



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Oscar Jarlung

Kontrollansvaret möter hinderbestämmelsen i AB 04

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT 22

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod, material och forskningsläge	10
1.4 Avgränsningar	12
1.5 Nordiska rättsgemenskapen	13
1.6 Disposition	15
2 Entreprenadavtalet	16
2.1 Inledning	16
2.2 Entreprenadrättens speciella drag	16
2.3 Entreprenadformer	17
2.4 Upphandlingsformer	18
3 Tolkning av standardavtal	20
3.1 Inledning	20
3.2 Tolkning av standardavtal	20
3.3 Högsta domstolens tolkningsmetod	23
3.4 Kommentartexterna	25
3.5 Dansk och norsk entreprenadrätt	26
3.5.1 Inledning	26
3.5.2 Dansk rätt (AB 18)	27
3.5.3 Norsk rätt (NS 8405)	28
4 Hinderbestämmelser i AB 04	29
4.1 Inledning	29

4.2	AB 04 kap. 4 § 3 om hinder	30
4.3	Hinder AB 04 kap. 4 § 3 p.1	32
4.4	Första punkten i rättslig prövning	35
4.5	Kostnadsersättning vid hinder enligt första punkten	36
5	Köplagens kontrollansvar	38
5.1	Inledning	38
5.2	Kontrollansvarsrekvisit	38
5.2.1	Hinder	40
5.2.2	Kontroll	41
5.2.3	Oförutsebarhet	43
5.2.4	Aktivitet	44
5.3	Kontrollansvarets tillämpning utanför köprätten	45
6	Hinderregleringen i NS 8405	48
6.1	Inledning	48
6.2	Hinder NS 8405 p. 24. 1 b) och c)	49
6.3	Beställarens kontrollfär	51
7	Hinderregleringen i AB 18	54
7.1	Inledning	54
7.2	AB 18 § 39 om hinder	55
7.3	Hinder AB 18 § 39 b)	57
7.4	Kontrollansvaret i AB 18	59
8	Analys	61
8.1	Inledning	61
8.2	Kontrollansvaret	62
8.3	Kontrollansvaret i förhållande till AB 04kap. 4 § 3 p.1	63
8.4	Analys av AB 18 och NS 8405	72
8.4.1	Inledning	72
8.4.2	AB 18 § 39 1. b) i relation till kontrollansvaret	73
8.4.3	NS 8405 p. 24. 1 b och c i relation till kontrollansvaret	75
8.5	Slutsats	78
	Käll- och litteraturförteckning	82

Summary

The standard agreement AB 04 is often the underlying contractual basis for construction contracts. Interpretation of standard agreements is based on, in the absence of a common will of the parties, an analysis of the wording of the condition, the systematical composition of the agreement and its purpose. Although the discipline is not laid down in law, the optional law may be applicable to interpretation as the standard agreement is negotiated in the light of general law principles and the rules of the Sales of goods Act. Either for the purpose of interpreting a certain condition or in order to fill in the gaps in the agreement. In the case of analogous application of bond law principles, the special features of contract law must be considered.

AB 04 chap. 4 § 3. 1 gives the contractor the right to an extension of time as well as cost compensation in the event of obstacles during the construction process due to the client or anyone who he is deemed accountable for. The commentary to the provision stipulates that when interpreting the clause, guidance can be obtained from precedent cases regarding the “seller’s control responsibility” which is stated in article 27 in the Sales of Goods act. Article 27 exempts the seller from reimbursing the purchaser in the case of contract breach depending on if the seller can prove that a number of complicating circumstances was present and thus made the contract fulfillment impossible. No prejudicial cases regarding article 27 exist. Despite the lack of prejudicial cases, there are reasons to consider whether the regulation in article 27 can be applied to the obstacle clause in AB 04. The purpose of the thesis is therefore to analyze whether the regulation is applicable through interpretation of the law in the event of obstacles in accordance with the first clause of the provision.

The analytical part of the essay establishes that the comment's reference to established case law based upon article 27 should not limit the application of the regulation. Article 27 may also be applicable when interpreting the

provision in its capacity as a general principle of construction contract law. On the other hand, the purpose and design of article 27 in the Sales of goods law differs in several aspects from the first clause of the obstacle provision.

In Norwegian and Danish construction contract law, the principle stated in article 27 is not considered to be analogously applicable to obstacles that depends on the client. The view is justified in the doctrine on the basis that the purpose of article 27 differentiates from the purpose and basic structure of the obstacle provision. The characteristics of construction contract law and other provisions in the standard agreement also indicate that the Law of goods regulation does not comply with the provision.

The thesis concludes that article 27 in the Goods of law does not correspond with AB 04 chap. 4 § 3 p. 1. An analogous application of the principle for the purpose of interpreting the provision or filling in potential gaps in the agreement therefore does not appear to be desirable.

Sammanfattning

Standardavtalet AB 04 är ofta underliggande avtalsunderlag för utförandeentreprenader. Tolkning av standardavtal grundas på, om en gemensam partsavsikt saknas, en analys av villkorets ordalydelse, avtalets systematik och dess ändamålsskäl. Trots att disciplinen inte är lagstadgad kan dispositiv rätt bli tillämplig vid tolkning eftersom standardavtalet är framförhandlat mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Antingen i syfte att tolka ett visst villkor eller för att fylla ut luckor i avtalet. Vid analog tillämpning av obligationsrättsliga principer måste entreprenadrättens speciella drag beaktas.

AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ger entreprenören rätt till tidsförlängning samt kostnadsersättning vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida. I kommentaren till bestämmelsen stadgas att vid bedömning av punkten kan vägledning hämtas från praxis beträffande köprättens kontrollansvar. Sådan praxis saknas. Det finns trots avsaknad av praxis, skäl till att begrunda ifall ett köprättsligt kontrollansvar kan tillämpas på bestämmelsen. Uppsatsens syfte är därför att analysera ifall det köprättsliga kontrollansvaret är tillämpligt vid hinder enligt bestämmelsens första punkt.

I uppsatsens analyserande del konstateras att kommentarens hänvisning till kontrollansvarspraxis inte bör begränsa tillämpningen av kontrollansvaret. Kontrollansvaret kan eventuellt även bli tillämpligt vid tolkning av bestämmelsen i egenskap av allmän kontraktsrättslig princip. Däremot skiljer sig kontrollansvarets syfte och utformning i ett antal avseenden från hinderbestämmelsens första punkt.

I norsk och dansk entreprenadrätt anses inte kontrollansvaret vara analogt tillämpligt vid hinder som beror på beställaren. Uppfattningen motiveras i doktrin utifrån att kontrollansvarets syfte differentierar från hinderbestämmelsens syfte och utformning. Entreprenadrättens särdrag och övriga bestämmelser indikerar även att kontrollansvaret inte överensstämmer med bestämmelsen.

Uppsatsen slutsats är att det köprättsliga kontrollansvaret inte överensstämmer med AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. En analog tillämpning av principen i syfte att tolka bestämmelsen eller fylla ut potentiella luckor i avtalet framstår därför inte som önskvärt. Bestämmelsen bör i stället tolkas utifrån dess ordalydelse och avtalets systematik.

Förord

Med denna uppsats sätter jag punkt för min studietid i Lund. Det har varit ett antal roliga och givande år i mitt liv som jag kommer se tillbaka på med glädje. Trots det är jag också lättad över att avsluta detta kapitel och påbörja ett nytt.

Tack till alla mina vänner, så väl nya som tidigare bekantskaper, ni har förgyllt min tid här i Lund. En listning av alla roliga minnen vi skapat tillsammans skulle uppta för stort utrymme. Ni vet vilka ni är.

Slutligen vill jag ägna några ord åt min handledare Per Samuelsson. Dina råd och synpunkter har varit guld värda. Tack för att du alltid tog dig att bistå med goda råd, ibland även på kort varsel.

Oscar Jarlung

Lund, 20 maj 2022

Förkortningar

AB 18 (DK)	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder
AB 92 (DK)	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
AB 92 (SV)	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB 72	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB 65	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
BKK	Byggandets kontraktsskotte
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift
KöpL	Köplag (1990:931)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)

KKöpl	Konsumentköplag (1990:932)
NJA	Nytt juridisk arkiv
NS 8405 (NO)	Norsk Standard NS 8405 - Norsk bygge- og anleggskontrakt
NS 3401 (NO)	Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
NS 4303 (NO)	Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
SvJT	Svensk juristtidning
T:BB	Tidskrift for Bolig- og Byggeret
VBA	Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige är entreprenadjuridiken inte lagstadgad. Merparten av utförandentreprenaderna regleras med standardavtalet Allmänna bestämmelser 04 som underliggande avtal. AB 04 är utvecklat av byggbranschens parter inom samarbetsorganet Byggande kontraktskommitté.¹

Entreprenadprojekt mellan kommersiella aktörer är vanligen omfattande och komplicerade arbeten.² Uppstår hinder i entreprenaden som resulterar i att kontraktstiden inte kan hållas innebär det inte sällan omfattande kostnader för parterna. Beställaren kan exempelvis gå miste om förväntade hyresintäkter, men även bli skadeståndsskyldig gentemot presumtiva hyresgäster. Bedöms entreprenören ansvara för hindret kan denne bli skyldig att utge vite eller erlægga skadestånd till beställaren.³

Bestämmelserna i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 består av fem olika punkter som reglerar entreprenörens rätt till tidsförlängning vid hinder. Första punkten i bestämmelsen skiljer sig däremot från resterande punkter, eftersom den till skillnad från övriga punkter inte bara berättigar entreprenören förlängning av kontraktstiden, utan även ersättning för de kostnader hindret inneburit. Förutsättningen för tidsförlängning enligt första punkten är att en omständighet som ”beror på” beställaren eller ”något förhållande på hans sida” inträffat.

Till saken hör att i anslutning till bestämmelsen återfinns en infogad kommentar som hänvisar till att vägledning för tolkning av första punkten

¹ Se Deli (2017) s. 17 f.

² NJA 2013 s. 271 p. 7

³ Se Deli (2017) s. 73 f.

kan hämtas från praxis beträffande köprättens kontrollansvar.

Kontrollansvaret består av fyra kumulativa rekvisit, som vid uppfyllelse befriar säljaren från att betala skadeståndersättning vid dröjsmål. Mer specifikt så måste säljaren bevisa att det förelåg ett hinder⁴ utom säljarens kontroll⁵, som inte gick att förutse⁶ vid avtalets ingående och inte heller gick att undvika eller övervinna⁷.

Noterbart är att kommentaren inte hänvisar till kontrollansvaret som princip, utan till kontrollansvarspraxis. Prejudicerande rättsfall avseende kontrollansvaret saknas. Frågan är således om kontrollansvaret trots det kan bli aktuellt vid bedömningen av hinderbestämmelsens första punkt och vilken betydelse en tillämpning av kontrollansvaret i sådana fall skulle få.

Av intresse är även motsvarande bestämmelser i norsk och dansk rätt avseende hinder och rätten till tidsförlängning. Den norska och danska entreprenadrätten har en struktur som liknar den svenska. En övergripande analys av kontrollansvaret i respektive lands standardavtal är därav av intresse.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att analysera möjligheten att tillämpa det köprättsliga kontrollansvaret vid tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Den kommentar som återfinns i anslutning till bestämmelsen stadgar att vägledning för tolkning av bestämmelsen kan hämtas från praxis beträffande kontrollansvaret. Ett delmoment i uppsatsen blir således att undersöka ifall kontrollansvaret kan bli tillämpligt i sin helhet vid tolkning av bestämmelsen, eftersom kontrollansvarspraxis saknas.

⁴ Första rekvisitet, Hinder

⁵ Andra rekvisitet, Kontroll

⁶ Tredje rekvisitet, Oförutsägbarhet

⁷ Fjärde rekvisitet, Aktivitet

För att uppnå uppsatsens syfte ställs följande frågeställningar:

- Vad innebär det köprättsliga kontrollansvaret?
- Kan det köprättsliga kontrollansvaret tillämpas på ett entreprenadavtal?

Uppsatsens två frågeställningar analyseras även utifrån norsk och dansk entreprenadrätt.⁸

1.3 Metod, material och forskningsläge

Uppsatsen är skriven utifrån den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metodens består av att utreda och tolka gällande rätt genom en analys av rättskällorna, i syfte att besvara ett juridiskt problem.⁹ Jareborg beskriver rättsdogmatiken som att den består i en rekonstruktion av rättssystem. Enligt Jareborg bidrar rättsdogmatiken till en rimlig förutsebarhet genom att skapa rättssäkerhet för enskilda, och rättstrygghet genom en effektiv kontroll av myndigheters beslutsfattande.¹⁰

Kleineman menar att den rättsdogmatiska metoden inte kan placeras in i rättsvetenskapen, i ett strikt *vetenskapligt* avseende. Enligt Kleineman är rättsdogmatiken snarare något som befinner sig mellan *tillämpning* och *vetenskap*, inte minst utifrån att rättsdogmatiken är en praktisk verksamhet. Rättsdogmatiken har enligt Kleineman i sig inget självändamål. Den ingår i en strävan att lösa ett juridiskt spörsmål.¹¹

De traditionella rättskällorna som tillämpas vid den rättsdogmatiska metoden fastställs i rättskällevärdet. De klassiska rättskällorna enligt rättskällevärdet anses generellt vara lag, lagförarbeten, rättspraxis och den

⁸ Jfr NJA 2018 s. 653 p. 37–39

⁹ Se Peczenik (1990) s. 44 f., jfr dock Hellner (2001) s. 23 f., som anser att begreppet *gällande rätt* är ett oklart begrepp, som inte kunnat definieras i närmre mening avseende avgränsningen av rättsvetenskapens metod eller forskningsområde

¹⁰ Se Jareborg (2004) s. 5 f.

¹¹ Se Kleineman JT 1994–95 s. 622 ff.

rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.¹² Entreprenadrätten är ett förhållandevis nischat rättsområde som inte är lagstadgat. Till följd av ovanstående saknas det som i traditionell mening är att anse som rättskällor. En konsekvens av det är att uppsatsen i förhållandevis stor omfattning grundas på material som inte inbegrips i den strikt rättsdogmatiska metoden.

Entreprenadavtalen i Sverige, Norge och Danmark är i egenskap av standardavtal (*agreed document*) inte lagstadgade, utan att definiera som *supplerande* rättskällor, i förhållande till rättskällelärens *auktoritativa* rättskällor. Standardavtal är enligt Lehrberg inte att betrakta som rättskällor i traditionell mening, men kan i egenskap av rättstillämpningsfakta påverka domstolens bedömning, om standardavtalet införlivats av parterna. Enligt Lehrberg är AB-avtalen i Norden ett typexempel på etablerade standardavtal, som på ett betydelsefullt sätt ersätter dispositiva rättsregler.¹³

Den rättsdogmatiska metodens process vid tolkning av standardavtal är principiellt densamma som för tolkning av traditionell lag. Rättskällornas begränsade tyngdvikt tas dock i beaktande vid fastställandet av den gällande rätten. Ramberg är av uppfattningen att den viktigaste rättskällan är parternas kontrakt.¹⁴ Entreprenadrättens rättsliga ställning hindrar inte en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden. Således används den rättsdogmatiska metoden för både uppsatsens entreprenad- och köprättsliga del.

Till följd av att entreprenadrätten inte är lagstadgad i Sverige saknas förarbeten. Till AB 72, föregångare till nuvarande AB 04, utgav Svensk Byggtjänst i efterhand en motivsamling.¹⁵ Värdet av Motiv till AB 72 får

¹² Korling, Zamboni (2013) s. 21 f., Peczenik (1995) s. 35 f., jfr dock Sandgren (2008) s. 651 f., som anser att det åtminstone finns fyra rättskälleläror, vars innehåll *divergerar*. Enligt Sandgren är de följande: 1) Den lära som HD tillämpar, 2) den lära som anses vara rättskällelära i doktrin, 3) den rättskällehierarki som är etablerad hos praktiserande jurister, 4) den hierarkiska rättskälleuppfattning som tillämpas i underrätter och som påverkas av faktorer som tid, tillgänglighet och tillräcklig kvalitet.

¹³ Lehrberg (2019) s. 110 f., 218 f.

¹⁴ Ramberg (2005) s. 66 f.

¹⁵ Svensk byggtjänst utgav även Motiv till AB 72:s föregångare, AB 65

anses vara ytterst begränsad eftersom bestämmelserna förändrats sedan dess. Motivens värde kan dock inte helt uteslutas vid en tolkning av bestämmelserna i AB 04 eftersom Högsta domstolen tagit dem i beaktande vid ett avgörande förhållandevis nyligen.¹⁶ Beträffande litterära verk och artiklar är de i huvudsak praktiskt inriktade och i viss mån ämnade för en bredare läsarkrets än jurister. Det utgör inget hinder för att författarens uppfattning i sak kan var korrekt, men riskerar innebära att den juridiska argumentationens omfattning emellanåt är bristfällig. Avseende mer omfattande verk bör Samuelssons *AB 04: en kommentar* nämnas. Boken behandlar bestämmelserna i AB 04 ur ett förmögenhetsrättsligt perspektiv.

Entreprenadrätten är inte heller lagstadgad i Danmark eller Norge. De flesta entreprenadrättsliga tvister har historiskt avgjorts i skiljedomstol, vilket innebär att det saknas prejudicerande rättsfall för hinderbestämmelsen i respektive avtal. Undersökningen av den norska och danska entreprenadjuridiken är därför i stor utsträckning byggd på litterära framställningar. Till det danska avtalet AB 18 finns dock ett slags ”förarbete”, Betänkning nr. 1570, men det är inte tvingande för rättstillämpningen utan ger främst en kortare beskrivning av bestämmelsernas bakgrund och omfattning.¹⁷

1.4 Avgränsningar

Det primära syftet med uppsatsen är att analysera det köprättsliga kontrollansvarets tillämplighet på hinderbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Bestämmelsen avser tidsförlängning vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida. I hinderbestämmelsen finns ett antal övriga bestämmelser som reglerar tidsförlängning i andra scenarier. De resterande punkterna i bestämmelsen presenteras översiktligt, i huvudsakligt

¹⁶ NJA 2015 s. 3 p. 22–23, jfr dock Ingvarson, Utterström (2020) s. 65 f. som är av uppfattningen att motiven till AB-avtalen endast kan tillmätas betydelse i undantagsfall.

¹⁷ Betänkning nr. 1570, s. 11 f.

syfte att tydliggöra skiljelinjerna i förhållande hinderbestämmelsens första punkt.

Uppsatsens förhåller sig strikt till kommersiella entreprenader med AB 04 som underliggande standardavtal. Diskussion om hinderbestämmelsen i totalentreprenader, konsumententreprenader eller hur situationen regleras om parterna inte införlivat AB 04 är utanför uppsatsens syfte. Det kan visserligen inte uteslutas att uppsatsens slutsatser har ett visst värde vid bedömning även i föregående situationer.

Kontrollansvaret återfinns i ett antal obligationsrättsliga lagar, exempelvis köplagen, konsumenttjänstlagen, konsumentköplagen och handelsagenturslagen. Kontrollansvarets utformning skiljer sig i viss mån åt i de olika lagarna. Eftersom uppsatsen behandlar kommersiella entreprenader och att kommentaren i hinderbestämmelsen uttryckligen hänvisar till köprättens kontrollansvarspraxis, avgränsas uppsatsen till att analysera kontrollansvaret utifrån den utformning det har i köplagen. Utrangeringen får visst stöd i NJA 2013 s. 1174, då domstolen konstaterade att betydande försiktighet bör iaktas vid analog tillämpning av konsumenttjänstlagens regler med hänsyn till dess konsumentskyddande syfte.¹⁸

1.5 Nordiska rättsgemenskapen

Högsta domstolens beaktande av utländska rättskällor vid bedömning av förmögenhetsrättsliga frågor har blivit allt vanligare förekommande. Enligt Herre är en fördel med inhämtning av utländskt material att det kan användas som underlag vid bedömningen av ett visst lösningsförslags ändamålsenlighet. Ett annat syfte med den utländska rätten kan vara att jämföra lösningar i det egna rättssystemet med andra lösningar. Det rör sig alltså inte om en direkt applicering av utländsk rätt i syfte att lösa ett

¹⁸ NJA 2013 s. 1174 p. 8

juridiskt problem, utan den utländska rätten nyttjas som ett riktmärke för att bekräfta rimligheten i de slutsatser som dragits utifrån de nationella rättskällorna. Herre erinrar dock om att hanteringen av utländska källor bör utföras med varsamhet, eftersom det kan uppstå problematik avseende selektering av material, eller att rättssystemens uppbyggnad kan skilja sig åt.¹⁹

Beträffande den nordiska avtalsrätten så vilar den inte på ett allmänt hållet avtalsrättsligt regelverk. Avtalsrätten kan sägas i sin helhet i stor utsträckning vara en kodifiering av handelsbruk.²⁰ Enligt Adlercreutz och Gorton medför den nordiska rättsgemenskapens starka anknytning sinsemellan att sökandet av lösningar inom avtalsrätten är av särskilt intresse.²¹ Däremot bör materialet hanteras med försiktighet och med insikt om att vissa rättsområden är bättre lämpade än andra för betraktelser av alternativa lösningsförslag.²²

Den nordiska entreprenadjuridikens uppbyggnad efterliknar varandra i ett flertal avseenden.²³ I Norge och Danmark anses de entreprenadrättsliga standardavtalen även ligga till grund för allmänna kontraktsrättsliga principer.²⁴ I NJA 2018 s. 653 uttrönte Högsta domstolen innebörden av avhjälpandeskyldigheten i ABT 94. Eftersom köplagen inte gav någon vägledning för vad som inbegrips i avhjälpandeskyldigheten, övergick domstolen till att söka förståelse för bestämmelsens innebörd genom att undersöka motsvarande villkor i den norska och danska entreprenadrätten.²⁵

¹⁹ Herre (2018) s. 220 ff., jfr Hellner (2015) Speciell avtalsrätt II häfte I s. 30 f. som drar motsvarande slutsats

²⁰ Se Ramberg (2019), Allmän avtalsrätt s. 26 ff., jfr Bernitz (2018) s. 23 ff.

