



SÄRTRYCK/OFFPRINT UR

FESTSKRIFT
TILL
PER SAMUELSSON

JURISTFÖRLAGET I LUND

2024

Redaktionskommitté

Johan Adestam, Niklas Arvidsson,
David Dryselius och Marcus Utterström

Värdering av entreprenad vid hävning (AB 04/ABT 06 kap. 8 § 5)

Inledning

Entreprenadbranschens vanligaste standardavtal AB 04 och ABT 06 är regelverk med i allt väsentligt likalydande särskild reglering av hävningsfrågor, bland annat möjligheten att påkalla värderingsförfarande om parterna inte är ense om värdet av de arbeten som är utförda vid hävningstidpunkten (AB 04 och ABT 06 kap. 8 § 5). Genom värderingsförfarandet fastställs ersättningen för det utförda arbetet, vilket också är en utgångspunkt för skadestånd i form av merkostnader för färdigställande till följd av hävningen.

Trots värderingsförfarandets centrala funktion är regleringen av förfarandet förhållandevis knapphändig och lämnar utrymme för många frågeställningar om värderingsmetodik och genomförande. Följande genomgång åsyftar att åskådliggöra de vanligaste av dessa frågeställningar och illustrera olika praktiska aspekter som behöver beaktas i värderingsförfarandet. Framställningen sker med löpande hänvisningar till AB 04, vars regelverk i berörda delar motsvarar regelverket i ABT 06.

Allmänt om värderingens funktion och kontext

AB 04 innehåller särskilda regler om villkoren för beställarens respektive entreprenörens rätt att häva en entreprenad, såvitt avser de

återstående arbetena (AB 04 kap. 8 §§ 1 och 2).¹ Verkan av en befogad hävning är vanligen att den hävande parten har rätt till skadestånd. Standardavtalet innehåller regler om sådan skadeståndsrätt (AB 04 kap. 8 §§ 6 och 7). Det finns också bestämmelser som avser att underlätta den praktiska hanteringen av en hävning och åstadkomma en skyndsam ekonomisk reglering mellan parterna (AB 04 kap. 8 §§ 8 och 9).

I en hävningssituation är det ofta tvistigt mellan parterna huruvida hävningen varit befogad eller inte. Huruvida en hävning varit befogad eller inte får i förlängningen betydelse för frågan om det uppkommit en skadeståndsrätt och i så fall för vem av parterna. Oavsett bedömningen av hävningsrätt måste det fastställas vilken ersättning en entreprenör har rätt till för det arbete som utförts innan hävningsförklaringen. Vid fastprissättning innebär en sådan värdering omvänt också ett fastställande av storleken på återstående ersättning för ej utförda kontraktsarbeten. Detta kan i sin tur ligga till grund för bedömning av om färdigställandet av entreprenaden med annan entreprenör medfört merkostnader för beställaren.

Om parterna kan enas om värdet av den utförda delen av entreprenaden behövs inget värderingsförfarande. Det ligger dock i sakens natur att parter i en hävningssituation ofta har olika uppfattningar om värdet av det arbete som har utförts av entreprenören. För sådana fall föreskriver AB 04 kap. 8 § 5 att en värdering av den utförda delen av entreprenaden kan utföras av en för ändamålet utsedd nämnd eller person. Paragrafen innehåller inga närmare föreskrifter om hur själva värderingsförfarandet ska gå till och vad värderingsutlåtandet ska innehålla, till skillnad från de mer detaljerade reglerna i AB 04 kap. 7 om genomförande av entreprenadbesiktningar.² Däremot innehåller AB 04 kap. 8 § 5 olika bestämmelser om utgångspunkterna för värderingen.

Följande kommentarer tar sikte på den situationen att parterna inte har kunnat enas om värdet av utfört arbete och att det därför påkallats värdering. I redogörelsen görs olika uttalanden om vär-

¹ Regleringen av hävningssituationer är dock inte uttömmande, jämför Samuelsson, AB 04 – en kommentar, upplaga 3, s. 464.

² BKK har också publicerat en särskild vägledning om besiktningsfrågor, se BKK:s handledning för besiktning enligt AB 04 och ABT 06, utgåva 3, 2009.

deringsnämnden, utan avsikt att om inte annat anges göra någon åtskillnad mot sådana situationer då det i stället har utsetts en ensam värderingsperson.

Dispositionen för återstående del av framställningen följer värderingsförfarandet utifrån en tänkt kronologisk ordning med kommentarer om olika frågeställningar för parter och värderingsnämnd. Den kronologiska ordningen är följande:

- (i) Förordnandet av värderingsnämnd eller värderingsperson
- (ii) Förutsättningar och överväganden i fråga om val av ledamot i värderingsnämnd
- (iii) Värderingsförfarandets procedur och särdrag
- (iv) Värderingsförfarandets ramar och förutsättningar
- (v) Värderingen av utfört kontraktsarbete
- (vi) Värderingen av ÄTA-arbeten
- (vii) Värderingen av fel i utförda arbeten
- (viii) Värderingen av skador i utförda arbeten
- (ix) Utformningen av värderingsutlåtandet
- (x) Kostnaderna för värderingsförfarandet
- (xi) Rättelse av värdering till följd av fel som framträder efter värderingstidpunkten
- (xii) Frågan om värderingen är bindande eller inte

Förordnandet av värderingsnämnd eller värderingsperson

Själva förordnandet inför värderingsförfarandet är reglerat i AB 04 kap. 8 § 5 st. 5, som anger att ”*Om parterna inte enas om värdet, utförs värderingen av en nämnd som tillsätts enligt kapitel 7 § 8 eller en person som tillsätts enligt kapitel 7 § 7.*”

Hänvisningarna till det sjunde kapitlet i AB 04 avser regler för förordnande av besiktningsmän. Enligt detta regelverk ska beställaren utse besiktningsman, om inte parterna gemensamt kommer överens om vem som ska utses (AB 04 kap. 7 § 7). Eftersom beställaren således har valfrihet i fråga om huruvida entreprenören ska ha inflytande över valet av besiktningsman blir det regelmässigt

beställaren som ensam väljer besiktningsman. Detta maktövertag balanseras av att en entreprenör vid missnöje över bedömningar i ett besiktningsutlåtande alltid har möjlighet att påkalla överbesiktning. Inför ett överbesiktningsförfarande har parterna jämställt inflytande vid valet av överbesiktningsman alternativt överbesiktningsnämnd (AB 04 kap. 7 § 8 st. 1–3).

När det kommer till värderingsförfaranden finns ingen regel i AB 04 kap. 8 § 5 om att en part som är missnöjd med utfallet av värderingen har möjlighet att överpröva utlåtandet genom ett nytt värderingsförfarande. Det kan också diskuteras om värderingsutlåtanden till skillnad från besiktningsutlåtanden har rättsligt bindande verkan, vilket kommenteras i särskilt avsnitt nedan.

Mot denna bakgrund uppkommer en frågeställning om varför AB 04 kap. 8 § 5 hänvisar till AB 04 kap. 7 § 7. Enligt den senare paragrafen har ju beställaren ensidig rätt att utse besiktningsman och skulle alltså i en värderingssituation ha ensidig rätt att utse en värderingsperson för värdering enligt AB 04 kap. 8 § 5, trots att entreprenören inte har någon möjlighet att överpröva värderingspersonens utlåtande. Detta talar för att hänvisningen i AB 04 kap. 8 § 5 åsyftar det andra ledet i AB 04 kap. 7 § 7, alltså att parterna gemensamt kan utse en person och inte att beställaren har möjlighet att mot entreprenörens vilja utse en ensam värderingsperson för genomförande av värderingsförfarande. En sådan ordning framstår som rimligare än att beställaren ensam har rätt att utse en värderingsperson.

Något som i och för sig talar emot en sådan tolkning är att AB 04 kap. 8 § 5 hänvisar till både AB 04 kap. 7 §§ 7 och 8. Om det inte hade funnits en avsikt att beställaren ensidigt skulle ha rätt att utse en värderingsman hade det nämligen räckt med en hänvisning till AB 04 kap. 7 § 8, som anger att parterna antingen utser en person gemensamt eller en överbesiktningsnämnd, som i så fall består av tre personer där vardera parten utser var sin ledamot (AB 04 kap. 7 § 8). Det finns därför ingen anledning att hänvisa till AB 04 kap. 7 § 7 om det som åsyftas bara är möjligheten att gemensamt utse en person, då detta redan anges i AB 04 kap. 7 § 8. Denna otydlighet är troligen ett förbiseende vid utformningen av AB 04 kap. 8

§ 5, eftersom det vore orimligt om beställaren skulle ha rätt att mot entreprenörens vilja välja att värderingsförfarandet ska utföras av en ensam värderingsperson som utses av beställaren.

Den frågeställning som kan uppkomma mot bakgrund av det ovan sagda är vad som händer om beställaren under återopande av AB 04 kap. 8 § 5 och kap. 7 § 7 förordnar en värderingsperson utan att det godtas av entreprenören, medan entreprenören under återopande av AB 04 kap. 8 § 5 och kap. 7 § 8 förordnar en ledamot i en värderingsnämnd. Det är i en sådan situation svårt att se något tungt vägande skäl för att tolka otydligheten därom i AB 04 kap. 8 § 5 på så sätt att beställaren ensam ska kunna utse värderingsperson, med de fördelar detta skulle innebära gentemot entreprenören. En sådan ordning skulle inte balansera parternas rättigheter och skyldigheter eller vinna stöd vid en övergripande rimlighetsbedömning. Den rimliga tillämpningen av AB 04 kap. 8 § 5 skulle i en sådan situation vara att betrakta beställarens förordnande som beställarens val av ledamot i en värderingsnämnd, innebärande att en ordförande därefter får förordnas enligt reglerna därom i AB 04 kap. 7 § 8.

Sammanfattningsvis kan parterna gemensamt utse en värderingsperson. Om någon av parterna önskar att det ska vara en värderingsnämnd ska parterna i stället utse var sin ledamot i värderingsnämnden. Det finns dock otydligheter i AB 04 som öppnar upp för andra men i och för sig orimliga tolkningar.

Förutsättningar och överväganden i fråga om val av ledamot i värderingsnämnd

Entreprenadbesiktningar verkställs regelmässigt av yrkesverksamma besiktningsmän, även om det utöver ett allmänt lämplighetskrav inte uppställs några särskilda krav i AB 04 på auktorisation eller yrkesbakgrund för den som utses av beställaren alternativt av parterna gemensamt. Kravet i AB 04 kap. 7 § 7 på att besiktningsman som utses av beställaren ska vara lämplig anges i anslutande kommentartext avse krav på *”tekniskt kunnande”* och förmåga att *”beakta såväl entreprenörens som beställarens intressen vid besiktningen”*. Det finns

ingen formell jävsregel tillämplig i denna situation.³ Det regleras däremot i AB 04 kap. 7 § 9 att ”den person som parterna gemensamt utser till besiktningsman eller som skall ingå i en överbesiktningsnämnd skall vara ojävig; varvid frågan om jäv skall bedömas enligt förvaltningslagen (1986:223)”.

