



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Matilda Wald

Blir det klart någon gång?

Särskilt om beställarens möjlighet att i kommersiella avtalsrelationer häva entreprenadavtalet vid anteciperat kontraktsbrott.

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin: HT 2022

Innehåll

Summary	5
Sammanfattning.....	7
Förord	9
Förkortningar	10
1. INLEDNING	11
1.1 Bakgrund.....	11
1.2 Syfte och frågeställning.....	12
1.3 Metod och material.....	13
1.4 Avgränsningar	14
1.5 Centrala begrepp.....	15
1.5.1 Hävning, uppsägning och avbeställning	15
1.5.2 Hävning av entreprenadavtal	16
1.6 Disposition	16
2. ENTREPRENADEN OCH DESS REGELVERK.....	17
2.1 Allmänt om standardavtal	17
2.2 AB 04:s framväxt och ställning i svensk rätt.....	18
2.3 Entreprenadavtalet.....	20
2.3.1 Inkorporering av standardavtalet i det enskilda avtalet	22
2.3.2 Entreprenadformerna.....	23
2.4 AB 04 i förhållande till dispositiv rätt	25
2.4.1 Köplagen	25
2.4.2 Konsumenttjänstlagen.....	27
3. HÄVNING AV ENTREPRENADAVTAL	29
3.1 En introduktion till hävningsbegreppet	29
3.2 Förutsättningar för befogad hävning	30
3.2.1 Väsentlighetsrekvisitet	33
3.2.2 Hävningsförklaringen	34
3.3 Kort om hävningens rättsföljder.....	35

4. OBEFOGAD HÄVNINGSFÖRKLARING.....	36
4.1 Inledning.....	36
4.2 Komplettering och återkallelse.....	37
4.2.1 Komplettering och ändring av hävningsgrund	37
4.2.2 Återkallelse av obefogad hävningsförklaring	38
4.3 Rättsverkan av en obefogad hävningsförklaring	39
5. MÖJLIGHETEN FÖR BESTÄLLAREN ATT HÄVA ENTREPRENADEN VID ANTECIPERAT KONTRAKTSBROTT... 41	41
5.1 Försening som anteciperat kontraktbrott.....	41
5.2 Hävning enligt AB 04 kap. 8 § 1	42
5.2.1 Förseningsbegreppet.....	43
5.2.2 Väsentlighetsrekvisitet	50
5.2.3 Hävning gäller återstående arbete	52
5.2.4 Sammanfattning	53
5.3 Andra möjligheter till hävning.....	54
5.3.1 Köplagen	55
5.3.2 Konsumenttjänstlagen.....	60
5.3.3 Frågan om lojalitetsplikt som hävningsgrund	62
5.3.4 Praxis.....	64
5.3.5 Sammanfattning	66
6. RÄTTSVERKAN AV BESTÄLLARENS HÄVNING	68
6.1 Hävningens omfattning	68
6.2 Värdering av utförd del av entreprenaden	69
6.3 Skadestånd och ersättning	71
6.3.1 Ersättning för kostnadsökning	71
6.3.2 Ersättning för skada i övrigt.....	72
6.3.3 Beställarens framställande av anspråk på ersättning ...	74
6.4 Entreprenörens garantiansvar	74
6.5 En kommentar om dispositiv rätt	75
6.6 Om en tvist uppstår.....	76

7. DISKUSSION	77
7.1 Hävning enligt AB 04	77
7.2 AB 04, dispositiv rätt och framtidsutsikter	80
8. SLUTSATS	83
KÄLLFÖRTECKNING	85
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	90

Summary

The Swedish construction sector holds a special position in the law of obligations because there is no legislation and there are often complex contractual situations where the existing legislation is not directly applicable. The contracts are often long-term contractual relationships that involve several parties and contractors in several stages, while the entire contract in some cases is fully dependent on the weather. For this reason, the Construction Contract Committee (BKK) which consists of representatives from all different interests in the construction sector has agreed on a standard agreement, AB 04. This standard contract is both well recognized and established in the construction sector. For the standard contract to be valid between the parties, it is required that it becomes incorporated in some way into the individual agreement.

AB 04 is a comprehensive standard agreement that deals with many aspects and situations that may arise in the commercial contractual relationship between the contractor and the buyer. Thus, a provision on canceling in the event of an anticipated breach of contract is also found in AB 04 chap. 8 § 1 p. 1. However, no contractual term or clause can cover all possible situations that may arise, and the provision is therefore not exclusive or exhaustive which opens an opportunity to apply dispositive law and general principles in unclear situations.

The thesis systematically deals with the concept of rescission of the contract in relation to construction law, in order to investigate the complex concept and be able to establish what is required for a justified rescission to be in hand. Thereafter, the possibility for the customer to cancel the contract in the event of an anticipated breach of contract is investigated when the contract has been delayed due to reasons that depends on the contractor. It turns out to be a complicated situation from a purely legal point of view, where there is a lack of an unequivocal answer. Finally, the legal effects of a rescission are dealt with in a situation where the client is allowed to cancel the

contract due to the anticipated breach of contract in order to reach a conclusion to what a cancellation means.

The conclusion is that there is no uniform concept of rescission in the law of obligations, but the requirement that the breach of contract is essential is a general principle that applies overall. The possibility for the buyer to terminate the contract in the event of an anticipated breach of contract must be made based on what has happened in the individual case. In case of ambiguity, it follows from the Swedish Supreme Court's rulings that an interpretation should be made in the lure of dispositive law, but that the dispositive laws must not have too much influence over the construction sector. Since there is a difficulty to balance the demarcation regarding the continued contractual relationship after a termination, an individual assessment must be made of the adequacy of causal relationships in the question of the contractor's continued warranty liability. The conclusion is that an individual assessment is required, which is often extensive and complex, and which also means that the client risks misjudging the criteria and thus submits an unwarranted declaration of cancellation. There is a vague legal situation, and the classic legal term 'it depends' is what may conclude this summary.

Sammanfattning

Den svenska entreprenadsektorn innehar en särställning inom obligationsrätten på så sätt att det saknas lagstiftning och att det ofta rör sig om komplexa avtalssituationer där den befintliga lagstiftningen inte är direkt tillämpbar. Entreprenaderna är ofta långa avtalsförhållanden som involverar flertalet parter och entreprenörer i flera led, samtidigt som hela entreprenaden i vissa fall kan vara väderberoende. Byggandets kontraktskommitté som består av representanter som representerar samtliga intressen i en entreprenad har av denna anledning avtalat fram ett standardavtal, AB 04. Detta standardavtal är både väl erkänt och etablerat inom entreprenadsektorn. För att standardavtalet ska vara giltigt mellan parterna krävs det att det på något sätt införlivas i det enskilda avtalet.

AB 04 är ett omfattande standardavtal som behandlar många aspekter och situationer som kan uppstå i det kommersiella avtalsförhållandet mellan beställaren och köparen. Således finner man även en bestämmelse om hävning vid anteciperat kontraktsbrott i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. Emellertid kan inget avtalsvillkor eller klausul täcka upp alla möjliga situationer som kan uppstå och bestämmelsen är av den anledningen inte exklusiv eller uttömmande. Det öppnas därför upp en möjlighet att tillämpa dispositiv rätt och allmänna obligationsrättsliga principer vid oklara situationer.

Uppsatsen behandlar systematiskt hävningsbegreppet i förhållande till entreprenadrätten, för att utreda det komplexa begrepp hävningen visar sig vara och för att kunna konstatera vad som krävs för att en befogad hävning ska ligga för handen. Därefter undersöks möjligheten för beställaren att häva entreprenaden vid anteciperat kontraktsbrott då entreprenaden har försenats på något förhållande som beror på entreprenören. Det visar sig vara en komplicerad situation rent rättsligt där det finns frågetecken och luckor som saknar ett entydigt svar. Avslutningsvis behandlas rättsverkningarna av en hävning i en situation då beställaren får lov att häva entreprenaden på grund av det anteciperade kontraktsbrottet för att knyta ihop säcken om vad en hävning faktiskt innebär.

Slutsatsen blir att det saknas ett enhetligt hävningsbegrepp inom obligationsrätten, men att kravet på att kontraktsbrottet är väsentligt är en allmän princip som gäller övergripande. Möjligheten för beställaren att häva kontraktet vid anteciperat kontraktsbrott måste göras med utgångspunkt i vad som skett i det enskilda fallet. Vid oklarheter följer det av Högsta domstolens domar att en tolkning ska göras i ljuset av dispositiv rätt, men att den dispositiva rätten inte får ha allt för stort inflytande över entreprenadrätten. Eftersom det uppstår en svåravvägd gränsdragningsproblematik kring det fortsatta avtalsförhållandet efter en hävning måste det göras en individuell bedömning om adekvata orsakssamband i frågan om entreprenörens fortsatta garantiansvar. Den sammanfattande slutsatsen är att det krävs en individuell bedömning som ofta är omfattande och komplex, och som också gör att beställaren riskerar att missbedöma kriterierna och på så sätt lämnar en obefogad hävningsförklaring. Att det är ett oklart rättsläge är tydligt, och den klassiska juridiska termen "det beror på" är vad som får avsluta denna sammanfattning.

Förord

Efter fyra års studier börjar nu en era gå mot sitt slut. Juristprogrammet har bestått av tuffa, utvecklande och givande år som har hjälpt till att forma den person jag är idag. Att ta examen från juristprogrammet i Lund är något jag drömt om och haft som mål sedan länge och det är med blandade känslor jag nu tar steget från studier ut i arbetslivet. Lika stolt och glad jag är över att jag tagit mig igenom detta, lika vemodigt känns det att det redan är över.

Jag vill rikta ett stort tack till alla studiekamrater som gjort dessa år njutbara. Alla pluggtimmar, diskussioner, korrekturläsande och möjligheten att ha er som bollplank har varit guld värt. Det har varit en ära att ha er vid min sida under dessa år och ni har verkligen utgjort kärnan i mitt studentliv. Vidare vill jag tacka min kära familj och sambo, ni har varit ovärderliga som stöttat mig och trott på mig i alla lägen.

Matilda Wald

Lund, den 3 januari 2022

Förkortningar

AB	Allmänna bestämmelser
ABT	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader
Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättsens område
BKK	Byggandets kontraktskommitté
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
DCFR	Draft Common Frame of Reference
JT	Juridisk Tidskrift
Kap.	Kapitel
Konsumenttjänstlagen	Konsumenttjänstlag (1985:716)
Köplagen	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
St.	Stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄTA-arbeten	Ändringar, tillägg och avgående arbeten

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Kommersiella entreprenadavtal är en speciell avtalstyp inom obligationsrätten på så sätt att det saknas tillämplig lagstiftning på området.¹ Lagstiftaren har aktivt valt att inte reglera dessa situationer, något som exempelvis kommer till uttryck genom att uppförandet av byggnation på mark eller i vatten är undantaget från köplagens tillämpningsområde.² Konsekvensen av att de kommersiella entreprenadavtalen är oreglerade i svensk lagstiftning är de framförhandlade standardkontrakten för byggsektorn.

Det finns en långtgående tradition inom den svenska samhällsbyggnadssektorn att företrädare från bygg- och anläggningsbranschens parter förhandlar fram det s.k. AB, allmänna bestämmelser för byggnads- anläggnings- och installationsentreprenader. Det senaste standardavtalet för utförandeentreprenader är AB 04, som utformats av branschens förhandlingsorgan BKK.³ AB 04 är således det framförhandlade resultatet av branschorganisationernas representanter, en kompromiss där visionen är att ge parterna långsiktigt optimala standardavtal som är gynnsamma för samtliga berörda parter.⁴

Som ovan anført har det entreprenadrättsliga forumet en särställning jämfört med övrig obligationsrätt. Till skillnad från andra obligationsrättsliga områden skiljer sig hävning av entreprenadkontrakt åt eftersom en hävning av en entreprenad endast kan avse återstående arbeten.⁵ Distinktionen jämfört med en hävning av exempelvis ett köpekontrakt är att i en sådan situation hävs avtalet i sin helhet.⁶ En hävning av ett entreprenadkontrakt å andra sidan innebär att beställarens hävning initierar en i kontraktet särskilt reglerad likvidering av det pågående förfarandet. Detta medför att det endast är det

¹ SvJT 2013 s. 236 ff; Samuelsson (2011), s. 45 ff.

² 2 § 1 st. 2 men. köplagen.

³ Se 1 st. i förordet till AB 04, s. 3.

⁴ Se 1 st. i förordet till AB 04, s. 3 st. 2.

⁵ AB 04 kap. 8 § 1; SvJT 2013 s. 259.

⁶ Jmf. 43 § köplagen.

kvarstående arbetet i entreprenaden som upphävs, d.v.s. det icke presterade avtalsförhållandet, men inte redan genomförda prestationer. I dessa delar gäller alltså fortfarande avtalet, även om hävningen innebär att avtalsförhållandet ska avvecklas i sin helhet.⁷ Hävningsbestämmelsens innebörd är således komplex och det krävs en förståelse för dess innehåll för att kunna konkretisera den faktiska betydelsen.

Det är naturligt att det i vissa fall förekommer ett så stort missnöje från beställarens sida att denne vill avbryta kontraktet och därmed häva entreprenaden. En hävning av ett entreprenadkontrakt är emellertid en ingripande åtgärd som ofta aktualiserar frågan om huruvida entreprenaden går att häva eller inte.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda det komplexa hävningsbegreppet och konkretisera dess innebörd, för att vidare kunna utreda i vilka situationer beställaren i en kommersiell avtalsrelation har en reell möjlighet att häva entreprenadavtalet vid anteciperat kontraktsbrott orsakat av entreprenörens försening.

- I vilka situationer kan beställaren häva entreprenadkontraktet vid anteciperat kontraktsbrott då entreprenaden försenats, och vad innebär det då beställaren lämnat en befogad hävningsförklaring?

⁷ SvJT 2013 s. 236 ff.

1.3 Metod och material

För att uppnå syftet med uppsatsen har den klassiska rättskällevärdet och den rättsdogmatiska metoden tillämpats i huvudsak. Rättsdogmatiken syftar till att öka rättssäkerheten och förutsägbarheten i rättslivet, vilket även uppsatsen ämnar göra genom att konkretisera ett svar på de frågeställningarna som presenterats i avsnitt 1.2.⁸ Rättsdogmatiken som metod är den generella utgångspunkten vid undersökningar om rättsläget. Eftersom uppsatsen syftar till att konkretisera i vilken utsträckning beställaren kan häva entreprenadkontraktet och hur rättsläget ser ut är detta således det optimala metodvalet.

Enligt vad som följer av den rättsdogmatiska metoden behandlas frågeställningarna med utgångspunkt i den klassiska rättskällevärdet bestående av lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.⁹ Emellertid är inte entreprenadavtal reglerade i lag och på grund av den avsaknade lagstiftningen har entreprenadbranschen utarbetat tillämpliga standardavtal. Det är standardavtalet AB 04 som är relevant i förhållande till uppsatsen, vilket är ett välkänt och välanvänt standardavtal inom bygg- och anläggningssektorn. Eftersom AB 04 inte har ställning som lag och inte heller är uttömmande kommer dispositiv rätt vara av intresse för uppsatsens syfte. Den lagstiftning som främst är relevant inom ramen för uppsatsen är köplagen och konsumenttjänstlagen. I form av förarbeten saknas det till AB 04, varför motiven till tidigare standardavtal får ses som relevanta för framställningen. Även förarbetena till konsumenttjänstlagen och köplagen kommer beaktas.

Det finns en påtaglig brist på avgöranden från allmän domstol i förhållande till uppsatsens frågeställningar med anledning av att tvister av detta slag främst avgörs i skiljedomstol. Konsekvensen av detta är att avgörandena inte blir offentliga. De rättsfall som tillämpats vid undersökningen är avgörande från både Högsta domstolen och från underinstanser. Min bedömning inför denna uppsats är att underrättspraxis kan vara relevant och betydelse-

⁸ Kleineman (2018) s. 26 f.

⁹ Kleineman (2018) s. 21.

full vid en undersökning även om dessa inte skapar prejudikat. Det är emellertid endast ett urval av domar som presenteras i uppsatsen.

Den doktrin som använts är såväl sådana skrifter som får anses fungera som handböcker i förhållande till AB 04, men även läroböcker inom både entreprenadrätt och avtalsrätt. Även om det finns ett relativt litet urval av doktrin på uppsatsens område har det ändå varit betydelsefulla källor. Den doktrin som använts är författade av sakkunniga skribenter som i många avseenden förtjänar stor respekt och eloge för sin kunskap och sitt engagemang inom det komplicerade rättsförhållande som föreligger inom entreprenadsektorn.

1.4 Avgränsningar

Syftet med uppsatsen är att utreda beställarens möjligheter att häva ett entreprenadkontrakt vid anteciperat kontraktsbrott på grund av entreprenörens försening med att färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden. Av den anledningen kommer AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 vara utgångspunkten, och andra möjligheter till hävning enligt AB 04 kommer således exkluderas från uppsatsens område. Vidare kommer uppsatsen endast behandla utförandeentreprenader och inte totalentreprenader, varför det endast är AB 04 som kommer användas av de allmänna bestämmelserna. ABT 06 lämnas således helt utan beaktande i detta avseende. Inom ramen för uppsatsen kommer enbart kommersiella avtal utredas och inte förhållandet mellan näringsidkare och konsument.

I förhållande till anteciperade kontraktsbrott har jag valt att bortse från förseningar då entreprenören försätts i konkurs eller obestånd. Uppsatsen kommer även bortse från konkurrens- och upphandlingsfrågor. Vidare kommer endast frågeställningarna undersökas i ljuset av svensk rätt och därmed inte beakta internationella lagar, villkor och standardavtal.

1.5 Centrala begrepp

1.5.1 Hävning, uppsägning och avbeställning

Terminologin är viktig inom obligationsrätten för att det ska finnas en enhetlig innebörd så förväxling mellan viktiga termer kan undvikas. I förhållande till AB 04 och uppsatsens syfte är det således av vikt att betona skillnaden av en hävning, uppsägning och avbeställning.

En hävning är, väldigt kortfattat, en förklaring av givaren att omedelbart upplösa avtalet och som således inhiberar parternas prestationer genom hävningsförklaringen, förutsatt att grunderna för hävning är uppfyllda.¹⁰ Till skillnad mot uppsägning och avbeställning krävs det vid hävning ett väsentligt kontraktsbrott.¹¹

En avbeställning innebär i entreprenadrättsliga sammanhang en uppmaning från beställaren att entreprenören inte ska prestera framöver i utbyte mot ekonomisk ersättning.¹² Beställarens rätt att ändra omfattningen av entreprenaden genom AB 04 kap. 2 § 3 innefattar även en rätt att bestämma att arbeten ska avgå från entreprenaden, vilket är att uppfatta som en avtalsreglering av beställarens avbeställningsrätt.¹³

Om en entreprenad i stället blir uppsagd innebär det att kontraktsförhållandet upphör med verkan för framtiden. Detta avtalsförhållande kan därför endast användas i långvariga avtal som vanligtvis innehåller en uppsägningstid. Ett sådant varaktigt avtal kan exempelvis vara, och förknippas ofta med, ett anställningsavtal.

Sammanfattningsvis konstateras det att en hävning är en ensidig förklaring att avtalsförhållandet omedelbart ska upphöra på grund av ett väsentligt kontraktsbrott på motpartens sida. En uppsägning däremot är en förklaring

¹⁰ Bengtsson (1967) s. 4.

¹¹ Jmf. AB 04 kap. 8 § 1.

¹² Ramberg & Ramberg (2016) s. 247; För ersättningsrätt vid avbeställning se AB 04 kap. 6 § 4.

¹³ Samuelsson (2011) s. 131.

att avtalsförhållandet ska upphöra i framtiden med ett beaktande av uppsägningstid. Slutligen definieras en avbeställning som en frigörelse av prestationerna i utbyte mot en ekonomisk ersättning.

1.5.2 Hävning av entreprenadavtal

Hävning av entreprenadavtal är en term som i denna uppsats avser situationen då en part tillkännager motparten att avtalet inte kommer fullföljas och att samtliga kvarvarande prestationer kommer bortfalla. Andra möjliga definitioner och tolkningar av hävningsbegreppet är således exkluderade från denna uppsats.

1.6 Disposition

Kapitel två ämnar ge en introduktion till entreprenadrätten, entreprenadavtalet samt dess framväxt och ställning i svensk rätt. Vidare i kapitel tre och fyra görs en mer ingående utredning av hävningsbegreppet där det konstateras vad som utgör en befogad hävning. I kapitel tre beskrivs hävningsbegreppet allmänt i entreprenadförhållanden, och hur en befogad hävning går till. I kapitel fyra återfinns en kortare sammanställning om obefogade hävningsförklaringar och dess rättsverkan. I det femte kapitlet återges en utredning om beställarens faktiska möjligheter att häva entreprenaden vid ett anteciperat kontraktsbrott. I kapitlet behandlas såväl standardavtal, dispositiv rätt och praxis för att nå en slutsats. Hävningens rättsföljder presenteras i kapitel sex för att knyta ihop frågeställningen vad en hävning enligt AB 04 innebär. Avslutningsvis följer en diskussion om uppsatsens innehåll i kapitel sju följt av en sammanfattande slutsats i kapitel åtta.

