GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Förseningsvite vid obefogade hävningsförklaringar i entreprenadavtal

Författare**:** Jacob Eberil
Handledare: Jakob Heidbrink
Examinator: Daniel Hult Granström

Examensarbete, 30 hp, höstterminen 2023
Juristprogrammet, Juridiska Institutionen

Sammanfattning: Förseningsvitet kan löpa fram till dess att beställaren befogat mothäver entreprenadavtalet inom skälig tid

Hävning av ett entreprenadavtal utgör en synnerligen radikal åtgärd. Trots det förekommer det att entreprenörer, som själva är försenade i förhållande till avtalade tider, häver avtalet obefogat, det vill säga utan grund. Eftersom entreprenadavtal ofta sträcker sig över en lång tid och vanligtvis representerar stora ekonomiska värden kan en försening på entreprenörens sida åsamka beställare skada. Förseningsskadans omfattning kan däremot vara svår att beräkna. Förutsatt att komplicerade orsaksbedömningar krävs, riskerar beställaren att underkompenseras om denne nödgas framställa ersättningskrav enligt allmänna skadeståndsregler. I entreprenadavtal finns därför förseningsvitet som alternativ till skadestånd vid entreprenörens försening.

Förseningsvitet kan aktualiseras vid varje konstaterat överskridande av kontraktstiden. Den vitesgrundande ersättningsperioden upphör i regel när entreprenaden är färdigställd och avlämnad efter godkänd slutbesiktning enligt AB 04 7:12. Förutsatt att avtalet hävs, upphör emellertid vitet att löpa redan efter hävningstidpunkten eftersom entreprenören normalt saknar kontroll över arbetena därefter. Om en entreprenör däremot meddelar en obefogad hävningsförklaring, uppkommer frågan om utgångspunkten att vitet ska upphöra att löpa efter hävningstidpunkten, även gäller vid en obefogad hävning. Mot bakgrund av denna fråga har uppsatsen haft till syfte att utreda och analysera i vilken mån en beställare kan göra gällande rätt till förseningsvite då en entreprenör meddelar en obefogad hävningsförklaring. Uppsatsen har därför identifierat och analyserat vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till samt diskuterat hur dessa förhåller sig till olika förslag på hur en vitesklausul eventuellt kan tillämpas vid en obefogad hävning. Det har även utretts och diskuterats vilka av lösningsförslagen som främst tillgodoser vitets syften och funktioner.

I uppsatsen konstateras att ett entreprenadavtal inte upphör omedelbart efter en obefogad hävning. Avtalet är istället svävande efter hävningsförklaringen. Givet att beställaren som mottar den obefogade hävningsförklaringen inte förhåller sig passiv utan protesterar mot den, bör avtalet inte upphöra. Om beställaren emellertid förblir passiv, medför en utebliven protest att avtalet anses ha upphört vid den obefogade hävningsförklaringen. Följaktligen leder en

utebliven protest även till att vitet slutar löpa vid tidpunkten för den obefogade hävningsförklaringen.

Vidare fastslås det att en obefogad hävningsförklaring i regel utgör ett avtalsbrott. Det konstateras därför att mottagaren av en obefogad hävning har rätt att begära naturafullgörelse, och att en sådan begäran i praktiken måste framställas inom *skälig tid*. Uppsatsen belyser emellertid att processrättsliga regler kan försvåra eller i värsta fall omöjliggöra ett yrkande om naturafullgörelse. Det framhävs även att processrättsliga regler kan göra det opraktiskt att invänta ett sådant yrkande. Det framhålls däremot att dessa processrättsliga skäl inte utgör anledning nog för att avvisa ett yrkande om naturafullgörelse. Uppsatsen diskuterar därför ett av Lena Olsens lösningsförslag, där en beställare begär naturafullgörelse med följden att vitet fortlöper på obegränsad tid med begränsningen att vitet sannolikt jämkas enligt 36 § avtalslagen. Lösningen utesluts inte, men givet processrättens begränsningar konstateras att den troligtvis är värdelös i majoriteten av fall och är därmed inte att föredra.

Utredning visar dessutom att beställaren har rätt att häva avtalet inom *skälig tid* efter mottagandet av den obefogade hävningsförklaringen. Förutsatt att beställaren häver avtalet inom *skälig tid* fastslås det att avtalet även upphör vid denna senare tidpunkt. Det framhålls därför att den befogade mothävningen till skillnad från den obefogade hävningsförklaringen kommer inhibera alla kontraktsarbeten och frånta entreprenörens fullgörelserätt. Mot bakgrund av rättsverkningarna av en obefogad respektive en befogad hävning enligt AB 04 konstateras det därför att det vore rimligt att förseningsvitet slutar löpa vid den senare mothävningen, istället för vid den obefogade hävningsförklaringen.

I den avslutande diskussionen jämförs även Olsens förespråkade lösningsförlag - där förseningsvitet upphör att löpa vid den obefogade hävningsförklaringen - med min föreslagna lösning - där förseningsvitet kan fortlöpa fram till dess att beställaren mothäver avtalet inom *skälig tid* - i relation till vitets syften och funktioner. Vid en sammantagen bedömning fastslås att den senare lösningen är att föredra eftersom den bättre kan tillgodose fler av vitets syften och funktioner. I uppsatsen dras därför slutsatsen att huvudregeln är att en beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring av en försenad entreprenör, bör kunna göra gällande rätt till förseningsvite för den försening som löper fram till dess att beställaren befogat mothäver entreprenadavtalet inom *skälig tid*.

Innehållsförteckning

Förkortningar **6**

Kapitel 1 - Några inledande klargöranden **7**

1.1 Bakgrund 7

1.2 Syftet med uppsatsen 8

1.3 Metod och positionering 8

1.4 Avgränsningar 9

1.5 Forskningsläge 10

Kapitel 2 - Allmänt om entreprenadavtal **14**

2.1 Inledning 14

2.2 Entreprenadavtalet - en egen särart? 15

2.3 Entreprenadens tidsplan 17

2.4 Entreprenörens rätt till tidsförlängning 18

2.5 Vite enligt AB 04 kap 5 § 3 19

Kapitel 3 - Entreprenadvitets syften och funktioner **21**

3.1 Inledning 21

3.2 Ersättningssyftet 22

3.3 Minskad bevisbörda 22

3.4 Förutsebarhetssyftet 23

3.5 Påtryckningsmedel 23

3.6 Ansvarsbegränsning 24

3.7 Avvecklingsfunktionen - snabb, enkel och billig avveckling av ett avtalsbrott 25

3.8 Sammanfattning av vitets syften och funktioner 27

Kapitel 4 - Hävning av entreprenadavtal **28**

4.1 Inledning 28

4.2 Hävningsbegreppet 28

4.3 Förutsättningar för hävning 30

4.4 Väsentlighetsrekvisitet 30

4.5 Hävningsförklaringen 32

4.6 Hävning avser återstående arbeten 33

4.7 Konsekvenser av hävning - relationen mellan AB 04 kap 5 och 8 34

Kapitel 5 - Obefogade hävningsförklaringar **37**

5.1 Inledning 37

5.2 Rättsverkningar av en obefogad hävningsförklaring 37

5.2.1 Upphör avtalet? 37

5.2.1.1 Köplagen 37
5.2.1.2 Kommissionslagen 39
5.2.1.3 Entreprenadrätten 40
5.3 Mottagarens valmöjligheter 42
5.3.1 Fullgörelse 42
5.3.1.1 Köprätten och värdet av fullgörelse som påföljd 42
5.3.1.2 Entreprenadrätten 44
5.3.1.3 Utesluter en vitesklausul beställarens rätt till naturafullgörelse? 45
5.3.1.4 Omöjliggör processrättsliga regler yrkanden om naturafullgörelse? 46
5.3.2 Hävning 49
5.3.2.1 Utgör en obefogad hävning ett väsentligt avtalsbrott? 50
5.3.3 Passivitet och reklamation 51
5.3.3.1 Reklamation vid hävning 52
5.3.4.1 Reklamation vid krav på naturafullgörelse 53
5.4 En obefogad hävning eller en uppsägning? 55
5.4.1 Vad är en uppsägning? 55
5.4.2 Kan en obefogad hävning likställas med en uppsägning? 57
5.5 Sammanfattning av rättsverkningarna av en obefogad hävningsförklaring i entreprenadavtal 60
Kapitel 6 - Avslutande diskussioner 62
6.1 Inledning - föreslagna lösningar 62
6.2 Diskussion om lösningarna i relation till rättsverkningarna av en obefogad hävning 62
6.2.1 Förseningsvitet fortlöper på obegränsad tid 62
6.2.2 Förseningsvitet fortlöper tills beställaren överenskommit med annan entreprenör alternativt under en rimlig tid 64
6.2.3 Förseningsvitet fortlöper tills beställaren mothäver avtalet inom skälig tid 64
6.2.3 Förseningsvitet upphör att löpa vid den obefogade hävningsförklaringen 65
6.3 Diskussion om lösningarnas kompatibilitet med vitets syften och funktioner 67
6.3.1 Ersättningssyftet 67
6.3.2 Minskad bevisbörda 67
6.3.3 Förutsebarhetssyftet 68
6.3.4 Påtryckningsmedel och ansvarsbegränsning 70
6.3.5 Avvecklingsfunktionen 72
Kapitel 7 - Slutsatser 74
Käll- och litteraturförteckning 76
Rättsfallsförteckning 79

Förkortningar

AB 04	Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader
ABK 09	Allmänna Bestämmelser för konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsverksamhet
ABT 06	Allmänna Bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
Handelsagenturlagen	Lag (1991:351) om handelsagentur
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
Hyreslagen	12 kap. Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
Kommissionslagen	Kommissionslag (2009:865)
Konsumenttjänstlagen	Konsumenttjänstlag (1985:716)
Köplagen	Köplag (1990:931)
Prop.	Proposition
Rättegångsbalken	Rättegångsbalk (1942:740)
Sjölagen	Sjölag (1994:1009)
TR	Tingsrätt
ÄTA-arbeten	Ändringsarbete, tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraktsarbete och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt avgående arbete

Kapitel 1 - Några inledande klargöranden

1.1 Bakgrund

Eftersom entreprenadavtal ofta sträcker sig över en lång tid och vanligtvis representerar stora ekonomiska värden kan en försening på entreprenörens sida åsamka beställare skada. Förseningsskadans omfattning kan däremot vara svår att beräkna.[1] I vissa fall, särskilt då komplicerade orsaksbedömningar krävs, kan en skadeståndsframställan baserade på allmänna regler inte te sig mödan värt eller i värsta fall vara omöjligt av bevismässiga eller tids- och kostnadsmässiga skäl. Om beställaren tvingas framställa ersättningskrav baserade på allmänna skadeståndsregler vid förseningar kan beställaren därför löpa risk att underkompenseras.[2] I entreprenadavtal finns därför förseningsvitet som alternativ till skadestånd vid entreprenörens försening.[3]

Förseningsvitet kan aktualiseras vid varje konstaterat överskridande av kontraktstiden.[4] Den vitesgrundande ersättningsperioden upphör i regel när entreprenaden är färdigställd och avlämnad efter godkänd slutbesiktning enligt AB 04 7:12.[5] Förutsatt att avtalet hävs, upphör emellertid vitet att löpa redan efter hävningstidpunkten eftersom entreprenören normalt saknar kontroll över arbetena därefter.[6] Det förekommer däremot att entreprenörer, som själva är försenade i förhållande till avtalade tider, häver avtalet obefogat, det vill säga utan grund.[7] Skälen till det kan exempelvis vara att entreprenören antagit att förutsättningarna för hävning varit uppfyllda när så inte var fallet eller att det enbart är en beräkning av kostnaden av fullgörelse respektive icke-fullgörelse. Oavsett anledning uppkommer frågan om utgångspunkten, att vitet ska upphöra att löpa efter hävningstidpunkten, även gäller vid en obefogad hävning. Givet att den gör det finns det en överhängande risk att beställarens möjligheter att erhålla ersättning för dess förseningssskador påverkas negativt. Det finns därför skäl att närmare utreda relationen mellan förseningsviten och obefogade hävningsförklaringar i entreprenader.

---

[1] Samuelsson (2022) s. 252.
[2] Samuelsson (2011) s. 224.
[3] Samuelsson (2022*)* s. 252.
[4] Ibid. s. 252.
[5] Hedberg (2010) s. 88.
[6] Samuelsson (2011) s. 319.
[7] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 280.

1.2 Syftet med uppsatsen

Syftet med denna uppsats är att utreda och analysera i vilken mån en beställare kan göra gällande rätt till förseningsvite då en entreprenör meddelar en obefogad hävningsförklaring. För att besvara denna fråga har jag dessutom för avsikt att identifiera och analysera vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till. Detta innefattar dels frågan om hävningsförklaringen medför att avtalet upphör, dels vilka valmöjligheter beställaren har.

1.3 Metod och positionering

Arbetet har inledningsvis bestått av en utredning av hävningsinstitutet i entreprenadrätten och förseningsvitet som rättsfigur. Eftersom varken entreprenadrätten eller avtalsviten i allmänhet regleras i lag tog arbetet avstamp i doktrin. Detta gav en bred förståelse för hävningsrätten inom entreprenadrätten och dess relation till förseningsvitet. Denna kunskap lade grunden för den fortsatta undersökningen av förhållandet mellan obefogade hävningar och förseningsvitet.

Med utgångspunkt i de frågeställningar som uppstod vid läsning av doktrin i den tidiga fasen sökte jag efter relevanta rättsfall. I brist på prejudikat, studerade jag framförförallt domar från underinstanser som berört frågan om vilka rättsverkningar som följer av obefogade hävningar av entreprenadavtal. Relativt snabbt visade det sig emellertid att inga rättsfall berört den specifika frågan om hur obefogade hävningar relaterar sig till förseningsvitet. Det var därför nödvändigt att höja blicken från entreprenadrätten till doktrin som behandlat frågan om obefogade hävningsförklaringar i förmögenhetsrätten i allmänhet. Detta gav en djupare förståelse avseende rättsverkningarna av obefogade hävningar. Denna kunskap kunde sedan tillämpas för att söka utröna och analysera den dispositiva entreprenadrätten.

Mot bakgrund av utredningen om förseningsvitets syften och funktioner samt den dispositiva entreprenadrätten kvarstod den sista delen av uppsatsen - den avslutande diskussionen. I detta kapitel diskuteras vilka lösningar som är mest förenliga med rättsverkningarna av en obefogad hävning samt förseningsvitets syften och funktioner. Efter flera komplicerade övervägningar utmynnar kapitlet i en slutsats som enligt min bedömning framställer den lämpligaste lösningen avseende i vilken mån en beställare bör kunna göra gällande rätt till förseningsvite vid en obefogad hävningsförklaring.

I brist på lag, rättsfall och doktrin kan det nämnas att de frågeställningar som syftesformuleringen adresserar var svåra att undersöka. Vid svåra fall, följer i allmänhet inte en lösning av bara en lagregel och en faktabeskrivning. Istället följer dess lösning logiskt av en satsmängd bestående av en rättsregel, en faktabeskrivning och en värdering eller ett annat tillägg, som må vara rimligt, men kan ifrågasättas.[8] Eftersom en lösning således kan vara ett resultat av en tankeoperation där inte bara lagen och faktamaterialet motiverar utfallet, kan slutsatsen även följa av en tolkning påverkad av författarens positionering.

Min positionering under uppsatsens gång kan därmed ha påverkat vilka premisser som tillagts och avvägningar som gjorts för att komma till rimliga juridiska slutsatser. För läsaren av denna uppsats kan det därför vara nödvändigt att vara medveten om den positionering jag haft. Hävning av ett entreprenadavtal utgör en synnerligen radikal åtgärd.[9] Enligt min mening, okontroversiellt, är en obefogad hävning därmed även en moraliskt klandervärd handling. Vid arbetet med denna uppsats har det därför funnits en tanke om hur en beställare i största möjliga mån kan säkerställa ersättning för de skador en försenad entreprenör åsamkat genom att obefogat häva avtalet.

1.4 Avgränsningar

Frågeställningarna relaterade till syftet kommer utredas med utgångspunkt i standardavtalet AB 04. Anledningen till denna avgränsning grundar sig i att AB 04 används och känns till av de flesta aktörer inom bygg- och anläggningssektorn.[10] Min förhoppning är därför att avgränsningen möjliggör en mer givande diskussion för de praktiskt aktiva inom området. I något hänseende kommer rättsfall som behandlat standardavtalet ABT 06 beröras som belysande exempel. Regelverket i ABT 06 är emellertid till stor del identiskt med AB 04.[11] Framförallt är bestämmelserna avseende hävning i kapitel 8 i ABT 06 respektive AB 04, vilka är relevanta för uppsatsen och som prövas i de ifrågavarande rättsfallen, likalydande. Det kan därmed förmodas att liknande slutsatser hade fastslagits i målen förutsatt att partsrelationerna reglerades enligt AB 04.

[8] Peczenik (1995) s. 291.
[9] Motiv AB 72 (1973) s. 237.
[10] Samuelsson (2011) s. 23.
[11] Hedberg (2010) s. 189.

Utgångspunkten för uppsatsen är kommersiella entreprenadavtal. Av den anledningen kommer entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsumenter inte tas i beaktning. Jag kommer således inte behandla entreprenadavtal där beställaren agerar i egenskap av konsument och entreprenören i egenskap av näringsidkare.[12]

Ersättning enligt vitesklausuler föranleder flera intresseväckande frågor av allmän skadeståndsrättslig karaktär. Jag har emellertid inte för avsikt att ingående utreda dessa. Exempelvis kommer uppsatsen inte att undersöka om ersättning med anledning av en vitesklausul förutsätter att avtalsbrottet medfört skada. Jag kommer inte heller diskutera om ersättning enligt en vitesklausul kräver vårdslöshet som ansvarsförutsättning. Dessa frågor kommer istället behandlas kort i förhållande till avtalsvite vid försening enligt AB 04 5:3 under avsnitt 2.5. För en djupare analys av dessa frågor hänvisar jag den intresserade till David Dryselius avhandling om avtalsviten.[13]

Eftersom uppsatsen utgår från att entreprenören meddelat en obefogad hävningsförklaring kommer jag inte utreda under vilka förutsättningar entreprenören undgår ansvar enligt vitesklausulen på grund av omständigheter för vilka beställaren ansvarar. Jag kommer därför exempelvis inte undersöka i vilken utsträckning ansvaret enligt vitesklausulen bortfaller eller nedsätts på grund av beställarens kontraktsbrott. I dessa avseenden kan Lena Olsens diskussion vara till hjälp för den som vill fördjupa sig ytterligare i ämnet.[14]

1.5 Forskningsläge

Först och främst är litteraturen gällande hävning av entreprenader tunn. En förklaring till det påstås vara att hävning av entreprenadavtal inte förekommer särskilt ofta. Enligt Per Samuelsson är denna uppfattning däremot felaktig. Även om hävning vore en sällsynt företeelse menar han att det ändå finns skäl att analysera relevanta bestämmelser.[15] Samuelsson behandlar därför hävningsrätten vid förseningar med fokus på beställarens rättigheter i hans bok "Entreprenadavtal: Särskilt om ändrade förhållanden". Vidare diskuterar Johan Söderlund och Per-Henrik Schönberg beställarens ersättningsrätt vid försening då avtalet hävts med fokus på AB 04 och ABT 06.[16]

[12] Arvidsson och Samuelsson (2018) s. 19 f.
[13] Dryselius (2019).
[14] Olsen (1993) s. 168 ff.
[15] Samuelsson (2011) s. 326.
[16] Söderlund och Schönberg, JT 2009-10 s. 223.

Litteraturen som behandlar obefogade hävningsförklaringar i förhållande till entreprenadavtal är begränsad och består främst av korta reflektioner i Samuelssons monografi och av hans kommentar till AB 04.[17] Obefogade hävningsförklaringar har huvudsakligen diskuterats i relation till köplagen, där Klara Håstads bidrag till Torgny Håstads festskrift är av stor relevans.[18] Framställningen behandlar särskilt vilka tänkbara valmöjligheter en mottagare av en obefogad hävningsförklaring kan ha. Håstad avslutar bidraget med att belysa den långa tid som har gått sedan Högsta domstolen avgjorde NJA 1924 s. 200, som handlade om följderna av en obefogad hävning. Dessutom framhäver hon att det, trots denna långa tid, finns många förekommande frågor kopplade till ämnet som förblivit obesvarade.

Hävningspåföljden i relation till vite är också knappt berörd i litteraturen. När Martin Fehr år 1913 höll sin provföreläsning som sökande av professuren i civilrätt och romersk rätt belyste han emellertid detta förhållande.[19] Fehr lyfter frågan, till vilket belopp vitet bör uppgå till när ett avtal mellan enskilda hävs. Det avgörande i hans meningen är vid vilken tidpunkt det av dröjsmålet karaktäriserade förhållandet mellan parterna ska anses ha avlösts genom hävningen. Fehr föreställer sig tre olika lösningar:

1. Vitet för förseningen löper tills den berättigade kommit i åtnjutande av den genom vitesbestämmelsen garanterade huvudprestationen genom anskaffande på annat håll.
2. Vitet beräknas tills den tidpunkt då avtalet hävs.
3. Vitet anger ett skadeståndsbelopp som täcker både förseningen och icke-fullgörelsen som borgenären kan kräva utan särskild bevisföring angående storleken på liden skada.[20]

Den första lösningen avvisar Fehr utifrån motiveringen att den sannolikt hade överskridit parternas avsikter om de inte infört en uttrycklig bestämmelse med den innebörden. Den andra lösningen avvisar han på samma grund. Fehr menar att det snarare torde vara parternas avsikt, att i det fall avtalet hävs, att den ersättning som erhålls för den totala icke-fullgörelsen, även omfattar den skada som förseningen orsakar den berättigade. Fehr förespråkar därför den sista lösningen.[21] Att notera är emellertid att Fehrs lösningar enbart relaterar till befogade

[17] Samuelsson (2011) s. 311; Samuelsson (2022) s. 477.
[18] Håstad, K *(*2010).
[19] Fehr (1913) s. 17 ff.
[20] Ibid. s. 17 ff.
[21] Ibid s. 18 f.

hävningsförklaringar. Det är därför inte möjligt att avgöra om Fehr skulle förespråka samma lösning vid en obefogad hävningsförklaring.

