



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Åkesson

Överlåtelsebesiktning vid fastighetsköp

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Ola Svensson

Ämnesområde
Fastighetsrätt

Termin
Ht 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och problemställning	5
1.2 Metod och material	5
1.3 Avgränsning och disposition	6
2 FEL I FASTIGHET	7
2.1 Feltyper	7
2.1.1 Konkreta fel	7
2.1.1.1 Garanti	7
2.1.1.2 Enuntiation	7
2.1.2 Abstrakta fel	8
2.1.2.1 Faktiska fel	8
2.2 Relevansbedömning	9
2.3 Påföljder	10
2.3.1 Hävning	10
2.3.2 Prisavdrag	10
2.3.3 Skadestånd	11
3 KÖPARENS UNDERSÖKNINGSPLIKT	12
3.1 Undersökningspliktens omfattning	12
3.1.1 Utvidgad undersökningsplikt	14
3.1.2 Reducerad undersökningsplikt	15
3.2 Undersökningsplikten och frågelistan	15
4 SÄLJARENS UPPLYSNINGSPLIKT	17

5	ALLMÄNT OM ÖVERLÅTELSEBESIKTNING	18
5.1	Historik	18
5.2	När finns det skäl att låta utföra en överlåtelsebesiktning?	18
6	BESIKTNINGSMANNEN OCH HANS UPPDRAG	20
6.1	Tillämplig lag	20
6.2	Besiktningsmannens kompetens	20
6.3	Besiktningsmannens professionsansvar	21
6.3.1	Metodansvar	21
6.3.2	Omsorgsplikt	21
6.3.2.1	Informationsplikt	22
6.3.2.1.1	Plikt att informera om fel och göra riskanalys	22
6.3.2.1.2	Plikt att föreslå fortsatt teknisk utredning	22
6.3.2.1.3	Plikt att varna och rådge uppdragsgivaren	23
6.3.2.1.4	Plikt att dra rätt slutsatser	23
6.3.2.2	Pedagogisk plikt	24
6.3.2.3	Lojalitetsplikt	24
6.3.3	Skärpt omsorgsplikt	25
6.3.4	Den kritiska tidpunkten	26
6.4	Besiktningsuppdragets omfattning	26
6.5	Besiktningsavtalet och ansvarförsäkringar	27
7	BESIKTNINGSMANNENS SKADESTÅNDSSKYLDIGHET	29
7.1	Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet då köparen är uppdragsgivare	29
7.1.1	Skadeståndsansvar på kontraktsmässig grund	29
7.1.1.1	Skada	29
7.1.1.2	Vårdslöshet	30
7.1.1.2.1	Vårdslöshet vid utförandet av uppdraget	30
7.1.1.2.2	Vårdslöshet på grund av bristfällig metod	32
7.1.1.2.3	Vårdslöshet vid fullgörandet av informationsplikten och den pedagogiska plikten	32
7.1.1.3	Orsakssamband	33
7.1.1.4	Friskrivningar i besiktningsavtalet	34
7.1.2	Skadeståndsansvar enligt Konsumenttjänstlagen	35
7.2	Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet då säljaren är uppdragsgivare	35
7.2.1	Friskrivningar gentemot tredje man	37
7.3	Skadeståndets storlek	37
7.3.1	Ansvarförsäkring och jämkning av skadeståndet	38
7.4	Andra påföljder	39

7.4.1	Nedsättning av arvodet	39
8	PÅVERKAN AV FÖRDELNINGEN AV FELANSVARET VID BESIKTNING	40
9	BESIKTNING FÖRE ELLER EFTER KÖPET?	43
9.1	Besiktning före köpet	43
9.2	Besiktning efter köpet	43
9.2.1	Obegränsad besiktningssklausul	43
9.2.2	Begränsad besiktningssklausul	44
9.2.3	Om återgångsvilkor	46
10	FÖRSLAG TILL ALTERNATIVA BESIKTNINGSFÖRFARANDEN	47
10.1	Småhusköpsutredningens förslag	47
10.2	De nordiska länderna som förebild	48
10.3	Ångerrätt vid köp av privatbostad	49
11	ANALYS	50
	BILAGA	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

The purchaser of a real estate has a duty to examine whether the estate is afflicted with abstract faults. The seller has no responsibility, and can not be claimed damages for faults that the purchaser should have discovered as he made such an examination. According to the preparatory work, to fulfill the duty of examination it is sufficient that a normally experienced purchaser investigates the estate. Nevertheless, in legal practice, there have been very comprehensive requirements of what such a purchaser should be able to detect. Furthermore the duty of examination can increase and become very far reaching if the purchaser has gotten some warning signals that the estate can be afflicted with a fault. Therefore, in practice, it is often recommended that the purchaser turns to a professional inspector that examines the estate.

In his profession, the inspector has a certain responsibility. This means that the purchaser can claim damages if the inspector has been neglectful and missed any fault that it has been incumbent on him to find. The purchaser can also claim damages if the inspector has not informed him about the result of the examination, or if he has not used a correct and pedagogical method doing so.

The inspector has very limited possibilities to contract out of his tortious liability. Nevertheless what the inspector can do, is to define his assignment in the contract with his mandator, so that it is not as far-reaching as the purchaser's duty to examine the estate. For the purchaser this constitutes a risk with the inspection. It can be difficult for him to understand how far-reaching his duty to examine the estate is, as well as that the inspection is defined so that it does not correspond to this duty. Another disadvantage for the purchaser with an inspection is that his duty to examine the estate increases by reservations in the inspection report so that the purchaser has to make an enlarged examination of the circumstances that the reservations concern.

An inspection should always be carried through before the real-estate purchase. Assuredly, there is a possibility to initiate a clause of inspection in the purchasing contract, giving the purchaser right to surrender the contract after an inspection has been carried through. Since such clauses often result in civil action, this is however not recommendable.

The Swedish association of real estate brokers, has proposed that Sweden should apply a similar procedure of inspection as Denmark. There the seller has to give the purchaser a report of the condition of the estate. The report has to be issued by an inspector. If after the purchase, there is proved to be a fault in the estate, the purchaser gets damages either from the inspectors or the seller's liability insurance. By such a procedure the risks for the purchaser with inspections can be eliminated.

Sammanfattning

Fastighetsköparen har, främst för abstrakta fel, en undersökningsplikt. Undersökningspliktens innebörd är att köparen inte kan utkräva någon påföljd av säljaren med anledning av felet, om köparen vid en undersökning av fastigheten borde ha upptäckt det. Enligt förarbetena är det för att uppfylla undersökningsplikten tillräckligt att en normalt erfaren och på området bevandrad köpare undersöker fastigheten. I rättspraxis har man dock ställt mycket höga krav på vad en sådan köpare ska kunna upptäcka. Vidare kan köparens undersökningsplikt utökas och bli mycket omfattande om denne fått någon form av varningssignal på att ett fel kan föreligga. I praktiken är det därför ofta rekommendabelt att köparen låter en besiktningsman undersöka fastigheten.

Besiktningsmannens professionsansvar innebär att köparen kan kräva ersättning av honom om han vid besiktningen vårdslöst har missat ett fel som det ålegat honom att upptäcka. Köparen kan också kräva ersättning av besiktningsmannen om denne inte på ett korrekt och pedagogiskt sätt har informerat köparen om besiktningsresultatet och köparen därigenom har lidit skada.

Besiktningsmannens möjligheter att friskriva sig från skadeståndsansvar är tämligen begränsade. Vad besiktningsmannen dock kan göra är att i besiktningsavtalet begränsa besiktningsuppdraget så att detta inte är lika omfattande som köparens undersökningsplikt. För köparen utgör detta en risk med överlåtelsebesiktningar. Det kan vara svårt för en köpare att förstå dels hur långtgående undersökningsplikten är, dels att besiktningsuppdraget inte korresponderar med undersökningsplikten. En annan nackdel för köparen med besiktning är att undersökningsplikten utökas av reservationer i besiktningsprotokollet, så att köparen måste företa en utvidgad undersökning av det förhållande som reservationen gäller.

Överlåtelsebesiktningen bör alltid göras före fastighetsköpet. Förvisso kan man i köpekontraktet ta in en besiktningsklausul som ger köparen rätt att frånträda köpet efter att besiktning har skett. Då sådana klausuler ofta brukar bli föremål för tvister är detta dock inte att rekommendera.

Mäklarsamfundet har föreslagit att Sverige bör tillämpa ett besiktningsförfarande liknande det som tillämpas i Danmark. Där måste säljaren ge köparen en tillståndsrapport över fastigheten, som ska ha upprättats av en besiktningsman. Om ett fel visar sig föreligga efter köpet får köparen ersättning; antingen från besiktningsmannens ansvarsförsäkring som täcker icke-dolda fel som besiktningsmannen missat, eller från säljarens försäkring som täcker dolda fel. Genom ett sådant besiktningsförfarande eliminerar man de risker, som för köparen föreligger med en överlåtelsebesiktning. Vidare undviker man problemet med besiktningsklausuler.

Förord

Mitt intresse för fastigheter grundlades när jag som liten, under flera års tid, följde mina föräldrar i deras jakt efter en hästgård. Jag tyckte det var fantastiskt intressant att följa med på husvisningar och läste ivrigt alla fastighetsannonser och lagfarter i dagstidningen. Något som jag för övrigt fortfarande gör. Det var därför inte helt överraskande att jag under min utbildning kom att fastna främst för rättsområdet fastighetsrätt. När det var dags att välja ämnesområde för examensarbetet framstod det också som självklart att jag skulle skriva om en fastighetsrättslig fråga.

Med min uppsats sätter jag punkt för mina studier vid juridiska fakulteten vid Lunds Universitet. Jag vill därför framföra ett varmt tack till mina föräldrar, morföräldrar, och till min sambo, som på olika sätt har stöttat mig under min studietid. Ett stort tack även till min handledare Ola Svensson.

Emma Åkesson
Lund, November 2009

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
FML	Fastighetsmäklarlag (1995:400)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SBR	Svenska Byggingenjörers Riksförbund
SITAC	Swedish Institute for Technical Approval in Construction
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Syfte och problemställning

Tvister i samband med fastighetsköp är mycket vanliga. Väldigt få, om överhuvudtaget något, enskilt lagrum föranleder så många avgöranden av Högsta domstolen som JB 4:19, den bestämmelse som reglerar felansvaret vid köp av fastighet. En förklaring till detta är att fastighetsköpet för en privatperson ofta är den mest kostsamma affären under hela dennes livstid.¹

De flesta tvister vid fastighetsköp rör säljarens ansvar för faktiska fel i fastigheten.² Ofta hävdar säljaren att köparen inte har fullgjort sin undersökningsplikt och att denne därför inte ska ha rätt att återopa felet ifråga.³ Undersökningspliktens omfattning är alltså en i praktiken mycket viktig fråga. Då de flesta köpare idag väljer att anlita en besiktningsman för att utföra undersökningen, är det därför viktigt att fastställa vad som gäller vid överlåtelsebesiktning. Innebär exempelvis en överlåtelsebesiktning att köparen automatiskt ska anses ha fullgjort sin undersökningsplikt? Påverkas fördelningen av felansvaret mellan köparen och säljaren av att en besiktningsman har utfört undersökningen? Vad ingår i besiktningen och vilka krav kan man ställa på besiktningsmannen? Vilka risker kan finnas med besiktning? Kan köparen kräva ersättning av besiktningsmannen om denne missat något fel vid besiktningen? Har det någon betydelse om besiktningen sker innan eller efter köpet? Vilka risker finns det med en besiktningsklausul i köpeavtalet?

Syftet med denna uppsats är för det första att besvara ovanstående frågor för att på så sätt kunna fastställa vilka för- respektive nackdelar det är för köparen med att låta göra en överlåtelsebesiktning. Därmed kommer jag också utreda hur köparens möjligheter att få ersättning för ett fel i fastigheten påverkas av att en överlåtelsebesiktning gjorts.

Syftet är för det andra att utreda huruvida det besiktningsförfarande som tillämpas idag är adekvat, eller om något annat förfarande vore att föredra.

1.2 Metod och material

Tillkomsten av denna uppsatts har föregåtts av en tids informationssökande i den juridiska litteraturen. Den information som jag har funnit har sedan bearbetats, analyserats, och sammanställts, för att slutligen komma att utgöra denna uppsatts. Informationen har jag främst inhämtat från juridisk doktrin, samt från lagar och förarbeten. Avsnittet om besiktningsklausuler är

¹ Prop. 1989/90:77 s. 71.

² Adolfsson, Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp s. 129.

³ Zacharias, SvJT 2007, s. 415.

dock i stor utsträckning baserat på material från Villaägarnas Riksförbund och Fastighetsmäklarnämnden. Detta då mycket lite information därom fanns att tillgå i den juridiska litteraturen.

Jag har även använt mig av en hel del rättsfall. I de inledande kapitlen om fel i fastighet, om köparens undersökningsplikt och om säljarens upplysningsplikt berörs dock rättsfallen mycket kortfattat. Då nämnda kapitel främst är till för att underlätta läsarens förståelse för de därefter följande kapitlen om överlåtelsebesiktning så har jag velat hålla dem så korta som möjligt. Jag har därför valt att däri inte göra några rättsfallsreferat.