²¹ Se Adlercreutz, Gorton Avtalsrätt I (2011) 46 ff.

²² Se Hellner (2015) Speciell avtalsrätt II häfte I s. 30 f.

²³ Se Hellner (2015) Speciell avtalsrätt II häfte I s. 141 f.

²⁴ Se Iversen (2016) s. 60 ff.

²⁵ NJA 2018 s. 653 p. 36-39, jfr dock

1.6 Disposition

I uppsatsens andra kapitel redogörs entreprenadavtalets specifika karaktärsdrag. I uppsatsens tredje kapitel presenteras förutsättningarna för tolkning av entreprenadavtal. Fjärde kapitlet består dels av en översiktlig genomgång av hinderbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3, dels av en djuplodande redogörelse för den för uppsatsen särskilt relevanta punkt 1 i AB 04 kap. 4 § 3. Uppsatsens femte kapitel presenterar det köprättsliga kontrollansvaret.

I sjätte kapitlet presenteras hinderbestämmelsen i det norska entreprenadavtalet NS 8405, med ett särskilt fokus på p. 24. 1 b) och c), vilket stadgar entreprenörens rätt till tidsförlängning vid hinder som beror på beställaren, samt kontrollansvarets relevans vid hinder. Uppsatsens sjunde kapitel behandlar hinderbestämmelsen i det danska entreprenadavtalet AB 18, med ett särskilt på hinder orsakade av beställaren enligt § 39.1 b) och c), samt kontrollansvarets relevans vid hinder.

I uppsatsens åttonde och därmed även sista kapitel analyseras det köprättsligakontrollansvarets relation till hinderbestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 med stöd av norsk och dansk entreprenadrätt i syfte att besvara uppsatsens frågeställningar.

2 Entreprenadavtalet

2.1 Inledning

Det vanligast förekommande entreprenadavtalet i Sverige är AB 04²⁶ vilket reglerar utförandeentreprenader. AB 04 är utvecklat av den ideella föreningen BKK, som består av organisationsrepresentanter för entreprenadbranschens parter, entreprenörer och beställare.²⁷ I AB 04 regleras ett antal för verksamheten centrala frågor, exempelvis riktlinjer för arbetsutförandet, organisationens struktur, tidplaner och ansvarsfördelningen. Standardavtalet är i egenskap av kontraktshandling en grundläggande beståndsdel i parternas kontrakt.²⁸

I avsnittet redogörs för de speciella drag som särskiljer entreprenadrätten från övrig obligationsrättslig lagstiftning och de mest förekommande entreprenad- och upphandlingsformerna.

2.2 Entreprenadrättens speciella drag

Entreprenadrätten har flertalet karakteristiska drag som skiljer ut avtalsformen från avtalsrätten i stort. Entreprenadrätten är inte lagreglerad, men exempelvis avtalslagen och köplagen har såväl direkt som indirekt inflytande på rättsområdet.²⁹ Till följd av entreprenadjuridikensstruktur finns ingen fast definition av entreprenadavtalets kärna, men ett antal essentiella beståndsdelar avseende åtskiljandet mellan disciplinen kontra övriga obligationsrättsliga områden har i viss mån utkristalliserats genom rättsfall och i doktrin.

²⁶ Allmänna Bestämmelser AB 04 för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader

²⁷ Liman (2007) s. 36 ff.

²⁸ Samuelsson (2020) s. 17 ff.

²⁹ Se Deli (2017) s. 15

I NJA 2013 s. 271 konstaterade HD att entreprenadavtalet har speciella drag genom att avse omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten med flera inblandade parter.³⁰

Höök menar att entreprenadavtalets kärna består i att vara ett arbetsbeting. Entreprenadarbetets omfattning spänner sig vitt, det kan enligt Höök exempelvis bestå i allt ifrån att en entreprenör anförtrotts att utföra ett moment av mindre omfattning i en entreprenad, till att upplåta stora fabriksanläggningar.³¹ Hellner definierar entreprenader som stora byggnads- och anläggningsarbeten.³²

Johansson anser att entreprenadavtalets kärna består av en arbetsprestation, vilket skiljer sig från exempelvis köpet av en bil där själva arbetsprestationen är av begränsad omfattning. Utförandet av en entreprenad är oftast en långtgående process som inleds med beställarens förfrågningsunderlag, entreprenörens anbud och ett utpräglat samarbete under projektets gång.³³ Deli anser att entreprenörens förhållande till beställaren är att likna vid ett slags uppdragsavtal, där entreprenören löpande utför det som beställaren begär.³⁴ Gorton menar att entreprenader ofta ger uttryck för en högre grad av samordning än den traditionella avtalsrätten.³⁵

2.3 Entreprenadformer

Vilket AB-avtal som är lämpligast för implementering skiljer sig åt beroende på entreprenadform. Vanligast förekommande är utförandeentreprenad enligt AB 04, följt av totalentreprenad enligt ABT 06. AB 04 reglerar utförandeentreprenader och definitionen återfinns i

³⁰ NJA 2013 s. 271 p. 7

³¹ Se Höök (2008) s. 9 f.

³² Se Hellner, Hager (2019) s. 147

³³ Se Johansson (2007) s. 13 ff.

³⁴ Se Deli (2017) s. 14 f., jfr Bengtsson (1971) s. 103 f.

³⁵ Se Gorton (2010) s. 157 f.

begreppsbestämmelserna som ”entreprenad eller del av entreprenad där beställaren svarar för projektering eller utförande”. Entreprenadformen ABT 06 definieras enligt ”entreprenad eller del av entreprenad där entreprenören i förhållande till beställaren svarar för projektering och entreprenören svarar för utförande.”

Den huvudsakliga skillnaden mellan entreprenadformerna är att i utförandeentreprenaden begränsas entreprenörens åtagande till det som framgår av beställarens tillhandahållna handlingar. Beställaren ansvarar för framtagandet av ritningar, handlingar och beskrivningar medan entreprenören enbart ansvarar för själva arbetsutförandet. I totalentreprenaden ansvarar entreprenören för framtagande av tekniska lösningar och har därmed ett övergripande funktionsansvar för entreprenaden.³⁶

2.4 Upphandlingsformer

Om entreprenadformen reglerar entreprenörens och beställarens ansvarsområden i förhållande till varandra så kan upphandlingsformen sägas reglera parternas inbördes förhållanden. De huvudsakliga upphandlingsformerna för utförandeentreprenader enligt AB 04 är delad entreprenad och generalentreprenad. I den delade entreprenaden ansvarar beställaren för upphandlingen och sluter avtal med samtliga fackentreprenörer. De av beställaren upphandlade entreprenörerna är inte i avtalsförhållande med varandra. Beställaren leder verksamheten och ansvarar för byggsplatsens samordning enligt AB 04 kap. 3 § 9. Om beställaren önskar kan denne dock överlåta samordningsordningsansvaret till en av entreprenörerna, som inträder rollen som ”huvudentreprenör”.³⁷

I generalentreprenaden upphandlar beställaren en entreprenör, vilken i egenskap av utnämnd generalentreprenör upphandlar resterande entreprenörer. Entreprenörerna som generalentreprenören upphandlar är att

³⁶ Se Liman (2007) s. 39 ff.

³⁷ Se Liman (2007) s. 35 ff., Deli (2017) s. 20 ff.

betrakta som underentreprenörer i förhållande till denne och deras inbördes förhållande som sidoentreprenörer till varandra.³⁸ Liman förklarar syftet med generalentreprenader som ett upplägg med avsikt att begränsa beställarens samordnings- och ansvarsroll.³⁹

³⁸ Se Deli (2017) s. 20 ff.

³⁹ Se Liman (2016) s. 36 ff.

3 Tolkning av standardavtal

3.1 Inledning

Är parterna inte överens om hur en viss bestämmelse ska bedömas kan en domstol lösa tvisten genom avtalstolkning. Avtalstolkning ska i sammanhanget förstås som en verksamhet där avtalets innehåll och rättsverkningar fastställs. Om det saknas avtalsinnehåll rörande det parterna är oense om kan domstolen även fylla ut avtalet med utfyllande rättsnormer.⁴⁰

Avtalstolkning kan inte reduceras till universellt tillämpliga generella normer. Tillvägagångsättet kan exempelvis behöva förändras beroende på konkreta omständigheterna i det specifika fallet. Trots det kan ett antal centrala drag för avtalstolkning av standardavtal sägas ha utvecklats genom praxis och doktrin.⁴¹

I kapitlet redogörs för den tolkningsmetod som gäller för standardavtal i allmänhet. Avsnittet sätter även nämnda tolkningsmetod i en entreprenadrättslig kontext genom referering till ett av Högsta domstolens rättsfall. I slutet av avsnittet diskuteras kommentarerna i AB 04:s förmodade inverkan på avtalstolkningen, samt den tolkningsmetod som gäller i dansk och norsk entreprenadrätt.

3.2 Tolkning av standardavtal

Tolkningsförfarandets initiala steg består i eftersökandet av parternas gemensamma uppfattning vid avtalsslutet. Den gemensamma partsavsikten syftar till att fastställa vad parterna överenskommit på subjektiv grund. Det centrala för bedömningen är exempelvis inte det specifika avtalsvillkorets

⁴⁰ Se Ingvarson, Utterström (2020) s. 57 ff.

⁴¹ Se Lehrberg (2019) s. 37 f.

bokstavliga lydelse, utan parternas gemensamma uppfattning av villkorets innebörd. Eftersom AB 04 är framförhandlat av utomstående parter är fastställandet av en gemensam partsavsikt emellertid oftast svårt, med undantag för de fall då parterna gjort tydliga avsteg från bestämmelserna.⁴²

Är det inte möjligt att finna en gemensam partsavsikt övergår avtalstolkningen till tolkning på objektiv grund. Bedömningen utgår då ifrån objektiva kriterier, som textens språkliga betydelse, avtalets systematiska struktur, ändamålsskäl för bestämmelsen och allmänna förnuftsöverväganden.⁴³

Vid tolkning av textens ordalydelse är oftast den allmänspråkliga betydelsen av intresse. Villkoret, eller det särskilda ordvalet, sätts i en allmän kontext och tolkas därefter. Återkommer ett uttryck löpande i avtalstexten förutsätts betydelsen förbli densamma. Uttryck med juridisk innebörd förutsätts även ha samma betydelse som i gängse rättslig mening.⁴⁴

Systeminriktad tolkning innebär att avtalsvillkoret bedöms tillsammans med övriga avtalsvillkor och avtalet som helhet i åtanke. Avtalet ses då som en sammanhängande enhet där innebörden av avtalets övriga bestämmelser kan ge ledning för hur den ifrågasatta bestämmelsen ska förstås. Vid avtalstolkning av omfattande standardavtal likt AB 04 är vägledning från avtalets uppbyggnad, disposition och bestämmelsens placering i avtalet viktigt för förståelse av dess innebörd. Förekommer det aktuella avtalsvillkoret i en specifik underkategori av bestämmelser förmodas det finnas skäl för att så är fallet. Enligt Ramberg kan en systeminriktad analys av avtalet bidra till en förståelse av avtalskontexten och det bakomliggande syftet med avtalet.⁴⁵

⁴² Se Bernitz (2018) s. 88 f.,

⁴³ Se Lehrberg (2019) s. 117 ff., Bernitz (2018) s. 102

⁴⁴ Se Bernitz (2018) s. 94 f., Ingvarson, Utterström (2020) s. 84 ff.

⁴⁵ Se Bernitz (2018) s. 102 ff., Ramberg, Ramberg (2019) s. 191 f.

Inom ramen för de objektiva tolkningsgrunderna beaktas även de presumtiva tolkningsalternativens ändamålsenlighet. Hänsyn tas då exempelvis till vilket utfall som bäst tillgodoser parternas avsikt med avtalet, bestämmelsens utformning och de konsekvenser tolkningsalternativet utmynnar i.⁴⁶ I NJA 2015 s. 862 avgjorde HD en tvist gällande tolkning av preskriptionsregeln i dåvarande ABT 94 kap. 6 § 13. HD konstaterade att bestämmelsens ordalydelse talade för att preskriptionstiden först inleds när entreprenadens slutbesiktning är utförd. En sådan lösning stod dock enligt HD i kontrast till en ändamålsinriktad tolkning av bestämmelsen, eftersom preskriptionsregeln borde bli tillämplig även när slutbesiktning inte skett, och börja löpa när entreprenören avslutat sina arbeten. HD resonerade därefter kring ifall ändamålsskäl väger så tungt att en utfyllande tolkning av preskriptionsbestämmelsen kunde godtas. HD fastslog att även om ändamålsskäl talade för att preskriptionsbestämmelsen skulle tillämpas när entreprenadarbetena var avklarade, men slutbesiktning inte skett, så skulle en sådan utfyllande tolkning sträcka sig för långt med hänsyn till preskriptionsregelns drastiska rättighetsavskärande verkan.⁴⁷

Ger inte tolkning på objektiv grund ett entydigt resultat återstår att utföra en friare tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt. Avtalstypen sätts då i en rättslig kontext där den dispositiva rätten får betydelse. Tolkningsmetoden har två huvudsakliga syften, antingen som hjälpmedel för att tolka en oklar bestämmelse eller för att fylla ut luckor i avtalet. De dispositiva rättsreglerna som används vid tolkning kan antingen vara lagfästa eller härledas från allmänna rättsgrundsatsar. Vid friare tolkning mot bakgrundsätten tar HD samtliga relevanta avtalsmoment i beaktande. Allmänna förnuftsöverväganden avseende avtalets praktiska funktion, den dispositiva rättens syfte i relation till den specifika bestämmelsens syfte och eventuella åtskillnader är även av relevans.⁴⁸

⁴⁶ Se Bernitz (2018) s. 104 f.

⁴⁷ NJA 2015 s. 862 p. 18–24

⁴⁸ Se Bernitz (2018) s. 96, Ingvarson, Utterström (2020) s. 102 ff.

Slutligen utförs en övergripande rimlighetsbedömning av tolkningsresultatet i syfte att försäkra sig om att lösningen är acceptabel. Bedömaren tar då vanligen samtliga omständigheter i målet i beaktan för att förvissa sig om att tolkningsresultatet framstår som rimligt och att avtalet blir effektivt fungerande.⁴⁹ Enligt Ingvarson och Utterström utförs antagligen en övergripande rimlighetsbedömning löpande genom tolkningsoperationen, men är eventuellt av särskilt intresse när olika tolkningsalternativ vägs mot varandra.⁵⁰

3.3 Högsta domstolens tolkningsmetod

Högsta domstolen har fastställt tolkningsmetoden för entreprenadavtal i ett antal rättsfall. För att illustrera tillvägagångssättet refereras NJA 2013 s. 271⁵¹.

Bakgrunden till tvisten var att Uppsala kommun anlitat en general- respektive underentreprenör för att upplåta två vattenverk. Vid generalentreprenörens funktionskontroll fallerade något, vilket resulterade i en omfattande översvämning som orsakade skada på underentreprenörens arbete. Relevant för Högsta domstolens avgörande var således hur ansvarsbestämmelsen i AB 92 kap. 5 § 4 skulle tolkas. Bestämmelsen stadgade att entreprenören ansvarar för skada uppkommen under entreprenadtiden på ej avlämnad del, undantaget för skada beroende av beställaren eller skada uppkommen till följd av force majeure.⁵²

HD konstaterade inledningsvis att Standardvillkoren i AB 92, förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens

⁴⁹ Se Adlercreutz, Gorton (2010) s. 137 f., Bernitz (2018) s. 95 f.

⁵⁰ Se Ingvarson, Utterström (2020) s. 116 f.

⁵¹ Rättsfallet benämns vanligen som ”Skadorna på Läckebys arbeten”, alternativt ”Zürichdomen”

⁵² Motsvarande regel återfinns numera i 5:1 AB 04

regler. Högsta domstolen ansåg att en tolkning av villkoren i ljuset av den dispositiva rätten som annars skulle ha tillämpats var ett naturligt steg. *Innan* tolkning utifrån den dispositiva rätten kunde fortgå måste dock utrönandet av eventuell gemensam partsavsikt ske. Går det inte att finna en gemensam partsavsikt eller några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade det omtvistade avtalsvillkoret skulle nästa steg vara en bedömning av villkorets ordalydelse. Vid bedömning av villkorets innebörd skulle enligt HD ledning hämtas från avtalets systematik och de övriga reglerna i standardavtalet, eftersom bestämmelserna ingår i ett sammanhängande system. Slutligen konstaterade HD vikten av att vid tolkning i ljuset av den dispositiva rätten beakta entreprenadavtalets speciella drag. ”Entreprenadavtal är till skillnad från köp omfattande, komplicerade och långsiktiga arbeten där flera parter samverkar”.⁵³

Högsta domstolens tolkningsmetod kan sammanfattas enligt följande steg:

1. Gemensam partsavsikt
2. Omständigheter vid sidan av avtalstexten
3. Villkorets ordalydelse
4. Avtalets systematik
5. Allmänna obligationsrättsliga principer från den dispositiva rätten
6. Övergripande rimlighetsbedömning med beaktande av entreprenadavtalets speciella drag⁵⁴

I NJA 2015 s. 3 bedömde HD innebörden av begreppet *fackmässig bedömning*. Till ledning för domslutet undersökte domstolen motiven till AB 72 samt inhämtade ett yttrande från BKK. Tillvägagångssättet går visserligen emot den etablerade tolkningsmetoden för entreprenadavtal, men ska enligt Ingvarson och Utterström inte uppfattas som att nuvarande tolkningsmetod inte är vedertagen. Ingvarson och Utterström förmodar att

⁵³ NJA 2013 s. 271 p. 7

⁵⁴ Metoden har fastslagits i flertalet domar från Högsta domstolen, se bland annat NJA 2012 s. 597 p. 13, NJA 2014 s. 960 p. 22–24, NJA 2015 s. 862 p. 12, NJA 2018 s. 653 p. 17

avsteget från den etablerade tolkningsmetoden sannolikt var till följd av att målet till sin natur var starkt anknutet till entreprenadavtalets särart.⁵⁵

3.4 Kommentartexterna

I AB 04 finns ett antal inkorporerade kommentarer i anslutning till några av bestämmelserna i standardavtalet. Kommentarererna kan sägas vara ett förtydligande av bestämmelsens syfte, men kan även ge uttryck för de förutsättningar bestämmelsen bör tolkas efter. Enligt Johansson har kommentarererna i AB 04 ett visst värde som förklaring till bestämmelsernas ordalydelse, men att de inte kan tillskansas en självständig och avgörande betydelse som verktyg för tolkningen av en specifik bestämmelse.⁵⁶

I förordet till AB 04 stipuleras att ”*kommentartexterna och anmärkningar till begreppsbestämningarna skall vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna*”.

Avseende kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 följer:

Vid tolkning av p. 1 kan vägledning hämtas från den praxis som utvecklats inom köprätten beträffande kontrollansvar

Högsta domstolen har inte befattat sig med frågan om kommentarernas värde vid tolkning av AB-avtalen. Noterbart är att kommentaren hänvisar till kontrollansvarspraxis och inte till kontrollansvaret i allmänhet. I doktrin går åsikterna gällande innebörden av den explicita hänvisningen till praxis isär. Samuelsson anser att oberoende av om praxis funnits, så får begreppet *vägledande* förstås som att kommentaren inte ska vara normerande för tolkningen, utan att en lämplighetsprövning måste utföras.⁵⁷ Ingvarson och

⁵⁵ Se Ingvarson, Utterström (2020) 65 ff.

