



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Lagergren

Jämkning av avtalsvite i marköverlå- telseavtal

En kritisk granskning av oskälighetsbedömningen när vite används för att
reglera efterkommande handlingar

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
1 INLEDNING.....	3
1.1 Bakgrund.....	3
1.2 Frågeställning.....	4
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Teori och metod	4
1.5 Material.....	5
1.6 Forskningsläge.....	7
1.7 Disposition.....	7
2 REGLERING AV EFTERKOMMANDE HANDLINGAR	8
2.1 Vad är ett marköverlåtelseavtal?	8
2.2 Varför och hur?	9
2.3 Vite.....	10
3 JÄMKNING AV VITE	12
3.1 Oskälighet.....	12
3.2 Oskäligt vitesbeloppet.....	12
3.3 Ekvivalens.....	13
3.4 Helhetsbedömning.....	13
3.5 Överkompensation.....	14
4 UNDERRÄTTSPRAXIS - JÄMKNING AV VITEN SOM REGLERAR EFTERKOMMANDE HANDLINGAR.....	16
4.1 RH 2011:18.....	16
4.2 Hovrätten för Västra Sverige i mål T 1464-13.....	16
4.3 Uddevalla tingsrätt i mål T 3458-13	18
4.4 Luleå tingsrätt i mål T 211-18.....	18
4.5 Luleå tingsrätt i mål T 233-18.....	19
4.6 Göta hovrätt i mål T 1079-21	19
4.7 Malmö tingsrätt i mål T 3818-21	20
5 ANALYS OCH SLUTSATS.....	22

5.1	Syftet med avtalsvitet	22
5.2	Förutsättningar för jämkning	22
5.3	Är det vitesbeloppet eller huvudförpliktelsen som ska vara oskälig?	23
5.4	Slutsats	25
KÄLLFÖRTECKNING		27

Summary

The municipality has the primary responsibility for planning and ensuring that the demand for housing is met. If the municipality owns buildable land, there is an opportunity to actively influence the development in the municipality by, transferring the land to a developer through a municipal land transfer. To promote the municipality's interests, it's also possible to regulate subsequent actions of the developer in connection with the transfer agreement. This could include a building obligation, to negate purchases made in speculative interest, or stipulation of a requirement for the municipality's approval for future transfers. Contractual penalty can be used to ensure that the subsequent actions are taken or not taken.

A contractual penalty can serve multiple functions, and what it regulates does not necessarily have to be purely of an economic interest. When assessing whether a contractual penalty is unreasonable, the positive contractual interest is of significance, but what happens when there is no positive contractual interest, or the amount is difficult to determine?

A critical legal dogmatic method is used to nuance the assessment of reasonableness regarding the contractual penalty. To criticize the established law, it's necessary to first establish what constitutes the present law. Therefore, the thesis examines what constitutes a municipal land transfer agreement, what interest the municipality may seek to safeguard by regulating subsequent actions with a contractual penalty, and how such regulations are upheld during judicial proceedings. By analysing whether it's the *primary obligation* or the *amount of the penalty* that is deemed unreasonable, the analysis attempts to clarify which part is decisive regarding the adjustment of an unreasonable contractual penalty when a positive contractual interest is absent. The conclusion is that if the primary obligation is reasonable and serves a legitimate purpose, the possibility of adjusting the amount stipulated by the penalty is limited.

Sammanfattning

Kommunen har huvudansvaret för planeringen och genomförande av bostadsförsörjningen. Om kommunen har egen byggbar mark finns möjlighet att aktivt påverka bebyggelsen i kommunen genom att bland annat överlåta marken till en byggherre, genom ett marköverlåtelseavtal. För att främja kommunens intresse finns möjlighet att reglera efterkommande handlingar i samband med överlåtelseavtalet. Det kan vara för att kommunen vill säkerställa att marken verkligen byggs, motverka att mark köps i spekulations syfte, eller att marken inte överlåts utan kommunens godkännande. Avtalsvite kan användas för att säkerställa att de efterkommande handlingarna vidtas eller underlåts.

Ett vite kan fylla ett flertal olika funktioner och vad vitet reglerar behöver inte vara av en rent affärsmässig karaktär. Vid bedömningen av om ett vite är oskäligt har det positiva kontraktsintresset betydelse, men vad händer om ett positivt kontraktsintresse saknas eller svårligen går att fastställa?

För att nyansera skälighetsbedömningen av vitet har en kritisk rättsdogmatisk metod använts. För att kunna kritisera gällande rätt, har först gällande rätt behövt fastställas. Framställningen utreder därför vad som är ett marköverlåtelseavtal, vilka intressen som kommunen kan vilja tillgodose genom att reglera efterkommande handlingar med vite, samt hur en sådan reglering upprätthålls vid prövning i domstol. Genom att ta ställning till om det är *huvudförpliktelsen* eller *vitesbeloppet* som bedöms som oskäligt, försöker analysen reda ut vad som faktiskt bedöms som oskäligt när det saknas ett positivt kontraktsintresse. Slutsatsen blir att om huvudförpliktelsen skälig och fyller ett berättigat syfte är möjligheten att jämka vitesbeloppet begränsad.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En kommun som aktivt vill påverka byggandet i kommunen, har en del verktyg för detta. En intressant fråga är kommunens möjlighet att reglera användningen av marken efter en överlåtelse. För det leder till en del följdfrågor, dels vilka intressen en kommun har av att reglera användandet av marken efter överlåtelsen, dels hur dessa intressen säkerställs. Madell poängterar att när det allmänna är avtalspart kan det vara andra syften än rent affärsmässiga som styr avtalsförhållandet.¹ Jensen och Sollbe beskriver att ett sätt för kommuner att reglera efterkommande handlingar är genom att använda sig av vite.² Om vite är den säkerhet en kommun använder för att reglera efterkommande handlingarna, blir frågan hur vitet upprätthålls vid prövning i domstol. I doktrinen framförs ofta att oskäligt höga viten kan jämkas.³ Samtidigt poängteras att det är väldigt svårt att få viten jämkade.⁴ I förarbetet till avtalslagen beskrivs att vitesbeloppet i första hand ska ses till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten.⁵ Ett problem vid jämkning och som utvecklas i uppsatsen är just vitets karaktär, för hur bestäms en ekonomisk förlust av något som saknar ett rent affärsmässigt syfte? Om det saknas en ekonomisk förlust, eller förlusten är betydligt lägre än vitet, kan detta inverka på möjligheten att få vitet jämkat?

¹ Madell (2000) s. 18.

² Jensen och Sollbe (2020) s. 172.

³ Exempelvis Adlercreutz och Gorton (2011) s. 317, och Ramberg och Ramberg (2022) s. 227.

⁴ Exempelvis Ramberg och Ramberg (2022) s. 227 och Jensen och Sollbe (2020) s. 189.

⁵ Prop. 1975/76:81 s. 141-142.

1.2 Frågeställning

Mot bakgrund av vad som beskrivits i inledningen har uppsatsen som syfte att utreda jämningsmöjligheten av avtalsvite i marköverlåtelseavtal. Syftet har avgränsats i följande två frågeställningar:

- Vad är syftet när kommunen använder avtalsvite för att reglera efterkommande handlingar när kommunen överlåter mark?
- Under vilka förutsättningar kan avtalsviten jämkas i marköverlåtelseavtal?