1.3 Avgränsning och disposition

I de första kapitlen 2-4 kommer jag redogöra för jordabalkens regler om fel i fastighet, om köparens undersökningsplikt samt säljarens upplysningsplikt. Därigenom hoppas jag kunna underlätta förståelsen för därefter följande kapitel 5-8 som behandlar besiktningsförfarandet, besiktningsmannen och dennes uppdrag och ansvar, samt påverkan av fördelningen av felansvaret vid överlåtelsebesiktning. I kapitel 9 behandlas tidpunkten för överlåtelsebesiktning och de omdebatterade besiktningsklausulerna. Därefter, i kapitel 10, redogörs för några förslag som jag i litteraturen har funnit på alternativa besiktningsförfaranden. Kapitel 11 avslutningsvis, innehåller en analys där jag sammanfattar vilka för- och nackdelar det är med överlåtelsebesiktning, sett ut köparens synvinkel. Jag lämnar också mina synpunkter på det besiktningsförfarande som tillämpas idag, samt på hur jag tycker att det lämpligen borde förändras.

Uppsatsen är begränsad på så sätt att den enbart berör privatpersoners köp av småhus, och besiktning därvid. Jag kommer alltså inte behandla vad som gäller vid kommersiella fastighetsköp. I uppsatsen kommer vidare enbart fysiska fel beröras, då det är dessa som brukar aktualiseras vid överlåtelsebesiktningar.

2 Fel i fastighet

2.1 Feltyper

2.1.1 Konkreta fel

Om en fastighet som förvärvats inte, så som sägs i 4:19 JB, överensstämmer med vad som följer av köpeavtalet, så föreligger ett konkret fel.⁴ Med "avtalet" åsyftas avtalet i vid bemärkelse vilket innebär att man inte bara ser till avtalets skriftliga och muntliga lydelse, utan till all information som säljaren lämnat om fastigheten. Som avtalsinnehåll räknas alltså även upplysningar som lämnats i annonsen, i fastighetsbeskrivningen eller under förhandlingarna. Dessutom kan handelsbruk och sedvänja tillmätas betydelse vid bedömningen av vad som kan anses ha avtalats angående fastighetens standard.⁵

Ansvar för ett konkret fel uppkommer ofta genom att säljaren har lämnat en uppgift om fastigheten som sedan visar sig inte stämma.⁶ De två viktigaste typerna av konkreta fel är följaktligen avvikelser från uttryckliga garantier och enuntiationer som lämnats av säljaren.⁷

2.1.1.1 Garanti

Garanti föreligger om säljaren har lämnat en uppgift om fastigheten, och garanterat att denna uppgift är korrekt. Garantin kan ha lämnats såväl muntligt som skriftligt. För att en garanti ska vara att anse som uttrycklig får den inte vara tvetydig. Det måste framgå att säljaren åtar sig att ansvara för att den uppgift som han har lämnat är korrekt.⁸ Om uppgiften är så obestämd att den är att se som ett "allmänt värdeomdöme" eller som "allmänt lovprisande" tillmätas den i enlighet med sedvänja ingen betydelse.⁹

2.1.1.2 Enuntiation

Att säljaren lämnat en enuntiation innebär att han enbart upplysningsvis har lämnat en preciserad uppgift om fastigheten. Till skillnad från vid garanti har han alltså inte uttryckligen garanterat dess riktighet.¹⁰

⁴ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar s. 18.

⁵ Westerlind, Kommentarer till jordabalken kap. 1-5, s. 387.

⁶ Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, s. 108.

⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 145.

⁸ Grauers, Fastighetsköp s. 146.

⁹ SOU 1987:30 s. 40.

¹⁰ Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, s. 108, Grauers, Fastighetsköp s. 147.

Uppgiften ska för att klassas som enuntiation ha varit ägnad att frambringa tillit hos köparen. Det krävs också att köparen har tagit uppgiften på allvar, och att han har haft anledning att förlita sig på uppgiften. Detta innebär att om köparen har varit medveten om att uppgiften var felaktig så räknas den inte som en enuntiation. Därför måste man vid bedömningen av om en enuntiation är för handen ta hänsyn till den kontext vari enuntiationen lämnats. Köparens egna iakttagelser, en uppgift i fastighetsbeskrivningen eller andra reserverande uppgifter från säljaren kan neutralisera den lämnade uppgiften så att den inte är att se som en enuntiation.¹¹

En uppgift ska vidare för att räknas som enuntiation ha gjort intryck på köparen på så sätt att den har haft inverkan på hans beslut att köpa fastigheten. För att kunna visa att uppgiften haft sådan inverkan bör köparen därför ha diskuterat denna med säljaren.¹²

För att en enuntiation ska anses ha lämnats måste den lämnade uppgiften vara så preciserad att den säger något konkret om fastigheten. Liksom vid garanti, kan allmänt lovprisande dock inte uppfattas som en enuntiation. Är en uppgift uppenbart överdriven är den, även om den är preciserad, att anse som allmänt lovprisande, och inte som en enuntiation.¹³

2.1.2 Abstrakta fel

Ett abstrakt fel föreligger om fastigheten, så som stadgas i 4:19 JB, "avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet". Felet innebär alltså en avvikelse från vad som kan anses vara normal standard för den aktuella fastigheten. Abstrakta fel delas in i faktiska fel, rättsliga fel och rådhetsfel.¹⁴ I denna uppsats kommer dock enbart faktiska fel att beröras då det är sådana fel som brukar aktualiseras vid besiktning.

2.1.2.1 Faktiska fel

Med faktiska fel menas avvikelse från normal standard. Vad som åsyftas är vanligtvis fysiska fel i fastigheten.¹⁵ Fastigheten ska ha den kvalitet som en genomsnittlig köpare med fog kan räkna med. Detta är beroende av fastighetens ålder, dess allmänna standard, vilken typ av fastighet det är ifråga om, samt köpeskillingen.¹⁶ Samma egenskaper kan naturligtvis inte krävas av en villa som av en jordbruksfastighet och likaså inte av en obebyggd som av en bebyggd fastighet.¹⁷ Detta innebär att en defekt i en fastighet inte per automatik kan anses utgöra ett fel i fastigheten. Den som köper en 30 år gammal villa får exempelvis räkna med att dräneringen kan

¹¹ Grauers, Fastighetsköp s. 150-153.

¹² Grauers, Fastighetsköp s. 147-148.

¹³ Grauers, Fastighetsköp s. 147-148.

¹⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 132-133, 137, 142, Carbell, Festskrift till Jan Hellner, s. 170.

¹⁵ Stiegler, Fel vid villaköp s. 12.

¹⁶ Prop. 1989/90:77 s. 60.

¹⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 142.

behöva ombesörjas. Visar det sig efter köpet av en så gammal villa att dräneringen är bristfällig, kan därför inget fel anses föreligga.¹⁸

Det behöver inte vara ifråga om en väsentlig avvikelser från normal standard för att ett fel ska anses föreligga. Dock bör det vara klart och otvetydigt att en avvikelse verkligen är för handen.¹⁹ För att ett faktiskt fel ska anses föreligga bör det vara ifråga om en defekt som minskar fastighetens marknadsvärde.²⁰

Felet ska för att kunna göras gällande, "in nuce" ha funnits vid tidpunkten för köpet. Fel som uppstår därefter ansvarar inte säljaren för.²¹ Säljaren ansvarar inte heller för följdskador som uppkommer efter köpet. Följdskador anses nämligen inte ingå i grundfelet. Enbart om säljaren är skadeståndsskyldig kan köparen få ersättning för sin följdskada.²²

I praktiken handlar tvister sällan om ifall fastigheten avviker från normal standard eller inte. Istället brukar den stora tvistefrågan vara om köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt. Hade köparen bort upptäcka felet vid fullföljandet av sin undersökningsplikt så är nämligen felet inte relevant.²³

2.2 Relevansbedömning

Enbart det faktum att det föreligger ett fel i fastigheten är inte tillräckligt för att köparen av säljaren ska kunna utkräva någon påföljd. Felet måste också vara relevant. Detta innebär att man måste undersöka parternas sedan tidigare eventuella vetskap om felet, om reklamation skett i tid, huruvida preskription skett, och om avtalet innehåller några friskrivningar. Är felet inte relevant kan köparen inte utkräva någon påföljd för felet.²⁴ Här kommer enbart, parternas sedan tidigare eventuella vetskap om felet, beröras. Detta eftersom det är denna grund för icke-relevans som främst har koppling till överlåtelsebesiktning.

För faktiska abstrakta fel (till skillnad från vad som gäller för rättsliga fel, rådgighetsfel samt vid garanti och enuntiation) gäller att köparen, enligt 4:19 2 st. JB, inte gentemot säljaren kan åberopa fel som han bort upptäcka om han undersökt fastigheten. Man säger att köparen har undersökningsplikt för faktiska abstrakta fel. Fel som köparen upptäckt eller bort upptäckt vid en sådan undersökning är inte relevanta.²⁵ I senare kapitel kommer köparens undersökningsplikt belysas närmre. Likaså kommer redogöras för säljarens upplysningsplikt, då han har vetskap om ett fel eller en defekt i fastigheten.

¹⁸ Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 271.

¹⁹ Prop. 1989/90:77 s. 60.

²⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 195-196, Stiegler, Fel vid villaköp s. 12, SOU 1987:30 s. 61.

²¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 196-197, JB 4:11 och 4:12

²² Grauers, Fastighetsköp, s. 196-197.

²³ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 13.

²⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 132.

²⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 199, Elfström och Ashton, Fel i fastighet s. 262.

För uppgifter som lämnats genom garanti eller enuntiation har köparen som sagt ingen undersökningsplikt. Om ett konkret fel visar sig vara för handen efter köpet är det alltså relevant även om det hade kunnat upptäckas om en undersökning gjorts.²⁶ Undantagsvis kan dock undersökningsplikten aktualiseras vid konkreta fel. Så kan vara fallet om felet ligger på gränzonen mellan ett konkret och ett abstrakt fel. Det kan handla om en av säljaren lämnad uppgift om att fastigheten ska ha en viss standard som dock inte kan anses utfäst utan enbart avtalad.²⁷

2.3 Påföljder

De påföljder en köpare kan göra gällande gentemot säljaren om ett relevant fel föreligger, är enligt 4:19 1 st och 4:12, hävning, prisavdrag och skadestånd

2.3.1 Hävning

Hävning kan bara krävas om skadan är av väsentlig betydelse. Dessutom så krävs det enligt 4:12 JB att talan därom väckts inom ett år efter tillträdet. Om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder får det dock ha gått mer än ett år.

Väsentlighetskravet innebär för en bostadsfastighet, att felet ska röra viktiga delar av huset. Det kan exempelvis handla om omfattande skadedjursangrepp eller rötskador. I bedömningen tar man även hänsyn till hur lång tid det tar att åtgärda felet, och om det överhuvudtaget är möjligt att varaktigt avhjälpa detta.²⁸ Vid väsentlighetsbedömningen spelar dels felets storlek i ekonomiskt hänseende roll, men även felets betydelse för köparen i det enskilda fallet. Ett fel som värderas till 10-15% av fastighetens värde när den är i felfritt skick bör inte ge rätt till hävning. Detta såvida felet inte är att se som väsentligt, med hänsyn till den betydelse det har för köparen, samt att denna betydelse har varit synbar för säljaren.²⁹

2.3.2 Prisavdrag

Prisavdrag är den i praktiken vanligaste påföljden. Avdraget beräknas genom en så kallad proportionell metod, enligt 4:19 c JB. Detta innebär att förhållandet mellan det nedsatta priset och priset enligt avtalet ska motsvara förhållandet mellan fastighetens värde i felaktigt skick respektive i avtalsenligt skick, vid tidpunkten för tillträdet.³⁰ Då lagregeln är dispositiv kan parterna dock komma överens om att avdraget ska beräknas genom en

²⁶ Prop. 1989/90:77 s. 41, Grauers, Fastighetsköp, s.156.

²⁷ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 10-11.

²⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 237.

²⁹ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 325.

³⁰ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 326-327.

direkt metod, där man utgår ifrån kostnaderna att åtgärda felet när man beräknar avdragets storlek.³¹ Det krävs inte väsentlighet för att prisavdrag ska kunna göras gällande, men om felet är så obetydligt att det inte påverkar fastighetens värde blir prisavdrag inte aktuellt.³²

2.3.3 Skadestånd

Skadestånd kan för det första krävas, när felet består i en avvikelse från en lämnad garanti eller enuntiation.³³

Säljaren kan också bli skadeståndsskyldig om fastigheten efter köpet visar sig sakna en kärnegenskap. Kärnegenskaper är egenskaper som man fingerar att säljaren gjort utfästelser om. Så görs om felet utgör en mycket allvarlig och fundamental avvikelse från skälig standard. Säljaren är då strikt skadeståndsansvarig, något som fastslogs i NJA 1978 s. 307.³⁴ För kärnegenskaper (tillskillnad från vad som gäller vid andra utfästelser) anses dock köparen ha en undersökningsplikt. Säljaren blir alltså bara ansvarig om köparen inte bort upptäcka att fastigheten saknade kärnegenskapen i fråga.³⁵

För abstrakta faktiska fel krävs det förutom att det är ifråga om ett dolt fel, försummelse från säljarens sida för att skadestånd ska kunna krävas. Att säljaren haft vetskap om ett för köparen dolt fel, utan att upplysa om det, är en form av försumlighet från säljarens sida. Att medvetet lämna vilseledande eller felaktiga uppgifter om fastigheten, är en annan form av försumlighet. Detsamma gäller om säljaren bort inse att uppgiften var felaktig.³⁶ Av förarbetena framgår det att försummelsen ska ha skett i anslutning till avtalsslutet. Det ska alltså vara ifråga om culpa in contrahendo.³⁷

Vid beräkningen av skadeståndets storlek så är det, det positiva kontraktintresset som ska ersättas. Köparen kan begära ersättning för både direkta och indirekta förluster och kan välja om han vill kräva skadeståndet utifrån reparationskostnaderna vid tidpunkten för åtgärdandet, eller utifrån kostnaderna vid processtidpunkten. Vid skadeståndsberäkningen kan domstolen dock göra avdrag för ålder ock bruk, samt för fördyrning, om köparen vid reparationen har använt material eller liknande som har höjt standarden på fastigheten.³⁸

³¹ Elfström och Ashton, s. 331-335.