⁵⁶ Se Johansson (2007) s. 54 ff.

⁵⁷ Samuelsson (2020) s. 232 f.

Utterström är däremot av uppfattningen, att hänvisningen till praxis inte torde förstås som ett hinder mot att vägledning även kan hämtas från andra rättskällor.⁵⁸

Gentele menar, med hänvisning till NJA 2018 s. 301, att det finns fog för att en inkorporerad kommentar i ett standardavtal ska ges betydelse vid tolkning av bestämmelsen. I NJA 2018 s. 301 konstaterade Högsta domstolen att en i standardavtalet inkorporerad kommentar var accepterad av parterna och att den gav uttryck för hur bestämmelsen i fråga skulle tolkas. Kommentaren inverkade på skälen för att tolka avtalet utifrån den bakomliggande dispositiva rätten. Enligt Gentele bör kommentaren i anslutning till AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 besitta ett liknande värde och därmed ge kontrollansvaret betydelse vid tolkningen av bestämmelsen.⁵⁹

3.5 Dansk och norsk entreprenadrätt

3.5.1 Inledning

Entreprenadrätten i Danmark och Norge präglas av ett liknande upplägg som den svenska motsvarigheten. Det är en disciplin bestående av standardavtal som utvecklats av representanter för byggbranschens parter. Till följd av entreprenadrättens karaktäristik har ett antal riktlinjer för tolkningen av bestämmelserna utvecklats som efterliknar den för övriga obligationsrättsliga standardavtal.

I Norge styrs utförandeentreprenader främst utifrån standardavtalet Norsk bygge- og anleggskontrakt 8405. Standardkontraktet NS 8405 är framförhandlat av entreprenadbranschens parter och är inte lagstadgad rätt. Entreprenadjuridiken i Norge har trots sin särställning anknytning till lagfäst rätt genom exempelvis reglerna i håndverkertjensteloven och bustadsoppforingslova. Vid bristande förutsättningar för tolkning av

⁵⁸ Ingvarson, Utterström (2015) s. 24 f.

⁵⁹ Se Gentele (2019) s. 69, NJA 2018 s. 301 p. 11,

standardavtalens bestämmelser kan även obligationsrättslig lagstiftning i form av kjøpsloven eller avtaleloven bistå med förståelse till villkorens bakgrunder.⁶⁰

Standardavtalet AB 18 ligger generellt som grund för utförandeentreprenader i Danmark. AB 18 är utvecklat av representanter för beställar-, entreprenör-, leverantör- och teknisk rådgivaresidan under översyn av Transport- Bygnings- og Boligministeriet.⁶¹ Standardavtalet karakteriseras som ett agreed document och tolkas utifrån samma principer som traditionell obligationsrättslig lagstiftning, men innehar inte samma rättsliga ställning.⁶²

3.5.2 Dansk rätt (AB 18)

Den danska tolkningsmetoden utgår likt den svenska motsvarigheten från en subjektiv tolkning av avtalsinnehållet i syfte att klargöra kontraktsvillkorens rättsliga innebörd. Med ledning i språkbruk och branschpraxis eftersöks parternas ursprungliga avsikter med avtalet. Ger inte subjektiv tolkning tillräckligt stöd för en gemensam uppfattning av villkoret baseras i stället tolkningen på objektiv grund, huvudsakligen genom analys av standardavtalets ordalydelse och avtalets systematik.⁶³

Med hjälp av supplerande rättskällor kan eventuell bakgrunds rätt, exempelvis köplagen, fylla ut oklarheter i kontraktet i den omfattning som det anses lämpligt. Inom den entreprenadrättsliga sfären utgör inte köplagens bestämmelser tillämplig rätt till följd av disciplinens särprägel. Vid avtalstolkning får i stället allmänna principer, vilka återfinns i bland annat köplagen, ligga till grund för bedömning i egenskap av utfyllande rätt. Vid avtalsutfyllnad med obligationsrättsliga principer måste emellertid

⁶⁰ Se Myer-Myklestad (2018) s. 24 ff.

⁶¹ Betaenkl 1570.

⁶² Iversen (2018) Karnov, Not 1-3.

⁶³ Se Hansen, Ole (2008) s. 88 ff., Andersen, Madsen (2006) s. 388 f.

entreprenadrättens särdrag beaktas.⁶⁴ Enligt Hansen är entreprenadrättens särdrag nödvändigtvis inte ett hinder för tolkning baserad på närliggande rätt, men eftersom området är relativt outforskat måste försiktighet med inflytandet i rättskipningen iakttas.⁶⁵

3.5.3 Norsk rätt (NS 8405)

Den norska tolkningsmodellen utgår primärt efter sökandet i en subjektiv förståelse för vad parterna avsett med avtalets lydelse. Partsviljan ger uttryck för hur det överenskomna ska uppfattas, men begränsas till de fakta som parterna uppgett. Besvaras inte problemet genom subjektiv tolkning övergår tolkningen till att fastställa det omtvistade avtalsvillkoret på objektiv grund. Då fästs huvudsakligen vikt vid bestämmelsens ordalydelse, alltså den språkliga innebörden av ett visst villkor. Den objektiva avtalstolkningen är i stor utsträckning beroende av rättsdisciplinens karaktär.⁶⁶

Norska Høyesteretten har uttalat att det krävs starka skäl för att avvika från det tolkningsalternativ som följer av en språklig förståelse av ordalydelsen vid fråga om kontrakt som förhandlats fram av intressegrupper.⁶⁷ Meyer-Myklestad poängterar dock att vid oklarheter i vad som stadgas i NS 8405, kan i ett slutgiltigt skede allmänna principer ifrån bakgrundsätten eller branschpraxis ligga till grund för tolkningen.⁶⁸

⁶⁴ Se Bryde Andersen, Mads (2021) s. 357 ff., Godsk Pedersen, Hans wiggo & Ørgaard, Anders (2020) s. 225 f.

⁶⁵ Se Hansen, Ole (2008) s. 117 ff.

⁶⁶ Woxholth (2017) s. 200 ff.

⁶⁷ Rt 2012 s. 1729, p. 57.

⁶⁸ Meyer-Myklestad (2018) s. 50 ff.

4 Hinderbestämmelser i AB 04

4.1 Inledning

Kontraktstid och entreprenadtid är två grundläggande begrepp i AB 04. I kontraktshandlingarna anges den *kontraktstid* som parterna är bundna av för utförandet av kontraksarbetena. *Entreprenadtid* är den tidsperiod som entreprenadarbetena fortgått, från arbetets startskede till slutförande. Att kontraktstiden följs ligger i både beställarens och entreprenörens intresse. Överlämnas entreprenaden för sent kan beställaren åsamkas ekonomiska förluster, exempelvis genom att hyresgäster inte kunnat tillträda fastigheten. För entreprenörens del kan försening resultera i vites- eller skadeståndskrav från beställaren, beroende av parternas överenskommelse. Undantaget för entreprenörens skyldighet att utge ersättning vid försening är om den försenande omständigheten är att anse som ÄTA-arbete eller hinder, vilket möjliggör förlängning av kontraktstiden.⁶⁹ Hinder ska förstås som en omständighet, som för entreprenören är extraordinärt betungande, eller i själva verket omintetgör entreprenörens möjlighet att slutföra entreprenaden inom kontraktstiden.⁷⁰

Hinder kan uppstå till följd av ett antal orsaker. I kapitlet presenteras de olika förutsättningarna för tidsförlängning vid hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3. Särskilt utrymme tillägnas den för uppsatsens syfte relevanta bestämmelsen 4 kap. § 3 p. 1, vilket stadgar entreprenörens förutsättningar för tidsförlängning vid hinder som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida. Avsnittet återger även ett hovrättsavgörande avseende hinderbestämmelsens första punkt.

⁶⁹ Se Deli (2017) s. 71 ff.

⁷⁰ Se Deli (2017) s. 72, Samuelsson (2020) s. 227 f.

4.2 AB 04 kap. 4 § 3 om hinder

En grundläggande förutsättning för tillämpligheten av någondera av punkterna i bestämmelsen är att entreprenören hindrats att färdigställa kontraktsarbetena inom den avtalade kontraktstiden. Bedömningen sker i två steg: dels måste det avgöras om det specifika hindret inte kunnat beaktats av entreprenören vid avtalets ingående, dels om hindrets rimliga inverkan inte varit möjlig att undanröja av entreprenören. Bedömningen i detta skede är av avgörande betydelse, en slutsats som innebär att entreprenören själv ansvarar för hindrets undanröjande resulterar i att kostnaderna tillskrivs entreprenören och att hinder inte föreligger enligt AB 04:s mening.⁷¹

Det i kommentaren till bestämmelsen hänvisade krav för entreprenören att med hänsyn till lojalitetsplikten begränsa tidsförlängningen genom rationell användning av resurser begränsa tidsförlängningen är i praktiken oklar.⁷² Inledningsvis bör nämnas att lojalitetsplikten inte är reglerad i en specifik bestämmelse, utan återkommer flytande genom AB-avtalen och ska förstås som "[..ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen]".⁷³ Samuelsson menar att erforderlig förlängning av kontraktstiden ska ses i ett sammanhang där entreprenören med lojalitet som ledord och med omsorg anpassar sitt arbete utifrån hindrets omfattning med avsikt att minska hindrets följdverkningar.⁷⁴ Munukka menar att lojalitetsplikten enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ska förstås som en *anpassningsplikt*, var vid entreprenören är ålagd att anpassa sitt arbete efter rådande situation för att undvika följdförseningar. Enligt Munukka ska förhållandet uppfattas som att entreprenören i sammanhanget har att visa på att ett förlängningsgrundande hinder uppstått samt att det inte varit möjligt att undvika genom en rationell resursanvändning. Vidare ska kommentaren

⁷¹ Se Samuelsson (2020) s. 228 f., jfr Deli (2017) s. 72 ff., Liman (2007) s. 123 ff.,

⁷² Kommentaren lyder: "Vid bedömning av vad som utgör "erforderlig förlängning av kontraktstiden" i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängning genom en rationell användning av resurser"

⁷³ Se exempelvis NJA 2017 s. 1195 p. 20 och NJA 2018 s. 171 p. 8

⁷⁴ Se Samuelsson (2020) s. 229 f., jfr Deli s. 79 f.

enligt Munukka förstås som att entreprenören, trots rätt till tidsförlängning, inte är befriad från att anpassa sin kapacitet för att minska förseningens konsekvenser för beställaren.⁷⁵ Följaktligen kan entreprenörens begärda tidsförlängning nekas om beställaren på goda grunder kan visa på försummelse vid entreprenörens resursfördelning. Bevisbördan för att hinder föreligger åvilar alltså hos entreprenören.⁷⁶

AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 avser hinder på beställarens sida som omöjliggör för beställaren att hålla kontraktstiden. Vid hinder av det slaget ges entreprenören likt övriga bestämmelser rätt till förlängd entreprenadtid, men även rätt att erhålla ersättning för de kostnader som förseningen orsakat.⁷⁷ Punkt 2–4 avser situationer där varken entreprenören eller beställaren har inflytande över orsakerna till hindret. Höök särskiljer punkt 1 från punkt 2–4 genom att benämna den förra som *allmänt angiven* och de senare som *konkretiserade*.⁷⁸ Det är alltså tal om omständigheter att betrakta som *force majeure*.⁷⁹

Slutligen ska punkt 5, *generalklausulen*, förstås som en regel av uppsamlingskaraktär. Inbegrips inte det aktuella hindret inom punkterna 1–4 återstår således att överblicka om det ryms inom ”säkerhetsventilen” i AB 04 kap. 4 § 3 p. 5. Vid tillämpning av p. 5 förutsätts att entreprenören hindrats på ett sätt som inte vållats av entreprenören själv och att entreprenören inte kunnat förvänta sig hindret eller rimligen kunnat undvika hindrets följder. Samuelsson konstaterar att punkten påminner om kontrollansvarsregeln i § 27 köplagen, men noterar att punkten till skillnad från köplagens bestämmelse förutsätter en culpabedömning. Vidare

⁷⁵ Se Munukka (2007) s. 385 ff., Munukka hänvisar till AB 04 kap. 4 § 5 som avser parternas samverkansplikt vid underrättelse om hinder enligt 4:4, jfr Samuelsson (2020) s. 251 f., som är av samma uppfattning

⁷⁶ Se Samuelsson (2020) s. 229 jfr, Deli s. 79 f.

⁷⁷ Se Samuelsson (2020) s. 230 f., Gentele (2019) s. 77 ff., Deli (2017) s. 74 ff., jfr dock Johansson (2007) s. 273 f., Johansson menar emellertid att även p. 2–5 kan ge upphov till ersättning om beställaren varit medvållande

⁷⁸ Se Höök (2008) s. 73 f.

⁷⁹ Se Motiv AB 72 s. 121 f. jfr. Deli (2017) s. 75 f., Johansson (2007) s. 222 ff., Liman (2007) s. 125 f.

resonerar Samuelsson gällande att punkten förmodligen inte ska tolkas utifrån grundsatsen om *ejusdem generis*, utan att bestämmelsen kan bli tillämplig i fler situationer än de som framgår i p. 1–4.⁸⁰ Ett typexempel när punkt 5 kan tillämpas är enligt Höök när beställaren är förpliktigad att överlämna dokumentation till entreprenören, men budbäraren hindras av en omständighet som beställaren inte råder över. Den hindrande omständigheten är enligt Höök att betrakta som en incident utom beställarens kontroll och entreprenören kan därför inte berättigas tidförlängning enligt p. 1.⁸¹

4.3 Hinder AB 04 kap. 4 § 3 p.1

Vid tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p.1 förutsätts att *en omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida* inträffat. Hinder beroende på beställarens kan vara av mångfacetterad grund. Det kan exempelvis uppkomma på grund av att beställaren inte inkommer med handlingar inom avtalad tid, brister i sitt övergripande samordningsansvar eller att en anlitad person omöjliggör en annan entreprenörs verksamhet.⁸²

Uttrycket *beror på* utröntes av Högsta domstolen i NJA. 2013 s. 271.⁸³

Rättsfallet gällde uppförandet av två vattenverk där Läckeby water agerade underentreprenör i förhållande till generalentreprenören PEAB. Under en täthetsprovning utförd av generalentreprenören uppstod läckage vilket resulterade i omfattande skador på Läckeby Waters entreprenad. Läckeby Water blev ersatta av sitt försäkringsbolag och återställde sedermera de uppkomna skadorna. Försäkringsgivaren krävde sedan ersättning av generalentreprenören enligt AB 92 5 kap. § 4 st. 2. Försäkringsbolaget

⁸⁰ Se Samuelsson (2020) s. 238 ff.

⁸¹ Se Höök (2008) s. 73 f.

⁸² Se Deli (2017) s. 73 f.

⁸³ NJA 2013 s. 271 ”Läckebys arbeten”

åberopade i första hand ansvar dels för att skadorna *berodde på* PEAB, dels att PEAB var ansvarig oberoende av vårdslöshet.⁸⁴

HD kom att tolka uttrycket *beror på* som ” [...enligt gängse juridiskt språkbruk ett faktiskt orsakssamband utan något krav på klandervärt handlande]”.⁸⁵ Beträffande hinderbestämmelsen uppfattar Magnusson rättsverkningen som att beställariniterade hinder (första punkten) ska förstås som att det finns ett faktiskt orsakssamband i förhållande till beställarens ansvar, men att det är oberoende av vållande. Resterande hinder (p. 2–5) är enligt Magnusson av casuskaraktär.⁸⁶

Samuelsson menar att konsekvensen av den semantiska bedömningen av *beror på* i kombination med tillägget ”något förhållande på hans sida” innebär att samtliga hinder som är hänförliga till beställarens sida berättigar till tidsförlängning.⁸⁷ Deli exemplifierar *beror på* med att beställaren är ålagd att leverera handlingar till entreprenören, men råkar hamna i dröjsmål. I förevarande fall är entreprenören enligt Deli hindrad till följd av en omständighet som beror på beställaren.⁸⁸ Hedberg är av uppfattningen att om beställarens förpliktelser i förhållande till entreprenören inte kan uppfyllas till följd av brand hos person inom beställarens ansvarskrets⁸⁹ så aktualiseras i stället p. 5.⁹⁰ Samuelsson har ställt sig frågande till Hedbergs uppfattning. Enligt Samuelsson bör beställarens sviktande prestation berättiga entreprenören tidsförlängning och ersättning enligt första punkten, oaktat om den sviktande prestationen kan hänföras till brand hos någon inom dennes ansvarskrets.⁹¹

I tidigare upplagor till AB 04 förutsattes vårdslöshet eller försummelse av beställaren för att entreprenören skulle ges rätt till erforderlig förlängning av

⁸⁴ NJA 2013 s. 271 p. 3

⁸⁵ NJA 2013 s. 271 p. 9

⁸⁶ Se Magnusson JT (2014–15) s. 314 f.

⁸⁷ Se Samuelsson (2020) s. 230 ff.

⁸⁸ Se Deli (2017) s. 73 f.

⁸⁹ AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 ”något förhållande på hans sida”

⁹⁰ Se Hedberg (2010) s. 70 ff.

⁹¹ Se Samuelsson (2020) s. 231 f.

kontraktstiden. Enligt motiven till AB 72 inkluderades samtliga åtgärder, eller avsaknaden av åtgärder, som hindrat entreprenadens framdrift genom vårdslöshet eller försummelse som hinder enligt första punkten. I motiven ges avsaknaden av ritningar från beställaren som ett exempel på försummelse som leder till förlängning av kontraktstiden.⁹² I AB 04 är *vårdslöshet eller försummelse* utbytt mot *omständighet*. Bevisbördan för hinder åvilar entreprenören, men begränsas i förevarande situation till krav för entreprenören att visa att beställaren inskränkt möjligheten att färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden. Avsikten var att hindringsbedömningen skulle utgå från konstaterbara fakta.⁹³ Enligt Johansson är det numera beställarens ansvar att förklara varför avtalsuppfyllelsen inte skett. För beställaren en framgångsrik talan om varför det inträffade inte legat inom dennes kontroll föreligger i stället tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 5, med följden att ersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4 inte medges.⁹⁴

Några av de åtaganden som ankommer på beställaren i relation till entreprenören att utföra, stadgas i samordningsansvaret i AB 04 kap. 3 § 9. Beställaren är ansvarig att med samordning som ledord se till att arbetsinsatser blir utförda planenligt för att undvika produktionsstörningar. Bestämmelsen ska förstås som att beställaren har det övergripande ansvaret för att dennes egna arbeten och entreprenörernas arbeten färdigställs enligt tidplanen. En i sammanhanget viktig distinktion är att beställarens samordningsansvar upphör när entreprenörens åtagande tar vid enligt AB 04 kap. 3 § 4. Entreprenören utformar och leder sitt ansvarsområde för entreprenaden själv.⁹⁵

Samuelsson resonerar kring beställarens ansvar utifrån samordningsförpliktelserna i AB 04. Samuelsson menar att entreprenörernas interna samordning kan påverkas av beställaren om det inverkar på arbetets

⁹² Se Motiv AB 72 s. 119 ff, jfr Motiv AB 65 s. 93 ff.

⁹³ Se Ingvarson, Utterström (2015) s. 28 f.

⁹⁴ Se Johansson (2007) s. 221 f.

⁹⁵ Se Samuelsson (2020) s. 204 ff.

fortskridande. Är arbetsmomentens utförande inbördes beroende av varandra kan entreprenörens ursprungliga utförandeplan behöva anpassas utefter entreprenaden som helhet. En bristande samordning av beställaren kan enligt Samuelsson resultera i effektivitetsförluster vilket konsekvent kan innebära att hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 föreligger.⁹⁶

Samuelsson menar att vissa samverkansförpliktelser är av större betydelse i relation till tidsfaktorn än andra. Samuelssons lista gällande beställarens ansvarsområden inkluderar bland annat beställarens ansvar för uppgifter lämnade i förfrågningsunderlaget, offentliga tillstånd, myndighetsföreskrifter, samordning med entreprenörerna och underlag för entreprenörens planering.⁹⁷ Beställarens ansvarsområde enligt AB 04 kap. 3 § 9 innebär dock inte att dennes åtaganden strikt begränsas till de som explicit förekommer i AB 04, utan samtliga omständigheter som kan hänföras till beställarens ansvarssfär.⁹⁸

4.4 Första punkten i rättslig prövning

Kontrollansvaret har aldrig prövats i högsta instans, men viss indikation över kontrollansvarsbestämmelsen i entreprenadsammanhang kan eventuellt utläsas ur Svea hovrätts dom T-8934-12. Rättsfallet grundades på en tvist mellan Generalentreprenören, BTH Bygg AB och underentreprenören Indufloor Construction AB. Beställaren (BTH Bygg) hade anlitat entreprenören Indufloor för golvlägningsarbete. Till följd av att övriga entreprenörers arbeten inte kunnat färdigställas i tid samt svårighet med åtkomst till arbetsplatsen, bland annat på grund av felparkerade fordon och framställt byggmaterial kunde inte Indufloor utföra sitt arbete. Indufloor ansåg att omständigheterna var att betrakta som hinder för vilket beställaren skulle ansvara enligt första punkten.⁹⁹

⁹⁶ Se Samuelsson (2020) s. 204 ff., jfr Deli (2017) s. 69 ff.