2. Entreprenaden och dess regelverk

2.1 Allmänt om standardavtal

Ett standardavtal är ett avtal som helt eller delvis ingås enligt i förväg upprättade standardiserade villkor. Dessa standardiserade villkor ägnar att tillämpas på ett likartat sätt i flertalet enskilda avtalssituationer, där åtminstone den ena avtalsparten varierar.¹⁴ Systemet där standardavtal influerar ett rättsområde benämns ofta formulärrätten. En anledning till formulärrättens framväxt är viljan att fördela risken mellan avtalsparterna i förhållande till dispositiv rätt.¹⁵ Detta är framför allt relevant i kommersiella avtalsförhållanden där det finns en obenägenhet för parterna att ta på sig skadeståndsansvar eftersom det ofta rör sig om höga summor. Påföljden för kontraktsbrott benämns ofta som vite i stället för skadeståndsskyldighet.¹⁶ Anledningen till att det finns ett bestämt vitesbelopp, i stället för en skadeståndspresumtion, är för att det ska finnas en balans mellan parterna. Samtidigt ger det parterna en förutsägbarhet och den lidande parten, beställaren i detta fall, slipper bevisbördan för att skada ska ha uppstått.¹⁷ Vitesbestämmelserna i AB 04 ger således ett bra uttryck för standardavtalets syfte att skapa en balans mellan parternas intresse.

Syftet med att rationalisera avtalsförhållandet, att precisera rättsläget och att förskjuta riskernas fördelning mellan parterna är således centralt inom formulärrätten.¹⁸ Just standardavtalet AB 04 är ett exempel på ett sådant standardavtal där syftet är att uppnå förutsebarhet och minimera kostnaderna.¹⁹ Detta är ett praktexempel på hur ett standardavtal kan användas för att fylla ut en lucka inom ett område där det saknas rättslig reglering. AB 04 är ett

¹⁴ Vogel m.fl. (2017) s. 182 f.

¹⁵ Vogel m.fl. (2017) s. 182 f.

¹⁶ Jmf. till exempel AB 04 kap. 5 § 3.

¹⁷ Rådberg (2011) s. 60.

¹⁸ Bernitz (2013) s. 20 f.

¹⁹ Bernitz (2013) s. 21.

s.k. agreed document, en sammanvägning av samtliga parter inom byggnadsbranschens intressen för att försöka uppnå en optimal jämvikt mellan beställare och entreprenör.²⁰ Standardavtal finns nämligen i två format, ensidiga eller utarbetade mellan parterna. Syftet med de ensidiga avtalen är att gynna och skydda den part som står bakom avtalet. De utarbetade standardavtalen, d.v.s. agreed documents, är mer balanserade mellan parternas intressen.²¹

Det saknas krav på ett standardavtals utformning, men vanligen innehåller avtalen formen av ett förtryckt eller på annat sätt mångfaldigt dokument där parterna endast behöver fylla i sina individuellt framtagna avtalsvillkor. Det kan exempelvis omfatta avsedd vara eller tjänst, prisets storlek och leveranstid. Ensidiga standardavtal är som ett exempel sådana förtryckta villkor som en köpare accepterar vid e-handel. Även sådant som orderbekräftelser, fakturor och anslag på skyltar kan räknas som standardavtal, även om de standardiserade villkoren endast består av en eller ett fåtal klausuler. Det avgörande är att avtalsförhållandet mellan parterna till viss del är reglerat av i förväg standardiserade villkor som inte varit föremål för individuell förhandling. Dessa kan även benämnas standardklausuler eller standardvillkor.²²

2.2 AB 04:s framväxt och ställning i svensk rätt

Kommersiella entreprenadavtal är en speciell avtalstyp inom obligationsrätten just eftersom det saknas tillämplig lagstiftning på området.²³ Lagstiftaren har aktivt valt att inte reglera dessa avtal, något som exempelvis kommer till uttryck genom att uppförandet av byggnation på mark eller i vatten är undantaget från köplagens tillämpningsområde.²⁴ För konsumententreprenader är det lite annorlunda, eftersom konsumenttjänstlagen gäller för

²⁰ Rådberg (2011) s. 7; Se även förordet till AB 04 s. 3.

²¹ Rådberg (2011) s. 7.

²² Bernitz (2013) s. 15 f.

²³ SvJT 2013 s. 236 ff.; Samuelsson (2011) s. 45 ff.

²⁴ 2 § 1 st. 2 men. köplagen.

konsumenter och byggnation av småhus. Konsekvensen av att de kommersiella entreprenadavtalen är oreglerade i svensk lagstiftning är de framförhandlade standardkontrakten för entreprenader.

Standardavtalen inom entreprenadsektorn kan härledas tillbaka till 1890-talet och den andra industriella revolutionen då anläggningsentreprenadernas affärsmodell började etablera sig på den svenska marknaden.²⁵ I samma veva utfärdades den första entreprenadrättsliga regleringen i svensk rätt, en kunglig förordning om statens upphandlings- och entreprenadväsende. Förordningen innehöll exempelvis bestämmelser om ÄTA-arbeten, vite och besiktning.²⁶ Den kungliga förordningen från 1893 kan ses som startskottet på de allmänna bestämmelser som nu reglerar entreprenadsektorns område.

Den svenska Teknologföreningen arbetade under början av 1900-talet för en sammanhållning mellan berörda myndigheter och branschorganisationer, och utgav därför handböcker och allmänna bestämmelser för bygg- och anläggningsbranschen i ett steg att verka för en industrialisering av Sverige.²⁷ Det var ett långt och ingående samarbete mellan berörda organisationer och myndigheter som resulterade i flera allmänna bestämmelser som publicerades i enlighet med de byggande statliga ämbetsverken. År 1936 publicerades den första versionen av Svenska Teknologföreningens allmänna bestämmelser inom byggentreprenader, AB 36.²⁸ Under 1900-talets fortlöpande uppstod emellertid behovet av ett antal revideringar, och på så sätt har AB 40, AB 54, AB 65, AB 72 och AB 92 utformats. Det finns alltså en långtgående tradition inom den svenska samhällsbyggnadssektorn att företrädare för bygg- och anläggningsbranschens parter förhandlar fram allmänna bestämmelser för entreprenadsektorn.

²⁵ SvJT 2017 s. 173.

²⁶ Kungl. Maj:ts nådige förordning angående statens upphandlings- och entreprenadväsende med mera (SFS 1893 nr 96). För vidare läsning kring ÄTA-arbeten se avsnittet ”förkortningar” samt avsnitt 5.2.1.3.

²⁷ SvJT 2017 s. 176.

²⁸ SvJT 2017 s. 176 f.

Det senaste standardavtalet för utförandeentreprenader är AB 04, som utformats av branschens förhandlingsorgan BKK.²⁹ AB 04 är således resultatet av branschorganisationernas representanters förhandlingar, en kompromiss där visionen är att ge parterna långsiktigt optimala standardavtal som är gynnsamma för alla berörda parter.³⁰ För att visionen om rättvisa avtalsvillkor ska kunna förverkligas är det därför viktigt att det finns företrädare från samtliga parter för att förhandlingen ska kunna utformas på ett optimalt sätt. Styrelsen i BKK som förhandlar fram avtalen består således av personer som representerar byggherrarnas, entreprenörernas och konsulternas intressen.³¹

AB 04 är ägnat att tillämpas vid byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader på utförandeentreprenader. Bestämmelserna i AB 04 är skrivna med utgångspunkt i att det rör sig om en delad entreprenad, där varje entreprenör står i direkt avtalsförhållande till beställaren. En utförandeentreprenad kännetecknas särskilt av att beställaren bär allt ansvar för arbetets projektering och entreprenörens att ansvar endast sträcker sig till att utföra instruktionerna som getts av beställaren.³²

2.3 Entreprenadavtalet

Som det redan konstaterats saknas det entreprenadrättslig lagstiftning, vilket gör att det faller naturligt att det även saknas en legaldefinition av vad som utgör ett entreprenadavtal. Detta innebär att entreprenadavtalet är en fackterm som inte är förknippat med några allmänna regler som är exklusiva för just entreprenadavtalet. Beteckningen kan omfatta flera olika avtalssituationer, eftersom entreprenadarbetet som entreprenören åtar sig kan vara av varierande karaktär.³³

²⁹ Se 1 st. i förordet till AB 04 s. 3.

³⁰ Se 2 st. i förordet till AB 04 s. 3.

³¹ Se 2 st. i förordet till AB 04 s. 3.

³² Se förordet till AB 04 s. 3.

³³ Samuelsson (2011) s. 13.

Vad som närmast liknar en legaldefinition av ett entreprenadavtal är 1 § konsumenttjänstlagen, som anger att lagen innehåller bestämmelser om tjänster som avser s.k. småhusentreprenader. Detta ger emellertid konsumenttjänstlagen en avgränsning, men inte någon ledning hur ett entreprenadavtal ska avgränsas och förstås. I 2 § köplagen anges att avtal om uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark, d.v.s. entreprenadavtal, exkluderas från lagens tillämpningsområde. Ur paragrafen framgår det dock inte någon vidare karaktärisering av vad som utgör ett entreprenadavtal, vilket gör att följdfrågan blir vad det är för typ av avtal som utesluts ur köplagen och hur detta kännetecknas.³⁴

Det finns alltså ett par knapphändiga legaldefinitioner som inte räcker till för att förstå vad ett entreprenadavtal faktiskt är. Jämfört med exempelvis uppdragsavtal, köpeavtal och tjänsteavtal går det att se att entreprenadavtalet är säreget och därför kan ses som en separat avtalsform. Gemensamt för alla entreprenadavtal är att de omfattar ett uppförande eller en ändring av en byggnad eller annan anläggning på fast egendom, där entreprenören ska prestera ett visst resultat åt beställaren mot vederlag.³⁵ Därutöver är beställaren även tillförsäkrad en viss rättslig kompetens i form av ändringsbefogenhet under avtalstiden.³⁶

Denna ändringsbefogenhet, som syftar till beställarens rätt att löpande ställa krav på anpassningar av utförandet efter sina behov och önskemål, är ofta det som bäst kännetecknar ett entreprenadavtal. Av den anledningen passar beteckningen öppet ramavtal bra för entreprenadavtalet. Ett öppet ramavtal kan definieras som en generell överenskommelse som anger ramar för avtalet och vilka villkor som ska ingå. Detta framhävs i entreprenadavtalet genom att det normalt sett inte har någon intern stabilitet i form av definitiva

³⁴ Samuelsson (2011) s. 13.

³⁵ Bengtsson (1976) s. 103.

³⁶ Samuelsson (2011) s. 17.

bestämmelser av parternas förpliktelser för att ett på förhand bestämt resultat ska kunna levereras.³⁷

Vidare framhäver Samuelsson att ett entreprenadavtal bör ses som en självständig avtalsform, men inte som en särskild avtalstyp. Detta eftersom en särskild avtalstyp kräver någon form av lagstiftning eller allmänna regler för det aktuella avtalet, något som helt saknas för entreprenadavtalet. Emellertid är entreprenadavtalet i behov av särregleringar eftersom bygg- och anläggningsbranschens förutsättningar är säregna, vilket gör att entreprenadavtalen bör ses som en självständig avtalsform. Dessa speciella förutsättningar inom bygg- och anläggningsbranschen gör att dess behov inte kan tillgodoses med enbart den etablerade obligationsrätten, utan entreprenadavtalen får ses som en egen avtalsform.³⁸

2.3.1 Inkorporering av standardavtalet i det enskilda avtalet

För att standardavtal ska bli bindande mellan parterna i ett avtalsförhållande krävs det att standardavtalet som sådant har gjorts till en del av det enskilda avtalet. När standardavtal tillämpas kommer således entreprenadavtalet innehålla både individuellt framförhandlade villkor och standardiserade allmänna villkor.³⁹ Inkorporeringen av standardavtalet kan ske på tre olika sätt; genom att standardavtalet ingår i eller finns bifogat till de övriga avtalshandlingarna, att det hänvisas till standardavtalet genom en referensklausul eller genom att standardavtalet har använts av samma parter i tidigare avtal.⁴⁰ Sammanfattningsvis kan man säga att huvudregeln är att ett standardavtal måste bringas till motpartens kännedom före avtalsslutet för att bli en del av avtalet.⁴¹

³⁷ Samuelsson (2011) s. 18.

³⁸ Samuelsson (2011) s. 64 f.

³⁹ Bernitz (2013) s. 16.

⁴⁰ Ramberg & Ramberg (2016) s. 154 f.

⁴¹ Bernitz (2013) s. 57.

Med utgångspunkt i huvudregeln ska standardavtalet finnas med i sin helhet vid avtalsskrivningen för att gälla. Om parterna använder sig av en referensklausul ställs det ett krav på att standardavtalet är lättillgängligt för samtliga parter, samt att avtalstypen som sådan är av sådant slag att parterna typiskt sett kan förvänta sig att det tillkommer standardvillkor.⁴² Det går således att konstatera att AB 04 på något sätt behöver inkorporeras i det enskilda avtalet mellan parterna för att det ska bli gällande, och en part kan inte räkna med att AB 04:s regelverk blir tillämpligt om hänvisning eller inkorporering saknas.

2.3.2 Entreprenadformerna

Inom entreprenadbranschen finns det ett antal olika entreprenadformer som reglerar förhållandet mellan beställaren och entreprenören. Eftersom entreprenader utgör ett komplicerat avtalsförhållande syftar nedan korta redogörelse att påvisa denna komplexitet och att utreda termerna för läsarens fortsatta förståelse. Främst delas entreprenadavtalen upp efter deras upphandlingsform, som vanligen är delad entreprenad, generalentreprenad och samordnad generalentreprenad. Emellertid förekommer det ett antal mellanformer som försvårar klassificeringen.⁴³ Ur förordet till AB 04 framgår det att bestämmelserna är skrivna med utgångspunkt i delad entreprenad, men att de även är avsedda för generalentreprenader.⁴⁴

Förutom uppdelningen efter upphandlingsformen delas entreprenaden vidare in efter dess entreprenadform och klassificeras antingen som utförandeentreprenad eller totalentreprenad. Sett till AB 04:s förord går det att utläsa att standardavtalet är utformat för utförandeentreprenader.⁴⁵ För totalentreprenader används i stället standardavtalet ABT 06, som inte närmre kommer behandlas i uppsatsen.⁴⁶

⁴² Ramberg & Ramberg (2016) s. 155.

⁴³ Johansson (2017) s. 63 f.; Hedberg (2007) s. 11 f.

⁴⁴ Se 2 st. i förordet till AB 04, s. 3.

⁴⁵ Se 3 st. i förordet till AB 04, s. 3.

⁴⁶ Se 1 st. i förordet till ABT 06 s. 3.

2.3.2.1 Delad och mycket delad entreprenad

Vid en mycket delad entreprenad är det beställaren själv som upphandlar entreprenadens delar och därmed svarar för projekteringen av arbetet. Således ingår beställaren enskilda avtal med samtliga entreprenörer, som i sin tur ansvarar för sina delar av byggandet eller installationen. Entreprenörerna blir i denna entreprenadform jämställda och benämns som sidoentreprenörer. Eftersom det är beställaren som ansvarar för projekteringen och beställningen är det även denne som bär det juridiska ansvaret för projekteringen. Om man i egenskap av beställare vill ha en optimal insyn och kontroll över ekonomin i entreprenaden är detta en bra entreprenadform. Nackdelen är att det kan bli svårt för beställaren att bevisa eventuella fel och brister som entreprenörerna gjort vilket gör att ansvaret för fel i slutändan kan komma att landa på beställaren.⁴⁷

Skillnaden vid en delad entreprenad är att beställaren i en sådan upphandling avsäger sig en del av det initiala ansvaret genom att upphandla en huvudentreprenör. Det är därefter huvudentreprenören som ansvarar för upphandlandet av de underentreprenörer som ska utföra entreprenaden. Jämfört med en mycket delad entreprenad finns det en lite större risk att huvudansvaret för entreprenaden förskjuts från beställaren till huvudentreprenören, vilket innebär att beställaren i en sådan situation inte längre bär det huvudsakliga ansvaret för entreprenörernas prestationer.⁴⁸

2.3.2.2 Generalentreprenad

Vid en generalentreprenad upphandlar beställaren en generalentreprenör som sedan erhåller det främsta ansvaret för att upphandla projektets alla delar. Här är det således generalentreprenörens ansvar att ensam upphandla underentreprenörer och därefter ansvarar för arbetets fortlöpande efter beställarens önskemål om utförandet. Denna upphandlingsform befriar beställaren från ansvaret för samordningen som finns vid delad entreprenad.

⁴⁷ Höök (2008) s. 38 f.

⁴⁸ Höök (2008) s. 39.

Emellertid åläggs beställaren ansvaret för upphandlandet av generalentreprenören och framtagandet av projekteringen.⁴⁹

2.3.2.3 Samordnad generalentreprenad

Det som kännetecknar en samordnad generalentreprenad är att det är beställaren som genomför upphandlingen av samtliga underentreprenörer på motsvarande sätt som i en delad entreprenad. Därefter överförs avtalen mellan beställaren och underentreprenörerna till en entreprenör som får ställning som generalentreprenör och som således tar över som beställarens part i de ingångna avtalen. I denna entreprenadform blir det således två upphandlingar. Först upphandlas underentreprenörerna och därefter generalentreprenören. En förutsättning för denna entreprenadform är att underentreprenörerna godtar att beställaren i efterhand anlitar en generalentreprenör som tar över kontraktet. För att undvika konflikter är det viktigt att informera underentreprenörerna om detta i ett tidigt skede.⁵⁰

2.4 AB 04 i förhållande till dispositiv rätt

2.4.1 Köplagen

Som tidigare nämnt ligger entreprenadavtal utanför köplagens tillämpningsområde.⁵¹ Det framgår även ur propositionen till 2 § köplagen att lagen inte ska tillämpas på entreprenader, oavsett hur stor del av materialet som tillhandahålls av den som utför entreprenaden. Detta beror delvis på att exempelvis hävningsbestämmelserna inte är tillräckligt lämpade att reglera de konflikter som kan uppstå i dessa sammanhang.⁵² Ytterligare anledningar till att köplagen inte anses vara lämplig är för att det vid entreprenader ofta rör sig om långsiktiga och omfattande arbeten som inte sällan är komplicerade och till viss del väderberoende, samt att det ofta krävs en samverkan

⁴⁹ Höök (2008) s. 40.

⁵⁰ Höök (2008) s. 41.

⁵¹ 2 § köplagen.

⁵² Prop. 1988/89:76 s. 63; Samuelsson (2011) s. 49.

mellan flera olika parter i byggprocessen.⁵³ Som ett exempel kan inte entreprenaden som objekt återlämnas till entreprenören om beställaren vill häva avtalet.

I en s.k. installationsentreprenad där entreprenören exempelvis ska byta ut fönsterna i en äldre fastighet exkluderas inte entreprenaden per se eftersom det inte rör sig om ett uppförande av en byggnad eller annan fast anläggning. Åtminstone blir köplagen formellt tillämplig i en situation där AB 04 exkluderats från avtalet. Ett hinder mot en sådan tillämpning är emellertid om tjänstens värde är större än fönsternas värde, eftersom avtalet då faller in under 2 § 2 st. köplagen och således exkluderas från köplagens tillämpningsområde vilket gör rättsläget blir ovisst.⁵⁴ Det finns en viss möjlighet under rätt förutsättningar att dela upp ett blandat avtal i en köp- och en tjänstdel.⁵⁵ I en sådan situation skulle således själva köpet av fönsterna i den angivna situationen vara den enda delen av avtalet som faller innanför köplagens tillämpningsområde.

Även om 2 § köplagen stänger igen möjligheten för direkt tillämpning av köplagens bestämmelser, finns det en möjlighet att använda köplagens bestämmelser analogt på entreprenadavtal. Det är i en situation då köplagen ger uttryck för en allmän princip. Huruvida en regel är att se som en allmän princip eller inte kan dock vara en svår bedömning i det enskilda fallet.⁵⁶ En ytterligare svårighet vid en analog tillämpning av köplagen är att köplagen avser fysiska föremål och inte tjänster, samt att ett köpeavtal är ett momentant avtal till skillnad från de i stället varaktiga entreprenadavtalen.⁵⁷

Högsta domstolen avgjorde år 2013 en tvist avseende tolkning av en bestämmelse i AB 92.⁵⁸ I domen framförde Högsta domstolen att standardvillkoren har förhandlats fram mot bakgrund av köplagen och allmänna obligationsrättsliga principer. Således fann Högsta domstolen det naturligt att tolka

⁵³ Lehrberg (2014) s. 149.

⁵⁴ Samuelsson (2011) s. 50.