³² SOU 1987:30 s. 102.

³³ Elfström och Ashton, Fel i fastighet s. 340-341.

³⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 218-219, Elfström och Ashton, Fel i fastighet s. 343, 346-347.

³⁵ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 316, Carbell, Festskrift till Jan Hellner, s. 172-173.

³⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 203, 219, Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 339-342.

³⁷ Prop. 1989/90:77 s. 61.

³⁸ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 343-344.

3 Köparens undersökningsplikt

3.1 Undersökningspliktens omfattning

Köparen har som ovan nämnts, enligt 4:19 2 st. JB, främst för abstrakta faktiska fel, en undersökningsplikt.³⁹ Hur djupgående köparens undersökning måste vara för att han ska anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt beror enligt 4:19 2 st. JB, på vad som är påkallat med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet. Dessa faktorer påverkar ju vad köparen har fog att förvänta sig av fastigheten, och det är med utgångspunkt i dessa befogade förväntningar som man avgör om felansvaret ska ligga på köparen eller säljaren. En gammal byggnad exempelvis, kan köparen inte med fog förvänta sig ska vara fri från fukt och rötskador. Därmed måste han undersöka om fastheten har sådana skador. Alternativt kan han se till att säljaren i avtalet lämnar en garanti om att byggnaden är fri från fukt och röta.⁴⁰ Om det däremot är ifråga om en nybyggd fastighet som säljs av en näringsidkare till en konsument bör köparen kunna förlita sig på att en fuktfläck inte beror på ett allvarligt byggfel. Han behöver då därför inte utföra någon mer djupgående undersökning.⁴¹

Det framgår inte av lagbestämmelsen hur undersökningen ska gå till eller vad det egentligen är som krävs av köparen, ifråga om vilka fel han ska kunna hitta. Av förarbeten framgår det dock att undersökningsplikten är begränsad på så sätt att den enbart innefattar de fel, som en normalt erfaren och på området bevandrad köpare, hade kunnat upptäcka. En lekman undersökning är alltså tillräcklig för att undersökningsplikten ska vara uppfylld.⁴²

Kvantitativt är dock kraven på köparen tämligen höga. Av NJA 1985 s. 871 framkommer det exempelvis att en normalt erfaren köpare förväntas ha kunskaper i byggnadstekniska frågor.⁴³ I fallet ansågs köparen ha bort märka, att de elektriska installationerna var felaktigt utförda. Detta trots att köparen inte hade haft anledning att misstänka något fel eftersom säljaren hade sagt att ledningarna var nydragna.

Vid analysen av huruvida undersökningsplikten har uppfyllts eller inte, görs en objektiv bedömning av vad som bort, respektive inte bort upptäckas, av en normalt erfaren lekman. För fel som en sådan köpare inte hade kunnat

³⁹ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 262.

⁴⁰ Kihlman, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 174-175, Stiegler, Fel vid villaköp, s. 15- 16.

⁴¹ Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁴² Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁴³ Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 139.

upptäcka svarar säljaren.⁴⁴ Då det normalt sett för att uppfylla undersökningsplikten räcker att köparen själv undersöker fastigheten behöver han teoretiskt sett inte anlita någon besiktningsman för att genomföra denna undersökning. Detta under förutsättning att han faktiskt är en på området normalt bevandrad köpare.⁴⁵ I NJA 1985 s. 871 uttalade HD att köparen ofta inte själv kan företa en meningsfull undersökning, utan bör anlita en besiktningsman. Om köparen känner på sig att han inte har de kunskaper som en normalt erfaren och på området bevandrad köpare har, så bör han alltså anlita någon som hjälper honom att undersöka fastigheten. Detsamma gäller för en normalkunnig köparen som stöter på ett felsymtom som han inte själv kan finna orsaken till.⁴⁶

Idag brukar de flesta köpare välja att anlita en besiktningsman för att fullgöra undersökningsplikten. Detta kallas överlåtelsebesiktning eller jordabalksbesiktning.⁴⁷

Även om undersökningen utförs av en besiktningsman, så är det fortfarande den kunskap som en normalt erfaren köpare får anses ha, som utgör utgångspunkten för vidden av undersökningsplikten. Det räcker alltså att besiktningsmannen upptäcker sådana fel som en normalt erfaren köpare anses kunna hitta.⁴⁸ Att undersökningsplikten på detta sätt är oföränderlig och alltid ska ske med utgångspunkt i en lekmanamässig bedömning oavsett om det är köparen själv eller en av honom anlitad besiktningsman som har utfört undersökningen, är dock något som kritiserats och ifrågasätts av Zacharias. Denne menar att undersökningsplikten bör utvidgas om en besiktningsman undersökt fastigheten. Fler fel bör enligt denne ses som dolda då en sakkunnig utfört undersökningen.⁴⁹ Denna ståndpunkt kommer att behandlas mer utförligt i kapitel 8 om påverkan av fördelningen av felansvaret vid besiktning med besiktningsman.

Ett viktigt påpekande är att undersökningsplikten egentligen inte innebär att köparen rent faktiskt måste undersöka fastigheten för att kunna göra säljaren ansvarig för fel. Vad som avses med undersökningsplikten är istället att en köpare inte gentemot säljaren kan göra gällande sådana fel som han borde ha upptäckt, om han faktiskt hade gjort en undersökning av fastigheten.⁵⁰ För fel som köparen inte kan anses ha bort upptäcka svarar säljaren. På så sätt kan man urskilja en ansvarsfördelning för fel mellan köparen och säljaren. Köparen svarar själv för upptäckbara fel medan säljaren är ansvarig för så kallade dolda fel.⁵¹ Man kan därmed säga att köparens undersökningsplikt är utgångspunkten för säljarens felansvar. Vidden av

⁴⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 200.

⁴⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 207-208, Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁴⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 142, 202, Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁴⁷ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 20.

⁴⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 242-243.

⁴⁹ Zacharias, SvJT 2007, s. 415-417.

⁵⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 200, Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 23.

⁵¹ Prop. 1989/90:77 s. 39, Stiegler, Fel vid villaköp, s. 16.

köparens undersökningsplikt avgör var gränsen för säljarens felansvar tar vid.⁵²

I undersökningsplikten ingår framförallt synbara fel, men även symptom på fel såsom dålig lukt och fuktfläckar innebär att köparen måste undersöka orsaken till dessa.⁵³

Normalt sett ska köparen inte behöva göra några i ingrepp i fastigheten, för att uppfylla sin undersökningsplikt.⁵⁴ Dock anses köparen ofta skyldig att gå in på vinden, krypa in i utrymmen under huset och undersöka taket för att uppfylla sin undersökningsplikt. Att ett utrymme är svårtillgängliga minskar inte köparens undersökningsplikt.⁵⁵

3.1.1 Utvidgad undersökningsplikt

Undersökningsplikten kan bli mer långtgående och komma att omfatta utrymmen som är svåra att komma åt för undersökning om symptom på fel finns, vilket framkommer i NJA 1980 s. 555. På samma sätt krävs en mer omfattande undersökning än normalt om fastigheten är gammal, i dåligt skick, eller om säljaren gör uttalanden som pekar på att ett fel kan föreligga.⁵⁶

Alla fel som köparen upptäcker när han undersöker fastigheten ansvarar han för själv.⁵⁷ Detta innebär att om köparen utför en mycket grundlig undersökning och upptäcker förhållanden som egentligen ligger utöver vad en normalt kunnig köpare hade kunnat hitta, så utvidgas hans undersökningsplikt. Så kan vara fallet om köparen anlitar en besiktningsman. Om besiktningsmannen upptäcker ett fel som egentligen ligger utanför köparens undersökningsplikt, ett så kallat dolt fel, så är det inte längre att se som dolt. Vidare, om besiktningsmannen gör ett påpekande om ett visst förhållande i besiktningsprotokollet, så måste köparen för att fullfölja sin undersökningsplikt, genomföra en noggrannare undersökning av det förhållande som påpekandet gäller. Detta även om en sådan undersökning ursprungligen ligger utanför undersökningsplikten. Detta framkommer av NJA 1998 s. 407 som refereras mer utförligt nedan i kapitel 8.⁵⁸ På liknande sätt kan en defekt, som säljaren upplyst köparen om, aldrig utgöra ett dolt fel, som säljaren kan göras ansvarig för.⁵⁹

Att köparen har speciella kunskaper och är mer bevandrade på området än normalt tycks inte utöka undersökningsplikten vid konsumentköp. Detta till

⁵² Stiegler, Fel vid villaköp, s.11, SOU 1987:30 s. 51-52.

⁵³ Grauers, Fastighetsköp, s. 201.

⁵⁴ SOU 1987:30 s. 51, Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 271.

⁵⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 201.

⁵⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 210.

⁵⁷ Kihlman, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, s.176.

⁵⁸ Kihlman, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, s.179.

⁵⁹ Stiegler, Fel vid villaköp s. 16, SOU 1987:30 s. 67.

skillnad från vad som gäller vid köp av lösöre⁶⁰. Detta framkommer av NJA 1979 s. 790 och 1984 s. 3 där HD vid bedömningen av huruvida köparna borde ha förstått att fel i de aktuella fastigheterna förelåg, till skillnad från underrätterna, valde att inte ta hänsyn till att dessa var grävmaskinist respektive arkitekt.⁶¹

3.1.2 Reducerad undersökningsplikt

Köparens undersökningsplikt kan också minska med hänsyn till vad som har förekommit i samband med köpet.⁶² Undersökningsplikten kan exempelvis minska genom en uppgift, en lugnande förklaring på ett felsymtom, eller något annat lugnande besked, som säljaren har lämnat. Detta framkommer bland annat av NJA 1981 s. 894. Ju mer preciserad den uppgift som säljaren har lämnat är, ju mer minskar köparens undersökningsplikt.⁶³ Att säljaren hemlighåller ett fel på ett sätt som innebär svikligt förtigande eller något annat ohederligt förfarande, får också till resultat att köparens undersökningsplikt minskar.⁶⁴

Har säljaren lämnat en garanti eller en enuntiation föreligger som ovan framgår ett konkret fel och undersökningsplikten bortfaller helt.⁶⁵ Fingerade utfästelser i form av kärnegenskaper medför dock inte att undersökningsplikten bortfaller.⁶⁶

3.2 Undersökningsplikten och frågelistan

Mäklare brukar ofta använda en frågelista i samband med fastighetsförsäljning, för att på så sätt förmå säljaren att lämna upplysningar om fastigheten. Enligt 16§ Fastighetsmäklarlagen (1995:400) ska nämligen mäklaren verka för att säljaren före överlåtelsen, lämnar de uppgifter om fastigheten som är av betydelse för köparen. Risken med frågelistan är dock att säljaren svarar fel på någon fråga och därigenom gör köparen övertygad om att fastigheten inte har några fel, trots att så inte är fallet. Detta kan leda till att köparen inte undersöker fastigheten tillräckligt noggrant, och missar sådana fel som ingår i hans undersökningsplikt. Risken för att en säljare ska lämna felaktiga svar i frågelistan bör vara ganska stor. Detta med tanke på att säljaren ofta har blivit hemmablind för de skavanker som hans hus har.

⁶⁰ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 283.

⁶¹ Elfström och Ashton, Fel i fastighet s. 281-282.

⁶² SOU 1987:30 s. 51-52, 68-69, Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁶³ Grauers, Fastighetsköp, s. 208, Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁶⁴ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 14.

⁶⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 201-202, SOU 1987:30 s. 38, 66, Prop. 1989/90:77 s. 41, Carbell, Festskrift till Jan Hellner s. 172-173.

⁶⁶ Johan Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 280, Carbell, Festskrift till Jan Hellner, s. 172-173.

Det behöver alltså inte alls handla om att säljaren medvetet svarar fel på någon fråga i frågelistan.⁶⁷

Vilken betydelse de svar som lämnas i frågelistan ska ha är inte helt klart. Köparen hävdar ofta att de svar som säljaren lämnat i frågelistan ska tolkas som att säljaren därigenom har garanterat att de lämnade uppgifterna är korrekta. Alternativt kan köparen hävda att han, genom en upplysning i frågelistan om att en viss del av fastigheten skulle vara felfri, inte har haft fog att göra någon undersökning av denna del, och att det därför ska ligga utanför undersökningsplikten. Säljaren däremot hävdar ofta att frågelistan enbart ska ha den betydelsen att eventuella upplysningar om defekter i frågelistan utgör varningssignaler från säljaren som utökar köparens undersökningsplikt. Rättsläget tycks oklart. Det finns både domar där säljarens upplysningar i frågelistan har tillmätts större betydelse än huruvida köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt eller inte, och domar där motsatt bedömning gjorts.⁶⁸

Elfström och Ashton påpekar att frågelistornas betydelse är att minska antalet tvister. För att så ska vara möjligt är det därför viktigt att frågelistorna överlämnas till köparen i god tid före köpet. På så sätt ges köparen möjlighet, att med anledning av frågelistan, göra en noggrannare undersökning av fastigheten och ställa kompletterande frågor.⁶⁹

⁶⁷ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 275-276.

⁶⁸ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 276-277.

⁶⁹ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 278.