I AB 04 kap. 8 § 5 sker inte någon hänvisning till jävsregeln i AB 04 kap. 7 § 9 medan det specifikt hänvisas till AB 04 kap. 7 §§ 7 och 8. Detta leder till frågeställningen om det funnits någon avsikt att jävsregeln inte ska vara tillämplig vid parts förordnande av ledamot i värderingsnämnd. Det ligger nära till hands att konstatera att det är svårt att se något skäl till att jävsregeln skulle gälla vid tillsättande av överbesiktningsnämnd men inte vid tillsättande av värderingsnämnd. Frågeställningen leder osökt in på frågan om också andra delar av AB 04 kap. 7 skulle kunna anses vara analogt tillämpliga på värderingsförfaranden även i avsaknad av särskilda hänvisningar från AB 04 kap. 8 § 5, exempelvis reglerna om utformning av besiktningsutlåtande (AB 04 kap. 7 § 14) och om att besiktningsutlåtanden inte är rättsligt bindande (AB 04 kap. 7 § 16). Frågan om tillämpligheten av dessa regler för värderingsutlåtanden återbesöks nedan i särskilda avsnitt.

Medan det i entreprenadbesiktningar där beställaren utser besiktningsman föreligger ett allmänt krav på tekniskt kunnande hos den som väljs, är det enda kravet vid val av ledamot till överbesiktningsnämnd att ledamoten inte har verkställt någon tidigare besiktning av entreprenaden (AB 04 kap. 7 § 8 st. 2). En trolig anledning till detta är att lämpliga kompetenser i nämndens sammansättning är beroende av frågorna inom ramen för överbesiktningsförfarandet. I stor utsträckning avser en besiktningsmans bedömningar juridiska bedömningar om avtalsenlighet och denna dimension är ofta i än större fokus vid överbesiktningar. Vidare uppkommer ofta processuella frågor om överbesiktningens genomförande och andra frågor av rättslig karaktär. Det är därför inte ovanligt att ordföranden och en eller flera av ledamöterna väljs utifrån juridisk kompetens sna-

³ Avsaknaden av jävsregel i denna situation har sin historiska bakgrund i Upphandlingskungörelsen och att entreprenadbesiktningar ursprungligen ofta utfördes av en tjänsteman vid den upphandlande myndigheten (Håstad, Besiktningens rättsverkan, SvJT 1991 s. 577, s. 581).

rare än teknisk förförståelse. Motsvarande aspekter gör sig gällande för ledamöter i värderingsnämnd, där ett rättvisande värderingsutfall ofta är avhängigt att värderingsnämndens samlade kompetens representerar såväl tekniskt kunnande som procedurvana och insikt i värderingsmetodik och entreprenadjuridiska frågeställningar.

I AB 04 finns ingen mekanism för att avsätta en förordnad ledamot som inte är lämplig för uppdraget. Däremot finns en indirekt skyddsmekanism genom att värdet ska fastställas till medianvärdet om de tre ledamöterna har olika uppfattningar (AB 04 kap. 8 § 5 st. 5 men. 3), vilket också innebär att majoritetens mening blir avgörande om två ledamöter har samma uppfattning men inte den tredje.⁴

Om en av parterna obstruerar värderingsförfarandet genom att inte utse ledamot finns en möjlighet att tillsätta ledamot genom Bygghandels Kontraktskommitté, som också kan utse en ordförande om ledamöterna inte kan enas därom (AB 04 kap. 8 § 5 st. 5 och kap. 7 § 8 st. 3).

Värderingsförfarandets procedur och särdrag

AB 04 kap. 8 § 5 reglerar inte på något närmare sätt formerna för genomförandet av ett värderingsförfarande. I likhet med överbesiktningsförfaranden sker värderingsförfaranden ofta med partsskriftväxling och ibland muntlig bevisupptagning och platsbesök men utan några särskilda procedurregler. Värderingsnämnden har därför stort inflytande över värderingsförfarandets former. Överväganden om lämplig procedur styrs i hög grad av komplexiteten och omfattningen av entreprenaden och de arbeten som utförts. Dessa aspekter av genomförandet av värderingsförfarandet är i allt väsentligt jämförbart med överbesiktningsförfarandet.

Det finns emellertid två särdrag för värderingsförfarandet som måste beaktas av en värderingsnämnd omgående efter att värderingsnämnden förordnats. Det första särdraget är att en värdering alltid genomförs i en situation när det avgetts en hävningsförklaring, vilket ofta innebär att den befintliga entreprenören är i färd med att

⁴ Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 504.

avetablera sig från arbetsområdet varpå en ersättande entreprenör kommer att ta vid. Samtidigt kommer inte en ekonomisk reglering av entreprenaden att ske innan värderingen genomförts. Detta innebär att värderingen behöver ske skyndsamt, eftersom tidsutdräkten för förfarandet på olika sätt påverkar både beställare och entreprenör ekonomiskt och praktiskt. Mot denna bakgrund är det särskilt reglerat i AB 04 kap. 8 § 5 st. 6 att värdering *”skall ske utan dröjsmål efter hävandet och den skall verkställas på sådant sätt att arbetenas fortsatta utförande inte hindras”*.

Denna tidsaspekt gör sig särskilt påmind i kombination med det andra särdraget, i förhållande till överbesiktningsförfarande, nämligen att det sällan finns en underliggande besiktning till grund för värderingen. I vissa fall föregås hävningsförklaringen av vad som uppdragats vid en förbesiktning eller slutbesiktning, men ofta sker hävningsförklaringen under en pågående entreprenad utan någon föregående besiktning eller annan liknande dokumentation av det utförda arbetet.

I sammanhanget är det av intresse att AB 04 inte har någon särskild besiktningsform lämpad för att göra en genomgång av samtliga utförda entreprenadarbeten i syfte att ligga till grund som värderingsunderlag i ett påkallat värderingsförfarande.⁵ Detta kunde annars vara ett alternativ för att skyndsamt kunna fortsätta entreprenaden medan värderingen av arbetena utifrån skicket vid hävningstidpunkten genomförs parallellt eller efter besiktningen. Även i de fall då det föreligger en besiktning av det utförda arbetet bör dock värderingsnämnden få möjlighet att göra platsbesök innan fortsatta arbeten utförs, eftersom värderingsnämnden självständigt ska beakta beskaffenheten av de utförda arbetena inom ramen för värderingen (AB 04 kap. 8 § 5 st. 1 men. 2).

⁵ I ABT 06 finns genom kap. 7 § 4 p. 2 en möjlighet att efter entreprenadtidens utgång påkalla särskild besiktning avseende *”entreprenadens status i visst avseende”*. Detta skulle kunna användas för att omgående efter hävning utföra en besiktning av allt utfört arbete i syfte att dokumentera status inför en värderingsnämnds konstituering, även om detta inte är det egentliga syftet med besiktningsformen. I AB 04 finns ingen sådan form av särskild besiktning alls, jämför AB 04 kap. 7 § 4.

Konsekvensen av ovanstående är att det inom ramen för värderingsförfarandet ofta behöver ske en inledande besiktning av de utförda arbetena, i likhet med ordinarie entreprenadbesiktning, innan själva värderingen av arbetena tar vid. Denna inledande besiktning behöver typiskt sett ske mycket snart efter värderingsnämndens konstituerande för att minimera hindrandet av entreprenadens fortsatta utförande i enlighet med stadgandet i AB 04 kap. 8 § 5 st. 6. Det är svårt att göra en korrekt värdering utan en väldokumenterad ögonblicksbild av entreprenadens status innan entreprenaden fortsätter att färdigställas. Det är oftast också förenat med stora besvär att avvakta med färdigställandet av entreprenaden i avvaktan på värderingsnämndens utlåtande, som kan ta veckor eller månader beroende på värderingsförfarandets procedur och det värderingsarbete som behöver göras.⁶

Värderingsförfarandets ramar och förutsättningar

Allmänt om värderingsförfarandets avgränsning utifrån systematiken i AB 04 kap. 8

Värderingsförfarandets funktion är att efter hävning utgöra en inledande avräkning mellan beställare och entreprenör, varvid ersättningen för allt utfört arbete fastställs. Syftet med värderingen är alltså inte att utgöra ett allmänt tvistlösningsförfarande. Tvärtemot kommer eventuella frågor om skadestånd med mera att hanteras i slutavräkningen efter att entreprenaden färdigställts och de slutliga kraven mellan parterna kunnat åskådliggöras.⁷ Denna gränsdragning följer av systematiken i AB 04, där frågor om skadestånd för

⁶ I Motiv AB 72 uttalas det på s. 247 att ”Denna teknisk-ekonomiska värdering skall avse entreprenadens status vid tidpunkten för hävandet” och på s. 248 uttalas att ”En värdering får icke fördröja entreprenadens utförande. För att undvika detta kan man vid värdering först inrikta sig på de delar av objektet, där arbete pågår eller genast måste påbörjas, varefter övriga delar kan värderas”.

⁷ Jämför Motiv AB 72, s. 248, med uttalande om att ”Genom värderingen kan icke föregripas den slutliga avräkningen för beställaren”. Systematiken har beskrivits som att ”Åttonde kapitlet i AB 04 föreskriver ett visst avvecklingsförfarande där första steget är att tillämpa den för samtliga hävningsgrunder gemensamma avräkningsregeln i AB 04 kap 8 § 5 st. 1” (Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 7).

konsekvenser av hävningen regleras utanför värderingsförfarandet (AB 04 kap. 8 §§ 6 och 7). Detta har beskrivits som att sådana frågor hanteras i den *"slutliga avräkningen"*,⁸ medan värderingen av utfört arbete alltså utgör den inledande avräkningen. Efter att den inledande avräkningen genom värderingsförfarandet hanterat frågeställningarna av mer teknisk-ekonomisk natur kan slutavräkningen ske fokuserat på de mer rättsligt präglade frågeställningar som återstår. I praktiken innebär detta också att värderingsförfarandet sällan föranleder någon direkt utbetalning från beställare till entreprenör, då det vid värderingstidpunkten inte är känt vilken skada beställaren kommer att lida av hävningen. Om beställaren har skadeståndsanspråk har denne ett intresse av att innehålla ersättning i avvaktan på att parterna hanterat samtliga utestående frågor rörande entreprenaden. Sådana frågor blir ytterst lösta genom tvistlösning enligt AB 04 kap. 9 eller 10. Det finns inget särskilt förfarande för slutavräkningen efter hävningen motsvarande värderingsförfarandet.

Eftersom värderingsförfarandet åsyftar att värdera allt utfört arbete kan det i mer omfattande entreprenader röra sig om behov av omfattande arbetsinsatser för att fastställa en rättvisande värdering. Detta ske ses i ljuset av att kostnaderna för värderingsförfarandet inbördes delas lika mellan parterna oavsett värderingens utfall (AB 04 kap. 8 § 5 st. 5). Det finns därför anledning för parterna att redan i samband med värderingsförfarandets påkallande överväga om det går att nå samsyn om värdet av i vart fall delar av arbetet, till undvikande av onödigt ackumulerande av värderingskostnader.

Beaktande av hävningsrätt och hävningsgrunder inom ramen för värderingsförfarandet

I värderingsförfarandet måste det göras en skarp gränsdragning mot de frågeställningar som i stället faller inom reglerna i AB 04 kap. 8 om skadestånd till följd av hävning.⁹ Värderingsförfarandet ska alltså inte påverkas av om det är beställaren eller entreprenören

⁸ Motiv AB 72, s. 247 f.