Av nya framställningar har förhållandet mellan hävningspåföljden och vite framförallt berörts av Lena Olsen i hennes doktorsavhandling.[22] Däri belyser Olsen att det förekommer i både köp och entreprenader att leverantören eller entreprenören uttryckligen vägrar att fullgöra avtalet. När så sker, menar Olsen att frågan uppkommer, i vad mån en tidsrelaterad ersättningsklausul kan göras gällande.[23] För att besvara den frågeställningen framför hon olika lösningsförslag som hon behandlar kort. Först och främst konstaterar hon att det kan antas att en beställare inte kan vara tvungen att häva avtalet före leveranstidens utgång. Vidare fastslår hon att beställaren potentiellt hade kunnat slå sig till ro med att begära fullgörelse med följden att vitet löper på obegränsad tid. Om ett sådant yrkande framställs, påpekar hon att ersättningen troligtvis skulle jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. Eftersom jämkning mellan näringsidkare däremot ses med mindre blida ögon menar Olsen att den lösningen sannolikt inte är den lämpligaste. Istället föreslår hon tre tolkningspresumtioner som potentiella lösningar:

1. Det avtalade beloppet löper till dess beställaren överenskommit med annan om fullgörelse.
2. Beloppet löper under en så lång tid som är rimlig för att ge beställaren möjligheter att lösa de uppkomna problemen.
3. Ersättningen upphör att löpa då leverantören klart meddelar beställaren att han inte alls kommer att leverera.[24]

Olsen förespråkar den sista tolkningspresumtionen. Till förmån för denna lösning framhäver hon att avtalet bygger på parternas förenade intressen. Hon menar därför att leverantören knappast torde ha åtagit sig att betala ersättning enligt en schablonisering längre än han själv anser det vara fråga om försening. Av den anledning anför hon att vitet bör upphöra att löpa när säljaren gör gällande att fullgörelse inte kommer att ske. En annan lösning bedömer Olsen skulle kunna te sig stötande då dennes ansvar enligt allmänna regler för icke-fullgörelse

[22] Olsen (1993) s. 149; Dryselius (2019) s. 236 f.
[23] Olsen (1993) s. 159.
[24] Ibid. s. 159 f.

fortfarande kvarstår. Därutöver framhäver hon att den givna lösningen är lämpligare utifrån konfliktlösningssynpunkt.[25]

Att notera är att Olsens diskussion inte tar utgångspunkt från att vägran har sin grund i en obefogad hävningsförklaring. Vad avser obefogade hävningsförklaringar nämner Olsen emellertid att en leverantör gör sig skyldig till dröjsmål om denne häver avtalet utan att beställaren gjort sig skyldig till ett hävningsgrundande avtalsbrott. I en sådan situation menar hon att ersättning ska utgå förutsatt att vitesklausulen är utformad med en *kvantitetsrelation* eller som ett *engångsbelopp*.[26] Om vitesklausulen däremot är *tidsrelaterad* nämner hon i en fotnot att hennes förespråkade tolkningspresumtion istället bör tillämpas.[27] Eftersom en förseningsvitesklausul i entreprenadavtal är *tidsrelaterad* torde detta innebära att Olsen även är av åsikten att den avtalade ersättningen ska upphöra att löpa då entreprenören meddelar den obefogade hävningsförklaringen.

Olsens föreslagna lösningar är av stort intresse för uppsatsen och kommer beaktas i det avslutande kapitlet. Eftersom Olsen inte gör någon åtskillnad mellan köp- och entreprenadavtal är det nödvändigt att utforska hur lösningarna specifikt förhåller sig till entreprenadrätten. Det är särskilt intressant att utreda hur lösningarna står i relation till de rättsverkningar obefogade hävningsförklaringar ger upphov till. Det är också av relevans att diskutera lösningarnas förenlighet med entreprenadvitets syften och funktioner. Genom att beakta dessa aspekter hoppas jag kunna fördjupa kunskapen om hur förseningsvitesklausuler förhåller sig till obefogade hävningsförklaringar i entreprenader.

[25] Ibid. s. 160.
[26] Med kvantitetsrelaterade ersättningsklausuler avses klausultyper där ersättningsbeloppet bestäms per enhet, exempelvis att x kr ska utges för varje bristande vara. Ersättningsklausuler med ett engångsbelopp fastställer att om en viss händelse inträffar ska ett på förhand bestämt engångsbelopp, utan koppling till tid eller kvantitet, utgå som ersättning.
[27] Olsen (1993) s. 169 not 5.

Kapitel 2 - Allmänt om entreprenadavtal

2.1 Inledning

Inom kontraktsrätten skiljer man mellan momentana och varaktiga avtal. Ett momentant avtal kännetecknas av att den väsentliga naturaprestationen är begränsad till en specifik tidpunkt eller händelse. Ett typexempel på ett momentant avtal är köpeavtalet där säljarens prestation enligt köplagen är koncentrerad till avlämnandet. Köpets momentana natur understryks ytterligare av att köplagen förväntar sig att både säljarens och köparens prestationer ska utbytas "Zug um Zug", det vill säga samtidigt.[28]

I varaktiga avtal sträcker sig utförandet av naturaprestationen över en längre tid, och kan delas upp i jämförelse med det momentana avtalet. Avtalets varaktighet beror i sin tur på om avtalet tar lång tid men har ett bestämt slut, som exempelvis en entreprenad, eller om avtalet i princip kan fortgå på obegränsad tid, som till exempel ett hyresavtal. Det finns därmed en betydelsefull skillnad mellan momentana och varaktiga avtal: tidsfaktorn har en central roll i den senare.[29] Eftersom entreprenadavtalet är ett varaktigt avtal med ett bestämt slut kan tidsfaktorn vara av särskild stor vikt.

För att erhålla klarhet kring entreprenadavtalet AB 04:s betydelse och framväxt, behöver lagregleringen kring entreprenader tydliggöras. Först och främst är de allmänna reglerna i avtalslagen tillämpliga för entreprenadavtal. Detta innebär att reglerna om anbud och accept, och således hur ett avtal kommer till stånd, är gällande för entreprenadavtal. I övrigt saknas däremot särskild lagstiftning för entreprenader, med bortseende från några bestämmelser i konsumenttjänstlagen om småhusentreprenader. Det finns exempelvis inte en motsvarighet till hyreslagen och det framgår klart och tydligt av 2 § köplagen att byggentreprenader är undantagna från dess tillämpningsområde. På grund av avsaknaden av reglering samlades den Svenska Teknologföreningen bestående av byggherrar och entreprenörer redan år 1924 i syfte att utveckla allmänna bestämmelser för regleringen av avtalsförhållandet.[30] Dessa sammanträden resulterade i tre utgåvor under åren 1924, 1936 och 1940, av dokumenten “Allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och

[28] Hellner, Hager och Persson (2020) s. 27.
[29] Ibid. s. 28.
[30] Hedberg (2013) s. 13 f.

byggnadsfacken” med tillhörande kontraktsformulär. Därefter vidtogs en genomgripande översyn som föranledde utgivandet av AB 54 som sedan efterträddes av AB 65 med tillhörande motiv. Därefter utgavs AB 72 och AB 92, samt den senast utgivna AB 04, som är framtaget av Byggandets Kontraktskommitté, BKK.[31]

Eftersom AB 04 är ett standardavtal - som i fråga om utförlighet liknar och i vissa avseende till och med är mer utförlig än lagstiftning - måste bestämmelserna åberopas av parterna för att bli gällande.[32]

Enbart de faktum att entreprenadavtalet är varaktigt, är framtaget på grund av avsaknad av annan lagstiftning och måste åberopas för att bli tillämpligt, tyder på att entreprenadrätten är säregen. I flera avgöranden har Högsta domstolen framhållit att det vid tolkningen av bestämmelser i AB-avtalen kan finnas skäl att iaktta entreprenadavtalets speciella drag.[33] Det finns därför anledning att vidare analysera vad som särskiljer entreprenadavtalet.

2.2 Entreprenadavtalet - en egen särart?

I NJA 2013 s. 271 fastslog Högsta domstolen att entreprenadavtalet skiljer sig från köpeavtalet eftersom det i regel avser omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter. Domstolen vidareutvecklade inte vad som avsågs med dessa särdrag. Samuelsson har emellertid beskrivit entreprenadavtalet enligt följande:

> Entreprenadavtal är sådana avtal där ena parten (entreprenören) åtar sig att inom angiven tid utföra vissa avtalade bygg- och anläggningsarbeten och där den andra parten (beställaren) är tillförsäkrad en rättslig kompetens att fortlöpande ändra motpartens åtaganden under avtalets löptid (ändringsbefogenhet).[34]

Definitionen framhäver beställarens principiella rätt att kontinuerligt ställa krav på anpassning av utförandet efter dennes egna behov och önskemål, vilket Samuelsson påstår vara en av de mest särskiljande egenskaperna hos entreprenadavtalet. Entreprenadavtalet, i motsats till många andra avtal, saknar och strävar inte efter intern stabilitet genom definitiva

[31] Samuelsson (2022) s. 18 f.
[32] Hellner, Hager och Persson (2023) s. 152; Liman m.fl. (2016) s. 21; Se även NJA 2022 s. 574 (speditörpanten) som medfört att frågan om AB-avtalens ställning som handelsbruk är oviss.
[33] NJA 2013 s. 271 p. 7; NJA 2014 s. 960 p. 24; NJA 2015 s. 862 p. 12; NJA 2018 s. 653 p. 21.
[34] Samuelsson (2011) s. 17.

bestämmelser om avtalsparternas åtaganden för att säkra ett förutbestämt och fixerat resultat.[35] Entreprenadavtalet tillgodoser istället beställarens intresse av flexibilitet genom dennes möjlighet att begära ÄTA-arbeten. Denna möjlighet medför en osäkerhet för entreprenören avseende hur omfattande dennes åtaganden i verkliga fallet kommer bli. Osäkerheten har dessutom en vana att försvåra möjligheterna att planera resursanvändning och kan egentligen inte beräknas i samband med anbudsgivningen.[36]

Beställarens rätt att begära ändringar är dessutom nära sammankopplat med de tidsaspekter som präglar entreprenadavtalet. I AB 04 4:2 ges nämligen möjlighet att justera tidsplanen förutsatt att beställarens föreskrivna ÄTA-arbeten eller förändringar i angiven mängd påverkar möjligheterna att hålla kontraktstiden. Förutsatt att entreprenören emellertid inte lyckas påvisa omständigheter som ger rätt till tidsförlängning riskerar denne att bli försenad i förhållande till tidsplanen. Entreprenören kan då bli föremål för det påföljdskrav som beställaren kan göra gällande på grund av förseningen, i form av förseningsvite eller skadestånd.[37] Möjligheten att begära tidsförlängning ska därför beröras mer under avsnitt 2.4.

Ytterligare en aspekt som är säregen för entreprenadavtalet är att det kan påverkas starkt av ovissa faktorer. Exempelvis utförts många arbeten utomhus, vilket innebär att väderleksförhållanden kan påverka utförandet. Därutöver finns det en risk att till exempel markens beskaffenhet avviker från parternas förväntan.[38] Ändrade yttre förhållanden kan därför få en avsevärd inverkan på tiden och kostnaden att utföra arbetet och har således en direkt koppling till arbetets omfattning, komplexitet och tidsutsträckning.[39] Om arbetena försvåras på grund av de förändrade förhållandena kan det även få omedelbar juridisk relevans. Förutsatt att en vitessanktionerad tidsfrist överträds av entreprenören på grund av förändrade förhållandena, uppstår frågan om det är beställaren eller entreprenören som bär risken för dessa omständigheter. Svaret på den frågan har i sin tur direkt betydelse för beställarens möjlighet att få rätt till vite eller för entreprenören att kräva rätt till tidsförlängning.[40] Detta kommer också behandlas mera ingående under avsnitt 2.4.

[35] Ibid. s. 18.
[36] Ibib. s. 115 f.
[37] Samuelsson (2022) s. 193.
[38] Ingvarsson och Utterström (2020) s. 115.
[39] Bengtsson (1976) s. 105.
[40] Samuelsson (2011) s. 151.

Som tidigare nämnt har Högsta domstolen fastslagit att entreprenadavtalets särdrag ska beaktas vid tolkningen av AB-avtalens bestämmelser. I NJA 2014 s. 960 och NJA 2018 s. 653 förefaller utgångspunkten vara att detta särskilt ska göras vid utrönandet av dispositiv rätt.[41] Vid fastställandet av den dispositiva entreprenadrätten är köplagens bestämmelser i regel av särskilt intresse. Detta kan förklaras av att köpet, trots dess skillnader, är en närliggande avtalstyp, vars bestämmelser i vissa fall ger uttryck för allmänna obligationsrättliga principer.[42] Bengtsson har också betonat att entreprenadavtalets särdrag behöver beaktas vid tillämpningen av allmänna kontraktsrättsliga principer. Han har emellertid framhävt att det uppstår ett väsentligt problem om dessa särdrag motiverar avvikelser från köplagens grundsatser.[43] Det torde därför finnas en gräns för hur stor vikt som får läggas på entreprenadavtalets särdrag vid bedömningen om avvikelser från allmänna kontraktsrättsliga principer och den betydelse som köplagen bör tillmätas.

Av det sagda framgår således att entreprenadavtalet har flera särskilda egenskaper som behöver beaktas, framförallt vid tolkningen i ljuset av dispositiv rätt. Flera av dessa speciella egenskaper är nära kopplade till avtalets långvarighet och frågan om risk, eller mer specifikt det fall ett otillåtet överskridande av kontraktstiden uppstår. Det finns därför anledning att fortsatt utreda entreprenadens tidsplan för att skapa en djupare förståelse för under vilka förutsättningar förseningsansvar kan aktualiseras.

2.3 Entreprenadens tidsplan

Enligt AB 04 4:1 1 p. är entreprenören skyldig att planera kontraktsarbetenas utförande så att de kan färdigställas inom kontraktstiden. Tidsplaner kan vara av skilda slag och ha olika juridisk status. Det finns därför ett behov av att tydliggöra skillnaden mellan tidsplanerna *kontraktstidsplan* och *produktionstidsplan*. Kontraktstidsplanen utgör ett juridiskt bindande dokument, enligt vilket entreprenören åtar sig att prestera i enlighet med den takt som anges däri. En produktionsplan är i jämförelse, om inte annat överenskommits, enbart entreprenörens egna styrmedel. Produktionsplanen skapar således ingen förpliktelse gentemot beställaren och en avvikelse från denna plan är inte förknippat med någon rättsverkan.[44]

[41] Se NJA 2014 s. 960 p. 24; NJA 2018 s. 653 p. 21.
[42] Se NJA 2013 s. 271 p. 7; NJA 2014 s. 960 p. 24; NJA 2015 s. 862 p. 12; NJA 2018 s. 653 p. 21.
[43] Bengtsson (1976) s. 106.
[44] Samuelsson (2022) s. 194 f; Liman m.fl. (2016) s. 146.

Utöver *kontraktstid* definierar AB 04 begreppet *entreprenadtid*. Skälet till detta är då kontraktstiden - den avtalade tiden för utförande av kontraktsarbetena eller huvuddel därav - inte alltid hålls. Entreprenadtiden avser därför den verkliga tiden från påbörjande tills den dag det finns en färdigställd entreprenad som godkänns vid en slutbesiktning.[45] Kontraktstiden kan ha utökats genom beställarens föreskrivna ÄTA-arbeten. Likaså kan arbeten avgått då de inte var önskvärda, vilket kan ha föranlett en förändring av kontraktstiden.[46] Entreprenadtiden omfattar därmed kontraktstiden, jämkning, tidsförlängning och försening.[47]

Det kan sägas föreligga tre sätt att överskrida kontraktstiden, varav två är tillåtna och ett är förbjudet. De tillåtna är beviljad tidsförlängning på grund av ÄTA-arbeten eller hinder enligt AB 04 4:2-3. Det förbjudna är försening i förhållande till kontraktstiden eller den ändrade tiden för färdigställande enligt 4:2 eller 4:3. Den otillåtna överträdelsen kan aktualisera vite enligt 5:3.[48] Det är därför nödvändigt att kortfattat redogöra för när entreprenören har rätt till tidsförlängning.

2.4 Entreprenörens rätt till tidsförlängning

Enligt AB 04 2:3 är entreprenören, om inte annat följer av författning, berättigad och skyldig att utföra sådana ÄTA-arbeten som föreskrivs av beställaren. Enligt Samuelsson har beställaren en närmast obegränsad rätt att begära materiella ändringar av entreprenadens utförande.[49] Denna rätt motsvaras emellertid av en möjlighet att förlänga kontraktstiden enligt AB 04 4:2.

I AB 04 4:2 föreskrivs att en förutsättning för förlängning av kontraktstiden är att ÄTA-arbetena eller förändringarna i förhållande till angiven mängd i kontraktshandlingarna, *påverkar* möjligheten att hålla kontraktstiden. Varje ÄTA-arbete ger således inte automatiskt rätt till tidsförlängning utan det måste finnas ett orsakssamband mellan hindret och ÄTA-arbetet respektive mängdförändringarna eller andra för tidsfaktorn relevanta förhållanden som beställaren står risken för.[50] Vidare är det parten som begär den yrkade

[45] Samuelsson (2011) s. 195; Hedberg (2013) s. 89.
[46] Samuelsson (2011) s. 195.
[47] Hedberg (2013), s. 89.
[48] Hedberg (2013) s. 92 f; Samuelsson (2022) s. 195.
[49] Samuelsson (2011) s. 146.
[50] Ibid. s. 144.

tidsförändringen som har bevisbördan för att det föreligger en sådan omständighet som berättigar den begärda jämkningen.[51]

Ytterligare en förutsättning för att försening ska föreligga och kunna aktualisera vite är att entreprenören inte kan åberopa något hinder som medger rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden enligt AB 04 4:3. Bestämmelsen uppräknar fem olika förlängningsgrunder. Den första grunden i AB 04 4:3 1 p. kan åberopas med hänvisning till att kontraktsarbetena hindras på grund av en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på dennes sida. Omständigheter som kan anses "bero på" beställaren kan till exempel vara att beställaren inte tillhandahåller avtalade allmänna hjälpmedel eller inte bedriver egna arbeten i takt med tidsplanen.[52] De resterande fyra grunderna i AB 04 4:3 2-5 p. berör omständigheter som är utom parternas kontroll.[53] Omständigheterna är således av force majeure-karaktär[54] och kan exempelvis hänföras till hinder på grund av allmän brist till följd av myndighetsbeslut, krig, epidemi, arbetskonflikter, osedvanliga väderleksförhållanden eller andra förhållanden som inte vållats av entreprenören. Därtill kan nämnas att entreprenören behöver uppfylla sin underrättelseskyldighet enligt AB 04 4:4 1 p. för att kunna beviljas rätt till tidsförlängning på grund av föreskrivna ÄTA-arbeten eller hinder.

Sammantaget följer att, om en entreprenör inte fullgör entreprenadarbeten i enlighet med avtalade tider, föreligger en försening.[55] För att en försening ska kunna föranleda vite enligt AB 04 5:3 krävs dock att entreprenören inte kan åberopa omständigheter som medger rätt till tidsförlängning enligt 4:2 eller 4:3. När jag diskuterar försening och aktualisering av vite i relation till obefogade hävningar i kapitel 6 görs det således med utgångspunkt att entreprenören inte kan åberopa rätt till tidsförlängning. Innan den diskussionen tas vid finns det skäl att närmare utreda förseningsvitet som kontraktbrottspåföljd enligt AB 04.

2.5 Vite enligt AB 04 kap 5 § 3

Eftersom entreprenadavtal, som tidigare nämnt, ofta sträcker sig över en lång tid och vanligtvis representerar stora ekonomiska värden kan en försening åsamka beställare skada.

[51] Samuelsson, (2022) s. 201.
[52] Hedberg (2010) s. 70 f.
[53] Samuelsson (2011) s. 163.
[54] Ibid.
[55] Ibid. s. 147.

Skadans omfattning kan däremot vara svår att beräkna. I entreprenadsammanhang finns därför remediet vite som alternativ till skadestånd.[56] Avtalsvitet utgör ett på förhand fastställt penningbelopp som entreprenören åtar sig att utge vid bristande fullgörelse.[57] Avtalsvitet består därmed av två konstituerande krav: en (1) penningsförpliktelse (2) villkorad av avtalsbrott.[58]

Eftersom vitet är en på förhand avtalad påföljd, är beställaren till skillnad från vad som gäller enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler, befriad från bevisbördan att påvisa skadans omfattning. Ansvar enligt vitesklausulen kräver inte heller något vållande.[59] Förseningsvitet kan därför aktualiseras vid varje konstaterat överskridande av kontraktstiden.[60] För att undgå vitet är det istället entreprenören som behöver bevisa att denne har rätt till tidsförlängning.[61]

Det intresse som ska ersättas enligt vitesklausulen kan vara starkt ekonomiskt. Som exempel kan en viss fabriksbyggnad behöva tas i bruk för produktion vid en viss tidpunkt. Vitets storlek behöver därför fastställas i förhållande till sådana omständigheter.[62] Vid utformningen kan parterna enligt AB 04 5:3 välja mellan att tillämpa ett fast belopp eller en procentsats av kontraktssumman. Vanligtvis fastställs vitets storlek som en viss procentsats av kontraktssumman per varje påbörjad vecka av förseningen. Normalt sett uppgår procentsatsen till en halv procent av kontraktssumman per vecka.[63]

Enligt AB 04 5:3 framgår även att ett avtalat förseningsvite utesluter beställarens rätt till skadestånd för förseningen. Detta innebär att beställaren inte kan erhålla skadestånd för förseningen utöver vitet även om dennes faktiska skador väsentligt överskrider vitet.[64] Därutöver har beställaren ingen valrätt mellan skadestånd och vite i en sådan situation.[65] Har parterna inte avtalat om en vitesklausul vid kontraktsteckningen ska emellertid vanliga skadeståndsrättsliga regler tillämpas. Beställaren kan då i avsaknad av en vitesklausul få ersättning för påvisad skada. I de flesta fall kommer det däremot medföra ett sämre utfall än

[56] Samuelsson (2022) s. 252.
[57] Rodhe (1986) s. 249.
[58] Dryselius (2019) s. 101.
[59] Samuelsson (2011) s. 221.
[60] Samuelsson (2022*)* s. 252.
[61] Se ovan avsnitt 2.4 för en redogörelse för vilka omständigheter som kan medge tidsförlängning.
[62] Källenius (1960) s. 183.
[63] Samuelsson (2011) s. 236.
[64] Motiv AB 72 (1973) s. 132.
[65] Taxell (1972) s. 451.

om en vitesklausul fanns, eftersom det kan vara förenat med dryga kostnader att styrka skadorna och i vissa fall vara helt omöjligt.[66]

Huvudregeln är vidare att den vitesgrundande vitesersättningen upphör att löpa när entreprenaden är färdigställd och avlämnad efter godkänd slutbesiktning enligt AB 04 7:12.[67] Förutsatt att avtalet hävs, upphör emellertid vitet att löpa redan efter hävningstidpunkten då entreprenören normalt saknar kontroll över arbetena därefter.[68] Förutsatt att det däremot är entreprenören som själv har hävt avtalet obefogat, uppstår frågan om denna utgångspunkt är lika självklar. För att besvara denna fråga, är det av vikt att utreda entreprenadvitets syften och funktioner, hävningsinstitutet inom entreprenadrätten och särskilt vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till.

Kapitel 3 - Entreprenadvitets syften och funktioner

3.1 Inledning

Ett avtalsvite kan tjäna flera olika syften och funktioner, vilka sällan framgår av en enda aspekt utan är oftast beroende av flera bedömningsfaktorer. Mot bakgrund av avtalet och föreliggande fakta kan det vara möjligt att avgöra vilket eller vilka syften och funktioner som främst tillgodoses vid tillämpning eller jämkning av en vitesklausul.[69] Detta avsnitt har därför för avsikt att identifiera vilka syften och funktioner som särpräglar entreprenadvitet. Förhoppningen är att denna utredning senare kan ligga till grund för en bedömning om vilken tillämpning av en vitesklausul vid en obefogad hävning som är mest förenlig med entreprenadvitets syften och funktioner.

Det finns väldigt lite skrivet om entreprenader och särskilt vad avser entreprenadvitet. Flera av de slutsatser som fastslagits angående avtalsvitets syften i allmänhet inom svensk rätt förefaller däremot vara överensstämmande med entreprenadvitet. Det finns därför anledning att finna vägledning från sådan doktrin.