4 Säljarens upplysningsplikt

Säljaren har ingen generell upplysningsplikt.⁷⁰ I enlighet därmed har HD i NJA 1981 s. 815 och 1985 s. 274 uttalat att säljaren inte behöver upplysa köparen om eventuella defekter i fastigheten som köparen själv ska kunna upptäcka när han fullgör sin undersökningsplikt. För fel som ligger inom köparens undersökningsplikt har säljaren alltså ingen upplysningsplikt.⁷¹

Säljaren är dock upplysningsskyldig om han vet att köparen tänkt använda fastigheten för ett visst ändamål, som det med säljarens vetskap inte är möjligt att använda den till.⁷² Vidare, om säljaren innehåller med sin kunskap om ett fel på ett sätt som innebär svikligt förledande eller annat ohederligt förfarande är det enligt förarbetena utan betydelse att köparen inte uppfyllt sin undersökningsplikt. Innebär hemlighållande av information sådant svikligt förledande eller ohederligt förfarande anses alltså säljaren ha en upplysningsplikt.⁷³ I NJA 2007 s. 86 uttalade HD att säljaren även kan bli upplysningsskyldig i vissa andra fall trots att varken svikligt förledande eller ohederligt förfarande är för handen. Prejudikatvärdet av denna dom har dock ifrågasatts i doktrinen. Bland annat anser Grauers att rättsfallet har mycket begränsat värde.⁷⁴

För dolda fel har naturligtvis säljaren alltid en upplysningsplikt. Detta är självklart då säljaren under alla omständigheter kan göras ansvarig för dolda fel. Om säljaren däremot upplyser köparen om ett dolt fel som han har vetskap om, så är det inte längre att anse så som dolt, och säljaren kan inte senare hållas ansvarig för det. Därmed har säljaren ett visst incitament att upplysa köparen om defekter i fastigheten.⁷⁵ Genom att upplysa om de defekter i fastigheten som säljaren har vetskap om kan han påverka vilka eventuella framtida fel i fastigheten som ska anses vara dolda. Säljaren kan alltså lägga över felansvaret på köparen. För säljarens del kan det därför ur bevissynpunkt vara lämpligt att skriva in i kontraktet att han upplyst köparen om den viss defekt.⁷⁶

⁷⁰ Prop. 1989/90:77 s. 61.

⁷¹ Prop. 1989/90:77 s. 61.

⁷² Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 301-302.

⁷³ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 262- 263, Prop. 1989/90 s. 61.

⁷⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 232-236

⁷⁵ Prop. 1989/90 :77 s. 61, SOU 1987:30 s. 67.

⁷⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 229, Stiegler, Fel vid villaköp, s. 16.

5 Allmänt om överlåtelsebesiktning

5.1 Historik

Först i början på 1990-talet började det bli vanligt att köpare av småhus anlidade besiktningsmän. Med hänsyn till lagstiftningen ansågs det tidigare inte behövt att anlita sakkunnig hjälp. Vidare rådde det under en del tidsperioder stor konkurrens mellan husköparna och det gällde att "slå till direkt" om man var intresserad av en fastighet. Under 1980-talet ökade dock antalet tvister angående fel i fastighet. Ofta rörde målen frågan huruvida köparen uppfyllt sin undersökningsplikt eller inte. Detta fick köpare att inse att deras undersökningsplikt var av stor betydelse. Detta, i kombination med en intensiv debatt om "mögelhus" och allergier, samt en lågkonjunktur som medförde att utbudet av fastigheter ökade, resulterade i att det i början av 1990-talet, blev allt vanligare att anlita besiktningsmän.⁷⁷ Idag väljer de flesta köpare att fullgöra sin undersökningsplikt genom att låta en besiktningsman utföra en jordabalksbesiktning.⁷⁸

5.2 När finns det skäl att låta utföra en överlåtelsebesiktning?

Som tidigare påpekats ska det, för en småhusköpare, som utgångsläge, normalt sett räcka för att uppfylla undersökningsplikten, att han själv undersöker fastigheten. Detta under förutsättning att han är en på området normalt bevandrad köpare.⁷⁹ Att anlita en besiktningsman är alltså inget krav för att undersökningsplikten ska anses fullgjord. Många köpare rekommenderas dock att göra så ändå, exempelvis för att deras kunskap underskrider en normalt erfaren köpares. I sådana fall är ju risken stor att köparen missar sådana fel som ingår i hans undersökningsplikt. Att betänka är också att HD har ställt höga krav på vad en normalkunnig köpare ska kunna upptäcka. I praktiken krävs det ofta att köparen har särskild sakkunskap på området. Det finns också orsak att anlita en besiktningsman om köparen, vid undersökningen av fastigheten, har upptäckt något felsymptom som han inte kan finna förklaringen till. I ett sådant fall utökas ju hans undersökningsplikt på det vis, att han ofta bör anlita en expert på området, för att undersöka orsaken till symtomet.⁸⁰ På samma sätt utökas, undersökningsplikten om säljaren ger varnande upplysningar, exempelvis

⁷⁷ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 286-287.

⁷⁸ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 20.

⁷⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 207-208, Prop. 1989/90:77 s. 41, SOU 1987:30 s. 68-69.

⁸⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 207, Prop. 1989/90:77 s. 41, Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

upplyser köparen om något problem med fastigheten. Om till exempel, säljaren i frågelistan antyder att det föreligger något problem med fastigheten, så utökas köparens undersökningsplikt och han bör överväga att anlita expertishjälp i form av en besiktningsman. Med ett besiktningsprotokoll i handen, där alla defekter är dokumenterade, blir det dessutom lättare för köparen att påverka priset på fastigheten eller något annat köpevillkor.⁸¹

Vid en tvist angående fel i fastighet så brukar domstolen normalt sett resonera som så, att har besiktningsmannen inte funnit det fel varom parterna tvistar så skulle inte heller en normalt erfaren köpare ha hittat det. Felet ska därför anses som dolt, varför säljaren ansvarar därför. Därmed anser Lind det rekommendabelt för en köpare att anlita en besiktningsman.⁸²

Också för säljaren kan det finnas skäl att besiktiga den fastighet som han ska sälja. Säljaren kan anlita en besiktningsman, i hopp om att denne ska upptäcka eventuella dolda fel. Resultatet av att dessa fel uppmärksammas är ju att de inte längre är att anse som dolda. Därmed kommer de inte heller kunna åberopas av köparen för att göra säljaren ansvarig.⁸³

Allmänt sett är det en fördel att besiktiga småhus före köpet. Parterna får därigenom en fastare grund för sin uppgörelse och risken för att köparen senare gör gällande att fastigheten är behäftad med ett dolt fel minskar. På så sätt minskar också antalet domstolsprocesser.⁸⁴

⁸¹ Prop. 1989/90:77 s. 43.

⁸² Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 284.

⁸³ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 21.

⁸⁴ Prop. 1989/90:77 s. 43.

6 Besiktningssmannen och hans uppdrag

6.1 Tillämplig lag

Besiktningssuppdraget har inte någon anknytning till något fysiskt föremål. Besiktningssmannen ska inte utföra något arbete på fastigheten, utan enbart undersöka den. Besiktningssuppdraget är därför att se som en immateriell tjänst.⁸⁵

Det finns inte någon lag som reglerar just besiktning.⁸⁶ Av förarbetena till konsumenttjänstlagen (1985:716), framgår det att tekniska konsulttjänster, så kallade immateriella uppdrag, är en form av konsumenttjänster. KtjL är dock inte direkt tillämplig på sådana tjänster. Däremot kan lagen, med viss försiktighet, tillämpas analogt på sådan verksamhet.⁸⁷ Med tanke att KtjL syftar till att skydda konsumenter, anser jag att lagen särskilt bör vara tillämplig vid besiktning av småhus då uppdragsgivaren är konsument och besiktningssmannen är näringsidkare.

Även analogier från regler som gäller för fastighetsmäklare, revisorer och boudredningsmän kan i vissa fall bli aktuella. I exempelvis RH 1998:60 som rörde en besiktningssmans ansvar för en överlåtelsebesiktning drog HD analogier till såväl 4§ KtjL som till 12§ FML och fastslog att besiktningen inte var fackmässigt utförd.⁸⁸

6.2 Besiktningssmannens kompetens

Besiktningssmannen har teknisk sakkunskap. Det krävs därför mer av honom än av köparen ifråga om, dels upptäcker av fel, dels slutledningsförmåga angående det han upptäcker vid besiktningen. Besiktningssmannen ska ha kännedom om särskilda risker med olika hustyper och byggnadskonstruktioner. De kunskaper han erhållit från tidigare besiktningar påverkar hans uppdrag. Om han exempelvis sedan tidigare har erfarenhet av att en viss byggnadskonstruktion ofta är behäftad med fel, så bör han så fort han påträffar en sådan konstruktion i en fastighet noggrant kontrollera att den är felfri. Vidare ska besiktningssmannen ha en viss juridisk sakkunskap för att kunna utföra sitt uppdrag på ett professionellt

⁸⁵ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 23, Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 16.

⁸⁶ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 18.

⁸⁷ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 20, SOU 1979:36 s. 109, 121, Prop. 1984/85:110 s. 19, 33.

⁸⁸ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 21-22.

sätt. Han måste exempelvis ha kunskap om JB 4:19, samt den rättspraxis som behandlar vidden av köparens undersökningsplikt.⁸⁹

Det finns inte någon statlig reglering som ställer krav på att man ska vara auktoriserad för att få kalla sig besiktningsman. Däremot har exempelvis Svenska byggingenjörers riksförbund (SBR) skapat ett system med registrerade besiktningsmän, där det krävs vissa kunskaper för att bli registrerad. Även Swedish Institute for Technical Approval in Construction (SITAC) har upprättat ett system med certifierade besiktningsmän.⁹⁰

6.3 Besiktningsmannens professionsansvar

6.3.1 Metodansvar

Enligt 4 § KtjL ska besiktningen utföras fackmässigt. Detta innebär att rådgivaren har ett metodansvar. Han ska vid besiktningen tillämpa de metoder och traditioner som gäller inom branschen, följa god yrkessed , och på så sätt eftersträva bästa möjliga resultat.⁹¹

6.3.2 Omsorgsplikt

Enligt allmänna rättsgrundsatser har besiktningsmannen en allmän omsorgsplikt. Att en sådan plikt föreligger framgår också av 4§ KtjL.⁹² Omsorgsplikten innebär att besiktningsmannen bör iaktta den grad av omsorg som överensstämmer med god branschpraxis. Han ska ta hänsyn till den enskilde uppdragsgivarens behov, och ställa sin sakkunskap och yrkeserfarenhet till förfogande. Besiktningsmannen ska dessutom uppträda aktivt lojalt mot uppdragsgivaren, vilket innebär att han ska använda sin tid effektivt och agera oberoende. Därjämte ska han värna om sin uppdragsgivares ekonomiska intressen.⁹³ Besiktningsmannens omsorgsplikt kan sägas bestå av olika delplikter såsom informationsplikt, pedagogisk plikt och lojalitetsplikt.⁹⁴

⁸⁹ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 290-291.

⁹⁰ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 20-21.

⁹¹ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 70, 73.

⁹² Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 22, 74, Prop. 1984/85:110 s. 160.

⁹³ SOU 1979:36 s. 184, Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 74.

⁹⁴ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 83.

6.3.2.1 Informationsplikt

6.3.2.1.1 Plikt att informera om fel och göra riskanalys

Informationsplikten innebär ett ansvar för besiktningsmannen att informera uppdragsgivaren om synbara och misstänkta fel, genom att sammanställa dessa i ett besiktningsutlåtande.⁹⁵ Han ska även upplysa uppdragsgivaren om eventuella risker. Detta sker genom att besiktningsmannen ger uppdragsgivaren en riskanalys som uppger dels vilka risker det finns med eventuella befintliga fel i fastigheten, dels vilka risker det finns för framtida fel däri. Om exempelvis besiktningsmannen upptäcker ett konstruktions- eller utförandefel vid besiktningen, så måste han alltså upplysa sin uppdragsgivare om vilka risker det finns för eventuella följskador därav. Han ska även informera om risken med att inte åtgärda felet i fråga. Detta framgår av NJA 1997 s. 65.⁹⁶ I fallet hade besiktningsmannen påtalat att ventilationsöppning för takkonstruktionen saknades. Besiktningsmannen hade dock inte klargjort för riskerna med den bristande ventilationsöppningen, och för den betydelse som felet kunde ha. HD påpekade att besiktningsmannen bedrev yrkesmässig konsultverksamhet under kvalificerade former, och därmed hade ett betydande ansvar för den information han lämnade vid redovisningen av uppdraget. Då besiktningsmannen inte hade upplyst om riskerna med den bristande ventilationsöppningen så ansågs han ha brustit i den omsorg och det ansvar som åvilade honom. Han blev därmed skadeståndsskyldig gentemot köparna.

6.3.2.1.2 Plikt att föreslå fortsatt teknisk utredning

I riskanalysen ska besiktningsmannen också ge uppdragsgivaren råd, samt i förekommande fall föreslå honom fortsatt teknisk utredning. Fortsatt teknisk utredning bör rekommenderas av besiktningsmannen om han vid besiktningen har upptäckt ett förhållande i fastigheten som ofta brukar medföra någon typ av skada, men då han inte har kunnat finna en sådan skada i det aktuella fallet.⁹⁷ Vid en fortsatt teknisk utredning letar man inte efter nya fel utan vidareutredder brister som noterats i besiktningsprotokollet. En rekommendation om fortsatt teknisk utredning måste vara tydlig. Är den allt för allmänt hållen, och lämnad helt utan förklaring till varför en sådan fortsatt undersökning bör genomföras, så kan besiktningsmannen hållas ansvarig. Så skedde i Svea Hovrätts dom 2001-05-03, mål nr T 5600-00.⁹⁸

I praktiken är det inte någon allmän skyldighet för besiktningsmannen att rekommendera fortsatt teknisk utredning. Avtalsfrihet råder vilket framkommer av NJA 2001 s. 269. HD påpekade i detta fall, att förvisso har besiktningsmannen en informationsplikt som innebär att

⁹⁵ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 89.