⁹⁷ Se Samuelsson (2011) s. 94 f. för uttömmande lista, jfr AB 04 1:6, 1:10, 2:9, 2:10, 2:13, 3:9, 4:1, 4:4, 5:9

⁹⁸ Se Samuelsson (2020) s. 230 f.

⁹⁹ T 8934-12 s. 6

I målet konstaterade tingsrätten inledningsvis att AB 04 kap. 4 § 3 p.1 ger entreprenören rätt till tidsförlängning och kostnadsersättning om hindret beror på beställaren eller något förhållande på hans sida. Vidare noterade rätten att bevisbördan för orsakssambandet mellan hindrets art och förseningen åvilar entreprenören. Uppfyller entreprenören förutsättningarna åläggs beställaren att visa att den bristande uppfyllelsen är ursäktlig.¹⁰⁰

Vidare utredde domstolen den anslutna kommentaren om hänvisning till praxis för köprättens kontrollansvar. Slutsatsen blev att större mängd praxis saknas, men att vägledning kan finnas i lagtext och förarbeten. Vid analys av köprättens kontrollansvarsrekvisit ansåg rätten att omständigheterna i målet uppenbarligen uppfyllde det första rekvisitet, hinderrekvisitet. Beträffande det andra rekvisitet, kontrollrekvisitet erinrade tingsrätten om att säljarens ansvarskrets är omfattande i köplagen. Ansvarskretsen i AB 04 kap 5. § 12¹⁰¹ innefattar huvudsakligen ett ansvar för sig själv och anlita part. Baserat på systematiken i AB 04 ansåg domstolen att beställarens kontrollfär i entreprenadsammanhang är mer avgränsad än säljarens kontrollfär i köplagen. De två resterande rekvisiteten, oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet skulle enligt rätten bedömas i samband med ersättningsregeln AB 04 kap. 5 § 4 andra meningen.¹⁰²

4.5 Kostnadsersättning vid hinder enligt första punkten

Har entreprenören rätt till tidsförlängning enligt AB 04 Kap. 4 § 3 p. 1, följer av AB 04 kap. 5 § 4 att entreprenören även har rätt till ersättning för därtill uppkomna kostnader. Ersättning utgår då för entreprenörens uppkomna kostnader, men inte för utebliven vinst. Bestämmelsens andra mening begränsar entreprenörens rätt för ersättning vid hinder om

¹⁰⁰ T 8934–12 s. 8–10

¹⁰¹ Bestämmelsen första stycke lyder: ”Part är ansvarig mot motpart gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av hans anställda samt av honom anlita entreprenörer, leverantörer och övriga personer.”

¹⁰² T-8934-12 s. 19–23.

beställaren kan bevisa att denne skäligen inte kunnat räkna med hindret och skäligen inte kunnat undvika eller övervinna följderna av det. Föreligger en situation av sådan art fördelas i stället kostnaderna lika mellan beställaren och entreprenören.¹⁰³

I tidigare versioner av AB-avtalen förekommer inte någon kostnadsdelning mellan parterna. I Motiv AB 65 diskuterades däremot om ersättning vid hinder skulle uppgå till det positiva kontraktsintresset, men resultatet utmynnade i att enbart uppkomna kostnader ersätts av beställaren.¹⁰⁴

Schedin menar att bestämmelsens andra mening försvårar tillämpligheten av bestämmelsen, eftersom dess aktualisering förutsätter att det uppkomna hindret beror på beställaren eller någon på dennes sida. I praktiken borde det enligt Schedin då bli svårt för beställaren att visa att hindret inte skäligen kunnat räknas med eller undvikas.¹⁰⁵

¹⁰³ Se Deli (2017) s. 77 ff.

¹⁰⁴ Se Motiv AB 65 s. 110 f.

¹⁰⁵ Se Schedin, (2014) s. 125 ff.

5 Köplagens kontrollansvar

5.1 Inledning

Köplagens kontrollansvar i 27 § stadgar säljarens möjlighet att befrias från att utge skadestånd vid dröjsmål. Bestämmelsen är ett undantag från huvudregeln att köparen alltid har rätt till ersättning för den skada denne lider genom säljarens dröjsmål. I bestämmelsens andra stycke regleras möjligheten till ansvarsfrihet för personer som säljaren anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet. Ersättning för indirekt förlust enligt 67 § Köplagen omfattas inte av bestämmelsen.¹⁰⁶

I detta kapitel beskrivs kontrollansvarets bakgrund, rekvisit och ställning utanför de rättsområden där principen är lagstadgad.

5.2 Kontrollansvarsrekvisit

Kontrollansvaret härstammar från CISG artikel 79. Det köprättsliga kontrollansvaret skiljer sig alltså i viss mån från det i CISG stipulerade kontrollansvaret. CISG omfattar inte situationer där säljaren kan visa att det inträffade hindret var utom dennes kontroll och att han skäligen inte kunnat räkna med hindret vid avtalslutet eller övervunnit dess följder. Vidare omfattas i CISG enbart de som varit direkt sammanbundna med själva köpet, alltså inte underleverantörer. Slutligen omfattas även direkta och indirekta förluster, ovillkorligen av övriga bestämmelser i CISG.¹⁰⁷

Undgående av skadeståndsskyldighet förutsätter att säljaren kan uppfylla fyra kumulativa rekvisit. I doktrin nämns följande rekvisit: (1) hindersrekvisitet, (2) kontrollrekvisitet, (3) oförutsebarhetsrekvisitet och (4) aktivitetsrekvisitet. Det ankommer alltså på säljaren att först visa att det

¹⁰⁶ Se Prop. 1988/89:76 s. 108, KöpL § 67 st. 3

¹⁰⁷ Se Kihlman, Herre, Svensson (2017) s. 286 f., jfr prop. 1988:89/76 s. 243 ff.

förelåg ett hinder för fullgörande av avtalet (1) och att hindret låg utom den prestationsskyldiges kontroll (2). För ansvarsfrihet måste den prestationsskyldige även visa att parten skäligen inte kunnat räkna med hindret vid avtalets ingående (3) och att hindrets följder inte skäligen kunde undvikits eller övervunnits (4). Det räcker inte för avtalsparten att visa på att fel eller försummelse inte förekommit på dennes sida. Det måste även föreligga ett orsakssamband mellan den skadeståndsbefriande omständigheten och avtalsbrottet.¹⁰⁸ Bevisbördan åvilar den prestationsskyldige.¹⁰⁹

I paragrafens andra stycke föreskrivs att säljarens anlitade och utomstående kontraktsmedhjälpare omfattas av regeln. Med kontraktsmedhjälpare avses inte enbart personer anlitade för att fullgöra köpet i förhållande till motparten, utan även säljarens leverantörer och personer i tidigare säljled. Skrivelsen ligger till grund för den allmänna principen i avtalsförhållanden om att part även svarar för personer som är anlitade för att fullgöra avtals prestationen gentemot motparten. Säljaren kan således inte undgå ansvar med hänvisning till att en medhjälpare inte uppfyllt sin prestation i förhållande till säljaren och att denne av det skälet hamnat i trångmål. För ansvarsfrihet för säljaren krävs att den anlitade kontraktsmedhjälparen som är i dröjsmål också uppfyller kontrollansvarets samtliga rekvisit.¹¹⁰

Ramberg och Herre är av uppfattningen att paragrafens andra stycke framstår som överflödigt med hänsyn till att kontraktsmedhjälpare och leverantörer i allmänhet redan omfattas av bestämmelsens första stycke. Enligt Ramberg och Herre bör möjligen lagstiftarens avsikt med paragrafens andra stycke vara att betona säljarens ansvar för underleverantörer, oberoende av direkt involvering i avtalsfullgörandet.¹¹¹ Även Svensson uppfattar andra stycket som ett förtydligande i förhållande till första stycket genom att uttryckligen stipulera säljarens ansvar för personer som inte ingår

¹⁰⁸ 27 § 1 st ”beror på”, se Ramberg, Herre Köplagen en kommentar (2019) s. 281 f.

¹⁰⁹ Se Ramberg, Herre, Allmän köprätt (2016) s. 200 f.

¹¹⁰ Se Ramberg, Herre Allmän köprätt (2016) s. 207, jfr Prop. 1988/89:76 s. 113 ff.

¹¹¹ Se Ramberg, Herre (2019) s. 293 f.

i säljarens krets till följd av det faktiska avtalet, utan snarare har en perifer inblandning i säljarens verksamhet.¹¹²

5.2.1 Hinder

Rekvisitet tar sikte på att hindret de facto inneburit att fullgörelsen inte kunnat ske inom avtalad tid. Således är situationer som enbart resulterar i att fullgörelsen kompliceras eller blir kostnadsdrivande som huvudregel inte att betrakta som hinder. I propositionen stadgas att möjligheten till fullgörelse inte är beroende av huruvida det är objektivt omöjligt – eller absolut omöjligt för säljaren att fullgöra sitt åtagande. En för säljaren extraordinärt betungande omständighet utgör hinder om det kan kvantifieras på objektiv grund.¹¹³

Vid bedömning för om omständigheten utgör ett hinder som omöjliggjort uppfyllelse av avtalet måste en rimlighetsavvägning göras. En grundläggande förutsättning är att det finns ett orsakssamband mellan hindret och säljarens dröjsmål, samt att säljaren inte kunnat förutse eller undvika hindret.¹¹⁴ I propositionen återges framför allt hinder av force majeure-karaktär som exempel på situationer som kan innebära undslippande från skadeståndsansvar.¹¹⁵

Faktorer av rent ekonomisk natur är i regel inte en fruktbar invändning för att uppnå ansvarsbefrielse. Samtidigt erinras i propositionen om att prestationshinder inte sällan är av ekonomisk art, och att även det kan vara ett möjligt undantag från avtalsprestation, om överlåtelsen blir för kostsam i relation till avtalets värde. Sammantaget ska hindrets egentliga orsak inte förstås som det relevanta vid bedömning av första rekvisitet, utan det

¹¹² Se Kihlman, Munukka, Svensson (2017) s. 296 ff.

¹¹³ Se Prop. 1988/89:76, jfr Ramberg, Herre (2016) s. 202 f.

¹¹⁴ Se Ramberg, Herre, Köplagen en kommentar (2019) s. 283 f.

¹¹⁵ Prop. 1988/89:76 s. 109 f. bland annat naturkatastrofer, strejk, brand,

essentiella är avtalspartens eventuella möjlighet att uppfylla avtalet trots det inträffade.¹¹⁶

5.2.2 Kontroll

Den andra förutsättningen för säljarens skadeståndsbefrielse beror på om dröjsmålet är utom säljarens kontroll. Kan hindret härledas till säljaren själv eller tredje man inom säljarens kontrollsfär, medför det att skadestånd föreligger oaktat det faktum att omständigheterna i sig kan utgöra ett hinder mot fullgörelse av avtalet, om inte både säljaren och den anlitade uppfyller kontrollansvarets samtliga rekvisit.¹¹⁷

Scenarierna i propositionen som ligger inom kontrollsfären är huvudsakligen anknutna till force majeure-händelser eller närliggande områden. Händelserna behöver dock inte ha en allmänt skadande verkan för att ligga utom säljarens kontroll, utan även incidenter som enbart träffar säljaren kan vara utom kontrollsfären.¹¹⁸ Ramberg och Herre är av uppfattningen att lagmotivens exempel på situationer i stor utsträckning motsvarar de som föreskrevs i 1905 års köplags force majeure-bestämmelse, § 24 KöpL, men med åtskillnaden att nuvarande lagstiftning inte förutsätter att omständigheten har en allmänt omfattande verkan.¹¹⁹

Kontrollsfären definieras inte i propositionen, utan struktureras enbart upp genom ett antal exempel som vägledning för dess omfång. Sammantaget räcker det att omständigheten i princip är kontrollerbar för att säljaren. Utgångspunkten är att åtgärder där säljaren direkt, eller indirekt, har någon form av övergripande kontroll innefattar ansvar, ovillkorligt om säljarens själv bidrar med någon form av planering eller medverkan i själva

¹¹⁶ Prop. 1988/89:76 s. 109 f.

¹¹⁷ Prop. 1988/89:76 s. 109 ff., med tredje man avses person anlitad av säljaren för att medverka i köpets fullgörelse, leverantör eller någon i tidigare säljled.

¹¹⁸ Se Svensson (2017) s. 290, jfr prop 1988/89:76 s. 144 ff. Krig, myndighetsbeslut, strejk och brand är exempel på omständigheter inom kontroll.

¹¹⁹ Se Ramberg, Herre, Köplagen en kommentar (2019) s. 268 f.

utförandet. Enligt propositionen medför det att i teorin kan även brand på säljarens anläggning ligga inom dennes kontroll, under förutsättning att eldsvådan inte iscensatts av en utomstående person. Säljarens ansvarar nämligen oberoende av om dennes agerande varit klandervärt eller inte.¹²⁰

Ramberg resonerar kring begreppet *utom kontroll* utifrån att säljaren står för risken för händelser som inträffat inom dennes kontrollsfär. En semantisk tolkning antyder enligt Ramberg i så fall att det som varit utom kontroll avgörs i det enskilda fallet. Ramberg invänder dock att en tolkning på dessa grunder innebär att säljaren går fri från ansvar om denne gjort allt i sin makt för att försöka stävja händelsen. En sådan uppfattning skulle göra tillägget *utom hans kontroll* verkningslös.¹²¹

I doktrin diskuteras huruvida säljaren kan uppnå ansvarsbefrielse till följd av ekonomiskt betungande omständigheter. Prestationshinder av ekonomisk natur anses i regel inte som tillräckligt skäl för att avtalsuppfyllelse inte kunnat ske, om inte hindret resulterat i en faktisk omöjlighet eller åtminstone inneburit en omfattande fördyring av prestationen. Säljaren kan exempelvis inte invända att en råvara blivit avsevärt dyrare än vid avtalets ingående för att undslippa sina åtaganden gentemot köparen. Enligt Ramberg och Herre är det dock inte tal om ett fullkomligt avvisande av ekonomiska orsaker som ursäkt då en sådan ordning i praktiken skulle innebära att endast legala förbud skulle begränsa säljaren från dennes prestationsskyldighet. I stället bör enligt Ramberg och Herre en ekonomisk offergräns sättas, där kostnader utöver den utgör en giltig ursäkt för säljaren att inte uppfylla naturaprestationen.¹²²

Även anställda ligger normalt sett inom säljarens kontroll. Svensson menar att ansvaret för anställda är att betrakta som ett slags principalansvar.¹²³ Uppfyller inte säljarens anställda sina åtaganden gentemot avtalsparten

¹²⁰ Se Prop.1988: s. 113 ff., jfr Svensson (2017) s. 290 f.,

¹²¹ Se Ramberg, Herre, Allmän köprätt (2016) s. 201 ff.

¹²² Se Ramberg, Ramberg Allmän köprätt (2016) s. 271 ff.

¹²³ Se Svensson (2017) s. 292 ff.

ansvar som utgångspunkt säljaren för det. I propositionen undantas däremot arbetsstrejker från säljarens kontrollansvar under förutsättning att strejken inte föranleds av att säljaren exempelvis brutit mot kollektivavtal, då det är något säljaren har kontroll över. I doktrin har emellertid synen på kollektivavtalsstrejker kritiserats av bland annat Hellner med invändning att strejk under kollektivavtalsförhandling inte kan motivera den stränga tillämpningen av kontrollansvaret.¹²⁴

Propositionen vidgår även att utomstående personer omfattas av säljarens kontrollansvar om de agerar inom säljarens kontroll, antingen enligt § 27 första stycket, alternativt enligt andra stycket. Tänkbara utomstående personer kan exempelvis vara underleverantörer vars uppgift är anknuten till fullbordandet av avtalet.¹²⁵ Enligt Håstad indikerar propositionens innehåll för att säljarens ansvar för utomstående är omfattande.¹²⁶

5.2.3 Oförutsebarhet

Vidare måste hindret varit oförutsett för att säljaren ska befrias från skadeståndsskyldighet. Rekvisitets primära syfte är att utgallra potentiella befrielsegrunder som säljaren känt till vid avtalets ingående.¹²⁷

I propositionen anges att hindret skäligen inte kunnat förväntas vid köpslutet. Själva bedömningen kräver översyn av de faktiska omständigheterna, där bedömningen i hög grad är beroende av förutsättningarna för den specifika verksamheten. Händelser vid avtalets ingående som varit försvårande för avtalets uppfyllelse kan betraktas som hinder om säljaren kan visa att denne skäligen inte kunnat förvänta sig det. Vanligt förekommande risker i förhållande till den specifika verksamheten torde således kunna förebyggas och uppfyller inte rekvisitets krav. Risker

¹²⁴ Se Svensson (2017) s. 292 f., Hellner (1992) s. 139 f.

¹²⁵ Prop. 1988:89/76 s. 111

¹²⁶ Se Håstad (2009) s. 64 f.

¹²⁷ Se Ramberg, Herre, Allmän köprätt (2016) s. 203 ff.

för mer obskyra hinder, däribland prestationshinder, värderas utifrån den aktuella situationen.¹²⁸

I lagmotiven berörs väderleksförhållanden som ett hinder där bedömningen kan få olika utfall. Säljaren bör planera för vanliga väderförhållanden, varför särdeles missgynnande väder kan innebära att hinder föreligger.¹²⁹ Svensson poängterar att sämre väderförhållanden vid enstaka tillfällen är en risk som säljaren bör ta höjd för och att enbart extrema förhållanden bör omfattas av oförutsebarhetsrekvisitet.¹³⁰

5.2.4 Aktivitet

Slutligen reglerar aktivitetsrekvisitet säljarens möjlighet att undvika eller övervinna hindrets *följder*. Rekvisitet kompletterar oförutsebarhetsrekvisitet i form av att det första stadgar de förberedelser säljaren är förpliktigad att göra i samband med köpet, medan det andra reglerar möjligheten att undvika skadeståndsskyldighet genom motåtgärder. Enligt propositionen kan prestationshinder undvikas genom att säljaren antingen avvärjer det stundande hindret innan det föreligger, alternativt att säljaren effektiviserar sina åtaganden efter att hindret uppstått för att garantera att prestationen sker enligt föreskrifterna i kontraktet.¹³¹

Propositionen erinrar även att motåtgärder för att undvika att prestationen senareläggis är nödvändiga för att undgå skadeståndsansvar, om ingripandena inte är extraordinärt betungande för säljaren. Enligt propositionen ska ansvarsfrihet på denna grund innebära att åtgärderna är så extraordinärt betungande att det på objektiva grunder är omöjligt för säljaren att undvika eller övervinna hindrets inverkan.¹³² I brist på vidare detaljbeskrivning av betungande omständigheter anför Svensson att

¹²⁸ Prop. 1988:89/76 s. 111 ff.

¹²⁹ Prop. 1988:89/76 s. 112 f.

¹³⁰ Se Svensson (2017) s. 293 f.

¹³¹ Prop. 1988/89:76 s. 112 ff.

¹³² Prop. 1988/89:76 s. 113 ff.

säljarens ansvar rimligen bör anses som strängt, men att aktivitetsrekvisitet verkar som en oberoende funktion i relation till oförutsebarhetsrekvisitet. Det skapar enligt Svensson utrymme för att ifrågasätta kravets tyngdvikt.¹³³ Ramberg anser att en kostnadsvärdering av handlingsmöjligheterna är grundläggande för att avgöra om säljaren borde kunnat undvika eller övervinna hindret. En allt för kostsam åtgärd i relation till avtalets ekonomiska värde kan te sig olämplig.¹³⁴

5.3 Kontrollansvarets tillämpning utanför köprätten

Går det inte att tolka entreprenadavtalets bestämmelser utifrån dess ordalydelse eller avtalets systematik följer av Högsta domstolens etablerade tolkningsprincip att söka ledning i allmänna obligationsrättsliga principer. Rättstillämpningen inom förmögenhetsrätten innefattar ofta sökande efter gemensamma obligationsrättsliga principer, vilka inte sällan återfinns i lagstiftning. Många civilrättsliga lagar anses ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer som kan bli tillämpliga analogt där särskild lagstiftning saknas.¹³⁵

Kontrollansvaret kommer till uttryck bland annat i köplagen, konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen. Trots det råder det delade meningar huruvida kontrollansvaret är att anse som en allmän avtalsrättslig princip. Högsta domstolen har inte befattat sig med frågan. I ett avgörande i marknadsdomstolen ansågs kontrollansvaret som en tvingande allmän rättsprincip i konsumentförhållanden.¹³⁶ I ett mål i Svea hovrätt gällande elleverantörers avtalsrättsliga förhållande till elkonsumenter fann däremot domstolen att kontrollansvaret inte kunde tillämpas utan uttryckligt stöd i lag då en sådan ordning skulle vara allt för långtgående.¹³⁷

¹³³ Se Svensson (2017) s. 295 f.