1.3 Avgränsningar

Frågeställningen och ämnet som sådant anknyter till ett flertal andra rättsområden. Av utrymmesskäl kommer uppsatsen enbart behandla frågan om det är möjligt att jämka ett oskäligt högt vite. Uppsatsen kommer inte heller behandla gråzonen mellan det offentliga- och civilrättsliga som kan uppkomma i avtalssituationer när det allmänna är motpart. Inte heller kommer uppsatsen behandla andra möjligheter för kommuner att reglera efterkommande handlingar än användandet av vite.

1.4 Teori och metod

Den rättsdogmatiska metoden har valts för att besvara uppsatsen frågeställningar. Kleineman beskriver att syftet med rättsdogmatiken är att rekonstruera en lösning på ett rättsligt problem, för att åstadkomma detta appliceras en rättsregel på det rättsliga problemet. Utgångspunkten är användandet av de allmänt accepterade rättskällorna.⁶ Rekonstruktionen av rättsregeln ska utmynna i en beskrivning av rättsläget som det är, *de lege lata*, alltså en beskrivning av gällande rätt. Kleineman poängterar dock att en risk vid användandet av den rättsdogmatiska metoden, är att rättsdogmatikern inte förhåller sig neutral vid rekonstruktionen och därigenom missar att ta hänsyn till sådant som inte målar en lika positiv bild av rättsläget. Det är därför av vikt att framställningen är transparent.⁷

⁶ Kleineman (2018) s. 21.

⁷ Kleineman (2018) s. 44.

Som framgått är rättskälleläran central vid användandet av den rättsdogmatiska metoden. Peczenik beskriver att det är rättskälleprinciperna som anger vilken ställning olika rättskällor har i juridisk argumentation. Där lagar och andra föreskrifter ska beaktas som auktoritetsskäl. Prejudikat och förarbeten till lagar bör beaktas som auktoritetsskäl och domar från underrätter får åberopas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation.⁸ Kleineman menar dock att underrättspraxis oavsett hur genomtänkt och välskrivna den är, så utgör det ändå inte svaret på gällande rätt när vägledande avgöranden saknas.⁹

Efter rekonstruktionen och gällande rätt beskrivits kan den rättsdogmatiska metoden användas för att kritisera det som framkommit. Kleineman menar att det är möjligheten att kritisera som också möjliggör en förändring av rättsläget och det är där som rättsdogmatiken kan påverka den fortsatta rättsutvecklingen.¹⁰ Kleineman beskriver också att den rättsdogmatiska metoden möjliggöra en kreativ analys som kan skapa en lösning som kanske inte hade uttalats innan rekonstruktionen gjordes.¹¹ Jag har mot bakgrund av detta valt den kritiskt inriktade rättsdogmatiska metoden, anledningen har främst varit att ge en nyanserad bild av hur gällande rätt ser ut när det kommer till oskäligen avtalsviten och erbjuda ett annat sätt att se på oskälighetsbedömningen av avtalsviten.

1.5 Material

Framställningens tangerar både det offentlighetsrättsliga och avtalsrättsliga området. För delen som främst rör marköverlåtelseavtal, har propositionen *En enklare planprocess* använts för att beskriva syftet med lagreglerandet av markanvisningsavtal. Den offentliga utredning *Sänk tröskeln till god bostad* har använts för att beskriva hur kommuners förhandlingsstyrka till viss del styrs av de lokala förutsättningarna. Litteraturen av central betydelse för framställningen i denna del, har varit Jensen och Sollbes *Kommunala marktransaktioner*, som använts för att beskriva hur marköverlåtelser praktiskt går till och hur kommuners krav på efterkommande handlingar kan regleras.

⁸ Peczenik (1995) s. 35.

⁹ Kleineman (2018) s. 39.

¹⁰ Kleineman (2018) s. 35-36.

¹¹ Kleineman (2018) s. 45.

I den avtalsrättsliga delen utgör uttalanden från förarbetet till avtalslagen en av hörnstenarna i uppsatsen, som framgår propositionen var det inte tänkt att det skulle anges helt generella riktlinjer för oskälighetsbedömningen enligt 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättsens område (avtalslagen).¹² Ramberg och Ramberg beskriver bedömningen som görs vid tillämpningen av 36 § avtalslagen, som värderingsjuridik, där oskäligheten bedöms utifrån en samlad helhetsbedömning av samtliga omständigheter.¹³ Eftersom det är fråga om värderingsjuridik, bygger en stor del av framställningen på allmän avtalsrättslig doktrin. I framställningen förekommer en del hänvisningar till prejudikat gällande vite men eftersom prejudikaten inte är uttömmande bygger framställningen även i fråga om viten till stor del på doktrin. Den litteratur som använts av central betydelse för framställningen är avtalsrättslig litteratur, där Ramberg och Rambergs *Allmän avtalsrätt*, Dryselius *Vitesklausuler*, Adlercrutz och Gortons *Avtalsrätt I* samt Bernitz *Standardavtalsrätt* tagit en framträdande plats. Även Jensen och Sollbes *Kommunala marktransaktioner* behandlar den avtalsrättsliga aspekten av marköverlåtelse och har även i denna del en framträdande plats.

Det finns prejudikat från Högsta domstolen (HD) både gällande viten och jämkning men som beskrivits ovan rör det sig om värderingsjuridik, och för marköverlåtelseavtal i sig saknas klagande prejudikat. Av den anledning utgörs en stor del av rättsfallen av underrättspraxis. Användandet av underrättspraxis har gjorts för att exemplifiera hur reglerna fungerar i praktiken. Ett flertal av underrättsavgörandena rör dock förhållandet mellan säljande kommun och privatpersoner. En fråga som detta ger upphov till är om det är motiverat att ta med sådana avgöranden, när uppsatsen syftar till att utreda möjligheten till jämkning mellan en kommun och näringsidkare?

Det kan dock noteras att ett rättsfall som förekommer i utredningen har behandlat jämkning av vite i marköverlåtelse avtal och det är från Malmö tingsrätt i mål T 3818-21. Där tingsrätten i sitt ställningstagande hänvisade till RH

¹² Prop. 1975/76:81 s. 43.

¹³ Ramberg och Ramberg (2022) s. 157.

2011:18, ett rättsfall som rör överlåtelse mellan en kommun och privatpersoner.¹⁴ För att motivera mitt val att ta med rättsfall som inte direkt behandlar min fråga, kan även framföras att det finns olika omständigheter som kan väga olika tungt i de olikartade fallen men oskälighetsbedömningen i sig baseras på samma principer. Det är dock viktigt att ha i åtanke att merparten av den underrättspraxis som förekommer rör förhållandet mellan kommun och privatperson.

1.6 Forskningsläge

Oskälighet och jämkning har utförligt behandlats i doktrin. Även vite har utförligt behandlats i doktrin, med det senaste tillskottet av Dryselius *Vitesklausuler*. Även om ämnet som sådant är väl genomarbetat, ser jag mot bakgrund av Dryselius uppdelning av avtalsviten i *huvudförpliktelse* och *vitesbelopp* ett utrymme som möjliggör för en nyansering av gällande rätt.