⁹ Jämför Motiv AB 72, s. 248, med uttalande om att *"Genom värderingen kan icke föregripas den slutliga avräkningen för beställaren"*.

som avgett hävningsförklaring. Inte heller ska värderingsförfarandet påverkas av bedömningar om huruvida hävningsförklaringen varit befogad eller inte. Hävningsbakgrunden påverkar bara värderingsförfarandet på ett sätt, nämligen att grunden för hävning avgör tillämpningen av specialregeln om att entreprenören ska tillerkännas ersättning för bland annat material och varor som införskaffats men inte har byggts in.¹⁰ I övrigt ska alla ersättningar av skadeståndskarakteristik hanteras vid sidan av värderingen och värderingen av utfört arbete påverkas inte av hävningsbakgrunden.¹¹

Att värderingsförfarandet har en skarp gränsdragning mot frågor avhängiga hävningsbakgrunden följer såsom ovan kommenterats av systematiken i AB 04. Vidare följer det av värderingsbestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 5 att värderingen, förutom specialregeln i dess andra stycke, utförs på samma sätt oavsett bakgrunden till hävningen. För att illustrera gränsdragningen mot skadeståndsregleringarna så kan en hävning medföra att vissa redan utförda arbeten måste göras om när en ny entreprenör sedermera tar vid. Merkostnaderna som detta innebär är en följd av hävningen och beställaren har inte skadeståndsrätt i alla hävningssituationer. Det vore därför felaktigt att i värderingen beakta att arbeten i förekommande fall behöver göras om till följd av hävningen. Frågan om rätten till skadestånd blir i stället en i förhållande till värderingen efterkommande fråga. Sådana implikationer ska således inte vägas in i värderingen utan hållas avskilt, innebärande att de utförda arbetena ska värderas som om någon hävning inte hade skett. Det kan däremot vara lämpligt att tydliggöra i värderingsutlåtandet att sådana eventuella merkostnader inte beaktats i värderingen av arbetenas beskaffenhet.

Beaktandet av ”beskaffenheten” av utförda arbeten

Värderingsnämnden ska enligt AB 04 kap. 8 § 5 beakta ”*beskaffenheten*” av utförda arbeten. Vad som avses med begreppet fram-

¹⁰ Denna specialregel i AB 04 kap. 8 § 5 st. 2–3 kommenteras i särskilt avsnitt nedan.

¹¹ Jämför uttalanden därom i Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 6 ff. respektive Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 december 2019 i mål T 401-19 och domskälen på sida 57 i underrättens dom (Malmö tingsrätts dom den 14 januari 2019 i mål T 560-16).

går inte. En naturlig tolkning hade varit att uppfatta bestämmelsen som att värderingsnämnden ska beakta inte bara omfattningen av utförda arbeten i förhållande till den totala omfattningen av kontraktsarbeten utan också i vad mån utfört arbete inte är avtalsenligt. Något som talar emot en sådan tolkning är att det allmänna begreppet ”*beskaffenhet*” används i stället för begreppet ”*fel*”.¹² Möjligen beror detta på att felbegreppet i AB 04 inte gör någon åtskillnad mellan att visst entreprenadarbete inte utförts och att det utförda arbetet inte är kontraktsevenligt utfört. I äldre standardavtal gjordes en sådan distinktion genom att använda begreppet *brist* när arbete inte utförts alls och begreppet *fel* när utfört arbete inte är kontraktsevenligt. Eftersom det ligger i sakens natur att entreprenadarbeten kvarstår i situation av värdering efter hävning är det möjligt att användandet av begreppet *beskaffenhet* är avsett att motsvara den dimension av felbegreppet som tar sikte på att arbeten inte utförts på kontraktsevenligt sätt.¹³

En annan aspekt av begreppet *beskaffenhet* är att AB 04 skiljer på *fel* och *skador* i utfört arbete och begreppet *beskaffenhet* exkluderar inte *skador*. Entreprenören ansvarar närmast definitionsmässigt för *fel* i utfört arbete.¹⁴ När det gäller *skador* som drabbat utfört arbete föreligger emellertid särskilda ansvarsregler som ibland innebär att entreprenören inte ansvarar för *skadorna*.

Att värderingen tar sikte på ”*värdet av utförd del av entreprenaden*” innebär att beaktande av *skador* är avgränsat till *skador* på det utförda arbetet.¹⁵ Däremot exkluderas andra *skador* som entre-

¹² Begreppet ”*fel*” är i begreppsbestämningarna i AB 04 definierat som ”*avvikelse som innebär att en del av en entreprenad inte utförts alls eller inte utförts på kontraktsevenligt sätt*”.

¹³ Jämför Svea hovrätts avgörande den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 8 f, där det konstateras att felbegreppet inte är lämpligt i värderingskontext eftersom den del av entreprenaden som inte utförts inte kan ”*anses utgöra fel som ska påverka värdet på det utförda arbetet*”.

¹⁴ Även om det i AB 04 kap. 7 § 14 p. 13 anges att en besiktningsman i utlåtande ska notera *fel* ”*för vilka besiktningsmännen anser entreprenören ansvarig*”, jämför definitionen av ”*fel*” återgiven i fotnot 12.

¹⁵ Det vill säga skada på ej avlämnad del av entreprenaden (AB 04 kap. 5 § 1) och skada på entreprenaden på grund av *fel* (AB 04 kap. 5 § 8), inbegripet åtgärder rörande entreprenaden som vidtas av entreprenörens anställda eller någon som anlitats av entreprenören (AB 04 kap. 5 § 12). Vidare finns en allmän ansvarsregel

prenören i och för sig kan ha ansvar för från värderingsnämndens beaktande.¹⁶

Ovanstående innebär att värderingsnämnden i bedömningen av beskaftenheten behöver väga in inte bara fel utan också skador. Detta framgår också av bestämmelsens fjärde stycke, som föreskriver att värderingsnämnden i fråga om vissa slags skador ska göra en bedömning av om entreprenören varit ansvarig eller inte. Bestämmelsens fjärde stycke anger att *”Vid värderingen skall avdrag för skada genom krig, terrorhandling, uppror, naturkatastrof eller därmed jämförlig omständighet göras endast i den mån entreprenören rimligen kunnat undvika eller minska skadan”*.

Lydelsen är sannolikt avsedd att reflektera ansvarsregeln i AB 04 kap. 5 § 1, som dock inte innehåller någon undantagsregel om att entreprenören kan svara för sådana skador om entreprenören kunnat undvika eller minska skadan. Om bestämmelserna läses mot varandra tycks alltså entreprenörens ansvar för sådana slags skador vara strängare efter en hävning än om någon hävning inte skett, vilket framstår som en märklig ordning. En möjlig tolkning är att lydelsen i AB 04 kap. 8 § 5 ska ses i ljuset av att en skada som entreprenören inte ansvarar för enligt AB 04 kap. 5 § 1 skulle kunna utgöra en skada som täcks av AB 04 kap. 5 § 11, som innehåller tilläggsrekvisitet för ansvar att skadan beror på entreprenörens vårdslöshet eller på fel som entreprenören ansvarar för. Detta leder till följdfrågan om ett bedömt skadeansvar enligt AB 04 kap. 8 § 5 st. 4 i sådana fall ska begränsas av de särskilda begränsningsreglerna i AB 04 kap. 5 § 11. Rimligen måste så vara fallet.

Nästa fråga som uppkommer om beaktandet av skador, utifrån AB 04 kap. 8 § 5 st. 4, är om värderingsnämnden motsatsvis i sin värdering ska beakta alla andra slags skador i entreprenaden utan hänsyn till de ansvarsregler som följer av AB 04 kap. 5. Det kan nämligen tyckas orimligt att en skada som beror på beställaren ska

beträffande skada på grund av vårdslöshet eller fel i utfört arbete som inte ska ersättas enligt andra regler (AB 04 kap. 5 § 11).

¹⁶ Det vill säga skada på motpartens arbete (AB 04 kap. 5 § 9 st. 1), skada på hjälpmedel, material och vara som tillhandahålls av motparten (AB 04 kap. 5 § 9 st. 2) och skada som drabbar tredje man (AB 04 kap. 5 § 13).

medföra att värderingsnämnden gottskriver entreprenören mindre ersättning för det utförda arbetet.

Till detta kan sägas att det ofta vore olämpligt om en värderingsnämnd, som inte alltid har någon särskild juridisk kompetens, ska göra bedömningar i ansvarsfrågor som ofta kan vara komplicerade (även om detta åläggs värderingsnämnden beträffande vissa slags skador enligt AB 04 kap. 8 § 5 st. 4). Det vore samtidigt orimligt om en värderingsnämnds beaktande av skador skulle kunna medföra att en entreprenör får ett ekonomiskt ansvar för skador som denne inte skulle svara för om entreprenaden inte hade hävts.¹⁷

En ändamålsenlig och systeminriktad tolkning är därmed att värderingsnämnden utöver vad som regleras i AB 04 kap. 8 § 5 st. 4 ska beakta skador inom ramen för beaktandet av beskaffenheten på det utförda arbetet och göra avdrag för skador utan ansvarsbedömningar, inför efterföljande slutavräkning. Sådan tillämpning sker lämpligen med redovisning av vilka avdrag som görs för förekommande skador i entreprenaden med tydliggörande av att värderingsnämnden genom värderingen inte har tagit ställning till frågan om entreprenören eller beställaren slutligt ska svara ekonomiskt för skadan. En sådan ordning ter sig också rimlig utifrån att entreprenören som huvudregel ansvarar för skada på utförd del av entreprenaden och då det normalt finns försäkringsskydd för sådana skador.¹⁸

Beaktande av gränsdragningsproblem till följd av hävningen

Beställare har i en hävningssituation ofta en befogad oro om att hävningssituationen medför särskilda besvär för beställaren, som denne önskar ska beaktas i en värdering. Detta kan ta sig uttryck genom exempelvis påpekanden om att hävningen och skicket på utförda arbeten medför gränsdragningsproblem mellan utförda arbeten och de återstående arbeten som utförs av övertagande entreprenör, vilket innebär att beställaren drabbas av en särskild bevisbörda vid

¹⁷ Jämför Motiv AB 72, s. 248, om regleringen av skadestånd vid hävning, med påpekandet att *"För skada av annan orsak, dvs i allmänhet skada, som uppkommit före hävandet, gäller bestämmelserna i kapitel 5"*.

¹⁸ Jämför AB 04 kap. 5 § 1 och § 22.

förekommande ansvarsfrågor gällande fel som framträder efter hävningstidpunkten.

En allmän utgångspunkt är enligt ovan att frågor om huruvida en hävningsförklaring var befogad eller inte, respektive medför skadeståndsansvar, är frågor utanför värderingsförfarandet. Konsekvenser av hävningen i form av skada regleras genom de särskilda reglerna därom. Frågor om framtida gränsdragningsproblem till följd av hävningen faller därför utanför värderingsförfarandets ram. Detta gäller även om vissa ej avslutade arbetsmoment i delar avses att göras om av beställaren i det fortsatta färdigställandet för att få en klar gränsdragning mellan tidigare och övertagande entreprenörs ansvarssfär. Frågan behöver med andra ord inte hanteras inom ramen för värderingsförfarandets värdering av utförda arbeten.