⁵⁵ Se NJA 2001 s. 138 samt prop. 1984/85:110 s. 153.

⁵⁶ Ramberg & Ramberg (2016) s. 22 f.

⁵⁷ Jmf. NJA 2001 s. 138.

⁵⁸ NJA 2013 s. 271; AB 92 är föregångaren till det nu gällande AB 04.

standardvillkoren i ljuset av dispositiv rätt, vilket i detta fall innebar obligationsrättsliga principer och därmed omfattar köplagen.⁵⁹ Dock framförs det även att det är viktigt att iaktta entreprenadavtalets speciella drag vid en dispositiv tolkning eftersom entreprenadavtalen ofta är komplexa och omfattar ett långsiktigt arbete med flera berörda parter. Även i NJA 2012 s. 597 användes samma tolkningsmodell och Högsta domstolen hänvisar i sin dom även till DCFR och CISG utöver köplagen. I NJA 2014 s. 960 framgår det att om avtalets systematik inte ger någon vägledning ska avtalet tolkas i ljuset av dispositiv rätt, och att det faller naturligt att ta ledning utifrån köplagens bestämmelser beaktat entreprenadavtalets speciella karaktär i förhållande till köp.

2.4.2 Konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagens tillämpningsområde innefattar enligt dess 1 § tjänster som avser arbete på lösa saker, fast egendom, byggnader eller andra anläggningar samt förvaring av lösa saker. Lagen innehåller även regleringar om småhusentreprenader, vilka avser uppförande eller tillbyggnad av en eller tvåbostadshus. Vidare är tillämpningsområdet begränsat till förhållanden mellan konsument och näringsidkare och avser att verka konsumentskyddande.⁶⁰ Således är kommersiella avtal undantagna från konsumenttjänstlagens tillämpningsområde och därav behöver möjligheten att tillämpa bestämmelserna analogt utredas.

Ur propositionen till konsumenttjänstlagen framgår det att lagstiftningen till stor del bygger på vad som kan antas utgöra gällande oskriven rätt inom området och att lagen således torde kunna tillämpas analogt även i situationer som faller utanför det i lagen angivna tillämpningsområdet.⁶¹ Detta uttalande tyder på att konsumenttjänstlagen kan användas analogt även i kommersiella avtalsförhållanden. Eftersom konsumenttjänstlagen har en konsumentskyddande karaktär bör det vara i en sådan situation det kan motiveras

⁵⁹ I målet hänvisar exempelvis Högsta domstolen till 12, 13 & 40 §§ köplagen samt påföljdsreglerna i 30, 34 & 36 §§ köplagen.

⁶⁰ 1 § konsumenttjänstlagen; Hedberg & Johansson (2008) s. 9.

⁶¹ Prop. 1984/85:110 s. 142.

en analog tillämpning, om två parter ingått ett avtal om byggentreprenad utan att inkorporera AB 04 och en part står i ett markant svagare styrkeförhållande. I en sådan situation kan det antas att det hade kunnat vara möjligt att analogt tillämpa konsumenttjänstlagens skyddande regler i stället för att använda sig av den riskfördelning som stadgas i AB 04. Emellertid måste det kommas ihåg att den som åberopar konsumenttjänstlagen som utfyllande norm av ett entreprenadavtal, aldrig kan behandlas förmånligare än om parten varit en konsument. En analog tillämpning av konsumenttjänstlagen bör därför användas försiktigt, men möjligheten utesluts inte.⁶²

⁶² Samuelsson (2011) s. 52 f.

3. Hävning av entreprenadavtal

3.1 En introduktion till hävningsbegreppet

I svensk rätt kännetecknas hävning av att en naturaprestation ska inhiberas. Det betyder att en icke utförd prestation inte ska utföras och att den del som redan utförts ska återbäras i största möjliga utsträckning. Sammanfattningsvis kan det förklaras som att vardera parts prestationer ska gå åter i största möjliga utsträckning och att avtalet hävs i sin helhet. Varför en part vill häva ett avtal kan bero på ett antal olika scenarion och faktorer men grundar sig i ett kontraktsbrott, antingen ett inträffat eller förväntat.⁶³

En hävning är alltid en ingripande åtgärd och dess möjlighet grundar sig på en allmän avtalsrättslig princip att kontraktsbrottet måste vara väsentligt. Huruvida kontraktsbrottet är att se som väsentligt kan bero på ett antal olika situationer. Exempel på sådana situationer är huruvida det finns mindre ingripande påföljder, om kontraktsbrottet rör en central förpliktelse eller om syftet med kontraktsbrottet varit att bringa motparten skada.⁶⁴ Utöver att hävningen måste grunda sig på ett väsentligt kontraktsbrott finns ett ytterligare rekvisit för att rättsverkan av hävningen ska inträda, den hävande parten måste lämna en uttrycklig hävningsförklaring. Det saknas generellt sett särskilda formkrav för hävningsförklaringen, utöver att den i de flesta fall ska ske skriftligt.⁶⁵

Hävningsförklaringens rättsverkan är som ovan nämnt att naturaprestationen inhiberas. I en situation då naturaprestationen inte påbörjats är rättsverkansamma för alla avtalstyper, prestationerna ska gå åter till ursprunglig part. Om naturaprestationen i stället har påbörjats skiljer sig rättsverkan åt beroende på avtalstypen. Gäller det lös egendom ska köparen återställa egendomen och återfå erlagd köpeskilling. När hävningen i stället avser en

⁶³ Hellner m.fl. (2016) s. 181.

⁶⁴ Ramberg & Ramberg (2016) s. 230 ff.

⁶⁵ Hellner m.fl. (2016) s. 198.

tjänst sker hävningen med verkan för framtiden, och det är således endast icke fullföljd prestationsskyldighet som bortfaller.⁶⁶

3.2 Förutsättningar för befogad hävning

Parterna som ingår ett entreprenadavtal blir bundna att fullgöra sina respektive förpliktelser. En hävning av entreprenadavtalet kan beskrivas som en berättigad eller oberättigad förklaring av en part som avser att omedelbart upplösa avtalet sinsemellan.⁶⁷ Rätten att häva entreprenaden är som huvudregel begränsad till en situation där det förekommer ett väsentligt kontraktsbrott inom avtalsförhållandet, ett kriterium som kommer behandlas i det närmare i avsnitt 3.2.1.

Entreprenörens huvudförpliktelse är att prestera och leverera en kontraktsskylig entreprenad inom rätt tid, och beställarens huvudsakliga förpliktelse är att utge ersättning för arbetet till entreprenören. Det finns emellertid vissa förutsättningar som gör det möjligt att häva avtalet då en part inte fullföljer sina förpliktelser enligt entreprenadavtalet. Att häva ett entreprenadavtal anses vara en oönskad utgång, varför fullföljelse av avtalet är det som eftersträvas. En hävning innebär ekonomiska förluster även om viss ersättning utgår, och beroende på projektets storlek kan hävningen dessutom innebära prestigeförluster.⁶⁸ Själva syftet med hävningen är att en avtalspart vill frångå den prestationsskyldighet som följer av avtalet.⁶⁹

Hävning i entreprenadförhållande regleras i AB 04 kap. 8 som inledningsvis i § 1 reglerar situationer då beställaren har rätt att häva kontraktet, följt av motsvarande för entreprenören i § 2. Sett till beställarens möjligheter att häva entreprenadavtalet enligt AB 04 kap. 8 § 1 radas det upp elva hävningsgrunder. Punkterna 1–7 rör förhållanden som beror på entreprenörens agerande, punkt 8 är endast tillämplig om entreprenören är en fysisk person

⁶⁶ Ramberg & Ramberg (2016) s. 230.

⁶⁷ Bengtsson (1967) s. 4.

⁶⁸ Samuelsson (2011) s. 277.

⁶⁹ Ramberg & Herre (2019) s. 186.

och driver enskild firma och slutligen nämner punkterna 9–11 olika force majeure-situationer. Entreprenörens hävningsgrunder räknas upp i AB 04 kap. 8 § 2, och föränleds i punkterna 1–6 till omständigheter som är hänförliga till beställaren medan punkterna 7–9 rör olika force majeure-situationer. Uppräkningen av hävningsgrunder i AB 04 kap. 8 är inte uttömmande eller fullständiga, utan även andra anledningar kan förorsaka en hävningsrätt med hänsyn till vad som gäller enligt allmän avtalsrätt. Emellertid är uppräkningsgrunderna för såväl beställaren som entreprenören omfattande, och det torde således finnas ett tämligen begränsat behov av ytterligare hävningsgrunder.⁷⁰ Enligt formkravet som framställs i AB 04 kap. 8 § 1 och § 2 måste en befogad hävningsförklaring ske skriftligen.

Hävning enligt AB 04 kap. 8 § 1 knyter ofta an till att entreprenören brister i att fullfölja sina förpliktelser enligt entreprenadavtalet. Den vanligaste hävningsgrunden är försening, vilket återfinns i fem av hävningsgrunderna. Det förekommer även hävning på grund av fel men detta är inte lika vanligt i praktiken.⁷¹ Punkterna som avser hävning vid force majeure ger beställaren rätt att häva vid situationer där det uppstått hinder eller skador på entreprenaden som ligger utom entreprenörens kontroll, vilket i sig är ett undantag till kravet på väsentligt kontraktsbrott från entreprenörens sida vid hävning.⁷² En anteciperad bristande fullgörande enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 ger beställaren en möjlighet att häva avtalet om entreprenaden har försenats så att den uppenbarligen inte kan färdigställas under kontraktstiden, men även i en sådan situation krävs det att väsentlighetskriteriet är uppfyllt.⁷³

⁷⁰ Samuelsson (2020) s. 518.

⁷¹ Samuelsson (2011) s. 275; Motiv AB 72 (1985) s. 235.

⁷² Samuelsson (2011) s. 282; Bengtsson (1967) s. 143 ff.

⁷³ AB 04 kap. 8 § 1 p. 1.

Ur förordet till AB 04 framgår det att det finns två regeltyper, fasta bestämmelser och täckbestämmelser. De paragrafer som är täckbestämmelser karakteriseras av att de är markerade med en asterisk (*). Tanken med dessa täckbestämmelser är att de ska ses som ett förslag till reglering, men att det är öppet för parterna att avtala om annat än det som står i AB 04. Övriga bestämmelser är fasta och är inte tänkta att ändras.⁷⁴ Hävningsbestämmelserna i AB 04 kap. 8 är just sådana fasta bestämmelser. Även om de fasta bestämmelserna inte är utformade för att ändras lyder de gemensamt med täckbestämmelserna under ett tydlighetskrav. Det innebär att avsteg från bestämmelsernas ordalydelse måste göras tydligt. Om tydlighetskravet inte har uppfyllts kan det tala för att bestämmelserna gäller enligt deras ursprungliga ordalydelse.⁷⁵ Således går det att initialt konstatera att det verkar finnas en möjlighet för parterna att avtala om andra hävningsregler än vad som anges i AB 04 kap. 8, under förutsättning att tydlighetskravet uppfylls.

I entreprenadavtal saknas det en återverkande kraft för hävning, utan det är återstående prestationer som avses. Om beställaren häver avtalet utesluts varje rätt, och skyldighet, att utföra felavhjälanden eller andra prestationer för den icke utförda delen av entreprenaden. Det är således endast det återstående arbete enligt kontraktshandlingarna som påverkas av hävningsförklaringen. Arbetet avbryts, och beställarens betalningsskyldighet upphör.⁷⁶ Situationen blir således sådan att beställaren får tillgodose sig med det som är utfört och att entreprenören endast har rätt att få betalt för den utförda delen.⁷⁷

⁷⁴ Se 3 st. i förordet till AB 04, s. 3.

⁷⁵ Hedberg (2007) s. 16; Lundgren (2011) s. 61.

⁷⁶ Samuelsson (2020) s. 518.

⁷⁷ Samuelsson (2011) s. 278 f.

3.2.1 Väsentlighetsrekvisitet

Alla olägenheter skapar inte grund för hävning, utan det krävs att det rör sig om ett väsentligt kontraktsbrott. Väsentlighetskravet i sig saknar en enhetlig innebörd och behöver därför prövas efter grunderna i varje enskilt fall genom en rättslig bedömning.⁷⁸ Eftersom inte alla hävningsgrunder i AB 04 kap. 8 innehåller ett väsentlighetskrav kan det ge upphov till vissa tolkningsproblem. Emellertid framgår det ur doktrinen att kontraktsbrottsprincipen ska tillämpas på alla uppräknade hävningsgrunder i AB 04 kap. 8 § 1 och § 2, vilket innebär att hävningsgrunderna ska kompletteras med ett väsentlighetsrekvisit om ett sådant saknas.⁷⁹ Den part vars omständigheter är avgörande för denne, åläggs bevisbördan.⁸⁰

Väsentlighetsbegreppet saknar som tidigare nämnt en entydig definition och kan således användas på ett antal olika sätt. Som ett exempel återfinns det även ett krav på väsentlighet i 39 § köplagen, som anger att en köpare får häva ett avtal om kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse för denne, samtidigt som säljaren insett eller bort insett detta. Förutom att väsentlighetsbedömningen här sker med utgångspunkt ur köparens synvinkel ställs det även ett synbarhetskrav att säljaren ska känna till, eller borde ha känt till, kontraktsbrottet och att det hade väsentlig betydelse för köparen. Vid en analog tillämpning av köplagens bestämmelse i en entreprenadrättslig situation bör således väsentlighetsbedömningen utgå från beställarens situation och med ett synbarhetskrav på entreprenören.⁸¹

I doktrin har det även framhävts att det entreprenadrättsliga väsentlighetsrekvisitet har en nära anknytning till förutsättningslärans väsentlighetsrekvisit. Med det menas att väsentlighetskravet sannolikt ska tolkas som att den bristande fullgörelsen inte ska vara ringa, utan vara av en viss omfattning. På så sätt medför inte varje bristande fullgörelse en hävningsgrund. Vidare har det betydelse vilken förpliktelse som kontraktsbrottet rör, ju centralare

⁷⁸ NJA 2006 s. 367; NJA 2017 s. 1011 p. 15.

⁷⁹ Samuelsson (2011) s. 275.

⁸⁰ NJA 2006 s. 367; NJA 2017 s. 1011 p. 15.

⁸¹ Prop. 1988/89:76 s. 134.

förpliktelse som inte fullgjorts, desto mer talar för att väsentlighetskravet är uppfyllt.⁸² Dessutom vägs även faktorer in i bedömningen så som till vilken grad entreprenören har avhjälpit felet och inom vilken tid det i sådana fall skedde.⁸³

Sammanfattningsvis kan således väsentlighetskravet beskrivas som en inskränkning i hävningsrätten, där det i varje fall behöver göras en enskild bedömning huruvida omständigheten är att se som tillräckligt väsentligt för att en hävningsgrund ska uppstå.

3.2.2 Hävningsförklaringen

En förutsättning för att det ska gå att häva avtalet är att den som avser att häva lämnar en uttrycklig hävningsförklaring till motparten. Kravet på en hävningsförklaring har dessutom fastställts av Högsta domstolen som anser att det är en allmän regel inom kontraktsrätten.⁸⁴ Vidare har Högsta domstolen även kommit fram till att det följer av allmänna principer att en hävningsförklaring inte kan återtas, detta på grund av att den part som mottagit hävningsförklaringen inrättat sig efter beskedet.⁸⁵

Det anges ett formkrav i AB 04 kap. 8 § 1 som innebär att hävningsförklaringen måste ske skriftligen. Därtill har det framförts i doktrinen att hävningsförklaringen som sådan bör kommuniceras på ett lämpligt sätt för att slippa missförstånd. Således bör hävningsförklaringen, utöver att vara skriftlig, även vara klar och tydlig.⁸⁶ Detta kan uppnås genom att anledningen till att avtalet hävs samt återföljande rättsföljder finns med i hävningsförklaringen.⁸⁷ I en situation då hävningsförklaringen är ofullständig kommer behandlas i kapitel fyra och således inte tas upp här.

⁸² Bengtsson (1967) s. 104; Ramberg & Ramberg (2016) s. 231.

⁸³ Prop. 1988/89:76 s. 134.

⁸⁴ Se NJA 1992 s. 728.

⁸⁵ Se NJA 2006 s. 120.

⁸⁶ Samuelsson (2011) s. 305 ff.

⁸⁷ Rodhe (1986) s. 190.

3.3 Kort om hävningens rättsföljder

Som tidigare konstaterats avser en hävning i entreprenadsammanhang endast återstående arbeten. Vid en formellt riktig hävning aktualiseras det genom AB 04 kap. 8 § 6 en rätt till ersättning och skadestånd till beställaren vid entreprenörens kontraktsbrott enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1–7. För samtliga hävningsgrunder tillämpas avräkningsregel i AB 04 kap. 8 § 5, där värdet av utförd del av entreprenaden ska gottskrivas entreprenören. Därtill är entreprenören skyldig att låta beställaren eller nytillträdd entreprenör överta såväl resurser som material mot en skälig kostnad enligt AB 04 kap. 8 § 8.⁸⁸

⁸⁸ Se även Samuelsson (2011) s. 311 ff; Hävningens rättsföljder vid en befogad hävningsförklaring kommer fördjupat behandlas i kapitel 6.

4. Obefogad hävningsförklaring

4.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att belysa problemen som kan uppstå i en hävningsituation då hävningsförklaringen inte uppfyller de element som krävs för att hävningen ska anses vara befogad. En obefogad hävning innebär således att en part häver ett avtal utan att grunderna för hävning egentligen är uppfyllda. En obefogad hävning innebär att avtalet fortsätter gälla, emellertid finns det rättsverkningar kopplade till den obefogade hävningsförklaringen som kommer behandlas i avsnitt 4.3. En obefogad hävningsförklaring kan lämnas av både beställaren och entreprenören.

Som tidigare är konstaterat krävs det att ett väsentligt kontraktsbrott föreligger för att avtalet ska kunna hävas. Detta är vad som torde vara den primära anledningen till att hävningsförklaringen blir obefogad, att den part som skickar hävningsförklaringen inte bedömt väsentlighetskriteriet på ett korrekt sätt. Om hävningsförklaringen bygger på en bristande väsentlighetsbedömning innebär det alltså att hävningen blir obefogad.⁸⁹

Den part som anser att hävningsförklaringen denne mottagit är obefogad bör främst framställa en reklamation av hävningsförklaringen inom skälig tid. Därefter behöver den mottagande parten även framställa krav på antingen fullgörelse eller med ett preciserat påföljdskrav. Den mottagande parten bör snarast möjligen ta ställning till hävningsförklaringen, eftersom en passivitet kan presumera att mottagaren accepterar hävningsförklaringen trots att den är obefogad.⁹⁰

⁸⁹ Håstad (2010) s. 270.

⁹⁰ Håstad (2010) s. 272 f.

4.2 Komplettering och återkallelse

4.2.1 Komplettering och ändring av hävningsgrund

Det saknas lagbestämmelser som anger huruvida det finns en möjlighet att ändra eller komplettera en hävningsgrund. Hävningsförklaringen behöver, som utgångspunkt, inte vara mer preciserad än en allmän reklamation, vilket innebär att den hävande parten inte har någon skyldighet att tillgängliggöra information till motparten så att den kan göra en bedömning huruvida hävningen är befogade eller inte. Det räcker med att det förelegat en faktisk hävningsgrund vid tidpunkten för hävningen. Mottagaren av hävningsförklaringen torde emellertid ha rätt att begära att få ta del av grunden till hävningen om denna inte framgår ur hävningsförklaringen.⁹¹

Eftersom det saknas formkrav på hävningsförklaringen som innebär att den hävande parten behöver ange skälet till hävningen bör detta innebära en möjlighet att i efterhand ändra eller komplettera sin hävningsgrund. Detta i doktrinen påstådda resonemanget understöds även av en hovrättsdom.⁹² Mottagaren av hävningsförklaringen måste dock kunna utgå från att hävningsförklaringen i sin grundform är en rättshandling som blivit väl övervägd, för att denne ska kunna göra en bedömning av sin rättsställning i förhållande till hävningsförklaringen. Om den part som delger hävningsförklaringen kompletterar eller ändrar hävningsförklaringen får denne räkna med att mottagaren blir berättigad skadestånd.⁹³

Således kan det sammanfattas att det är tillåtet för den hävande parten att i efterhand komplettera eller ändra sin hävningsgrund, förutsatt att det vid tidpunkten för hävningsförklaringen förelegat en faktisk hävningsgrund. En hävningsförklaring ska vara en väl grundad och övervägd handling vilket

⁹¹ Håstad (2010) s. 280.

⁹² Håstad (2010) s. 280; Se även Hovrätten över Skåne och Blekinges dom T 5013–94.

⁹³ Håstad (2010) s. 280.

innebär att en ändring eller komplettering av hävningsgrund snarare bör användas som ett undantag än en huvudregel.