⁹⁶ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 28, Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 34.

⁹⁷ Stiegler, Fel vid villaköp s. 28, Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 289.

⁹⁸ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 58.

besiktningresultatet ska redovisas för uppdragsgivaren, på så sätt att denne kan tillgodogöra sig och dra rimliga och korrekta slutsatser därav. Informationsplikten kan dock begränsas genom avtal. I fallet hade besiktningsmannen använt sig av SBRs modellavtal för besiktning för konsumenter. Däri står det att fortsatt teknisk utredning, inte föreslås vid risk för väsentligt fel. Att besiktningsmannen inte hade rekommenderat fortsatt teknisk utredning innebär därför inte i sig vårdslös underlåtenhet. I fallet ansågs likväl besiktningsmannen ha handlat i strid med informationsplikten. Denne hade nämligen i besiktningsprotokollet direkt uttryckt att fortsatt teknisk utredning inte bedömdes erforderlig. Detta hade med fog gett köparna uppfattningen att den risk besiktningsmannen funnit, var så obetydlig att det inte fanns något skäl för dem att göra en närmare utredning av risken. Besiktningsmannen borde inte sagt något alls om teknisk utredning.

6.3.2.1.3 Plikt att varna och rådge uppdragsgivaren

Även om inget fel upptäcks ens vid en fortsatt utredning ska besiktningsmannen ändå varna uppdragsgivaren, om den risk för skada som det aktuella förhållandet medför. För att besiktningsmannen ska behöva varna för en risk, ska dock risken för fel vara uppenbar, det eventuella felet ska allvarligt påverka husets funktion och reparationen av det ska vara kostsam.⁹⁹ Den skyldighet som besiktningsmannen har att rådge sin uppdragsgivare i vissa situationer, innebär också att om besiktningsmannen vid besiktningen funnit en defekt, som det inte ingår i hans uppdrag att undersöka, så ska han rekommendera en utvidgning av uppdraget så att defekten kan undersökas närmre. Som exempel kan nämnas att besiktningsmannens uppdrag på något sätt är begränsat till att bara gälla vissa skador på fastigheten. Om besiktningsmannen då uppmärksammar en annan skada, så måste han upplysa sin uppdragsgivare därom och rekommendera honom att undersöka skadan. Om en sådan rekommendation inte ges och uppdragsgivaren lider skada därav kan besiktningssuppdraget komma att anses som felaktigt utfört.¹⁰⁰

6.3.2.1.4 Plikt att dra rätt slutsatser

Det faktum att besiktningsmannen ska upplysa uppdragsgivaren om synbara och misstänkta fel genom att upprätta ett besiktningssutlåtande, innebär även en plikt för honom att dra rätt slutsatser av de observationer som han gör. I Svea Hovrätts dom 2002-01-11, mål nr T 5301-00 ansåg domstolen att en omsorgsfullt utförd besiktning borde ha lett till slutsatsen att påtaglig risk förelåg för mögelangrepp. Detta med hänsyn till att det hade varit synbart att husets blindbotten var missfärgad, samt att det bland annat funnits synbart mögelangripna virkesbitar och gjutformar i krypgrunden. Några anteckningar om detta hade dock inte gjorts. Domstolen konstaterade att

⁹⁹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 28.

¹⁰⁰ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 40, Prop. 1984/85:110 s. 181, SOU 1979:36 s. 184.

besiktningsmannen därför inte utfört arbetet fackmässigt, samt att han inte dragit korrekta slutsatser av sina observationer.¹⁰¹

6.3.2.2 Pedagogisk plikt

Besiktningsmannen ska redovisa sitt uppdrag på ett pedagogiskt sätt. Detta innebär att han ska anpassa sin redovisning efter uppdragsgivarens kunskaper och förmåga att tillgodogöra sig informationen. Han ska alltså tillse att uppdragsgivaren kan tolka besiktningsresultatet på ett riktigt sätt.¹⁰² Denne ska kunna dra rimliga och korrekta slutsatser av resultatet.¹⁰³

I NJA 1994 s. 532 hade statens provningsanstalt tagit prover på ett tyg som skulle användas till sittdynor för utomhusbruk. Analysen som var att anse som tekniskt komplicerad, hade gjorts på ett riktigt sett och man hade inte brutit mot metodansvaret. HD kom dock fram till att provningsanstalten inte hade redovisat resultatet på ett sådant sätt att uppdragsgivaren kunde dra rimliga och korrekta slutsatser av resultatet. HD uttalade att flera olika omständigheter kunde ge upphov till en plikt för besiktningsmannen att tydliggöra sin redovisning. En särskilt viktig sådan omständighet, var den kunskap på området som uppdragsgivaren kunde antas ha. Kunde uppdragsgivaren antas ha dåliga förkunskaper på området, så måste besiktningsmannen anpassa sin redovisning därefter. I fallet ansåg HD det inte ha funnits skäl att anta att uppdragsgivaren hade någon kunskap inom det område vartill besiktningen hörde. Därmed hade det varit anstaltens skyldighet att redovisa resultatet så att uppdragsgivaren kunde dra rimliga och korrekta slutsatser därav. Då anstalten inte hade upplyst uppdragsgivaren om vilket analysystem som använts, eller om hur stora felmarginalerna av resultatet var, så ansågs resultatet inte ha redovisats på ett sådant sätt. Den pedagogiska plikten ansågs därför inte ha uppfyllts. Då fallet rörde ett kommersiellt förhållande bör principen med säkerhet kunna åberopas även i konsumentförhållanden exempelvis vid överlåtelsebesiktningar.¹⁰⁴

6.3.2.3 Lojalitetsplikt

En tredje plikt är lojalitetsplikten. Denna innebär att besiktningsmannen ska använda sin tid effektivt. Han ska göra de undersökningar som behövs men inte mer tidskrävande eller dyra undersökningar än så. Lojalitetsplikten varom det stadgas i 4§ KjtL, innebär också att besiktningsmannen ska vara opartisk. Om så inte är fallet ska han tacka nej till, eller avsäga sig uppdraget. Besiktningsmannen ska även vara oberoende gentemot båda

¹⁰¹ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 42-44.

¹⁰² Elfström, Rådgivarens professionsansvar s. 75, 93-94, Kleineman, SvJT 1998, s. 188.

¹⁰³ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 33.

¹⁰⁴ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s 96.

parterna och bör ställa sig kritisk till sådana uppgifter han får av säljaren, såsom lugnade besked till ett felsymptom.¹⁰⁵

6.3.3 Skärpt omsorgsplikt

Ibland kan kravet på omsorgsplikt skärpas. Så är fallet om den metod besiktningsmannen använt sig av, även om den är godtagbar, är särskilt svårförståelig eller anses otillräcklig. Som exempel kan nämnas att en komplicerad teknisk analys, är att anse som en svårförståelig metod. Det ställs då extra höga krav på den information och vägledning som besiktningsmannen ger. Detta framgår av ovan refererade NJA 1994 s. 532, där HD ansåg att det ålegat uppdragstagaren att redogöra för resultat av analysen särskilt noggrant då analysen var att anse som tekniskt komplicerad.¹⁰⁶

I RH 1996:47 skärptes besiktningsmannens informationsplikt av den orsaken att den metod som använts vid besiktningen inte höll godtagbar kvalitetsnivå och därför ansågs otillräcklig.¹⁰⁷ Besiktningsmannens uppdrag hade varit att utföra särskilda fuktmätningar. Han skulle dock inte göra mer komplicerade mätningar än vad som var möjligt utan att behöva göra förstörande ingrepp i byggnaden. Besiktningsmannen fann vid mätningen inga förhöjda fuktvärden i fastigheten, och förklarade dålig lukt i byggnaden med att den stått igenstängd under lång tid. Då lukten inte försvann när köparna flyttat in, så anlät de anticimex som uppmätte förhöjda fuktvärden i byggnaden. Köparna krävde skadestånd av besiktningsmannen, och menade att de inte skulle ha köpt fastigheten om de hade vetat om att byggnaden var behäftad med fuktproblem. Ett vittne uttalade att om besiktningsmannen hade använt sig av längre mätstift än vad han hade gjort, så skulle även han ha funnit förhöjda fuktvärden. Domstolen ansåg dock att då det vid användande av sådana längre mätstift, hade funnits en risk för att förstöra vatten- och elledningar, så hade besiktningsmannen inte brutit i sin aktsamhet genom användandet av de kortare stiften. Uppdraget var alltså inte vårdslöst utfört i sig. Däremot, då fuktmätningen hade haft en begränsad omfattning och då mätresultatet var osäkert, hade det ålegat besiktningsmannen en särskild skyldighet att informera om detta. Han borde ha att upplyst köparen därom och informerat om att det krävdes mer ingripande provtagningar för att man skulle kunna utreda huruvida det fanns några fuktproblem i byggnaden. Det hade alltså ålegat besiktningsmannen att redovisa besiktningen på så sätt att köparna kunde dra rimliga och korrekta slutsatser av fuktproven och uppfatta med vilken grad av säkerhet man kunde utesluta fuktproblem. Så hade inte skett. Besiktningsmannen hade redovisat resultatet på ett sätt som gett köparna den befogade uppfattningen att de inte behövde befara fuktproblem. Besiktningsmannen ansågs därför ha agerat vårdslöst.

¹⁰⁵ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 290, Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 100-101.

¹⁰⁶ Elfström, rådgivarens professionsansvar s.75.

¹⁰⁷ Elfström, rådgivarens professionsansvar s. 77.

6.3.4 Den kritiska tidpunkten

Vad som kan krävas av besiktningsmannen i form av omsorg och metod är beroende av vad som, vid tidpunkten för besiktningen, anses utgöra sådan fackkunskap som en besiktningsman bör ha, samt vad som kan anses utgöra sedvänja för besiktningsmän. Tidpunkten för uppdragets utförande är därmed den kritiska tidpunkten. Som exempel kan nämnas att i NJA 1997 s. 65 ansåg minoriteten av HDs ledamöter, att det vid den kritiska tidpunkten alltså besiktningsstillfället, inte var sedvänja att i besiktningsutlåtandet ange vilka risker som ett fel kunde medföra om det inte åtgärdades.¹⁰⁸

6.4 Besiktningsuppdragets omfattning

Det är upp till besiktningsmannen och hans uppdragsgivare själva att avgöra hur besiktningen ska utföras och vad den ska avse.¹⁰⁹ För att undvika tvister är det dock rekommendabelt för besiktningsmannen att använda sig av ett skriftligt avtal där uppdragets innehåll och omfattning preciseras.¹¹⁰ Som behandlas mer utförligt i avsnitt 7.1.1.4 så är det viktigt att avtalsvillkoren preciseras före besiktningsuppdragets genomförande, och inte enbart bifogas i besiktningsutlåtandet. Om villkoren tillställs uppdragsgivaren först i besiktningsprotokollet så kan de nämligen komma att anses inte utgöra avtalsinnehåll. Detta framkommer av NJA 2007 s. 962.

Det är upp till besiktningsmannen att undanröja oklarheter i avtalsförhållandet och det är även han som har bevisbördan för att så har gjorts.¹¹¹ Angående utformningen av avtalet har uppdragsgivaren ett visst skydd, på så sätt att villkor som strider mot god yrkessed för besiktningsmän kan jämkas enligt 36§ AvtL.¹¹²

Det är inte besiktningsmannens uppgift att uppfylla köparens undersökningsplikt. Överlåtelsebesiktningen ersätter inte heller köparens undersökningsplikt, utan är en del utav den.¹¹³ Köparens undersökningsplikt är beroende av alla omständigheter vid köpet. Uttalanden under husvisning, uppgifter i objektbeskrivningen och dylikt påverkar köparens undersökningsplikt. Detta inte är något som besiktningsmannen har tagit del av. Därför kan han inte heller inte uppfylla köparens undersökningsplikt. Undantaget är om besiktningsmannen åtagit sig att agera som köparens ombud och uppfylla hans undersökningsplikt i alla delar. Normalt sett träffar dock köparen och besiktningsmannen ett avtal om besiktningsuppdrag, vilken är mycket mer begränsad än köparens undersökningsplikt.¹¹⁴ Om inget annat avtalats i besiktningsuppdraget ingår

¹⁰⁸ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 79.

¹⁰⁹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 5.

¹¹⁰ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 37.

¹¹¹ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 22, 38-39, Prop. 1984/85:110 s. 160.

¹¹² Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 63.

¹¹³ SBRs Allmänna avtalsvillkor för överlåtelsebesiktning.