1.7 Disposition

I framställningens inledande del, avsnitt 2 presenteras vad ett marköverlåtelseavtal är, vad kommunens kan ha för intresse av att reglera efterkommande handlingar vid en fastighetsöverlåtelse och hur en sådan reglering kan säkerställas. I avsnitt 4 beskrivs de grundläggande aspekterna som kan beaktas vid en oskälighetsbedömning av vite. Oskälighetsbedömningen leder framställningen vidare till avsnitt 4 som behandlar hur vite som använts för att reglera efterkommande handlingar upprätthållits i underrättspraxis. Framställningen avslutas i del 5 med en analys och nyansering av gällande rätt.

¹⁴ Malmö tingsrätt 2023-01-31 i mål T 3818-21.

2 Reglering av efterkommande handlingar

2.1 Vad är ett marköverlåtelseavtal?

När kommunen har egen mark lämplig för bebyggelse kan kommunen överlåta marken till en byggherre¹⁵ i syfte att genomföra en detaljplan.¹⁶ För att reglera sådana markanvisningar infördes 2013 en legaldefinition i 1 kap. 4 § 13 st plan- och bygglagen (2010:900). Där definieras markanvisningsavtalet, som en ensamrätt för en byggherre att under begränsad tid förhandla med en kommun om överlåtelse eller upplåtelse av ett visst kommunägt markområde för bebyggande. Det är alltså inte en option på att förvärva marken i sig. Utan en avtalad ensamrätt till förhandling och planering av marken, mellan en kommun och en potentiell byggherre.¹⁷ Överlåtelsen av marken sker genom ett marköverlåtelseavtal.¹⁸ Ett markanvisningsavtal behöver dock inte utmynna i ett överlåtelseavtal, utan som framgår av 1 § lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar, kan förhandlingen även resultera i ett upplåtelseavtal¹⁹ mellan kommunen och en byggherre.²⁰ Enligt prop. 2013/14:126 var det övergripande syftet med införandet av krav på riktlinjer, att skapa transparens och öka tydligheten i byggprocessens inledande skede. De riktlinjer som ska antas av kommunen behöver inte vara detaljreglerade, men enligt förarbetet rekommenderas att riktlinjerna innehåller kommunens utgångspunkter och mål för överlåtelse eller upplåtelse av markområdena, handläggningsrutiner samt grundläggande villkor för markanvisningar och

¹⁵ I doktrinen finns olika definitioner för den som faktiskt bygger på marken, bland annat exploatör. Jag kommer dock använda legaldefinitionen *byggherre* som framgår av 1 kap. 4 § 5 st PBL.

¹⁶ Genomförandeavtal brukar användas som samlingsnamn när kommunen har som syfte att en detaljplan ska genomföras, se t.ex. prop. 2013/14:126 s. 219. Begreppet genomförandeavtal tar sikte på både exploateringsavtal och markanvisningsavtal.

¹⁷ Option på förvärv av fast egendom är inte giltigt, se NJA 2002 s. 467.

¹⁸ För att skilja ett förvärv som föregåtts av ett markanvisningsavtal från andra förvärv av fast egendom, används begreppet *marköverlåtelseavtal*, se Jensen och Sollbe (2020) s. 363.

¹⁹ Exempelvis ett tomträttsavtal eller arrendeavtal.

²⁰ För uppsatsen vidkommande är det viktigaste att reglerna om fastighetsöverlåtelse har motsvarande tillämpning vid överlåtelse av tomträtt, se Grauers (2021) s. 274.

markprissättning. För att riktlinjerna ska vara tydliga för potentiella byggherrar är det av vikt att det tydligt framgår vad som kan förväntas av kommunen i form av handläggning.²¹

Som följer av EU:s statsstödsregler och 2 kap. 8 § kommunallagen (2017:725) får en kommun i princip inte sälja mark under marknadsvärdet till en näringsidkare. Om kommunen säljer marken till underpris kan det utgöra ett olagligt statsstöd och sådant stöd måste återkrävas från stödmottagaren.²² I EU-kommissionens vägledning för statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader, rekommenderas två huvudmetoder för hur en kommun kan hantera en överlåtelse så överlåtelsen inte träffas av statsstödsreglerna. Det kan ske antingen genom ett anbudsförfarande eller genom en direktanvisning som föregåtts av en oberoende expertvärdering.²³

2.2 Varför och hur?

Kommunen har huvudansvaret för planeringen och genomförandet av bostadsförsörjningen.²⁴ Som beskrivits ovan är markanvisning ett sätt för kommunen att aktivt påverka bebyggelsen i kommunen. Nästa fråga blir hur kommunen med avtalsvillkor kan styra bostadsbyggandet även efter överlåtelsen. I utredning SOU 2022:14 kommenteras att kommuner där markinnehavet är stort och efterfrågan hög är kommunens marktilldelning central för bostadsbyggandet. Utredningen pekar dock på att en del kommuner till följd av sina lokala förutsättningar har svårare att locka till sig aktörer som vill bygga i kommunen. Något som kan utmynna i en mindre fördelaktig förhandlingsposition för kommuner med sämre markförutsättningar.²⁵

I första hand baseras kommunens förhandlingsposition på markägandet och inte det kommunala planmonopolet.²⁶ Där tecknandet av själva marköverlåtelseavtal vilar på civilrättslig grund, alltså vad kommunen som markägare kan avtala om vid en överlåtelse. Utredningen framhåller att om en kommun

²¹ Prop. 2013/14:126 s. 229.

²² Prop. 2013/14:126 s. 230-231.

²³ Kommissionens ”meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader” (nr C 209, 10/07/1997).

²⁴ Boverket, ’Planering för bostadsförsörjningen’.

²⁵ SOU 2022:14 s. 383.

²⁶ Kalbro och Lindgren (2021) s. 145.

genom markanvisning vill kunna styra bostadsbyggandet är det av vikt att markförsäljningen faktiskt leder till att bostäder byggs. Det är därför vanligt att det i marköverlåtelseavtal krävs bland annat att bostäder ska bli färdiga och att viss andel av bostäderna ska vara hyresrätter. Dessa och andra viktiga krav kan säkerställas genom bland annat avtalsvite.²⁷ Jensen nämner att kommuner oftast använder sig av vite eller tilläggsköpeskilling i marköverlåtelseavtal i två huvudsakliga fall. Det är dels fall när kommunen vill kräva att byggherren uppför hyreshus och förhindra att det byggda hyreshuset omvandlas till en bostadsrättsförening, dels vidareförsäljning utan kommunens samtycke. Båda fallen kan sanktioneras med såväl villkor om vite som tilläggsköpeskilling.²⁸

Jensen och Sollbe framför att det inte är ovanligt att markpriset där bostadsrätter ska uppföras är högre, än markpriset i de fall hyresrätter ska uppföras. Det kan vara lämpligt i de fall kommunen vill att hyresrätter ska byggas, att villkora marköverlåtelseavtalet med att hyresrätterna inte får omvandlas till bostadsrätter. Författarna beskriver att ett sådant omvandlingsförbud kan ske på olika sätt exempelvis genom vite, tilläggsköpeskilling eller överlåtelseförbud.²⁹ Ett problem att markpriset varierar beroende på upplåtelseform för de slutliga byggnaderna är att EU:s statsstödsregler kan aktualiseras.³⁰

2.3 Vite

Enligt Jensen och Sollbe bör en vitesförpliktelse i ett marköverlåtelseavtal betraktas som ett separat villkor i köpet och utgör inte i sig en del av köpeskillingen. Avtalsvitet vid fastighetsköp behöver inte finnas med i köpehandlingen, men författarna poängterar att en eventuell byggnadsskyldighet som är förenad med vitet inte följer med i en senare överlåtelse. Om avsikten är att marken ska säljas vidare efter marken förvärvats från kommunen, bör eventuell byggnadsskyldighet tas höjd för i det senare överlåtelseavtalet.³¹ I NJA 2018 s. 834 uttalade HD att ett vite i kontraktsrättsligt sammanhang bör

²⁷ SOU 2022:14 s. 346-347.