4.2.2 Återkallelse av obefogad hävningsförklaring

Om en part framställer en hävningsförklaring som senare visar sig vara obefogad kan det ligga i dennes intresse att återkalla hävningsförklaringen, för att kunna fortsätta avtalsförhållandet med motparten och slippa de rättsliga konsekvenser som följer av en hävning. Detta är således en optimal utväg för den part som lämnat en obefogad hävningsförklaring. Emellertid är det inte möjligt med ett ensidigt återtagande av en hävningsförklaring enligt allmänna principer, vilket innebär att en återkallelse av hävningsförklaringen endast är möjlig om mottagaren accepterar detta.⁹⁴ Högsta domstolen har kommit fram till att bevisbördan ligger på den hävande parten att bevisa att parterna kommit överens om att hävningsförklaringen ska återgå.⁹⁵

Det finns en möjlighet för den hävande parten att ensidigt återkalla hävningsförklaringen om denne meddelar om återkallandet innan, eller samtidigt, som den mottagande parten tar del av den obefogade hävningsförklaringen.⁹⁶ Detta kan exempelvis bero på att den hävande parten själv insett att hävningen saknar grund, eller att hävningsförklaringen skickats i väg av misstag. Om mottagaren i en sådan situation hade fått den obefogade hävningsförklaringen hade mottagaren kunnat ta tillvara de möjligheter som en obefogad hävning medför.⁹⁷

⁹⁴ Hellner m.fl. (2016) s. 153.

⁹⁵ NJA 2006 s. 120.

⁹⁶ Se 7 § avtalslagen.

⁹⁷ Se Ramberg & Herre, Köplagen (13 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 64 § köplagen under rubriken 14.2.1 "Hävningsförklaringen och dess effekt".

4.3 Rättsverkan av en obefogad hävningsförklaring

Högsta domstolen har fastslagit att en obefogad hävningsförklaring utgör ett kontraktsbrott. Detta innebär att mottagaren har rätt att häva avtalet och erhålla skadestånd, något som idag är en vedertagen regel.⁹⁸ För att den mottagande parten ska ha rätt att häva avtalet med anledning av den obefogade hävningsförklaringen krävs det att det rör sig om ett väsentligt kontraktsbrott. Detta krav bör vara uppfyllt redan genom att den obefogade hävningsförklaringen överlämnas.⁹⁹

Mottagaren av den obefogade hävningen har vanligen rätt att kräva fullgörelse av avtalet eller en rätt att i sin tur häva avtalet. Denna rätt undantas om en fullgörelse skulle innebära oproportionerliga uppoffringar i förhållande till mottagarens intresse att fullgöra avtalet. I en sådan situation får mottagaren av den obefogade hävningsförklaringen häva avtalet och erhålla skadestånd i stället.¹⁰⁰ Om mottagaren förhåller sig passiv kommer hävningen anses vara befogad.¹⁰¹ Verkningen av den obefogade hävningsförklaringen är således generellt sett beroende av den mottagande partens agerande.

Vid mottagande av en obefogad hävningsförklaring i entreprenadrättsliga sammanhang kan mottagarens valmöjligheter sammanfattas i fyra olika val. Dessa exempel har som utgångspunkt att det är entreprenören som mottar en obefogad hävningsförklaring från beställaren. Entreprenören kan kräva att få fullgöra sin del av avtalet och därmed få fortsätta arbeta enligt kontraktet. En annan möjlig utväg för entreprenören är att hävda kontraktsbrott på grund av den obefogade hävningen och därmed häva avtalet på den grunden eller bestrida den obefogade hävningen och kräva skadestånd från beställaren. Slutligen har entreprenören en möjlighet att acceptera den obefogade hävningen genom handling eller passivitet, men på grund av de ofta långt-

⁹⁸ NJA 1926 s. 220; jmf. också 62 § köplagen.

⁹⁹ Håstad (2010) s. 272 f.

¹⁰⁰ Hedberg (2013) s. 208.

¹⁰¹ Rodhe (1956) s. 449.

gående ekonomiska konsekvenserna av en hävning för entreprenören bedöms det osannolikt att detta skulle inträffa.¹⁰²

Entreprenörens rätt att häva avtalet vid en obefogad hävningsförklaring torde följa av AB 04 kap. 8 § 2 p. 1, eftersom beställaren genom sin hävning inte fullgör sina ålägganden i övrigt. I en sådan situation blir beställaren dessutom skyldig att utge ersättning till entreprenören enligt AB 04 kap. 8 § 6 och § 7. Därtill aktualiseras även avräkningsregeln i AB 04 kap. 8 § 5. Emellertid är det ett relativt osäkert rättsläge som inte behandlats särskilt väl i doktrin eller praxis. Entreprenören kan på grund av det osäkra rättsläget kräva att i stället för att häva kontraktet i stället fortsätta arbeta enligt vad parterna avtalat om. I en sådan situation får partsviljan anses medföra att parterna kommit överens om att avtalet ska fortsätta gälla och att den obefogade hävningen inte ska medföra några rättsliga konsekvenser för den hävande parten.

Om den mottagande parten i stället väljer att bestrida hävningen och rikta ett skadeståndskrav gentemot den hävande parten har tingsrätten kommit fram till att den obefogade hävningen får samma verkan som en avbeställning.¹⁰³ Viktigt här är att i sig särskilja en hävning från en avbeställning. Om hävningsförklaringen inte gör gällande ett kontraktsbrott räknas det i stället som en avbeställning och det ses som en obefogad hävningsförklaring.¹⁰⁴ I en situation där mottagaren väljer att bestrida hävningen och rikta ett skadeståndskrav gentemot den hävande parten får således situationen samma rättsverkan som en avbeställning av entreprenaden och avbeställningsersättning enligt AB 04 kap. 6 § 11 ska utges. Det saknas emellertid någon rättslig grund till varför en obefogad hävning jämföras med en avbeställning i svensk rätt.

¹⁰² Håstad (2010) s. 270.

¹⁰³ Se Göteborg tingsrätts domar T 3909–09 och T 8504–09.

¹⁰⁴ Se Östersund tingsrätts dom T 3617–11.

5. Möjligheten för beställaren att häva entreprenaden vid anteciperat kontraktsbrott

5.1 Försening som anteciperat kontraktsbrott

En anteciperad försening av entreprenaden är då en försening med färdigställandet ännu inte skett, men förväntas inträffa. Det innebär att det finns sådana förseningar i entreprenaden att det är uppenbart att färdigställandet inte kommer kunna ske inom kontraktstiden.¹⁰⁵ Premissen för avtalet är att entreprenaden ska färdigställas i tid, med hänsyn entreprenörens rätt till tidsförlängning.¹⁰⁶ I en sådan situation har beställaren skriftligen rätt att häva återstående del av avtalet redan innan kontraktstiden löpt ut enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. En parts rätt att häva avtalet i förtid fastslogs redan år 1853 i England, där rätten att häva avtalet innan kontraktstiden löpt ut fastslogs. Numera räknas det som en allmän princip som även följer även av köplagens bestämmelser.¹⁰⁷ Rätten att häva i förtid får anses vara som mest betydelsefull i långvariga kontraktsförhållanden.

Det anteciperade dröjsmålet kan uttryckas antingen genom att entreprenören meddelar att denne inte avser utföra entreprenaden i tid, eller genom att beställaren befarar att ett kontraktsbrott kommer ske. I en situation då entreprenören meddelar att denne inte kommer fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet blir det automatiskt klassificerat som ett anteciperat kontraktsbrott. En sådan situation kan exempelvis vara då entreprenören försätts i konkurs eller på annat sätt hamnar i obestånd och blir oförmögen att fullända kon-

¹⁰⁵ Se AB 04 kap. 8 § 1 p. 1.

¹⁰⁶ Jmf. AB 04 kap. 4 § 3 och AB 04 kap. 5 § 4.

¹⁰⁷ Se *Hochster v. De La Tour*, EWHC QB J72; jmf. även 62 § köplagen.

traktet.¹⁰⁸ Denna situation kommer emellertid inte behandlas djupgående men det kan vara viktigt för läsaren att vara medveten om att en sådan situation kan uppstå.

Om det i stället är beställaren som befarar att en fördröjning kommer ske kan det vara svårare att bedöma huruvida det föreligger ett anteciperat kontraktsbrott, vilket gör att det krävs en prognosbedömning för att avgöra om det finns fog för en hävning. För att kunna häva entreprenaden behöver det dels röra sig om en försening av den grad att det är uppenbart att entreprenaden inte kan färdigställas inom kontraktstiden, dels att förseningen inte beror på omständigheter som ger entreprenören rätt till tidsförlängning. Slutligen måste även förseningen innebära en väsentlig olägenhet för beställaren.¹⁰⁹

5.2 Hävning enligt AB 04 kap. 8 § 1

Hävningsbestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 kommer i detta avsnitt bearbetas för att ta reda på vilka faktiska möjligheter beställaren har att häva entreprenadavtalet vid en förväntad försening av entreprenadens färdigställande. Som tidigare framförts behöver hävningsförklaringen ske skriftligen för att uppfylla formkraven. Den aktuella bestämmelsen lyder enligt följande.

”Beställaren har rätt att skriftligen häva kontraktet såvitt avser återstående arbeten om

1. entreprenaden har försenats så att den uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden under förutsättning dels att förseningen inte beror på omständigheter som berättigar till tidsförlängning dels att en försening av färdigställandet skulle medföra väsentlig olägenhet för beställaren [...]

¹⁰⁸ Jmf. AB 04 kap. 8 § 1 p. 4.

¹⁰⁹ Jmf. AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 och 62 § köplagen.

Hävningsbestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 avser anteciperad försening av entreprenaden i förhållande till kontraktstiden. Således kan entreprenaden endast hävas medan kontraktstiden fortfarande löper. Det krävs vidare att entreprenören inte haft en giltig anledning att överskrida kontraktstiden på grund av exempelvis hinder eller ÄTA-arbeten. Eftersom bestämmelsen bygger på ett anteciperat, förväntat, kontraktsbrott borde det i praktiken innebära att beställaren inte kan häva entreprenaden om denne blir medveten om förseningen först efter kontraktstidens utgång. Ser man till bestämmelsens motiv får emellertid denna tolkning av AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 anses vara orimlig och det är inte så den är avsedd att användas. Ur doktrin framgår det att även fullbordade förseningar omfattas och att förseningen förmodas beräknas utefter entreprenadtiden i en sådan situation.¹¹⁰

5.2.1 Förseningsbegreppet

5.2.1.1 Innebörden av begreppet

Förseningsbegreppet saknar en enhetlig definition inom entreprenadrätten. Termen försening förekommer endast som marginalrubriker i AB 04 och omfattas exempelvis inte av standardavtalets begreppsbestämning.¹¹¹ Termen försening ges således inte någon normativt utslagsgivande definition och får inte heller någon teknisk beskrivning som preciserar dess innebörd inom ramen för AB 04. Själva entreprenadavtalet mellan beställaren och entreprenören förutsätts emellertid ha en viss kontraktstid specificerad, där varje individuellt avtal innehåller en startpunkt och en slutpunkt. Tiden däremellan är den som benämns kontraktstid.¹¹² Reellt sett är det vanligt att det uppstår situationer som gör att kontraktstiden inte kan efterlevas, varför även begreppet entreprenadtid finns. Entreprenadtiden avser den verkliga tid från entreprenadens ingående till dess att den är godkänd.¹¹³

¹¹⁰ Motiv AB 72 (1985) s. 237 f.; Motiv AB 65 (1969) s. 205.

¹¹¹ Se "Begreppsbestämningar med anmärkningar" i AB 04, s. 4 f.

¹¹² Se *Kontraktstid* i "Begreppsbestämningar med anmärkningar" i AB 04, s. 5.

¹¹³ Se *Entreprenadtid* i "Begreppsbestämningar med anmärkningar" i AB 04, s. 4.

Vidare framgår det ur AB 04 kap. 2 § 1 att entreprenadens utförande ska utföras i enlighet med entreprenadhandlingarna. Entreprenadhandlingarna är de kontraktshandlingar som jämte tillkommande handlingar under projektets gång som innehåller de överenskommelser om entreprenadens uppförande parterna avtalat om.¹¹⁴ Som ett komplement till detta följer det av AB 04 kap. 4 § 1 att entreprenören ska planera arbetet enligt kontraktshandlingarna så de färdigställs inom kontraktstiden. Färdigställandet av entreprenaden ska vara vid kontraktstidens utgång enligt AB 04 kap. 4 § 2, om det inte finns anledning till förlängning av kontraktstiden. Dessa två regler finns till för att slutdatumet för entreprenaden ska följas.

Som ovan nämnt finns det omständigheter som gör att kontraktstiden överskrids eller förlängs på grund av att det blir svårt eller omöjligt för entreprenören att slutföra arbetena i tid. Vid ÄTA-arbeten kan kontraktstiden justeras till att bli både längre och kortare som exempel.¹¹⁵ Grunderna för tidsförlängning kommer behandlas närmare i avsnitt 5.2.1.2.

För att det ska röra sig om en försening enligt AB 04 krävs det alltså att entreprenören har överskridit kontraktstiden och inte kan åberopa någon grund för tidsförlängning.¹¹⁶ Genom förseningsbegreppet i AB 04 åsyftas ett överskridande av kontraktstiden där det är entreprenören som bär risken för förseningen. Således implicerar en försening en bristande fullgörelse av kontraktet och då beställaren hävdar att en försening har inträffat är det underförstått att entreprenören gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott.¹¹⁷

Det anges i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 att förseningen ska göra att entreprenaden uppenbarligen inte kommer kunna färdigställas inom kontraktstiden. I doktrin definieras detta som att en bedömning ska göras utefter vad som anses vara brukligt enligt branschpraxis. Vid en fackmannamässig bedömning ska det vara tydligt och bortom all tvekan att det är möjligt med ett färdigstäl-

¹¹⁴ Se *Entreprenadhandlingar* i ”Begreppsbestämningar med anmärkningar” i AB 04, s. 4.

¹¹⁵ Jmf. AB 04 kap. 4 § 2.

¹¹⁶ Jmf. AB 04 kap. 4 § 2 och § 3.

¹¹⁷ Samuelsson (2011) s. 151.

lande inom kontraktstiden.¹¹⁸ Detta är en del av den s.k prognosbedömningen.

I denna uppsats anses därmed begreppet försening likställt en överskriden kontraktstid, och ett anteciperat dröjsmål är då detta förväntas ske. En viktig distinktion i sammanhanget är den entreprenadrättsliga skillnaden mellan dröjsmål och försening i förhållande till dispositiv rätt. I AB 04 avser begreppet dröjsmål uteslutande beställarens dröjsmål med betalning och försening definieras som en sådan situation där entreprenaden inte kan färdigställas inom kontraktstiden och där rätt till tidsförlängning saknas.¹¹⁹

5.2.1.2 Hinder som grund för tidsförlängning

Inom ramen för kontraktstiden kan det uppstå situationer som påverkar entreprenörens möjlighet att prestera inom avtalad tid. I en sådan situation måste det initialt göras en bedömning huruvida omständigheten i fråga ska definieras som en försening och vad som ska berättiga tidsförlängning.¹²⁰ Det finns ett antal olika hinder som berättigar entreprenören tidsförlängning av kontraktstiden. Dessa radas upp i AB 04 kap. 4 § 3 och omfattar omständigheter som antingen är utom parternas kontroll eller som är hänförliga till beställaren. Reglerna om hinder som berättigar tidsförlängning ska ses som ett undantag från huvudregeln att entreprenören ska färdigställa entreprenaden inom avtalad kontraktstid.¹²¹ Om det uppstår en situation som gör att entreprenörens tidsplan kan rubbas, har denne en underrättelseplikt som följer av AB 04 kap. 4 § 4.

Hinder är ett begrepp som innefattar oönskade händelser i genomförandet som inskränker möjligheten att hålla den avtalade tiden. Om hindret är temporärt innebär det att entreprenören kan återuppta entreprenaden efter en viss tid, under förutsättningen att fördröjningen inte inneburit att förutsättningarna för kontraktets fullgörande väsentligen rubbas. Hindret kan också vara permanent. Om tidsgränsen överskrids kan reglerna om hävning

¹¹⁸ Källenius (1960) s. 24 och 168; Lindahl (1996) s. 243.

¹¹⁹ Samuelsson (2011) s. 147.

¹²⁰ Samuelsson (2011) s. 149.

¹²¹ Samuelsson (2011) s. 147.

tillämpas.¹²² Förhållandet mellan hinder och försening är tydligt, om entreprenören inte färdigställer entreprenaden inom kontraktstiden så föreligger det in dubio en försening. Om det är så att hindret är permanent och inte förväntas kunna färdigställas har beställaren en möjlighet att häva entreprenaden genom AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. Förutom kravet att det rör sig om en anteciperad försening krävs det även att förseningen innebär en väsentlig olägenhet för beställaren. Detta torde alltid vara fallet om hindret är permanent och det saknas utsikt till ett färdigställande.¹²³

5.2.1.3 Tidsförlängning p.g.a. ÄTA-arbeten

Utöver möjligheten till tidsförlängning på de grunder som anges i AB 04 kap. 4 § 3 finns det även en möjlighet för entreprenören att få tidsförlängning på grund av ÄTA-arbeten. Detta framgår ur AB 04 kap. 4 § 2 och innebär en möjlighet att jämka kontraktstiden i någon riktning beroende på vad det är för arbeten som läggs till eller tas bort. Eftersom beställaren har en långtgående ändringsbefogenhet ses ÄTA-arbeten som en naturlig del i avtalsförhållandet mellan parterna. På grund av hur vanliga ÄTA-arbeten är och att de ger rätt till en jämkad kontraktstid är det av vikt att utreda fenomenet närmare, eftersom ett överskridet slutdatum inte alltid innebär en försening per se inom entreprenadrätten.

ÄTA-arbeten innebär antingen ändringar, tilläggsarbete eller avgående arbeten. Detta är ett karaktäristiskt drag för just entreprenadrätten, där beställaren under avtalstiden har rätt att ändra entreprenörens åtaganden. Av denna anledning passar beteckningen öppet ramavtal bra, eftersom den definitiva prestationen ofta förändras under arbetets löpande för att bäst optimera projektet.¹²⁴ Att ÄTA-arbeten presumeras inträffa kan utläsas ut begreppsbestämmelsen för entreprenad, där det framgår att med entreprenad avses kontraktsarbeten jämte förekommande ÄTA-arbeten.¹²⁵ Eftersom avgående

¹²² Samuelsson (2011) s. 147.

¹²³ Samuelsson (2011) s. 148.

¹²⁴ Samuelsson (2011) s. 115; för att läsa mer om entreprenadavtalet som öppet ramavtal se avsnitt 2.5.

¹²⁵ Se *Entreprenad* i "Begreppsbestämningar med anmärkningar" i AB 04, s. 4.

arbeten generellt är förknippade med en förkortad kontraktstid lämnas dessa utanför uppsatsens omfång.

Enligt begreppsbestämmelserna är ÄTA-arbeten sådana ändringar och tilllägg som står i omedelbart sambandet med kontraktsarbetena och som inte är av väsentlig annan natur än dessa.¹²⁶ Begreppsbestämningen sätter direkt upp en kritisk gräns för vad som anses vara ett ÄTA-arbete. Entreprenören saknar skyldighet att utföra sådana modifikationer som faller utanför gränsen för vad som klassificeras som ÄTA-arbeten. För att kunna avgöra om ett visst arbete är exempelvis ett tilläggsarbete krävs det en tolkning av kontraktshandlingarna. Om det nytillkomna arbetet saknas i kontraktshandlingarna och inte heller kan anses omfattas därav vid en tolkning och beställaren fortsatt vill få arbetet utfört kan det ses som ett tilläggsarbete beroende på om sambands- och egenskapskraven är uppfyllda eller inte.¹²⁷ Dessa krav innebär att ÄTA-arbetet ska vara så pass nära förknippat med kontraktsarbeten att de tillsammans kan anses utgöra en teknisk enhet, samt att entreprenören inte är skyldig att utföra sådant arbete denne inte har behörighet för.¹²⁸

Om arbetet inte kan anses som ett ÄTA-arbete behöver parterna ingå ett separat avtal för att arbetet ska utföras. Emellertid kan parterna, om de är överens, ändå se tilläggsarbetet som ett ÄTA-arbete trots att det egentligen inte är juridiskt hållbart. Detta eftersom situationen omfattas av parternas fria dispositionsrätt.¹²⁹

Det är alltså inte i alla situationer som ett ändrings- eller tilläggsarbete räknas som ett ÄTA-arbete. Av kommentaren till AB 04 kap. 2 § 3 framgår det ovan nämnda egenskaps- och sambandskravet. I sin tur framgår det av förordet till AB 04 att kommentarstexterna ska användas som ledning vid tolkning och tillämpning av bestämmelserna.¹³⁰ Detta betyder att för en tydlig

¹²⁶ Se *ÄTA-arbete* i ”Begreppsbestämningar med anmärkningar” i AB 04, s. 5.

¹²⁷ Samuelsson (2011) s. 116 f.

¹²⁸ Johansson (2007) s. 183.

¹²⁹ Samuelsson (2011) s. 117.