En variant av denna frågeställning är att beställare ibland framför att det i värderingen ska göras ett avdrag för att en övertagande entreprenör kan förväntas friskriva sig från ansvar för arbeten som bygger vidare på annan entreprenörs arbeten. Frågan medför ingen annan bedömning än vad som framförts om begäran om avdrag på grund av befärad gränsdragningsproblematik som sådan.

Det ska i sammanhanget noteras att en hävning endast får verkan avseende återstående arbeten (jämför AB 04 kap. 8 §§ 1 och 2) och ursprunglig entreprenör har alltså ett ansvar för fel som framträder i dennes arbeten i tiden efter hävning och värdering (AB 04 kap. 4 § 10).

Beaktande av behov av att göra om arbetsmoment på grund av entreprenörsbyte

En särskild fråga är hur en värderingsnämnd ska bedöma arbeten som är påbörjade men överhuvudtaget inte kan avslutas på tillfredsställande sätt utan att delar görs om av en övertagande entreprenör. Ett sådant exempel är delvis utförda våtrum, där kvalitetsintyg inte kan lämnas av övertagande entreprenör om inte denne gör om vissa redan utförda arbeten.

Kostnader för att behöva göra om arbeten till följd av byte av entreprenör är en följd av hävningen som sådan. Frågan om kompensation för sådana kostnader är därmed också den en fråga om

skadeståndsskyldighet som inte ska vägas in i värderingen utan hanteras utifrån mekanismerna i AB 04 kap. 8 om skadestånd i hävningssituationer.¹⁹ Arbetet ska således värderas utifrån den faktiska graden av färdigställande vid värderingstidpunkten.

Värderingen av utfört kontraktsarbete

Utgångspunkter för värderingen av kontraktsarbete

Ett par meningar i AB 04 kap. 8 § 5 ger ledning om vilka värderingsprinciper som ska tillämpas av värderingsnämnden. För det första anges det i bestämmelsens första stycke att "[Värderingen] *skall ske med hänsyn till beskaffenheten av det utförda arbetet och på grundval av kontraktssumman som värde på kontraktsarbetena i dess helhet*". Frågan om vad beaktandet av beskaffenheten innebär har kommenterats i avsnittet därom. Den grundläggande regeln för värderingsmetodiken följer av det andra ledet om att värderingen ska göras "*på grundval av kontraktssumman som värde på kontraktsarbetena i dess helhet*".

I de fall då en entreprenad utförs på löpande räkning är detta oproblematiskt, eftersom en värderingsnämnd bara behöver bedöma entreprenörens självkostnadsanspråk utifrån kostnadsunderlag och reglerna i AB 04 kap. 6 §§ 9 och 10.

Bestämmelsens verkliga innebörd framträder när det rör sig om kontraktsarbeten som är fastprissatta. I sådana fall ska nämligen den fasta prissättningen vara styrande för värdet på det utförda arbetet. Detta innebär att kraftigt underprissatta kontraktsarbeten ska medföra att entreprenören inte tillerkänns ersättning motsvarande den faktiska produktionskostnaden för det utförda arbetet. På motsvarande sätt innebär prissättning med osedvanligt höga vinstmarginaler för kontraktsarbetena att värderingen ska falla ut så att entreprenören tillerkänns mer ersättning för arbetet än vad som skulle erhållas vid en normalt konkurrensutsatt upphandling.²⁰

¹⁹ Jämför uttalanden därom i Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 6 ff.

²⁰ Detta har i Motiv AB 72, s. 214, beskrivits som att "*Man skall alltså utgå från det faktiska kontraktsläget oberoende av om entreprenaden blivit fel eller rätt kostnads-*

Att fastprissättningen ska vara styrande för värderingen innebär med andra ord att det behöver fastställas hur stor kvot av kontraktssarbetena som är utförda för att därefter gottskriva entreprenören en motsvarande kvot av kontraktssumman, den så kallade proportionella metoden. Det är således inte förenligt med AB 04 kap. 8 § 5 att utföra en värdering av fastprissatta kontraktssarbeten enbart utifrån de bedömda produktionskostnaderna för återstående arbeten alternativt enbart utifrån bedömda produktionskostnader för utförda arbeten. Att den proportionella metoden ska tillämpas har ett unisont stöd i rättstillämpningen, med förekomst av ingående motiveringar därom.²¹

Det förekommer att värderingar görs med stora skönsmässiga inslag utan redogörelser för underliggande kalkyler eller beslutsunderlag. Det kan ifrågasättas om det med sådan skönsmässighet överhuvudtaget kan anses ha utförts en värdering utifrån den proportionella metod som föreskrivs genom AB 04 kap. 8 § 5 st. 1. I doktrin har det framhållits att skönsmässiga bedömningar liksom ogrundade antaganden och oaktsamhet inte i rättslig mening kan resultera i en tillförlitlig och vederhäftig värdering.²² I doktrin har det också påpekats att avvikelser från föreskriven metodik medför att utfallet saknar rättslig betydelse.²³ Ytterst kan det bli fråga om att en värderingsnämnd som inte följer metodiken enligt AB 04 kap. 8 § 5 inte utfört sitt uppdrag fackmässigt med teoretiska implikationer i form av skadeståndsansvar. I sammanhanget kan det noteras att en värderingsnämnd inte är bunden av de processuella regler i fråga om underlag för värderingen som däremot avgränsar en domstols

beräknad av entreprenören. Finns prisregleringsklausul, ska denna tillämpas på den kontraktssenligt utförda delen av entreprenaden”.

²¹ Se Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15 (s. 8 ff.) och Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 december 2019 i mål T 401-19, med fastställande av Malmö tingsrätts dom den 14 januari 2019 i mål T 560-16 såvitt avser värderingsfrågor. I tingsrättens dom är allmänna frågor om värderingsmetodik kommenterade på s. 54–57.

²² Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 501.

²³ Jämför uttalanden i Westberg, Kontrakterad privatdomare i Festskrift till Lars Heuman, s. 600.

bedömningar.²⁴ Värderingsnämnden har därför annan frihet att exempelvis göra egen dokumentation av entreprenaden till grund för egna kalkyler för värderingen.

Metodik för att värdera kontraktsarbete med den proportionella metoden

För att kunna göra en tillförlitlig värdering utifrån den proportionella metoden krävs en mätning av de utförda arbetena i förhållande till en mätning av kontraktsarbetena i dess helhet, till fastställande av vilken andel av kontraktsarbetena som har utförts.²⁵ Det mest rättvisande sättet att mäta arbeten med minimering av skönsmässighet och osäkerhetsfaktorer är genom regelrätta produktionskostnadskalkyler, med användande av något av de kalkylverktyg som är vanligt förekommande i byggbranschen för bedömning av produktionskostnader. Alternativet är att mäta arbete med allmänna bedömningar utan kalkylunderlag, vilket inte är lika tidsödande men innebär betydligt större osäkerheter till följd av det ofrånkomliga inslaget av skönsmässighet. Kalkylunderlag kan tillhandahållas av parterna eller upprättas av värderingsnämnden själv, beroende på förutsättningarna i det enskilda värderingsförfarandet. För att med kalkylerade produktionskostnader som måttstock göra en värdering utifrån den proportionella metoden krävs dels en produktionskostnadskalkyl avseende kontraktsarbetet i dess helhet, dels en produktionskostnadskalkyl avseende det arbete som är utfört (alternativt det arbete som återstår).

Det är med andra ord inte den kalkylerade produktionskostnaden av det utförda eller återstående arbetet som i sig själv avgör utfallet av värderingen. Skulle så vara fallet tillämpas nämligen inte den proportionella metoden. Produktionskostnaden avseende utfört

²⁴ I Hovrättens för Västra Sverige avgörande den 23 december 2015 i mål T 4725-15 tycks domstolen ha utgått ifrån den proportionella metoden, men baserat sin bedömning om utförda arbetens värden på de betalningar som gjorts enligt en prestationsbunden betalningsplan eftersom det inte styrkts *”att värdet av utförda arbeten inte överensstämde med vad som följer av den reviderade betalningsplanen”*.

²⁵ Jämför Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 december 2019 i mål T 401-19 och domskälen på sida 57 i underrättens dom (Malmö tingsrätts dom den 14 januari 2019 i mål T 560-16).

arbete är bara verktyget och måttstocken för att härleda hur stor kvot av den parallellt framräknade totala produktionskostnaden som är utförd, till härledande av vilken kvot av kontraktssumman som ska gottskrivas entreprenören. Det centrala är härledandet av vilken kvot av det totala arbetet som är utfört, så att kvoten därefter kan värderas utifrån kontraktssumman.

För ett rättvisande resultat behöver samtliga kalkyler göras med jämförbara förutsättningar, exempelvis med tillämpande av samma kalkylverktyg och kalkylförutsättningar för de olika arbetsmomenten så att respektive arbetsmoments vikt i förhållande till arbetena som helhet blir rättvisande. Detta innebär exempelvis att mätning av byggarbets tid behöver ske med tillämpning av samma timpris för olika arbetsmoment som aktualiserar samma typ av arbetstid och att den tillämpade prisnivån för materialpriser är rättvisande i förhållande till den tillämpade prisnivån för anslutande byggarbets tid och så vidare. Detta är i praktiken sällan något problem så länge som en viss kalkylmjukvara används för samtliga kalkyler, men för jämförbarhet ska det exempelvis inte göras vinstpåslag för timkostnader utan motsvarande påslag för materialpriser. Syftet är att använda prissättningen för att mäta omfattning av utfört arbete respektive allt kontraktsarbete, inte att prissätta utfört arbete för gottskrivning.

I rättstillämpningen har det uttryckts att det i en entreprenad som innehåller många arbetsmoment av skiftande slag är ofrånkomligt att en bedömning enligt den proportionella metoden till viss del får ske genom skälighetsuppskattning.²⁶ Inslagen av skälighetsuppskattning kan emellertid minimeras genom omsorgsfulla produktionskostnadskalkyler enligt ovan.

Inom ramen för dessa kalkyler behöver det också beaktas om det föreligger särskilda kostnader att ta hänsyn till beträffande utfört arbete respektive kontraktsarbetet i dess helhet, exempelvis om det förekommer särskilt kostsamma föreskrivna materialtyper i vissa arbetsmoment. Det inbördes kostnadsförhållandet mellan olika arbetsmoment behöver som sagt vara rättvisande för att få en rättvisande kvot av utfört arbete i förhållande till det samlade kon-

²⁶ Ibid.

traktsarbetet. Syftet med den proportionella metoden är att härleda rättvisande proportioner, inte faktisk produktionskostnad som sådan.