[66] Samuelsson (2011) s. 236.
[67] Samuelsson (2022) s. 255.
[68] Samuelsson (2011) s. 319.
[69] Olsen (1993) s. 37; Taxell (1972) s. 442 f.

3.2 Ersättningssyftet

Källenius, har i sin kommentar till 1954 års Allmänna bestämmelser, anfört att vitet är ett standardiserat skadestånd avsett att tillgodose beställarens rätt till ersättning för försening.[70] Fehr har likaså framfört att borgenären vill garantera sig mot förlust av sådant intresse, för vilket skadeståndets utdömande vore tvivelaktigt, även om full bevisning hade lagts fram. Genom vitesklausulen kan borgenären därför säkerställa ersättning för de skador som följer av gäldenärens kontraktsbrott.[71] Enligt Taxell har vitet därmed till syfte att täcka borgenärens förlust och utgör därför ett alternativ till avtalsersättning. Dess ersättningsfunktion menar Taxell förstärks av att vitet inte är beroende av att avtalsbrottet orsakat skada utan kan istället utdömas oberoende av att faktisk förlust inte uppkommit.[72] Samuelsson har också konstaterat att entreprenadvitet utgör en ekonomisk kompensation för den olägenhet som förseningen föranleder och utgör en uppskattning av den sannolika skadans storlek.[73]

3.3 Minskad bevisbörda

Olsen har framhållit att en svårighet med de allmänna skadeståndsreglerna är bevisbördans placering. Enligt dessa måste den skadelidande bevisa sin skada, vilket får till följd att svårbevisade moment som indirekta skador som exempelvis avbrott i rörelsen sällan blir ersatta. Därutöver medför bevisbördan svårigheter att erhålla ersättning då bevisningen kan kräva att företagshemligheter avslöjas.[74] Enligt Fehr förekommer vitesbestämmelser därför ofta i i syftet att befria borgenären från sin skyldighet att bevisa skadan denne lidit på grund av gäldenärens underlåtenhet att fullgöra avtalet.[75]

Vad särskilt gäller entreprenader, menar Samuelsson att framställande av ersättningskrav baserade på allmänna skadeståndsregler i många fall inte är mödan värt eller i värsta fall omöjligt på grund av bevis eller tids- och kostnadsmässiga skäl. I synnerhet menar Samuelsson, att om komplicerade orsaksbedömningar krävs, kan det verka avhållande på beställaren, vilket kan medföra att beställaren löper risk att underkompenseras vid förseningar.[76] Eftersom förseningsvitet enligt AB 04 inte förutsätter något vållande i

[70] Källenius (1960), s. 182.
[71] Fehr (1913) s. 6.
[72] Taxell (1972) s. 442.
[73] Samuelsson (2011) s. 269.
[74] Olsen (1993) s. 31.
[75] Fehr (1913) s. 6.
[76] Samuelsson (2011) s. 224.

skadeståndsrättslig mening eller kräver att beställaren påvisar någon faktisk skada, minskar avtalsvitet således bevisbördan för beställaren.

3.4 Förutsebarhetssyftet

I flera fall kan entreprenören beräkna sannolikheten för att en vitessanktionerad försening kommer uppstå.[77] Entreprenören kan därför redan på anbudsstadiet kalkylera in vitet i sitt pris om denne bedömer att försening är oundvikligt.[78] Hedberg menar att möjligheten att underlätta beräkningar mot bakgrund av vitet även existerar under entreprenadtiden. Entreprenören kan då väga viteskostnaden mot kostnader för särskilda åtgärder såsom övertidsarbete, utökning av arbetsstyrkan med mera, för att undvika en försening.[79]

Genom vitesklausulen försäkras även entreprenören att denne inte kommer drabbas av några okalkylerbara skadeståndskrav vid en försening.[80] Enligt Källenius är det självklart att en entreprenör inte utan vidare kan ta på sig risken för exempelvis driftavbrott och liknande. Kostnaden för sådana risker hade kunnat uppgå till hela kontraktssumman eller motsvara entreprenörens alla samlade tillgångar. Källenius menar att ett sådant ansvar vore alltför långtgående och att en entreprenör av den anledningen reserverar sig till vad som är tekniskt och ekonomiskt kalkylerbart. Han anför därför att avtalsvitet kan sägas ha till syfte att säkerställa förutsebarhet, eller mer specifikt att "ge entreprenören möjlighet att beräkna kostnaden för sitt ansvar".[81] Hedberg nämner emellertid att denna möjlighet kan innebära en risk för beställaren om vitet är satt för lågt. I en sådan situation kan entreprenören nämligen finna värde i att inte försöka hålla kontraktstiden, utan kan istället välja att ta viteskostnaden. Samtidigt kan förseningen orsaka beställaren en skada som inte täcks av vitet.[82]

3.5 Påtryckningsmedel

Enligt Samuelsson har vitet enligt AB 04 även till syfte att säkerställa ett färdigställande inom kontraktstiden, det vill säga skapa ett påtryckningsmedel.[83] Risken att vitet kan förfalla till betalning utgör därmed ett hot som kan förmå gäldenären till riktig fullgörelse. Enligt Taxell

[77] Ibid. s. 225.
[78] Hedberg (2010) s. 88.
[79] Ibid.
[80] Ibid.
[81] Källenius (1960) s. 186.
[82] Hedberg (2010) s. 88.
[83] Samuelsson (2022) s. 260.

blir påtryckningssyftet särskilt påtagligt när avtalsvitet klart överstiger den avtalsersättning som annars skulle utgå vid avtalsbrott.[84]

Samuelsson betonar dock att det finns anledning att vara skeptisk till vitesklausulers funktion som påtryckningsmedel. Han menar att en vitesklausuls förmåga att fungera som påtryckningsmedel varierar beroende på skiftande omvärldsfaktorer. Som exempel lyfter han ett scenario där byggnadskostnaderna stiger på grund av en stark konjunktur. I en sådan situation kan entreprenörens incitament att slutföra arbetet i rätt tid minska då entreprenören kan ha åtagit sig projekt i en omfattning som överstiger dennes tillgängliga resurser.[85] Risken att vitet förfaller till betalning utgör därmed inget hot i jämförelse med de höga kostnader som fullgörelse hade inneburit. Vitets funktion som påtryckningsmedel fråntas därmed i ett sådant fall.

Påtryckningsfunktionen kan således saknas när det är ekonomiskt förmånligare för gäldenären att betala vitet än att fullgöra avtalet.[86] Detta kan särskilt vara fallet när vitesbeloppet är satt alltför lågt.[87] Taxell är dock av åsikten att det inte är rimligt att gäldenären ska kunna vältra över de ekonomiskt ofördelaktiga verkningarna av ett avtalsbrott på borgenären genom att betala ett vitesbelopp som inte täcker borgenärens förlust. Enligt Taxell är det inte är tilltalande att en gäldenär genom att betala vite ska kunna köpa sig fri från vad denne bedömer som ett ofördelaktigt avtal. Han menar vidare, att det för borgenären måste vara angeläget att, oberoende av ett avtalsbrott, bli försatt i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts riktigt. Taxell betonar däremot att ersättningens begränsande funktion kan förhindra detta.[88] Det är därför nödvändigt att utreda vitets ansvarsbegränsande funktion och syfte.

3.6 Ansvarsbegränsning

Eftersom en vitesklausul enligt AB 04 5:3 föreskriver en i förväg överenskommen beräkningsmodell för vitets storlek skapas normalt ett ersättningsmaximum.[89] Av AB 04 5:3 framgår dessutom att om det finns en vitesklausul i avtalet är beställaren därutöver inte

[84] Taxell (1972) s. 442.
[85] Samuelsson (2011) s. 224.
[86] Taxell (1972) s. 452.
[87] Se ovan avsnitt 3.4.
[88] Taxell (1972) s. 452.
[89] Samuelsson (2011) s. 224.

berättigad till skadestånd för förseningen. Vitesklausulen är därmed avsedd att utgöra en exklusiv reglering av skadeståndsfrågan och en begränsning av entreprenörens ersättningsskyldighet vid förseningar.[90] En vitesklausul enligt AB 04 som är präglad av detta begränsningsintresse motiverar därför att någon ytterligare ersättning utöver vitesbeloppet inte ska kunna utgå även om den faktiska skadan är större.[91]

Samuelsson har emellertid framhävt att ansvarsbegränsningen i AB 04 5:3 inte är absolut. Förutsatt att en beställare kan visa att entreprenören själv, av uppsåt eller grov oaktsamhet, framkallat försening kan ansvarsbegränsningen åsidosättas.[92] Taxell har också argumenterat för att utgångspunkten att en vitesklausul utgör en uttömmande reglering av ersättningsfrågan kan frångås på grund av särskilda skäl. Han påstår att större ersättning än avtalsvitet bör medges då gäldenärens avtalsbrott har vidtagits under sådana omständigheter att det är rimligt att ålägga gäldenären en mer långtgående ersättningsskyldighet än enligt vitesklausulen. Taxell har därför föreslagit, i linje med Samuelsson, att ytterligare ersättning utöver avtalsvitet inte bör vara uteslutet då gäldenären avsiktligt underlåter att fullgöra och betalning av vitet för denne innebär en ekonomiskt förmånlig avveckling av avtalsförhållandet.[93]

3.7 Avvecklingsfunktionen - snabb, enkel och billig avveckling av ett avtalsbrott

Avtalsvitet tjänar även syftet att åstadkomma en jämförelsevis snabb, enkel och billig avveckling av ett avtalsbrott.[94] Parter kan nämligen eftersträva att ha en påföljd som de redan från början kan förutse och administrera själva utan de problem som en domstolsprövning medför. Vitet kan utgöra en sådan förutsebar påföljd för den kontraktsbrytande parten.[95] Därutöver räcker det att beställaren åberopar vitesklausulen och kräver vitet av entreprenören. Beställaren behöver enbart påvisa att entreprenören överskridit kontraktstiden. Däremot har beställaren ingen skyldighet att visa vare sig vårdslöshet, orsakssamband eller skada.[96] Beställaren undgår således de besvärliga bevisbördereglerna enligt allmänna skadeståndsregler.

---

[90] Samuelsson (2011) s. 259; Samuelsson (2022) s. 252.
[91] Jfr Olsen (1993) s. 33.
[92] Samuelsson (2011) s. 260 f.
[93] Taxell (1972) s. 453.
[94] Samuelsson (2011) s. 224.
[95] Olsen (1993) s. 30.
[96] Samuelsson (2011) s. 224.

Vidare kan parterna i regel hantera tillämpningen av vitesklausulen utan domstolsprövning eller anlitande av en skiljedomstol.[97] Visserligen medför avtalsviten transaktionskostnader *ex ante*, vilka inte uppkommer om parterna istället låter de allmänna skadeståndsreglerna beräkna ersättningen. Däremot skapar avtalsvitet i regel inte lika stora transaktionskostnader *ex post*, eftersom rättegångskostnaderna blir mindre om ersättningen regleras av en vitesklausul i jämförelse med de allmänna reglerna.[98] På så vis kan vitesklausuler reducera processuella kostnader vid kontraktsbrott.[99] Detta kommer inte bara borgenären till gagn utan även gäldenären som också har ett intresse av en enkel form av konfliktlösning.[100]

Samuelsson framhäver däremot att argumentet om att vitesklausuler medför lägre processkostnader delvis förtas av att AB 04 5:3 ger entreprenören möjlighet att invända att entreprenören har rätt till tidsförlängning på grund av omständigheter som denne inte svarar för. Vidare föreskriver AB 04 5:3 2 st. jämkningsgrunder som entreprenören kan åberopa i syfte att nedsätta vitesersättningen som annars skulle utgå. Krav på vite kan därför föranleda omfattande förhandlingar där flera händelser och yrkanden kan behöva beaktas. Samuelsson anför emellertid att detta inte borde förta fördelarna med vitesklausuler i avvecklingshänseende. Han påstår att det snarare skildrar att vitesklausulen är del av ett komplext material av regler som ska tillämpas när vitesbeloppet ska fastställas.[101]

Olsen har dessutom betonat att vitesklausuler ofta är något positivt ur allmän synvinkel. För att stödja detta belyser hon motiven till konsumenttjänstlagen som framhåller avvecklingsfunktionen eller vad Olsen benämner som konfliktlösningstanken.[102] Av motiven framhävs nämligen möjligheten att på förhand avtala om en bestämd avbeställningsersättning i syfte att minimera risken för tvister om ersättningens beräkning.[103] Med detta i åtanke anför hon att det är fördelaktigt för samhället om parter kan lösa tvister utan onödigt tids- och resurskrävande processer, både för dem själva och för de offentliga organ som annars skulle behöva bistå parterna. Därför understryker Olsen att när det finns olika tolkningsalternativ för

[97] Ibid. s. 224 f.
[98] Dryselius (2019) s. 320.
[99] Samuelsson (2011) s. 224 f.
[100] Olsen (1993) s. 33.
[101] Samuelsson (2011) s. 225.
[102] Olsen (1993) s. 37.
[103] Prop. 1984/85:110 s. 317.

en vitesklausul är det önskvärt att välja en tolkning som främjar klausulens roll som konfliktlösningsintrument.[104]

Visserligen har Samuelsson inte konstaterat att en sådan tolkning även bör väljas avseende vitesklausuler enligt AB 04. Samuelsson har emellertid fastslagit att "avvecklingsfunktionen spelar en framträdande roll" i AB 04.[105] Följaktligen finns det anledning att i vart fall ta stor hänsyn till avvecklingsfunktionen vid bedömningen om vilken tolkning som ska ges företräde vid tillämpningen av en vitesklausul enligt AB 04.

3.8 Sammanfattning av vitets syften och funktioner

Kortfattat kan konstateras att en vitesklausul enligt AB 04 kan ha flera olika syften och funktioner. Vissa av dem är tydligt sammankopplade och kan i viss mån vara svåra att särskilja från varandra. Syftena och funktionerna kan dessutom framträda med olika styrka. Ibland kan de även saknas helt och hållet som exempelvis påtryckningsintresset om vitets storlek är satt för lågt och det är ekonomiskt fördelaktigt för gäldenären att betala vitet istället för att fullgöra avtalet.

Vanligtvis har beställaren det främsta intresset av vitesklausulen. Detta framgår av att vitet minskar beställarens bevisbörda och att ersättnings- påtrycknings och avvecklingsfunktionen primärt tillgodoser dennes intressen. En entreprenör kan också ha ett intresse av en vitesklausul då den skapar förutsebarhet och en begränsning av dennes ersättningsskyldighet.

Slutligen är det i både parternas och samhällets intresse att vitesklausuler kan underlätta bevisbördan och föranleda en mer effektiv samt mindre kostsam avveckling i händelse av ett konstaterat avtalsbrott till följd av försening. Vid en bedömning om vilken tolkning som ska ges företräde vid tillämpning av en vitesklausul enligt AB 04, bör vitets avvecklingsfunktion därför beaktas särskilt.[106]

[104] Olsen (1993) s. 37 f.
[105] Samuelsson (2011) s. 226.
[106] Olsen (1993) s. 37 f; Samuelsson (2011) s. 226 f.

Kapitel 4 - Hävning av entreprenadavtal

4.1 Inledning

Rationella parter ingår som utgångspunkt avtal frivilligt och eftersträvar därför att fullgöra avtalet enligt dess ordalydelse. Hävning av ett entreprenadavtal utgör därmed ett oönskat undantag som medför kommersiellt kännbara förluster oberoende av hur rättsreglerna är utformade och vilken ersättning som slutligen tilldelas. I entreprenadsammanhang medför hävning dessutom ofta betydande prestigeförluster. Konsekvenserna kan således vara mycket påtagliga och svårläkta.[107] Hävning av ett entreprenadavtal betraktas därför som en synnerligen radikal åtgärd.[108] För att skapa en förståelse för den mer radikala handlingen, det vill säga en obefogad hävning, finns det anledning att först utreda hävningsinstitutet i entreprenadrätten. Inledningsvis behöver det därmed konstateras vad begreppet hävning har för betydelse.

4.2 Hävningsbegreppet

I allmänhet utgör hävning en påföljd av innebörden att borgenären ensidigt avbryter avtalsförhållandet, med hänvisning till att gäldenären har begått ett avtalsbrott.[109] Samuelsson har emellertid framhävt att beteckningen av hävning som en påföljd på grund av kontraktsbrott inte är i linje med utformningen av AB 04.[110] Detta då rubbningar som uppkommit utan parts vållande och således inte är hänförliga till avtalsbrott även kan utgöra hävningsgrund enligt AB 04 om de väsentligen äventyrar kontraktets fullgörande.[111] Dessa grunder är istället kopplade till force majeure-situationer som krig, uppror och naturkatastrofer med mera.[112] Samuelsson menar därför att hävningsbegreppet i entreprenadsammanhang har en vidare betydelse.[113]

Utöver denna definitionsskillnad råder skilda meningar om termen hävning ska reserveras till en beskrivning av dess rättsverkningar. Rodhe har framförallt riktat kritik mot sådana

[107] Samuelsson (2011) s. 277.
[108] Motiv AB 72 (1973), s. 237.
[109] Rodhe (1986) s. 189 f.
[110] Samuelsson (2011) s. 280.
[111] Samuelsson (2022) s. 464.
[112] Se 8:1 p. 9-11 respektive 8:2 p. 7-9 angående sådana rubbningar.
[113] Samuelsson (2011) s. 280.

definitioner där rättsfakta definieras med hjälp av dess rättsföljder.[114] Han är sålunda kritisk mot definitioner där kontraktsbrottet och hävningsförklaringen sammantagna definieras utifrån hur parternas förpliktelser förändras till följd av hävningen.[115] Exempelvis beskriver Ramberg och Ramberg att en "hävning innebär att båda parternas prestationsskyldighet upphör".[116] Visserligen har de rätt i bemärkelsen att den centrala rättsverkan av en hävning är att parternas naturaprestationer inhiberas.[117] Ett avtal hävs emellertid genom att borgenären riktar en hävningsförklaring och förutsatt att vissa förutsättningar, i form av giltiga hävningsgrunder föreligger, medför förklaringen att avtalet anses hävt, varpå vissa rättsverkningar följer. Begreppet hävning utgör således ett mellanled i förhållande till rättsfaktan, det vill säga kontraktsbrottet samt hävningsförklaringen, och rättsverkningarna.[118]

Genom att beskriva hävningen utifrån dess rättsverkningar menar Rodhe att definitionen inte leder fram till en fixering av rättsfaktum utan att rättsregeln som sammankopplar rättsfaktan och dess rättsföljd även inkluderas.[119] Han menar därför att det är olämpligt att se begreppet hävning endast i relation till dess verkningar då det är rättsreglerna som binder samman kontraktsbrottet och hävningsförklaringen med de följande rättsverkningarna.

Om man väljer man att definiera hävning utifrån dess rättsverkningar, menar även Rodhe att obefogade hävningar olägligt faller utanför begreppet hävning.[120] Enligt min bedömning finns det därför anledning att inte reservera begreppet hävning till dess rättsverkningar. Begreppet bör snarare inkludera såväl befogade hävningsförklaringar - där nödvändiga förutsättningar föreligger för att avtalet ska anses hävt och vissa rättsverkningar ska medfölja - som obefogade hävningsförklaringar - där avsedd rättsverkan inte uppstår då avtalet hävs utan rättslig grund.[121] Med det sagt är det nödvändigt att utreda under vilka förutsättningar ett entreprenadavtal får hävas.

[114] Rodhe (1951) s. 461.
[115] Rodhe (1986) s. 190.
[116] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 273.
[117] Rodhe (1986) s. 192.
[118] Ibid. s. 190.
[119] Rodhe (1951) s. 461.
[120] Ibid.
[121] Rodhe (1986) s. 190 f; Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 280.

4.3 Förutsättningar för hävning

Parterna till ett entreprenadavtal är skyldiga att fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet. Entreprenörens huvudförpliktelse är att prestera en kontraktsenlig entreprenad i rätt tid medan beställarens huvudförpliktelse är att erlägga avtalad likvid för utförda arbeten.[122] Under vissa omständigheter kan det dock vara tillåtet att häva avtalet, i regel vid väsentliga kontraktsbrott från motpartens sida.[123]

Beställarens hävningsrätt regleras i AB 04 8:1 och en motsvarande bestämmelse om entreprenörens hävningsrätt finnes i 8:2. Enligt de givna bestämmelserna ges beställaren respektive entreprenören rätt att skriftligen häva kontraktet såvitt avser återstående arbete förutsatt att någon av de stadgade hävningsgrunderna är uppfyllda. Kännetecknande för bestämmelserna är att 8:1 1-7 p. respektive 8:2 1-6 p. anger hävningsgrunder som kan åberopas på grundval av motpartens avtalsbrott. Dessa grunder är exempelvis hänförliga till försening, obestånd, bristande säkerställande och överlåtelse av kontraktet utan motpartens medgivande. Alla hävningsgrunder har däremot inte sin grund i motpartens avtalsbrott. Exempel på detta är 8:1 9-11 p. respektive 8:2 7-9 p. som föreskriver hävningsgrunder på grund av force majeure-situationer som krig, uppror och naturkatastrofer med mera. Denna uppräkning av hävningsgrunder är emellertid inte uttömmande utan andra grunder kan förekomma.[124]

Med hänsyn till att hävningsgrunderna i regel är begränsade till väsentliga kontraktsbrott behöver väsentlighetsrekvistet beröras.

4.4 Väsentlighetsrekvisitet

Det kan vara lockande att häva ett avtal som visar sig vara en oförmånlig affär. I en sådan situation är inte avtalsbrottet den verkliga orsaken till hävningen, utan motpartens påstådda avtalsbrott är istället en ursäkt för att komma ifrån avtalsbundenhet. För att göra gällande hävningspåföljden behöver avtalsbrottet därför vara väsentligt.[125]

[122] Hedberg (2010) s. 169.
[123] Samuelsson (2022) s. 464.
[124] Motiv AB 72 (1973) s. 235; Samuelsson (2022) s. 464.
[125] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 275.