¹³⁰ Se förordet till AB 04, s. 3.

uppfattning om vad som gäller för ÄTA-arbeten krävs det en tolkning av såväl begreppsbestämningarna, kommentarstexten och parternas individuella kontrakt. I doktrinen har detta emellertid inte ansetts vara nödvändigt, utan en lösning för att undvika onödiga tolknings- och tillämpningsproblem är att konsolidera dessa tre texter.¹³¹ Denna uppfattning stärks ytterligare av att kommentarstexten inte ska ses som avtalsinnehåll utan vägledning vid tolkning, vilket komplicerar vilket rättsligt värde kommentarstexten ska tillerkännas.¹³²

Sammanfattningsvis krävs det således att kriterierna för ÄTA-arbeten är uppfyllda för att entreprenören ska få överskrida kontraktstiden vid ett tilläggs- eller ändringsarbete. Arbetet behöver vara en åtgärd som faller inom egenskaps- och sambandskravet. Ytterligare ett krav för att det ska räknas som ett ÄTA-arbete som ger rätt till tidsförlängning är ytterligare ett krav att rätt person beställer ÄTA-arbetet.

Det framgår av AB 04 kap. 3 § 1 att parterna ska utse ett ombud för entreprenaden, som i sin tur exempelvis ska företräda sin huvudman i frågor som rör entreprenaden och träffa ekonomiska uppgörelser. När det kommer till ÄTA-arbeten är det viktigt vem det är som begär arbetet. Huvudregeln är att endast ett uttryckligt utsett ombud kan beställa ett ÄTA-arbete med bindande verkan. Ofta mottar entreprenören nämligen en order om ÄTA-arbete från en konsult från beställarens sida, men normalt sett saknar en sådan konsult en fullmakt att företräda beställaren i den grad att denne kan begära ÄTA-arbete. I en sådan situation ska entreprenören normalt sett inte godta direktiv från beställarens konsulter, utan bör begära besked från beställaren i stället.¹³³

Emellertid är såväl beställarens ändringsbefogenhet som entreprenörens skyldigheter att utföra ÄTA-arbeten begränsade till entreprenadtiden, eftersom ändringsbefogenheten inom entreprenaden utgör ett stort särdrag i förhållande till övrig obligationsrätt. Detta avsnitt har främst syftat till att

¹³¹ Samuelsson (2011) s. 117.

¹³² Samuelsson (2011) s. 206.

¹³³ Samuelsson (2011) s. 115.

utreda hur ändringsbefogenheten, i form av ÄTA-arbeten, påverkar bedömningen om när en entreprenad anses vara försenad. Det har konstaterats att entreprenören har rätt till en jämkning av kontraktstiden enligt AB 04 kap. 4 § 2 vid ÄTA-arbeten. Om ett ÄTA-arbete är aktuellt för entreprenaden innebär en överskridning, eller förväntad sådan, av kontraktstiden inte i juridisk mening att entreprenaden är försenad bara för att det avtalade slutdatumet som stadgats i kontraktshandlingarna har överskridits. Bedömning i det fallet är således helt beroende om huruvida entreprenören utfört sådant ÄTA-arbete som ger denne rätt till tidsjämkning enligt AB 04 kap. 4 § 2. Avgörande för den frågan är huruvida arbetet i sig är att anse som omfattat av det ursprungliga kontraktet eller inte, eftersom entreprenören inte får tidsförlängning om arbetet ingått i de ursprungliga handlingar eftersom det då inte rör sig om ett ÄTA-arbete.

Således måste arbetet ligga utanför de avtalade kontraktarbetena för att räknas som ett ÄTA-arbete och ge entreprenören rätt till tidsförlängning. Tolkas arbetet i stället som en del av kontraktarbetet är det den i kontraktshandlingarna bestämda sluttiden som gäller vid bedömningen huruvida entreprenaden är försenad eller inte. Värt att nämna utöver att en befogad person från beställarens sida ska begära ÄTA-arbetet, finns det även ett skriftligt formkrav på beställningen som begränsar entreprenörens skyldighet till att endast utföra ÄTA-arbeten som är skriftligen föreskrivna av beställaren, eller behörig företrädare därigenom.¹³⁴

5.2.1.4 När räknas entreprenaden som försenad?

När entreprenaden anses vara försenad beror på en rad yttre omständigheter och blir fråga för en tolkning av vad som avtalats mellan parterna i form av ÄTA-arbeten och andra yttre faktorer såsom hinder. Detta avsnitt ämnar endast att kort sammanfatta en slutsats om hur bedömningen av förseningsbegreppet ska göras.

¹³⁴ Jmf. AB 04 kap. 2 § 3 och § 6.

Som det konstaterats är huvudregeln att entreprenaden räknas som försenad om den inte färdigställs inom kontraktstiden. De situationer som kan medföra att entreprenören har rätt till en förlängd entreprenadtid är vid hinder enligt AB 04 kap. 4 § 3, och vid ÄTA-arbeten enligt AB 04 kap. 2 § 3. Förutsättningen för att entreprenören ska få förlängd entreprenadtid enligt dessa bestämmelser har gått igenom i föregående kapitel. Bedömningen av när entreprenaden är att se som försenad i den bemärkelse att beställaren kan häva enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 behöver göras i varje enskilt fall.

5.2.2 Väsentlighetsrekvisitet

Eftersom väsentlighetsrekvisitet som sådant har presenterats i avsnitt 3.2.1 kommer det inte göras någon ytterligare introduktion till begreppet i detta avsnitt.

Kravet på väsentlighet vid hävning kan härledas ända tillbaka till 1905 års köplag, där det står klart att det är en allmän rättsgrundsats som innebär att avtal endast får hävas om kontraktsbrottet är väsentligt. Kontraktsbrottets väsentlighet skulle bedömas ur borgenärens perspektiv och endast i en sådan situation där gäldenären inte bort inse väsentligheten av att uppfylla förpliktelserna enligt kontrakten kunde denne undgå hävning. Således ansågs lagen innehålla ett s.k. synbarhetsrekvisit, alltså att det krävdes att motparten skulle ha insett eller borde ha insett väsentligheten i kontraktsbrottet för att en hävning skulle kunna ske.¹³⁵

Även i det nutida AB 04 utgår bedömningen från beställarens synvinkel. För att det ska föreligga hävningsgrund måste ett färdigställande av den försenade entreprenaden medföra en väsentlig olägenhet för beställaren. Emellertid ställs det inte upp något synbarhetsrekvisit i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1, vilket innebär att även omständigheter som är dolda för entreprenören beaktas i bedömningen.¹³⁶ Det krävs således inte att entreprenören insett eller bort

¹³⁵ Bengtsson (1967) s. 4 och s. 105.

¹³⁶ Jmf. SvJT 2019 s. 301 f.

inse att förseningen är av väsentlig olägenhet för beställaren för att kravet på väsentlighet ska uppfyllas.¹³⁷

I rena entreprenadsammanhang framgår det i doktrin att väsentlighetsbegreppet har en nära anknytning till förutsättningslärans väsentlighetsrekvisit, vilket ska förstås som att väsentlighetskravet åsyftar den bristande fullgörelsens omfattning. Alltså, den bristande fullgörelsen ska inte vara ringa utan av en viss omfattning. Det innebär att inte alla förseningar och brister i att fullända kontraktet innebär att det skapas en hävningsgrund.¹³⁸ Vidare framförs det att det är av betydelse vilken förpliktelse kontraktsbrottet berör. Är det en central förpliktelse talar det för att väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt, och även om beställaren sedan tidigare framhållit vikten av att uppfylla förpliktelsen i ett visst hänseende. Om entreprenören uppträtt culpöst, eller vid flera tillfällen upprepat kontraktsbrott vägs även det in i bedömningen.¹³⁹ Bevisbördan faller på den part vars omständigheter är avgörande för denne.¹⁴⁰

Det är således inte självklart att väsentlighetskravet i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 uppfylls endast för att entreprenaden inte kommer kunna färdigställas inom kontraktstiden, utan en individuell bedömning behöver göras. I bedömningen beaktar man exempelvis hur central del av kontraktet färdigställandets slutpunkt var, om beställaren uppmärksammat entreprenören om vikten av färdigställandets tidpunkt och om entreprenören varit culpös i sitt agerande. En situation där en försening av färdigställandet skulle medföra väsentlig olägenhet för beställaren kan tänkas vara om entreprenaden upprättats för ett särskilt ändamål som i sin tur försenas eller missas på grund av att entreprenaden inte står färdig på avtalad tidpunkt.

¹³⁷ Jmf. t. ex. 39 § köplagen där det framgår att "Köparen får häva köpet på grund av fel, om kontraktet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insåg eller borde ha insett detta".

¹³⁸ Bengtsson (1967) s. 104.

¹³⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 231 f.

¹⁴⁰ Se NJA 2006 s. 367 och NJA 2017 s. 1011 p. 15 ff.

5.2.3 Hävning gäller återstående arbete

När ett entreprenadavtal hävs är det inte avtalet som helhet som löses upp, utan endast återstående del. Hävningen medför således att kontraktet mellan beställaren och entreprenören avvecklas i förtid samtidigt som vissa förpliktelser fortsatt gäller. Det avser exempelvis garantiansvaret som framgår i AB 04 kap. 4 §10. Reglerna om avvecklingsförfarandet återfinns i AB 04 kap. 8.

I doktrinen är åsikterna delade om huruvida entreprenadavtalet fortsatt gäller i förhållande till de delar som redan är utförda.¹⁴¹ Argument för att entreprenadavtalet gäller för utförda delar är exempelvis att den avräkning som ska göras talar för att bägge parter ska fullfölja sina avtalsförpliktelser till den del de blivit genomförda. Vidare argument för påståendet är att eftersom garantitiden löper från dagen för hävningen enligt AB 04 kap. 4 § 10, tyder det på att entreprenadavtalet för utförd del lever vidare. Här argumenteras det även för en analog tillämpning av 43 § köplagen, där vägledning avseende partiell hävning kan inhämtas.¹⁴² Emellertid anser Samuelsson att hävningsförfarandet vid en entreprenad innebär en avveckling av parternas avtalsförhållande i sin helhet och att det endast är ett kostnadsansvar som följer av garantitiden. Av den anledningen är entreprenören inte skyldig att utföra garantiarbeten, utan är endast ersättningsskyldig.

Vidare menar Samuelsson att 43 § köplagen inte ger någon vägledning i frågan, eftersom bestämmelsen inte bör tillämpas på avtal som inte går att dela.¹⁴³ Redan i Motiv AB 72 togs denna fråga upp och där gjorde författarna en skillnad på hävning och avbeställning. Eftersom AB 04 kap. 8 reglerar just hävning och inte avbeställning enligt AB 04 kap. 5, innebär en tolkning av detta att entreprenadavtalet inte ska fortsätta gälla.¹⁴⁴

¹⁴¹ Jmf. Samuelsson (2011) s. 280 och JT 2009/10 s. 223.

¹⁴² JT 2009/10 s. 223.

¹⁴³ Samuelsson (2011) s. 280 f.

¹⁴⁴ Motiv AB 72 (1985) s. 236 f.

Dessutom inleds kapitlet om hävning i AB 04 med att uttryckligen stadga att hävning avser återstående arbeten.¹⁴⁵ Med detta menas sådant arbete entreprenören ska utföra enligt kontraktshandlingarna, men som ännu inte utförts. Som tidigare konstaterats särskiljer sig entreprenadrätten från övrig obligationsrätt, eftersom det ofta är omöjligt för entreprenören att återta entreprenaden då den blivit fast egendom.¹⁴⁶

Alltså, hävningen innebär inte att entreprenadavtalet upphävs i sin helhet, utan ett särskilt avvecklingsförfarande initieras. För de redan utförda delarna gäller avtalet eftersom de inte är hävda, hävningen gäller som sagt endast återstående arbeten. Hävningen innebär emellertid att avtalet i sin helhet ska avvecklas och att det på så sätt exempelvis inte är möjligt för entreprenören att med stöd av entreprenadavtalet kan kräva att utföra exempelvis avhjälpande arbeten efter en hävning. Avvecklingsförfarandet i sig kan bli komplicerat ur en byggteknisk och byggproduktionmässig synvinkel, men detta får anses ligga utanför uppsatsens syfte att diskutera.¹⁴⁷

5.2.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan det konstateras att hävningsbestämmelsen vid anteciperat kontraktsbrott då entreprenören inte kommer kunna färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden öppnar en möjlighet för beställaren att häva återstående del av entreprenaden. Det ställs emellertid höga krav för specifika situationer då rekvisiten i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 kan anses vara uppfyllda.

Förseningsbegreppet syftar i huvudsak på kontraktstiden. Eftersom det finns ett antal legitima skäl för entreprenören att få förlängd kontraktstid krävs det att så inte är fallet för att beställaren ska ha rätt att häva entreprenadkontraktet. En bedömning behöver göras i varje enskilt fall där man tittar på entreprenadkontraktet mellan parterna för att se vad som är avtalat i form av sluttid, arbetets omfattning och ÄTA-arbeten. Förseningen måste även innebära

¹⁴⁵ Se AB 04 kap. 8 § 1.

¹⁴⁶ Samuelsson (2011) s. 278 f.

¹⁴⁷ SvJT 2013 s. 236 (s. 259).

att entreprenaden uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden, vilket utgår från en fackmannamässig bedömning.

Det ställs upp ett väsentlighetsrekvisit i bestämmelsen som innebär att beställaren måste medföras en väsentlig olägenhet på grund av förseningen för att få häva. Eftersom det saknas ett synbarhetsrekvisit kan inte entreprenören undgå en hävning med anledning av att omständigheterna som gör förseningen till en väsentlig olägenhet dolts. Emellertid är det till beställarens fördel i en hävningssituation att vara tydlig gentemot entreprenören om en försening i entreprenaden medför väsentlig olägenhet för denne, eftersom detta beaktas i bedömningen. En väsentlig olägenhet torde vara fallet i alla situationer där förseningen är permanent och det saknas utsikter till färdigställande.

Avslutningsvis ska det även konstateras att hävningen endast omfattar återstående arbete, eftersom det i entreprenadsammanhang ofta är omöjligt att prestationerna går åter mellan entreprenör och beställare på sådant sätt det görs i en köpesituation. Viktigt att notera är att gängse uppfattning är att entreprenadavtalet mellan parterna hävs i sin helhet, men det är bara återstående arbete som hävs trots att entreprenadavtalet i sin helhet avvecklas.

5.3 Andra möjligheter till hävning

Det saknas anledning att se hävningsbestämmelserna i AB 04 som exklusiva, och det faller därför naturligt att undersöka möjligheten att häva avtalet på andra rättsliga grunder, även om möjligheten anses tämligen begränsad i doktrinen.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Samuelsson (2020) s. 518; Motiv AB 72 (1988) s. 235.

5.3.1 Köplagen

Entreprenadavtal ligger som redan konstaterat utanför köplagens tillämpningsområde. Emellertid finns det en möjlighet att använda köplagens bestämmelser analogt på entreprenadavtal om köplagen ger uttryck för en allmän princip.¹⁴⁹ Högsta domstolen har framfört att eftersom AB 04 har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler är det därför naturligt att tolka avtalsvillkor i ljuset av dispositiv rätt.¹⁵⁰

5.3.1.1 25 § köplagen

Ur 25 § köplagen följer det att köparen (beställaren) får häva köpet på grund av säljarens (entreprenörens) dröjsmål, om kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insett eller borde ha insett detta. Vidare får köparen förlägga säljaren en bestämd tilläggstid att fullfölja kontraktet. Under tilläggstidens löptid blir köparen låst till avtalet och får endast häva köpet om säljaren meddelar att köpet inte kommer fullgöras inom avtalad tid.

Initialt kan det konstateras att väsentlighetsrekvisitet i 25 § köplagen kompletteras av ett s.k. synbarhetsrekvisit. Det framkommer emellertid inte vid vilken tidpunkt säljaren ska ha fått insikt om relevansen för att tillmätas relevans i bedömningen. Som det konstaterats i kapitel 5.2.2 saknas det ett sådant krav på väsentlighetens synbarhet i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. Ytterligare en distinktion mellan bestämmelserna är att det i köplagen uppställs en rätt att häva avtalet oavsett om fördröjningen beror på säljarens eller köparens vållande. Här spelar det således ingen roll om säljaren haft goda ursäkter för fördröjningen eller inte.¹⁵¹

¹⁴⁹ Se mer om köplagens dispositiva förhållande till entreprenadavtalet i avsnitt 2.4.1.

¹⁵⁰ NJA 2012 s. 567.

¹⁵¹ Prop. 1988/89:76 s. 104; jmf. även hinder och ÄTA-arbeten som berättigar tidsförhängning i entreprenadsammanhang under avsnitt 5.2.1.

Det finns även en möjlighet att utöka avtalstiden med en bestämd tilläggstid enligt 25 § 2 st. köplagen. Köparen kan här förelägga säljaren en skälig tilläggstid som ger säljaren en ytterligare möjlighet att fullfölja köpeavtalet. Under tilläggstiden framgår det ut 25 § 3 st. köplagen att köparen inte får häva köpet, om det inte är så att säljaren meddelar att denne inte kommer fullfölja avtalet inom tilläggstiden. Eftersom det i lagtexten rör sig om en bestämd tilläggstid ska det röra sig om en tämligen exakt tidsangivelse. Att köparen uppmanar säljaren att färdigställa köpet ”snart” är exempelvis för vagt för att hålla. Denna tilläggstid hade kunnat jämföras med rätten till tidsförlängning enligt AB 04.

Det finns klart vissa likheter mellan den entreprenadrättsliga regleringen i AB 04 och 25 § köplagen i förhållande till krav på väsentlighet och bestämmelsen om tilläggstid. Emellertid är det tydligt att 25 § köplagen syftar till att tillgodose köparens hävningsintresse.¹⁵² I entreprenadsammanhang är balansen mellan beställarens och entreprenörens rättigheter och skyldigheter viktig för att upprätta en balans mellan parterna.¹⁵³ Att tillämpa 25 § köplagen vid anteciperat kontraktsbrott i entreprenadsammanhang verkar vara en långsökt lösning. I en situation då det rör sig om ett konstaterat kontraktsbrott hade förmodligen 25 § köplagen passat bättre, men kan inte i sig anses relevant för hävning enligt uppsatsen syfte.

5.3.1.2 62 § köplagen

62 § köplagen ger en part rätt att häva köpet när det står klart att ett kontraktsbrott kommer inträffa, om kontraktsbrottet i sig ger parten rätt att häva avtalet. Här ges alltså en part, oberoende av vilken, möjlighet att häva vid anteciperat kontraktsbrott. Det ställs emellertid upp ett undantag, där hävningen blir utan verkan om motparten omedelbart ställer en godtagbar säkerhet för sin fullgörelse. Eftersom bestämmelsen är i neutral i förhållande till vilken part som får lov att häva avtalet innebär det att bestämmelsen gör det möjligt för både köparen (beställaren) och säljaren (entreprenören) att

¹⁵² Se Ramberg & Herre, Köplagen (20 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 25 § köplagen under rubriken 7.5.3 “Köparens hävningsintresse och rätt till fullgörelse”.

¹⁵³ Se 5 st. i förordet till AB 04, s. 3.

häva avtalet vid befarat kontraktsbrott. Det har även slagits fast i Högsta domstolen att en obefogad hävningsförklaring utgör ett sådant kontraktsbrott som omfattas av 62 § köplagen.¹⁵⁴

Det förväntade kontraktsbrottet måste vara hävningsgrundande för att en hävning enligt 62 § köplagen ska kunna aktualiseras. Bedömningen ska göras med utgångspunkt i de principer och rekvisit som gäller för respektive kontraktsbrott.¹⁵⁵ Det kontraktsbrott som är relevant för uppsatsen är försening enligt 25 § köplagen. Köparen, som kommer vara utgångspunkten här, ges enligt 25 § köplagen rätt att häva avtalet vid försening under förutsättningarna att rekvisiten är uppfyllda.¹⁵⁶ Eftersom kontraktsbrottet inte har inträffat ännu är inte bestämmelserna om tilläggstid i 25 § köplagen relevanta för bedömningen. Således ger 25 § och 62 § köplagen köparen rätt att häva avtalet om det står klart att säljaren med sin försening kommer göra sig skyldig till ett kontraktsbrott.

Ytterligare en förutsättning för hävning enligt 62 § köplagen är att det ska stå klart att ett hävningsgrundande kontraktsbrott kommer inträffa, vilket innebär sannolikheten att ett kontraktsbrott kommer ske. Rekvisitet stå klart måste enligt ordalydelsen förstås som att det finns en absolut visshet. Det anges inte några exempel på omständigheter i bestämmelsen som kan föranleda att rekvisitet uppfylls.¹⁵⁷ Ett typexempel på när det står klart att ett kontraktsbrott kommer ske är då säljaren tillkännager sin avsikt att inte fullgöra köpet.¹⁵⁸ I doktrin har rekvisitet ”stå klart” i 62 § köplagen tolkats som synonymt med ”uppenbart” i AB 04 kap. 8 § 1.¹⁵⁹

¹⁵⁴ NJA 1926 s. 220.