²⁸ Jensen (2017) s. 80.

²⁹ Jensen och Sollbe (2020) s. 364.

³⁰ Upphandlingsmyndigheten 'Förfogandeförbud gör det mer rättssäkert att sälja mark för hyresrätter'.

³¹ Jensen och Sollbe (2020) s. 182.

ses som en i förväg avtalad ersättning för skada och ett vite kan fylla olika funktioner. Vitesregleringen kan bland annat syfta till att ge en preventionshämmande effekt, ge den skadelidande större ersättning och befria den skadelidande från skyldigheten att styrka skadans storlek.³²

Bernitz framhåller att viten kan sättas till höga belopp i preventivt syfte men poängterar att om vitet är oskäligt kan det jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.³³ Adlercreutz och Gorton beskriver vite som ”ett i förväg bestämt normerat skadestånd”³⁴ vars syfte är att dels förenkla hur ersättningen bestäms, dels fungera som påtryckningsmedel. Där 36 § avtalslagen kan används för att motverka eventuella oskäliga effekter som en fullständig avtalsfrihet skulle kunna ge upphov till.³⁵ Dryselius ger en nyanserad beskrivning av vad som definierar ett avtalsvite och skriver ”[e]tt avtalsvite är en skyldighet att vid ett utpekat avtalsbrott betala en viss summa pengar”³⁶. Dryselius utvecklar det vidare med att det kan beskrivas som att avtalsvitet är kopplat till ett avtalsbrott, vilket innebär att vitet är knutet till en annan förpliktelse. Den andra förpliktelsen kan beskrivas som avtalsvitets *huvudförpliktelse*. Ersättningen vid brott mot huvudförpliktelsen definieras som avtalsvitets *vitesbelopp* och kan antingen vara ett engångsbelopp eller anges med ett löpande belopp. Huvudförpliktelsen behöver inte framgå direkt i vitesklausulen, utan i allmänhet hänvisar vitesklausulen till någon annan punkt i avtalet.³⁷ Jensen och Sollbe framhåller att en av de stora frågorna vid användandet av vite för att regler efterkommande handlingar i marköverlåtelseavtal, är huruvida ett avtalat vite kan jämkas.³⁸

³² NJA 2018 s. 834 p. 13.

³³ Bernitz (2018) s. 203.

³⁴ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 316.

³⁵ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 316-317.

³⁶ Dryselius (2023) s. 33-34.

³⁷ Dryselius (2023) s. 36-38.

³⁸ Jensen och Sollbe (2020) s. 182.

3 Jämkning av vite

3.1 Oskälighet

Som framgår av 36 § avtalslagen får ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Det förutsätts att det görs en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet. I NJA 2022 s. 354 uttalade HD att tillämpningen av 36 § avtalslagen alltid ska göras nyanserat och principen om avtalsfrihet ges särskild tyngd. Det borde därför krävas väsentligt mer för ett avtalsvillkor ses som oskäligt mellan kommersiellt jämnstarka parter.³⁹

3.2 Oskäligt vitesbeloppet

Vid bedömningen av om vitesbeloppet är oskäligt anges i prop. 1975/75:81 att beloppet i första hand ska ses i relation till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten. Samtidigt måste hänsyn tas till det intresse som den berättigade parten har av att den vitessanktionerade handlingen företas eller underlåts. Propositionen betonar också vikten av att beakta ändrade förhållanden som kan medföra att ett avtalat vite framstår som oskäligt. En grund för jämkning är att den berättigades förslut klart understiger det avtalade vitet, men bedömningen är i hög grad beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Propositionen framhåller att det kan diskuteras om någon nedsättning av beloppet kan bli aktuell när orsaken till att parten inte fullgjort sina skyldigheter uteslutande är hänförliga till parten själv, men ville inte helt utesluta att jämkning kan ske vid omständigheter som sjukdom, arbetslöshet eller dylikt. Bedömningen av om vitet är oskäligt blir i hög grad beroende på parternas förhållande till varandra. Det borde ligga närmre till hands att jämka ett

³⁹ NJA 2022 s. 354 p. 33.

vite om en överlägsen part utnyttjat sin ställning till få igenom ett högt avtalsvite, jämfört med om parterna varit mer jämlika och vitet varit föremål för särskild överläggning mellan parterna.⁴⁰

Bernitz utvecklar propositionens uttalande om att hänsyn ska tas till den berättigades intresse av att den vitessanktionerade handlingen företas eller underlåts och menar att domstolarna därav är mycket försiktiga att minska vitesbeloppet, eftersom vitet är tänkt att fungera som ett effektivt påtryckningsmedel.⁴¹ Enligt Dryselius är det en vanlig invändning att avtalsvitet, ska anses vara oskäligt när den berättigade inte lidit någon skada eller skadan understiger vitesbeloppet.⁴²

3.3 Ekvivalens

I förarbetet till avtalslagen beskrivs att det som princip borde krävas att det råder en rimlig proportion mellan avtalsbrott och påföljd. Som exempel nämns att om en part enbart begått ett oväsentligt avtalsbrott som inte i sig medför någon beaktansvärd skada för motparten, bör det i allmänhet inte vara godtagbart för motparten att åberopa avtalsbrottet för att kräva ett högt vite. Propositionen framhåller möjligheten till jämkning enligt 36 § avtalslagen för att jämna ut balansen mellan parterna.⁴³ Ramberg och Ramberg förklarar att 36 § avtalslagen ger uttryck för ekvivalensprincipen inom avtalsrätten, vilket innebär att avtalsprestationerna ska vara balanserade och att rättssystemet kan bidra till att upprätthålla balansens mellan parterna. Bedömningen om parternas prestationer är obalanserade ska avgöras genom en helhetsbedömning, där samtliga åtaganden vägas mot varandra.⁴⁴

3.4 Helhetsbedömning

Vid den helhetsbedömning som ska göras enligt 36 § avtalslagen bör särskild hänsyn tas till skyddsbehovet för konsumenter eller annan underlägsen part. En betungande bestämmelse i avtalet kan dock vägas upp av andra fördelar i

⁴⁰ Prop. 1975/76:81 s. 141-142.

⁴¹ Bernitz (2018) s. 203.

⁴² Dryselius (2023) s. 121-124.

⁴³ Prop. 1975/76:81 s. 119.