Beaktande av partsöverenskommelser om värdet av delar av det utförda arbetet

Om parterna har enats om värdet för delar av det utförda arbetet avgränsas värderingsförfarandets ram till återstående arbeten. Detta kan som regel ske utan större svårigheter, genom att de berörda arbetsmomenten inte beaktas i produktionskalkylerna av utfört arbete respektive kontraktsarbetena i dess helhet samtidigt som kontraktssumman reduceras med det belopp av kontraktssumman som parterna överenskommit att de berörda arbetsmomenten ska motsvara. Den svårighet som kan uppstå är om det föreligger fel i det utförda arbetet. I så fall behöver nämligen kontraktssumman reduceras med dels den del av kontraktssumman som motsvarar värdet av det berörda arbetsmomentet, dels den del av kontraktssumman som motsvarar felets förekomst. I annat fall fördelas nämligen den del av kontraktssumman som motsvarar felets förekomst på återstående arbeten. Detta leder till missvisande hög värdering av övrigt utfört arbete. Situationen hanteras enklast genom en dialog mellan parterna och värderingsnämnd om innebörden av parternas överenskommelse så att den metodmässigt hanteras korrekt i värderingsnämndens efterföljande värdering.

Beaktande av kontraktsarbete med avetablering och återställning

En särskild fråga vid värderingen av kontraktsarbete är den om entreprenörens arbete med avetablering från arbetsområdet till följd av hävningen, inbegripet eventuella återställningsarbeten, ska beaktas inom ramen för värderingen av utförd del av entreprenaden. Det kan förefalla kontraintuitivt att arbeten utförda efter hävningstidpunkten skulle kunna beaktas i värderingen i stället för att hanteras som en fråga om skadestånd till följd av hävningen, men arbetena är en nödvändig del av kontraktsarbetena. Eftersom arbetenas utförande bara i tid beror på hävningen är det inte en kostnad som

naturligt passar in som en del av ett eventuellt skadestånd, förutom eventuella merkostnader på grund av att avetableringen sker tidigare än om samtliga entreprenadarbeten hade utförts. Det framstår därför som naturligt att värderingen även beaktar arbetet för avetablering och eventuell återställning, vilket också har fått genomslag i rättstillämpningen.²⁷

Specialregeln om värdering av material och varor utifrån anskaffningskostnad

Huvudregeln i AB 04 kap. 5 § 8 st. 1 kompletteras av en särskild regel i AB 04 kap. 5 § 8 st. 2 om att entreprenören i vissa hävningssituationer ska *”ersättas för material och varor som anskaffats eller beställts men inte byggts in, samt för underentreprenörer”*. Regeln är tillämplig i sådana hävningssituationer som inte kan medföra rätt till skadeståndsansättning enligt skadestandsreglerna i AB 04 kap. 8 §§ 6 och 7, det vill säga att ingendera parten kan lastas för hävningsgrunden. Detta gäller exempelvis den för både beställaren och entreprenören möjliga hävningsgrunden att *”entreprenaden på grund av en omständighet, som har uppkommit utan parternas vållande, måste avbrytas under så lång tid att förutsättningarna för kontraktets fullgörande väsentligt rubbats”*.²⁸

I AB 04 kap. 5 § 8 st. 3 finns en ytterligare specialregel om material och varor, nämligen att *”Material och varor ska värderas efter anskaffningskostnaden. I den mån beställaren betalar ersättning inträder han i entreprenörens rätt till material, varor och underentreprenader”*.

Det kan noteras att det tredje stycket läst fristående från det andra stycket inte skulle vara förenligt med huvudregeln i AB 04 kap. 8 § 5 st. 1 utifrån sin ordalydelse och begreppsdefinitioner i AB 04. Huvudregeln exkluderar nämligen inte material och varor utan avser *”utförd del av entreprenaden”* med angivande av att kontraktssumman ska vara styrande för värdet på *”kontraksarbetena i*

²⁷ Se Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 7.

²⁸ AB 04 kap. 8 § 1 p. 11 respektive AB 04 kap. 8 § 2 p. 9.

dess helhet". Begreppet "*kontraktsarbete*" i AB 04 innefattar inte bara arbetsprestation utan också hjälpmedel, material och varor.²⁹

Utifrån otydligheten i AB 04 kap. 8 § 5 uppkommer således frågan om värdering utifrån anskaffningskostnad ska gälla även material som har byggts in eller bara sådant material som åsyftas i AB 04 kap. 8 § 5 st. 2.

En generell värdering av material och varor utifrån anskaffningskostnaden skulle i normala fall vara till nackdel för entreprenören, som vid normal prissättning av en entreprenad har visst påslag på anskaffningskostnaden för material och varor.³⁰ I de fall då entreprenaden utförs på löpande räkning skulle en värdering utifrån anskaffningskostnaden innebära att entreprenören inte längre är berättigad till entreprenörarvodespåslag för material och varor, i vart fall inte såvitt avser den del av entreprenörarvodet som består av vinstmarginal.³¹ Dessa konsekvenser framstår som orimliga med hänsyn till att beställaren skulle gynnas på entreprenörens bekostnad oavsett hävningsgrund och oavsett om hävningen varit befogad eller inte.

Syftet med specialregeln AB 04 kap. 8 § 5 st. 3 kan med hänsyn till det sagda rimligen inte vara att utförda arbeten i form av material och varor generellt ska värderas till anskaffningskostnaden snarare än utifrån kontraktssumman. Att sådan tillämpning inte avsetts indikeras också av att den efterföljande meningen i stycket tar sikte på bland annat material och varor som ännu inte byggts in i entreprenaden.

Specialregeln i AB 04 kap. 8 § 5 st. 3 måste i sammanfattning anses höra ihop med specialregeln i AB 04 kap. 8 § 5 st. 2 och således inte kunna tillämpas också på utförda arbeten, som i stället ska värderas enligt huvudregeln i AB 04 kap. 5 § 8 st. 1. Att specialregeln i AB 04 kap. 8 § 5 st. 3 inte ska ges en vidare tillämpning än så framgår också av motiven till AB 72, vars värderingsbestämmelse i kap. 8

²⁹ Se det inledande avsnittet i AB 04 om begreppsbestämningar, begreppet "*arbete*" respektive "*kontraktsarbete*".

³⁰ Jämför Samuelsson – AB 04 en kommentar, upplaga 3, s. 503.

³¹ Jämför AB 04 kap. 6 § 10 p. 2.

§ 4 inte ändrats materiellt i förhållande till värderingsbestämmelsen i AB 04.³²

Det kan slutligen noteras att specialregeln i AB 04 kap. 8 § 5 st. 3 inte är avgränsad till kontraktsarbete. Den är alltså tillämplig också för material och varor för ÄTA-arbeten i den mån inbyggnad inte skett och specialregeln aktiveras utifrån förutsättningarna i AB 04 kap. 8 § 5 st. 2.

Frågan om beaktande av betalningar och betalningsplaner i värderingsförfarandet

Vid tidpunkten för en hävning har det typiskt sett redan skett betalningar till entreprenören för delar av det utförda arbetet. Sådana betalningar kan vid fastprisentreprenader ske utifrån betalningsplaner som antingen är tidsbundna eller prestationsbundna. Om betalningsplanen är tidsbunden finns inget direkt samband med vid betalningstidpunkten utförda arbeten, vilket innebär att betalningarna svårigen kan tillmätas betydelse som underlag för värderingsbedömning. Annorlunda förhåller det sig med prestationsbundna betalningsplaner där olika belopp knyts till entreprenadens framdrift i olika avseenden.

Att en betalningsplan är prestationsbunden behöver inte nödvändigtvis betyda att betalningar för utförda arbetsmoment motsvarar värdet av de utförda arbetsmomenten. Detta kan illustreras av att många betalningsplaner är framtunga och att entreprenören i praktiken får förskottsbetalningar inför kommande arbetsmoment. En sådan utformning av en betalningsplan kan bero på att entreprenören behöver förskottsdelen av betalningen för inköp av material för kommande arbetsmoment.

Det kan å andra sidan förekomma att den prestationsbundna betalningsplanen utformas i syfte att spegla just värdet av de arbetsmoment vars utförande medför rätt till betalning. I sådana fall uppkommer frågeställningen om parterna till och med avtalat om

³² I motiven anges att ”Vid hävande på grundval av vissa specificerade anledningar skall entreprenören även gottskrivas kostnader för anskaffade eller beställda men ej inbyggda material och varor samt för underentreprenader. En särskild värderingsregel för dylika material och varor har också givits” (Motiv AB 72, s. 247, egen understrykning).

en fördelning av kontraktssumman på olika delmoment i entreprenaden, innebärande att en värderingsnämnds tillämpning av den proportionella metoden måste ske med separat värdering av respektive arbetsmoment utifrån den för arbetsmomentet avtalade delen av kontraktssumman.

I den mån någon sådan överenskommelse inte har träffats ska den prestationsbundna betalningsplanen i princip inte ha någon betydelse för de beräkningar som ligger till grund för tillämpningen av den proportionella metoden. Det är alltså huvudregeln i AB 04 kap. 8 § 5 som gäller för värderingen.

I rättstillämpningen har det förekommit att en prestationsbunden betalningsplan i fastprisentreprenad tillmätts betydelse, med påpekande om att det åvilar den part som hävdar att en prestationsbunden betalningsplan inte överensstämmer med kontraktsarbetenas värde att bevisa detta,³³ det vill säga att styrka att en prestationsbunden betalningsplan varit fram- eller baktung. I avgörandet uttalades vidare att entreprenörens bevisning talade för att värdet av utförd del av kontraktsarbetena motsvarade vad som hade fakturerats i enlighet med betalningsplanerna, medan beställaren inte hade styrkt att värdet av utförd del av kontraktsarbetena inte överensstämde med vad som följde av betalningsplanen.³⁴ Betalningsplanen hade alltså sannolikt inte tillmätts sådan betydelse om beställaren med erforderliga produktionskostnadskalkyler enligt avsnittet ovan kunnat påvisa att kontraktsarbetenas värde i olika delar inte motsvarade vad som följde av betalningsplanen.

En liknande situation var för handen i en skiljedom där skiljenämnden bedömde att utlåtandet från en värderingsnämnd tillsatt enligt AB 04 kap. 8 § 5 inte kunde tillmätas betydelse, då värderingsnämnden inte hade tillämpat värderingsmetodiken enligt AB 04 kap. 8 § 5 utan i stället hade bestämt värdet av den utförda delen av kontraktsarbetena baserat på den prestationsbundna betalningsplanen. I avsaknad av en värdering enligt AB 04 kap. 8 § 5 ansåg skiljenämnden att det skulle råda presumtion om att den prestationsbundna betalningsplanen korrekt reflekterade värdet av den

³³ Hovrättens för Västra Sverige dom den 23 december 2015 i mål T 4725-14, s. 4.

³⁴ Ibid., s. 5.

utförda delen av kontraktsarbetena, innebärande att beställaren hade bevisbördan för att utförda betalningar utifrån betalningsplanen översteg värdet på utfört arbete. I detta fall bedömdes beställaren ha styrkt att värdet av utfört arbete inte motsvarade betalningarna, innebärande ett brytande av presumptionen och att betalningsplanen inte tillämpades som grund för bedömningen av vilken ersättning entreprenören skulle gottskrivas för utfört arbete.³⁵

I sammanhanget är det av betydelse att en domstol respektive en skiljenämnd är bunden av andra processuella ramar än en värderingsnämnd och att det därför i nu nämnda fall inte var aktuellt att exempelvis inhämta egen platsdokumentation till grund för egna värderingar utifrån den proportionella metoden. Om det hade funnits en utifrån AB 04 kap. 8 § 5 korrekt värdering hade det inte funnits anledning att i stället utgå ifrån en prestationsbunden betalningsplan som utgångspunkt för värdebedömning med bevisbörda för den part som hävdar att den inte är rättvisande.