¹¹⁴ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 288-289.

det normalt sett inte i uppdraget att undersöka installationer som el, värme, VVS, maskinell utrustning, ventilation, skorstenar och eldstäder¹¹⁵. Detta ligger utanför besiktningsmannens sakkunskap. Då det ändå ligger i köparens undersökningsplikt att granska dessa delar av fastigheten får han om han vill ha en sakkunnig undersökning därav, anlita någon med kunskap inom dessa områden.¹¹⁶ Om inget annat avtalats mellan köparen och besiktningsmannen åtar sig besiktningsmannen enbart att göra en okulär besiktning, vilket innebär att besiktningen bara omfattar vad besiktningsmannen kan se, höra, lukta, eller känna med hjälp av sin balans.¹¹⁷ Undersökning som innebär att man måste göra ingrepp i byggnaden, radonmätning, provtryckning och fuktmätning brukar inte heller ingå om man inte avtalat särskilt om det.¹¹⁸

6.5 Besiktningsavtalet och ansvarförsäkringar

Besiktningsmän som är registrerade hos SBR eller certifierade hos SITAC ska följa SBRs standardavtal om överlåtelsebesiktning. Besiktningsmän som inte är registrerade respektive certifierade hos SBR eller SITAC tillämpar sina egna avtal. En orsak till att vilja tillämpa egna avtal kan enligt Stiegler vara ett missnöje mot standardavtalet då detta är mycket oförmånligt för uppdragsgivaren. De besiktningsmän som använder sig av egna avtal, friskriver sig inte i lika stor utsträckning som standardavtalet gör. SBRs avtal innebär att besiktningsmannen enbart har ansvar för att undersöka synliga utrymmen i byggnaden. Vill man ha en ytterligare utredning, en så kallad "fortsatt teknisk utredning" får man teckna ett särskilt avtal om det. Detta innebär exempelvis att en besiktningsman som ser en farlig elinstallation inte har något plikt att underrätta köparen om detta.¹¹⁹

Vid konsumentförhållande tillämpas lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. I 10 § denna lag, stadgas det att, om ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling är oklart, så ska det tolkas till konsumentens fördel. Detta kan exempelvis bli aktuellt om parterna använder sig av ett standardavtal, såsom SBRs standardavtal om överlåtelsebesiktning.¹²⁰

För att få vara certifierad hos SITAC krävs det att besiktningsmannen har en konsultansvarsförsäkring. Likaså få man enbart vara med i SBRs överlåtelsebesiktningsgrupp om man har en överlåtelseförsäkring. Men man kan vara medlem hos SBR utan att ha en sådan försäkring. Enligt Stiegler är

¹¹⁵ SBRs Allmänna avtalsvillkor för överlåtelsebesiktning.

¹¹⁶ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 288-289.

¹¹⁷ SBRs Allmänna avtalsvillkor för överlåtelsebesiktning, Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 289.

¹¹⁸ SBRs Allmänna avtalsvillkor för överlåtelsebesiktning.

¹¹⁹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 19-20.

¹²⁰ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 65.

det dock högst ovanligt att besiktningsmän som inte är med i SITAC eller SBR saknar ansvarsförsäkring.¹²¹

¹²¹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 20.

7 Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet

7.1 Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet då köparen är uppdragsgivare

Besiktningsmannens professionsansvar innebär att han har ett skadeståndsansvar gentemot sin uppdragsgivare.¹²² Missar han vid undersökningen ett fel, som det i hans uppdrag ingår att han ska upptäcka kan han bli ersättningskyldig. Detta framgår av allmänna kontraktsrättsliga principer, och kan även utläsas analogt av KtjL.¹²³

7.1.1 Skadeståndsansvar på kontraktsmässig grund

För att uppdragsgivaren ska kunna åberopa att besiktningsmannen är skadeståndsansvarig på kontraktsmässig grund, så måste han för det första visa att det föreligger en skada. Dessutom måste han kunna påvisa att besiktningsmannen har varit vårdslös samt att det finns ett orsakssamband mellan skadan och vårdslösheten.¹²⁴

7.1.1.1 Skada

Skadan utgörs vanligtvis av att köparen har drabbats av en ekonomisk förlust genom att han har köpt en fastighet som är behäftad med ett icke-dolt fel som besiktningsmannen missat eller inte på ett riktigt sätt informerat köparen om. Då köparen inte kan göra felet gällande gentemot säljaren lider han därigenom ekonomisk skada. Det är alltså ifråga om en ren förmögenhetsskada.¹²⁵ Uppdragsgivaren måste ha drabbats av skadan "i rimlig förlitan" på besiktningsmannens redogörelse av besiktningen. Detta innebär att för fel som varit så uppenbara att uppdragsgivaren själv bortmärka dem vid besiktningen, kan han inte kräva ersättning av besiktningsmannen.¹²⁶

¹²² Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 290.

¹²³ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 24.

¹²⁴ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 26, Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 141-142.

¹²⁵ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 141-142.

¹²⁶ Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 4.

7.1.1.2 Vårdslöshet

Har besiktningsmannen gjort en slarvig undersökning och missat ett fel som anses upptäckbart, kan köparen kräva ersättning av besiktningsmannen med hänvisning till att denne varit vårdslös.¹²⁷

7.1.1.2.1 Vårdslöshet vid utförandet av uppdraget

Vårdslösheten kan vara att hänföra till utförandet av själva uppdraget och besiktningsmannens metodansvar. För att fastställa om besiktningsmannen varit vårdslös måste man dock först klargöra vad som ingått i hans uppdrag. Besiktningsmannen ansvarar naturligtvis inte för fel som det inte enligt hans uppdrag har ålegat honom att upptäcka eller undersöka.¹²⁸

Om det i avtalet mellan köparen och besiktningsmannen framgår att besiktningsmannen åtagit sig att undersöka en speciell del av fastigheten särskilt noggrant, och besiktningsmannen i besiktningsutlåtandet intygar att denna del av fastigheten är felfri, kan detta tolkas som att besiktningsmannen har lämnat en garanti om att den aktuella delen är felfri. Besiktningsmannen är i sådant fall strikt skadeståndsansvarig för sin garantiutfästelse. Vid kontraktsförhållande har nämligen den som lämnar en garantiutfästelse rent strikt ansvar. Om besiktningsmannen i och för sig inte har lämnat en garanti, men då det av avtalet ändå framgår att ett objekt ska undersökas vid besiktningen så kan besiktningsmannen bli skadeståndsskyldig om han varit vårdslös. För att kunna avgöra om besiktningsmannen varit vårdslös i utförandet av uppdraget måste man först avgöra vad som ålegat honom enligt detta. Man får alltså fastställa vad besiktningsmannen i avtalet åtagit sig att undersöka. Utgångspunkten bör då vara köparens undersökningsplikt. Om inget annat framgår av avtalet är det med andra ord besiktningsmannens uppdrag att undersöka huruvida det föreligger något sådant fel i fastigheten som det åligger köparen att upptäcka då han fullgör sin undersökningsplikt.¹²⁹ Ofta är dock besiktningsavtalet begränsat så att besiktningsuppdraget är mindre omfattande än vad undersökningsplikten är.¹³⁰ Enbart om besiktningsmannen har speciell kompetens, eller särskilt har åtagit sig att göra en djupare undersökning kan det krävas att han ska upptäcka dolda fel.¹³¹

Först när besiktningsuppdragets omfattning har fastställts kan man övergå till att göra en culpabedömning.¹³² För att besiktningsmannen ska kunna anses vårdslös ska han ha missat ett fel som en normalt aktsam besiktningsman får anses ha bort finna.¹³³ Det finns tyvärr mycket lite

¹²⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 214.

¹²⁸ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 33-34, Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 4.

¹²⁹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 32-34, Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 4.

¹³⁰ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 289.

¹³¹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 34.

¹³² Stiegler, Fel vid villaköp, s. 33-34.

¹³³ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 35.

rättsfall angående vilka fel en normalt aktsam besiktningsman bör kunna upptäcka. Göta Hovrätt har dock i två fall behandlat vårdslöshet vid utförandet av uppdraget. I Göta Hovrätts dom 1993-11-23 DT 1066, ansåg domstolen att en besiktningsman varit vårdslös då han missat att golvet i en fastigheten var angripet av mögel. Detta med hänvisning till att det funnits fuktfläckar på väggarna och att han borde ha kunnat lukta sig till möglet. I Göta Hovrätts dom 1994-05-06 DT 2024 hade besiktningsmannen inte upptäckt ett konstruktionsfel som bestod i att träreglar var monterade direkt mot betongväggen i källaren. Eftersom det fanns träpanel i källaren, så borde besiktningsmannen ha fattat misstankar och gjort en djupare undersökning av saken. Då han inte gjort detta ansågs han ha varit vårdslös vid besiktningen.¹³⁴

Med så lite vägledande rättsfall på området är det svårt att fastställa en handlingsnorm för besiktningsmän. Den allmänna culpabedömning som används vid utomobligatoriskt skadestånd skulle förvisso kunna användas, men ett resonemang angående risken för skada och den sannolika skadans omfattning är svår att tillämpa vid en culpabedömning för besiktningsmän. Rättsläget angående hur man bör gå tillväga är oklart. Stiegler menar att man istället för att använda den allmänna culpabedömningen, bör övergå till att göra allmänna ändamålsöverväganden. Detta innebär att man får betänka hur en normalt aktsam besiktningsman borde ha handlat. Vad man då bör ta hänsyn till är felets art, och besiktningsmannens erfarenheter. Med felets art, menas att man tar hänsyn till hur felet hade kunnat upptäckas. Hade det kunnat uppdragas enbart genom en okulär undersökning, så kan man anse att besiktningsmannen hade bort upptäcka det. Om det däremot krävs någon form av ingripande åtgärd i byggnaden för att man ska kunna hitta felet, så är frågan om besiktningsmannen borde ha funnit felet, beroende av vilken feltyp det är ifråga om. Om det har uppstått en följdskada till felet, som kan upptäckas genom en okulär undersökning, och det är allmänt känt att följdskadan normalt sett beror på att ett sådant fel som det huvudfel som föreligger i den aktuella fastigheten, så kan man anse att besiktningsmannen borde ha upptäckt huvudfelet. Om däremot inga följdskador finns, och det för att hitta felet krävs ingripande åtgärder, så är kraven på att besiktningsmannen ska upptäcka felet mindre. För att besiktningsmannen i ett sådant fall ska anses ha bort upptäcka felet, så krävs det den hustyp eller konstruktion varom det är ifråga medför en avsevärd risk för en viss skada. Besiktningsmannen bör då särskilt ha undersökt om hustypen eller konstruktionen medfört ett sådant fel i det aktuella fallet, eller åtminstone ha informerat köparen om att hustypen eller konstruktionen innebär en risk för ett visst fel.¹³⁵

Besiktningsmannens erfarenheter kan få betydelse på så sätt, att om han har särskild kompetens så ställs högre krav på honom. Det krävs sällan att en besiktningsman ska kunna upptäcka ett fel som ligger på gränsen mellan dolt och icke-dolt. Har besiktningsmannen under en längre tid arbetat med en viss feltyp, och därmed har ovanligt stor kunskap därom, kan det dock

¹³⁴ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 36-38.

¹³⁵ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 39-40.

krävas att han ska kunna hitta ett fel som ligger inom denna feltyp. Detta även om felet är på gränsen till att vara att anse som dolt.¹³⁶

7.1.1.2.2 Vårdslöshet på grund av bristfällig metod

Om besiktningsmannen vid besiktningen har använt sig av en bristfällig metod kan han anses ha förfarit vårdslöst och därmed bli skadeståndsansvarig. Detta innebär bland annat att besiktningsmannens tillvägagångssätt och eventuella utrustning inte får vara missvisande, otillförlitlig eller omodern. Besiktningsmannen ska använda sig av de metoder som är bäst. Besiktningsmannen är dock enbart skyldig att använda sig av en metod om denna anses vara allmänt känd inom yrkeskåren.¹³⁷

7.1.1.2.3 Vårdslöshet vid fullgörandet av informationsplikten och den pedagogiska plikten

Vid bedömningen av huruvida besiktningsmannen förfarit vårdslöst eller inte får man även begrunda de plikter som åligger honom i enlighet med hans professionsansvar. Informationsplikten innebär ju som nämnts ovan att besiktningsmannen för köparen ska redovisa det resultat han kommit fram till vid besiktningen. Detta ska göras på ett pedagogiskt sätt, så att uppdragsgivaren kan dra rimliga och korrekta slutsatser av besiktningresultatet. Dessutom ska besiktningsmannen informera om eventuella risker och ge köparen råd om hur han bör agera.¹³⁸

I NJA 1994 s. 532 som refererats ovan, bestod vårdslösheten i att besiktningsmannen gjort en ofullständig redovisning av besiktningresultatet. Han hade inte informerat om hur resultatet skulle tolkas och vilken osäkerhet det hade. Han hade helt enkelt inte, med hänsyn till uppdragsgivaren förkunskaper, redovisat resultatet ett pedagogiskt sätt.

I RH 1996:47 ansågs besiktningsmannen, som hade använt sig av en otillräcklig mätmetod, förvisso inte ha varit vårdslös vid själva utförandet av uppdraget. Däremot ansågs han ha agerat vårdslöst genom att inte ha informerat köparen om att han hade använt sig av en otillräcklig mätmetod och att besiktningresultatet därför var osäkert.

I NJA 2001 s. 269 bestod besiktningsmannens vårdslöshet i att han hade uttalat att fortsatt teknisk utredning inte bedömdes som erforderlig. Informationsplikten hade i fallet begränsats genom avtal på så sätt att det inte ingick i besiktningsmannens uppdrag att ge några rekommendationer om fortsatt teknisk utredning. En sådan begränsning ansåg HD förvisso fullt

¹³⁶ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 39-40.

¹³⁷ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 31-32.

¹³⁸ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 27, Prop. 1984/85:110 s. 181, SOU 1979:36 s. 184, Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 289.

tillåten. Problemet var att besiktningsmannen direkt uttryckt att fortsatt teknisk utredning inte bedömdes erforderlig. Därigenom hade han med fog gett köparna uppfattningen, att den risk besiktningsmannen funnit och informerat dem om, var så obetydlig att det inte fanns något skäl för dem att göra en närmare utredning av därav. Detta ansågs vårdslöst.