¹⁵⁵ Se Ramberg & Herre, Köplagen (20 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 62 § köplagen under rubriken 13.3.2 “När står det klart att hävningsgrundande brott kommer att inträffa?”.

¹⁵⁶ Se avsnitt 5.3.1.1 för en närmre genomgång av 25 § köplagen.

¹⁵⁷ Jmf. t. ex. 61 § köplagen där det anges exempel på uttryckliga förutsättningar.

¹⁵⁸ Se Ramberg & Herre, Köplagen (20 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 62 § köplagen under rubriken 13.3.2 “När står det klart att hävningsgrundande brott kommer att inträffa?”.

¹⁵⁹ Se t.ex. Johansson (2007) s. 168.

Enligt den andra meningen i 62 § köplagen förlorar hävningen dess verkan om motparten omedelbart ställer godtagbar säkerhet att denne kommer fullgöra köpet. Utgångspunkten vid en hävning är att den är definitiv och inte går att ta tillbaka efter det att adressaten mottagit hävningsförklaringen. Det kan därför vara problematiskt att avgöra vad som ska krävas som säkerhet för fullgörandet av säljarens prestation. I doktrin framgår det att säkerheten ska motsvara en fullgod prestation, i förhållande till parternas avtal och att det därför krävs en objektiv bedömning i varje enskilt fall.¹⁶⁰ Endast ett löfte om färdigställande kan inte anses uppfylla kravet på säkerhet vid en objektiv bedömning.¹⁶¹

Den avslutande frågan som kvarstår är – kan 62 § köplagen anses vara en sådan allmän princip att en analogisk tillämpning är möjlig? Även om rättsläget utanför lagreglerat område är tämligen ovisst, får rätten att häva vid anteciperat kontraktsbrott anses utgöra en oskriven allmän avtalsrättslig regel.¹⁶² Hävningsrätten vid anteciperat kontraktsbrott får således ses som en allmän rättsgrundsats som följer av 62 § köplagen.

5.3.1.3 Köplagens prognoskrav

För att kunna avgöra huruvida det föreligger en hävningsrätt på grund av anteciperat kontraktsbrott krävs det att det ställs en prognos om sannolikheten att kontraktsbrottet kommer inträffa. Prognosen villkoras med olika prognoskrav. Initialt är det den hävande parten som gör en prognosbedömning. I ett senare skede kan det eventuellt bli aktuellt att det görs en prognosbedömning i domstol genom en efterrekonstruktion där domstolen får avgöra huruvida hävningen varit befogad. Här är det den information som fanns tillgänglig vid tidpunkten för hävningen som är avgörande och även om det visat sig att motparten hade kunnat fullgöra kontraktet kan den hävande parten ändå anses ha haft hävningsbefogenhet.

¹⁶⁰ Se Ramberg & Herre, Köplagen (20 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 62 § köplagen under rubriken 13.3.4 “Hävningsrätten utesluts vid ställande av ”godtagbar säkerhet””.

¹⁶¹ Se Ramberg & Herre, Köplagen (20 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 62 § köplagen under rubriken 13.3.4 “Hävningsrätten utesluts vid ställande av ”godtagbar säkerhet””.

¹⁶² Hellner m.fl (2016) s. 102.

Prognoskraven som framställs i köplagen är av vikt eftersom köplagen kan komma att användas vid en analog tillämpning i en anteciperad hävnings-situation som faller utanför lagreglerat område. Prognoskravet vid anteciperat kontraktsbrott enligt köplagen innebär en bedömning om huruvida en part inte kommer fullgöra sina förpliktelsen i framtiden. Detta föranleder som synes en problematik där bedömningen aldrig kan bli exakt, men utgångspunkten vid prognosbedömningen är att den ska vara välgrundad och sannolik.¹⁶³

Prognoskravets tillämpning på anteciperat kontraktsbrott behöver bedömas i varje enskild situation och varierar beroende på det enskilda fallets omständigheter. I 62 § köplagen är prognoskravet att det ska stå klart. Sett till bestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 1, är prognoskravet lika högt ställt. Detta kan konkludera att kravet för hävning enligt 62 § köplagen står lika högt som om hävningen skulle grundas på AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. Emellertid får det dock beaktas att det står parterna fritt att avtala om hur högt prognoskravet ska vara.¹⁶⁴

5.3.1.4 Sammanfattning

Min bedömning är att det finns en möjlighet för beställaren att vinna framgång med en hävning enligt 62 § köplagen med stöd av 25 § köplagen. Dessa två paragrafer kan tillsammans ge vägledning i en situation då standardavtalet inte är införlivat i entreprenadens kontraktshandlingar och där det förväntas en sådan försening som enligt 25 § köplagen är hävningsgrundande. Min bedömning är således att ett anteciperat kontraktsbrott i form av försening inom entreprenadsektorn inte kan hävas enbart med stöd av 25 § köplagen men att det finns en öppning för en analog tillämpning genom 62 § köplagen under förutsättningen att rekvisiten i samtliga paragrafer uppfylls. Prognoskravet i 62 § köplagen måste dessutom uppfyllas.

¹⁶³ Se Ramberg & Herre, Köplagen (21 dec. 2022, version 3A, JUNO), kommentaren till 62 § köplagen under rubriken 13.3.2 “När står det klart att hävningsgrundande brott kommer att inträffa?”; jmf. även NJA 1920 s. 44.

¹⁶⁴ Se t. ex. NJA 1992 s. 728.

Har parterna inte införlivat AB 04 i sitt entreprenadavtal finns alltså en möjlighet att ta vägledning i 62 § köplagen om beställaren vill häva avtalet på grund av anteciperat kontraktsbrott i form av försening. Det är emellertid viktigt att ha entreprenadrättens särdrag i åtanke vid en analog tillämpning av köplagen eftersom köplagens bestämmelser inte är lämpade att reglera sådana konflikter som kan uppstå i ett sådant sammanhang. Rättsföljderna i köplagen är inte att anses som lämpliga, eftersom entreprenören inte kan lämna tillbaka entreprenaden i utbyte mot beställarens köpeskilling.¹⁶⁵

Att 62 § köplagen innebär en ömsesidig rätt för parterna att häva avtalet vid anteciperat kontraktsbrott kommer inte behandlas vidare då det får anses irrelevant i förhållande till uppsatsens syfte. En notering kan emellertid vara att detta enligt min uppfattning kan indikera på en mer balanserad situation mellan parterna om man jämför med 25 § köplagen.

5.3.2 Konsumenttjänstlagen

Som det redan konstaterats bör konsumenttjänstlagen tillämpas försiktigt på kommersiella avtalsförhållanden med tanke på dess konsumentskyddande syfte.¹⁶⁶ Det framgår ur lagens förarbete att konsumenttjänstlagstiftningen till stor del bygger på sådant som kan anses vara generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet. Av den anledningen torde därför konsumenttjänstlagen kunna tillämpas analogt på avtalsförhållanden som faller utanför lagens tillämpningsområde. Det tas även upp i förarbetet att lagstiftningen, vid en analog tillämpning, bör kunna tillmätas en större betydelse beroende på hur lik avtalssituationen i fråga är lagens omfattning.¹⁶⁷

Således finns det en öppning för att tillämpa analogier från konsumenttjänstlagen även i kommersiella sammanhang. I doktrinen menas det att då en situation uppstår där det saknas avtalstext måste en lösning sökas i allmänna avtalsrättsliga principer. Dessa kommer till uttryck ur såväl köplagen som

¹⁶⁵ Ramberg & Herre (2019) s. 554.

¹⁶⁶ Se avsnitt 2.4.2.

¹⁶⁷ Prop. 1984/85:110 s. 142.

konsumenttjänstlagen.¹⁶⁸ Som ovan nämnt är det av stor vikt att vara medveten om den konsumentskyddande karaktär som influerar merparten av konsumentlagstiftningen, och att en försiktighet vid analogier behöver beaktas. Det utesluts emellertid inte en möjlighet att tillämpa analogier från konsumenttjänstlagen vid en avsaknad avtalstext.

Hävning på grund av näringsidkarens (entreprenörens) dröjsmål behandlas i 29 § 1 st. konsumenttjänstlagen. Här anges det att om dröjsmålet är av väsentlig betydelse för konsumenten (beställaren) får denne häva avtalet. Om en så stor del av tjänsten utförts så att det inte är obetydligt får konsumenten endast häva den del av avtalet som återstår. I en sådan situation får avtalet ändå hävas i sin helhet om dröjsmålet med färdigställandet innebär att tjänstens syfte blir i huvudsak förfelat, om näringsidkaren insett eller bort inse detta. Vidare anges det i 29 § 2 st. konsumenttjänstlagen att om det finns starka skäl att anta att ett dröjsmål av väsentlig karaktär kommer inträffa och att detta har väsentlig betydelse för konsumenten, så får avtalet hävas enligt första stycket.

Paragrafen särskiljer på enkel och kvalificerad väsentlighet, eftersom det inte uppställs ett synbarhetskrav för samtliga situationer. Detta innebär att om tjänsten inte påbörjats, eller en obetydlig del av tjänsten utförts, så görs bedömningen med utgångspunkt ur konsumentens synvinkel. Det är endast i situationer då en väsentlig del av tjänsten påbörjats eller utförts som den kvalificerade väsentligheten blir ett rekvisit. Har inte arbetet påbörjats räcker det alltså med samma enkla väsentlighet som i AB 04 kap. 8 § 1. Prognoskravet ”starka skäl att anta” är emellertid lägre satt än i AB 04 där det ska stå klart att ett kontraktsbrott kommer ske, vilket kan grunda sig i konsumenttjänstlagens konsumentskyddande karaktär. Vid en analog tillämpning vid anteciperat kontraktsbrott i entreprenadsammanhang bör således en försiktighet tillmätas vid tillämpning av prognoskravet enligt 21 § konsumenttjänstlagen.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Ramberg (2005) s. 33.

¹⁶⁹ Jmf. prop. 1984/85:110 s. 238 och 263.

Den främsta framgången för en beställare att vinna framgång med analogier ur konsumenttjänstlagen bör i min bedömning vara 29 § konsumenttjänstlagen. Emellertid bör stor försiktighet beaktas vid tillämpning av konsumentskyddande lagstiftning i kommersiella sammanhang eftersom det rubbar den avsedda balans som eftersträvas i entreprenadsammanhang.¹⁷⁰ Det sänkta beviskravet stärker denna synpunkt. En situation där konsumenttjänstlagen hade kunnat tänkas vara fördelaktig som analogt tolkningsinstrument är om den beställande parten i det kommersiella kontraktsförhållandet är i en avsevärt sämre position än entreprenören i form av exempelvis kunskap. I ett sådant underläge hade det kunnat vara erforderligt med en analogi från konsumenttjänstlagen i stället för köplagen.

5.3.3 Frågan om lojalitetsplikt som hävningsgrund

Den avgörande frågan gällande lojalitetsplikten i entreprenadsammanhang är huruvida det finns skäl att utgå från att parterna i entreprenadavtalet kan anses ha en utökad förpliktelse genom den allmänna lojalitetsplikten i avtalsförhållandet, utöver vad som föreskrivs i lag och allmänna bestämmelser. Det krävs således en kartläggning av lojalitetspliktens innebörd i entreprenadförhållanden.¹⁷¹

Benämningen som används i AB 04 är en hänvisning till den allmänna lojalitetsplikten. Vad som avses med detta specificeras emellertid inte. Den allmänna lojalitetsplikt som framgår ur kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3 syftar på ren rationell resursanvändning med beaktande av avtalets tidsfaktor. Emellertid är begreppen lojalitet och rationell inte synonymt med varandra vilket föranleder ett tolkningsproblem i vad som egentligen avses med lojalitetsplikten. Är det så att det som åsyftas är att det är kriteriet ”rationell resursanvändning” som ska avgöra entreprenörens kontraktsenlighet vid tidsförlängning enligt AB 04 kap. 4 § 3 lämnas det inte något ytterligare utrymme för en faktisk lojalitetsbedömning. Enligt uppfattningen som ges

¹⁷⁰ Se 5 st. i förordet till AB 04, s. 3.

¹⁷¹ Samuelsson (2011) s. 197; För lojalitetsplikten, se även i förordet till AB 04 och kommentaren till AB 04 kap. 4 § 3.

utifrån kommentarstexten är den allmänna lojalitetsplikten härigenom begränsad till en rationell resursanvändning.¹⁷² Även i förordet till AB 04 anges det en hänvisning till den allmänna lojalitetsplikten, där innebörden i stället anses vara att avtalsparterna ska visa varandra förtroende och öppenhet. Denna allmänna lojalitetsplikt innebär således en sorts upplysningsplikt gentemot varandra.¹⁷³ Frågan om lojalitetspliktens innebörd kvarstår därför på grund av den tvetydiga formuleringen i AB 04.

Det är inte ovanligt att entreprenader blir försenade, och många entreprenörer har oftast flera projekt parallellt med varandra. När entreprenören inleder flera projekt parallellt med varandra med olika beställare sätter denne sig i en medveten risk att bli försenad med en entreprenad. Detta utgör emellertid inte ett brott mot lojalitetsplikten i entreprenadsammanhang eftersom detta risktagande anses vara normalt och typiskt för entreprenadavtalet. Således kan inte ett argument som understöds av att entreprenören brutit mot lojalitetsplikten på grund av dennes parallella uppdrag vinna framgång som ett kontraktsbrott inom entreprenadrätten.¹⁷⁴

Lojalitetsplikten får i entreprenadsammanhang, åtminstone då det kommer till hävning, anses utgöra en allmän förpliktelse som i huvudsak innebär ett moraliskt åtagande för entreprenören. En entreprenör ska således sträva efter att förebygga förseningar och därmed undvika anteciperat kontraktsbrott som hävningsgrund. Dessutom ska entreprenören sträva efter att minimera de tidsmässiga effekter som följer av förseningen och föra en öppen dialog med beställaren. Den avtalsförpliktiga skyldighet entreprenören har att förhindra försening behöver bestämmas i kontraktet för att få en erforderlig meningsfullhet, eftersom entreprenör och beställare ofta har olika uppfattningar om hur begränsning av försening ska ske.¹⁷⁵

¹⁷² Samuelsson (2011) s. 205 f.

¹⁷³ Samuelsson (2011) s. 206.

¹⁷⁴ Samuelsson (2011) s. 206.

¹⁷⁵ Samuelsson (2011) s. 218 f.

5.3.4 Praxis

Det kan initialt konstateras att det finns en brist på praxis när det kommer till avgörande gällande anteciperat kontraktsbrott inom entreprenadsektorn. Detta kan bero på att många tvister ofta avgörs i skiljedomstol och att det av den anledningen inkommer ett fåtal mål till allmän domstol i förhållande till det stora antalet tvister som förekommer.¹⁷⁶ Även om ett fåtal skiljedomar har offentliggjorts bör dessas värde ur ett rättskälleperspektiv ifrågasättas eftersom skiljedomar som huvudregel inte är prejudicerande.¹⁷⁷ Majoriteten av de entreprenadrättsliga domarna som kommit till Högsta domstolen rör tolkningsförfarandet i entreprenadrättsliga tvister. I avsnitt 5.3.4.2 följer även en redogörelse av ett för uppsatsen aktuellt rättsfall från Svea hovrätt.

5.3.4.1 Kort om Högsta domstolens tolkningsförfarande i entreprenadrättsliga mål

Högsta domstolen har under de senare åren klargjort vilken tolkningsmetod som ska användas på bestämmelser i AB 04. Utgångspunkten är som vid avtalstolkning i allmänhet. Det innebär att det främst är den gemensamma partsviljan som ska beaktas genom att domstolen ser till omständigheter och diskussioner som uppstått vid avtalets ingående. Kan inte Högsta domstolen finna en lösning i den gemensamma partsavsikten ska tolkningen ske utifrån objektiva grunder.¹⁷⁸

Vad som avses med objektiva grunder är främst att domstolen ser till avtalsvillkorets ordalydelse. Är läget fortfarande oklart ska det vidare sökas ledning i avtalets systematik och i andra villkor i standardavtalet. Det är först i sista hand som entreprenadavtalet ska tolkas i ljuset av dispositiv rätt.¹⁷⁹ Emellertid anser Högsta domstolen att användningen av dispositiv rätt vid tolkningen kan behöva begränsas och att det ytterst bör göras en övergripande rimlighetsbedömning om avtalets kontext inte ger någon direkt vägledning. På grund av entreprenadrättens säregna avtalsform saknas det en

¹⁷⁶ SvJT 2015 s. 258 ff.

¹⁷⁷ Samuelsson (2011) s. 35 ff.

¹⁷⁸ Se NJA 2014 s. 960 p. 20 ff, NJA 2013 s. 217 p. 7 och NJA 2012 s. 597 p. 13. Se även SvJT 2015 s. 258 ff.

¹⁷⁹ Se NJA 2014 s. 960, NJA 2013 s. 217 och NJA 2012 s. 597.

optimal dispositiv rätt vid en analogi, men Högsta domstolen menar att köplagen tillsammans med de allmänna obligationsrättsliga principerna är vad som står närmast till hands.¹⁸⁰

5.3.4.2 Svea hovrätts dom 2022-02-24, mål nr T 119870–19

Under det första kvartalet av 2022 avgjorde Svea hovrätt ett mål som bland annat aktualiserat frågan om beställaren och entreprenörens rätt att avbryta respektive häva entreprenaden.¹⁸¹ Tvisten i fråga rörde en underentreprenad i ett hotellbygge, där underentreprenaden blev försenad redan i ett initialt skede av processen. Beställaren i fråga var ett byggbolag. Efter ett par månaders arbete meddelande underentreprenören att de avsåg att avbryta entreprenaden eftersom de dels inte erhållit full betalning, dels att det inte var möjligt att utföra entreprenaden i den takt som byggbolaget ville. Med anledning av underentreprenörens val att avbryta entreprenaden valde byggbolaget i sin tur att häva avtalet med underentreprenören. Den för uppsatsen principiellt viktiga frågan i förhållande till rättsfallet är frågan om beställaren, byggbolaget, hade hävningsrätt. Parterna i fråga tvistade även om andra frågor men de får anses irrelevanta i förhållande till uppsatsens syfte.

Svea hovrätt fann i frågan att underentreprenören inte hade styrkt sina grunder för avbrytandet. De hade inte visat att byggbolaget var sena med sin betalning, och hovrätten menade vidare att orimliga krav från beställaren inte berättigar entreprenören att avbryta eller ställa in sina arbeten hur som helst. Därav saknades det fog för avbrytandet från entreprenörens sida.

När det konstaterats att entreprenören saknade rätt att avbryta arbetet tittade hovrätten vidare på beställarens rätt att häva avtalet med utgångspunkt i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1. Eftersom det enligt hovrätten framstod som klart att entreprenören inte hade klarat av att färdigställa entreprenaden i tid hade byggbolaget därför rätt att häva. Det saknas emellertid uppgifter om hur omfattade förseningen var i projektet, men eftersom underentreprenören avbrutit sina arbeten och angett att det inte gick att hålla entreprenadtiden ansågs det

¹⁸⁰ NJA 2014 s. 960.

¹⁸¹ Svea hovrätts dom 2022-02-24, mål nr T 11970–19.

som att byggbolaget hade goda grunder att utgå från att entreprenaden inte skulle färdigställas i tid.

5.3.5 Sammanfattning

I en situation där parterna har införlivat AB 04 är den allmänna uppfattningen att dispositiv rätt inte är tillämplig i frågan, eftersom dispositiv rätt framför allt i sådana fall ska användas som analogier vid bristande avtalsinnehåll. Om parterna emellertid är oense om vad som avtalats är gängse uppfattning att köplagen, och i viss mån konsumenttjänstlagen, kan användas analogt på frågan om det föreligger hävningsgrund vid anteciperat kontraktsbrott.

Den aktuella bestämmelsen som berättigar hävning vid anteciperat kontraktsbrott är 62 § köplagen eftersom försening är ett hävningsgrundande kontraktsbrott enligt 25 § köplagen. 62 § köplagen har precis som AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 ett prognoskrav som innebär att det ska stå klart att entreprenören inte kommer uppfylla sina förpliktelser enligt kontraktet, som exempelvis vid försening. Eftersom köplagen inte är anpassad efter kommersiella entreprenadsituationer måste detta beaktas i bedömningen och påföljdsreglerna bör inte tillämpas för att undvika tvister där köplagen inte kan ge vägledning. Köplagen öppnar således upp för att tillämpas analogt, men det bör ses som ett undantag snarare än en huvudregel.

Möjligheten att tillämpa analogier från konsumenttjänstlagen utesluts inte i sin helhet men bör undvikas på grund av dess konsumentskyddande karaktär som blir skev i ett kommersiellt förhållande då parterna ofta har en mer jämn ställning gentemot varandra än då det rör sig om en näringsidkare och en konsument. Det kan också konstateras att lojalitetsplikten i entreprenadförhållandet inte lär vinna någon framgång som underlag för en hävning vid anteciperat kontraktsbrott.