Även i entreprenader som utförs på löpande räkning förekommer det att betalningsplaner upprättas med förbestämda belopp att utbetalas antingen vid vissa tidpunkter eller när vissa arbetsmoment utförts. Detta avser i så fall i förväg bedömda uppskattningar av självkostnaderna jämte påslag och betalningarna är därmed preliminära betalningar. Betalningarna följs därför av genomgångar av det därefter sammanställda självkostnadsunderlaget för rättelser i förhållande till de preliminära beloppen med exempelvis avräkningar mot nästkommande betalning enligt betalningsplanen. I värderingskontext har betalningsplaner i entreprenader på löpande räkning alltså inget värde, då det ytterst alltid är fråga om att entreprenören behöver styrka sin faktiska ersättningsrätt utifrån självkostnadsunderlag.

Typiskt sett innebär en värdering ett fastställande av hur mycket ytterligare ersättning som ska utbetalas till entreprenören för arbete utfört fram till hävnings tidpunkten. Det kan emellertid förekomma att en värderings utfall innebär att entreprenören fått utbetalningar som överstiger värdet av det utförda arbetet. En särskild fråga som

³⁵ Skiljedom den 9 maj 2019 i skiljeförfarande mellan Almroth Byggnads AB och Gnesta Förvaltning AB, s. 69 ff.

då uppkommer är om det överhuvudtaget finns rättsligt utrymme för beställaren att återkräva sådana redan erlagda belopp, i vart fall när det rör sig om fastprissättning av kontraktsarbetena eftersom betalningar enligt betalningsplan vid löpande räkning till sin natur är av preliminär karaktär i syfte att korrigeras utifrån självkostnadsunderlag. Av prejudikat följer att återbetalning som huvudregel ska ske om betalning skett utan rättsgrund för mottagaren, utan att betalningen påverkar betalningsmottagarens bevisbörda i fråga om berättigandet till ersättningen.³⁶ Dessa principer tycks emellertid ha nyanserats i ett senare prejudikat med vissa föranledda oklarheter, innebärande viss otydlighet i rättsläget.³⁷

Värderingen av ÄTA-arbeten

Värderingsförfarandet syftar till att fastställa ”värdet på utförd del av *entreprenaden*” (AB 04 kap. 8 § 5, st. 1). Begreppet ”*entreprenaden*” innefattar både kontraktsarbeten och ÄTA-arbeten,³⁸ innebärande att båda typerna av arbete ska värderas i värderingsförfarandet.³⁹

Bestämmelsen innehåller ingen särskild reglering av hur ÄTA-arbete ska värderas. Hur arbetet ska värderas är ytterst avhängigt vad som har avtalats mellan parterna, det vill säga utifrån reglerna i

³⁶ Se NJA 2015 s. 1072 med följdreferenser (pp. 10–14) och NJA 2016 s. 933, pp. 18–19. Jämför också skiljedom den 9 maj 2019 i skiljeförfarande mellan Almroth Byggnads AB och Gnesta Förvaltning AB, s. 69 ff. med hänvisningar till nyss nämnda prejudikat, varvid entreprenören ålades att återbetala erhållna betalningar utifrån en prestationsbunden betalningsplan sedan skiljenämnden konstaterat att betalningarna överstigit det bedömda värdet av utfört arbete.

³⁷ Se Högsta domstolens dom den 12 april 2023 i mål T 409-22, som dock avsåg den speciella situationen att betalning skett till mottagare som vidareförmädat betalningen till uppdragsgivare.

³⁸ Se det inledande avsnittet i AB 04 om begreppsbestämningar, begreppet ”entreprenad”.

³⁹ Jämför uttalande i Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål nr T 4686-15, s. 7. Svea hovrätts kategorisering av frågorna om rätten till ÄTA-ersättning som frågor att pröva inom ramen för avräkningen enligt AB 04 kap. 8 § 5 sker dock mot bakgrund av att domstolen måste ta ställning till samtliga aspekter av ÄTA-arbetet och ger därför ingen direkt ledning för om annat än värderingen skulle innefattas av en värderingsnämnds prövning.

AB 04 kap. 6.⁴⁰ För tilläggsarbeten innebär detta att självkostnadsprincipen ska tillämpas i den mån annan avtalad debiteringsnorm inte är tillämplig. Med beaktande av eventuell avtalad debiteringsnorm för respektive ÄTA-arbete faller det sig sedan naturligt att värderingen görs med den proportionella metoden på samma sätt som för kontraktsarbeten men vid sidan av beräkningarna för kontraktsarbeten, med hänsyn till att värderingen inte ska sammanblandas med beräkningar utifrån kontraktssumman.⁴¹

Avgående arbeten kan beräkningsmässigt hanteras genom att det identifieras vilka arbetsmoment i den kalkylerade produktionskostnaden avseende kontraktsarbetena som avser det avgående arbetet. Därefter kan det beräknas hur stor kvot av produktionskostnaderna för kontraktsarbetet som avser det avgående arbetet, varpå motsvarande kvot av kontraktssumman subtraheras parallellt med att de berörda produktionskostnaderna lyfts ur den kalkylerade produktionskostnaden för kontraktsarbetena. Denna metodik är dock inte nödvändig att tillämpa eftersom allt återstående arbete vid hävningen beräkningsmässigt är avgående arbete och beräkningen alltså inte påverkas av om det först görs justeringar för arbete som avgått redan innan hävningstidpunkten.

Vad sedan gäller ändringsarbeten består sådana principiellt av dels ett avgående kontraktsarbete, dels ett tilläggsarbete. Detta innebär att den avgående delen redan beaktas genom beräkningarna avseende utförd del av kontraktsarbetena medan tilläggsarbetet får värderas utifrån metodiken för tilläggsarbete.

En skillnad mellan kontraktsarbete och ÄTA-arbete är att entreprenörens principiella rätt till ersättning för utfört kontraktsarbete följer av kontraktet, medan det kan föreligga stora oenigheter mellan beställare och entreprenör gällande ersättningsrätten för olika åberopade ÄTA-arbeten. Oenigheter kan föreligga om en rad olika rättsliga frågor, såsom om formaliaregler hindrar ersättningsrätt respektive huruvida det överhuvudtaget är ett ÄTA-arbete och inte

⁴⁰ Motiv AB 72, s. 247, om i AB 72 motsvarande utformning av värderingsbestämelse och regler i kap. 6 om bestämmande av ersättning för ÄTA-arbete.

⁴¹ Detta har i Motiv AB 72, s. 247, beskrivits som att "*Dessa prestationer skall inräknas i "den utförda delen av entreprenaden" som en särskild post*".

något som omfattas av kontraktsåtagandet (jämför AB 04 kap. 2 § 8 och anslutande kommentartext).

Med hänsyn till värderingsförfarandets funktion att fastställa värde kan det framstå som olämpligt att värderingsnämnden ska ha en tvistelösningsfunktion såvitt avser stridiga ÄTA-poster, med de olika juridiska bedömningar detta medför,⁴² även om värderingsnämnder ofta representerar även entreprenadjuridisk kompetens. En annan aspekt är att en bedömning av rätten till ersättning för ÄTA-arbete kan ha nära samband med frågan om huruvida en hävning varit befogad, såsom om beställaren bestritt krav på ersättning för stridigt ÄTA-arbete och entreprenören därefter avgett hävningsförklaring baserad på AB 04 kap. 8 § 2 p. 1. Ett ställningstagande i fråga om ersättningsrätt utöver värdering kan därmed få indirekt betydelse för frågan om hävningsrätt,⁴³ som inte är en fråga som ska avgöras genom värderingsförfarandet. Det är också värt att notera att AB 04 innehåller särskilda regler för tvistelösning mellan parterna och ytterst de frågor som kvarstår efter den inledande avräkning som värderingen är avsedd att utgöra, vilket får beaktas i bedömningar av ramarna för värderingsförfarandet utifrån systematiken i AB 04.

I avsaknad av reglering därom i AB 04 kap. 8 § 5 framstår det, med hänsyn till systematiken i AB 04, sammantaget som lämpligt att från värderingsförfarandet exkludera rättsliga bedömningar om entreprenörens rätt till ersättning för stridiga ÄTA-arbeten.⁴⁴ Där emot bör värderingsnämnden bedöma arbetenas värde som sådant.

Med en sådan utgångspunkt vore en lämplig ordning för värderingsförfarandet att det identifieras vilka delar av det utförda arbetet som görs gällande som ÄTA-arbete och i vilken mån ersättningsrätten för sådant ÄTA-arbete är stridig. Därefter kan entreprenören

⁴² Jämför uttalanden i Håstad, Besiktningsens rättsverkan, SvJT 1991 s. 577, s. 581 ff., om lämpligheten i att en besiktningsman gör för parterna bindande bedömningar av kvalificerad juridisk art.

⁴³ Jämför Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 502.

⁴⁴ En annorlunda uppfattning uttrycks av Samuelsson med påpekande om att värderingsnämndens ställningstagande gällande ÄTA-arbete kan innefatta implicit ställningstagande till om en hävning varit berättigad, se Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 502.

gottskrivas det bedömda värdet av ostridiga ÄTA-arbeten utifrån tillämplig ersättningsnorm och den proportionella metoden. Värderingsnämnden kan sedan i särskilt avsnitt i värderingsutlåtandet ange det bedömda värdet av de stridiga ÄTA-arbetena med notering om att värderingsnämnden inte har tagit ställning till entreprenörens ersättningsrätt i denna del.

Värderingen av fel i utförda arbeten

Vid platsbesöket för dokumentation av i vilken utsträckning arbetena är utförda behöver det också göras en bedömning av i vad mån det föreligger fel i arbetena, precis som vid en sedvanlig besiktning. Denna aspekt av beskaffenheten behöver nämligen adresseras i själva värderingen och avser alltså en kontroll av i vad mån de utförda arbetena har utförts i enlighet med entreprenadhandlingar, fackmässigt och med kvalitetsnivå i delar där sådana föreskrifter saknas som är jämförbar med entreprenaden i övrigt (AB 04 kap. 2 § 1).

Medan det utförda kontraktsarbetet värderas utifrån den fasta kontraktssumman så finns det regelmässigt inte någon avtalad ersättningsnorm för felavhjälpandearbete, även om det kan förekomma (exempelvis förekomst av à-pris för arbetsmoment som behöver göras om för att avhjälpa felet). Värdeavdrag på grund av förekomst av fel behöver således oftast värderas på annat sätt.

Precis som för värdering av kontraktsarbete finns det två alternativ för att bedöma värdet av fel i entreprenaden. Det första alternativet är att tillämpa den proportionella metoden, alltså att värdet bestäms utifrån skillnaden mellan arbetets värde i kontraktensligt skick respektive i det felaktiga skicket. Det andra alternativet är att beräkna värdeavdrag för fel utifrån avhjälpandekostnaden.

Att fastställa värde utifrån avhjälpandekostnaden vore problematiskt, eftersom det skulle innebära inslag av skadeståndersättning i värderingen. En beräknad avhjälpandekostnad kan nämligen förväntas vara högre än självkostnaden för ursprunglig entreprenör för att utföra arbetet. En värdering ska emellertid vara neutral i förhållande till de skadestånd som enligt systematiken i AB 04 kap. 8

regleras genom de särskilda regleringsmekanismerna därom, efter den inledande värderingen och avräkningen.