I AB 04 8 kap är endast några hävningsgrunder förknippade med ett väsentlighetskrav, vilket kan ge upphov till tolkningsproblem. Förutsatt att ett väsentlighetsrekvisit är inkluderat i bestämmelsen är det klart att en bedömning ska vidtas. I de fall ett sådant krav inte är inkluderat i hävningsgrunden ska de i första hand läsas enligt dess ordalydelse men kan ändå kompletteras med ett väsentlighetsrekvisit.[126] Det finns inget entreprenadrättsligt väsentlighetsbegrepp, varför allmänna regler behöver tillämpas för att närmare förklara väsentlighetsrekvisitet.[127]

Som utgångspunkt innebär väsentlighetskravet att enbart omfattande och betydelsefulla undantag från regelrätt kontraktsuppfyllelse kan åberopas.[128] Bedömningen om kontraktsbrottet är av sådan väsentlighet ska göras utifrån den skadelidandes perspektiv.[129] I varaktiga avtal och specifikt i entreprenadavtal kan det emellertid finnas anledning att även beakta hur hårt en hävning skulle drabba gäldenären.[130]

Frågan blir därmed vad som är väsentligt, eller rättare sagt utgör omfattande och betydelsefulla undantag från regelrätt kontraktsuppfyllelse. Enligt Heidbrink finns det två varianter av väsentlighet. Den första varianten av väsentlighet föreligger då den skadelidande objektivt sett har anledning att inte längre lita på att den förpliktade överhuvudtaget kan eller vill uppfylla sina åtaganden på rätt sätt. Förtroendet mellan parterna kan således objektivt sett vara förbrukat. Den andra varianten av väsentlighet föreligger när den berättigade parten berövas det den hade rätt att förvänta sig enligt avtalet, eller med andra ord, hamnar i en situation där avtalets natur på grund av den misslyckade prestationen ändras till något annat än vad som ursprungligen avtalades.[131]

Vid väsentlighetsbedömningen behöver även beaktas om avtalsbrottets väsentlighet var synbar för den avtalsbrytande parten vid avtalets ingående eller vid avtalsbrottet.[132] Synbarhetskravet i entreprenadsammanhang uppställer därmed frågan om entreprenören insett eller bort inse väsentligheten i sitt avtalsbrott. Med synbarhet innebär att entreprenören varit medveten om beställarens intressen, antingen genom att beställaren omnämnt dem, eller

[126] Samuelsson (2011) s. 284 f.
[127] Samuelsson (2022) s. 466.
[128] Ibid. s. 467.
[129] Heidbrink (2022) s. 281 f.
[130] Rodhe (1986) s. 194; Samuelsson (2022) s. 467.
[131] Heidbrink (2022) s. 282 ff.
[132] Ramberg och Ramberg (2022) s. 276

att de framgått på annat vis.[133] Heidbrink har framhållit att det mer specifikt finns två fall då den avtalsbrytande parten kan anses ha insett eller borde ha insett avtalsbrottets väsentlighet. För det första kan sådan insikt vara för handen när väsentligheten är en självklar konsekvens av avtalsbrottet i förhållande till vilken motpart som helst. För det andra kan sådan insikt föreligga då den skadelidande har kommunicerat att det var extra viktigt att specifika förpliktelser, som annars inte nödvändigtvis framstår som särskilt viktiga för motparter i allmänhet, måste uppfyllas särskilt noggrant i detta avtal. Förutsatt att den avtalsbrytande parten inte kan klandras för sin bristande förståelse av avtalsbrottets väsentlighet får avtalet inte hävas.[134]

4.5 Hävningsförklaringen

Hävning av entreprenadavtalet förutsätter en uttrycklig hävningsförklaring. Detta innebär att den hävande parten måste tillkännage för motparten att avtalet är hävt. Denna förklaring bör alltid vara klar och tydlig, och risken att så inte är fallet åvilar avgivaren.[135] Enligt AB 04 måste hävningen ske skriftligen.[136] Förklaringen behöver inte ha något särskilt innehåll, och ordet "häva" behöver sannolikt inte inkluderas. Det behöver däremot framgå att avgivaren tydligt ger uttryck för att denne har för avsikt att upplösa kontraktet med sådan verkan att sin egen och motpartens naturafullgörelse inhiberas samt att reglerna i 8 kapitlet ska tillämpas.[137] För att hävningsförklaringen dessutom ska få avsedd rättsverkan krävs att avgivaren kan åberopa hävningsgrunder och därtill styrka att de föreligger.[138]

Samuelsson har framhävt att det i entreprenadsammanhang förekommer att hävning sker konkludent genom att entreprenören avbryter arbetena och lämnar arbetsområdet eller på annat sätt ger tillkänna att den varken har vilja eller förmåga att färdigställa entreprenaden inom kontraktiden. Huruvida ett sådant handlande ska uppfattas som en hävning trots bristande uppfyllelse av skriftlighetskravet påstår Samuelsson kräver övervägande med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.[139] Samuelsson har emellertid framfört att

[133] Samuelsson (2011) s. 289.
[134] Heidbrink (2022) s. 290 f.
[135] Samuelsson (2022) s. 468.
[136] Hedberg (2010) s. 169.
[137] Samuelsson (2022) s. 468.
[138] Samuelsson (2011) s. 306.
[139] Samuelsson (2022) s. 477; Samuelsson (2011) s. 300.

om bedömningen frikopplas från AB 04, utgör entreprenörens beteende sannolikt en obefogad hävningsförklaring.[140]

4.6 Hävning avser återstående arbeten

Hävningsinstitutet i entreprenadrätten särskiljer sig från hävandet av ett köp. När ett köp hävs, är grundtanken enligt Källenius att det köpta ska gå tillbaka till säljaren, som i sin tur återbetalar vad denne har erhållit. Vid hävning av ett entreprenadavtal behåller emellertid beställaren den del av objektet som uppförts, och entreprenören har rätt till ersättning för den uppförda delen. Total återgång är därmed otänkbart eftersom entreprenören inte kan föra bort vad som har inbyggts och blivit beställarens fasta egendom.[141] Hävning enligt AB 04 omfattar därför bara den icke utförda, återstående delen av entreprenaden.[142]

Den primära rättsverkan av en befogad hävning är att alla kontraktsarbeten inhiberas. Samuelsson fastslår därför att en formellt korrekt och befogad hävningsförklaring upphäver endera partens rätt att kräva fullgörelse respektive att få fullgöra avtalet.[143] Enligt Motiv AB 72 innebär en hävning inte att hela kontraktet rivs upp utan utgör enbart en "avbeställning av återstående del av entreprenaden jämte en av avbeställningen föranledd avräkning".[144] En hävning medför således inte att avtalet upphävs i sin helhet, utan i vissa hänseenden kvarstår den. Enligt Samuelsson framgår detta av att ett avvecklingsförförande ska ske enligt reglerna i 8 kap, varmed alla andra avtalsregler fungerar supplerande för genomförandet av avvecklingen.[145] En del av avvecklingsförfarandet är att en avräkning ska göras mellan parterna enligt 8:5. Entreprenören ska därför i korthet gottskrivas värdet av utfört arbete och anskaffat men ej inbyggt material medan beställaren ska gottskrivas erlagda dellikvider.[146]

Utöver vad som kan framkomma vid ett avräkningsförfarande enligt 8:5 kan beställaren eller entreprenören beroende på vem som hävt avtalet vara berättigad till skadestånd av motparten för den skada som åsamkas på grund av hävningen enligt 8:6 respektive 8:7. För att tydliggöra beställarens rätt till ersättning vid en försening finns det därför anledning att utreda

[140] Samuelsson (2011) s. 300.
[141] Källenius (1960) s. 166 f.
[142] Hedberg (2010) s. 169.
[143] Samuelsson (2011) s. 280; Samuelsson (2022) s. 472.
[144] Motiv AB 72 (1973) s. 247.
[145] Samuelsson (2022) s. 472.
[146] Hedberg (2010) s. 173.

relationen mellan beställarens rätt till skadestånd enligt 8 kap och beställarens rätt till vite enligt 5 kap.

4.7 Konsekvenser av hävning - relationen mellan AB 04 kap 5 och 8

Vid en försening är entreprenören i dröjsmål fram till att avtalet hävs. Efter den tidpunkten bortfaller entreprenörens skyldighet att fullgöra ytterligare arbeten, varmed dröjsmålet upphör. Ersättningen för försening är i regel begränsat till vad som erläggs i form av vite enligt 5 kap. Entreprenören är därför ansvarig för försening enligt AB 04 5 kap för tiden fram till hävningen. Förseningsskador som uppstår därefter får beställaren istället söka få ersättning för genom skadestånd enligt AB 04 8:6.[147]

Om beställaren häver avtalet med stöd av någon av de grunder som anges i 8:1 1-7 p. exempelvis på grund av att entreprenaden har försenats, är entreprenören skyldig att ersätta beställaren för kostnadsökningen för entreprenadens färdigställande som uppstår på grund av hävningen. Därutöver ska den skada som hävningen i övrigt åsamkat beställaren ersättas av entreprenören.[148] Ersättningsrätten i 8 kap är strikt och inte begränsad till belopp eller art och är därmed mer omfattande än ersättningsrätten som följer av 5 kap.[149]

Av stadgandet i 8:6 fastslås att ersättningen ska täcka skador som åsamkats av hävandet. Detta innebär att det som ersätts ska vara en följd av själva påföljden att häva. Vad som orsakat hävningen är utan relevans. Bestämmelsen ger därmed beställaren en rätt till ersättning för den merkostnad den lider för att få entreprenaden färdigställd samt ersättning för skada som följer av att entreprenaden blir ytterligare försenad på grund av hävandet. Skadan som beställaren åsamkats innan hävningen ska istället regleras enligt 5 kap.[150]

För att belysa den särskilt komplicerade regleringen kring beställarens rätt till ersättning för försening framhäver Söderlund och Schönberg ett illustrerande exempel. En del av detta exempel kan noteras nedan för att tydliggöra problematiken:

[147] Samuelsson (2011) s. 310.
[148] Samuelsson (2022) s. 508.
[149] Söderlund och Schönberg, JT 2009-10 s. 229.
[150] Söderlund och Schönberg, JT 2009-10, s. 229.

> På grund av en entreprenörs dåliga ekonomi, har denne problem med att få fram manskap och material i tid, vilket medför att entreprenaden försenas. Efter viss tid försätts entreprenören i konkurs. Vid konkursutbrottet har hälften av entreprenaden utförts och parterna har kunnat fastslå att entreprenören ligger fyra veckor efter tidsplan (försening 1). En vecka efter konkursutbrottet lämnar beställaren en hävningsförklaring på grund av konkursen. Under denna tid avstannar arbetet (försening 2). Till följd av hävningen blir de återstående arbetena "stående" i ytterligare två veckor i avvaktan på parternas diskussioner om hävningen, värdering av utförda arbeten och beställarens kontrakterande av ny entreprenör (försening 3).[151]

Eftersom den första förseningen är hänförlig till arbeten som utförts innan hävningen omfattas inte denna försening av skadeståndet. Första förseningen ska istället regleras genom vite enligt 5 kap och inte enligt 8:6. Då den andra förseningen grundar sig i entreprenörens konkurs och hade uppkommit oberoende av om beställaren hävt avtalet, ska denna försening inte heller ersättas enligt 8:6 utan ska också omfattas av vitet. Med hänsyn till att den tredje förseningen emellertid är en direkt följd av hävningen ska den regleras enligt 8:6.[152] Ersättningsanspråk med stöd av 8:6 kan således bara omfatta försening som inträffar från hävningstidpunkten.[153]

Gränsdragningen mellan femte och åttonde kapitlet har fler problematiska dimensioner som Samuelsson också belyser i ett beskrivande exempel. Samuelsson framhäver en situation där en försening föreligger innan en hävningsförklaring avges. Förseningen bedöms vara sådan att den omöjliggör ett färdigställande inom avtalade tider, men kritiska tidpunkter som hade aktualiserat vitet har däremot inte passerats. Av den anledning har vite enligt 5:3 inte utgått vid hävningstidpunkten. Förutsatt att avtalsförhållandet hade bestått skulle entreprenören varit skyldig att svara för upplupen försening genom att erlägga vite när sådana relevanta tidpunkter överskridits. Vitet löper emellertid inte efter hävningstidpunkten eftersom entreprenören i regel saknar kontroll över arbetena därefter. Dröjsmålet kan medföra att täckningsentreprenaden blir försenad i förhållande till det ursprungliga avtalade kontraktstidens slutdatum. Det kan således fastslås att det föreligger en försening, men att arbetet ännu inte har passerat färdigställandedatum. Samuelsson noterar att beställaren i en sådan situation kan försöka kräva ersättning för den uppkomna förseningen enligt AB 04 8:6.

[151] Söderlund och Schönberg, JT 2009-10, s. 230.
[152] Söderlund och Schönberg, JT 2009-10, s. 231.
[153] Samuelsson (2011), s. 319.

Entreprenören skulle däremot kunna invända att det inte föreligger ett adekvat orsakssamband mellan hävningen och förseningsskadan. Motiveringen till detta menar Samuelsson skulle vara att förseningen ändå hade inträffat, men då kompenserats genom vitet. Samuelsson konstaterar därför att beställaren hade saknat rätt till ersättning efter hävningen i fall som detta. Samuelsson framhåller att exemplet kan ge ett till synes orimligt resultat men att det får anses förenligt med bestämmelsernas utformning och sedvanlig tillämpning av skadeståndsrättsliga regler.[154]

Enligt min mening hopar sig det ovan givna exemplet i det fall en entreprenör meddelar en obefogad hävningsförklaring. Förutsatt att en obefogad hävning också medför att vitet slutar löpa efter hävningstidpunkten skulle beställaren förlora rätt till vite för den upplupna försening som hade utgått efter relevanta tidpunkter överskridits. Eftersom det är entreprenören som hävt avtalet skulle beställaren dessutom sakna möjlighet att begära ersättning enligt 8:6. Beställaren hade möjligtvis som motåtgärd kunnat häva avtalet i sin tur, med åberopade att entreprenaden har försenats så den uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden med stöd av 8:1 1 p., alternativt med stöd av att entreprenörens hävning var obefogad. Det senare alternativet förutsätter emellertid att en obefogad hävning ger upphov till en hävningsrätt. Förutsatt att beställaren mothäver, i vart fall med stöd av en grund i 8:1 1-7 p., kan beställaren om dennes hävningsförklaring anses befogad medan entreprenörens bedöms obefogad ha rätt till skadestånd enligt 8:6. Det ovan nämnda problemet hade däremot uppstått ändå. Entreprenören hade likaså kunnat invända att det inte föreligger ett adekvat samband mellan beställarens mothävning och täckningsentreprenadens försening i relation till den ursprungliga avtalade kontraktstidens slutdatum, då dröjsmålet hade inträffat oavsett men kompenserats med vite. Givet att en sådan invändning vinner framgång, hade beställaren saknat rätt till ersättning för förseningen.

Förutsatt att en entreprenör kan undgå ersättningsskyldighet för en försening genom att obefogat häva avtalet innan dröjsmålet överskrider kritiska tidpunkter skulle det onekligen finnas ekonomiska incitament för en entreprenör att vidta en sådan åtgärd. Om det ovan nämnda scenariot beskrivet av Samuelsson gav ett till synes orimligt resultat anser jag att ordningen ter sig ännu orimligare om samma resultat kan åstadkommas vid en obefogad

[154] Ibid. s. 319.

hävning. Det är därför relevant att utreda vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till.

Kapitel 5 - Obefogade hävningsförklaringar

5.1 Inledning

En obefogad hävning föreligger när en part häver ett avtal utan grund. Detta kan exempelvis vara fallet då en hävande part felaktigt bedömer att motparten har begått ett avtalsbrott eller tror att avtalsbrottet är väsentligt när det i realiteten inte uppfyller väsentlighetskravet.[155]

Detta avsnitt har för avsikt att identifiera och analysera vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till inom entreprenadrätten. Detta är av betydelse för utredningen då rättsverkningarna potentiellt kan påverka vitesersättningen. Obefogade hävningsförklaringar regleras inte i AB 04.[156] Det är därför nödvändigt att utröna den dispositiva entreprenadrätten med hänsyn tagen till allmänna obligationsrättsliga principer. Köplagens regler är därmed av särskilt intresse.[157]

5.2 Rättsverkningar av en obefogad hävningsförklaring

5.2.1 Upphör avtalet?

En initial fråga av betydelse är huruvida en obefogad hävningsförklaring medför att entreprenadavtalet upphör. För att besvara denna fråga finns anledning att först utreda köplagens utgångspunkter. Eftersom kommissionslagen i flera sammanhang också anses ge uttryck för allmänna förmögenhetsrättsliga principer,[158] är det även intressant att undersöka några av dess bestämmelser avseende avtalets upphörande.

5.2.1.1 Köplagen

Frågan om en obefogad hävningsförklaring medför att ett avtal upphör har behandlats i NJA 2017 s. 203. Enligt ett särskilt avtal var köparen ålagd att utöver grundersättning för

[155] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 280.
[156] Samuelsson (2022) s. 477.
[157] Se ovan avsnitt 2.2.
[158] Johansson (2017) s. 29 f.

konventionell mjölk betala tilläggsersättning till säljarna för levererad KRAV-certifierad mjölk. Köparen påstod emellertid att säljarna inte följde tillämpliga regler för leverantörer av KRAV-certifierad mjölk och betalade därför inte tilläggsersättningen. Säljarna fortsatte att leverera mjölk till köparen men enbart i utbyte mot grundersättningen. Säljarna väckte talan mot köparen med yrkande om rätt till ersättning för tilläggsersättningen. Köparen bestred yrkandet och åberopade att avtalet om tilläggsersättning hade hävts på grund av säljarnas väsentliga avtalsbrott samt att säljarna reklamerat hävningen för sent. Säljarna åberopade i sin tur att det inte förelåg något väsentligt avtalsbrott och att reklamation skett i rätt tid.

HD fastslog att den rättsliga utgångspunkten är att en "säljare som har avlämnat en vara har efter köparens obefogade hävning rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamationsplikt".[159] HD anförde däremot att målet handlar om hävning av en särskild prisöverenskommelse avseende kommande leveranser i ett långvarigt avtalsförhållande. HD framförde att särskilt långvariga avtal inkluderar en skyldighet för parterna att lämna upplysningar eller klargöra sin position då ena parten gör sig skyldig till avtalsbrott. Därutöver framhävde HD att det följer enligt allmänna kontraktsrättsliga principer att en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv. Det konstaterades specifikt att det vid fullgörelse av ett avtalsåtagande i vissa situationer finns en "plikt att meddela motparten att ett anspråk görs gällande, t.ex. när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande".[160]

Eftersom säljarna hade fortsatt leverera mjölk till köparen i utbyte mot endast grundersättning för leverans av konventionell mjölk fastslog HD att säljarna måste insett att köparen ansåg att avtalet om tilläggsersättning hade upphört att gälla. Då säljarna däremot inte meddelade köparen att de inte accepterade hävningen förlorade de sin rätt att kräva tilläggsersättning eller skadestånd på grund av köparens obefogade hävning. Avgörandet ger därmed uttryck för att en obefogad hävningsförklaring inte medför att avtalet som sådant upphör. En avtalspart torde snarare kunna göra gällande sina rättigheter även i långvariga avtalsförhållande förutsatt att denne inte förhåller sig passiv utan meddelar motparten att den inte accepterar hävningen.

[159] NJA 2017 s. 203 p. 7.
[160] NJA 2017 s. 203 p. 9.

Bengtsson med flera har, i likhet med bedömningen i målet ovan, anfört att en obefogad hävning inte medför att ett köpeavtal upphör, utan att avtalet fortsätter att gälla.[161] Hellner har likaså hävdat att en av köparen meddelad obefogad hävningsförklaring givetvis inte föranleder verkningarna av en hävning.[162] I förhållande till 64 § köplagen har Ramberg och Herre framfört att lagtextens ordalydelse tar sikte på att hävning sker utan att någon distinktion görs mellan en befogad och obefogad hävning. De menar däremot att 23, 34, 52 och 53 §§ ger rätt till fullgörelse och att denna rätt inte kan elimineras genom en obefogad hävning. Ramberg och Herre påstår därför att den rättsliga effekten av en obefogad hävningsförklaring är att avtalet som sådant inte upphör.[163] Samtidigt har Håstad hävdat att avtalet är svävande omedelbart efter en obefogad hävningsförklaring. Mottagaren har därför fortfarande rätt att kräva fullgörelse, medan en utebliven protest i regel torde medföra att avtalet upphör.[164]

Inom köprätten förefaller det således vara klart att en obefogad hävningsförklaring inte medför att avtalet upphör omedelbart. Det är därför nödvändigt att utröna om kommissionslagen ger uttryck för en annan kontraktsrättslig princip som motiverar en avvikelse från denna köprättsliga grundsats och som istället bör tillämpas inom entreprenadrätten.

5.2.1.2 Kommissionslagen

Enligt kommissionslagen kan kommissionsavtalet upphöra på olika vis. Av 32 § framgår att kommittenten eller kommissionären kan *återkalla* eller *avsäga* sig uppdraget, med följden att kommissionsavtalet upphör, oberoende av om återkallelsen eller avsägelsen saknar fog. Enligt 35 § kan vardera part dessutom *säga upp* kommissionsavtalet med omedelbar verkan på grund av kontraktsbrott eller lagbrott. Den förra bestämmelsen rör sålunda inte *hävning* på grund av ett avtalsbrott eller lagbrott, eller vad som specifikt betecknas som *uppsägning* enligt 35 §. Avtalet kan snarare upphöra oberoende av avtalsbrott eller lagbrott med stöd av 32 §. Trots att bestämmelsen inte behandlar obefogade *hävningar,* utgör möjligheten att åstadkomma den åsyftade rättsverkan, att avtalet upphör utan fog, en intressant princip. Det

[161] Bengtsson, Ullman och Unger (2019) s. 105 f.
[162] Hellner (1974) s. 89.
[163] Ramberg, J och Herre, kommentaren till 64 § köplagen punkt 14.2.2 (2023-09-30, version 3B, JUNO).
[164] Håstad, K (2010) s. 270.

är därför relevant att utreda om bestämmelsen ger uttryck för en allmän obligationsrättslig princip som även kan appliceras vid en obefogad *hävning* av ett entreprenadavtal.

Enligt 32 § kommissionslagen följer att kommittenten kan återkalla uppdraget när som helst under avtalstiden med verkan att kommissionären, efter det att återkallelsen kommit denne till handa, inte får fullfölja uppdraget för kommittentens räkning. Eftersom kommissionären inte heller åtar sig någon garanti att uppdraget kommer slutföras, utan enbart att denne kommer verka för att så sker, har kommissionären rätt att avsäga sig uppdraget, utan att utsättas för några efterräkningar.[165] Rätten att återkalla respektive avsäga uppdraget föreligger oavsett om avtalet är slutet på obestämd tid eller om uppdraget är tidsbegränsat.[166] Påbudet att återkalla eller avsäga uppdraget får även verkan när den kommit kommissionären respektive kommittenten till handa.[167] Detta innebär att kommittenten vid mottagandet av avsägelsen inte kan kräva att kommissionären fullgör rättshandlingar med tredje man, och kommissionären förlorar sin rätt att fortsättningsvis handla för kommittentens räkning.[168] Återkallelsen eller avsägelsen ska som utgångspunkt inte medföra några påföljder men förutsatt att en part brutit mot avtalet genom återkallelsen eller avsägelsen kan motparten ha rätt till skadestånd enligt 43 §.[169]

Enligt Ramberg och Ramberg utgör 32 § kommissionslagen inte en allmän avtalsrättslig princip.[170] Av lagmotiven till kommissionslagen framgår också att bestämmelsen återspeglar den allmänna grundsatsen inom sysslomannaskap, att en part inte ska tvingas till naturafullgörelse.[171] Motsatsvis torde därmed följa, att principen, som Ramberg och Ramberg påpekar, inte utgör en allmän avtalsrättslig princip utan är istället specifik för sysslomannaskapet. Det finns därmed anledning att fortsatt utreda vad som särskilt gäller inom entreprenadrätten.