⁴⁴ Ramberg och Ramberg (2022) s. 218-220.

avtalet, Adlercreutz och Gorton nämner som exempel att priset är starkt reducerat eller andra gynnsamma villkor.⁴⁵ Även om syftet med införlivandet av 36 § avtalslagen i första hand var att skydda konsumenter, påpekar Adlercreutz och Gorton att hänsyn kan tas till annan avtalspart som intar underlägsen ställning, till exempel en småföretagare i förhållande till ett stort företag, men författarna betonar att viss restriktivitet ska tas i näringsidkarrelationer.⁴⁶ Madell förklarar att det i kommersiella förhållande finns ett brett utrymme att ta hänsyn till parternas risktagande. Om balansen påtagligt skulle rubbas kan det bli fråga om jämkning. Madell betonar att det inte råder någon tvekan om att enskilda i förhållande till det allmänna i vissa situationer kan inta en underlägsen ställning. Det faktum att det allmänna har en starkare ställning till följd av det offentlighetsrättsliga regelverket utgör inte i sig ett argument för att avtalet bör jämkas. Det beror på att en kommuns möjlighet att utnyttja sin styrkeposition begränsas av de offentlighetsrättsliga principerna.⁴⁷

Ramberg och Ramberg nyanserar bedömningen som kan göras i näringsidkarrelationer och påpekar att det inte bara är företagets storlek och ekonomiska styrka som är relevant. Utan andra omständigheter kan vara av relevans, bland annat kan den ena parten ha en stark ställning till följd av sin juridiska, tekniska eller administrativ expertis och därigenom har möjlighet att utforma avtalsvillkoren till sin fördel.⁴⁸ Dessutom kan hänsyn tas till en part som avviker från egen praxis och kan göra tillämpningen av avtalet i det enskilda fallet oskäligt. Det innebär att hänsyn kan tas till de eftergifter som en part gjort i andra avtalsförhållanden med andra avtalsparter och som parten nu försöker avvika från.⁴⁹

3.5 Överkompensation

Ramberg och Ramberg beskriver att bedömningen av vitesklausulens skälighet ska göras med hänsyn till hur parterna bedömde ett eventuellt framtida avtalsbrotts skadeverkningar, vid avtalets ingående. Enligt författarna har

⁴⁵ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 301-302.

⁴⁶ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 312.

⁴⁷ Madell (2000) s. 135-136.

⁴⁸ Ramberg och Ramberg (2022) s. 160.

⁴⁹ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 313.

bakgrundsrätten stor betydelse och det är i huvudsak det positiva kontraktsintresset som utgör bakgrundsrätten. Ett avtalsvite med repressaliesyfte riskerar att bedömas som oskäligt och som utgångspunkt bör det vara oskäligt att komma överens om ett avtalsvite som syftar till att överkompenserar en part vid ett framtida avtalsbrott.⁵⁰

Det skulle kunna frågas om ett vite är oskäligt för att parten i det enskilda fallet blir överkompenserad. Inte för att parterna vid avtalsslutet hade avtalat om överkompensation, utan att den faktiska skadan enligt det positiva kontraktsintresset är lägre än vitesbeloppet. I NJA 2012 s. 597 behandla HD frågan och konstaterade det kan förekomma fall när en part blir överkompenserad för den lidna skadan. Hänsyn ska dock tas till att motparten har tagit på sig en till beloppet bestämd risk om parten begår ett avtalsbrott och gjort detta oberoende av vilka följdverkningar som avtalsbrottet skulle leda till. HD ansåg att skyldigheten att betala vitet inte skulle påverkas om en part blev överkompenserad men tillade att om ersättningen blir allt för stor kan det i undantagsfall vara skäl för jämkning enligt 36 § avtalslagen.⁵¹ Dryselius framhåller att frågan om överkompensation vid avtalsbrott, är en ofrånkomlig del av avtalsvitet.⁵²

⁵⁰ Ramberg och Ramberg (2022) s. 228.

⁵¹ NJA 2012 s. 597.

⁵² Dryselius (2023) s. 90.

4 Underrättspraxis - jämkning av viten som reglerar efterkommande handlingar

4.1 RH 2011:18

Omständigheterna i målet var att köparna hade ingått ett upplåtelseavtal av en tomt med en kommun. Enligt avtalet hade köparna förbundit sig att betala ett vite om 200 000 kr om köparna inom fem år från tillträdesdagen, överlät tomten utan kommunens godkännande. *Huvudförpliktelsen* var att köparna inte fick överlåta fastigheten inom fem år utan kommunens godkännande. Annars skulle ett *vitesbelopp* om 200 000 kr utgå till kommunen.

Köparna bebyggde tomten men drygt två år efter tillträdet överlät de fastigheten, utan att ha erhållit kommunens godkännande. Köparna hade dock efterfrågat ett godkännande men något besked hade inte erhållits vid tiden för överlåtelsen. Hovrätten ansåg att köparna måste varit medvetna om att tilldelning av tomt endast skedde till personer som är eller avser att bosätta sig i kommunen. Även med beaktande att köparna var i underlägsen ställning och trodde att de i efterhand kunde få kommunens godkännande kunde vitesbeloppet inte anses som oskäligt. Detta med hänsyn till att köpeskillingen var satt långt under uppgivet marknadsvärde och lägre än halva taxeringsvärde. Hovrätten ansåg inte heller att köparnas ekonomiska svårigheter eller faktumet att tomten inte såldes i spekulationssyfte var omständigheter som medförde att vitet var oskäligt.

4.2 Hovrätten för Västra Sverige i mål T 1464-13

Omständigheterna i målet var att en kommun hade sålt en fastighet och köparna hade åtagit sig att betala ett vite på 261 000 kr om fastigheten överläts inom tio år från tillträdesdagen utan kommunens skriftliga godkännande. *Huvudförpliktelsen* för köparen var att inte överlåta fastigheten inom tio år utan

kommunens skriftliga godkännande. Annars skulle ett *vitesbelopp* om 261 000 kr utgå till kommunen.

Syftet med avtalsvitet var att förhindra spekulationsköp och fungera som garanti för att köpare skulle stanna i kommunen och generera skatteintäkter. Hovrätten ansåg att detta intresse skulle vägas mot köparens anledning att inte inhämta kommunens godkännande till försäljningen. Köparna hade som skäl för sin underlåtenhet gjort gällande makens sjukdomstillstånd och de ekonomiska svårigheter de drabbats av. Hovrätten konstaterade att köparna var medveten om vitesklausulen och dess innebörd. Köparnas avtalsbrott var utslutande hänförlig till deras egna förhållanden. Även om vitesklausulen främst tillkommit i kommunens intresse ansåg hovrätten att köpeskillingen på 261 000 kr även för köparen framstod som en fördelaktig affär. Inte heller att köparna sålt fastigheten utan spekulations syfte var en omständighet som utgjorde tillräckligt skäl för att bedöma vitet som oskäligt. Vid en samlad bedömning fann hovrätten att varken omständigheterna som ledde till försäljningen eller köparnas ekonomiska svårigheter, utgjorde tillräckliga skäl för att bedöma vitet som oskäligt.

I frågan om jämkning gällande ovan rättsfall noterar Dryselius att köparen enbart invände att vitet skulle lämnas utan avseende. Beroende på hur talan i övrigt var upplagd, borde det vara lägre ställda krav för att jämka vitesbeloppet till ett lägre belopp, än att lämna det utan avseende. Dryselius anmärker även att partsrelationen kommun och privatperson är sådan där man skulle kunna tänka sig att jämkning av vitet aktualiseras.⁵³ Jensen och Sollbe menar att ovan rättsfall tillsammans med RH 2011:18 tyder på att risken för jämkning av vitesklausuler även när köparen är en privatperson är liten och risken borde vara ännu lägre när köparen är en näringsidkare. Författarna beskriver flera omständigheter i rättsfallen som skulle kunna leda till jämkning av vitesklausulerna, bland annat att kommunens motpart var en konsument och att det kan vara starkt ekonomiskt betungande att enbart kunna sälja fastigheten vidare till köpare som är skrivna i kommunen.⁵⁴

⁵³ Dryselius (2023) s. 142.