Det nu sagda innebär att den proportionella metoden ska tillämpas inte bara för kontraktsarbetena, vilket följer av ordalydelsen i AB 04 kap. 8 § 5, utan också för värdeavdrag på grund av fel i de utförda arbetena.⁴⁵

Det har i rättstillämpningen gjorts jämförelser med uttalanden om tillämpning av den proportionella metoden för prisavdrag i köprättslig kontext, med anslutande uttalanden i doktrin om att den proportionella metoden för prisavdrag medför att en skönsmässig bedömning av prisavdrag behöver göras.⁴⁶ I en entreprenadkontext finns emellertid en metodik för att i hög grad undvika skönsmässighet i bedömningen och i stället kalkylera fram värdeavdrag utifrån den proportionella metoden.

Den metodik som ovan beskrivits om värdering av kontraktsarbete med den proportionella metoden utifrån produktionskostnads-kalkyler kan tillämpas också i fråga om värdet av fel. Om ett arbetsmoment har utförts med fel blir det första steget att kalkylera produktionskostnaden för det felaktiga arbetet som om det vore fel-fritt. Därefter kalkyleras produktionskostnaden för felavhjälpande-arbetet med samma kalkylverktyg som tillämpats för att beräkna produktionskostnaden för det utförda arbetet respektive allt kontraktsarbete. Från den kalkylerade produktionskostnaden för det utförda arbetet kan sedan den kalkylerade produktionskostnaden för felavhjälpandearbetet subtraheras, varpå den resulterade summan kan jämföras med den kalkylerade produktionskostnaden för kontraktsarbetena i dess helhet. Detta leder till en uppdaterad kvot som tillämpat på kontraktssumman medför en värdering av både det utförda arbetet och de beaktade felen enligt den proportionella metoden. Värdeavdraget blir annorlunda uttryckt inte det belopp som motsvarar den kalkylerade produktionskostnaden för avhjälpandearbetet, i stället används detta som verktyg för att vär-

⁴⁵ Jämför uttalande därom i Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-16, s. 9, samt uttalande i Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 december 2019 i mål T 401-19, s. 6, jämfört med sida 55 ff. i underrättens dom (Malmö tingsrätts dom den 14 januari 2019 i mål T 560-16).

⁴⁶ Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mån T 4686-19, s. 9.

dera det utförda arbetet inklusive felförekomst utifrån kontraktssumman.

En i sammanhanget närliggande frågeställning är den om en entreprenör har rätt att under värderingsförfarandet avhjälpa ett fel som alternativ till att det i värderingen görs avdrag för felets förekomst. Att entreprenören har en sådan rätt är en möjlig tolkning av att hävningsreglerna i AB 04 kap. 8 §§ 1 och 2 bara avser ”återstående arbeten” i entreprenaden och att entreprenören enligt AB 04 kap. 4 § 10 har ett ansvar för utförda arbeten även efter hävning, vilket skulle kunna innebära att felavhjälpandereglererna i AB 04 kap. 5 § 17 inte påverkas av hävningen. I doktrin har det dock påtalats att själva avhjälpanderätten upphör genom hävningen.⁴⁷ I rättstillämpningen har det också förklarats att det inte är ett alternativ med sådant felavhjälpande efter hävning.⁴⁸ Denna tillämpning framstår som ändamålsenlig med hänsyn till att hävningen vanligtvis innebär att en nytillträdande entreprenör skyndsamt behöver etablera sig för slutförandet av entreprenaden. Vidare åsyftar systematiken i AB 04 kap. 8 ett skyndsamt reglerande av parternas mellanhavanden med minimering av dröjsmål för entreprenadens färdigställande, inklusive att värderingen ska ske utan dröjsmål.⁴⁹ Tillämpningen kan beskrivas som att begreppet ”återstående arbeten” i AB 04 kap. 8 §§ 1 och 2 också inkluderar rätten och skyldigheten att utföra ännu ej utfört avhjälpandearbete. Frågan om hantering och värdering av fel som framträder efter värderingstidpunkten kommenteras i särskilt avsnitt därom.

En särskild problematik uppstår om ett felavhjälpande innebär behov av ingrepp i arbete som inte omfattats av entreprenörens egen prestation, för åtkomst och efterföljande återställande. I sådana situationer har beställaren rätt till ersättning för försvarliga kostnader för åtkomst och återställande om beställaren har rätt att själv avhjälpa felet.⁵⁰ Sådana särskilda kostnader bör således i förekom-

⁴⁷ Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 472.

⁴⁸ Jämför uttalandet därom i Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-15, s. 8.

⁴⁹ Jämför bestämmelserna i AB 04 kap. 8 § 5 st. 6, AB 04 kap. 8 § 8 och AB 04 kap. 8 § 9.

⁵⁰ Se NJA 2018 s. 653.

mande fall beaktas också vid värdering, vid sidan av tillämpningen av den proportionella metoden.

Den proportionella metoden för felbeaktande medför typiskt sett att avdraget för fel blir större än entreprenörens självkostnad för att utföra avhjälpandearbetet, då kontraktssumman typiskt sett innehåller vinstmarginaler. Denna mellanskillnad blir föremål för eventuella skadeståndsanspråk från entreprenören (AB 04 kap. 8 § 7). På samma sätt blir beställarens eventuella merkostnad för avhjälpandet i förhållande till värdeavdraget föremål för eventuella skadeståndsanspråk från beställaren (AB 04 kap. 8 § 6).⁵¹

Värderingen av skador i utförda arbeten

Enligt vad som utvecklats ovan åligger det värderingsnämnden att beakta vissa slags skador inom ramen för värderingen. För själva värderingsmetodiken aktualiseras samma överväganden som i fråga om fel.

Utformningen av värderingsutlåtandet

Det finns inga regler i AB 04 kap. 8 § 5 om vad ett värderingsutlåtande ska innehålla. Det finns inte ens ett omnämnande av att värderingens utfall ska redovisas genom ett utlåtande, vilket däremot föreskrivs i AB 04 om besiktningar (se AB 04 kap. 7 § 11, st. 1 men. 2). För besiktningar finns därjämte en reglering om att besiktningsutlåtandet ska upprättas skriftligen, undertecknas av besiktningsmännen och att det i tillämpliga delar ska innehålla redogörelser enligt en uppställning av olika möjliga punkter (AB 04 kap. 7 § 14).

Med hänsyn till att värderingsförfarandet i likhet med besiktning innefattar bedömningar av förekommande fel och därutöver värderingsmomentet, framstår det som lämpligt att också en vär-

⁵¹ Jämför Svea hovrätts dom den 14 december 2016 i mål T 4686-16, s. 9. Notera skillnaden mot situationen att entreprenören har avhjälpandeskyldighet som inte efterkom, varvid beställarens ersättningsrätt om felet inte avhjälpits som huvudregel bestäms utifrån den beräknade avhjälpandekostnaden, se NJA 2014 s. 960.

dering redovisas genom ett särskilt utlåtande,⁵² även om det inte är ett krav för värderingsutlåtandets giltighet.⁵³ Att det inte skett någon hänvisning till AB 04 kap. 7 § 14 beror måhända på att dess punktuppställning är anpassad till besiktningssituationen med dess särdrag och procedur. För värdering kommer många punkter aldrig att vara relevanta,⁵⁴ medan listan inte heller är uttömmande i förhållande till vad som är lämpligt att redovisa i ett värderingsutlåtande. I värderingsutlåtande bör exempelvis införas särskilda avsnitt om värderingsproceduren och dess informationsunderlag, metoden för värdering, värdering av kontraktsarbete, värdering av ostridigt ÄTA-arbete, värdering av stridigt ÄTA-arbete, värdering av fel, värdering av skador och bilagor i form av produktionskostnads kalkyler i den mån sådana tillämpas för beräkningar utifrån den proportionella metoden.

Kostnaderna för värderingsförfarandet

I AB 04 kap. 8 § 5 st. 5 anges att parterna svarar *"till lika delar för ersättningen för värderingen"*. Detta gäller oavsett om värderingen faller ut till den ena partens förmån. I motiven till AB 65 har det allmänt påpekats att kostnadsansvaret vid gemensamt uppdrag till besiktningsmän, vilket motsvarar förordnandet av värderingsnämnd, är solidariskt.⁵⁵ Det har också uttalats att parterna i övrigt ansvarar för sina egna kostnader,⁵⁶ vilket i fråga om värderingsförfarande också följer implicit av regleringen om att parterna inbördes svarar till lika delar för ersättningen för värderingen. I värderingsförfaranden med skriftväxling via ombud kan alltså ingendera parten få ersättning från den andre för sådana kostnader. Med hänsyn till regleringen om kostnadsfördelning i AB 04 kap. 8 § 5 får det också anses oförenligt med systematiken i AB 04 att part skulle

⁵² Jämför Motiv AB 72, s. 247 och uttalandet att ÄTA-poster ska inräknas som en *"särskild post"*, vilket indikerar att det ska ske ett upprättande av värderingsutlåtande med olika delposter i utlåtandet.

⁵³ Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 504.

⁵⁴ Jämför AB 04 kap. 7 § 14 st. 2 pp. 15–19, 21 och 24.

⁵⁵ Motiv AB 65, s. 198.

⁵⁶ Ibid.

kunna tillerkännas skadeståndsansvar för sådana kostnader utifrån AB 04 kap. 8 § 6 eller 7.

En särskild fråga som uppkommer är om en part kan få sina kostnader för värderingsförfarandet ersatta inom ramen för skadeståndsregleringen i AB 04 kap. 8 §§ 6 och 7, det vill säga om skadeståndsansvar aktualiseras utifrån den aktuella hävningsgrunden. Svaret på detta torde bli nekande, med hänsyn till den uttryckliga regleringen om kostnadsfördelningen i AB 04 kap. 8 § 5 och den därmed tydliga systematiken i AB 04 kap. 8. Denna rättsliga reglering kan tyckas vara otillfredsställande, eftersom exempelvis en beställare som befogat gör en hävning på grund av entreprenörens kontraktsbrott kan ådras kostnader för ett värderingsförfarande som påkallas av entreprenören och faller ut till entreprenörens nackdel, samtidigt som värderingen aldrig hade behövts om entreprenaden hade fullföljts utan kontraktsbrott på entreprenörens sida.

Rättelse av värdering till följd av fel som framträder efter värderingstidpunkten

Såsom ovan kommenterats har det i doktrin och rättstillämpning uttalats att entreprenören inte har någon avhjälpannerätt efter en hävning, trots kvarstående ansvar för utfört arbete under garanti- och ansvarstid (AB 04 kap. 4 § 10). I doktrin har det vidare hänvisats till att beställarens kostnader för sådant arbete ska regleras genom tillämpning av AB 04 kap. 8 § 6, det vill säga utifrån regleringen av entreprenörens skadeståndsskyldighet vid hävning.⁵⁷

En sådan ersättningsrätt är avhängig att entreprenaden hävts av beställaren utifrån någon av hävningsgrunderna som medför skadeståndsrätt. Om det däremot är entreprenören som hävt entreprenaden, alternativt om beställaren hävt entreprenaden utifrån hävningsgrund som inte är skadeståndsgrundande, är inte AB 04 kap. 8 § 6 tillämplig. Detta skulle innebära att entreprenörens ansvar enligt AB 04 kap. 4 § 10 skulle vara omotiverat innehållslöst i sådana situationer och beställaren alltså inte kunna få ersättning

⁵⁷ Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 472.

för fel som framträder först efter värderingstidpunkten. En annan problematik är att en skadeståndsbaserad ersättning innebär att de fel som inte kunnat beaktas inom ramen för värderingsförfarandet ska värderas på annat sätt än enligt den proportionella metoden, nämligen utifrån faktiska avhjälpandekostnader, vilket är en omotiverad åtskillnad.