5.2.1.3 Entreprenadrätten

Frågan om en obefogad hävning medför att entreprenadavtalet upphör har berörts i några rättsfall. I ett relativt nytt avgörande från Svea hovrätt konstaterades det att en obefogad

[165] Johansson (2017) s. 370 ff (kommentaren till 32 § kommissionslagen).
[166] Prop. 2008/09:88 s 143.
[167] Johansson (2017) s. 372 (kommentaren till 32 § kommissionslagen).
[168] Ibid.
[169] Prop. 2008/09:88 s 158.
[170] Ramberg, J och Ramberg, C (2010) s. 233.
[171] Prop. 2008/09:88 s 143.

hävning inte alltid medför att entreprenadavtalet upphör, utan huvudregeln torde snarare vara den motsatta. Det nämndes samtidigt med hänvisning till 32 § kommissionslagen att denna huvudregel förvisso är mer tveksam i varaktiga avtal. Det fastslogs dock att frågan om en obefogad hävning av ett entreprenadavtal medför att avtalet upphör, sannolikt beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Förutsatt att entreprenören till exempel avbryter arbetena efter hävningen får det i regel beaktas som ett medgivande att hävningen var berättigad. Om entreprenören däremot begär fullgörelse kan avtalet enligt hovrätten bestå.[172]

En likartad bedömning har meddelats i ett tingsrättsavgörande från 2023. Likt målet ovan, fastslog tingsrätten att en obefogad hävningsförklaring inte alltid medför att avtalet upphör. Tingsrätten noterade att denna utgångspunkt må vara mera tveksam i varaktiga avtal med hänsyn till 32 § kommissionslagen. Tingsrätten konstaterade däremot med hänvisning till Håstad, att avtalet är svävande efter en obefogad hävning. Enligt tingsrättens bedömning har en mottagare därför fortfarande rätt att begära fullgörelse, men att båda parter torde anse att passivitet medför att avtalet upphör.[173]

I förhållande till entreprenadavtal har Samuelsson även anfört att hävning är en beteckning på den effekt som följer av hävningsförklaringen, det vill säga inhiberad naturafullgörelse. Han har också konstaterat att en förutsättning för att en hävningsförklaring ska få den avsedda rättsverkan är att beställaren kan åberopa hävningsgrunder och därtill styrka att de föreligger.[174] Enligt Samuelsson kan en hävningsförklaring som inte åberopar en hävningsgrund eller inte styrker ett väsentligt avtalsbrott - det vill säga utgör en obefogad hävningsförklaring - således inte medföra att avtalet hävs.

Det faktum att avgörandena ovan kom till slutsatsen att ett entreprenadavtal inte upphör omedelbart efter mottagandet av en obefogad hävningsförklaring styrker tolkningen att 32 § kommissionslagen inte utgör en allmän avtalsrättslig princip. De två nya avgörandena är dessutom i överenstämmelse med bedömningen i NJA 2017 s. 203, och är i linje med den allmänna uppfattningen i den köprättsliga litteraturen. Därutöver förefaller Samuelsson instämma med utgångspunkten att en obefogad hävning av ett entreprenadavtal inte får åsyftad rättsverkan i form av att avtalet hävs. Min bedömning är därför att ett

[172] Svea HovR mål T 872-19.
[173] Nacka TR Mål T 3002-19.
[174] Samuelsson (2011) s. 306.

entreprenadavtal inte upphör omedelbart efter en obefogad hävning. Avtalet torde snarare vara svävande efter hävningen. Förutsatt att mottagaren därmed inte förhåller sig passiv utan protesterar mot hävningsförklaringen bör avtalet inte upphöra. Om mottagaren däremot förblir passiv anses avtalet ha upphört vid den obefogade hävningsförklaringen.

Detta föranleder frågan vilka valmöjligheter mottagaren av den obefogade hävningsförklaringen har och således vilka krav som kan göras gällande i samband med protesten.

5.3 Mottagarens valmöjligheter

I doktrin har det föreslagits att mottagaren av en obefogad hävningsförklaring har fyra olika valmöjligheter. Dessa kan sammanfattas enligt följande:

1. Protestera mot hävningen och framställa krav på fullgörelse i kombination med skadestånd.
2. Protestera mot hävningen och häva avtalet i kombination med krav på skadestånd.
3. Förbli passiv och förlora rätten att kräva fullgörelse och skadestånd.
4. Acceptera hävningen såsom befogad.[175]

Frågan är om dessa valmöjligheter även existerar i entreprenadsammanhang. De tre första valmöjligheterna kommer beröras framgent. Den fjärde valmöjligheten torde inte innebära mer än att hävningen accepteras som befogad varmed avtalet anses hävt av den hävande parten. Den fjärde valmöjligheten kommer därför inte diskuteras närmare. Vidare kommer diskussionen förutsätta att en beställare mottagit den obefogade hävningsförklaringen.

5.3.1 Fullgörelse

5.3.1.1 Köprätten och värdet av fullgörelse som påföljd

Rodhe har föreslagit att mottagaren av en obefogad hävningsförklaring kan protestera mot hävningen och begära fullgörelse.[176] Likaså har Håstad argumenterat för att mottagaren har rätt till fullgörelse och att denne inte bör nöja sig med skadestånd som kompensation vid en

[175] Rodhe (1986) s. 199; Håstad, K (2010) s. 270.
[176] Rodhe (1986) s. 199.

obefogad hävning, eftersom det endast utgör ett substitut till fullgörelse.[177] I förhållande till 64 § köplagen har Ramberg och Herre även framfört att mottagaren av en obefogad hävning inte behöver häva avtalet, utan kan istället välja att hålla fast vid det och kräva fullgörelse om det skulle vara mer fördelaktigt för denne.[178]

Detta väcker frågan hur fullgörelse skulle vara mer fördelaktigt, eller varför mottagaren av en obefogad hävningsförklaring ens skulle vilja fullgöra avtalet med en motpart som tydligt indikerat att denne inte är intresserad av att göra detsamma. I entreprenadavtal torde det vara utmanande för en beställare som har mottagit en obefogad hävningsförklaring att hitta en annan entreprenör som kan fullgöra avtalet enligt plan med de nödvändiga materialen och kompetensen som fordras. Håstad har dessutom påstått att det finns skäl att förmoda att en mottagare kan föredra att begära fullgörelse och acceptera en mindre tillfredsställande prestation istället för att bli involverad i en långdragen skadeståndsprocess där det kan vara svårt att påvisa hela omfattningen av sin skada.[179] Detta kan även antas gälla i entreprenader, eftersom det generellt sätt är mycket svårt för beställare att få ersättning för prisskillnaden vid anlitande av en annan entreprenör och för det minskade fastighetsvärde som kan uppkomma till följd av en försening. Dessa svårigheter kan bland annat härledas till förseningsvitets ansvarsbegränsande funktion och det faktum att kausalsambanden ofta är svårbevisade.[180]

Ytterligare en betydelsefull aspekt i förhållande till möjligheten att kunna begära naturafullgörelse är kopplat till förseningsvitet. Olsen har som tidigare nämnt föreslagit att en köpare, skulle kunna begära fullgörelse trots att säljaren emfatiskt vägrar fullgöra avtalet med följden att ersättningen enligt vitesklausulen fortlöper på obegränsad tid. Detta med begränsningen att vitet sannolikt hade jämkats med stöd av 36 § avtalslagen.[181] Trots att Olsen inte ansåg att denna lösning var den lämpligaste då säljaren eller entreprenören vägrar fullgöra avtalet så avvisade hon inte möjligheten. Förutsatt att det finns en sådan möjlighet hade beställaren varken behövt visa skada eller vårdslöshet för att det jämkade vitesbeloppet ska betalas ut.[182] Vitets storlek hade istället varit starkt beroende av entreprenörens möjligheter att styrka eller åtminstone göra sannolikt att det föreligger ett påtagligt

[177] Håstad, K (2010) s. 274.
[178] Ramberg, J och Herre, kommentaren till 64 § köplagen punkt 14.2.2 (2023-09-30, version 3B, JUNO).
[179] Håstad, K (2010) s. 271.
[180] Samuelsson (2011) s. 318.
[181] Olsen (1993) s. 160.
[182] Dryselius (2019) s. 260.

missförhållande mellan vitesbeloppet och den verkliga förlusten.[183] Till skillnad från en skadeståndsprocess där beställaren hade haft bevisbördan för omfattningen av sin skada hade risken för ersättningens storlek vid en sådan jämkningsprocess överflyttats från beställaren till entreprenören. Det kan förvisso noteras, att om vitesbeloppet jämkas till ett lägre belopp än det positiva intresset, kan beställaren inte söka ersättning för den del av skadan som inte ersattes genom vitet.[184] Beställaren hade inte heller haft möjlighet att kräva den återstående delen i en ny process, eftersom en sådan process hade omfattats av den första domens rättskraft.[185] Lösningen är således inte helt riskfri, men den visar trots allt, att det i vissa fall kan vara värdefullt för en beställaren att ha möjlighet att framföra ett krav på naturafullgörelse. Frågan är därför om det finns en sådan möjlighet vid mottagandet av en obefogad hävningsförklaring.

5.3.1.2 Entreprenadrätten

När ett giltigt entreprenadavtal inte fullgörs i enlighet med vad parterna överenskommit, har en part normalt två handlingsalternativ, antingen kräva fullgörelse eller avge en hävningsförklaring för att undgå fullgörelse.[186] En obefogad hävningsförklaring utgör i regel ett avtalsbrott.[187] Detta tyder på att mottagaren av en obefogad hävningsförklaring inom entreprenadrätten torde vara hänvisad till att begära fullgörelse. Detta förutsätter däremot att den obefogade hävningsförklaringen inte har samma rättsverkan som en befogad hävningsförklaring. Anledningen till det är som nämnt ovan att den primära rättsverkan av en befogad hävning i entreprenadsammanhang är att alla kontraktsarbeten inhiberas och att endera parten förlorar rätt att kräva fullgörelse respektive att få fullgöra.[188] I det fall en entreprenör meddelar en obefogad hävning som skulle anses ha samma rättsverkan som en befogad hade en beställare därmed saknat rätt att kräva fullgörelse. Enligt min bedömning ovan får en obefogad hävning emellertid inte samma rättsverkningar som en befogad hävning.[189] Detta talar för att en beställare bör ha möjlighet att begära fullgörelse. Denna fråga ställs dock på sin spets i förhållande till två aspekter. Den första är om ett avtalat förseningsvite utesluter en rätt till fullgörelse. Närmare bestämt är frågan om en vitesklausul

[183] Rodhe (1956) 52 § s. 595.
[184] Det *positiva kontraktsintresset* är huvudregeln för beräkning av skadestånd och innebär att den skadelidande ska försättas i samma ställning som om avtalet fullgjorts kontraktsenligt, se Hellner, Hager och Persson (2020) s. 229.
[185] Dryselius (2019) s. 260.
[186] Samuelsson (2022) s. 466.
[187] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 280; Rodhe (1986) s. 199; Håstad, K (2010) s. 274.
[188] Se ovan avsnitt 4.6.
[189] Se ovan avsnitt 5.2.1.

ger entreprenören en valfrihet att antingen fullgöra avtalet eller välja icke-fullgörelse förutsatt att entreprenören är villig att ta de ekonomiska konsekvenser som följer av handlandet enligt vitesklausulen.[190] Den andra aspekten är om processrättsliga regler utesluter möjligheten att kräva naturafullgörelse.

5.3.1.3 Utesluter en vitesklausul beställarens rätt till naturafullgörelse?

I entreprenadavtal har parterna genom införandet av en vitesklausul prissatt risken för dröjsmål genom att entreprenören, vid sitt anbud, lämnar ett pris för utförande av kontraktsarbetena med hänsyn till vitesklausulen.[191] Fråga uppstår därför om vitet i verkliga fall är en form av friköpsklausul som utesluter rätt till naturafullgörelse.

I NJA 1941 s. 705 behandlades en närliggande fråga. Målet rörde ett avtal om köp av silverräv. Avtalet stipulerade en skyldighet för köparen att deponera 10 % av priset på ett spärrkonto som säkerhet för kontraktets fullgörande. Om köparen inte fullgjorde avtalet, skulle handpenningen anses förverkad till säljaren såsom skadestånd. Köparen hävdade att avtalet gav denne rätt att befrias från avtalet i utbyte mot att säljaren fick behålla handpenningen. HD fastställde däremot hovrättens dom där det konstaterats att kontraktsbestämmelsen om handpenningens förverkande inte kunde ges den innebörden att köparen hade rätt att underlåta fullgörelse enligt avtalet mot avstående från handpenningen. Säljaren var därför berättigad att påfordra fullgörelse.

I ett annat avgörande, NJA 1938 A 238, behandlades ett avtal om köp av en tandklinik som innehöll en konkurrensklausul. Avtalet föreskrev, att om konkurrensklausulen bryts är säljarna skyldiga att återbetala hela köpeskillingen. Köparen yrkade fullgörelse av konkurrensförbudet. HD fastställde hovrättens dom där det hade konstaterats att bestämmelsen uppenbarligen tillkommit på köparens begäran och i dennes intresse. Bestämmelsen utgjorde därför ett vite och således inte ett avtal med innebörden att säljarna hade rätt att undandra sig åtlydnad av konkurrensförbudet mot att istället betala det bestämda beloppet. Hovrätten fann dessutom att bestämmelsen inte kunde tolkas på så vis att köparen vid säljarens kontraktsbrott skulle vara fråntagen rätten att påfordra konkurrensförbudets uppehållande och därmed enbart ha möjlighet att begära ersättning enligt vitet.

[190] Samuelsson (2011) s. 228.
[191] Ibid. s. 229.

Förvisso rör målen inte förseningsvitesklausuler i entreprenader men rättsfallen förefaller ändå ge uttryck för att ersättningsklausuler inte utesluter en borgenärs rätt till fullgörelse. Olsen har även anfört att rätten till fullgörelse inte bör gå förlorad vid krav på vite för bristfälligt fullgörande såsom vid försening.[192] Likaså har Samuelsson påstått att en tolkning av vitesbestämmelsen i AB 04 borde ge för handen att avsikten inte är att skapa en friköpsklausul avseende prestationsskyldigheten. Tolkningen torde snarare visa att avsikten är att skapa en schabloniserad ersättning vid försening för att exempelvis undvika komplicerade processuella överväganden, underlätta kalkylerbarhet och riskbedömningar på anbudsstadiet.[193] Samuelsson avvisar därmed påståendet att det existerar en grundsats av innebörden att vite utgör ett fullgott substitut till fullgörelse inom avtalad tid, eftersom det hade varit i strid med vad parterna bedömer som godtagbart och förväntat beteende.[194] Detta tyder på att en vitesklausul inte utesluter beställarens materiella rätt till fullgörelse. Frågan är därmed om civilprocessrättsliga regler omöjliggör krav på naturafullgörelse av förpliktelserna i entreprenadavtalet.

5.3.1.4 Omöjliggör processrättsliga regler yrkanden om naturafullgörelse?

I det fall en uppdragstagare har åtagit sig att genom arbete åstadkomma ett visst resultat inom en viss tid föreligger en resultatförpliktelse. Om uppdragstagaren istället har åtagit sig att med omsorg eftersträva ett visst resultat har denne en omsorgsförpliktelse.[195] Enligt Heidbrink har skillnaden mellan resultatförpliktelser och omsorgsförpliktelser en påverkan på kravet på naturafullgörelse i händelse av ett avtalsbrott.[196]

Enligt 42:2 1 st. 1 p. rättegångsbalken ska en stämningsansökan innehålla ett bestämt yrkande. Detta innebär att käranden i detalj ska redovisa det domslut som den vill att rätten ska meddela.[197] Enligt Heidbrink föranleder detta ett särskilt problem i förhållande till omsorgsförpliktelser, nämligen hur redovisar man i detalj den omsorg som den förpliktade ska visa? Heidbrink menar att en kärande förhållandevis enkelt kan föra en talan om att ett visst resultat ska uppnås, som exempelvis att en föreläsning ska hållas, men att en kärande inte kan ange hur den förpliktade ska göra för att anses ha visat omsorg. Heidbrink påstår

[192] Olsen (1993) s. 147.
[193] Samuelsson (2011) s. 230.
[194] Ibid. s. 234.
[195] Rodhe (1986) s. 41.
[196] Heidbrink (2022) s. 196.
[197] Fitger m.fl. kommentaren till 42 kap 2 § rättegångsbalken (2023-06-07, version 94, JUNO).

därför att käranden normalt bör ha möjlighet att föra talan om att en resultatförpliktelse ska fullgöras. Omsorgsförpliktelser är för sin fullgörelse däremot beroende av tid, plats och uppgiftens svårighetsgrad. Heidbrink konstaterar därför att käranden normalt saknar möjlighet att formulera ett bestämt yrkande avseende fullgörelse av en omsorgsförpliktelse på ett sådant sätt som gör det möjligt att driva en process om saken. En domstol är därför förhindrad att meddela en dom som förpliktar svaranden att fullgöra en omsorgsförpliktelse. Heidbrink menar därför att krav på naturafullgörelse av processrättsliga skäl inte är möjliga vid omsorgsförpliktelser utan kan endast förekomma vid resultatförpliktelser.[198] Detta föranleder frågan om det är möjligt att begära fullgörelse av förpliktelserna i ett entreprenadavtal.

I entreprenadprojekt har beställaren oftast lagt arbete på projektering och utformning av ett förfrågningsunderlag. Detta består av de handlingar som beställaren tillhandahåller för utarbetande av anbud, som exempelvis ritningar, grundförhållanden med mera.[199] Den entreprenör som lämnar det lägsta priset är oftast den som även föredras som uppdragstagare. Prisfaktorn är därmed det främsta urvalskriteriet vid upphandlingen. För att det ska vara möjligt måste uppdragets omfattning framgå av kontraktshandlingarna.[200] Dessa handlingar reglerar parternas rättsförhållanden och kan delas in i delar av teknisk karaktär som beskriver de kontraktsarbeten som ska utföras samt sådana som reglerar rättsförhållandet i inskränkt mening.[201] Den entreprenör som erhåller uppdraget ska sedan utföra arbetet enligt de specifika krav som är föreskrivna i kontraktet på ett fackmässigt sätt. Enligt Samuelsson kan entreprenörens åtagande därför oftast beskrivas som en resultatförpliktelse.[202]

Samuelsson har emellertid framhävt att distinktionen mellan resultat- och omsorgsförpliktelser har en begränsad ändamålsenlighet vad avser entreprenadavtal. Han menar att även en konventionell utförandeentreprenad till fast pris som införlivar AB 04, ålägger parterna både resultat- och omsorgsförpliktelser.[203] Även om beställaren har specificerat ett resultat i detalj i förfrågningsunderlaget, kommer fackmässighetskravet i AB 04 2:1 att avgöra hur de nödvändiga insatserna för att uppnå detta resultat ska utföras. Detta

[198] Heidbrink (2022), s. 196 ff.
[199] Samuelsson (2022), s. 30.
[200] Ibid. s. 20.
[201] Ibid. s. 31.
[202] Ibid. s. 20.
[203] En utförandeentreprenad är en entreprenad där beställaren svarar för projektering medan entreprenören står för utförandet, se begreppsbestämningarna i AB 04.

innebär att arbetet måste utföras enligt en viss professionsstandard, med skicklighet, effektivitet och kunskap. I en utförandeentreprenad utgör dessa krav därför omsorgsförpliktelser som behöver jämföras med föreskrivna resultatförpliktelser i avtalet.[204]

Eftersom entreprenadavtalet utgörs av både resultat- och omsorgsförpliktelser finns det skäl att förmoda att en beställare, som Heidbrink framför, kan ha processuella svårigheter att nå framgång med ett yrkande om naturafullgörelse. En beställare kan möjligen framföra ett bestämt yrkande om att entreprenören ska fullgöra de resultatförpliktelser som regleras i kontraktshandlingarna. Beställaren kan dock finna problem - om än inte finna det omöjligt - att framföra ett bestämt yrkande om att omsorgsförpliktelserna, eller närmare bestämt, hur insatserna som ska realisera resultatet ska utföras. Det är därmed osannolikt att en domstol hade kunnat meddela en dom som förpliktigar en entreprenör att fullgöra sina omsorgsförpliktelser enligt avtalet. Förutsatt att en beställare föredrar fullgörelse med en mindre tillfredsställande prestation före en långdragen skadeståndsprocess finns det därför anledning för en beställare att fokusera på att formulera ett bestämt yrkande om att resultatförpliktelserna ska fullgöras enligt avtalet. Om så görs, kan en domstol troligtvis meddela en dom som förpliktar entreprenören att fullgöra sina resultatförpliktelser.

Det behöver dock anmärkas att trots det faktum att en domstol potentiellt har möjlighet att förplikta en entreprenör att fullgöra, utgör processrättsliga regler ytterligare ett praktiskt hinder för fullgörelse som påföljd. Att processa i domstol tar nämligen lång tid och vad i synnerhet avser tjänsteavtal kan det vara opraktiskt att invänta ett avgörande om utkrävande av fullgörelse.[205] Under väntan på ett avgörande i domstol eller skiljeförfarande kan beställaren ha hittat en annan entreprenör eller i värsta fall gått i konkurs. Trots att fullgörelse bara är praktiskt i sällsynta fall utgör det däremot enligt min mening, i likhet med Hultgrens ställningstagande, inte grund nog för att avvisa ett yrkande om naturafullgörelse.[206]

Enligt min bedömning har en beställare således en materiell rätt att ställa krav på naturafullgörelse av ett entreprenadavtal vid mottagandet av en obefogad hävningsförklaring. Av processuella skäl kan det emellertid vara omöjligt att få rätt till en dom om fullgörelse av entreprenörens omsorgsförpliktelser. En beställare bör därmed enbart kunna föra talan om

[204] Samuelsson (2022) s. 361.
[205] Hultgren (2019) s. 287.
[206] Ibid.

naturafullgörelse av entreprenörens resultatförpliktelser. En sådan talan kan däremot av processrättsliga skäl vara opraktisk.

5.3.2 Hävning

En relevant fråga att beakta vid frågan om valmöjligheten att häva, är varför mottagaren av en obefogad hävningsförklaring skulle ha ett intresse av att vidta en sådan påföljd. I det fall mottagaren hade ett intresse av att häva avtalet hade denne likaväl kunnat acceptera hävningen som befogad och åstadkommit rättsverkningarna av en hävning. En viktig aspekt är dock att en hävning kan kombineras med ett skadeståndskrav. Om ena parten därmed häver avtalet obefogat och gör sig skyldig till ett hävningsgrundande avtalsbrott, kan denne bli ansvarig för de ekonomiska skador som hävningsförklaringen medför.[207] Förutsatt att beställaren har möjlighet att häva avtalet och dennes hävningsförklaring bedöms vara befogad medan entreprenörens konstateras vara obefogad, kan beställaren således bli berättigad till skadestånd. Det är därför av relevans att utreda huruvida en beställare har rätt att häva avtalet som en följd av entreprenörens obefogade hävningsförklaring.

Samuelsson har anfört att en obefogad hävningsförklaring bör uppfattas som bristande fullgörelse eller befarad överträdelse av avtalet. Han har även framfört att det inte kan "uteslutas att sådant kontraktsbrott i sig ger upphov till en hävningsgrund för den part som mottagit hävningsförklaringen".[208] För att rätt till hävning ska föreligga måste kontraktsbrottet uppfylla kravet på väsentlighet, vilket Samuelsson däremot påstår inte alltid är fallet.[209] Samuelsson tydliggör inte om han menar att den obefogade hävningsförklaringen kan ge upphov till en hävningsgrund enligt de grunder som är föreskrivna i AB 04 8:1 respektive 8:2. Med hänsyn till att han framförde att en obefogad hävning kan föranleda en hävningsgrund "i sig" kan det däremot förmodas att han åsyftade att hävningsförklaringen kan medföra en egen hävningsgrund som inte nämns i AB 04 8:1-2. En fråga att beakta är därmed hur en sådan hävningsgrund hade varit utformad.