I Svea hovrätts dom står det klart att beställaren får häva entreprenaden om entreprenören uttryckligen säger att entreprenaden inte kommer färdigställas i tid och samtidigt avbryter arbetet utan fog.¹⁸² Detta får emellertid anses vara en relativt ovanlig förseelse, majoriteten av fallen är mer komplexa och innefattar inte så tydliga indikationer på förväntad försening från entreprenörens sida.

¹⁸² Svea hovrätts dom 2022-02-24, mål nr T 11970–19.

6. Rättsverkan av beställarens hävning

Detta kapitel syftar till att knyta ihop säcken i frågan om vad en hävning innebär i entreprenadrättsliga sammanhang. Emellertid kommer redogörelsen främst ta fasta på den situation då beställaren häver entreprenaden i förhållande till anteciperat kontraktsbrott eftersom det är vad som är mest relevant sett till uppsatsens omfång. Situationer då beställaren häver på grund av force majeure eller då entreprenören häver entreprenaden lämnas utan hänseende av samma anledning.

6.1 Hävningens omfattning

Det föreskrivs i AB 04 kap. 8 § 1 att hävning endast avser återstående arbeten. Således gäller avtalet i de delar som inte hävts, även om avtalsförhållandet avvecklas. Detta får stöd av bestämmelsen i AB 04 kap. 4 § 10 som anger att ansvars- och garantitider ska löpa från dagen för hävning.¹⁸³ Huvudregeln är således att en hävning innebär att parternas mellanhavanden avvecklas utifrån reglerna i AB 04 kap. 8.

Det är en allmän uppfattning inom den kommersiella entreprenadrätten att det saknas möjlighet att häva en entreprenad i sin helhet, d.v.s. att även utförd del av entreprenaden hävs. Anledningen till denna uppfattning är ofta att eftersom entreprenaden är upplåten som fast egendom kan den därför inte återbäras.¹⁸⁴ Det ska emellertid noteras att en hävning av entreprenaden i sin helhet är möjlig i en situation där arbetsprestationen är behäftad med fel av sådan grad att entreprenaden totalt sett saknar värde.¹⁸⁵ Dock får rättsläget anses osäkert eftersom det i AB 04 kap. 8 § 1 explicit anförs att hävningen ska avse återstående arbete.¹⁸⁶

¹⁸³ Jmf. 43 § köplagen ang. partiell hävning.

¹⁸⁴ JT 2009/10 s. 224.

¹⁸⁵ Enligt begreppsbestämningen i AB 04 är fel en ”avvikelse som innebär att en del av entreprenaden inte utförts alls eller inte utförts på ett kontraktsenligt sätt”.

¹⁸⁶ JT 2009/10 häfte 4 s, 996 ff.

Det får emellertid anses vara en grundläggande princip att det som inte kan återbäras i väsentligen oförändrat skick inte kan hävas och att en total återgång är otänkbar eftersom det är omöjligt för entreprenören att föra bort det som byggts in i beställarens fasta egendom.¹⁸⁷ Det innebär att en hävning i den bemärkelsen att alla prestationer ska gå åter inte lär bli aktuell i ett kommersiellt entreprenadförhållande då det hade inneburit stora negativa konsekvenser för såväl parterna som samhället. En total hävning av entreprenadkontraktet utan att rättsföljden blir total återgång hade därmed varit optimalt. En sådan situation kan exempelvis vara aktuell då konsumenttjänstlagen tillämpas analogt vid hävningen.¹⁸⁸

Det kan således konstateras att även om huvudregeln är att det är återstående del av entreprenaden som hävs finns det en, om än liten, möjlighet till total hävning utan att prestationerna går åter. Det är dock endast möjligt med en framåtverkande hävning genom AB 04.

6.2 Värdering av utförd del av entreprenaden

För att det ska vara möjligt att göra en avräkning vid hävningen måste värdet av de utförda delarna av entreprenaden fastställas. Denna värdering ska göras enligt AB 04 kap. 8 § 5 med hänsyn till beskaffenheten av det utförda arbetet, och på grundval av kontraktssumman som helhet. Om en part begär det ska en värdering verkställas och det är även den part som begär värderingen som ansvarar för dess utförande.¹⁸⁹

Sett till den allmänna uppfattningen finns det något skilda uppfattningar huruvida man vid värderingen ska förhålla sig till kontraktssumman som värde på kontraktsarbetena som helhet och hur eventuella fel ska beaktas.

När det kommer till det förstnämnda finns det generellt sett två uppfattningar. Den ena uppfattningen är att entreprenören har rätt till betalning som

¹⁸⁷ Jmf. Rodhe (1986) s. 195 och JT 2009/10 s. 224.

¹⁸⁸ Jmf. 23 § konsumenttjänstlagen.

¹⁸⁹ Se AB 04 kap. 8 § 5.

motsvarar kontraktssumman minus vad det kostar för beställaren att få återstående del av entreprenaden slutförd. Den andre uppfattningen innebär att värderingen ska ske med utgångspunkt i den proportionella metoden, vilket innebär att det först ska avgöras hur stor andel av kontraktsarbetena som utförts och där ersättningen därefter motsvarar den uträknade andelen. Det är den proportionella metoden som tillämpas i domstol.¹⁹⁰ När det kommer till hur fel ska inverka på värderingen finns det även här två synsätt. Det ena synsättet bygger på att den del av entreprenaden som är behäftad med fel inte ska anses vara utförd, eller bara delvis utförd. Det andra synsättet innebär att entreprenaden trots felet anses vara utförd och att entreprenören har rätt till ersättning med avdrag för kostnaden beställaren får för att avhjälpa felet.¹⁹¹

Med utgångspunkt i att värderingskriteriet enligt AB 04 kap. 8 § 5 och beskaffenheten av det utförda arbetet kommer en värdering behöva ta hänsyn till skillnaden mellan skador och fel eftersom entreprenörens ansvar härigenom kan skiljas åt beroende på vilken hävningsgrund som legat till grund för hävningen. Eftersom entreprenören ansvarar för fel på ej avlämnad del av entreprenaden enligt AB 04 kap. 5 § 1, ansvarar denne även för sådan skada på entreprenaden som orsakas av fel. Vid värderingen måste detta beaktas vid fastställandet av vilket belopp som ska gottskrivas entreprenören.¹⁹²

Om parterna inte kan komma överens om värdet för den utförda delen av entreprenaden ska det enligt AB 04 kap. 8 § 5 st. 5 ske en värdering utförd av en nämnd eller värderingsman, som i sin tur tillsätts enligt AB 04 kap. 7 § 7 eller § 8. I en sådan situation svarar parterna solidariskt för ersättningen av värderingen. Emellertid är parterna inte bundna av utlåtandet från värderingsmannen eller nämnden och om en part är missnöjd kan denne vända sig till domstol eller skiljenämnd för få värderingen omprövad. I en sådan situ-

¹⁹⁰ Hovrätten för västra Sveriges dom den 23 december 2015 i mål T 4725–14; Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686–15; Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 19 december 2019 i mål T 401–19.

¹⁹¹ Kilpatrick Townsend ”När du gjort slut – artikelserie om hävning av entreprenad, del 3 av 3”, publicerad 2020-04-28, läst 2022-12-28.

¹⁹² Samuelsson (2020) s. 558.

ation ska domstolen avgöra vilket värde entreprenaden ska gottskrivas utifrån den bevisning parterna åberopat i målet.¹⁹³

6.3 Skadestånd och ersättning

Om beställaren häver kontraktet enligt någon av grunderna som räknas upp i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1–7 infaller en skadeståndsskyldighet för entreprenören enligt AB 04 kap. 8 § 6. Denna ersättningsskyldighet innebär att entreprenören är skyldig att ersätta beställaren för den kostnadsökning som uppstår för entreprenadens färdigställande och för den skada som hävningen i övrigt åsamkar beställaren. Om hävningen skett med utgångspunkt i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1–8 är entreprenören även skyldig att låta antingen beställaren eller den nya entreprenören överta eller hyra material, hjälpmedel och varor som finns inom arbetsområdet mot en skälig ersättning. Då avtal ska överlåtas till en ny part är entreprenören skyldig att medverka till detta enligt samma bestämmelse.

Skadeståndsbestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 6 är emellertid endast aktuell då det kommer till ersättning för skada till följd av hävningen, för övriga skador som inte åsamkats av hävningen per se gäller skadeståndsreglerna i AB 04 kap. 5 i stället.

6.3.1 Ersättning för kostnadsökning

Om entreprenaden hävts med stöd av AB 04 kap. 8 § 1 p. 1–7 blir entreprenören enligt AB 04 kap. 8 § 6 skyldig att ersätta beställaren för sådan kostnadsökning som uppkommer för entreprenadens färdigställande på grund av hävningen. Om beställaren efter hävningen behöver upphandla en s.k. täckningsentreprenör som färdigställer entreprenaden och den totala kostnaden överstiger kontraktssumman har beställaren rätt att få ersättning för fördyringen som uppstått. Är det i stället så att arbetena färdigställs på ett mer kostnadseffektivt sätt och att totalsumman således färdigställs till en lägre kostnad än kontraktssumman, tillfaller mellanskillnaden beställaren ensam.

¹⁹³ Kilpatrick Townsend ”När du gjort slut – artikelserie om hävning av entreprenad, del 3 av 3”, publicerad 2020-04-28, läst 2022-12-28.

Att totalsumman blir lägre kan exempelvis bero på tekniska framsteg eller ändrade omständigheter som innebär att entreprenaden kan färdigställas på ett mer kostnadseffektivt sätt.¹⁹⁴

Det har väckts en fråga huruvida beställarens besparing i förhållande till hävningen ska avräknas mot det skadeståndskrav entreprenören har mot sig enligt principen om *compensatio lucri cum damno*.¹⁹⁵ Denna princip innebär och tillämpningsområde är emellertid delvis oklar. En tillämpning av principen hade inneburit att det behöver göras en nettoberäkning av hävningens effekter med hänsyn till de vinsterna eller fördelar beställaren kan göra på grund av hävningen. I en sådan situation krävs det att det rör sig om en uppenbar fördel för beställaren som är i en direkt följd av skadan. Det ska dessutom förmodligen röra sig om en ekonomisk fördel. Bevisbördan för detta och vilket belopp avdraget ska landa på åläggs entreprenören. Även om det i doktrin finns skilda meningar om principen om *compensatio lucri cum damno* ansluter jag mig till uppfattningen att man bör vara försiktig med att tillämpa principen vid en avräkning. Denna uppfattning bygger på att det saknas en konkret innebörd av principen och dess tillämpningsområde.¹⁹⁶

6.3.2 Ersättning för skada i övrigt

Utöver ersättning för den kostnadsökning som följer av hävningen, har beställaren enligt AB 04 kap. 8 § 6 även en rätt till ersättning för sådan skada hävningen i övrigt åsamkar denne. Den avgörande frågan i sammanhanget är således vad som omfattas av begreppet.

Inledningsvis torde en gränsdragning göras mellan skadeståndsbestämmelserna i AB 04 kap. 5 och kap. 8. Enligt motiv och avtalstext är det avgörande för gränsdragningen orsaken till skadan. AB 04 kap. 5 gäller för skada

¹⁹⁴ Samuelsson (2020) s. 563.

¹⁹⁵ *compensatio lucri cum damno* är en rättsprincip som innebär att domstolen vid en skadeståndsbestämning kan räkna av den nytta den skadelidande parten har haft på grund av skadehändelsen.

¹⁹⁶ Jmf. JT 2009/10 häfte 4 s. 996 ff., SvJT 2012 s. 375 och Samuelsson (2020) s. 564. Principen *compensatio lucri cum damno* berörs exempelvis i NJA 2016 s. 945 och NJA 2014 s. 3.

på grund av annan orsak, det vill säga skada som uppkommit före en hävning. AB 04 kap. 8 gäller för skador som är på grund av hävningen, och ställer således upp ett krav på ett orsakssamband mellan hävning och skada.¹⁹⁷ Att det är orsakssambandet mellan hävning och skada som ska vara det relevanta i bedömningen framgår även ur Motiv AB 72 där det görs en distinktion mellan de skador som är åsamkade av hävningen och skador i allmänhet.

En annan viktig distinktion i bedömningen är skillnaden mellan fel och skada i AB 04. Kostnaden att åtgärda fel i entreprenaden ska beaktas vid värderingen som görs vid hävningen. Skador ska i stället ersättas antingen genom AB 04 kap. 8 § 6 eller enligt de allmänna skadeståndsreglerna i AB 04 kap. 5. För utförd del av entreprenaden fortsätter AB 04 kap. 5 gälla även efter en hävning. Det innebär att om den utförda delen av entreprenaden är behäftad med fel ska felet värderas och ersättas vid värderingen enligt AB 04 kap. 8 § 5. Om det uppstår en följdskada efter hävningen ska felet ersättas enligt AB 04 kap. 5. Detta beror på att felet och hävningen saknar ett orsakssamband.¹⁹⁸

Eftersom AB 04 kap. 8 saknar skadeståndsbegränsningar är det en viktig bedömning huruvida skadan som uppstått faktiskt har ett orsakssamband med hävningen. Storleken på skadeståndet utgår till summan av storleken på skadan som kunnat påvisas. AB 04 kap. 5 innehåller ofta ett normerat belopp som begränsar ersättnings storlek.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Motiv AB 65 (1969) s. 215; Motiv AB 72 (1985) s. 248.

¹⁹⁸ JT 2009/10 s. 226.

¹⁹⁹ Jmf. till exempel AB 04 kap. 5 § 11.

6.3.3 Beställarens framställande av anspråk på ersättning

Skadestånd enligt AB 04 kap. 8 § 6 förutsätter att framställan härom sker skriftligen inom tre månader efter det att de arbeten som kvarstod vid hävningen har slutförts. Detta är samma tidsfrist som gäller enligt de allmänna skadeståndsreglerna i AB 04 kap. 5. Anledningen till tidsfristen är exempelvis eftersom det vid hävning eftersträvas en snabb avveckling av parternas mellanhavanden, vilket följer av AB 04 kap. 8 § 9. Högsta domstolen har framfört att alla möjligheter att framställa ett skadeståndsanspråk elimineras efter tidsfristens utgång. Högsta domstolen framförde även att tidsfristens lydelse generellt är att likställa med de reklamationsfrister och bestämmelser som finns inom köplagstiftningen.²⁰⁰

6.4 Entreprenörens garantiansvar

Det framgår ur AB 04 kap. 4 § 10 att om entreprenaden hävs av beställaren enligt AB 04 kap. 8 § 1 så börjar ansvars- och garantitider för den utförda delen av entreprenaden löpa från tidpunkten för hävningen. Hävningstidpunkten anses vara den dag som anges i hävningsförklaringen, och formkravet på skriftlighet i AB 04 kap. 8 § 1 gäller fortsatt.²⁰¹ Detta innebär att garantitiden börjar löpa trots att det inte gjorts någon slutbesiktning som därmed godkänt entreprenaden.²⁰²

Garantiansvaret innebär enligt AB 04 kap. 5 § 5 att de arbeten som krävs för att återställa sådana fel som uppkommer under garantitiden inte ska omfattas av hävningen, eftersom de arbeten som entreprenören utfört de facto inte har hävts.²⁰³ Detta innebär i sin tur att om beställaren kan bevisa att ett förhållande har framträtt efter hävningen som utgör ett fel enligt parternas kontrakt presumeras entreprenören svara för felet. Tanken med AB 04 kap. 4 §

²⁰⁰ NJA 1974 s. 203 behandlar frågan om ersättning i förhållande till hävning enligt motsvarande bestämmelse i AB 65. Det saknas anledning att bedöma frågan annorlunda enligt nu gällande AB.

²⁰¹ Samuelsson (2020) s. 266.

²⁰² Hedberg (2007) s. 80.

²⁰³ Jmf. AB 04 kap. 5 § 5 med tillhörande kommentar.

10 är att bestämmelsen ska fungera som en inkörsport till regleringen i AB 04 kap. 5 som behandlar hur garantiansvaret ska tillämpas vid fel i entreprenaden.²⁰⁴

Det är emellertid oklart huruvida garantitiden endast är att se som en ansvarsregel, eller om entreprenören har en avhjälpandeskyldighet till följd av AB eller om entreprenören endast har en skyldighet att utge ersättning för avhjälpandet. Beroende på vilken tolkning man går på kan slutsatsen landa i att entreprenören har ett ansvar att utge ekonomisk kompensation till beställaren för dennes kostnader som följt av avhjälpandet, eller så har entreprenören en felavhjälpanderätt enligt AB 04 kap. 5 § 17 även efter hävningen.²⁰⁵

Min personliga åsikt är att det bör göras en skälighetsbedömning som bygger på grunder såsom exempelvis vilken part som hävt avtalet och på vilken grund. Huruvida det är skäligt att bereda entreprenören ett avhjälpandansvar eller endast ett ersättningsansvar för beställarens kostnader beror i mitt tycke på vem som brutit kontraktet, på vilka grunder det gjorts och hur parterna i allmänhet skött avtalsförhållandet sinsemellan. Det är emellertid tydligt att det behövs en revidering av bestämmelsen kring entreprenörens garantiansvar efter hävning för att undvika ett oklart rättsläge.

6.5 En kommentar om dispositiv rätt

Det har i uppsatsen framkommit att dispositiv rätt kan användas om AB 04 inte införlivats mellan parterna, men att den dispositiva rätten i största utsträckning bör agera utfyllnad vid oklarheter. När det kommer till rättsföljder vid hävning på grund av anteciperat kontraktsbrott enligt köplagen framgår det uttryckligen i förarbetena att köplagen uttryckligen inte är lämpad att lösa exempelvis de konflikter som kan uppstå vid entreprenader.²⁰⁶ Slutsatsen blir att påföljdsreglerna enligt köplagen eller annan dispositiv rätt inte torde användas i entreprenadförhållanden.

²⁰⁴ JT 2020/21 häfte 1 s. 82 (s. 88).

²⁰⁵ JT 2020/21 häfte 1 s. 94.

²⁰⁶ Prop. 1988/89:76 s. 63.

6.6 Om en tvist uppstår

Om parterna inte är överens om exempelvis hur avtalsinnehållet ska tolkas eller vilket pris som ska gälla uppstår en tvist. Ofta kan parterna lösa dessa tvister på egen hand genom interna diskussioner, men om så inte är fallet behövs det extern hjälp. Parterna kan vända sig till domstol för att få tvisten prövad, men i kommersiella avtalsförhållanden är det tämligen vanligt att parterna avtalar om att inte anlita allmän domstol för tvistelösning. I stället låter parterna tvisten lösas av skiljemän genom en skiljedom.²⁰⁷ Det finns flera anledningar till att parterna väljer att lösa tvisten genom skiljedom i stället för allmän domstol, varav ett par exempel är att det kan utses sakkunniga skiljemän, att skiljedomen inte kan överklagas och att skiljedomen inte blir offentlig.²⁰⁸

AB 04 kap. 9 reglerar tvistelösning enligt allmän domstol och i AB 04 kap. 10 finnes en ensam paragraf som reglerar situationen då parterna väljer att lösa tvisten genom skiljedom, i en s.k förenklad tvistelösning.

²⁰⁷ Vid tvistelösning med hjälp av skiljedom följes vanligen lag (1999:116) om skiljeförfarande.

²⁰⁸ Hedberg (2007) s. 175.

7. Diskussion

7.1 Hävning enligt AB 04

Det kan konstateras att en hävning i ett kommersiellt avtalsförhållande är en ingripande åtgärd. Det är inte alltid helt enkelt att ta sig ur kontraktet som upprättats, och hävningen i sig ger ofta upphov till ett antal oklara rättslägen som försvårar processen. Emellertid går det att ställa sig frågan om det är ett medvetet val från författarna till AB 04 att lämna bestämmelserna öppna för tolkning, eller om det helt enkelt är så att det behövs en revidering för att klara upp det som är oklart.

Det framgår både när man analyserar rekvisiten till 62 § köplagen och AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 att rättsläget är mer oklart än vad man hade kunnat önska. Det krävs en omfattande utredning i det enskilda fallet för att kunna konstatera huruvida det faktiskt föreligger en hävningsgrund eller inte, för att det inte ska röra sig om en obefogad hävning. Risken med att uttrycka en hävningsförklaring på otillräckliga grunder är just att det blir en obefogad hävning vilket kan vända rättsläget helt och ge den mottagande parten rätten att häva kontraktet från sin sida, eller kräva fullgörelse. Av den anledningen är det alltså väldigt viktigt att göra en ordentlig utredning innan hävningsförklaringen lämnas.