En besiktningsman som besvarar en fråga som uppdragsgivaren ställer riskerar att bli avtalsrättsligt ansvarig för det råd han därigenom lämnat även om det egentligen inte ingått i hans uppdrag att besvara frågor av det aktuella slaget. En besiktningsman bör därför inte svara på frågor som inte hör till hans uppdrag, exempelvis frågor angående fastighetens värde. Alternativt kan besiktningsmannen, för att gå fri från ansvar, uppmärksamma uppdragsgivaren på att det inte ingår i hans uppdrag att besvara frågan.¹³⁹

7.1.1.3 Orsakssamband

En förutsättning för att skadestånd ska bli aktuellt är att det finns ett orsakssamband mellan besiktningsmannens oaktsamhet och skadan.¹⁴⁰

I RH 1998:60 (KtjL tillämpades) hade en besiktningsman förvisso varit försumlig vid redovisningen av överlåtelsebesiktningen. Han hade angivit att omläggning av taket kunde bli aktuell inom en snar framtid och att ventilationen borde utökas på vissa ställen, men han hade inte informerat om att dessa omständigheter betydde att taket redan kunde varit skadat av mögel och röta. Efter köpet visade sig taket vara just angripet av mögel. Domstolen ansåg att de upplysningar som besiktningsmannen lämnat trots allt hade varit så klara att de borde ha föranlett köparna att omförhandla priset på fastigheten. Detta då det funnits en klausul i köpeavtalet som sa att köparna hade rätt att omförhandla priset, eller häva köpet vid allvarligt fel. Då köparna hade vetskap om att en omläggning av taket skulle behöva utföras inom en snar framtid, så hade de kunnat kompensera sig för kostnaderna därför, genom att omförhandla priset. Så hade de dock inte gjort. Det ansågs därför inte finnas något orsakssamband mellan skadan och oaktsamheten. Detta avgörande kritiseras dock av Elfström som liksom en skiljaktig ledamot i hovrätten anser att köparna skulle ha erkänts ersättning för de kostnader de hade haft för att åtgärda skador, vars befintlighet inte kunnat utläsas av besiktningsmannens utlåtande. Även om de hade gjort en prisförhandling, med hänsyn till att taket inom snar framtid behövde läggas om, så skulle de inte kunnat nedsätta priset lika mycket som om de hade gjort en prisförhandling med hänsyn till att taket varit skadat av mögel och röta.¹⁴¹

¹³⁹ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 44-45.

¹⁴⁰ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 26.

¹⁴¹ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 145.

7.1.1.4 Friskrivningar i besiktningensavtalet

Som framgått ovan är det ett stort ansvar som åvilar besiktningensmannen. Det kan därför finnas skäl för honom att vilja begränsa sitt skadeståndsansvar. Så kan också ske i viss utsträckning. Besiktningensmannen kan friskriva sig från följdskador eller begränsa sitt skadeståndsansvar till ett visst belopp.¹⁴²

Av NJA 2007 s. 962 framgår det dock att ett villkor om ansvarsbegränsning ska bifogas till besiktningensavtalet innan besiktningensuppdraget har genomförts. I fallet hade två makar köpt en fastighet och anlitat en besiktningensman för att genomföra en överlåtelsebesiktning. Besiktningensuppdraget hade beställts av makarna per telefon och besiktningensmannen hade sedan översänt en orderbekräftelse per telefax, där tid och datum för besiktningen angavs. Först i besiktningensprotokollet hade han preciserat villkoren för besiktningensuppdraget. Bland annat hade han i protokollet tagit in ett villkor om ansvarsbegränsning, innebärande dels att skadeståndsansvaret begränsades till ett visst belopp, dels att makarna inte fick göra skadeståndsansvar gällande senare än två år efter besiktningstillfället. Efter fyra år framställde makarna krav på skadestånd av besiktningensmannen. De hävdade då att ansvarsbegränsningen inte kunde anses utgöra avtalsinnehåll, då denna tillställts dem efter uppdragets slutförande. HD konstaterade att tjänsten, det vill säga besiktningensuppdraget, inte varit av helt okomplicerad karaktär och att uppdragsbeställningen skett per telefon. Därmed hade makarna haft anledning att räkna med att villkoren för besiktningensuppdraget skulle preciseras närmre innan besiktningstillfället. Så hade dock inte skett. Att villkoret om ansvarsbegränsning tagits in i själva besiktningensutlåtandet och att makarna inte gjort någon invändning mot detta, kunde enligt HD inte medföra att de blev bundna därav. Ansvarsbegränsning kunde alltså inte anses utgöra avtalsinnehåll.

Allt för långtgående friskrivningar accepteras inte. En klausul i ett besiktningensavtal, med innebörden att besiktningensmannen helt friskriver sig från sitt skadeståndsansvar kan, då uppdragsgivaren är konsument, jämkas med stöd av 36§ AvtL. Detta i vissa fall även om besiktningensmannen bara har uppvisat en lite grad av vårdslöshet.¹⁴³

HD diskuterade i ovannämnda fall, NJA 2007 s. 962, om villkoret med tvåårs reklamations tid skulle vara att anse som oskäligt, men kom fram till att så inte var fallet. Detta då man vid besiktning kan göra analogier till reglerna om reklamation i KtjL. Närmast till hand är då att tillämpa de bestämmelser som gäller för arbete på lös egendom. Reklamations tiden är då tre, efter att nyligen ha ändrats från att ha varit två år. En tvåårig reklamations tid i ett besiktningensavtal ansåg HD därmed inte vara att anse som oskäligt, då ett sådant avtal egentligen ligger utanför lagens tillämpningsområde.

¹⁴² Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 5.

¹⁴³ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 64, Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 5.

I ARN 95/96 ref 28 däremot lämnades ett besiktningvillkor helt utan avseende då det ansågs oskäligt. I villkoret sades det att uppdragsgivaren var medveten om att fel i enligt jordabalkens nomenklatur kunde föreligga, och att ansvar gentemot besiktningsmannen för eventuella brister i besiktningprotokollet, därför inte fick resas. Då besiktningsmannen missat att fastigheten var behäftad med fuktskador ansågs besiktningen felaktigt utförd. Domstolen jämkade som sagt klausulen fullt ut och besiktningsmannen bedömdes skadeståndsskyldig gentemot köparen.¹⁴⁴

7.1.2 Skadeståndsansvar enligt Konsumenttjänstlagen

Konsumenttjänstlagen, är som ovan nämnts, inte direkt tillämplig på överlåtelsebesiktningar, men kan i viss utsträckning tillämpas analogt på denna typ av verksamhet.¹⁴⁵ Enligt 31§ KtjL har en näringsidkare ett kontrollansvar för dröjsmål och fel, och enligt 32§ 2 st. KtjL är en näringsidkare i övrigt skyldig att ersätta skada som han orsakat genom försumlighet. Enligt Stiegler bör vid överlåtelsebesiktning 32§ 2 st. tillämpas. Därmed skulle samma princip som gäller vid skadestånd på kontraktuell grund gälla, det vill säga skadestånd vid vårdslöshet. Stiegler anser det dessutom orimligt att tillämpa regeln om kontrollansvar. Detta då en besiktningsman inte har några leverantörer eller företag som han är beroende av för att kunna uppfylla sitt ansvar gentemot köparen. Däremot kan en besiktningsman vara försumlig då han utför sitt besiktninguppdrag, varför regeln om ansvar vid försumlighet är bättre lämpad på besiktningförfarandet.¹⁴⁶

7.2 Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet då säljaren är uppdragsgivare

För säljaren kan ett motiv att låta besiktiga fastigheten vara att kunna tillhandahålla ett besiktning utlåtande till spekulanter på fastigheten.¹⁴⁷

När besiktningsmannen har utfört sitt uppdrag åt köparen så föreligger ett avtal dem emellan och skadestånd kan väckas på denna grund. Mer problematiskt är det i de fall besiktningsmannen har agerat på säljarens uppdrag. Har köparen då rätt att kräva skadestånd av besiktningsmannen? Inget avtalsförhållande föreligger ju då mellan denne och köparen.

¹⁴⁴ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 64.

¹⁴⁵ Prop. 1984/85:110 s. 19.

¹⁴⁶ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 41-42.

¹⁴⁷ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 129.

En första förutsättning för att skadestånd ska kunna utkrävas, är naturligtvis att skada, vårdslöshet och adekvat kausalitet föreligger.¹⁴⁸

För köparen rör det sig om en ren förmögenhetsskada. En sådan ersätts enligt SkL 2:2 om den vållats genom brott. HD har dock vid rådgivning utdömt skadestånd för ren förmögenhetsskada trots att varken brott eller avtalsförhållande förelegat. Detta har gjorts på vad som kallas kvasikontraktuell grund. När ett förhållande har legat på gränsen mellan utomobligatoriskt och inomkontraktuellt har domstolen läst in en avtalsrelation mellan parterna. HD har helt enkelt, genom extensiv tolkning, skapat ett avtal mellan parterna.¹⁴⁹ Detta har gjorts dels då rådgivaren har varit värderingsman, i NJA 1987 s. 692, dels så han varit konkursförvaltare, i NJA 1996 s. 700.

I NJA 1987 s. 692 hade en värderingsfirma på uppdrag av en fastighetsbyrå värderat en fastighet inför ett köp. Värderingsintyget som värderingsfirman då utfärdade kom sedan att ligga till grund för ett lån som ett finansieringsbolag beviljade. Detta intyg visade sig sedan, på grund av värderingsfirmans försumlighet, uppskatta fastigheten till ett alldeles för högt värde. Finansieringsbolaget krävde då skadestånd av värderingsfirman, vilket det också tilldömdes av HD. Motiveringen till detta var, för det första, att det måste ha stått klart för värderingsmannen att intyget skulle kunna komma till användning för skilda ändamål och av flera personer. För det andra, att finansieringsbolaget med fog hade hyst tillit till intyget.

Vad som krävs för att ovanstående princip ska kunna tillämpas på besiktningsfallet är att köparen haft fog att sätta tillit till besiktningsprotokollet och att besiktningsmannen bort inse att köparen kunde drabbas av skadan. Stiegler påpekar att det, när en besiktning inte är fulltäckande, är tveksamt om en köpare ska kunna anses med fog ha satt tillit till ett besiktningsutlåtande som upprättats på säljarens uppdrag. Likaså är det tveksamt om besiktningsmannen i ett sådant fall bör räkna med att hans uppdrag kan komma att ligga till grund för köparens beslut att köpa fastigheten. En besiktning på uppdrag av säljaren respektive köparen kan nämligen te sig ganska olika. Säljaren vill som regel ha ett utlåtande över fastighetens allmänna skick, medan köparen vill ha ett protokoll över alla eventuella upptäckbara fel. Om besiktningen däremot utförts på ett sätt som är oberoende av om det är köparen eller säljaren som är uppdragsgivare, så borde besiktningsmannen bli ansvarig gentemot såväl köparen som säljaren.¹⁵⁰

Hovrätten för övre Norrland har i mål 2006-10-27 T 285-06 utdömt skadestånd på kvasikontraktuell grund i ett besiktningsfall. I fallet var det dock inte säljaren som var uppdragsgivare utan en besiktningsman. Denne hade vid överlåtelsebesiktningen funnit förhöjd fuktighet i golvet och rekommenderat köparen att vidta ytterligare undersökningar av fastigheten.

¹⁴⁸ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 42-43.

¹⁴⁹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 43.

¹⁵⁰ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 44-45, Kleineman, SvJT 1998, s. 202-203.

Ett saneringsföretag fick därför i uppdrag att undersöka fukten. Saneringsföretaget förklarade fukten med ett lokalt och tillfälligt problem. Efter köpet gjordes dock en ny besiktning då obehaglig lukt uppstått i fastigheten. Det visade sig då att det förelåg hög fuktighet i betongen och under golven, vilket behövde åtgärdas. Köparen led därvid ekonomisk skada och krävde därför skadestånd av saneringsföretaget. Företaget bestred dock skadeståndsanspråket med hänvisning till att det var besiktningsmannen och inte köparen som beställt uppdraget. Det förelåg alltså inget avtal mellan köparen och saneringsföretaget.

Hovrätten uttalade att skadestånd för ren förmögenhetsskada kan utdömas utom kontraktsförhållande i vissa avtalsliknande situationer. Detta framförallt när ett oaktsamt tillkommet utlåtande framstår som riktat till en utomstående vars handlande det påverkat. Saneringsföretaget ansågs därmed skadeståndsskyldigt gentemot köparen.

7.2.1 Friskrivningar gentemot tredje man

En besiktningsman som vill begränsa sitt ansvar gentemot tredjeman måste göra detta tydligt i besiktningsprotokollet. Antingen kan han då precisera vad han i avtalet åtagit sig att göra, för att på så sätt begränsa en köpares tillit till protokollet, eller också kan han göra en egentlig friskrivning från tredjemansskador.¹⁵¹

En generell friskrivningsklausul, där besiktningsmannen säger sig inte ansvara i förhållande till tredje man, bör kunna ogillas med stöd av 36§ AvtL. Friskrivningsklausulen bör som regel vara tydlig för att besiktningsmannen inte ska bli ansvarig mot en köpare. Till exempel kan denne skriva att utlåtandet "inte är avsett att ersätta en köpares undersökningsplikt enligt 4:19 JB, och att utfärdaren därför inte ansvarar mot en köpare av fastigheten, för sådana fel i denna som inte påtalats eller varnats för i utlåtandet."¹⁵²

7.3 Skadeståndets storlek

Utgångspunkten vid beräkningen av skadeståndets storlek är att den skadelidande ska sättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat. Kontraktuellt skadestånd ska dessutom ges till det positiva kontraktsintresset. Detta innebär att även utebliven vinst ska ersättas. I exempelvis NJA 1994 s. 532 utgick skadestånd till det positiva kontraktsintresset då besiktningsmannen varit vårdslös i samband med fullgörandet av informationsplikten. Uppdragsgivaren fick där ersättning för förlorad vinst samt utgifter de haft med anledning av reklamationer av de felaktiga sittdynorna.¹⁵³

¹⁵¹ Stiegler, Fel vid villaköp, s. 45-46.