Som tidigare nämnt är hävningsgrunderna i AB 04 inte uttömmande utan andra grunder kan åberopas.[210] Sådana andra hävningsgrunder menar Samuelsson måste avgränsas till

[207] Se NJA 2007 s. 909 och NJA 2020 s. 115.
[208] Samuelsson (2022) s. 477.
[209] Ibid.
[210] Se ovan avsnitt 4.3.

"väsentliga fall av bristande fullgörelse", bestående av "överträdelser av kontraktet som utgör omfattande avvikelser från vad som där stipuleras och rimligen kan förväntas".[211] Han påstår att både inträffade som anteciperade dröjsmål av det här slaget kan komma i fråga som hävningsgrund. Han menar särskilt att anteciperade dröjsmål bör ges extra uppmärksamhet eftersom de är av stor vikt i entreprenadförhållanden.[212] Frågan är därmed om en obefogad hävningsförklaring konstituerar ett avtalsbrott som uppfyller väsentlighetskravet.[213]

5.3.2.1 Utgör en obefogad hävning ett väsentligt avtalsbrott?

Ramberg och Ramberg har i likhet med Samuelsson påstått att det finns situationer där en obefogad hävning inte automatiskt utgör ett väsentligt avtalsbrott.[214] Heidbrink har motsatt sig denna ståndpunkt och menar att det är svårt att betrakta en obefogad hävning, som i grunden utgör en prestationsvägran, som något annat än ett väsentligt avtalsbrott. Detta eftersom motparten förlorar det den rimligen kunde förvänta sig enligt avtalet.[215] Håstad har också argumenterat att den definitiva vägran att fullgöra avtalet genom att meddela en obefogad hävning normalt sett bör vara av så allvarlig art att mottagaren har rätt att häva avtalet på grund av anteciperat avtalsbrott, oavsett om det fortfarande är praktiskt möjligt att fullgöra avtalet eller inte. Håstad menar därför att det troligtvis är sällsynt att en obefogad hävningsförklaring inte uppfyller väsentlighetskravet.[216] Hellner med flera har likaså anfört att ett anteciperat avtalsbrott alltid torde vara väsentligt i det fall säljaren meddelat att denne inte avser fullgöra avtalet.[217]

Det finns veterligen inget prejudikat som berör frågan om en entreprenörs obefogade hävning utgör ett väsentligt avtalsbrott. Det finns däremot några hovrättsavgöranden som berört frågan om en entreprenör har varit berättigad att häva avtalet efter denne mottagit beställarens obefogade hävningsförklaring. I ett hovrättsavgörande instämde hovrätten med tingsrättens bedömning att beställarens hävning var obefogad och utgjorde ett väsentligt avtalsbrott som gav entreprenören rätt att häva avtalet i sin tur. Tingsrättens resonemang grundade sig på att

[211] Samuelsson (2011) s. 294.
[212] Ibid. s. 293 f.
[213] Se ovan avsnitt 4.4 för en närmare beskrivning av väsentlighetsrekvisitet.
[214] Ramberg, J och Ramberg, C (2022) s. 280.
[215] Heidbrink (2022) s. 292 ff.
[216] Håstad, K (2010) s. 275 f.
[217] Hellner, Hager och Persson (2020) s. 199.

en obefogad hävningsförklaring från beställaren tillät motparten att tolka det som att den hävande parten inte avsåg att fullgöra avtalet.[218]

I ytterligare ett hovrättsavgörande redogjorde hovrätten för att hävningsgrunderna i AB 04 8:1-2 inte är uttömmande utan att andra anledningar kan utgöra grund för hävning enligt vad som förekommer enligt allmän avtalsrätt. Hovrätten bekräftade därefter, i likhet med fallet ovan, att inom köprätten och kontraktsrätten anses en obefogad hävning från beställaren i regel utgöra grund för hävning, då den ger motparten rätten att tolka den obefogade hävningen som ett meddelande om att den hävande parten inte avser fullgöra avtalet. Hovrätten fann därmed mot bakgrund av systematiken i AB 04 och den dispositiva rätt som annars hade varit gällande, att beställarens obefogade hävning utgjorde ett sådant väsentligt avtalsbrott som gav entreprenören rätt att häva avtalet.[219]

Förvisso är båda avgörandena hovrättsdomar, men de tyder likväl, precis som den gängse uppfattning i litteraturen, på att en obefogad hävning i regel utgör ett väsentligt avtalsbrott. Enligt min bedömning kan en beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring, därmed häva entreprenadavtalet enligt AB 04 8:1 med hänvisning till att den obefogade hävningen utgör ett avtalsbrott i sig självt eller, i vart fall, ett anteciperat avtalsbrott, och att väsentlighetskravet är uppfyllt.

Som tidigare nämnt leder en utebliven protest vid mottagandet av en obefogad hävning till att avtalet upphör.[220] Likaså går rätten att häva avtalet eller begära fullgörelse förlorade om mottagaren förhåller sig passiv. Det är därför nödvändigt att utreda hur länge en part kan förhålla sig passiv utan att avtalets svävande status upphör och mottagaren förlorar sin rätt att häva avtalet eller kräva fullgörelse.

5.3.3 Passivitet och reklamation

Av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden följer att en avtalspart som vill göra gällande påföljder till följd av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv.[221] Den skadelidande parten har därför en plikt att reklamera.[222] AB 04 ger ingen uttrycklig

[218] HovR över Skåne och Blekinge mål T 401-19.
[219] Svea HovR Mål T 4686-15.
[220] Se ovan avsnitt 5.2.1.3.
[221] NJA 2007 s. 909; Rodhe (1956) s. 447.
[222] NJA 2017 s. 203.

vägledning avseende hur länge en part kan vänta med att meddela en hävningsförklaring från det att hävningsgrunden uppkom eller blev tydlig. AB 04 ger inte heller någon vägledning gällande när ett krav på fullgörelse behöver framställas. Det finns därför anledning att titta närmare på köplagen vid utrönandet av den dispositiva entreprenadrätten.

Enligt Håstad kan mottagaren av en obefogad hävningsförklaring antingen framställa en neutral reklamation och återkomma med ett preciserat påföljdskrav senare eller välja att framföra påföljden direkt.[223] Enligt NJA 2007 s. 909 är det tillräckligt att mottagaren skickar en neutral reklamation inom *skälig tid* från mottagandet av den obefogade hävningsförklaringen. Fråga är därmed hur lång tidsfristen är om mottagaren väljer att framställa ett krav på hävning eller fullgörelse direkt.

5.3.3.1 Reklamation vid hävning

Den generella tidsfristen för att häva ett köpeavtal framgår av 29 § köplagen. Där fastställs, att om en vara levereras för sent, har köparen inte rätt att häva köpet eller kräva skadestånd på grund av dröjsmålet, om köparen inte inom *skälig tid* efter att ha fått kännedom om avlämnandet meddelar säljaren om sin avsikt att häva köpet och kräva skadestånd. Om köparen väljer att häva köpet, behöver denne inte lämna ett särskilt meddelande om att denne vill kräva skadestånd. Samuelsson har föreslagit att detta även kan antas gälla för entreprenader.[224] Det har också anförts att denna generella regel bör vara tillämplig vid mottagandet av en obefogad hävningsförklaring.[225] Beställaren måste således meddela entreprenören om sin avsikt att häva avtalet inom *skälig tid* från mottagandet av den obefogade hävningsförklaringen.

Eftersom det inte är fastslaget i rättspraxis angående hur lång tidsfrist *skälig tid* utgör i entreprenader, behöver en bedömning göras i varje enskilt fall. Flera motstående intressen behöver därmed vägas emot varandra. Hänsyn behöver exempelvis tas till mottagarens möjlighet att inse att hävningsförklaringen är obefogad.[226] Rättssystemet har också ett intresse av att minimera haltande rättsförhållanden. Svävande förhållande bör därför sökas vara så kortvariga som möjligt med tanke på den kontraktbrytande partens behov av att inrätta sig

[223] Håstad, K (2010) s. 272.
[224] Samuelsson (2011) s. 306 f.
[225] Håstad, K (2010) s. 276 f.
[226] Ibid. s. 273.

och agera utefter det val den skadelidande väljer.[227] Till exempel kan en entreprenör vara angelägen om att snabbt kunna åta sig en annan entreprenad som den vunnit på en anbudstävlan. Därutöver måste hänsyn tas till den skadelidandes möjlighet att spekulera om denne ska häva avtalet eller ställa krav på fullgörelse. Förutsatt att avtalsobjektet är utsatt för hastiga prisfluktuationer torde hävningsskyldigheten inträda snabbare än då avtalsobjektet inte är utsatt för lika snabba prisförändringar.[228]

Priserna inom byggsektorn kan påverkas av flera olika faktorer. Som ett exempel medförde covid-19 pandemin kraftiga prisfluktuationer för byggmaterial såsom trä och stål som i stort sett utgör byggnadskomponenter i alla byggnadsproduktioner.[229] Någon större påverkan på priserna på byggmaterial förekom emellertid inte förrän ett år efter att covid-19 klassificerades som en pandemi av WHO.[230] Visserligen är detta enbart ett exempel men det tyder trots allt på att entreprenader inte är utsatta för så snabba prisfluktuationer. Hävningsskyldigheten bör därmed inte inträda lika fort som för andra avtalsobjekt som påverkas av hastigare prisförändringar. Vad som är *skälig tid* kan därmed komma att variera från fall till fall beroende på omständigheterna och de diverse intressen som gör sig gällande.

5.3.4.1 Reklamation vid krav på naturafullgörelse

I NJA 2002 s. 203 prövade HD frågan om en entreprenör hade kunnat få sitt felansvar överprövat av domstol genom en talan om betalning av entreprenadsumman som väckts först två år efter besiktningen. HD behövde därför pröva frågan om passivitet. I samband därmed, fastslog HD med hänvisning till 23 § 3 st. köplagen att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom *rimlig tid*. HD utvecklade däremot inte vad som utgör inom *rimlig tid*.

I det äldre avgörandet NJA 1924 s. 610 behandlade HD däremot denna fråga. Målet gällde ett avtal om successiv leverans av ribbved. I fallet var avtalat att ribbved skulle levereras “senare i höst”. Leveransen avstannades dock i november 1919 på grund av Mälarens tidiga tillfrysande. Köparen begärde fullgörelse av återstående del av det försålda partiet i mars 1920. Visserligen framgår inte när under hösten som leveransen skulle utföras men det kan antas att kravet på fullgörelse i vart fall dröjde fem månader. Trots att isen låg kvar när

[227] Hultmark (1996), s. 35.
[228] Ibid. s. 33.
[229] Konkurrensverket, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin*.
[230] Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*.

köparen påfordrade leveransen i mars, ansåg HD i likhet med hovrätten att köparen inte begärde leveransen inom *rimlig tid*. Enligt Håstad talar detta för att den faktiska tidsfristen för att begära fullgörelse i regel torde vara relativt kort.[231]

I lagmotiven till 23 § köplagen framgår att den tid som avses i bestämmelsen kan variera betydligt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det framförs förvisso att tidsperioden inom ramen för föreskriften *orimligt länge* typiskt sett är längre än den som anges i 29 §, att meddelande om hävning ska ske inom *skälig tid*.[232] Orsaken till denna skillnad påstås vara att åtskillnad ska göras beroende av om prestationen inte alls har fullgjorts, vilket i regel är fallet enligt 23 § 3 st., eller om den redan är fullgjord, vilket är situationen som avses i 29 §. I det första fallet hävdas att det krävs betydligt mer för att förlora sin rättighet. I det senare fallet framförs däremot att det istället krävs en snabb reaktion för att säkerställa om köparen avser att häva avtalet eller ställa krav på säljaren på grund av dennes avtalsbrott.[233] En obefogad hävningsförklaring skiljer sig emellertid från de två fallen då den snarare utgör en vägran att fullgöra avtalet. Enligt Håstad bör tidsbegreppen *skälig* respektive *rimlig tid* vid framställande av krav på fullgörelse vid mottagande av en obefogad hävningsförklaring därför tolkas på samma sätt, det vill säga den ena tidsfristen bör inte nödvändigtvis vara längre än den andra.[234]

Eftersom det inte är klarlagt hur lång reklamationsfristen för ett krav på fullgörelse är inom entreprenader behöver en bedömning göras i varje enskilt fall. Av den anledningen behöver de olika intressen som beaktas vid prövningen om vad som är *skälig tid* även vägas mot varandra vid fastställandet om begäran om fullgörelse har framställts inom *rimlig tid*.[235] Eftersom tidsbegreppen *rimlig* respektive *skälig tid* ska tolkas på samma sätt i detta sammanhang, ska bedömningen mot bakgrund av dessa intressen emellertid inte medge en längre tidsfrist än vad som hade varit fallet om fullgörelsekravet hade behövt påfodras inom *skälig tid*.[236] Det kan därmed fastslås att mottagaren av den obefogade hävningsförklaringen i praktiken måste begära fullgörelse inom *skälig tid*.[237]

[231] Håstad, K (2010) s. 273.
[232] Prop. 1988/89:76 s 102.
[233] Ramberg, J och Herre, kommentaren till 23 § köplagen punkt 7.3.5 (2023-09-30, version 3B, JUNO).
[234] Håstad, K (2010) s. 273.
[235] Se ovan avsnitt 5.3.3.1 avseende vilka intressen som behöver beaktas vid prövningen om vad som är *skälig tid*.
[236] Jfr Håstad, K (2010) s. 273 not 12.
[237] Se Håstad, K (2010) s. 273; Jfr även Almén och Eklund (1960) s. 354 f.

Den ovanstående utredningen tydliggör att ett avtal som hävts obefogat kan förbli svävande under maximalt en *skälig tid*. Vad som är en *skälig tid* kräver, som tidigare nämnt, en bedömning i det enskilda fallet. Denna bedömning kan därför te sig skönsmässig eller i vart fall vara mycket svår. För att undkomma denna problematik är det av intresse att utreda om en obefogad hävning kan likställas med en uppsägning.

5.4 En obefogad hävning eller en uppsägning?

Den som vill säga upp ett avtal behöver normalt iaktta en specifik uppsägningstid innan uppsägningens rättsverkningar inträder. Uppsägningstiden framgår ofta tydligt i avtal eller genom lag.[238] Följaktligen är längden på uppsägningstiden rimligtvis enklare fastställd än tidsfristen för vad som utgör en *skälig* reklamationsfrist. Förutsatt att en obefogad hävning av ett entreprenadavtal kan likställas med en uppsägning finns det möjligtvis utrymme att fastställa varaktigheten av den svävande perioden i relation till en uppsägningstid. Detta skulle ge mer en konkret tidsfrist, vilket sannolikt hade förenklat bedömningen om hur länge avtalet är svävande. Det är därför intressant att utreda om en obefogad hävning kan bedömas som en uppsägning. För att kunna göra en sådan utredning är det nödvändigt att först definiera vad en uppsägning är.

5.4.1 Vad är en uppsägning?

I obligationsrätten görs en skillnad mellan begreppen avbeställning, uppsägning och hävning.[239] För att definiera en uppsägning behöver det därför beskrivas vad som särskiljer dessa rättsfigurer. Enligt Hagstrøm innebär en *avbeställning* att en kontraktspart friskriver sig själv från rätten till naturafullgörelse i utbyte mot betalning av ersättning till motparten.[240] Källenius har i samma anda anfört att en entreprenör som vill bli fri från kontraktet kan avbeställa arbetet med risk att det betraktas som kontraktsbrott, och därmed även riskera skadeståndsskyldighet.[241] Heidbrink har likaså gjort gällande att en avbeställning på samma sätt som en obefogad hävning utgör en prestationsvägran som berättigar motparten till den vanliga floran av påföljder.[242] Med det i åtanke är det möjligtvis inte förvånande att det finns

[238] Rodhe (1986) s. 299.
[239] Samuelsson (2011) s. 277.
[240] Hagstrøm (2011) s. 38.
[241] Källenius (1960) s. 178.
[242] Heidbrink (2022), s. 275.

rättsfall där en av beställaren meddelad obefogad hävning, har likställts med en avbeställning med verkan att de ekonomiska följderna bedöms enligt slutavräkningsregeln i AB 04 6:11 istället för 8:5.[243] Det faktum att en avbeställning i entreprenadsammanhang kan utgöra ett avtalsbrott klargör därmed inte den förestående problematiken hur länge avtalet är svävande efter en obefogad hävning. Samma problem förefaller snarare vara gällande även vid en likställelse mellan en obefogad hävning och en avbeställning.[244]

Enligt Hagstrøm medför en *uppsägning* att avtalet upphör med verkan för framtiden och kan bara vidtas i varaktiga avtalsförhållanden. Uppsägning kan även företas utan någon grund och får vanligtvis rättsverkan först efter en viss uppsägningstid. En *hävning* medför likaså att avtalet upphör men fordrar i regel till skillnad från en uppsägning att det föreligger ett väsentligt avtalsbrott. En hävning får även omedelbar verkan och förutsätter således inte att en tidsfrist löper tills den får avsedd rättsverkan.[245] Hävning kan vidare särskiljas från uppsägning genom att hävning betecknas som en påföljd på grund av kontraktsbrott, medan uppsägning anses utgöra en kontraktuell rättighet som normalt tillkommer varje part till ett tidsobestämt avtal.[246]

Uppsägning kan delas in i två kategorier, vilket enklast framgår genom att beakta kommissionslagen. Det finns dels en "normal" uppsägning av tidsobestämda avtal enligt 33 § med en medföljande uppsägningstid, dels uppsägning med omedelbar verkan enligt 35 §. Uppsägning utan uppsägningstid kan som tidigare nämnt enbart företas vid ett väsentligt avtalsbrott eller vid ett lagbrott.[247] Eftersom en obefogad hävning per definition saknar rättslig grund är den senare formen av uppsägning inte av relevans. Det är istället den "normala" uppsägningen som är av intresse för denna utredning.

Det är en grundläggande dispositiv rättsprincip att den som vill säga upp ett varaktigt icke tidsbestämt avtal måste iaktta en *skälig* uppsägningstid.[248] Denna princip framgår exempelvis av 33 § kommissionslagen där uppsägningstiden bestäms i relation till hur länge avtalsförhållandet varat. En sådan ordning hittas även i 24 § handelsagenturlagen. För

[243] Svea HovR Mål T 4686-15; HovR för Västra Sverige mål T 3977-17; Nacka TR Mål T 3002-19.
[244] Se t.ex. Nacka TR Mål T 3002-19.
[245] Hagstrøm (2011) s. 38.
[246] Heidbrink (2022) s. 273.
[247] Se ovan avsnitt 5.2.1.2.
[248] NJA 2009 s. 672.

partrederi gäller dessutom enligt 5:15 sjölagen en uppsägningstid om sex månader om avtalstiden är obestämd. Frågan är därmed om det är möjligt att likställa en obefogad hävning av ett entreprenadavtal med en uppsägning som efterföljs av en uppsägningstid.

5.4.2 Kan en obefogad hävning likställas med en uppsägning?

Som tidigare behandlat har både hovrätt och tingsrätt i två skilda mål bedömt att huvudregeln är att en obefogad hävning inte medför att avtalet upphör. De nämnde förvisso att denna huvudregel mot bakgrund av 32 § kommissionslagen är mer tveksam i varaktiga avtal.[249] Domstolarna tydliggjorde däremot inte vad de avsåg med denna anmärkning. Det kan emellertid antas att de syftade på att den allmänna grundsatsen inom sysslomannaskap, att en part inte ska tvingas till naturafullgörelse, i viss mån även gör sig gällande i entreprenadavtal. Enligt domstolarnas bedömning var denna grundsats däremot inte stark nog för att medge att avtalet upphör omedelbart vid en obefogad hävning.

Källenius har dock också framhävt att varken beställare eller entreprenörer ska tvingas att fullgöra avtalet mot sin vilja, utan båda ska ha möjlighet att inställa arbetet med risk att det bedöms som ett kontraktsbrott.[250] Visserligen berör Källenius ställningstagande *avbeställning* och inte *uppsägning* men andemeningen är densamma - parterna ska inte tvingas till naturafullgörelse. Om det accepteras att fullgörelsetvång är uteslutet - vilket jag som tidigare nämnt förhåller mig tveksam till - och ena parten emfatiskt vägrar fullgöra, blir den faktiska effekten av en obefogad hävning i kombination med vägran, att förpliktelsen upphör. Parten åstadkommer således samma eftersträvade rättsverkan som vid en uppsägning. Skillnaden mellan en obefogad hävning som saknar grund och en uppsägning som inte kräver någon grund men som också syftar till att bringa avtalet till sitt slut ter sig därmed inte så stor. Det finns därmed viss anledning att likställa dem två.

Bortsett från problematiken att det inte är erkänt i praxis att den allmänna grundsatsen inom sysslomannaskap även är tillämplig i entreprenadsammanhang ser jag framförallt två andra hinder för att likställa en obefogad hävning med en uppsägning. Det första är dess varaktighetskaraktär och den andra är en terminologisk gränsdragningsfråga.

[249] Svea HovR mål T 872-19; Nacka TR Mål T 3002-19.
[250] Källenius (1960) s. 178.

Entreprenadavtalet är ett varaktigt avtal som ofta löper över lång tid. Avtalet har emellertid ett bestämt slut i jämförelse med exempelvis hyresavtal som i princip kan löpa på obegränsad tid.[251] I ett entreprenadavtal anges nämligen vanligtvis en tidpunkt för både igångsättning och sluttid.[252] Avtalet är således tidsbestämt och inte tidsobestämt. Sådana avtal har i allmänhet ingen uppsägningsrätt utan upphör istället vid avtalstidens slut.[253] Detta framgår exempelvis av 34 § kommissionslagen, 25 § handelsagenturlagen och 12:3 3 st. jordabalken.

Entreprenadavtalets varaktiga karaktär är som tidigare nämnt en egenskap som brukar beskrivas som ett av dess särdrag.[254] Det är dock inte sagt att det är avtalets egenskap som tidsbestämt i sig som gör det säreget. Det finns däremot ett stort värde i att entreprenadavtalet är tidsbestämt. Först och främst ålägger det entreprenören en skyldighet att planera kontraktsarbetenas utförande så de färdigställs inom kontraktstiden. Avtalets fastställda slut- och deltider är dessutom förenat med olika rättsföljder som exempelvis vite och i yttersta fall hävning.[255] Om parterna även har avtalat om en viss avtalstid eller hur avtalet kan bringas till sitt slut finns det anledning att utgå från att det gäller. En part som har ett intresse av att upphöra det tidsbestämda avtalet kan annars få det väldigt svårt att förutse rättsverkningarna av avvecklandet om det i någon mån istället omtolkas till ett tidsobestämt avtal.[256] Avtalets tidsbestämda karaktär är således av grundläggande betydelse för entreprenadavtalet och talar därmed emot möjligheten att likställa en obefogad hävning med en uppsägning.