En hävningsförklaring av ett entreprenadavtal måste vara tydlig inför motparterna. Det är inte helt nödvändigt att just begreppet hävning uttryckligen används, men det bidrar till tydlighet. Oavsett vilken ordalydelse som används i hävningsförklaringen kan det åtminstone stå klart att det krävs en sådan tydlighet att motparten förstår att det faktiskt rör sig om en hävning, det går alltså inte att endast uttrycka att det rör sig om ett hävningsgrundande kontraktsbrott, utan det behövs ett mer konkret påstående om att en hävning kommer aktualiseras. Beroende på situationen som föranlett hävningen kan kravet på hävningsförklaringen sänkas, om den avtalsbrytande parten är väl medveten om brottet och kanske till och med har konstaterat att de inte kommer slutföra entreprenaden i tid torde det krävas mindre av häv-

ningsförklaringen för att den ska vara giltig jämfört med en lite mer oklar situation.

Sett till terminologin så uppstår redan i begreppet försening en tolkningsproblematik, där det krävs att entreprenören inte har rätt till tidsförlängning på grund av ÄTA-arbeten eller hinder. Detta innebär att man vid utredningen måste se till parternas individuella kontrakt och se vad parternas gemensamma avsikt varit vid avtalats ingående, och huruvida det uppstått situationer i efterhand som gett entreprenören rätt till tidsförlängning. Det kan i teorin förefalla som en enkel situation att reda ut, men detta är något som ofta ger upphov till problematik i praktiken då parterna hävdar olika saker. Det är nämligen inte en helt ovanlig situation att beställaren menar att ett arbete ingått i kontraktshandlingarna och därför inte har berättigat tidsförlängning vilket innebär att entreprenaden är försenad, samtidigt som entreprenören hävdar det motsatta. En bedömning med utgångspunkt i varje enskilt falls kontraktshandlingar och överenskommelser måste göras för att kunna klargöra huruvida entreprenaden de facto varit försenad.

I bedömningen om det föreligger hävningsgrund enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 räcker det inte att bara se till den enskilda bestämmelsen för att konstatera huruvida det föreligger en hävningsgrund, utan det måste även göras en bedömning om rekvisiten för sig. Det går inte att se till ordalydelsen av bestämmelsen och själv konstatera att eftersom entreprenaden är försenad så föreligger det en försening, utan det krävs en vidare utredning om hinder och ÄTA-arbeten som i sin tur kan avgöra huruvida entreprenaden är försenad i den bemärkelse som krävs för att rekvisiten för hävningsgrund enligt AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 ska vara uppfyllda.

Något jag uppmärksammat under uppsatsens gång är att det läggs vikt vid parternas agerande i bedömningen om huruvida hävningen ska anses utgöra ett väsentligt kontraktsbrott så att det går att häva. Även om lojalitetsprincipen i sig inte utgör någon hävningsgrund och inte heller får någon stor plats i AB 04, är ändå min uppfattning att det finns en underliggande lojalitetsprincip som grund för hela den kommersiella entreprenadrätten. Det har

framgått ur doktrin, kommentarer och artiklar att det i bedömningen läggs vikt vid huruvida parterna kommunicerat, agerat culpöst eller vid upprepade tillfällen bryter kontraktet. Min generella uppfattning är således att det finns en vilja inom entreprenadrätten att samverka för att parterna ska agera lojalt gentemot varandra och att det på så sätt blir en ökad balans i kontraktsförhållandet. Eftersom det i praktiken visat sig vara en ingripande och komplicerad åtgärd att häva ett entreprenadkontrakt menar jag att det bygger på att parterna i största möjliga mån bör kommunicera och lösa problematiken i första hand, och att de bör använda hävning som en sista utväg. Emellertid finns det situationer som självfallet berättigar hävning.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att även om det finns en uttrycklig bestämmelse i AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 som ger beställaren möjlighet att häva avtalet på grund av anteciperat kontraktsbrott då entreprenören är försenad med färdigställandet, så är det tämligen specifika situationer som faktiskt bereder beställaren en hävningsmöjlighet. Prognoskravet, att entreprenaden försenats så den uppenbarligen inte kan färdigställas inom kontraktstiden, är ställt högt och det krävs dessutom att förseningen inte är berättigad tidsför-längning och är av väsentlig betydelse för beställaren. Det är tydligt att det är en bestämmelse som öppnar upp för mycket tolkningar, och därmed tolkningsproblematik, vilket gör det svårt att förutse vilka specifika situationer och förseningar i en entreprenad som faktiskt är hävningsgrundande.

Om hävningsbestämmelsen i AB 04 hade konkretiserats mer för att bättre specificera situationer som omfattas hade situationer då en obefogad hävningsförklaring lämnats förmodligen förminskats i stor utsträckning. Det är en svåravvägd bedömning där flera omständigheter måste beaktas i varje enskilt fall, och som gör att beställaren riskerar att hamna i en obefogad hävningssituation och därmed vända situationen så att entreprenören i stället har möjligheten att häva avtalet på sin sida. Detta är en risk som beställaren tar då denne meddelar en hävningsförklaring utan att ha gjort en rättfärdig bedömning av rättsläget. En annan möjlig väg som hade hjälpt till att vägleda situationen är om fler tvister hade gått till allmän domstol så att det hade skapats fler prejudikat på området. Det finns en solklar brist på vägledning

både i praxis och doktrin, vilket förmodligen beror på att det råder en allmän ovisshet vad som faktiskt gäller. Någon slags revidering av bestämmelsen, en tillkommande kommentar i AB 04 eller någon motsvarande Motiv AB 72 hade förmodligen hjälpt till att reda ut de frågetecken som finns. Å andra sidan hade kanske syftet med AB 04 att verka för lojalitet, kommunikation och samverkan försvunnit om det bereds en större möjlighet till hävning. Som sagt så är ju hävning inte huvudregeln, utan undantaget.

7.2 AB 04, dispositiv rätt och framtidsutsikter

För att AB 04 ska vara gällande krävs det att standardavtalet på något sätt blivit inkorporerat i det enskilda avtalet mellan parterna. Det är således inte någon tvingande lagstiftning utan vägledande allmänna bestämmelser inom entreprenadsektorn. Funktionen för AB 04 är att agera vägledning och är inte en exklusiv reglering. Det bör således vara möjligt att i entreprenadssammanhang tillämpa allmänna avtalsrättsliga principer och dispositiv rätt och därigenom häva avtalet.

Som det redan konstaterats är hävning vid anteciperat kontraktsbrott ett osäkert rättsläge inom entreprenadrätten, varför det är svårt att inhämta praktiska exempel då dispositiv rätt ligger till grund för hävning. Högsta domstolen framförde i NJA 2013 s. 271 att det faller naturligt att tolka standardavtalen i ljuset av dispositiv rätt. Anledningen till detta är eftersom standardavtalen i sig är framförhandlade med bakgrund av såväl köplagen som allmänna obligationsrättsliga principer. Emellertid framförs det även i praxis att man bör vara försiktig med att låta dispositiv rätt ta allt för stor plats vid en rättslig bedömning. Köplagens roll som exklusiv rättsregel vid hävning vid anteciperat kontraktsbrott är inte något uppsatsen kan besvara, utan den allmänna uppfattningen är att köplagen snarare bör användas som vägledning och i vissa fall ha inflytande över entreprenadavtalet.

Det är således tydligt att dispositiv rätt har ett inflytande över entreprenadrätten, men att dess bestämmelser måste tillämpas restriktivt och i undantagsfall. Om parterna missat att inkorporera AB 04 eller i en situation där det är oklart om det rör sig om en befogad hävning anser jag att parterna, eller domstolen, hellre använder dispositiv rätt som vägledning än som en exklusivitet. Hävningsgrunderna i AB 04 kan i sig alltså inte anses vara uttömmande eller exklusiva, men den praktiska innebörden av att tillämpa den dispositiva rätten verkar i praktiken vara liten. Eftersom 62 § köplagen och AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 är tämligen lika varandra i dess utformning bör det dock vara det naturliga valet att låta köplagens bestämmelse vägleda frågan om hävningen. Jag personligen ställer mig positiv till att finna vägledning i dispositiv rätt som utfyllnad av det enskilda avtalet eller som tolkningsmetod, men det bör göras med försiktighet med tanke på entreprenadrättens speciella särdrag.

Det saknas kortfattat anledning till att anta att AB 04 har som syfte att utesluta andra hävningsgrunder eller annan dispositiv rätt som tolkningsmetod. Eftersom alla avtal i någon mån är ofullständiga då författaren omöjligt kan förutse alla möjliga händelse och förutsättningar bör det falla naturligt att se till andra rättskällor vid en tvist eller tolkningsproblematik. Eftersom det går att se att hävning vid anteciperat kontraktsbrott är en tämligen inskränkt möjlighet i AB 04 kan kanske en analogi från annan dispositiv rätt öppna upp för fler möjligheter eftersom det finns betydligt mer praxis från exempelvis köplagen än i entreprenadvister som uteslutande tillämpat AB 04.

Det framgår även att det finns möjlighet för parterna att avtala om annat än vad som anges i AB 04 kap. 8 om hävning, under förutsättningen att tydlighetskravet uppfylls. Parterna kan således välja att avtala om exempelvis ändrade prognoskrav, ett sänkt väsentlighetskrav eller att specificera vad som utgör en försening inom ramen för det individuella entreprenadkontraktet. Det bör tilläggas att rätten att häva ett avtal bygger på allmänna obligationsrättsliga principer, och att helt eliminera möjligheten till hävning vid motpartens kontraktsbrott bör vara oskäligt i den grad att domstolen bortser

från klausulen vid en tvist. I en sådan situation blir då min uppfattning att domstolen i sin tolkning bland annat kollar på köplagens bestämmelser för att nå en slutsats om det finns en hävningsgrund. Eftersom det råder en klar osäkerhet kring hur det anteciperade kontraktsbrottet ska hanteras då beställaren vill häva avtalet utanför lagreglerat område bör det falla naturligt att revidera lagstiftningen och AB 04 till någon grad. Det prognoskrav som ställs upp i AB 04 anser jag vara rimligt i förhållande till att hävning fortfarande är en undantagsåtgärd som bör undvikas. Med hänsyn till lojalitetsplikten i AB 04 och att det ligger i båda parternas intresse att fullfölja avtalet, anser jag att det bör fortsätta ställas höga krav för hävning vid anteciperade kontraktsbrott.

En möjlig lösning på problematiken som ligger utanför AB 04 hade varit att i exempelvis köplagen eller avtalslagen införa en bestämmelse om hur anteciperade kontraktsbrott i kommersiella entreprenader så att det ges en tydligare vägledning för parterna i frågan. Även om pacta sunt servanda gäller även på dessa avtal, måste man fråga sig huruvida principen är rimlig då det är klart att en part inte kommer prestera enligt kontraktet. En fördel med att formulera en tydligare lagstiftning är att parterna i såväl avtalslagen som köplagen fortfarande kan välja att fritt avtala om andra lösningar om de vill det, men att det ställs upp ett slags grundskydd för parterna i situationer då det uppstår ett kontraktsbrott.

En annan åtgärd jag anser vara lämplig är att tillsätta en kommentar till AB 04 kap. 8 § 1 för att förtydliga vilka faktiska möjligheter beställaren har att häva. Min uppfattning är att det hade ökat rättssäkerheten och gjort att förutsägbarheten i bestämmelsen hade ökat. Det hade kanske bidragit till att fler beställare hade kunnat göra korrekta bedömningar om huruvida de har fog för hävning och därmed gjort att fler beställare hade hävt kontrakten vid anteciperade kontraktsbrott. Även om hävning fortfarande ska ses som ett undantag är det ett allmänt och vidsträckt problem med förseningar inom entreprenadsväsendet, och om beställarens möjligheter att häva hade ökat hade det kunnat leda till en ökad press på entreprenörerna att slutföra sina entreprenader och projekt inom kontraktstiden.

8. Slutsats

Kortfattat innebär en hävning enligt AB 04 att de återstående arbetena i entreprenaden som ännu inte är utförda hävs i sin helhet genom att avtalsförhållandet mellan parterna avvecklas. Beställaren är fortfarande skyldig att utge ersättning för utförd del av entreprenaden och entreprenören ska lämna över entreprenaden till antingen beställaren eller till en ny entreprenör. Om beställaren häver kontraktet uppstår även en skadeståndsskyldighet för entreprenören. Dessutom löper fortfarande entreprenörens garantiansvar under garantitiden, även om det får anses vara oklart huruvida detta endast är en skyldighet att utge ekonomisk ersättning för avhjälpandet eller en faktisk avhjälpandeskyldighet. Här får rättsläget anses vara oklart och det kan därför inte lämnas en konkret slutsats i det hänseendet.

En befogad hävning inom ramen för AB 04 är då en part lämnar en skriftlig hävningsförklaring till motparten där det tydligt framgår att parten har som avsikt att häva avtalet. Det finns inte några ytterligare formkrav, men i doktrin anses det vara av största vikt att hävningsförklaringen kommuniceras på ett tydligt och klart sätt för att undvika missförstånd. Detta kan exempelvis göras genom att grunderna för hävningen samt de återföljande rättsföljderna står med i hävningsförklaringen. Vidare krävs det att rekvisiten i den tillämpade hävningsgrunden är uppfyllda. I AB 04 kap. 8 § 1 p. 1 krävs det således att hävningsförklaringen sker skriftligen, att entreprenaden försenats så den uppenbarligen inte kommer färdigställas inom kontraktstiden, att förseningen inte beror på sådana omständigheter som berättigar tidsförlängning och att förseningen medför väsentlig olägenhet för beställaren. Om inte samtliga rekvisit i hävningsgrunden är uppfyllda, samt kravet på skriftlighet, anses hävningen vara obefogad.

I vilka situationer kan då beställaren häva avtalet vid ett anteciperat kontraktsbrott? Slutsatsen på denna punkt blir att rättsläget är oklart och att den enda konkreta situation som beställaren med säkerhet kan häva entreprenaden är då entreprenören uttryckligen konstaterar att denne inte kommer slutföra entreprenaden, eller att entreprenaden inte kommer bli färdig inom kontraktstiden. Såväl AB 04 som dispositiv rätt öppnar upp för fler situationer, och en hävningsrätt vid kontraktsbrott följer av allmänna obligationsrättsliga principer. Vilka situationer går emellertid inte att konstatera. AB 04 i förhållande till bestämmelserna om hävning och rättsföljder är ofta otydligt formulerade och inkonsekventa vilket innebär att hävning som sådan är ett svåröverblickat område som undviks om det är möjligt.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1984/85:110 *Om konsumenttjänstlag*

Prop. 1988/89:76 *Om ny köplag*

Litteratur

Bengtsson, Bertil; 1967; *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*, Stockholm, P. A. Norstedts & Söners Förlag.

Bengtsson, Bertil; 1976; *Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag*; upplaga 2; Stockholm, Norstedts Juridik AB.

Bernitz, Ulf; 2013; *Standardavtalsrätt*; upplaga 8:1; Stockholm, Norstedts Juridik AB.

Hedberg, Stig & Johansson, Sture; 2008; *Konsumententreprenader*; upplaga 3; Stockholm, Svensk byggtjänst.

Hedberg, Stig; 2007; *Kommentarer till AB 04 och ABT 06*; Stockholm, Svensk byggtjänst.

Hellner m.fl; 2016; *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Häfte II, allmänna ämnen*; upplaga 6:1; Stockholm, Wolters Kluwer Sverige AB.

Håstad, Klara; 2010; "Obefogade hävningsförklaringar" i Lambertz, G, Lindskog, S & Möller, M (red.) *Festskrift till Torgny Håstad*; Uppsala, Iustus Förlag AB.

Höök, Rolf; 2008; *Entreprenadjuridik*; upplaga 5:1; Stockholm, Nordstedts juridik AB.

Johansson, Sture; 2007; *Entreprenadrätt och praktik*; upplaga 2; Stockholm, Svensk byggtjänst.

Kleineman, Jan; 2018; "Rättsdogmatiskt metod" i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*; upplaga 2; Lund, Studentlitteratur.

Källenius, Sten; 1960; *Entreprenadjuridik: kommentar till svenska teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*; Stockholm.

Lehrberg, Bert; 2014; *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*; upplaga 6; Uppsala, Iusté.

Lindahl, Alf G; 1996; *Totalentreprenad ABT 94 och kontraktsformulär 1/94 och 2/94*; Lidingö, Wollax.

Lundgren, Robin; 2011; *Paragrafer för praktiker: entreprenadjuridik för byggsektorn*; Stockholm, Svensk byggtjänst.

Ramberg, Christina; 2005; *Kontraktsrätten: en introduktion*; upplaga 1; Stockholm, Norstedts Juridik AB.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny; 2019; *Allmän köprätt*; upplaga 9:1; Stockholm, Nordstedts juridik AB.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina; 2016; *Allmän avtalsrätt*; upplaga 10:3; Warszawa, Sowa Sp. Z. o. o.

Rodhe, Knut; 1986; *Obligationsrätt*; Stockholm, P. A. Norstedt & Söners Förlag.

Rådberg, Åke; 2011; *Entreprenören och entreprenaden: några centrala frågor i AB 04*; Stockholm, Svensk byggtjänst.

Samuelsson, Per; 2011; *Entreprenadavtal - särskilt om ändrade förhållanden*; Stockholm, Karnov Group Sweden AB.

Samuelsson, Per; 2020; *AB 04: en kommentar*; upplaga 2:1; Stockholm, Norstedts Juridik AB.

Svensk byggtjänst och föreningen Byggandets Kontraktskommitté; 2018;
Allmänna bestämmelser och andra standardkontrakt för byggsektorn;
Klippan, Norre Skåne Offset.

Svenska teknologföreningen; 1969; *Motiv AB 65*; Stockholm, Norstedt.

Svenska teknologföreningen; 1985; *Motiv AB 72*; Stockholm, Norstedt.

Vogel, Hans-Heinrich m.fl.; 2017; *Juristens källmaterial och arbetsmetoder*; upplaga 14:1; Stockholm, Wolters Kluwer Sverige AB.

Artiklar

Hagman, Jan-Erik m.fl., “*Den svenska entreprenadrättens framväxt inom bygg- och anläggningssektorerna*” i SvJT 2017 s. 176.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus, “*Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum*” i SvJT 2015 s. 258.

Ingvarsson, Anders & Utterström, Marcus, “*Tolkning av entreprenadavtal – det köprättsliga kontrollansvaret möter hinderbestämmelserna i AB 04*” i SvJT 2015 s. 20.

Kilpatrick Townsend ”När du gjort slut – artikelserie om hävning av entreprenad, del 3 av 3”, publicerad 2020-04-28, läst 2022-12-28.

Mellqvist, Mikael, ”Entreprenadrätten och kontrakträttens finrum” i SvJT 2013 s. 236.

Ossmer, Per, ”Hävning av entreprenad - några kommentarer till en artikel i JT” i JT 2009/10 häfte 4 s. 996.

Schultz, Mårten, ”Obehörig vinst-motiveringar” i SvJT 2012 s. 372.

Svensson, Ola, ”Tankar om hävningsreglerna i köplagen” i SvJT 2019 s. 295.

Söderlund, Johan & Schönberg, Per-Henrik, ”Ersättningsrätt vid hävning av entreprenad enligt AB 04/ ABT 06” i JT 2009/10 s. 223.

Willborg, Isak & Wallkvist, Eddie, ”Ska en beställare bereda en entreprenör möjlighet att avhjälpa fel om entreprenaden hävts enligt AB 04/ABT 06?” i JT 2020/21 häfte 1 s. 82.

Lagkommentarer

Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, kommentaren till 62 § köplagen under rubriken ”13.3.2 När står det klart att hävningsgrundande brott kommer inträffa?”. Version 3A, JUNO. Publicerad 2021-09-10, hämtad 2022-12-20.

Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, kommentaren till 62 § köplagen under rubriken ”14.2.1 Hävningsförklaringen och dess effekt”. Version 3A, JUNO. Publicerad 2021-09-10, hämtad 2022-12-13.

Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, kommentaren till 62 § köplagen under rubriken “13.3.4 Hävningsrätten utesluts vid ställande av “godtagbar säkerhet””. Version 3A, JUNO. Publicerad 2021-09-10, hämtad 2023-01-02.

Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, kommentaren till 25 § köplagen under rubriken “7.5.3 Köparens hävningsintresse och rätt till fullgörelse”. Version 3A, JUNO. Publicerad 2021-09-10, hämtad 2022-12-20.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1920 s. 44

NJA 1926 s. 220

NJA 1974 s. 203

NJA 1992 s. 728

NJA 2001 s. 138

NJA 2006 s. 120

NJA 2006 s. 367

NJA 2012 s. 597

NJA 2013 s. 271

NJA 2014 s. 3

NJA 2014 s. 960

NJA 2016 s. 945

NJA 2017 s. 1011

Övriga rättsfall

Göteborg tingsrätts dom T 3909–09

Göteborg tingsrätts dom T 8504–09

Hochster v. De La Tour, EWCG QB J72

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom T 401–19

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom T 5013–94

Hovrätten för västra Sveriges dom T 4725–14

Svea hovrätts dom T 11970–19

Svea hovrätts dom T 4686–15

Östersunds tingsrätts dom T 3617–11