⁵⁴ Jensen och Sollbe (2020) s. 187.

4.3 Uddevalla tingsrätt i mål T 3458-13

Kommunen hade sålt en fastighet för 900 000 kr. I köpekontraktet åtog sig köparna att betala ett avtalsvite, motsvarande det dubbla av erlagt tomtpris, dock högst 1 000 000 kr. om de överlät fastigheten inom tio år utan kommunens godkännande. *Huvudförpliktelsen* var att köparen inte inom tio år utan kommunens skriftliga godkännande fick överlåta fastigheten. Annars skulle ett *vitesbelopp* två gånger tomtpriset eller högst 1 miljon kr utgå till kommunen.

Tingsrätten bedömd att köparnas separation och det faktum att en av köparna erhållit arbete på annan ort var omständigheter som hänförde sig till köparnas egna förhållanden. Dessa omständigheter föranledde köparna att sälja fastigheten innan det tio åriga överlåtelseförbudet löpte ut, men utgjorde inte skäl för att jämka vitet. Tingsrätten påpekade att sådana omständigheter endast i undantagsfall kunde vara skäl att jämka avtalsvitet och det förutsatte att parten drabbades oskäligt hårt av vitet. Eftersom köparna inte hade gjort någon förlust vid försäljningen utan skulle göra en vinst på 600 000 kr även om vitet tillämpades menade tingsrätten att köparna inte drabbades oskäligt hårt. Inte heller ansåg tingsrätten att faktumet att köparna hade sålt fastigheten till någon som blev fastboende i kommunen hade relevans för bedömningen. Kommunen hade uppgett att syftet med avtalsvitet var att förhindra köp i spekulationssyfte och garantera att köpare stannade i kommunen. Även om syftet ytligt sett kunde framstå som uppfyllt, om den nya köparen blev fastboende, krävdes det dock att även den nya köparen var bunden av avtalsvitet. Eftersom så inte var fallet ansåg tingsrätten inte heller detta utgjorde skäl för att jämka vitet. Sammanfattningsvis ansåg tingsrätten att vitet inte var oskäligt.

4.4 Luleå tingsrätt i mål T 211-18

Bakgrunden till domen var kommunen hade sålt en fastighet och i köpeavtalet åtog köparna att inom två år från tillträdesdagen uppföra ett bostadshus. Om byggnadsskyldigheten inte fullgjordes inom två år skulle vite om 400 000 kr

utgå. *Huvudförpliktelsen* var att inom två år från tillträdet uppföra ett bostadshus, om det inte fullgjordes skulle ett *vitesbelopp* om 400 000 kr utgå. Köparna hade erhållit tidsförläning men det var oklart hur länge de fick tidsförlängning.

Tingsrätten ansåg med hänsyn till den oklara utformningen av anståndet, att köparna hade för avsikt att uppföra ett bostadshus för eget bruk och det hade varit fråga om en kort försening, skulle det vara oskäligt att ett vite utgick till kommunen. Tingsrätten ansåg därför att vitesbeloppet skulle jämkas helt.

4.5 Luleå tingsrätt i mål T 233-18

Bakgrunden i målet var att kommunen hade sålt en fastighet, där köparen åtagit sig att inom två år från tillträdet uppföra ett bostadshus. Om byggnadsskyldigheten inte fullgjordes i rätt tid skulle köparen utge ett vitesbelopp om 400 000 kr till kommunen. *Huvudförpliktelsen* var att uppföra ett bostadshus inom två år från tillträdet, om det inte fullgjordes skulle ett *vitesbelopp* om 400 000 kr utgå till kommunen.

Tingsrätten anförde som skäl för jämkning att kommunens eget agerande i andra fall av förseningar tydde på att kommunens tillämpade sin avtalspraxis generöst. Tingsrätten menade därav att köparens försening i det aktuella fallet inte heller kunde anses vara av någon större betydelse för kommunen. Med beaktande av att köparen i övrigt uppfyllt sina åtagande enligt avtalet och det varit fråga om en relativt kortvarig försening, vore en tillämpning av vitesklausulen oskälig. Vid bedömningen beaktade tingsrätten även köparens underlägsna ställning i förhållande till kommunen och att köparens hälsotillstånd bidragit till förseningen. Därför ansåg tingsrätten att vitet var oskäligt och skulle jämkas till noll kr.

4.6 Göta hovrätt i mål T 1079-21

Köparen förvärvade en fastighet för 750 000 kr från kommunen. Köpekontraktet innehöll ett villkor om byggnadsskyldighet av bostadshus inom två år. Om byggnadsskyldigheten inte fullgjordes inom denna tid skulle ett vite på

225 000 kr utgå till kommunen. *Huvudförpliktelsen* var att köparen skulle färdigställa ett bostadshus inom två år, om det inte fullgjordes skulle ett *vitesbelopp* om 225 000 kr utgå till kommunen.

Hovrätten menade att när tidsfristen för avtalsvitet löpt ut befann sig köparen i praktiken i dröjsmål och villkoret var uppfyllt. Det gick dock att flytta in och bo i bostadshuset men det som saknades var slutbesked. Hovrätten konstaterade att bostadshuset var så pass färdig att köparen i vart fall vid tidsfristens utgång hade kunnat få ett tillfälligt slutbesked om köparen hade ansökt om det. Hovrätten ansåg att det viktigaste ur kommunens synvinkel var att ett bostadshus faktiskt hade uppförts och det var av underordnat betydelsen om slutbesked faktiskt meddelats eller inte. Hovrätten menade att avsaknaden av slutbesked vid tidpunkten för byggnadsskyldighetens utgång var av ringa betydelse för kommunen. Vidare ansåg hovrätten att även om det återstod en del åtgärder kvar på fastigheten innan byggnationen var fullständigt färdigställd, var vitet ändå inte skäligt. Eftersom vitet var kopplat till villkoret att bostadshuset skulle vara klar för inflytt, inte att byggnationen i sin helhet skulle vara färdigställd. Köparen hade i praktiken uppfyllt det som kommunen krävde i vitet, även om det återstod en del åtgärder på fastigheten. Hovrätten ansåg att det vore oskäligt att tillämpa villkoret och jämkade vitesbeloppet helt.

4.7 Malmö tingsrätt i mål T 3818-21

Bakgrunden till domen var att kommunen hade sålt åtta styckningslotter till en byggherre. I köpekontraktet fanns en bestämmelse att byggherren skulle exploatera områdena genom byggnation och marken anordnas i enlighet med detaljplanen. Byggherren åtog sig att senast tre år från tillträdet påbörja exploateringen av samtliga styckningslotter genom färdigställandet av samtliga bottenplattor. Dessutom skulle byggnationen av bostadsbyggelse på fyra av styckningslotterna vara klar samt godkänts vid slutbesiktning. Om byggherren inte uppfyllde sina åtagande skulle ett vite på 400 000 kr utgå. *Huvudförpliktelse* var att inom tre år gjuta bottenplattor på samtliga styckningslotter samt färdigställa bostadsbebyggelsen avseende fyra av styckningslotterna. Annars skulle *vitesbelopp* om 400 000 kr utgå till kommunen.