¹³⁴ Se Ramberg, Herre (2019) Köplagen en kommentar, s. 288 f.

¹³⁵ Se Flodgren (2016) s. 28 f.

¹³⁶ MD 2006:04

¹³⁷ Svea hovrätt 6552–05 s. 8 f.

Flera av dagens obligationsrättsliga principer har utvecklats i rättspraxis och i litteraturen.¹³⁸ Vid kontrollansvarets etablering i svensk rätt möttes dess ställning som potentiell allmän princip med viss skepticism. Hellner var av uppfattningen att det inte ens fanns stöd för att tillämpa kontrollansvaret vid situationer som efterliknade de där principen är lagstadgad.¹³⁹ Bengtsson påtalade att, oaktat kontrollansvarets genomslag i internationell rätt, så fanns det med bakgrund i principens situationsanpassade syfte skäl för att inte värdesätta kontrollansvaret som en allmän obligationsrättslig princip.¹⁴⁰ I propositionen till handelsagenturlagen lyftes att kontrollansvaret är framtaget i syfte att reglera relationen mellan köpare och säljare. Tillämpning av kontrollansvaret på mer varaktiga förhållanden ansågs inte som önskvärt.¹⁴¹

Åsikterna i doktrin har alltjämt förändrats under senare tid och synen på kontrollansvaret har därmed även till viss del förändrats. Herre ser med tillförsikt på möjligheten att tillämpa kontrollansvaret som en allmän princip. Med hänvisning till den internationella rättsutvecklingen i allmänhet och den i övriga Norden i synnerhet menar han att kontrollansvaret även kan tillämpas vid andra kontraktstyper.¹⁴² Även Flodgren sållar sig till den skara som är mer positivt inställda till kontrollansvarets potentiella upphöjda status inom kontraktsrätten. Enligt Flodgren bör det faktum att kontrollansvaret återfinns i ett antal lagar, och i soft law tala för att analog tillämpning av principen bör vara accepterad.¹⁴³

Sandvik konstaterar att stödet för kontrollansvaret som allmän princip är svagare än i norsk och finsk litteratur, men bedömer att stödet ökat på senare

¹³⁸ Se Flodgren (2016) s. 29 f.

¹³⁹ Se Hellner (1996) s. 197 ff, jfr dock Hellner, Jan (2015) s. 221 ff. diskuterar analog tillämpning av kontrollansvaret vid hyra av lös sak. Slutsatsen mynnar likväl ut i att en sådan lösning inte vore önskvärd.

¹⁴⁰ Se Bengtsson (2007) s. 28 f., Bengtsson tillskriver att synen på kontrollansvaret i viss utsträckning präglats av Hellners tankar

¹⁴¹ Se Prop. 1990/91:63 s. 45

¹⁴² Se Herre, SvJT Köprättens divergerande innehåll s. 56 ff.

¹⁴³ Se Flodgren (2016) s. 29 ff.

tid. En av orsakerna till det är enligt Sandvik den internationalisering, inte minst i övriga Norden, som skett på senare år. Sandvik drar emellertid inga definitiva slutsatser om huruvida kontrollansvaret ska anses ha ställning som en allmän princip även i Sverige.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Se Sandvik (2019) s. 388 f.

6 Hinderregleringen i NS 8405

6.1 Inledning

I norsk entreprenadrätt tillämpas huvudsakligen NS 8405 som underliggande kontraktsdokument vid utförandeentreprenader för att styra arbetets fortskridande. Föregångarna till NS 8405, NS 3430 och 3401 skiljer sig i utformning från nuvarande standardavtal, men hinderbestämmelsens faktiska innehåll är i all väsentlighet bevarad. Således kommer hänvisning till äldre norska entreprenadrättsliga bestämmelser att förekomma.¹⁴⁵

Entreprenader upprättade med NS 8405 som underliggande avtal styrs vanligtvis av tidsramar för arbetets utförande. Genom upprättande av start- och sluttid för entreprenaden förtydligas de ramar som entreprenören ska slutföra arbetet inom. Tidsförlängning inom entreprenadrätten grundas vanligtvis på överskridandet av en avtalad färdigställandetid. Fastställandet av kontraktstiden genomsyras av ett beaktande av entreprenadens starttidpunkt och entreprenörens förutsättningar för genomförandet av entreprenaden. Beviljas tidsförlängning till följd av hinder som beställaren ansvarar för framskjuts det krav på vite som annars skulle gälla vid försening. Entreprenören har då även rätt till ersättning för uppkomna kostnader enligt p. 25.2. Premissen för ordningen bygger på den centrala betydelse färdigställandet av entreprenaden har för parterna, där försening kan orsaka stora ekonomiska följdskador.¹⁴⁶

Ris fördelning är ett centralt begrepp i entreprenadsammanhang. Hagström anser att till skillnad från den allmänna kontraktsrätten som i stor utsträckning styrs av uppfyllelse- och vederlagsrisk är det entreprenadrättsliga betydligt mer mångfacetterat, eftersom entreprenadens olika stadier kan innebära varierande risker, exempelvis avseende

¹⁴⁵ Se Marthinussen (2016) s. 338 ff.

¹⁴⁶ Se Marthinussen (2016) s. 337 ff., jfr Hagström (2014) s. 260 f.

förutsättningarna vid projektering eller entreprenadens beskaffenhet. Enligt Hagstrøm kan riskfördelningen huvudsakligen delas in i tre olika sfärer, beställarens, entreprenörens och utifrånkommande omständigheter.¹⁴⁷

Entreprenörens rätt till tidsförlängning stadgas i NS 8405 p. 24.1.

Entreprenøren har krav på fristforlængelse dersom fremdriften hindres som følge av

- a) endringer, jf. Punktene 22 og 23,
- b) forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i punktene 19 og 20, eller
- c) andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for.

I P. 24.2 regleras beställarens krav på tidsförlängning för hinder som entreprenören ansvarar för. P. 24.3 reglerar parternas krav på tidsförlängning på grund omständighet som ligger utom parternas kontroll. Vidare stadgas i bestämmelsens övriga punkter att entreprenörens rätt till tidsförlängning är beroende av underrättelse, specificering av tidsförlängningens grunder och ett forceringskrav.¹⁴⁸

6.2 Hinder NS 8405 p. 24. 1 b) och c)

Motsvarigheten till AB 04 kap. 4 § 3 punkt 1 återfinns NS 8405 punkt 24.1 b) och c). I punkt 24.1 b) refereras till punkt 19 och 20, vilka avser beställarens medverkanansvar. Beviljas tidsförlängning framskjuts kravet på vite som annars skulle gälla vid försening. Entreprenören har då även rätt till ersättning för extrakostnader enligt p. 25.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Se Hagstrøm (2014) s. 190 ff.

¹⁴⁸ NS 8405 P. 24.4–8

¹⁴⁹ Se Hagstrøm (2014) s. 262 f.

NS 8405 präglas i hög grad av regler för riskfördelning. Det som ligger inom beställarens kontroll står denne som utgångspunkt även risken för.¹⁵⁰ Beställarens ansvarsområden framgår genom hänvisning i p. 24.1 b) till medverkansansvaret i p. 19 och p. 20. Punkterna behandlar beställarens medverkansplikt i ett antal situationer. Exempelvis framgår beställarens ansvar för projektering, koordinering, leverans av material, tillstånd från myndigheter och samordningsplikt i bestämmelserna.¹⁵¹ P. 19 och p. 20 är alltså inte uttömmande i relation till p. 24. 1, utan även situationer som inte omfattas av punkterna kan ligga till grund för tidsförlängning.¹⁵²

Förutsättningen för att tidsförlängning grundat på hinder ska beviljas, är att entreprenadens *framdrift hindrats* och att hindret kan hänföras till beställaren. Bestämmelsen förutsätter ett direkt samband mellan rekvisiten. Den härskande metoden för översyn av hindrandet av entreprenadens framdrift betecknas *kritisk linje*, det vill säga arbeten som är nödvändiga att utföra för att entreprenadens nästa stadie kan inledas. Omständigheter som inverkar på entreprenadens slutförande behöver nödvändigtvis inte innebära ett hinder i entreprenadrättslig mening, utan det inbegriper hinder av sådan dignitet att entreprenadens planering försakas och att en försening därmed är ett faktum.¹⁵³ I Rt. 2005 s. 788 avkunnade Norges högsta domstol att det avgörande för att den kritiska linjen ansågs överträdd berodde på om beställarens agerande orsakat en försening i förhållande till entreprenörens planerade utförande av entreprenaden.¹⁵⁴ Entreprenören har således bevisbördan för att det föreligger ett hinder som hindrar entreprenadens framdrift och vanligtvis ombesörjs bevisningen genom dokumentering av händelseförloppet. Marthinussen menar dock att det kan uppställas en presumtion för att hinder föreligger om beställarens inte uppfyllt sina åtaganden enligt exempelvis en på förhand dokumenterad leveransplan.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Se Hagström (2014) s. 190 ff.

¹⁵¹ NS 8405 P. 19-20

¹⁵² Se Marthinussen (2016) s. 341 f., jfr Meyer-Myklestad (2018) s. 118 ff.

¹⁵³ Se Helland (2010) s. 255 ff., jfr Barbo (1997) s. 459 f.

¹⁵⁴ RT. 2005 s. 788 p. 51 – SRG-domen, jmf Bjørnvik (2021) På rett grunn II s. 303 ff.

¹⁵⁵ Se Marthinussen (2016) s. 340 f.

I NS 3401, förlaga till NS 8405 nämns arkitekt, rådgivande ingenjör, leverantör och annan entreprenör som medhjälpare inom beställarens kontroll.¹⁵⁶ Uppräkningen är emellertid inte uttömmande, utan är att betrakta som en fingervisning för vilka som inbegrips i beställarens kontrollsfär.¹⁵⁷ I NS 3430 återkom ett antal exemplifieringar av beställarens kontrollsfär, men alltså inte en uttömmande lista av personer som beställaren ansvarar för. Kolrud konstaterar att beställarens kontrollsfär lämpligen bestäms i det specifika fallet med parternas ansvars- och funktionsfördelning i åtanke.¹⁵⁸ I den oreviderade upplagan till NS 8405 föll listningen av yrkeskategorier som beställaren ansvarar för bort genom införandet av lydelsen *andre hindringar for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for* i p. 24.1 c. Beställarens ansvarssfär är enligt Kolrud dock inte förändrad, utan bedömning sker fortsatt utefter förutsättningarna i det specifika entreprenadförhållandet.¹⁵⁹

6.3 Beställarens kontrollsfär

Punkt 24.3 avser hinder av force majeure-karaktär, alltså hinder som enligt riskfördelningen i NS 8405 är *utifrånkommande*. Punkten avser situationer där framdriften hindras till följd av ett förhållande som är utom parternas kontroll och förutsätter till skillnad från p. 24.1, inte att omständigheten varit inom parternas risksfär. Punkten blir tillämplig när entreprenadens framdrift hindras beroende av omständigheter som exempelvis är av karaktären extraordinära väderförhållanden, myndighetsföreskrifter eller strejk. Hindras en kontraktsmedhjälpare av något förhållande som omfattas av punkten så medges tidsförlängning, men inte ekonomisk kompensation.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Se NS 3401 p. 8.5 b), kontrakterade medhjälpare återfinns numera i NS 8405 p. 24.1 c)

¹⁵⁷ Sandvik (1977) s. 76 ff.

¹⁵⁸ NS 3430 p. 17. 1 b), jfr Kolrud (1996) s. 143 ff.

¹⁵⁹ Se Kolrud (2004) s. 300 ff., jfr NS 8405 p. 2.7 som listar kontraktsmedhjälpare

¹⁶⁰ Se Marthinussen (2016) s. 345 ff.

Enligt Marthinussen är utformningen av p. 24.3 inspirerad av det kontrollansvar som återfinns i norsk lagstiftning, exempelvis i § 27 Kjøpsloven.¹⁶¹ Kontrollansvaret i norsk rätt grundas likt den svenska motsvarigheten på artikel 79 CISG.¹⁶²

Rekvisiten för att någon av entreprenadens parter ska kunna åberopa p. 24.3 förutsätter inledningsvis att framdriften måste ha hindrats, vilket bedöms enligt samma villkor som i p. 24.1. Vidare måste hindret vara av sådan art att entreprenören inte kunnat övervinna hindrets följder, kunnat tagit det i beaktande vid kontraktsingåendet och varit utom parternas kontroll. Marthinussen menar dock att viss försiktighet med jämförelser med det köprättsliga kontrollansvaret måste vidtas, då de force majeure-situationer som anses vara hinder enligt köprätten traditionellt är betydligt mer restriktivt än de som traditionellt innefattas i entreprenadrätten. Trots det är köprättens kontrollansvar en inspirationskälla för utformningen av p. 24.3 enligt Marthinussen.¹⁶³

Hagstrøm diskuterar kontrollansvarets inverkan i samband med hur uttrycket *fremdriften hindres* ska förstås inom ramen för p. 24.1. Inledningsvis är förhållanden som försvårar entreprenaden, men inte inverkar på utförandetiden undantagna från att omfattas av bestämmelsen. Begreppet för dock enligt Hagstrøm tankarna åt den övriga kontraktsrätten. En parallell till punkt 24.3 och därmed även kontrollansvarsreglerna i obligationsrätten är enligt Hagstrøm relativt närliggande. Hinderbegreppet i entreprenadsammanhang ska förstås som en värderingsgrund för ansvar och är i det närmaste att uppfattas som en *offerterskulvurdering*, alltså en bedömning av vem som bär skulden för det inträffade. Inom obligationsrätten tillämpas kontrollansvarsregeln för att bedöma i vilken utsträckning säljaren måste uppfylla den avtalade prestationen, och vad

¹⁶¹ Se Marthinussen (2016) s. 345 ff., Kontrollansvaret återfinns även i § 28 håndverkertjensteloven, § 22 forbrukerkjøpsloven

¹⁶² 27 § Kjøpsloven, jfr Bergen (2008) s. 139 ff., rekvisiten; 1. Hinder 2. Utanför säljarens kontroll 3. Oförutsebarhet 4. Aktivitetsrekvisitet

¹⁶³ Se Marthinussen (2016) S. 345 ff.

parten behöver uppnå för att undgå skadeståndsansvar vid avtalsbrott. I entreprenadrätten bedöms entreprenörens rätt till tidsförlängning utifrån hinder inom beställarens ansvarssfär, alltså omständigheter som beställaren ursprungligen bär risken för. Enligt Hagström är kontrollansvarets syfte utanför entreprenadrätten således av en helt annan karaktär, eftersom begreppet framdriften hindrats tar sikte på de faktiska omständigheter som försenat entreprenaden. Hagströms slutsats är att kontrollansvaret rättsliga grund i praktiken besitter ett litet värde vid bedömning av hinder enligt p. 24.1.¹⁶⁴

Kolrud för en diskussion gällande hur en situation där entreprenören hindras till följd av ett maskinhaveri ska regleras. Som utgångspunkt är det att betrakta som en omständighet som entreprenören bär risken för enligt p 24. 2, om inte återställandet är extraordinärt betungande. Av intresse för bedömningen av vad som befinner sig utom parternas kontroll är enligt Kolrud köplagens kontrollansvar. Om någon utomstående exempelvis eldhärjat maskinen är det att betrakta som utom kontroll och därmed tidsförlängningsberättigande enligt p. 24.3, medan ett tekniskt fel vanligtvis är sådant som entreprenören ansvarar för. Enligt Kolrud bör riskfördelningen bedömas enligt ett liknande rättesnöre inom entreprenadrätten.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Se Hagström (2014) s. 263 ff.

¹⁶⁵ Se Kolrud (2004) s. 307 ff.

7 Hinderregleringen i AB 18

7.1 Inledning

I dansk rätt regleras utförandeentreprenader huvudsakligen genom standardavtalet AB 18, vilket ersatt föregångaren AB 92. Standardavtalets omarbetning är begränsat och hinderbestämmelsen är i hög grad identisk med den i AB 92. Således refereras i viss utsträckning till betänkanden och litteratur skriven efter AB 92.

I avsnittet presenteras inledningsvis möjligheten till tidsförlängning i allmänhet enligt AB 18 § 39, vilket följs av en detaljerad översyn av entreprenörens möjlighet till förlängning baserat på motsvarigheten till AB 04 kap. 4 § 3 p.1, det vill säga AB 18 39 § st. 1 b). Slutligen diskuteras kontrollansvarets betydelse i relation till hinderbestämmelsen i AB 18.

AB 18 § 39 lyder:

Entreprenøren har ret til forlængelse af tidsfrister, når arbejdets udførelse forsinkes som følge af:

- a) ændringer i arbejdet, som kræves af bygherren, jf. § 23,
- b) bygherrens forhold eller anden entreprenørs forsinkelse,
- c) krig, usædvanlige naturbegivenheder, brand, strejke, lockout, blokade, hærværk eller tilsvarende forhold, der opstår uden entreprenørens skyld, og som entreprenøren ikke er herre over,
- d) nedbør, lav temperatur, stærk vind eller andet vejrlig, som forhindrer eller forsinker arbejdet, når sådant vejrlig forekommer i væsentligt større omfang, end det er sædvanligt for den pågældende årstid og egn, eller

e) offentlige påbud eller forbud, som ikke skyldes
entreprenørens forhold.

Stk. 2. Entreprenøren skal søge forsinkelsen undgået eller
begrænset ved sådanne dispositioner, som med rimelighed kan
kræves.

Stk. 3. Hvis entreprenøren indser, at der vil indtræde
forsinkelse, skal entreprenøren snarest muligt give skriftlig
meddelelse til bygherren om det. C1. Aftaletekst 45

Stk. 4. Anser entreprenøren sig berettiget til forlængelse af en
frist, skal entreprenøren snarest muligt give bygherren skriftlig
meddelelse om den krævede tidsfristforlængelse og årsagen
dertil. Bygherren skal svare i overensstemmelse med § 25, stk.

7.2 AB 18 § 39 om hinder

Möjligheten till tidsförhängning för entreprenören, härrör från
entreprenaders karaktär som långvariga, vilket innebär att risken för att
något oförutsett inträffar som förändrar kontraktstiden är förhållandevis stor.
Förlängningen av tidsfrister är strukturerad efter en riskfördelningsfunktion
där syftet är att uppnå en förnuftig balans mellan krav och motkrav. Det
ligger i parternas intresse att kontraktstiden ska hållas, men det kan
uppkomma oväntade omständigheter vilket kräver förlängning av
entreprenadtiden.¹⁶⁶

Beställaren sätter den överordnade tidsramen för entreprenaden genom
upprättande av en ”hovedtidsplan”¹⁶⁷ under anbudsfasen. I huvudtidplanen
anges bland annat starttid, arbets- och detaljplan samt entreprenadens
sluttid. Beställaren har bevisbördan för att parterna avtalat om en bindande

¹⁶⁶ Se Hørlyck (2019) s. 384 ff.

¹⁶⁷ AB 18 § 4 st. 4, hädanefter huvudtidplan

tidplan.¹⁶⁸ Baserat på beställarens anbud ingås sedan ett avtal med entreprenören där den slutgiltiga kontraktstiden bestäms.¹⁶⁹

Huvudprincipen ska förstås som att entreprenaden som utgångspunkt inte ska hindras, men om problem uppstår ska följdverkningarna bedömas efter allmänna regler om bristande förutsättningar.¹⁷⁰ Iversen menar att reglerna om tidsförlängning i AB-avtalen är grundläggande för balansering av rätt- och skyldigheter och att individuellt framförhandlade kontraktsvillkor för tidsförlängning som utgångspunkt ska tolkas enligt de allmänt gällande utfyllande regler som återfinns i AB 18.¹⁷¹

De för entreprenören förlängningsberättigande förseningsorsakerna kan delas in i tre kategorier; förseningar till följd av ändring av arbetets beskaffenhet enligt § 39 a), förhållande orsakat av beställaren eller annan entreprenör enligt § 39 b) och omständigheter av force majeure-karaktär enligt § 39 c), d) och e). Av motiv till AB 92 framgår att uppräknningen av förseningsorsaker i bestämmelsen inte är uttömmande, utan att bestämmelsen kan bli tillämplig i fler situationer än de angivna.¹⁷²

Vidare stadgas i andra stycket AB 18 § 39 att entreprenören är ålagd att försöka undvika eller minska förseningens konsekvenser. Bestämmelsen är sprungen ur samverkansplikten där entreprenören är ålagd att omfördela sina resurser för att undvika hindret under förutsättning att det inte resulterar i ökade kostnader eller orimliga uppoffringar.¹⁷³

Tredje stycket och fjärde stycket AB § 39 stadgar att entreprenören snarast möjligt måste underrätta beställaren om det föreligger en omständighet som innebär försening. Anser entreprenören att den uppkomna situationen

¹⁶⁸ Se Severin (2020) s. 1 ff.