Att likställa en obefogad hävning med en uppsägning hade likaså inneburit att det erkänns en rätt att genom uppsägning inhibera sin prestation utan åberopande av några skäl. Visserligen finns som påvisat ovan, röster inom entreprenadrätten som menar att en entreprenör inte ska behöva tvingas utföra arbete mot sin vilja. Enligt min mening är det emellertid inte detsamma som att medge denne en rätt att säga upp avtalet. Skillnaderna mellan dem är möjligtvis små. I ena fallet vägrar entreprenören att fullgöra avtalet med följden att beställaren står utan arbetskraft. I det andra ges entreprenören en rätt att säga upp avtalet med verkan att beställaren står utan arbetskraft. Skillnaden består emellertid i att det ena fallet utgör ett avtalsbrott medan det andra utgör en rättighet. Distinktionen må enbart vara en fråga om

[251] Hellner, Hager och Persson (2020) s. 28.
[252] Samuelsson (2022) s. 194.
[253] Rodhe (1986) s. 288.
[254] Se ovan avsnitt 2.2.
[255] Samuelsson (2022) s. 194.
[256] Gorton och Lindmark (2016) s. 147.

terminologi. Antingen utrycks regeln på så vis att naturagäldenären har rätt att genom uppsägning inhibera sin prestation eller att exekutivt tvång till fullgörelse är uteslutet.[257] Den senare definitionen vädjar starkare till gäldenärens pliktkänsla.[258] Vid ett val mellan dem två är jag därför mer benägen att vidhålla det senare alternativet.

Godtas lösningen att en obefogad hävning kan jämställas med en uppsägning utifrån definitionen att exekutivt tvång till fullgörelse är uteslutet urholkas i viss mån idén om att vitet inte utgör en friköpsklausul.[259] Detta då entreprenören kommer kunna frigöra sig själv från avtalet med följden att denne behöver betala vitet motsvarande den upplupna förseningen. Bedömer man däremot den obefogade hävningen som en uppsägning som medföljs av en uppsägningstid hade entreprenören frånkänts fördelen av ett enbart behöva betala vitet som löpt till och med hävningstidpunkten. Detta då rättsverkningarna av uppsägningen inte hade inträffat förrän uppsägningstiden löpt ut. Vitesklausulen hade därmed fortsatt varit tillämplig. Förutsatt att entreprenören förblir försenad under uppsägningstiden hade ersättningen enligt vitet således kunnat fortlöpa. Risken att den obefogade hävningen bedöms som en uppsägning hade därför sannolikt verkat avskräckande.

Tanken att en entreprenör inte godtyckligt ska kunna undgå en mer långtgående ersättningsskyldigheten enligt vitesklausulen genom att obefogat häva avtalet är intressant. Det rättsliga stödet för en omtolkning av en obefogad hävning till en uppsägning med efterföljande uppsägningstid är emellertid väldigt tunt. Först och främst förefaller praxis vara av åsikten att den allmänna grundsatsen i sysslomannaskap inte är direkt tillämplig inom entreprenadrätten. Tvång till fullgörelse av entreprenörens naturaprestation är därmed inte uteslutet. Enligt min bedömning ovan har en beställare snarare en materiell rätt att begära fullgörelse.[260] Det finns därutöver inget annat rättsligt stöd i praxis för en omtolkning av en obefogad hävning till en uppsägning. Slutligen utgör faktumet att entreprenadavtalet i regel är tidsbestämt en stark faktor emot likställandet av en obefogad hävning med en uppsägning med en efterföljande uppsägningstid. Utgångspunkten torde därmed fortsatt vara att avtalets svävande period är beroende av hur länge mottagaren förblir passiv.

[257] Rodhe (1986) s. 290.
[258] Ibid. s. 174.
[259] Jfr ovan avsnitt 5.3.1.3.
[260] Se ovan avsnitt 5.3.1.2 och 5.3.1.3.

5.5 Sammanfattning av rättsverkningarna av en obefogad hävningsförklaring i entreprenadavtal

Sammanfattningsvis upphör inte ett entreprenadavtal omedelbart efter en obefogad hävning. Avtalet är istället svävande efter hävningsförklaringen. Under förutsättningen att beställaren inte förhåller sig passiv utan protesterar mot hävningsförklaringen bör avtalet inte upphöra. Om beställaren emellertid förblir passiv, medför en utebliven protest att avtalet anses ha upphört vid den obefogade hävningsförklaringen.

En obefogad hävningsförklaring utgör i regel ett avtalsbrott i sig självt men kan också utgöra ett befarat avtalsbrott. En beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring kommer därför ställa sig frågande till vilka valmöjligheter denne har och bör vidta. I flera fall kan en beställare säkerligen uppleva att denne inte vill fullgöra ett avtal med en entreprenör som tydligt indikerat att denne inte är intresserad av att göra detsamma. I sällsynta fall kan en beställare dock finna värde i att begära fullgörelse.

Enligt min bedömning har en beställare en materiell rätt att begära naturafullgörelse trots att parterna genom införandet av en vitesklausul har prissatt risken för dröjsmål. Processuella skäl kan emellertid omöjliggöra chanserna att få rätt till en dom om fullgörelse av entreprenörens omsorgsförpliktelser. En beställare torde därmed enbart kunna föra talan om naturafullgörelse av entreprenörens resultatförpliktelser. En sådan talan lär emellertid också vara svår att föra och i flera fall dessutom vara opraktisk på grund av den långa tidsutsträckning som en domstolsprocess eller skiljeförfarande kan innebära. Dessa skäl utgör dock inte anledning nog för att avvisa ett yrkande om naturafullgörelse, så till vida de processrättsliga kraven för ett bestämt yrkande är uppfyllda.

Hävningsgrunderna i AB 04 är inte uttömmande utan andra grunder bestående av väsentliga fall av bristande fullgörelse kan förekomma. En obefogad hävning utgör i regel ett sådant kontraktsbrott som kan uppfylla väsentlighetskravet. En beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring kan därmed häva entreprenadavtalet enligt AB 04 8:1.

En beställare som vill begära fullgörelse eller häva avtalet till följd av entreprenörens avtalsbrott kan inte förhålla sig passiv utan måste reklamera. Beställaren behöver därför antingen framställa en neutral reklamation inom *skälig tid* från mottagandet av den obefogade

hävningsförklaringen för att därefter återkomma med ett preciserat påföljdskrav. Alternativt behöver beställaren häva avtalet eller begära fullgörelse inom *skälig tid* från mottagandet av hävningsförklaringen. En bedömning om vad som är *skälig tid* kräver en bedömning i varje enskilt fall mot bakgrund av flera motstående intressen och andra relevanta omständigheter. Tidsfristen kan därmed komma att variera från fall till fall.

På grund av oklarheten avseende vad som utgör *skälig tid* utreddes det om en obefogad hävning av ett entreprenadavtal skulle kunna likställas med en uppsägning med en efterföljande uppsägningstid. Mot bakgrund av det svaga rättsliga stödet fanns det dock inte utrymme för en sådan likställelse.

Utredningen klargör således att ett entreprenadavtal kan vara svävande under en *skälig tid* till dess att beställaren begär fullgörelse. Förutsatt att en beställare trots alla processrättsliga hinder, vinner framgång med en talan om naturafullgörelse, bör avtalet bestå. Avtalet kan även vara svävande under en *skälig tid* till dess att beställaren antingen framför en neutral reklamation eller häver avtalet. Förutsatt att beställaren häver avtalet inom *skälig tid* och dennes hävning bedöms vara befogad, till skillnad från entreprenörens, bör avtalet anses ha upphört först vid beställarens hävningsförklaring.

Mot bakgrund av de konstaterade rättsverkningarna av en obefogad hävning uppkommer frågan hur förseningsvitet påverkas. Mer specifikt uppstår behovet av att utreda i vilken mån en beställare kan göra gällande rätt till förseningsvite vid mottagandet av en obefogad hävningsförklaring. Kan vitet exempelvis fortlöpa på obegränsad tid vid begäran om fullgörelse? Upphör ersättningen enligt vitesklausulen att löpa vid tidpunkten för den obefogade hävningsförklaringen? Eller finns det någon annan lösning som är att föredra? För att besvara de förestående frågeställningarna är det nödvändigt att diskutera olika lösningsförslag med hänsyn till rättsverkningarna som uppstår vid en obefogad hävning samt vitets syften och funktioner.

Kapitel 6 - Avslutande diskussioner

6.1 Inledning - föreslagna lösningar

Som tidigare framhävt har Olsen givit olika lösningsförslag avseende i vilken mån en vitesklausul kan göras gällande vid en obefogad hävning.[261] Dessa kan återigen sammanfattas enligt följande:

1. Mottagaren begär fullgörelse med följden att vitet löper på obegränsad tid med sannolikhet att ersättningen jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.
2. Det avtalade beloppet löper till dess beställaren överenskommit med annan om fullgörelse.
3. Beloppet löper under en så lång tid som är rimlig för att ge beställaren möjligheter att lösa de uppkomna problemen.
4. Ersättningen upphör att löpa då leverantören klart meddelar beställaren att han inte alls kommer att leverera.

Olsen diskuterade dessa lösningar väldigt kortfattat och framförallt analyserade hon inte dem utifrån deras förenlighet med rättsverkningarna av en obefogad hävning eller vitets syften och funktioner. Visserligen påstod hon att den sista lösningen är lämpligare utifrån konfliktlösningssynpunkt. Någon ingående förklaring om varför så skulle vara fallet, gavs däremot inte. Det finns därför ett behov av att närmare diskutera lösningarna framgent. Baserat på uppsatsens tidigare utredningar kan det även bli relevant att föreslå och diskutera ett eget lösningsförslag.

6.2 Diskussion om lösningarna i relation till rättsverkningarna av en obefogad hävning

6.2.1 Förseningsvitet fortlöper på obegränsad tid

Som fastslagits ovan har beställaren en materiell rätt att begära fullgörelse vid mottagandet av en obefogad hävningsförklaring.[262] I vissa fall kan en beställare säkerligen finna värde i en

[261] Se ovan avsnitt 1.5.
[262] Se ovan avsnitt 5.3.1.2 och 5.3.1.3.

sådan begäran om denne kan undvika att bli indragen i en långdragen skadeståndsprocess där det kan vara svårt att påvisa hela omfattningen av sin skada. Förutsatt att ett yrkande om naturafullgörelse vinner framgång hade avtalet inte ansetts ha upphört till följd av den obefogade hävningen utan skulle snarare bestå. Detta innebär att förpliktelserna att fullgöra avtalet fortsatt skulle vara gällande och att de övriga överenskommelserna inte avskurits genom den obefogade hävningen. Vitesklausulen i avtalet hade därmed fortsatt varit i kraft. Ett yrkande om naturafullgörelse som vinner bifall hade därmed i teorin kunnat medföra att vitesklausulen fortlöper på obegränsad tid. Ersättningen hade dock sannolikt jämkats enligt 36 § avtalslagen.

Genom ett yrkande om naturafullgörelse hade beställaren kunnat överföra risken för ersättningens storlek till entreprenören. Beställaren hade däremot löpt risk att vitet jämkas till ett belopp understigande det positiva kontraktsintresset och förlorat möjligheten att söka ersättning för den del som inte ersätts enligt vitesklausulen.[263] Lösningen är således inte helt riskfri. Med hänsyn till de processuella svårigheterna att framföra ett bestämt yrkande avseende naturafullgörelse och att det i majoriteten av fall kan vara opraktiskt att invänta ett avgörande om utkrävande av fullgörelse riskerar denna lösning att även bli illusorisk. Lösningen existerar möjligtvis i ett perfekt rättssystem där den materiella rätten alltid kan genomdrivas i domstol. Givet de begränsningar processrätten uppställer är lösning dock troligtvis värdelös i de allra flesta fall.

Likt Olsen utesluter jag inte lösningen men med hänsyn till dess begränsade betydelse för majoriteten av ärenden där det förestående problemet kan uppkomma har jag inte för avsikt att utreda den vidare. Jag kommer därför inte att diskutera om lösningen vore förenlig med vitets syften och funktioner. I en situation där ett yrkande om naturafullgörelse får bifall och ersättningen enligt vitesklausulen jämkas kommer det däremot vidtas en enskild bedömning avseende vilka syften och funktioner vitet är avsett att tillgodose.[264]

[263] Se ovan avsnitt 5.3.1.1.
[264] Se ovan avsnitt 3.1.

6.2.2 Förseningsvitet fortlöper tills beställaren överenskommit med annan entreprenör alternativt under en rimlig tid

Olsens två andra lösningar att förseningsvitet ska fortlöpa tills en annan entreprenör hittats, alternativt under en *rimlig tid* tills beställaren har löst sina problem förefaller sakna rättsligt stöd. Det finns framförallt inga rättsverkningar hänförliga till en obefogad hävning som medger sådana lösningar. Därutöver skulle lösningarna säkerligen överskrida parternas avsikter om inte en uttrycklig bestämmelse med lösningarnas innebörd föreskrivits i avtalet.

Trots avsaknaden av rättsligt stöd anser jag att lösningarna är av visst intresse. Innebörden av dem är att vitet inte ska upphöra att löpa omedelbart vid en obefogad hävning utan ska snarare fortlöpa under viss tid. På så vis ges beställaren möjlighet att i vart fall lösa det överhängande problemet att finna en ny entreprenör. Lösningarna hjälper därmed beställaren och ålägger entreprenören ett mer långtgående ansvar än vad denne sannolikt sökte åstadkomma genom sin obefogade hävningsförklaring. Med detta i åtanke anser jag det vara relevant att nu föreslå en alternativ, men liknande, lösning och diskutera den utifrån dess rättsliga stöd.

6.2.3 Förseningsvitet fortlöper tills beställaren mothäver avtalet inom skälig tid

Efter den obefogade hävningsförklaringen är avtalet svävande. Förutsatt att beställaren protesterar och befogat häver avtalet inom *skälig tid* bör avtalet anses ha upphört vid denna senare tidpunkt. Avtalet hade därmed fortsatt varit gällande fram tills den befogade hävningsförklaringen. Vitesklausulen hade därför också varit tillämplig. Under förutsättningen att entreprenören fortsatt är försenad under denna tid, vilket den sannolikt är om den har upphört med sitt arbete, hade förseningsvitet kunnat fortlöpa fram till dess att beställaren mothäver avtalet inom *skälig tid*.[265]

Som tidigare nämnt är den primära rättsverkan av en befogad hävning enligt AB 04 att alla kontraktsarbeten inhiberas, varmed entreprenören förlorar sin rätt att få fullgöra avtalet. Till följd därav förlorar även entreprenören kontroll över arbetena, vilket är anledningen till att vitet upphör att löpa vid hävningstidpunkten.[266] Eftersom en obefogad hävningsförklaring inte har en sådan rättsverkan kan den ovanstående lösningen anses vara förenlig med

[265] Se ovan avsnitt 5.3.3.1 beträffande bedömningen om vad som utgör *skälig tid*.
[266] Se ovan avsnitt 4.6 och 4.7.

systematiken i AB 04. Detta då beställarens befogade mothävning hade fått den beskrivna rättsverkan som följer av en berättigad hävning. Entreprenören hade sålunda definitivt förlorat sin rätt att fullgöra ytterligare arbete och därmed saknat faktisk kontroll över det. Mot bakgrund av rättsverkningarna av en obefogad respektive en befogad hävning enligt AB 04 vore det därför rimligt att förseningsvitet slutar att löpa vid den senare mothävningen.

Detta innebär inte nödvändigtvis att min föreslagna lösning är mest förenlig med vitets syften och funktioner, utan en utredning om så är fallet är fortfarande nödvändigt. Innan en sådan diskussion vidtas behöver Olsens sista och förespråkade lösning beaktas.

6.2.3 Förseningsvitet upphör att löpa vid den obefogade hävningsförklaringen

Olsen föredrog lösningen att förseningsvitet upphör att löpa när entreprenören meddelar den obefogade hävningsförklaringen. Med denna lösning beaktas emellertid inte rättsverkningarna av en obefogad hävning. Lösningen förefaller snarare likställa rättsverkningarna av en befogad med en obefogad hävning. Med risk för att upprepa mig, är min bedömning att en obefogad hävning inte inhiberar alla kontraktsarbeten och upphäver entreprenörens skyldighet att fullgöra avtalet. Entreprenörens dröjsmål bör därmed inte upphöra i samband med den obefogade hävningen. Utgångspunkten vid en befogad hävning, att en entreprenör enbart är ansvarig för förseningen enligt AB 04 5 kap för tiden fram till hävningsförklaringen, kan därmed ifrågasättas vid en obefogad hävning med hänsyn till dess rättsverkningar.

Olsen ifrågasatte även de andra lösningarna utifrån faktumet att entreprenörens ansvar enligt allmänna skadeståndsregler fortsatt hade varit tillämpliga vid en obefogad hävning. Hon menade att det därför vore stötande om entreprenörens ansvar enligt vitesklausulen hade fortsatt efter den obefogade hävningen.[267]

En beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring kan som tidigare nämnt häva avtalet med stöd av AB 04 8:1.[268] Det är emellertid inte klart om detta även medger en rätt att begära skadestånd enligt 8:6 för den kostnadsökning som uppkommer på grund av hävningen och för den övriga skada som hävningen åsamkar beställaren. Enligt 8:6 är rätten till skadestånd begränsad till de fall då beställaren häver med stöd av någon av grunderna i 8:1

[267] Se ovan avsnitt 1.5.
[268] Se ovan avsnitt 5.3.2.

1-7 p. Utifrån bestämmelsens ordalydelse förefaller beställaren således sakna möjlighet att söka skadestånd enligt 8:6 vid en hävning på grund av entreprenörens obefogade hävning. Utan en vidare utredning om 8:6 är uttömmande kan det därmed förmodas att beställaren istället får söka skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler för de förseningskador som uppkommer. Detta förutsätter emellertid att beställaren inte kan häva med stöd av 8:1 1 p. på grund av entreprenörens försening i sig. Om det vore möjligt, skulle beställaren kunna söka skadestånd enligt 8:6 och därmed dra fördel av det strikta skadeståndsansvaret som föreskrivs däri. Entreprenörens skadeståndsansvar för icke-fullgörelse hade därmed kvarstått men antingen varit strikt eller följt av de allmänna skadeståndsreglerna.

Det faktum att entreprenörens skadeståndsansvar hade kvarstått gäller oberoende av vid vilken tidpunkt vitet slutar löpa på grund av hävningen. Om något hade ersättning enligt skadeståndet sannolikt blivit lägre om vitet fortlöper eftersom vitet istället hade täckt en större del av förseningsskadorna. Visserligen innebär det inte att entreprenörens totala ersättningsansvar nödvändigtvis blir lägre, men ersättningen torde oavsett maximalt kunna uppgå till det positiva kontraktsintresset. Motiveringen att det vore stötande att vitet hade fortlöpt av den anledningen att entreprenörens skadeståndsansvar består, finner jag därför inte övertygande.

Sammanfattningsvis kan Olsens lösning - där förseningsvitet upphör att löpa vid den obefogade hävningsförklaringen - ifrågasättas utifrån att den inte förefaller beakta rättsverkningarna av en obefogad hävning. Enligt min bedömning är den lösning jag föreslagit - där förseningsvitet kan fortlöpa fram till dess att beställaren mothäver avtalet inom *skälig tid* - mer förenlig med de rättsverkningar som uppstår vid en obefogad respektive en befogad hävning enligt AB 04. Trots mina invändningar mot Olsens förespråkade lösning kvarstår alltjämt behovet av att diskutera vilken av de två lösningarna som är mest kompatibel med vitets syften och funktioner.

6.3 Diskussion om lösningarnas kompatibilitet med vitets syften och funktioner

6.3.1 Ersättningssyftet

Förseningsvitet har till syfte att garantera beställaren en ekonomisk kompensation för den olägenhet som entreprenörens försening kan föranleda.[269] Förutsatt att en entreprenör är i dröjsmål och kritiska tidpunkter har passerats eller förutses passeras inom en snar framtid, har eller kommer förseningsvitet aktualiseras. Om en entreprenör däremot kan obefogat häva avtalet med verkan att dröjsmålet upphör vid hävningstidpunkten skulle förseningsvitet sluta löpa, alternativt aldrig aktualiseras då de kritiska tidpunkterna inte hinner överskridas. Olsens lösning ger därmed entreprenören verktygen att antingen minska ersättningen eller säkerställa att ingen ersättning enligt vitesklausulen utgår överhuvudtaget för den försening som hade fortgått om entreprenören inte hävt avtalet obefogat. Beställaren nödgas istället söka ersättning för förseningsskadorna genom skadestånd - den ersättningsmetod som vitet har för avsikt byta ut.

Visserligen medger inte någon av de två föreslagna alternativen en fullkomlig lösning för att säkerställa att hela förseningen täcks av vite. Min föreslagna lösning innebär emellertid att dröjsmålet inte upphör omedelbart utan kan fortgå under en *skälig tid*. Ersättningen enligt vitesklausulen kan därför fortlöpa under en längre tidsperiod än Olsens lösning. Beställaren kan därigenom tillförsäkras en något större vitesersättning och möjligtvis även förhindra att entreprenören undgår ansvar enligt vitesklausulen helt och hållet. Min föreslagna lösning kan därmed påstås vara mer förenlig med ersättningssyftet än Olsens.

6.3.2 Minskad bevisbörda

Vitet har dessutom till syfte att minska beställarens bevisbörda vid framställande av ersättningskrav vid förseningar.[270] Förutsatt att en försenad entreprenör obefogat häver avtalet kommer beställaren behöva framställa ett skadeståndsanspråk för dess förseningsskador. Beroende på val av lösning kommer skadeståndsanspråket antingen avse de förseningsskador som uppkommit direkt efter den obefogade hävningen eller från tiden efter mothävningen.

[269] Se ovan avsnitt 3.2.
[270] Se ovan avsnitt 3.3.

Framställande av ersättningskrav för beställarens förseningsskador med stöd av antingen allmänna skadeståndsregler eller AB 04 8:6 förutsätter att beställaren kan påvisa skadorna denne lidit på grund av entreprenörens underlåtenhet att fullgöra avtalet. Förutsatt att beställaren behöver begära skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler, behöver denne dessutom bevisa att entreprenören agerat vårdslöst. Bevisbördan ökar därmed väsentligt om beställaren behöver framställa ett skadeståndskrav istället för att enbart kunna åberopa rätten till vite.

På grund av de bevismässiga svårigheter som följer av behovet av att framställa ett skadeståndskrav, skulle beställaren löpa risk att inte finna det mödan värt eller i värsta fall omöjligt att erhålla ersättning för dennes förseningsskador. En försenad entreprenör som obefogat häver avtalet försätter således beställaren i en position där denne löper risk att underkompenseras. Denna risk ökar väsentligt om Samuelsson, mot förmodan, har rätt i påståendet att entreprenören kan invända att det inte föreligger ett adekvat samband mellan hävningen och en senare uppkommen förseningskada. Detta med hänvisning till att förseningen hade inträffat oavsett, men då kompenserats genom vitet.[271] I en sådan situation riskerar beställaren att inte enbart förlora rätten till vitesersättning utan även skadestånd.

Eftersom vitet enligt min föreslagna lösning hade kunnat fortlöpa under en *skälig tid* efter den obefogade hävningsförklaringen hade beställaren inte behövt söka skadestånd för lika stora förseningsskador som hade varit nödvändigt om vitesersättningen upphör omedelbart. Lösningen har därmed potential att minska beställarens bevisbörda i viss mån. Den kommer visserligen inte minska bevisbördan i närheten till vad som var avsett vid avtalsslutet. I jämförelse med Olsens lösning finns det emellertid anledning att förmoda att min lösning åtminstone, om än lite, minimerar risken att beställaren underkompenseras. Utifrån syftet att åstadkomma en minskad bevisbörda för att underlätta beställarens möjlighet att erhålla ersättning för uppkomna förseningsskador är min lösning således att föredra.