Det var i målet ostridigt att ingen exploatering hade påbörjats på en av styckningslotterna och ingen bottenplatta hade gjutits där. När det gäller frågan om vitet skulle jämkas ansåg tingsrätten att avtalet hade ingåtts mellan två näringsidkare. Byggherren var visserligen i mindre storlek, men avtalet i sig ansågs tillhöra företagets kärnverksamhet. Därför kunde företaget inte anses vara i en underordnad position i avtalsrelationen. Inte heller var omständigheterna vid avtalets tillkomst sådana att villkoret ansågs som oskäligt. Tingsrätten fortsatte med att konstatera att anledningen till att byggherren inte kunde uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet berodde på byggherrens eget agerande. Byggherren hade tagit en affärsmässig risk genom att sälja styckningslotterna vidare utan att villkoren i avtalet var uppfyllda. Att företaget senare vidtog åtgärder för att fullgöra avtalet, genom att erbjuda sig att köpa tillbaka fastigheten förändrade inte bedömningen. Det framgick tydligt att syftet med vitesklausulen var byggnationen skulle påbörjas på samtliga styckningslotter inom tidsfristen. Att villkoret avseende sju av de åtta styckningslotterna var uppfyllda förändrade inte tingsrättens bedömning. Sammantaget ansåg tingsrätten att det inte förelåg något skäl att jämka vitet.

5 Analys och slutsats

5.1 Syftet med avtalsvitet

Som beskrivits ovan finns det ett flertal verktyg som en kommun kan använda sig av för att reglera efterkommande handlingar. I avtalsförhandlingar är det främst parternas styrkeförhållande som avgör vilka krav eller eftergifter en avtalspart har möjlighet att göra. Som framgått av både doktrin och NJA 2018 s. 834 kan ett avtalsvite vara uppställt för att uppfylla flera olika sorters syften. Kommunen har möjlighet genom användningen av avtalsvite reglera byggstart, byggnadsskyldighet, överlåtelseförbud och även reglera att den byggda fastigheten ska vara avsedd för hyresbostäder. Huvudsyftet som framgått av underrättsavgöranden torde främst vara att säkerställa att marken faktiskt bebyggs, undvika spekulationsköp, samt att köparen blir folkbokförd i kommunen och genererar skatteintäkter.

5.2 Förutsättningar för jämkning

Av den tillgänglig underrättspraxis har framgått att betydande vikt lagts vid kommunens syfte med avtalsvitet och den avtalsbrytande partens eget agerande. Omständigheter som även enligt förarbetet till avtalslagen har stor betydelse i fråga om oskälighet.

De fall där jämkning skett har det främst berott på att köparen i princip uppfyllt sina åtaganden. I de fall jämkning inte skett, har det främst berott på omständigheter hänförliga till den avtalsbrytande parten. Som framgått av förarbetet till avtalslagen och exemplifierats av underrättsavgörandena så är bedömningen restriktiv när avtalsbrottet beror på omständigheter som kan tillskrivas den avtalsbrytandes sida.

Även kommunens egen praxis har haft en inverkan på skälighetsbedömningen. Omständigheter som har betydelse enligt doktrin och till viss del av förarbetet till avtalslagen. I förarbetet beskrivs att det ska råda rimlig proportion mellan avtalsbrottet och påföljden, och om den berättigade inte lidit någon nämnvärd skada vore det inte rimligt att den avtalsbrytande parten behöver utge ett högt vite. Faktumet att eftergifter förekommit i liknande fall, kan tyda

på att omständigheterna som föranledde eftergiften, inte var och inte heller är av nämnvärd betydelse. Alltså ett tolkningsdata för hur stor skada kommunen lider av avtalsbrottet.

5.3 Är det vitesbeloppet eller huvudförpliktelsen som ska vara oskälig?

Enligt både förarbetet till avtalslagen och doktrin, har det positiva kontraktsintresset betydelse i fråga om vitets skälighet. Som dock framgått av redogörelsen av underrättspraxis, berörde domstolarna inte frågan om vitet var oskäligt högt i förhållande till den skada som kommunen drabbats av. Innebär detta att det inte funnits något positiv kontraktsintresse att ersätta? Det är möjligt att framföra att det har funnits viss skada som hade kunnat ersättas enligt det positiva kontraktsintresset. Det kan till exempel vara att kommunen förlorat skatteintäkter eller skillnaden mellan marknadsvärdet och försäljningsvärdet. I fallen med byggstart och byggnadsskyldighet blir det lite svårare, även ett tioårigt villkorat överlåtelseförbud kan vara svårt att ta ställning till hur det kan ersättas enligt det positiva kontraktsintresset.

Om det inte finns något positivt kontraktsintresse som kan ersättas eller som svårligen kan fastställas, blir det förarbetsuttalandet till avtalslagen som får ligga till grund för att skälighetsbedömningen. Nämligen det intresse som den berättigade parten har av att den vitessanktionerade handlingen inte företas eller underlåts, som hamnar i förgrunder. En fråga som uppstår är hur ett vite kan bedömas som oskäligt om det saknas en jämförbar skada? För vad är egentligen ett skäligt eller oskäligt vitesbelopp? I synnerhet om den berättigade partens skada inte kan ersättas eller i vart fall svårligen kan ersättas enligt det positiva kontraktsintresset.

Jag anser att oskäligheten inte ligger i hur högt ett vite är, alltså oskäligheten ligger inte i vitesbeloppet som sådant. Detta tydliggörs enligt min uppfattning vid användandet av Dryselius definition av avtalsvitet och frågan om det är *huvudförpliktelsen* eller *vitesbeloppet* som ska vara oskälig för att vitet ska jämkas?

Beroende på hur vitesklausulen närmare är utformad kan det tänkas att en jämkning av vitesbeloppet får motsvarande effekt på en huvudförpliktelse. Exempelvis ett avtalsvite om byggnadsskyldighet inom två år. Byggnadsskyldigheten är avtalsvitets huvudförpliktelse och om vitesbeloppet jämkas så innebär det i praktiken att tiden för byggnadsskyldigheten förlängs eller byggnadsskyldigheten lämnas utan avseende. En jämkning av vitesbeloppet får i ett sådant fall en motsvarande effekt på huvudförpliktelsen. Eftersom det i fråga om oskälighet alltid ska göras en helhetsbedömning så medför en förändring av vitesbeloppet även en förändring av något som från början var skäligt. Som betonats i förarbetet till avtalslagen ska den berättigades intresse av att den vitessanktionerad handlingen vidtas eller underlåts vara i förgrunden vid bedömningen, vilket innebär att vitesbeloppet inte ska jämkas om huvudförpliktelsen är skälig och det finns ett berättigat intresse. I både Luleå tingsrätt i mål T 211-18 och Göta hovrätt i mål T 1079-21 uppfyllde den avtalsbrytande parten i praktiken det som kommunen hade som syfte med huvudförpliktelsen och av den anledningen jämkades vitesbeloppet. Det skulle kunna ses som att tidsfristen för huvudförpliktelsen förlängdes och det oskäligen inte låg i huvudförpliktelsen som sådan, utan när tidsfristen för byggnadsskyldigheten löpte ut, i de enskilda fallen.