¹⁶⁹ Se Iversen (2016) s. 446, AB 18 § 6 st. 2

¹⁷⁰ Se Iversen (2018), not 259

¹⁷¹ Se Iversen (2016) s. 447 ff.

¹⁷² Bet.1246(1993) s. 103 f.

¹⁷³ Se Hørlyck (2019) s. 401

berättigar till tidsförlängning ska denne snarast möjligt skriftligen meddela beställaren om den krävda tidsförlängningen samt anledningen till den.¹⁷⁴

7.3 Hinder AB 18 § 39 b)

Entreprenøren har ret til forlængelse af tidsfrister, når arbejdets udførelse forsinkes som følge af:

- b) bygherrens forhold eller anden entreprenørs forsinkelse,

Beställaren är förpliktad att visa omsorg och bereda plats för entreprenörens verksamhet. I utförandeentreprenader ansvarar inte entreprenörerna för övriga entreprenörer inom entreprenaden, utan står endast i avtalsförhållande med beställaren. Beställarens övergripande koordineringsansvar innebär att om en entreprenör hindrar en annan entreprenör så ansvarar beställaren för det.¹⁷⁵

Entreprenören har bevisbördan för att entreprenaden hindrats på grund av beställaren. Generellt förutsätts att det finns ett orsakssamband mellan förseningen och entreprenadens stillestånd. Ger inte förseningen entreprenören rätt till tidsförlängning är i stället omständigheten ansvarsgrundande och entreprenören skyldig att utge ersättning enligt AB 18 § 40, stk. 1–2. I motiven till AB 18, betänkande 1570, benämns sambandskravet mellan förseningsorsaken och hindret som *kritisk vej*¹⁷⁶. Hørlyck förstår begreppet *kritisk vej*, som aktiviteter vilka är inbördes beroende av varandra, alltså arbeten som måste slutföras innan nästa etapp kan inledas.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Bet. 1570 s. 151 f.

¹⁷⁵ Se Hørlyck (2019) s. 390 ff., jfr Vagner (2005) s. 102 f.

¹⁷⁶ Bet. 1570 s. 98 f.

¹⁷⁷ Se Hørlyck (2019) s. 387, resonemanget efterliknar i hög grad det i den norska rätten, jfr Barbo (1997) Kontraktsomläggning s. 287 f.

Bygherrens forhold är inte definierat i standardavtalet. Främst uttrycker begreppet ett ansvar för beställarens betalning. Överlag omfattas dock samtliga situationer som är inom beställarens risksfär i begreppet.¹⁷⁸ Genom standardavtalets punkter, rättsfall, motiv och doktrin har ett antal situationer som fallit under begreppet utkristalliserats: försenad byggstart till följd av beställarens agerande, försenade byggleveranser, felaktigt projektmaterial, beställarens (sviktande) ekonomiska situation, entreprenadens stillestånd enligt AB 18 § 38¹⁷⁹ eller beställarens bristande medverkan enligt §§ 22-26. Uppräkningen är emellertid inte att anse som uttömmande, utan det finns fler tänkbara situationer som kan inräknas inom beställarens ansvarssfär.¹⁸⁰ I motiven till AB 18 nämns även beställarens ansvar för säkerhetssamordning samt entreprenadens förändrade karaktär till följd av vinterförhållanden som omständigheter som faller under punkten.¹⁸¹

Med *Anden entreprenørs forsinkelse* avses sidoentreprenörer. Beställarens koordineringsansvar innebär att en entreprenörs försening kan ligga till grund för tidsförlängning för en annan entreprenör.¹⁸² Illustrativt så föreligger en tidsförlängande situation om beställaren bär ansvar för entreprenör B:s försening vilket i sin tur orsakar en försening för entreprenör C. Entreprenör B behöver inte heller göra gällande hinder gentemot beställaren för att entreprenör C ska kunna begära tidsförlängning.¹⁸³ Vagner noterar skillnaden i formulering mellan tidsförlängning som förutsätts av bygherrens *forhold* (första led) och entreprenörs *forsinkelse* (andra led). Differentieringen mellan forhold och forsinkelse, ska enligt Vagner förstås som att den tidsförlust som en

¹⁷⁸ Se Iversen (2018), not 262

¹⁷⁹ 38 § avser entreprenörens rätt att vid utebliven betalning pausa arbetet

¹⁸⁰ Se Severin, Mads s. 2 ff., jfr Hørlyck (2019) s. 389 ff., Iversen (2016) s. 445 ff., Vagner (2005) s. 105 f.

¹⁸¹ Se Bet. 2018 1570 s. 150 f.

¹⁸² Se Hørlyck (2019) s. 390 ff., jmf Vagner (2005) s. 102 f.

¹⁸³ Se Iversen (2016) s. 457 ff.

entreprenör orsakar en annan entreprenör genom vårdslöst handlande inte ger rätt till tidsförlängning enligt bestämmelsen.¹⁸⁴

7.4 Kontrollansvaret i AB 18

En distinktion mellan vad som faller utanför parternas kontrollfär och därmed klassificeras som force majeure bör göras. Force majeure-hinder stadgas i AB 18 § 39 c), d), e) och berättigar entreprenören tidsförlängning, men inte ersättning. Omständigheter som berättigar tidsförlängning enligt punkterna omfattar bland annat entreprenörens sviktande ekonomi, otillräckliga planering eller orealistisk färdigställandetid. Även vandalisering av arbetsområdet eller stöld kan ge rätt till tidsförlängning under förutsättning att entreprenören kan visa att den fullföljt de åtaganden som ankommer denne i form av bärare av risk för dylika incidenter.¹⁸⁵ Iversen anger att omständigheter av denna art kan vara arbetskraftsbrist, problem under entreprenadens gång eller regnoväder. Avseende nyss uppräknade situationer torde det bli en bedömningsfråga huruvida hindret kan kvalificeras som så allvarligt att det faller inom force majeure-begreppet eller inte.¹⁸⁶

Bestämmelsen ska enligt Hørlyck förstås i sitt sammanhang tillsammans med force majeure-regeln i AB 18 § 27, vilket stipulerar förutsättningar för riskens övergång i entreprenadförhållandet, avseende exempelvis leverans av bortkommet eller skadat material. En grundläggande distinktion avseende bestämmelserna är dock att AB 18 § 27 ställer strängare krav genom att stipulera att extraordinära omständigheter krävs för att entreprenören ska undslippa ansvar.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Se Vagner (2005) s. 105, ersättning utgår enligt författaren istället genom allmänna regler för ersättning utanför avtalsförhållandet eller som force majeure enligt 24 § st.1 nr 3 (AB 18 39 § st.1 nr 3), jfr Mogens (1993) s. 95 ff.

¹⁸⁵ Se Hørlyck (2019) s. 397 f, jfr dock Bet 1570 s. 150 som exemplifierar inbrott som en omständighet som inte berättigar tidsförlängning

¹⁸⁶ Se Iversen (2016) s. 467 f.

¹⁸⁷ Hørlyck (2019) s. 394 f., jfr dock Hansen (2008) s. 166 ff., som beskriver att bestämmelserna om tidsförlängning kan uppfattas som brett formulerade force majeure-

Kontrollansvaret är inte inkorporerat i den danska köplagen. Ersättning för dröjsmål regleras i stället huvudsakligen genom force majeure-regeln i § 24 Købeloven. Förutsättningen för ansvar enligt § 24 købeloven kan kortfattat komprimeras till att säljaren förbehålls ansvarsfrihet om det föreligger en objektiv omöjlighet för avtalsprestationen, alternativt om säljarens hinder för avtalsuppfyllelse beror på force majeure.¹⁸⁸

Hörlyck anser att ordalydelsen i AB 18 § 39. 1. c)¹⁸⁹ närmast ger uttryck för en bedömning utifrån det kontrollansvar som härstammar ur artikel 79 CISG och som återfinns i svensk respektive norsk rätt, snarare än att bestämmelsen ska bedömas efter säljarens ansvar enligt § 24 købeloven.¹⁹⁰ Vagner är av uppfattningen att förutsättningarna för tidsförlängning inom entreprenadrätten inte kräver extraordinära omständigheter av det slag som gäller enligt köplagen, utan att kravet för beviljande av tidsförlängning inom entreprenadrätten är avsevärt lägre.¹⁹¹

bestämmelser, men att de likväl inte ska bedömas efter de krav som ställs för en genussäljare i köplagens bestämmelser.

¹⁸⁸ Se Bryde Andersen (2021) s. 311 ff.

¹⁸⁹ [... der opstår uden entreprenørens skyld, og som entreprenøren ikke er herre over"]

¹⁹⁰ Se Hørlyck (2019) s. 395 ff.

¹⁹¹ Se Vagner (2005) s. 109 f.

8 Analys

8.1 Inledning

Analysen är strukturerad för att besvara uppsatsens frågeställningar löpande. Uppsatsens syfte är att utreda § 27 köplagens kontrollansvars tillämplighet på hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Intresset för kontrollansvaret tillkommer till följd av den kommentar som återfinns i anslutning till bestämmelsen vilket anger att vid tolkning av bestämmelsen kan köprättslig praxis gällande kontrollansvar vara vägledande.

Analysens första frågeställning blir således en av konstaterande typ, det vill säga;

- *Vad innebär det köprättsliga kontrollansvaret?*

Analysens andra frågeställning innefattar möjligheten att tillämpa köprättsens kontrollansvar i samband med AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. I frågeställningen inryms den kommentar i anslutning till hinderbestämmelsens möjliga inverkan för tolkningsförfarandet. Vidare diskuteras bestämmelsernas likheter och skillnader i syfte att avgöra om en analog tillämpning av kontrollansvaret är önskvärd. Slutligen presenteras lösningsförslag vid implementering av det köprättsliga kontrollansvaret på AB 04 kap. 4 § 3 p. 1, vilket följs av en kortfattat slutsats.

Analysens andra frågeställning är strikt analysinriktad och lyder;

- *Vad betyder kontrollansvaret i förhållande till AB 04 kap. 4 § 3 p.1?*

Analysens avslutande del avser besvara om motsvarande hinderbestämmelse i norsk och dansk entreprenadrätt, det vill säga NS 8405 p. 24.1 b) , c) och AB 18 § 39 1. b), c) indikerar hur beställarens ansvar enligt AB 04 kap. 4 §

3 p. 1 kan förstås utifrån ett kontrollansvar. För att utreda frågan indelas respektive standardavtal utefter hur hinderbestämmelsen ska förstås och hur synen på kontrollansvaret förhåller sig till det.

8.2 Kontrollansvaret

Kontrollansvaret i § 27 Köplagen befriar säljaren från att utge den ersättning som köparen annars är berättigad till vid dröjsmål. För att säljaren ska gå fri från ansvar måste denne bevisa att fyra kumulativa rekvisit är uppfyllda. Rekvisiten är hinder-, kontroll-, oförutsägbarhet- och aktivitetsrekvisitet. Säljaren har bevisbördan för att samtliga rekvisit är uppfyllda, vilket enligt andra stycket § 27 köplagen även inkluderar situationer där säljarens utomstående medhjälpare ansetts blivit hindrade.

I hindersrekvisitet uttrycks att dröjsmål inte föreligger om fullgörelsen hindrats. Rekvisitetet förutsätter inte en objektiv omöjlighet för avtalsuppfyllelse, utan extraordinärt betungande omständigheter kan vid en objektiv bedömning anses utgöra hinder för säljaren. Prestationshinder av ekonomisk natur anses generellt inte vara en godtagbar invändning av säljaren, om inte kostnaderna för att övervinna omständigheten för dröjsmålet vida överstiger transaktionens värde.¹⁹²

Kontrollrekvisitet stipulerar säljarens kontrollsfär, är omständigheten bortom ansvarssfären är denne fri från ansvar. Kontrollsfären differentieras sig från en culpabedömning genom att alltid resultera i skadeståndsskyldighet när omständigheten i princip är kontrollerbar för säljaren. Kontrollsfären inbegriper anställda, anlidade och utomstående medhjälparens ageranden under förutsättning att deras agerande varit i princip kontrollerbart för säljaren. Säljarens kontrollansvar är omfattande, exempelvis omfattas händelser som brand, strejk, felaktiga produktionsberäkningar och råvarubrist som omständigheter som säljaren

¹⁹² Prop. 1988:89/76 s. 108 f.

bär risken för. Undantagsvis kan dock säljaren befrias från ansvar om exempelvis branden som hindrat avtalsuppfyllelsen uppstått till följd av en pyroman eller ifall strejken är att bedöma som otillåten.¹⁹³

För att säljaren ska kunna åberopa hinder som befrielsegrund måste även situationen vara oförutsebar. Huvudsakligen avses oförutsedda situationer av sådan dignitet att avtalets uppfyllelse omöjliggörs. Vid bedömning om hindret varit oförutsebart läggs vikt vid verksamhetens beskaffenhet, är arbetet väderberoende bör säljaren vara medveten om det och ta höjd för det vid kontraktets ingående. Undantagsvis kan dock enligt propositionen extrema väderförhållanden likväl åberopas som ansvarsfrihetsgrund.¹⁹⁴

Det slutgiltiga rekvisitet för ansvarsbefrielse i kontrollansvarsregeln är aktivitetsrekvisitet. Om säljaren haft möjlighet att undgå hindret och dess följder kan omständigheten inte betraktas som hinder och följaktligen infinner sig inget giltigt skäl för att säljaren inte ska ligga till last för dröjsmålet. I doktrin diskuteras hur långtgående säljarens ansvar i relation till den förseningsorsakade omständigheten bör vara och den övergripande slutsatsen är att de motåtgärdsalternativ som en säljare behöver sätta in för att motverka hindret förefaller förhållandevis stränga, men att de bör ställas i relation till avtalets ekonomiska värde.¹⁹⁵

8.3 Kontrollansvaret i förhållande till AB 04 kap. 4 § 3 p.1

Inledningsvis bör kommentarens potentiella betydelse för tillämpning av kontrollansvaret diskuteras. Kommentaren hänvisar till vägledning från rättspraxis gällande det köprättsliga kontrollansvaret för tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Med praxis avses rätteligen prejudicerande rättsfall, vilket

¹⁹³ Prop. 1988:89/76 s. 110 ff, Svensson (2017) s. 292 ff.

¹⁹⁴ Prop. 1988:89/76 köplag s. 112 f.

¹⁹⁵ Se Svensson (2017) s. 295, Ramberg, Herre (2019) s. 288 f.

saknas.¹⁹⁶ Av visst intresse är kommentarens hänvisning till att vägledning *kan* hämtas från praxis, medan förordet till AB 04 stadgar att vid tolkning av bestämmelserna *ska* kommentaren vara vägledande. Ingvarson och Utterström anser att kommentarens hänvisning till praxis inte bör uppfattas som en begränsning från att inhämta vägledning från andra rättskällor.¹⁹⁷

Gentele anser genom hänvisning till NJA 2018 s. 301 att inkorporerade kommentarer ska vara vägledande för tolkning av standardavtal. Detta torde dock vara en allt för långtgående slutsats eftersom rättsavgörandet avsåg en inkorporerad kommentar i ett standardavtal där parterna enats om att kommentaren uttryckte deras samstämmiga uppfattning.¹⁹⁸ Kommentarens relevans befästs i sammanhanget av den gemensamma partsavsikten, inte till följd av kommentarens inneboende värde som tvingande.¹⁹⁹

Även om det funnits tillgänglig rättspraxis vore det enligt mig främmande att domstolen nödvändigtvis skulle begränsas till den vid bedömning av kontrollansvaret. Inte minst utifrån att en analog tillämpning av köplagens bestämmelser är en etablerad procedur vid tolkning av entreprenadavtal. Jura novit curia bör dessutom begränsa möjligheten att genom kommentarer styra tolkningen utifrån specifika premisser om parterna inte överenskommit annat. Att BKK skulle haft för avsikt att begränsa tolkningen av p. 1 till kontrollansvarets praxis vore dessutom anmärkningsvärt, eftersom det inte existerade något prejudicerande rättsfall vid tillfället för utgivningen av AB 04.

Oberoende av kommentarens eventuella inverkan kan kontrollansvaret bli aktuellt genom analog tillämpning. Kontrollansvarets ställning som en allmän kontraktsrättslig princip är emellertid omdiskuterad, om än att den juridiska diskursen under senare år antyder att kontrollansvaret kan tillämpas även i situationer där principen inte är lagstadgad. Dessutom är

¹⁹⁶ Samuelsson (2020) s. 231 f.

¹⁹⁷ Se Ingvarson, Utterström (2015) s. 24 f., jfr Johansson (2007) s. s. 54 f.

¹⁹⁸ NJA 2018 s. 301 p. 11

¹⁹⁹ Jfr Bernitz (2018) s. 92 f.

numera köprättens inverkan på entreprenadrättsliga tvister att anse som etablerat eftersom ett flertal rättsliga avgöranden i Högsta domstolen grundats på lösningsförslag därifrån.²⁰⁰

En desto mer intrikat fråga är ifall kontrollansvarets utformning efterliknar den utformning som återfinns i hinderbestämmelsen AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 och ifall det får anses finnas skäl att tillämpa kontrollansvaret analogt i förhållande till AB 04 kap. 4 § 3 p.1 Samuelsson konstaterar att kontrollansvaret i § 27 köplagen har en ansvarsbefriande verkan för säljaren, i motsats till utformningen av hinderbestämmelsen i AB 04 vilket verkar ansvarsgrundande för beställaren.²⁰¹ Dessutom noterar Samuelsson att respektive bestämmelse omfattar olika subjekt eftersom att säljaren i köprätten ska förstås som entreprenören i ett entreprenadsammanhang.²⁰² Ingvarson och Utterström är av uppfattningen att § 27 köplagen ska läsas tillsammans med § 57 köplagen, där köparens skyldighet att utge skadestånd till säljaren stadgas. Specifikt anser Ingvarson och Utterström att andra stycket § 57 köplagen är av intresse eftersom det hänvisas till § 50 köplagen, vilket stadgar köparens bristande medverkan till köpet.²⁰³

Samuelsson noterar även att § 57 köplagen inte reglerar rätten till tidsförlängning, vilket är fallet inom entreprenadrätten, utan förutsättningen att undgå skadestånd vid dröjsmål.²⁰⁴ Dessutom betonar Samuelsson att AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 till skillnad från § 27 köplagens strikta ansvar, förutsätter en vållandebedömning. Samuelsson menar att vållandebedömningen vid hinder uppstår när entreprenören åberopat hinder som beror på beställaren enligt kap. 4 § 3 p. 1 och beställaren framgångsrikt invänder att hindret och dess verkningar borde ha förutsetts av entreprenören.²⁰⁵

²⁰⁰ Jfr exempelvis NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960

²⁰¹ Se Samuelsson (2020) s. 230 ff.

²⁰² Se Samuelsson (2016) s. 229 f.

²⁰³ Ingvarson, Utterström (2015) s. 20 ff.

²⁰⁴ Samuelsson (2016) s. 230 f.

²⁰⁵ Se Samuelsson (2020) s. 231 f.

Enligt min uppfattning medför inte faktumet att § 27 köplagen avser det motsatta förhållandet ett absolut undantag för att kontrollansvaret ska kunna tillämpas analogt. Andra stycket § 57 köplagen hänvisar explicit till § 27 köplagen och dikterar ett motsvarande förhållande till det som gäller enligt hinderbestämmelsen i AB 04. Förhållandet att kontrollansvaret reglerar säljarens ansvarsbefrielse vid skadestånd jämfört med tidsförlängning vid hinder i AB 04 bör inte heller nödvändigtvis initialt hindra en analog tillämpning av kontrollansvaret. Beställarens skyldighet att utge ersättning vid hinder stadgas i AB 04 kap. 5 § 4 och bör läsas unisont med kap. 4 § 3 p. 1, vilket inte begränsas av kommentarens hänvisning till p. 1 då tolkningsförfarandet sannolikt inte är avhängigt kommentarens betydelse. Eftersom kontrollansvaret förutsätter ett dröjsmål med säljarens naturaprestation för tillämplighet av kontrollansvaret är skiljelinjerna enligt mig inte tillräckligt omfattande för att kontrollansvaret på denna grund inte ska vara tillämpligt på bestämmelsen.