En ordning som framstår som mer förenlig med systematiken i AB 04 är att efter värdering betrakta fel som framträder först efter värderingstidpunkten som s.k. *facta supervenientia* som kan föranleda ersättningsrätt baserat på rättelse av ursprunglig värdering,⁵⁸ oavsett bakgrunden till hävningen. Detta innebär också att fel värderas på samma sätt oavsett om felet föreligger vid värderingstidpunkten eller om det framträtt senare. Beroende på hävnings-situationen kan sedan mellanskillnaden mot eventuellt skadestånd för beställarens högre faktiska avhjälpandekostnad respektive entreprenörens lägre hypotetiska självkostnad för felavhjälpande hanteras genom skadeståndsreglerna i AB 04 kap. 8 §§ 6 och 7.

En särskild tolkningsproblematik i sammanhanget är att AB 04 kap. 8 § 6 beträffande beställares skadeståndsanspråk inte är utformad att tillämpas för skadestånd avseende felavhjälpande för fel som framträder under garanti- och ansvarstid. Denna problematik gör sig gällande oavsett vilket av de två ovan nämnda betraktelsesätten som anläggs. Regeln är i första hand avsedd för skadestånd beträffande merkostnader för färdigställandet av vid hävningstidpunkten återstående entreprenadarbeten, vilket föranlett preskriptionsregeln i dess tredje stycke om att skadeståndskrav måste vara framförda inom tre månader ”*efter det att de arbeten som återstår vid hävningen slutförts*”. Ansaret enligt AB 04 kap. 4 § 10 skulle få en sådan begränsning att det i hög grad skulle bli innehållslöst om det i praktiken skulle avgränsas av denna tremånadersfrist. Fel som framträder efter hävningstidpunkten framträder ofta efter tremånadersperioden från entreprenadens färdigställande men inom de tider som följer genom AB 04 kap. 4 § 10.

För systematisk sammanhållning bör avhjälpandearbetet avseende ett fel som framträder efter slutförandet av entreprenadarbe-

⁵⁸ Jämför exempelvis uttalandena i NJA 2022 s. 869, p. 21–22.

tena betraktas som ett fristående ”återstående arbete” vid tolkning av AB 04 kap. 8 § 6 st. 3, med föranledd självständig tillämpning av dess tidsfrist utifrån tidpunkten då avhjälpandearbetet för fel utförts. Alternativt kan AB 04 kap. 8 § 6 st. 3 tolkas som att preskriptionsfristen bara avser skadeståndskrav beträffande merkostnader för färdigställandet av vid hävningstidpunkten känt återstående arbete och att den inte kan tillämpas analogt för skadeståndskrav grundade i merkostnader för annat arbete.⁵⁹

Är en värdering bindande eller inte?

Medan värderingsförfarandet har många paralleller med besiktningsförfarandet så finns det ingen reglering om dess rättsliga innebörd eller ställning. När det gäller besiktningar så finns en möjlighet att begära överbesiktning (AB 04 kap. 7 § 6), men också en allmän reglering om att ”*Part som inte är nöjd med besiktningsutlåtandet kan påkalla prövning i den ordning som gäller för tvister*” (AB 04 kap. 7 § 16). Denna reglering innebär att ett besiktningsutlåtande inte blir rättsligt bindande, oavsett om det har genomförts överbesiktning eller inte. Regleringen får också tolkas som att ett eventuellt överbesiktningsutlåtande inte heller får någon rättsligt bindande verkan.

Värderingsbestämmelsen i AB 04 kap. 8 § 5 innehåller inte någon hänvisning till AB 04 kap. 7 § 16 och inte heller anges det i värderingsbestämmelsen om den genomförda värderingen får bindande verkan eller inte. Detta leder till frågan om värderingsutlåtandet ska betraktas som ett s.k. godmansavgörande med för parterna bindande verkan eller om en missnöjd part ska kunna påkalla prövning i den ordning som gäller för tvister i enlighet med reglerna därom i AB 04 kap. 9 och 10. Denna senare tolkning förefaller med hänsyn till standardavtalets besiktningsregelverk vara väl förenlig med standardavtalets systematik utifrån besiktningsreglerna, vilket är en aspekt vid tolkning av AB 04 som det ska fästas särskild vikt vid.⁶⁰

⁵⁹ Jämför NJA 2015 s. 862 om tolkning av ABT 94 kap. 6 § 13 och uttalandena i p. 22 om att preskriptionsregler inte får tillämpas analogt och ska tolkas restriktivt.

⁶⁰ Jämför uttalanden därom i NJA 2013 s. 271 (p. 7), NJA 2014 s. 960 (p. 22), NJA 2015 s. 862 (p. 12), och NJA 2018 s. 653 (p. 19).

Det finns emellertid olika uppfattningar och tolkningar om värderingsförfarandets rättsliga karaktär.⁶¹

I rättstillämpningen finns exempel på att Hovrätten för Västra Sverige vid värdebedömning inte bara beaktar åberopade värderingar utan också utfört en egen värdering utifrån allt i domstolen åberopat underlag, inklusive bevisning till stöd för felaktigheter i värderingar.⁶² I ett annat avgörande har Hovrätten över Skåne och Blekinge fastställt underrättens bedömningar i fråga om en värdering utifrån ABT 06 kap. 8 § 5. Underrättens bedömningar skedde med beaktande av all bevisning åberopad av parterna, efter ett uttalande om att parterna inte är bundna av ett värderingsutlåtande avgivet av en nämnd eller värderingsman.⁶³ Ett motsvarande ställningstagande har också uttryckts i avgörande från Stockholms tingsrätt.⁶⁴

Det finns också exempel på att motsatt uppfattning om värderingsbundenhet kommit till uttryck i rättstillämpning. I en skiljedom har det uttalats att en värdering enligt ordningen i AB 04 kap. 8 § 5 kan likställas med ett godmansavgörande, innebärande att värderingen i princip har samma karaktär som parternas avtal och således är civilrättsligt bindande för parterna.⁶⁵ Trots denna utgångspunkt i skiljedom kom värderingen inte att tillmätas någon bindande verkan,

⁶¹ Se sammanställning i Samuelsson, AB 04 – En kommentar, upplaga 3, s. 504 ff.

⁶² Se Hovrättens för Västra Sverige dom den 23 december 2015 i mål T 4725-14, vari hovrätten fastslår att *"Eftersom avtalet hävts ska värdet av utförd del av entreprenaden gottskrivas entreprenören. Såsom tingsrätten anført ska denna värdering ske utifrån den bevisning som parterna lagt fram i målet"*. Det framgår emellertid av tingsrättens avgörande att det skett två olika värderingar men att ingen av dessa skett utifrån värderingsförfarande i enlighet med AB 92 kap. 7 § 9, vilket innebär att avgörandet har begränsad betydelse för frågan om en sådan värdering hade varit bindande.

⁶³ Se Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 december 2019 i mål T 401-19, vari hovrätten fastställer Malmö tingsrätts dom den 14 januari 2019 i mål T 560-16 såvitt avser bedömningar om värderingsfrågan. Tingsrättens bedömning innefattar ett uttalande på s. 55 i domen om att *"Parterna är inte bundna av ett värderingsutlåtande avgivet av en nämnd eller värderingsman. Om talan väcks i domstol, ankommer det på domstolen att, utifrån den bevisning som åberopas i målet, avgöra vilket värde som entreprenören ska gottskrivas (...)"*. Tingsrätten hänvisade emellertid till ett uttalande därom i en äldre upplaga av Samuelsson, AB 04 – En kommentar, som i denna del reviderats i senare upplaga.

⁶⁴ Stockholms tingsrätts dom den 28 februari 2020 i mål T 14897-18, s. 12.

⁶⁵ Skiljedom den 9 maj 2019 i skiljeförfarande mellan Almroth Byggnads AB och Gnesta Förvaltnings AB, s. 69.

med uttalanden om att bindande verkan bland annat förutsätter att värderingsnämnden inte använt en annan metod för utförandet av sitt uppdrag än som parterna förutsatt eller felaktigt använt den förutsatta metoden.⁶⁶

En avslutande reflektion är att även om en värdering skulle anses ha bindande verkan måste värderingsutfallet kunna omprövas utifrån omständigheter som tillkommit efter värderingen eller i vart fall inte kunnat tas i beaktande vid värderingstidpunkten, s.k. *facta supervenientia*.⁶⁷ Ett exempel på en sådan situation är att värderingen innefattat arbete som värderats utifrån självkostnadsprincipen, varpå det efter värderingstidpunkten framkommer att entreprenörens faktiska självkostnad för arbetet minskat till följd av skulduppställning (exempelvis i samband med företagsrekonstruktion). Ett annat exempel är att det först efter värderingens genomförande framträder fel i det utförda arbetet, såsom kommenterats i avsnittet därom.

Avslutande ord

Värderingsförfarandet i AB-avtalen kännetecknas av dess särskilda inslag av frågeställningar i gränslandet mellan ekonomi och juridik, för att inte nämna de frågeställningar i gränslandet mellan teknik och juridik som också aktualiseras i besiktningssammanhang.

Värderingsreglerna har varit kortfattade och materiellt oförändrade genom flera revideringar av AB-regelverket. Det föreligger ett flertal oklarheter och frågeställningar i förhållande till systematiken i AB 04 i övrigt. Vissa av dessa oklarheter, såsom frågorna om de direkta hänvisningarna till AB 04 kap. 7, tycks bero på förbiseende som enkelt skulle kunna korrigeras vid en revidering. Även i övrigt framstår det som påkallat med vissa förtydliganden, exempelvis rörande de principiella frågor som redan berörts i rättstillämpningen. Den övergripande frågan om värderingens eventuella bin-

⁶⁶ Med hänvisning till Westberg, Kontrakterad privatdomare i Festskrift till Lars Heuman, s. 600.

⁶⁷ Jämför exempelvis uttalandena i NJA 2022 s. 869, p. 21–22.

dande verkan skulle i synnerhet förtjäna en särskild klargörande reglering i AB 04.

I skrivande stund pågår arbetet med att revidera AB 04 men då det inte är känt i vad mån befintliga regler om värdering kommer att revideras har det i framställningen inte beaktats några sådana eventuella ändringar. Även i den mån revideringar sker är det min förhoppning att kommentarerna i framställningen kommer att vara av värde för problemlösning av olika frågeställningar. Vad gäller inte minst frågor om värderingsmetodik lämpar sig vissa frågeställningar mer för hantering i den praktiska tillämpningen än genom detaljregler i standardavtalet.