En annan aspekt med utgångspunkt i NJA 2012 s. 597 skulle vara att se vitesbeloppet som en till beloppet bestämd risk som parterna kommit överens om vid avtalsslutet. Ramberg och Ramberg är inne på ett liknande resonemang när författarna beskriver att bedömningen av vitesklausulens skälighet ska göras med hänsyn till hur parterna bedömde ett eventuellt framtida avtalsbrotts skadeverkningar. Eftersom förarbetet till avtalslagen tar upp att den berättigades intresse av att den vitessanktionerade handlingen vidtas eller underlåts, ska beaktas vid oskälighetsbedömningen. Skulle vitesbeloppet kunna ses som detta intresse uttryckt i ett visst i förväg bestämt belopp och är som sådant beroende av skäligheten i huvudförpliktelsen. En riskfördelning kan vara oskälig men det torde främst bero på det som risken hanterar, alltså att huvudförpliktelsen var obalanserat utformad. Först när *huvudförpliktelsen* inte är skälig och inte fyller ett berättigat syfte, exempelvis om avtalsvitet är

utformat i repressaliesyfte, öppnas det upp en möjlighet för domstolen att jämka vitesbeloppet.

Slutligen som framgår av förarbetet till avtalslagen och som exemplifierats av underrättspraxis blir bedömningen restriktiv när orsaken till att parten inte fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet, uteslutande är hänförlig till parten själv. Det blir en bedömning i varför parten inte handlade enligt avtalet, alltså en fråga om varför huvudförpliktelsen inte uppfylldes. I avsaknad av ett positivt kontraktsintresse, blir detta en av få referenspunkter för bedömningen av en vitesklausuls skälighet. Det kan dock vara att avtalsbrottet är hänförlig till den avtalsbrytande parten själv, men vitesbeloppet ändå är att se som oskäligt. I sådana fall tar även här oskälighetsbedömningen utgångspunkt i huvudförpliktelsen eftersom frågan blir om parten var ursäktad från avtalsbrottet eller om det annars föreligger förmildrande omständigheter, exempelvis på grund av sjukdom, arbetslöshet eller dylikt och huvudförpliktelsen till följd av de förändrade omständigheter inte längre framstår som balanserad.

Sammantaget anser jag att om huvudförpliktelsen i sig är skälig och det finns ett berättigat intresse av att den uppfylls, blir det svårt att argumentera för en förändring av detta. Min bild av rättsläget är att skäligheten bedömas främst genom att analysera om huvudförpliktelsen är skälig och om den fyller ett berättigat syfte. Detta i sin tur påverkar bedömningen av vitesbeloppets skälighet. Innebörden torde bli att den part som vill nå framgång med en invändning om att vite är oskäligt och det saknas ett positivt kontraktsintresse, främst borde rikta sina invändningar mot varför huvudförpliktelsen i sig är oskälig.

5.4 Slutsats

Sammanfattningsvis kan konstateras att en kommun har ett flertal avtalsmässiga verktyg för att styra markanvändningen efter köpet. Som beskrivits i doktrin och exemplifierats med underrättspraxis är risken för att ett vite bedöms som oskäligt låg. Även när det allmänna är motparten och köparen en privatperson. I fall där näringsidkare förvärvar mark genom ett marköverlåtelseavtal, blir bedömningen mer restriktiv och betydande hänsyn tas till parternas affärsmässiga risktagande. En näringsidkare kan dock vara i underlägsen ställning, men bedömningen ska göras nyanserat och en part som har som

kärnverksamhet att förvärva mark från kommunen i syfte att exploatera den bedöms troligen inte som en underlägsen part. De fall vitet faktiskt jämkats har främst varit fall där köparen i princip uppfyllde sin huvudförpliktelse när vitet skulle aktualiseras. Som framgått av doktrin och exemplifierats av underrättspraxis har även kommunens egen praxis betydelse i fråga om vitet är att se som oskäligt.

Det positiva kontraktsintresset lyfts fram i förarbetet till avtalslagen och i doktrin som en betydelsefull jämförelsefaktor i fråga om en vitesklausuls skälighet. Som följer av vitets karaktär och dess mångsidiga användbarhet kan avtalsvitet dock reglera förhållanden där det saknas en skada som kan ersättas enligt det positiva kontraktsintresset. Innebörden av detta blir att den berättigades intresse av att den vitessanktionerade handlingen vidtas eller underlåts hamnar i förgrund. Eftersom det i princip inte finns någon jämförbar skada som kan utgöra en referenspunkt för vad som vore skäligt. Följden blir i de fall det saknas ett positivt kontraktsintresse, att någon jämkning inte torde bli aktuell, om huvudförpliktelsen är skälig och fyller ett berättigat syfte. Min uppfattning är därför att rättsläget kan beskrivas som att ett *oskäligt avtalsvite kan jämkas* i stället för att ett *oskäligt högt vite kan jämkas*.

Källförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2022:14, *Sänk tröskeln till en god bostad.*

Propositioner

Prop. 1975/76:81, *med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.*

Prop. 2013/14:126, *En enklare planprocess.*

Europeiska kommissionen

Kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (nr C 209, 10/07/1997).

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2002 s. 467.

NJA 2012 s. 597.

NJA 2018 s. 834.

NJA 2022 s. 354.

Övriga svenska domstolar

Hovrätten för Västra Sverige, RH 2011:18.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2013-09 i mål T 1464-13.

Tingsrätten i Uddevalla, dom 2014-11-28 i mål T 3458-13.

Tingsrätten i Luleå, dom 2019-02-26 i mål T 211-18.

Tingsrätten i Luleå, dom 2019-03-21 i mål T 233-18.

Göta hovrätt, dom 2022-03-30 i mål T 1079-21.

Tingsrätten i Malmö, dom 2023-01-31 i mål T 3818-21.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2011), *Avtalsrätt I*. 13:e uppl., Juristförlaget i Lund, Lund.

Bernitz, Ulf (2018), *Standardavtalsrätt*. 9 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Dryselius, David (2023) *Vitesklausuler – En handbok*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Grauers, Folke (2021), *Fastighetsköp*. 22 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund.

Jensen, Ulf (2017), 'Viten och tilläggsköpeskillningar när kommuner säljer mark.' *Ny Juridik* 2:17 s. 79-100.

Jensen, Ulf och Sollbe, Kjell (2020), *Kommunala marktransaktioner*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Kalbro, Thomas och Lindgren, Eidar (2021) *Markexploatering*. 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur, Lund s. 21-46.

Madell, Tom (2000), *Avtal mellan kommuner och enskilda*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

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

Övrigt

Myndigheter

Boverket, *Planering för bostadsförsörjningen*. <<https://www.boverket.se/sv/samhallsplanering/bostadsmarknad/bostadsforsorjning/>> (besökt 2023-05-23)

Upphandlingsmyndigheten, *Förfogandeförbud gör det mer rättssäkert att sälja mark för hyresrätter*. <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/kunskapsbank-for-offentliga-affarer/trendens/trendens-2021/forfogandeforbud-gor-det-mer-rattssakert-att-salja-mark-for-hyresratter/>> (besökt 2023-05-23)