Skillnaden i vållandebedömning kontra strikt ansvar innebär att respektive bestämmelsens karaktär skiftar under bedömningens gång. Det är tänkbart att beställaren dels kan invända att entreprenören borde kunnat övervinna hindret, dels att beställaren själv inte kunnat avvärja uppkomsten av hindret. Problematiken uppstår till följd av att entreprenaden möjliggörs av båda parter, medan säljarens ansvar för avtalsuppfyllelsen i köplagen inte kan påverkas av köparen. En säljare i köprättslig mening kan exempelvis inte gärna invända att köparen borde ha insett att naturaprestationen inte kommer ske i tid och därför införskaffat varan på annat sätt. Att ett led i bedömningen innefattar en vållandebedömning komplicerar tillämpningen av kontrollansvaret, men bör inte helt utesluta det.

Ytterligare en aspekt värd att belysa är kontrollansvarets utformning i relation till entreprenaders särdrag. Säljarens kontrollsfär får anses vara relativt tydligt stipulerad i § 27 köplagen, säljaren ansvarar för sig själv och sina medhjälpare. Andra stycket § 27 köplagen har till syfte att kringskära möjligheten för säljaren att frångå ansvar genom att hänvisa till att en del av

säljarens distributionskedja befunnit sig utanför parternas avtalsförhållande. I entreprenader är parternas sfärer sammanblandade på ett helt annat sätt än vid en naturaprestation. Entreprenören är en del i själva processen och fungerar inte som en mottagare av naturaprestation, i stället styrs entreprenader av bland annat omsorgs- och resultatförpliktelser.²⁰⁶

I den övriga entreprenadrättsliga litteraturen har kontrollansvarets relevans vid hinder beroende på beställaren diskuterats sparsamt. Deli antar att om kontrollansvaret skulle tillämpas på p. 1 skulle det innebära att ”[...]beställaren inte ansvarar för hindret om det beror på en omständighet utanför hans kontroll och som han skäligen inte kunde ha förväntats ha räknad med vid tiden för träffandet av entreprenadavtalet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit]”²⁰⁷. Deli låter därefter konstatera att bestämmelsens ordalydelse inte omnämner något kontrollansvar och att utformningen av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 inte för tankarna åt ett resonemang om kontrollansvar.²⁰⁸

Hedberg diskuterar förutsättningarna i första punkten utifrån att beställarens handlingar förstörts vid en eldsvåda hos konstruktören. Enligt Hedberg har i det fallet inte entreprenören rätt till tidsförlängning enligt p. 1 utan får i stället åberopa p. 5, vilket inte ger rätt till tidsförlängning.²⁰⁹ Hedbergs utlåtande tar så vitt jag förstår inte avstamp i ett resonemang kring kontrollansvaret. Konstruktören är i egenskap av anlita hos beställaren tvungen att kunna uppfylla kontrollansvarets samtliga rekvisit för att beställaren ska kunna gå fri från ersättningsansvar. Av propositionen till köplagen framgår att brand i princip ligger inom kontrollsfären, om den inte uppstått till följd av exempelvis en pyromans illdåd. Dessutom är beställaren

²⁰⁶ Jfr Samuelsson (2020) s. 20 f.

²⁰⁷ Cit. Deli (2017) s. 74 f.

²⁰⁸ Se Deli (2017) s. 74 f.

²⁰⁹ Se Hedberg (2010) s. 71 f., jfr dock Samuelsson (2020) s. 231 f. som anser att beställaren oaktat kontrollansvaret blir ansvaret till följd av att omständigheten ”beror på” beställarens skyldighet att tillhandahålla handlingarna

ålagd att försöka undvika eller övervinna hindrets följder oberoende av om händelsen legat utom dennes kontroll.²¹⁰

Ingvarson och Utterström förstår hinderbestämmelsen som att hinderrekvisitet återfinns i hinderbestämmelsens inledande text och att kontrollrekvisitet framgår av p. 1.²¹¹ Oförutsebarhet- och aktivitetsrekvisitet verkar enligt mig utifrån bestämmelsens ordalydelse stipuleras i ersättningsbestämmelsen AB 04 kap. 5 § 4.²¹²

Första meningen AB 04 kap. 4 § 3:

*”Entreprenören har rätt till erforderlig förlängning av kontraktstiden om han hindras att färdigställa kontraksarbetena inom kontraktstiden på grund av:”
(hindersrekvisitet)*

Första punkten AB 04 kap. 4 § 3 p. 1

”omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida” (kontrollrekvisitet)

Ersättning vid hinder AB 04 kap. 5 § 4

”Vid hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 har entreprenören rätt att erhålla ersättning av beställaren för den kostnad som därigenom orsakats. Om beställaren kan visa att han inte skäligen kunnat räkna med hindret (oförutsebarhetsrekvisitet) och inte heller skäligen kunnat undvika eller övervinna följderna av det (aktivitetsrekvisitet), skall kostnaderna delas lika mellan beställaren och entreprenören.”

²¹⁰ Se Prop 1988/89:76. s. 111 ff.

²¹¹ Ingvarson, Utterström (2015) s. 29 f.

²¹² Jfr Munukka (2007) s. 394 f.

Om min uppfattning är korrekt blir kontrollansvarets inkorporering vid bedömningen av hinder till följd av beställaren troligtvis enligt följande. Hinder till följd av beställaren uppkommer vid det tillfälle entreprenören gör gällande en förseningsorsakande omständighet som beror på beställaren eller något förhållande på hans sida. *Beror på* ska enligt gängse juridiskt språkbruk förstås som ett faktiskt orsakssamband utan något krav på klandervärd handlande.²¹³ Beställaren kan i efterföljande steg invända att denne uppfyllt kontrollkriteriets förutsättningar för ansvarsbefrielse, hindret är inte till följd av beställaren eller ”något förhållande på hans sida”. Är beställaren framgångsrik med sin invändning får entreprenören istället begära tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 2–5, men då utan rätt till kostnadsersättning. Bedöms beställaren ansvara för hindret går prövningen vidare till ersättningsregeln i AB 04 kap. 5 § 4. Visar beställaren att hindret inte skäligen kunnat räknas med och inte heller kunnat undvikas eller övervinnas delas kostnaderna lika mellan beställaren och entreprenören.

Tolkningsresultatet är inte tillfredsställande sett till kontrollansvarets köprättsliga utformning. Till att börja med åläggs entreprenören åberopa att ett hinder inträffat, vilket inte överensstämmer med kontrollansvaret struktur. Skillnaden bör dock inte omintetgöra en tillämpning av kontrollansvaret då det är beställaren som ska visa att hindrets styrka omöjliggjorde prestationen. Hindersrekvisitet kan alltså inte utläsas ur hinderbestämmelsens inledande text, eftersom den avser entreprenörens rätt att åberopa hinder. Hindersrekvisitet får i stället förmodas implicit ingå i beställarens invändning efter att entreprenören gjort gällande att entreprenaden hindrats till följd av beställaren. Teoretiskt går det förvisso att anföra att för tillämpning av kontrollansvaret så ska entreprenören visa att beställaren inte uppfyllt kontrollansvarets rekvisit. I praktiken framstår dock en sådan situation som orimlig med hänsyn till att kontrollansvaret då används ansvarsgrundande, där entreprenören inte bara ska bevisa att beställaren orsakat hindret, utan även att det var inom dennes kontroll.

²¹³ NJA 2013 s. 271 p. 9

Kontrollrekvisitet får i förevarande fall till syfte att ansvarsbefria beställaren efter att entreprenören åberopat att denne hindrats beroende av beställaren eller något förhållande på dennes sida. Om beställaren kan visa att hindret varit utom kontroll får entreprenören i stället äska tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 2–5, men då utan rätt till ersättning. Tillämpligheten av kontrollkriteriet blir då ansvarsbefriande i teorin, men i realiteten utvidgas beställarens kontrollsfär jämfört med den som Svea hovrätt ansåg gälla enligt AB 04 kap. 5 § 12, eftersom beställaren enligt kontrollrekvisitet även ansvarar för utomstående personer. Kontrollrekvisitets tillämpning får dessutom inte stöd av bestämmelsens ordalydelse då dess syfte primärt blir att redogöra för när entreprenören har en rätt till att åberopa tidsförlängning.

Komplexiteten med tillämpningen av kontrollansvaret som helhet ökar ytterligare vid antagandet att oförutse- och aktivitetsrekvisitet återfinns i AB 04 kap. 5 § 4. Beställaren måste nämligen i kontrollansvaret uppfylla samtliga rekvisit för att befrias från skyldighet att utge ersättning. Även om hindret är utom beställarens kontroll måste denne bevisa att hindret inte kunnat räknas med och att dess följder inte kunnat undvikas och övervinnas. Lyckas beställaren bevisa det ska kostnaderna delas lika mellan beställaren och entreprenören. Det överensstämmer inte med kontrollansvaret då beställaren trots uppfyllande av samtliga kriterier blir ersättningsskyldig enligt reglerna i AB 04. I praktiken skulle det även innebära att så fort ett hinder inträffat kan entreprenören påstå att det beror på beställaren och därigenom få delad kostnadsersättning av beställaren, även om samtliga rekvisit för ansvarsfrihet är uppfyllda. Ordningen kan möjligen motiveras utifrån att entreprenader är kostnadsdrivande projekt och att det är legitimt att parterna delar på kostnaderna ur ett riskfördelningsperspektiv, men kan inte föregås av en tillämpning av kontrollansvarets samtliga rekvisit enligt den ordning som föreskrivs i köprätten. Oförutse- och aktivitetsrekvisitet får i stället prövas efter konstaterandet att hindret är inom beställarens kontroll, vilket går emot kontrollansvarets struktur.

I litteraturen har däremot Munukka antagit att kontrollrekvisitet ska placeras in utefter ordalydelsen i första punkten. Munukka är av uppfattningen att kontrollrekvisitet är uteslutet vid omständighet som ”beror på” beställaren. I stället förmodar Munukka att det som troligen avses är ansvaret för utomstående kontraktsmedhjälpare enligt andra stycket § 27 köplagen som ska placeras in i ”något förhållande på hans sida”. Kontrollansvarets syfte blir då enligt Munukka att avgöra den personkrets som beställaren i egenskap av principal ansvarar för.²¹⁴ Under förutsättning att jag förstår Munukka korrekt tar förklaringen inte ledning utifrån kontrollansvarets ansvarsbefriande verkan vid skadeståndsansvar, utan i stället tillämpas andra stycket § 27 för att definiera beställarens personkrets i egenskap av principal. Enligt Munukka gäller alltså principalansvaret redan enligt allmänna kontraktsrättsliga principer så betydelsen av tillägget får så vitt jag förstår endast en formell betydelse.²¹⁵ Möjligtvis kan andra stycket § 27 köplagen få till syfte att förtydliga att den ansvars-krets som återfinns i kap. 5 § 12 inte gäller på systematisk grund för hinderbestämmelsen. Alternativt avser Munukka att beställarens ansvar ska bedömas enligt ”beror på” och att perifera medhjälparens ansvar (”något förhållande på hans sida”) ska bedömas utifrån kontrollrekvisitet, men en sådan lösning framstår som svårapplicerad.

Sammanfattningsvis framstår tillämpning av kontrollansvaret i den form som det kommer till uttryck i § 27 köplagen som komplicerad. En applicering av kontrollansvarets fyra rekvisit enbart på AB 04 kap. 4 § 3 p.1 framstår inte som ett rimligt alternativ. Det får antas att kontrollrekvisitet är det som ska tillämpas i syfte att utvidga beställarens ansvar för hinder. Av intresse är att kontrollrekvisitet huvudsakligen innefattar säljarens anställdas ageranden, men inte enbart det. Säljaren ansvarar även för utomstående medhjälpare om agerandet är i princip kontrollerbart. Av störst intresse är sannolikt de omständigheter som säljaren ansvarar för enligt kontrollrekvisitet. Det innefattar omständigheter som bland annat brand och

²¹⁴ Munukka (2007) s. 393 ff.

²¹⁵ Munukka (2007) s. 394 f.

strejk, vilket anses vara force majeure enligt AB 04 kap. 4 § 3 p. 3 och medger entreprenören tidsförlängning, men inte ersättning enligt AB 04 kap. 5 § 4.²¹⁶ Beställarens kontrollsfär upphör nödvändigtvis inte där, utan även företagets interna förhållanden som inverkar på hur verksamheten bedrivs kan omfattas av vad som är inom kontroll.²¹⁷ Om själva entreprenadens verksamhetsområde är att anse som beställarens ansvarsområde utvidgas kontrollansvaret ytterligare då beställaren anses ansvara för det som fortgår där, om beställaren i princip kan kontrollera händelsen. Enligt Ingvarson och Utterström innebär det exempelvis att ifall en leverantör till beställaren felaktigt levererar material till en entreprenad och materialet blockerar en entreprenörs arbetsyta, så ansvarar beställaren för det enligt kontrollrekvisitetet då denne ansvarar för utomstående medhjälpare. Det står i kontrast till den personkrets som återfinns i AB 04 kap. 5 § 12, som hovrätten ansåg gälla.²¹⁸

8.4 Analys av AB 18 och NS 8405

8.4.1 Inledning

I föregående del av analysen har konstaterats att det föreligger ett antal centrala problem vid tillämpning av kontrollansvaret. Entreprenadavtalets systematik och bestämmelsens ordalydelse medger åtminstone inte att det finns ett uppenbart syfte för tillämpning av kontrollansvaret. Eventuellt är avsikten att genom kontrollrekvisitetet utvidga den kategori av omständigheter som beställaren ansvarar för.

Syftet med denna del av analysen är att överblicka om kontrollansvarets tillämpning eventuellt kan få understöd i AB 18 eller NS 8405. Analysen är därför uppdelad i de förutsättningar som gäller vid hinderbestämmelsen till följd av beställarens agerande enligt respektive entreprenadavtal och

²¹⁶ Prop 1988/89:76 s. 111 f., jfr Samuelsson (2020) s. 229 f.

²¹⁷ Prop 1988/89:76 s. 111 f.

²¹⁸ Se Ingvarson, Utterström (2015) s. 20

kontrollansvaret eventuella inverkan samt betydelse för hinderbestämmelsen.

8.4.2 AB 18 § 39 1. b) i relation till kontrollansvaret

I den danska entreprenadrätten anses AB-avtalens regler vid försening till följd av beställaren utgöra allmänna utfyllande regler.²¹⁹ Parternas ansvarsfördelning sker utefter de interna riskfördelningsregler som stipuleras i AB 18. Tidsförlängning till följd av beställaren stadgas i AB 18 § 39. 1. b). Entreprenören har bevisbördan för att det inträffat en omständighet som orsakat en försening som beror på beställaren.

Kausalsambandet benämns som kritisk vej och motsvarar i all väsentlighet innebörden av det kausalsamband som kommer till uttryck i ”beror på” enligt svensk rätt.²²⁰ Byggherrens forhold är inte konkretiserat i standardavtalet, men innefattar huvudsakligen det som anses ingå i beställarens ansvarssfär enligt riskfördelningsreglerna i AB 18 §§ 22-26. Motsvarande ansvarsfördelning i svensk rätt vore att avgränsa beställarens ansvarsområden till det som utgår utefter samordningsförpliktelserna i avtalet, med reservation för eventuella tillkommande situationer där beställaren ändå har ett avskilt ansvar i förhållande till entreprenören.²²¹

Anden entreprenørs forsinkelse avser sidoentreprenörer, alltså personer som anlitas för entreprenaden. Ansvar för sidoentreprenörer har sin grund i beställarens övergripande koordineringsansvar. Utgångspunkten för bestämmelsen är att om en sidoentreprenör orsakat en försening för en annan entreprenör så hålls denne fri från att utge eventuellt förseningsvite och blir i stället tillgodosedd tidsförlängning samt ersättning. Beställarens ansvar grundas på koordineringsansvaret.²²² Motsvarande bedömning i AB 04 innebär att ”något förhållande på dennes sida” enligt AB 04 kap. 4 § 3 p.

²¹⁹ Se Iversen (2016) s. 527 f., Hørlyck (2019) s. 409 f.

²²⁰ Bet. 1570 s. 98 f.

²²¹ Jfr Hørlyck (2019) s. 390 f.

²²² Se Iversen (2016) s. 357 ff.

1 begränsas till anlitate entreprenörer enligt kap. 5 § 12. Den personkrets beställaren ansvarar för indikerar inte att kontrollkriteriets omfattande kontrollfär aktualiseras i den danska entreprenadrätten.

Kontrollansvarets betydelse diskuteras i begränsad omfattning i doktrin till följd av att den danska köprätten till skillnad från den svenska och norska köprätten inte opererar med ett kontrollansvar, utan en force majeure-regel i § 24 Købeloven. Hørlyck diskuterar oaktat kontrollansvarets betydelse för tolkning av § 39 AB 18, men inte i samband med hinder som beställaren ansvarar för enligt AB 18 § 39 1.b) utan i relation till § 39 1. c).

AB 18 § 39 1. c lyder:

Entreprenøren har ret till forlængelse af tidsfrister, når arbejdets udførelse forsinkes som følge af:

- c) krig, usædvanlige naturbegivenheder, brand, strejke, lockout, blokade, hærværk eller tilsvarende forhold, der opstår uden entreprenørens skyld, og som entreprenøren ikke er herre over,

Motsvarigheten till AB 18 § 39 1. C) återfinns i AB 04 kap. 4 § 3 p. 2–4. Hørlycks uppfattning att bestämmelsen efterliknar kontrollansvaret föregrips inte av någon längre motivering.²²³ Enligt mig framstår kontrollansvarets essens åtminstone vid en första anblick som överensstämmande med ordalydelsen i bestämmelsen. Likt kontrollansvarets köprättsliga utformning ankommer det i den här situationen på säljaren (entreprenören) att uppfylla kontrollansvarets rekvisit för att befrias från det skadeståndsgrundande ansvar som annars gäller vid överskridande av kontraktstiden. Vidare ankommer det på entreprenören att visa på att ett hinder som omöjliggjorde entreprenadens fortskridande uppkommit (hinder), att entreprenören inte har ansvar för den uppkomna situationen (kontroll, oförutsebarhet) och att entreprenören inte kunnat undgå situationen (aktivitet).

²²³ Se Hørlyck (2019) s. 395 f.

Någon diskussion om kontrollansvarets potentiella inverkan i förhållande till AB 18 § 39 1. b) förs dock inte i litteraturen. I stället bedöms hinder till följd av beställaren grundat på vad som ingår i beställarens åtaganden enligt de interna reglerna i AB 18. Ansvarskretsen begränsas till beställarens sidoentreprenörer, vilket kan ställas i relation till den utvidgade ansvarskrets som stipuleras i kontrollkriteriet där även utomstående kan inkluderas i beställarens ansvarssfär. Utformningen av AB 18 § 39 1. b) antyder inte att kontrollansvaret är en tillfredsställande lösning vid tolkning av AB 04 kap. 4 § 3 p. 1, utan indikerar att beställarens ansvar följer av det som inbegrips i parternas ansvar enligt entreprenadavtalets interna reglering, ”beror på beställaren” och att ”något förhållande på hans sida” bör begränsas till beställarens anlitade personer enligt AB 04 kap. 5 § 12.

8.4.3 NS 8405 p. 24. 1 b och c i relation till kontrollansvaret

Entreprenörens rätt till tidsförlängning beroende av hinder som beställaren ansvarar för regleras i p. 24.1 b) *forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i punktene 19 og 20*, och c) *andre hindringer for entreprenorens oppfyllelse som byggherren har risikoen for*.

