lagrådets förslag till uppdelning av 12 § genomförs).

De nya 13-15 §§ bör ha ett innehåll motsvarande 1 a - 1 c §§.

Lagrådet föreslår att 12-15 §§ får följande lydelse:

12 § Om en näringsidkare har åtagit sig att för en konsuments räkning utföra arbeten som avser ett småhus, skall det i den omfattning som anges i 13 och 14 §§ finnas ett färdigställandeskydd, som består av en försäkring eller en bankgaranti.



13 § Ett färdigställandeskydd skall finnas

1. när ett småhus uppförs, och
2. när ett småhus byggs till eller är föremål för en åtgärd som avses i 9 kap. 2 § första stycket 3 – 5 plan- och bygglagen (1987:10) samt det finns behov av en sådan säkerhet.

Ett färdigställandeskydd behövs dock inte, om byggåtgärden enligt 8 kap. 4 § plan- och bygglagen inte kräver bygglov.

14 § Byggnadsnämnden prövar behovet av ett färdigställandeskydd enligt 13 § första stycket 2. Om ett småhus inte skall användas för permanent bruk, får nämnden trots bestämmelsen i 13 § första stycket 1 besluta att ett färdigställandeskydd inte behövs.

Vid behovsprövningen skall byggnadsnämnden särskilt beakta de beräknade kostnaderna för näringsidkarens åtaganden och kostnaderna för färdigställandeskyddet.

15 § Byggherren skall se till att ett färdigställandeskydd som krävs enligt lagen finns.

Om den av Lagrådet föreslagna uppdelningen av 12 § genomförs, får de i förslaget upptagna 13-20 §§ numreras om till 16-23 §§.

13 § (= 16 § enligt Lagrådets förslag)

I paragrafens första stycke anges vilka kostnader som skall ersättas inom ramen för färdigställandeskyddet. Skyddet skall sålunda omfatta (1) tillkommande kostnader för att slutföra arbetena, (2) kostnader för att avhjälpa förhållanden som en besiktningsman har ansett utgöra fel vid en slutbesiktning enligt 53 § konsumenttjänstlagen, och (3) kostnader för att avhjälpa skador på byggnaden som har orsakats av sådana förhållanden som avses i 2.

Som en allmän begränsning i rätten till ersättning gäller enligt inledningen till första stycket att ersättningen skall vara skälig.

Vad först gäller punkten 1 är lagtexten enligt Lagrådets mening inte helt klagörande. Bestämmelsen har emellertid kommenteras täm-

ligen utförligt i författningskommentaren. Det sägs där att med "tillkommande kostnader" avses de extra kostnader som kan uppkomma för att en annan näringsidkare slutför det arbete som den först anlidade näringsidkaren har åtagit sig. De extra kostnaderna kan, sägs det vidare, bero på att den andre näringsidkaren betingar sig en högre ersättning än den först anlidade. Även merkostnader som beror på att konsumenten har betalat för ännu inte utfört arbete och därför tvingas betala en del av bygget två gånger skall kunna omfattas av färdigställandeskyddet.

För att syftet med bestämmelsen skall komma fram tydligare föreslår Lagrådet att uttrycket "tillkommande kostnader" byts ut mot "extra kostnader". I och med att bestämmelsen talar om "kostnader för att slutföra arbetena" får den anses gälla inte bara arbetskostnader utan också kostnader för material (jfr 12 § första stycket 2 i det remitterade förslaget).

När det gäller punkten 2, som handlar om kostnader för avhjälpande av besiktningsanmärkingar, uppstår till en början frågan om bestämmelsen bara gäller fall då en besiktning inte har lett till ett godkännande eller om bestämmelsen även - eller kanske uteslutande - inbegriper fall då besiktningsmannen, trots att vissa fel har antecknats, har godkänt arbetena. Att bestämmelsen bara skall täcka den förstnämnda situationen stämmer bäst med färdigställandeskyddets syfte. Om man låter bestämmelsen omfatta fall då det föreligger ett besiktningsgodkännande, är man inne på tillämpningsområdet för avhjälpandeskyddet.

I remissprotokollet har gjorts vissa uttalanden som tyder på att punkten 2 åtminstone delvis skall omfatta fall då en besiktning har lett till ett godkännande. Det kan också hävdas att, så länge det inte

finns något godkännande, arbetena inte har slutförts och att därmed punkten 1 och inte punkten 2 är tillämplig.

Det finns alltså skäl att dra den slutsatsen att konsumenterna till följd av punkten 2 åtminstone i viss utsträckning blir försäkrade enligt såväl färdigställande- som avhjälpandeskyddet. Som Lagrådet har framhållit i anslutning till 2 § är det inte tillfredsställande att en sådan situation kan uppstå. Problemet bör, i enlighet med Lagrådets tidigare framförda förslag, lösas så, att avhjälpandeskyddet ges företräde. Det innebär att, om avsikten har varit att punkten 2 bara skall täcka fall då det föreligger ett besiktningsgodkännande, bestämmelsen helt bör utgå. I annat fall bör punkten 2 förse med den reservationen att den inte är tillämplig i situationer då avhjälpandeskyddet kan tas i anspråk.