6.3.3 Förutsebarhetssyftet

Avtalsvitet har även, som tidigare nämnt, till syfte att uppnå förutsebarhet. Genom vitet ges entreprenören en möjlighet att beräkna kostnaden för sitt ansvar och försäkras att denne inte kommer drabbas av några okalkylerbara skadeståndskrav.[272] Under förutsättningen att min

[271] Se ovan avsnitt 4.7.
[272] Se ovan avsnitt 3.4.

föreslagna lösning tillämpas hade vitet vid en obefogad hävning kunnat fortlöpa under en *skälig tid*. Eftersom bedömningen om vad som utgör *skälig tid* är beroende av vilka intressen och omständigheter som gör sig gällande kan denna tidsperiod variera från fall till fall. En försenad entreprenör som meddelar en obefogad hävning riskerar därför att inte ha möjlighet att beräkna hur länge vitet kommer löpa och således hur stor ersättningen kan komma att bli. Detta kan rimligtvis ifrågasättas utifrån vitets förutsebarhetssyfte.

Som Olsen framfört bygger avtalet på parternas förenade intressen. Enligt hennes mening har en entreprenör därmed knappast åtagit sig att betala ersättning enligt en schablonisering längre än denne själv anser det vara fråga om försening.[273] Hade entreprenören varit skyldig att betala ersättning under en längre tid, hade den funnit det svårt att kalkylera kostnaden för sitt ansvar. Motiveringen bygger således på en bedömning att en annan lösning hade varit i strid med parternas avsikter att åstadkomma förutsebarhet. Jag är villig att hålla med Olsen att parternas avsikt i majoriteten av fall är att vitet bör upphöra att löpa när ena parten meddelar en befogad hävning. Om samma avsikt även gör sig gällande vid en obefogad hävning är däremot en annan fråga.

Eftersom hävning i entreprenader utgör en synnerligen radikal åtgärd finns det anledning att beakta faktumet att entreprenören medvetet tagit en stor risk genom att obefogat häva avtalet. Entreprenören har antingen inte utrett tillräckligt noga om det föreligger ett väsentligt avtalsbrott, eller valt att mot bakgrund av ett kalkylerat beslut om fullgörelse vs icke fullgörelse, att obefogat häva avtalet. Som en kommersiell avtalspart bör entreprenören därför haft anledning att räkna med risken att denne skulle komma att bli ersättningsskyldig för fortsatta förseningsskador som följer av sitt avtalsbrott.

Parterna har kommit överens om att entreprenören är ansvarig för försening så länge denne inte kan åberopa ett hinder som medger rätt till tidsförlängning alternativt tills det meddelas en befogad hävningsförklaring.[274] Parterna har därmed knappast kommit överens om att entreprenören kan undkomma ansvar för försening genom att häva avtalet utan grund. Argumentet att Olsens förespråkade lösning skulle vara förenlig med parternas intressen torde därför inte vara tillämpligt vid en obefogad hävning. Entreprenören torde snarare mot bakgrund av avtalet och rättsverkningarna av en obefogad hävning ha möjlighet att förutse att

[273] Se ovan avsnitt 1.5.
[274] Se ovan avsnitt 2.4 och 4.7.

den obefogade hävningen kan få ekonomiska konsekvenser i form av fortsatt vite. Entreprenören kan däremot inte förutse den exakta omfattningen av det fortlöpande vitet.

En entreprenör hade onekligen haft enklare att förutse och beräkna kostnaden för sitt ansvar om Olsens förespråkade lösning tillämpas. Jag menar dock att en entreprenör baserat på sitt eget risktagande bör förutse att fortsatt förseningsvite är en reell möjlighet vid en obefogad hävning. Av den anledningen bedömer jag att min lösning inte är direkt oförenlig med förutsebarhetssyftet.

6.3.4 Påtryckningsmedel och ansvarsbegränsning

Förseningsvitet enligt AB 04 har, som konstaterat ovan, dessutom till syfte att skapa ett påtryckningsmedel för att säkerställa ett färdigställande inom kontraktstiden. Detta påtryckningsmedel kan emellertid saknas när det är mer ekonomiskt förmånligt för en entreprenör att betala vitet än att fullgöra avtalet.[275] I en situation där en entreprenör, efter en beräkning av kostnaden av fullgörelse i jämförelse med icke fullgörelse, kommer till slutsatsen att det är mer fördelaktigt att obefogat häva avtalet, saknas således påtryckningsfunktionen.

Som tidigare nämnt har Taxell framhållit att det inte är rimligt att gäldenären ska kunna vältra över de ekonomiskt ofördelaktiga verkningarna av ett avtalsbrott på borgenären genom att betala ett vitesbelopp som inte täcker borgenärens förlust. Enligt hans mening bör en gäldenär inte kunna köpa sig fri från vad denne bedömer som ett ofördelaktigt avtal.[276] Jag delar Taxells åsikt utan någon reservation. Enligt min mening är det inte heller rimligt att en entreprenör, genom en obefogad hävning, ska kunna undkomma att fullgöra avtalet och minska sin ekonomiska ersättningsskyldighet som hade gällt enligt vitesklausulen. Om det vore möjligt skulle beställaren kunna försättas i en särskilt utsatt position där denne riskerar att underkompenseras, vilket jag förhåller mycket kritisk till.

Taxell framhävde vidare att det är i borgenärens intresse att bli försatt i samma ekonomiska situation som om avtalet fullgjorts på riktigt men att vitets ansvarsbegränsade funktion kan

[275] Se ovan avsnitt 3.5.
[276] Se ovan avsnitt 3.5.

förhindra detta.[277] Enligt min bedömning är det därför nödvändigt att diskutera dessa två intressen gemensamt i förhållande till de två föreslagna lösningarna.

I förhållande till vitets ansvarsbegränsande funktion nämnde både Samuelsson och Taxell att utgångspunkten att vitet uttömmande reglerar ersättningsfrågan kan frångås under vissa förutsättningar. Det framhävdes särskilt att ytterligare ersättning utöver avtalsvitet bör kunna medges då gäldenären avsiktligt underlåter att fullgöra och betalning av vitet innebär för denne en ekonomiskt förmånlig avveckling av avtalsförhållandet.[278] Deras argument rör således möjligheten att jämka vitesersättningen till ett högre belopp som ska utgå för en bestämd förseningsperiod. Deras diskussion behandlar således inte möjligheten att vitet ska utgå för en längre period och därmed uppgå till en högre summa. Trots detta anser jag att argumentet kan göras gällande till stöd för min föreslagna lösning.

Förutsatt att entreprenören avsiktligt obefogat häver avtalet och betalning av vitet utgör en ekonomiskt förmånlig avveckling av avtalsförhållandet för denne, bör vitet kunna fortlöpa under en *skälig tid*. Därigenom åläggs entreprenören en mer långtgående ersättningsskyldighet än vad denna eftersträvat vid den obefogade hävningen. Risken för att vitet fortlöper kan därför sannolikt verka avskräckande. Lösningen kan därmed potentiellt göra det mindre tilltalande för en entreprenör att obefogat häva ett avtal som den bedömer som ofördelaktigt. Samtidigt medför lösningen att en mindre del av de ekonomiskt ofördelaktiga verkningarna av avtalsbrottet vältras över på beställaren då denne kan erhålla ett större vitesbelopp. Lösningen kan därför förhoppningsvis verka mera påtryckande och öka chanserna att beställaren försätts i samma situation som om avtalet fullgjorts på riktigt.

Min föreslagna lösning torde inte heller vara i strid med vitets syfte att verka ansvarsbegränsande. Visserligen kommer vitet uppgå till ett högre belopp om min lösning tillämpas istället för Olsens. Oavsett om vitet fortlöper under en *skälig tid* uppställer vitesklausulen däremot fortfarande ett ersättningsmaximum. Det faktum att vitet kan fortlöpa innebär således inte att ersättningen kan överskrida denna begränsning. Vitesklausulen förblir därmed fortsatt ansvarsbegränsade.

[277] Se ovan avsnitt 3.5.
[278] Se ovan avsnitt 3.6.

Vidare innebär båda lösningarna att ersättning för ytterligare förseningsskador kommer behöva sökas enligt allmänna regler eller enligt AB 04 8:6. Ingen av lösningar innebär således att vitet utgör en exklusiv reglering av skadeståndsfrågan. Utifrån det hänseendet torde varken den ena eller andra lösningen vara mer förenlig med vitets syfte att verka ansvarsbegränsande. Däremot förefaller min lösning vara mer förenlig med vitets syfte att skapa ett påtryckningsmedel.

6.3.5 Avvecklingsfunktionen

Avtalsvitet har slutligen till syfte att åstadkomma en jämförelsevis snabb, enkel och billig avveckling av ett avtalsbrott. Som tidigare nämnt innebär detta att entreprenören ska kunna förutse påföljden för sitt avtalsbrott och att beställaren ska undvika de krångliga bevisbördereglerna för skadestånd. Parterna ska därmed kunna hantera vitesklausulen utan domstolsprövning eller anlitande av en skiljedomstol. På så vis kan vitesklausulen i regel medföra lägre processkostnader.[279]

Av Olsens föreslagna lösningar påstod hon att hennes förespråkade lösning var lämpligast utifrån syftet att säkerställa vitets avvecklingsfunktion. Olsen torde som tidigare nämnt ha rätt i den bemärkelsen att hennes lösning säkerställer en mer förutsebar påföljd för entreprenören.[280] Att ersättningen kan fortlöpa under en *skälig tid* efter den obefogade hävningen gör även klausulens tillämpning mer svårtolkad. Det kan därmed förmodas att parter svårligen kommer kunna administrera klausulen själva. Parterna kommer därför sannolikt behöva hantera tillämpningen av klausulen i en domstolsprocess eller i ett skiljeförfarande. Detta förtar rimligtvis fördelen med att vitesklausulen är avsedd att minska processkostnaderna.

Avsikten att åstadkomma en snabb, enkel och billig avveckling av ett avtalsbrott menar jag däremot redan förtas av entreprenörens obefogade hävning. Till följd av dennes handling kommer troligtvis en tvist uppkomma oavsett vad. Parterna kommer därför antingen i domstol eller i ett skiljeförfarande att tvista om grunderna för hävningen och följaktligen även beställarens rätt till skadestånd. Parterna kommer dessutom att tvista om storleken på det potentiella skadeståndet oberoende av om Olsens eller min lösning tillämpas. Till detta tillkommer faktumet att entreprenören genom sin handling förtar beställarens möjlighet att

[279] Se ovan avsnitt 3.7.
[280] Se ovan avsnitt 6.3.3.

undvika de krångliga bevisbörderegler som parterna avsett. Beställaren kommer istället behöva föra bevisning om skadans storlek och begränsas av de allmänna reglerna om ersättningsgill skada. Visserligen kommer detta vara behövligt även om min lösning tillämpas, men behovet av sådan bevisning lär åtminstone begränsas.[281]

I jämförelse med Samuelssons poängtering att AB 04 5:3 kan förta fördelen av lägre processkostnader med hjälp av vitesklausuler,[282] kan entreprenörens handling i värsta fall frånta hela syftet med vitesklausulen. Detta gäller särskilt om en försenad entreprenör obefogat häver avtalet innan de kritiska tidpunkterna har överträtts men förutses göra det inom kort. I det fall Olsens lösning används kommer vitesklausulen inte kunna tillämpas överhuvudtaget. I en sådan situation blir det inte ens relevant att tala om en avvecklingsfunktion då denna fråntas helt och hållet. Förvisso är det inte säkert att avvecklingsfunktionen hade främjats enbart då dröjsmålet kan fortlöpa och tillslut aktualisera vitet. Sannolikt hade det snarare föranlett fler invändningar från entreprenören. Det är däremot oerhört svårt att påtala att Olsens lösning hade medfört färre tids- och resurskrävande processer.

Avvecklingsfunktionen är som framgått starkt kopplad till både förutsebarhetssyftet och syftet att minska beställarens bevisbörda. Det är dessutom tydligt att dessa svårligen kan kombineras, utan valet av lösning medför att det ena syftet främjas på bekostnad av det andra. Föredras Olsens lösning ges entreprenören möjlighet till mer förutsebarhet medan beställaren får en mer långtgående bevisbörda. Jämförelsevis medför min lösning att entreprenören ges mindre förutsebarhet medan beställarens bevisbörda minskar. Ställd mellan ett val att försaka den kontraktsbrytande entreprenörens förutsebarhet till fördel för beställarens underlättade bevisbörda finner jag det emellertid rimligt att välja den senare.

Som tidigare nämnt skapar avtalsvitet i regel inte lika stora transaktionskostnader *ex post*, eftersom rättegångskostnaderna blir mindre om ersättningen regleras av en vitesklausul istället för de allmänna skadeståndsreglerna.[283] Det primära syftet med avvecklingsfunktionen torde därför vara reducering av mängden bevisning som beställaren behöver framföra avseende skadans storlek. En lösning som premierar beställarens underlättade bevisbörda före

[281] Se ovan avsnitt 6.3.2.
[282] Se ovan avsnitt 3.7.
[283] Se ovan avsnitt 3.7.

entreprenörens förutsebarhet i relation till avvecklingsfunktionen bör enligt min mening därför även vara önskvärt. Enligt min bedömning är den lösning jag föreslagit därför även lämpligare än Olsens utifrån syftet att främja vitets avvecklingsfunktion.

Kapitel 7 - Slutsatser

Syftet med denna uppsats har varit att utreda och analysera i vilken mån en beställare kan göra gällande rätt till förseningsvite då en entreprenör meddelar en obefogad hävningsförklaring. För att besvara denna fråga har jag även haft för avsikt att identifiera och analysera vilka rättsverkningar en obefogad hävningsförklaring ger upphov till.

Min utredning har först och främst konstaterat att ett entreprenadavtal inte upphör omedelbart efter en obefogad hävning. Avtalet är istället svävande efter hävningsförklaringen. Givet att beställaren inte förhåller sig passiv utan protesterar mot hävningsförklaringen bör avtalet inte upphöra. Om beställaren emellertid förblir passiv, medför en utebliven protest att avtalet anses ha upphört vid den obefogade hävningsförklaringen. Följaktligen leder en utebliven protest även till att vitet slutar löpa vid tidpunkten för den obefogade hävningsförklaringen.

Vidare har det fastslagits att en obefogad hävning i regel utgör ett avtalsbrott. Mottagaren av en obefogad hävningsförklaring har därför rätt att begära naturafullgörelse. En sådan begäran måste i praktiken framställas inom *skälig tid*. Processrättsliga regler kan däremot försvåra eller i värsta fall omöjliggöra ett yrkande om naturafullgörelse. Processrättsliga regler kan likaså göra det opraktiskt att invänta ett sådant yrkande. Enligt min bedömning utgör dessa processrättsliga skäl emellertid inte anledning nog för att avvisa ett yrkande om naturafullgörelse. I teorin är därmed lösningen att beställaren kan begära naturafullgörelse med följden att vitet fortlöper på obegränsad tid med begränsningen att vitet sannolikt jämkas enligt 36 § avtalslagen inte utesluten. Givet de begränsningar processrätten uppställer är denna lösning dock troligtvis värdelös i majoriteten av fall och är således inte att föredra.

Min utredning har även visat att beställaren har rätt att häva avtalet inom *skälig tid* efter mottagandet av den obefogade hävningsförklaringen. Förutsatt att beställaren häver avtalet inom *skälig tid* är min bedömning dessutom att avtalet upphör vid denna senare tidpunkt. Den befogade mothävningen kommer därmed till skillnad från den obefogade hävningsförklaringen att inhibera alla kontraktsarbeten och frånta entreprenörens

fullgörelserätt. Mot bakgrund av rättsverkningarna av en obefogad respektive en befogad hävning enligt AB 04 är det enligt min bedömning därför rimligt att förseningsvitet slutar löpa vid den senare mothävningen istället för vid den obefogade hävningsförklaringen som Olsen föreslog.

I den avslutande diskussionen har jag dessutom konstaterat att ingen av lösningarna tycks främja förseningsvitets syfte att verka ansvarsbegränsande mer än den andra. Det har emellertid fastställts att Olsens lösning - där förseningsvitet upphör att löpa vid den obefogade hävningsförklaringen - är lämpligare utifrån syftet att åstadkomma förutsebarhet för entreprenören. Jag påstår däremot att min lösning - där förseningsvitet kan fortlöpa fram till dess att beställaren mothäver avtalet inom *skälig tid* - är mer förenlig med vitets ersättningssyfte och avsikt att minska beställarens bevisbörda. Min lösning förefaller även ha större möjlighet att skapa ett påtryckningsmedel och främja vitets avvecklingsfunktion. Vid en sammantagen bedömning finner jag därför att den lösning jag föreslagit - i jämförelse med Olsens - är att föredra eftersom den bättre kan tillgodose fler av vitets syften och funktioner.

Det bör noteras att Olsens lösning sannolikt är lämpligare att tillämpa i en situation där parterna har kommit överens om att det primära syftet med vitesklausulen är att åstadkomma förutsebarhet för entreprenören. Tillämpas min lösning i ett sådant specifikt fall riskerar det att vara i strid med parternas avsikt.

Min slutsats är därför att förseningsvitet endast i undantagsfall bör sluta löpa vid meddelandet av den obefogade hävningsförklaringen då beställaren även protesterar. Huvudregeln är snarare att en beställare som mottar en obefogad hävningsförklaring av en försenad entreprenör, bör kunna göra gällande rätt till förseningsvite för den försening som löper fram till dess att beställaren befogat mothäver entreprenadavtalet inom *skälig tid*.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop. 1988/89:76 om ny köplag

Prop. 2008/09:88 ny kommissionslag

Litteratur

Böcker

Almén, Tore och Eklund, Rudolf (1960), *Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905*, 4:e upplagan, Stockholm, Norstedt & Söner.

Arvidsson, Niklas och Samuelsson, Per (2018), *Entreprenadavtal mellan näringsidkare och konsument*, Stockholm, Norstedts Juridik.

Bengtsson, Bertil (1976), *Särskilda avtalstyper I: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag,* 2:a upplagan, Stockholm, Norstedt & Söner.

Bengtsson, Bertil, Ullman, Harald och Unger, Sven (2019), *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, 3:e upplagan, Stockholm, Jure.

Dryselius, David (2019), *Avtalsviten - effekter och rättsverkningar*, Lund, Lunds Universitet.

Fehr, Martin (1913), *Om vitesbestämmelser i aftal enligt svensk rätt. En prof*föreläsning, Uppsala, Almqvist & Wikels boktryckeri.

Gorton, Lars och Lindmark, Dan (2016), *Efterkontraktuella dispositioner - något om avtalsbestämmelser som överlever själva avtalet*: *Bertil Bengtsson 90 år*, Stockholm, Jure.

Hagstrøm, Viggo (2011), *Obligasjonsrett*, 2:a upplagan, Oslo, Universitetsförlaget.

Hedberg, Stig (2010), *Kommentar till AB 04, ABT 06, ABK 09*, Stockholm, Svensk Byggtjänst.

Hedberg, Stig (2013), *Entreprenadjuridik. Anvisningar och råd,* Stockholm, Svensk Byggtjänst.

Heidbrink, Jakob (2022), *Kontraktsbrottspåföljder*: *lärobok i den allmänna kontrakträttens metod och påföljdslära*, Lund, Studentlitteratur.

Hellner, Jan (1974), *Köprätt. Kortfattad lärobok,* 4:e upplagan, Stockholm, Norstedt & Söner.

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H (2020), *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen*, 7:e upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H (2023), *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt*. *1 häftet. Särskilda avtal*, 8:e upplagan, Stockholm, Norstedts juridik.

Hultgren, Peter (2019), *Fel i tjänst: Om felbedömning och påföljdsbestämning vid avtal om tjänster i oreglerade fall*, Umeå, Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet nr 39.

Hultmark, Christina (1996), *Reklamation vid kontraktsbrott,* Stockholm, Norstedts Juridik.

Håstad, Klara (2010), *Obefogade hävningsförklaringar*. *Festskrift till Torgny Håstad*, Uppsala, Iustus förlag.

Ingvarsson, Anders och Utterström, Marcus (2020), *Tolkning av entreprenadavtal*, Stockholm, Norstedts Juridik.

Källenius, Sten (1960), *Entreprenadjuridik. Kommentar till Svenska Teknologföreningens allmänna beställmelser för entreprenader inom Husbyggnads- samt väg och vattenbyggnadsfacken*, Stockholm, Norstedt & Söner.

Liman, Lars-Otto, Kåvius, Niklas, Peterson, Martin och Sahlin, Claes (2016), *Entreprenad- och konsulträtt*, 9:e upplagan, Stockholm, Svensk Byggtjänst.

Olsen, Lena (1993), *Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott*, 2:a upplagan, Stockholm, Nerenius & Santérus förlag.

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation,* Stockholm, Norstedts juridik.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2010), *Allmän Avtalsrätt,* 8:e upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2022), *Allmän avtalsrätt*, 12:e upplagan, Stockholm, Norstedts juridik.

Rodhe, Knut (1951), *Om begreppet hävning av avtal*: *Festskrift till Henry Ussing*, Köpenhamn, Nytt Nordisk Förlag Arnold Busck.

Rodhe, Knut (1956), *Obligationsrätt,* Stockholm, Nordstedt & Söner.

Rodhe, Knut (1986), *Lärobok i Obligationsrätt*, 6:e upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Samuelsson, Per (2011), *Entreprenadavtal: Särskilt om ändrade förhållanden*, Stockholm, Karnov Group.

Samuelsson, Per (2022), *AB 04: En kommentar*, 3:e upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik.

Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté (1973), *Motiv AB 72. Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 72 samt kontraktsformulär och anbudsformulär Svenska teknologföreningens formulär 18/72, 19/72, 20/72 och 21/72*, Stockholm, Norén & Co.

Taxell, Lars E (1972), *Avtal och rättskydd*, Åbo, AB Sydvästkusten.

Tidsskriftsartiklar

Söderlund, Johan och Schönberg, Per-Henrik (2009), 'Ersättningsrätt vid hävning av entreprenad enligt AB 04/ABT 06', *JT* s. 223-232.

Lagkommentarer

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken*, (2023-06-07, version 94, JUNO).

Johansson, Svante O (2017), *Kommissionslagen,* Stockholm, Wolters Kluwer.

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Köplagen* (2023-09-30, version 3B, JUNO).

Övrigt

Byggföretagen, *Ändring av avtalat pris till följd av ökade kostnader för material*, https://byggforetagen.se/app/uploads/2021/04/210415-%C3%84ndring-av-avtalat-pris-till-f%C3%B6ljd-av-%C3%B6kade-kostnader-f%C3%B6r-material.pdf. (Hämtad 2023-10-12).

Konkurrensverket, *Konkurrensen i byggmaterialindustrin; Redovisning av regeringsuppdrag att utreda och kartlägga konkurrensen i svensk byggmaterialindustri,* Rapport 2021:4, https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/konkurrensen-i-byggmaterialindustrin/. (Hämtad 2023-10-12).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1924 s. 200

NJA 1938 A 238

NJA 1941 s. 705

NJA 2007 s. 909

NJA 2009 s. 672

NJA 2013 s. 27

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 862

NJA 2017 s. 203

NJA 2018 s. 653

NJA 2020 s. 115

NJA 2022 s. 574

Övriga domstolar

HovR för Västra Sverige mål T 3977-17 (2018-02-20)

HovR över Skåne och Blekinge mål T 401-19 (2019-12-19)

Svea HovR mål T 4686-15 (2016-12-14)

Svea HovR mål T 872-19 (2021-01-27)

Nacka TR mål T 3002-19 (2023-01-25)