P. 24.1 b refererar direkt till p. 19 och 20, vilket stadgar beställarens medverkansplikt. Medverkansförpliktelseerna inbegriper det generella ansvar som beställaren har avseende bland annat projektering, koordinering och materielleleveranser. P.19–20 är dock inte uttömmande i förhållande till p. 24, utan fler situationer där beställaren hålls ansvarig kan uppkomma och de bedöms då utifrån de riskfördelningsregler som inkorporerats i avtalet.²²⁴ Hagström menar att riskfördelningen primärt kan delas in i tre kategorier, omständigheter som beställaren eller entreprenören ansvarar för, alternativt

²²⁴ Se Marthinussen (2016) s. 341 f., Hagstrom (2014) s. 190 ff.

utifrånkommande omständigheter. Entreprenören har bevisbördan för att dennes framdrift hindrats och förutsättning för åberopande av omständigheten är att det föreligger ett kausalt samband mellan hindret och förseningen.²²⁵

Ordalydelsen i p 24.1 c är allmänt hållen och ger inga indikationer på vilken personkrets som avses, bortsett från att hindret för entreprenörens uppfyllelse måste ligga inom beställarens risksfär. I föregångare till NS 8405 har specifika yrkeskategorier vilka varit anlitade av beställaren nämnts. Hörlyck är av uppfattningen att beställarens kontrollsfär enligt p. 24.1 c innefattar sidoentreprenörer.²²⁶ Kolrud utgår ifrån att beställarens ansvarssfär bör utgå ifrån den ansvars- och funktionsfördelning som gäller i entreprenader.²²⁷

I den norska entreprenadrättsliga litteraturen diskuteras inte utifall p. 24.1 c) kan omfatta parter som inte är anlitade av beställaren för den specifika entreprenaden, men som beställaren likväl ansvarar för om köplagens kontrollrekvisit använts för att bestämma ansvarsretsen. Det framstår enligt min mening som att bestämmelsens ordalydelse åtminstone inte definitivt begränsar möjligheten att beställarens ansvar kan vidgas längre än till sidoentreprenörer. Däremot indikerar avtalets systematik, föregångare till NS 8405 och diskursen i litteraturen att parternas kontrollsfärer ska bedömas enligt de i NS 8405 etablerade riskfördelningsreglerna och att beställarens ansvar inte sträcker sig utöver anlitade personer. Hagstrøm anser dock att beställaren som utgångspunkt ansvarar för arbetsområdets generella beskaffenhet enligt riskfördelningsreglerna i NS 8405, vilket innebär att ansvaret för vad som föregås på området likväl kan vara beställarens ansvar, men då inte i egenskap av principalansvarig.²²⁸

²²⁵ Se Barbo (1997) s. 459 f.

²²⁶ Se Hörlyck s. 339 f.

²²⁷ Se Kolrud (2004) s. 300 ff.

²²⁸ Se Hagstrøm (2014) s. 208 ff.

Stöd för teorin återfinns i p. 24.3 vilket omfattar situationer som hindrat entreprenadens framdrift, men som bedöms ligga utom parternas kontrollfär, alltså omständigheter att betrakta som utifrånkommande. Bestämmelsen ger parterna rätt till tidsförlängning om framdriften hindrats till följd av exempelvis extraordinära väderförhållanden, myndighetsföreskrifter och strejk. Motsvarande bestämmelser återfinns i AB 04 kap. 4 § 3 p. 2–4. Om en entreprenör hindrats har parten rätt till tidsförlängning, under förutsättning att det inträffade låg utom dennes kontroll. Parten har dock inte rätt till tidsförlängning om hindret var förutsebart vid kontraktsingåendet eller rimligen kunnat övervinna hindrets följder. Enligt Marthinussen har utformningen av p. 24.3 inspirerats av köprättens kontrollansvar, med reservation för att hinder som ansetts vara *force majeure*-förbehåll varit mer restriktivt i köprätten.²²⁹ Sett till utformningen av p. 24.3 ter det sig enligt mig naturligt att kontrollansvaret fyller en funktion. Parten som anser sig blivit hindrad måste visa att omständigheten var ett hinder för resultatuppfyllelse, (hindersrekvisitet) som inte var inom kontroll (kontrollrekvisitet), var oförutsebart vid kontraktsingåendet (oförutsebarhetsrekvisitet) och att hindrets följder inte gick att övervinna (aktivitetsrekvisitet).²³⁰ Kontrollansvarets funktion vid prövning blir fullständig i egenskap av att parten måste uppfylla samtliga rekvisit för att gå fri från ansvar för förseningen och därmed undvika den skadeståndsskyldighet som annars föreligger vid kontraktsbrott.

Hagstrøm resonerar kring ifall även begreppet framdriften *hindres* i relation till p. 24.1 kan tolkas enligt kontrollansvaret, eftersom så är fallet för p. 24.3. Hagstrøm konstaterar att hinderbegreppets syfte i köprätten är att sätta en gräns för hur långt gäldenären behöver sträcka sig för att undgå ersättningsansvar. Så verkar inte hinderbegreppet i p. 24.1 enligt Hagstrøm, då det är entreprenören som har anspråk på tidsförlängning till följd av en omständighet som beställaren förmodas bära risken för.²³¹ Hagstrøms

²²⁹ Se Marthinussen (2016) s. 343 ff, Hagstrøm (2014) s. 263 f., Kolrud (2004) s. 304 ff.

²³⁰ Jfr Marthinussen (2016) s. 346 ff.

²³¹ Se Hagstrøm (2014) s. 263 ff., jfr dock Marthinussen (2016) s. 347 som anmärker att innebörden av framdriften *hindres* är densamma i p. 24.1–2.

invändning mot tillämpning av kontrollansvaret vid tolkning av p. 24.1 tar sig liknande uttryck som Samuelssons kritik beträffande AB 04 kap. 4 § 3 p. 1.²³² Vid tillämpning av kontrollansvaret på p. 24.1 kvarstår problemet att bestämmelsens utformning innebär att entreprenören ska visa på att denne hindrats och att beställaren som utgångspunkt bär risken för hindret. Det står, precis som i AB 04 kap. 4 § 3 p. 1, i motsatsförhållande till kontrollansvarets utformning där säljaren måste uppfylla kontrollansvarets fyra kumulativa rekvisit för att gå fri från skadeståndsansvar.²³³

8.5 Slutsats

Kontrollansvaret överensstämmer inte till sin utformning med AB 04 kap. 4 § 3 p. 1. Bortsett från kommentarens hänvisning anser jag att det inte ges något stöd i bestämmelsens ordalydelse för dess tillämplighet. ”Beror på” förutsätter ett faktiskt orsakssamband utan krav på klandervärdigt handlande. Kontrollansvaret i § 27 köplagen verkar dessutom ansvarsbefriande för säljaren, medan AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 är ansvarsgrundande för beställaren.

Hinderbestämmelsen stadgar ingen rätt till ersättning, utan förutsättningarna framgår i AB 04 kap. 5 § 4. Med avtalets systematik och ordalydelse i beaktning är det dock naturligt att bestämmelserna förstås gemensamt. Däremot överensstämmer inte utformningen av ersättningsregeln med § 27 köplagen, då beställaren trots uppfyllandet av oförutsebarhets- och aktivitetsrekvisitet ska dela på ansvaret. Möjligtvis kan en sådan ordning motiveras utifrån entreprenadrättens särdrag. Ytterligare ett problem är att kontrollansvarets rekvisit är kumulativa, vilket inte förblir fallet i AB 04. Om så vore fallet kan entreprenören alltid yrka på ersättning enligt första punkten och även om beställaren kan visa att det inträffade var utom kontroll och oförutsebart samt inte gick att undvika tvingas dela på kostnaderna för hindret. Den rimligaste lösningen är i så fall att konstatera att hindret var utom kontroll och därefter gå vidare till p. 2–5. Det är i sig ett

²³² Se Samuelsson (2020) 231 ff.

²³³ Prop. 1988:89/76 s. 108 f.

av de problem som uppstår till följd av att kontrollansvaret är ansvarsbefriande medan utformningen av hinderbestämmelsen är ansvarsgrundande.

Vidare är ersättningsskyldighetens karaktär vid hinder i entreprenadrätten och köprätten av helt olika karaktär. Ersättningen som utgår i hindersammanhang kompenserar entreprenören för de kostnader som den av beställaren orsakade förseningen orsakar. Det direkta skadestånd som kontrollansvaret kan befria säljaren från är alltså inte något som bör vara applicerbart på AB 04 kap. 4 § 3 p. 1 i kombination med kostnadsersättning enligt kap. 5 § 4.

I sammanhanget bör även Ingvarson och Utterströms exemplifiering av felaktigt levererade containers av en entreprenör kort nämnas. I exemplet blockerades en entreprenörs arbetsyta av en entreprenör som levererat arbetsmaterial till fel entreprenad. Personen var alltså inte att anse som anlitad för den specifika entreprenaden. Enligt Svea hovrätts bedömning ansvarar beställaren enbart för anlitade personer enligt AB 04 kap. 5 § 12, medan kontrollrekvisitet även omfattar ansvar för utomstående medhjälpare. Det är enligt mig inte nödvändigtvis en korrekt slutsats utifrån bestämmelserna i AB 04. Det är ett rimligt antagande att beställaren inte ansvarar till följd av agerande från ”någon förhållande hans sida”, men ansvar kan enligt mig likväl utkrävas utifrån rekvisitet ”beror på”.²³⁵ I norsk entreprenadrätt anses verksamhetsområdet vara något som ligger inom beställarens sfär enligt riskfördelningsreglerna.²³⁶ Det kan alltså inte uteslutas att beställaren ansvarar för en dylik händelse oaktat att entreprenören inte var anlitad för det specifika projektet och att den

²³⁴ Kontrollansvaret undantar även indirekt skada enligt tredje stycket § 27 köplagen

²³⁵ Jfr Samuelsson (2020) s. 231 f.

²³⁶ Se Hagström (2014) s. 208 f.

utvidgade personkrets som gäller enligt kontrollrekvisitet tillämpas.²³⁷ Tolkningsresultatet tar avstamp i interna regler, men efterliknar i viss mån det ansvar som åligger säljaren för verksamhetsområdet i ett köprättsligt sammanhang. Däremot inkluderas inte omständigheter som betraktas som *force majeure* enligt övriga hinderbestämmelser i AB 04, men vilka i ett köprättsligt inte befriar säljaren från ansvar.

Om avsikten är att kontrollrekvisitets exempel på omständigheter som säljaren ansvarar för ska motsvara beställarens kontrollsfär i entreprenadrätten framstår inte heller det som rimligt. I så fall blir resterande punkter i hindersbestämmelsen (p. 2–4) överflödiga, eftersom de reglerar entreprenörens rätt till tidsförlängning vid exempelvis brand, strejk och missgynnande väderförhållanden. Om entreprenören har rätt till tidsförlängning enligt första punkten vid omständigheter av det slaget, så blir de punkterna verkningslösa. Avtalets systematik talar starkt mot det.

Det finns inget uppenbart tillvägagångssätt för att applicera kontrollansvaret. En tillämpning av samtliga rekvisit framstår som utesluten. Möjligen kan kontrollrekvisitet användas separat, men då antingen i syfte att avgränsa beställarens kontrollsfär i egenskap av överordnad, eller i syfte att bestämma den personkrets som beställaren ansvarar för. Exakt hur en sådan bedömning ska utföras framstår dock inte som uppenbar. Inte heller i NS 8405 eller AB 18 framgår någon iögonfallande förklaring för hur eller varför kontrollansvaret skulle vara önskvärt vid hinder orsakade av beställaren. Beställarens kontrollsfär avgränsas genom beställarens medverkansförpliktelser och koordineringsansvar på ett tydligt sätt i den norska och danska entreprenadrätten. Om den försenande orsaken faller inom beställarens samordningsförpliktelser och är tillräcklig för att betecknas som hinder har entreprenören rätt till tidsförlängning och ersättning. Kontrollsfären i köplagen är anpassad för naturaprestationer och kan inte utan vidare eftertanke appliceras på ett entreprenadförhållande, inte

²³⁷ Se AB 04 kap. 1 § 7 beställarens ansvar avseende arbetsområdets förutsättning

minst med hänsyn till övriga punkter i hinderbestämmelsen och entreprenadrättens särdrag. Om avsikten var att förtydliga beställarens ansvarsgrunder bör dessutom noteras att nuvarande ordalydelse innebär att hinderbestämmelsen är ansvarsgrundande till skillnad från den ansvarsbefriande struktur som återfinns i § 27 köplagens kontrollansvar.

Avslutningsvis kan konstateras att kontrollansvarets önskvärdhet som en tillämplig princip vid hinder beroende på beställaren framstår som ytterst diffus. Det föreligger ett antal uppenbara faktorer som differentierar kontrollansvaret från det entreprenadrättsliga skråets hinderbestämmelse. Det synsätt som uttrycks i dansk respektive norsk entreprenadrätt erbjuder inte heller någon alternativ indikation eller stöd för att kontrollansvaret, eller något specifikt rekvisit, skulle vara eftersträvansvärd vid tolkning av hinderbestämmelsen. Tvärtom så indikerar den juridiska diskursen det motsatta förhållandet, alltså att kontrollansvaret inte är en lämplig princip vid hinder som i ett initialt skede förmodas bero på beställaren eller någon inom dennes personkrets.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Regeringens proposition 1988/89:76 om ny köplag

Regeringens proposition 1990/91:63 om handelsagentur

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, sjätte upplagan, Juristförlaget, Lund, 2010

Andersen Lynge, Lennart & Madsen, Bo Palle, *Aftaler og mellemmaend*, femte upplagan, Karnov Group, Köpenhamn, 2006

Barbo, Jan Einar, *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*, Universitetsforlaget AS, Oslo, 1997

Bengtsson, Bertil, *Allmänna principer om kontraktsansvar*, i Gorton, Lars, *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget i Lund, 2007, s. 17–35,

Bengtsson, Bertil & Ullman, Harald & Unger, Sven, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, tredje upplagan, Jure Förlag, Stockholm 2019

Bengtsson, Bertil, *Särskilda Avtalstyper I*, Norstedts & Söners förlag, Stockholm, 1971

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, nionde upplagan, Norstedts juridik, Visby 2018

Bjornvik, Hyldmo, Arve Martin & Johansen, Johnny, *Hvem eier egentlig slakken?*, i Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse & Bruserud, Herman & Halvorsen Sveen, Kristin, *På rett grunn II: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, första upplagan, Gyldendal Adademisk, Oslo, 2021, s. 294-208.

Bryde Andersen, Mads, *Grundlaeggende aftaleret*, femte upplagan, Gads Forlag, 2021

- Deli, Robert, *Kommersiella entreprenadavtal i praktiken*, andra upplagan, Svensk byggtjänst, Stockholm, 2017
[Citat: Deli (2017) s. 73]
- Gentele, Oskar, *Samlade störningskrav*, svensk byggtjänst AB, Stockholm 2019
- Gorton, Lars, AB-kontrakten och den allmänna avtalsrätten, i Håstad, Torgny, *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus förlag, Uppsala, 2010, s. 149–175
- Godsk Pedersen, Hans Viggo & Ørgaard, Anders, *Almindelig kontraktret, sjätte upplagan*, Djøf Forlag, Köpenhamn, 2020
- Hagstrøm, Viggo & Bruserud, Herman, *Entrepriserett*, första upplagan, Universitetsforlaget, Oslo, 2014
- Hansen, Ole, *Det entrepriseretslige hjemmelsproblem – modsætningsforhold eller fælleskab?*, första upplagan, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn, 2008
- Hedberg, Stig, *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk byggtjänst, Halmstad, 2010
- Helland, Gjertrud, *Forstyrrelser i byggeprosjekter: om kritisk linje og dokumentasjon*, i Barbo, Jan Einar & Simonsen, Lasse, *På rett grunn: Festskrift till Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, första upplagan, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2010, s. 247-258.
- Herre, Jonny, *Användningen av utländsk rätt i Högsta domstolen på det förmögenhetsrättsliga området*, i Andersen Bryde, Mads, *Festskrift til Mads Andersen Bryde*, 2018, s. 203–222
- Hellner, Jan, Hager, Richard, H. Persson, Amina, *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt I häftet. Allmänna ämnen*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, 2019
- Hellner, Jan, *Köp och Avtal: uppsatser 1980–1992*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1992
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II andra häftet*, sjätte upplagan, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm, 2016
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II kontraktsrätt andra häftet*, tredje upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 1996
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen*, Jure förlag, Stockholm, 2001

Håstad, Torgny, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, sjätte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2009

Höök, Rolf, *Entreprenadjuridik*, femte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2008

Hørlyck, Erik, *Entreprise: almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) : med kommentarer*, åttonde upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2019

Ingvarson, Anders & Utterström, Marcus, *Tolkning av entreprenadavtal*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020

Iversen, Torsten, *Entrepriseretten*, första upplagan, Jurist- og økonomforbundets forlag, Köpenhamn, 2016

Johansson, Sture, *Entreprenadrätt och praktik*, andra upplagan, svensk byggtjänst, Lund, 2007

Kihlman, Jon & Munukka, Jori & Svensson, Ola, *Köplagen en kommentar*, Karnov Group Sweden AB, 2017

Kolrud, Helge Jacob et al., *Kommentar till NS 3430*, upplagan, Universitetsforlaget, Oslo, 1996

Kolrud, Helge Jacob, *NS 8405: kommentarutgave*, Universitetsforlaget, Oslo, 2004

Korling, Fredrik, Zamboni, Mauro, *Juridisk Metodlära*, fjärde upplagan, Studentlitteratur, 2013

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, nionde upplagan, Iuste aktiebolag, Uppsala, 2019

Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, åttonde upplagan, Svensk byggtjänst, Lund, 2007

Liman, Lars-Otto m.fl, *Entreprenad- och konsulträtt*, nionde upplagan, Svensk byggtjänst, Kalmar, 2016,

Marthinussen, Karl & Giverholt, Heikki & Arvesen, Hans-Jørgen, *NS 8405 med kommentarer*, första upplagan, Gyldendal juridisk, Oslo, 2016

Meyer-Myklestad et al., *Entrepriserett i et nøtteskall*, första upplagan, Gyldendal norsk forlag, Oslo, 2018

Munukka, Jori, *Kontraktuell Lojalitetsplikt*, första upplagan, Jure förlag, Stockholm, 2007

Nørager-Nielsen, Jacob & Theilgaard, Søren et. Al, *Købeloven med kommentarer*, tredje upplagan, Forlaget Thomson, Köpenhamn, 2008

Peczenik, Aleksander, *Juridisk argumentation: en lärobok i allmän rättslära*, Norstedt, Stockholm, 1990

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts juridik, Stockholm, 1995

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2005

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, elfte upplagan, Norstedts Juridik, Visby, 2019

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Köplagen En kommentar*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, åttonde upplagan, Wolters Kluwer Sverige, Stockholm, 2016

Ramberg, Christina, *Rättskällor – en introduktion i kritisk tänkande*, första upplagan, Nordstedts juridik, Visby, 2018

Rådberg, Åke, *Entreprenören och entreprenaden*, svensk byggtjänst, Malmö, 2011

Samuelsson, Per, *AB 04 en kommentar*, andra upplagan, Norstedts juridik, Lund, 2020

Samuelsson, Per, *AB 04 en kommentar*, första upplagan, Norstedts juridik, Lund, 2016

Sandvik, Tore, *Kommentar till NS 3401*, första upplagan, Universitetsforlaget, Bergen, 1977

Schedin, Fredrik & Sjöström, Elin, *Störningar i byggentreprenaden*, svensk byggtjänst, Malmö, 2014

Vagner, Hans Henrik, *Entrepriseret*, fjärde upplagan, jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn, 2005

Woxholth, Geir, *Avtalerett i et nøtteskall*, tredje upplagan, Gyldendal Juridisk, Oslo, 2017

Lagkommentarer

Iversen, Torsten, *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)*, Karnov, 2018

Motiv

Sverige

Arbetsutskottet inom svenska teknologföreningens kontraktskommitte, *Motiv AB 65*, Kungl. Boktryckeriet P A Nordstedt & Söner, 1969, Stockholm

Svenska teknologföreningen, *Motiv AB 72*, Bokförlaget Noëen, 1973

Danmark

Trafik-, bygge- og Boligstyrelsen, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, *Betænkning nr. 1570*, 2018 (AB 18)

Trafik-, bygge- og Boligstyrelsen, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, *Betænkning nr. 1246*, 1993 (AB 92)

Artiklar

Flodgren, Boel, *Civilrätten i ett framtidsperspektiv*, SvJT 100 år, 2018, s. 23–35.

Herre, Johnny, *köprättens divergerande innehåll*, SvJT 100 år s. 53–66

Ingvarson, Anders & Utterström, Marcus, *Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hinderbestämmelsen i AB 04*, SvJT, 2015, nr 1, s. 20–39.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004, s. 1–10

Kleineman, Jan, *Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättskälla*, JT nr 4 1994/95 s. 621

Magnusson, Andreas, *Allriskansvaret vid entreprenadavtal. Vems risk?* JT, Nr 2 2014/15 s. 307

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2005, TfR, Vol. 118, nr 4–5, s. 648–656

Sandvik, Björn, *Finns det en allmän avtalsrättslig princip om kontrollansvar? Rättsutvecklingen i Finland*, JT nr 4 2019/20, s. 369–388

Severin, Mads, *Entreprenørens ret til tidsfristforlængelse efter AB 18*, Tidsskrift for Bolig- og byggeriet 2020 nr 2, s. 109-117

Rättsfallsförteckning

Allmän domstol

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 271

NJA 2013 s. 1174

NJA 2014 s. 960

NJA 2015 s. 3

NJA 2015 s. 862

NJA 2017 s. 1195

NJA 2018 s. 171

NJA 2018 s. 301

NJA 2018 s. 653

Hovrätten

Svea hovrätt mål, T 8934-12

Svea Hovrätt mål, 652-05

Marknadsdomstolen

MD 2006:04, 2006-02-16

Norge

Høyesterett

Rt. 2005 s. 788

Rt. 2012 s. 1729