Det kan i sammanhanget påpekas att, som punkten 2 är formulerad, en rätt till ersättning tycks föreligga så snart en besiktningsman har gjort en anteckning om fel i samband med en slutbesiktning, oavsett om anteckningen vid en överprövning visar sig vara befogad eller ej. Lagrådet ifrågasätter om en sådan tolkning av bestämmelsen är avsedd.

En annan fråga är om punkten 2 skall vara tillämplig bara när besiktningsmannen har antecknat sådant som han själv har ansett utgöra fel, eller om bestämmelsen också skall gälla fall då besiktningsmannen, i enlighet med 56 § konsumenttjänstlagen, har antecknat förhållanden som konsumenten har betraktat som fel.

#### 14 §

I 14 § sägs att ett avtal om säkerhet inte, utöver vad som följer av 15 och 16 §§, får innehålla villkor som inskränker konsumentens rätt att ta säkerheten i anspråk.

Vid föredragningen av lagrådsremissen har anförts att, eftersom det inte sägs något om självrisk i 15 och 16 §§, det skall anses följa av 14 § att konsumenten inte är skyldig att stå för någon självrisk när färdigställandeskyddet utnyttjas.

Lagrådet anser för sin del att, om man vill att konsumenten, till skillnad mot vad som gäller beträffande avhjälpandeskydd, inte skall behöva svara för någon självrisk inom ramen för färdigställandeskyddet, detta bör uttryckligen anges. Det kan nämnas att det förslag till ändring i lagen om byggförsäkring som lades fram i betänkandet SOU 2000:110 innehöll en sådan bestämmelse (3 a § andra stycket).

Lagrådet föreslår att 14 § (= 17 §, om Lagrådets tidigare framförda förslag till omnumrering genomförs) ges följande lydelse:

Ett avtal om färdigställandeskydd får, utöver vad som följer av 18 och 19 §§, inte innehålla villkor som inskränker konsumentens rätt att ta färdigställandeskyddet i anspråk. Skyddet får inte förenas med självrisk.

### 16 §

I paragrafen har tagits in bestämmelser som innebär att färdigställandeskyddet får begränsas till ett visst belopp men att skyddet dock alltid skall motsvara minst tio procent av det avtalade priset för den byggnadsåtgärd som omfattas av skyddet.

Lagrådet ifrågasätter om inte färdigställandeskyddet får alltför liten betydelse, om det kan maximeras till ett såpass lågt belopp som tio procent av den ifrågavarande kontraktssumman. I betänkandet SOU 2000:110 föreslogs att färdigställandeskyddet skulle motsvara minst tjugo procent av det avtalade priset. Enligt vad som framgår av

remissprotokollet frångicks förslaget med hänsyn till att kostnaderna för färdigställandeskyddet skulle bli alltför höga. Det anförs också i remissprotokollet att en procentsats om tio procent i det stora flertalet fall torde vara fullt tillräcklig för att ge konsumenten full kompensation för uppkomna merkostnader, liksom för avhjälpande av slutbesiktningens anmärkningar.

Enligt Lagrådets mening är det tveksamt om konsumenterna, med den angivna procentsatsen, kan förutsättas bli fullt kompenserade i det stora flertalet fall. De extrakostnader som är ersättningsgilla enligt 13 § första stycket 1 torde ibland kunna uppgå till inte obetydliga belopp, inte minst i fall då konsumenten har betalat för icke utfört arbete, låt vara att ersättning betalas bara i den mån det är skäligt. Skall 13 § första stycket 2 tolkas så, att bestämmelsen är tillämplig i fall då det har skett en slutbesiktning som inte har lett till något godkännande, kan även den bestämmelsen leda till att konsumenten har rätt till ersättning med ett avsevärt belopp.

Med hänsyn till det anförda anser Lagrådet att den föreslagna tio-procentsregeln bör övervägas ytterligare.

### 17 §

Paragrafen reglerar frågan i vad mån ett avtal om färdigställandeskydd får innehålla villkor som ålägger konsumenten att, om han vill att skyddet tas i anspråk, framställa en begäran om detta inom en viss tid. När det är fråga om ersättning enligt 13 § första stycket 2 och 3 får det ställas upp ett villkor om att begäran skall göras inom ett år från slutbesiktningen.

Lagrådet har tidigare framfört som sin mening att bestämmelsen i 13 § första stycket 2 inte bör täcka situationer då det föreligger ett besiktningsgodkännande och, till följd därav, avhjälpandeskyddet är

tillämpligt. När det i 17 § talas om en ettårstid "från slutbesiktningen" bör det alltså vara fråga om en slutbesiktning som inte har lett till ett godkännande.

För att det inte skall råda någon tvekan om från vilken dag ettårstiden skall räknas bör det anges i lagtexten att det är besiktningsutlåtandets dagtecknande som är avgörande.

### **Övriga lagförslag**

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.