¹⁵² Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 129, Kleineman, SvJT 1998, s. 205.

¹⁵³ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 146.

Om en köpare kan bevisa att han inte skulle ha köpt fastigheten om han hade upplysts om det fel, som han genom besiktningsmannens vårdslöshet inte uppmärksammat, så får köparen ersättning för reparationskostnaderna för felet. Dessa kostnader har ju försämrat köparens ekonomiska situation. Eventuellt görs dock avdrag för den standardhöjning eller värdeökning på fastigheten som reparationen har resulterat i.¹⁵⁴

Om köparen däremot inte kan bevisa att han inte skulle ha köpt fastigheten om han upplysts om felet beräknas ersättningen på ett annorlunda sätt. Köparen kan då enbart kräva skadestånd för det belopp, som om han hade haft vetskap om felet, hade kunnat pruta ned fastighetens pris med.¹⁵⁵

Om en skadelidande anses vara medvållande till sin skada så kan skadeståndet jämkas enligt 6:1 SkL. I kontraktuella förhållanden kan analogier dras från denna regel, vid vissa typer av ren förmögenhetsskada.¹⁵⁶ I NJA 1994 s. 532

Den skadelidande är enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, skyldig att försöka begränsa sin skada. Gör han inte det reduceras skadeståndet så att det motsvarar den ekonomiska förlust den skadelidande hade gjort om han faktiskt hade försökt hindra att skadan försvårades. Detta innebär att om besiktningsmannen gjort en vårdslös besiktning på så sätt att han missat att fastigheten är angripen av hussvamp så är uppdragsgivaren skyldig att snabbt försöka hindra hussvampen från att sprida sig.¹⁵⁷

I SBRs allmänna avtalsvillkor begränsas besiktningsmannens skadeståndsskyldighet till 15 prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring. Dessutom ges ingen ersättning för skada vars värde underskrider 20% av prisbasbeloppet. I övrigt ersätts skadan på så sätt att storleken på ersättningen ska motsvara vad köparen hade kunnat sätta ned priset på fastigheten med, om felet hade påtalats vid köpetillfället.¹⁵⁸

7.3.1 Ansvarsförsäkring och jämkning av skadeståndet

En besiktningsman bör med tanke på de risker som finns med verksamheten, teckna ansvarsförsäkring.

Utgångspunkten vid fastställandet av skadeståndet, är att det professionsansvar som besiktningsmannen har, inte ska förstöra dennes ekonomi eller väsentligen försvåra hans fortsatta verksamhet. Dock måste besiktningsmannen motverka sådana risker genom att teckna ansvarsförsäkring. Finns det en ansvarsförsäkring som täcker den aktuella

¹⁵⁴ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 148-150.

¹⁵⁵ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 148-150.

¹⁵⁶ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 152-154.

¹⁵⁷ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 151.

¹⁵⁸ SBRs Allmänna avtalsvillkor för överlåtelsebesiktning.

skadan så anses inte skadeståndet oskäligt mot den skadeståndsskyldige, varför jämkning inte blir aktuellt. Endast om besiktningsmannen kan framhålla något som ursäktar det faktum att han inte har någon försäkring så anses det oskäligt att utdöma fullt skadestånd. Eventuellt kan även det faktum att skadelidande har god ekonomi medföra ett jämkning görs, men rättsläget är oklart.¹⁵⁹

7.4 Andra påföljder

7.4.1 Nedsättning av arvodet

Huvudregeln är, att för att uppdragsgivaren ska få ett i förväg bestämt arvodet nedsatt, så måste dels skada föreligga, dels måste besiktningsmannen ha varit vårdslös, Domstolen kan dock göra undantag från denna regel genom en analogi till 23§ FML, som säger att arvode kan nedsättas om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina åligganden mot köparen eller säljaren. Undantaget är om åsidosättandet är av ringa betydelse. I RH 1998:60 tillämpade domstolen denna bestämmelse på en besiktningsman. Fastighetsköparen tilläts göra avdrag på besiktningsarvodet utan hänsyn till om besiktningsmannen varit vårdslös eller inte. Bara det faktum att besiktningen fick anses som felaktig gav rätt till avdrag på arvodet. Elfström anser dock att man bör ifrågasätta en alltför vid analogisk tillämpning av 23§ FML. Detta då regeln är alltför speciell för att passa in på vanliga uppdragssituationer, och därför inte bör tillämpas analogt.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Kleineman, SvJT 1998, s. 208-209.

¹⁶⁰ Elfström, Rådgivarens professionsansvar, s. 138 - 140.

8 Påverkan av fördelningen av felansvaret vid besiktning

Det faktum att köparen använt sig av en besiktningsman, innebär inte per automatik att undersökningsplikten uppfyllts. Om besiktningsmannen har gjort en slarvig undersökning och missat något som en normalt kunnig köpare hade kunnat upptäcka, så anses köparen inte ha uppfyllt sin undersökningsplikt trots att han anlitat en besiktningsman och denne inte funnit några felaktigheter. Besiktningsmannens slarv ska helt enkelt inte gå ut över säljaren. Detta framkommer i NJA 1998 s. 407 där besiktningsmannen inte hade undersökt en krypvind i fastigheten trots att den varit åtkomlig, och därmed fick anses ingå i köparens undersökningsplikt.¹⁶¹

Den allmänna uppfattningen är, att det faktum att en anlita besiktningsman undersöker fastigheten, inte har någon påverkan på fördelningen av vad som utgör upptäckbara fel, som köparen själv svarar för, respektive dolda fel för vilka säljaren svarar. Vad som är upptäckbart för en på området normalt bevandrad köpare kommer fortfarande vara avgörande för den fördelningen. Enligt denna uppfattning utökas alltså normalt sett inte undersökningsplikten av att en besiktningsman har utfört undersökningen.¹⁶²

Zacharias är kritisk till ovanstående uppfattningen. Denne menar att en sådan uppfattning överensstämmer med hur "sakernas tillstånd" såg ut fram till och med 1980-talet. I motiven till jordabalken sägs det dock inget om att bedömningen huruvida undersökningsplikten är uppfylld eller inte, ska ha sin utgångspunkt i vad som är upptäckbart för en normalt erfaren köpare. Det sägs inte heller att man i bedömningen ska lämna det faktum att köparen har anlitat en expert för att fullgöra undersökningsplikten, utan avseende. Förarbetena har istället gjort det möjligt för domstolarna att anpassa sin bedömning efter samhällsutvecklingen. Det var först under slutet av 1980-talet som företeelsen besiktning med besiktningsman började uppmärksammas och först under 1990-talet blev detta besiktningsförfarande vanligt vid fastighetsförvärv.¹⁶³ Denna samhällsutveckling, menar Zacharias, talar för att man bör skärpa undersökningsplikten. Då köparen anlitar en besiktningsman för att fullgöra hans undersökningsplikt har han inte samma skyddsbehov som om han personligen skulle ha undersökt fastigheten.¹⁶⁴ Zacharias anser därför att om köparen anlitar en besiktningsman, så bör utgångspunkten vid bedömningen av huruvida undersökningsplikten har uppfyllts eller inte, vara vad en fackman bort upptäcka eller inte. Det krävs mer av en besiktningsman än av en köpare

¹⁶¹ Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 284.

¹⁶² Grauers, Fastighetsköp, s. 242-243.

¹⁶³ Zacharias, SvJT 2007, s. 415-416.

¹⁶⁴ Zacharias, SvJT 2007, s. 419-420.

ifråga om vilka defekter som bör kunna upptäckas. Besiktningsman har större kunskap än köparen. Då köparen anlitar en besiktningsman "smittar" denna kunskap av sig på köparen så att undersökningsplikten utvidgas. Missar besiktningsmannen ett fel som en fackman bort upptäcka så ska alltså köparen bära ansvaret för detta enligt Zacharias.¹⁶⁵ För köparen innebär en sådan skärpning av undersökningsplikten, i praktiken inte någon större nackdel. Handlar besiktningsmannen culpöst och missar ett fel som han bort upptäcka så får köparen istället kräva ersättning av besiktningsmannen, som för övrigt ska ha en ansvarsförsäkring som täcker detta krav. På detta sätt menar Zacharias bör dessutom onödiga tvister angående fel i fastighet minska.¹⁶⁶

Även enligt den allmänna uppfattningen kan undersökningsplikten i praktiken komma ett utökas genom besiktningen. Besiktningsmannen har normalt sett större kunskaper än vad en på området normalt bevandrad köpare har. Sannolikheten är därför stor att han gör upptäckter som en normalt erfaren och bevandrad köpare inte skulle ha gjort. Då det är besiktningsmannens plikt att upplysa köparen om de upptäcker han gör så kommer han upplysa köparen om dessa defekter. Om en sådan defekt sedan visar sig vara ett fel så kommer köparen inte kunna åberopa att detta är att anse som dolt. Man kan alltså säga ett antalet defekter som kan räknas som dolda fel, i praktiken ofta minskar genom anlitaandet av en besiktningsman.¹⁶⁷ Därutöver utgör anmärkningar och reservationer i besiktningsprotokollet, varningssignaler som innebär att köparens undersökningsplikt ökar. Till detta kommer att en besiktningsman efter domslutet i NJA 1997 s. 65, har blivit benägna att överdriva den riskanalys de ska göra vid besiktningen. Detta för att säkerställa att riskanalysen inte senare ska kunna bedömas som undermålig och att de med hänvisning därtill ska bli skadeståndsansvariga gentemot köparen.¹⁶⁸

Reservationen behöver inte alls framstå som särskilt allvarlig för att det ska krävas att köparen gör en närmare undersökning av den.¹⁶⁹ I NJA 1998 s. 407 visade det sig efter köpet att det förelåg ett fel i fastigheten i form utav onormala halter av mögel och bakterier. Köparen menade att det inte av besiktningsutlåtandet framgick att något fel i fastigheten förelåg. Köparen hävdade därför att han skulle anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt och att felet skulle anses som dolt. I besiktningsutlåtandet fanns det dock anteckningar om något höga fuktkvotvärden. Detta ansåg HD borde ha föranlett köparen att undersöka orsaken därtill. Innehållet i besiktningsutlåtandet kunde därför inte åberopas till stöd för att köparen fullgjort sin undersökningsplikt. Tvärtom fick påpekandena i utlåtandet anses ha utökat köparens undersökningsplikt. Då köparen inte undersökt

¹⁶⁵ Zacharias, SvJT 2007, s. 417.

¹⁶⁶ Zacharias, SvJT 2007, s. 418-419.

¹⁶⁷ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 291.

¹⁶⁸ Zacharias, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, s. 28, Grauers, Fastighetsköp, s. 244 (fotnoten), Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 292.

¹⁶⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 242.

orsaken till de höga fuktkvotvärdena ansågs han ej ha uppfyllt sin undersökningsplikt.

Om säljaren vägrar gå med på att en besiktningsman anlitas bör köparens undersökningsplikt reduceras. Detta uttalades i småhusköpsutredningen och bör gälla än idag. Även i sådana fall då säljaren lägger upp försäljningen på ett sådant sätt att det i praktiken inte finns någon möjlighet att kräva besiktning innan köpet, bör felansvaret förskjutas så att köparens undersökningsplikt minskar. Ett vanligt exempel på detta är en säljare med en fastighet i en attraktiv storstad, som anordnar visning med budgivning, och sedan vägrar att ta med en besiktningsklausul i kontraktet.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Elfström och Ashton, Fel i fastighet, s. 293-294, SOU 1987:30 s. 97.

9 Besiktning före eller efter köpet?

9.1 Besiktning före köpet

Vid besiktning före köpet, vilket är det vanligaste förfarandet, får köparen tillgång till ett besiktningsprotokoll när han ska besluta sig för huruvida han ska köpa fastigheten eller inte. Köparen kan då även välja att pruta på priset genom att hänvisa till negativa anmärkningar i besiktningsprotokollet.¹⁷¹ Besiktning före köpet är att föredra. Det framgår bland annat av att det inte anses vara god mäklarsed att rekommendera besiktning efter köpet om inte särskilda skäl därtill finns, såsom en spekulants särskilda önskemål därom.¹⁷²

9.2 Besiktning efter köpet

Vill köparen besiktiga fastigheten efter köpet, så får han komma överens med säljaren om att föra in en besiktningsklausul i köpekontraktet. En besiktningsklausul är en form av återgångsvillkor, som ger köparen rätt att besiktiga fastigheten efter köpet och om han vill därefter frånträda köpet.¹⁷³ Besiktningsklausulen kan antingen vara obegränsad eller begränsad av ett visst villkor.¹⁷⁴

9.2.1 Obegränsad besiktningsklausul

En obegränsad, så kallad öppen klausul innebär att köparen ovillkorligen har rätt att frånträda köpet. Klausulen får därigenom till resultat att köpet i praktiken fungerar som ett öppet köp. Köparen kommer på så sätt ha samma möjligheter att avstå från köpet, eller kräva prisreduktion (genom att hota med att annars frånträda köpet) som han hade haft om besiktningen skett före köpet. Liksom vad som gäller vid besiktning före köpet, kommer dock köparen, om han väljer att kvarstå vid köpet efter besiktningen, inte såsom fel kunna åberopa defekter som tagits upp i besiktningsprotokollet. Likaså kommer varningssignaler från besiktningsmannen innebära att köparens undersökningsplikt utvidgas. Detta då köparen aktivt har valt att stå kvar vid köpet trots anmärkningar i protokollet eller varningssignaler. Han får då

¹⁷¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 243-244.

¹⁷² Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningsklausuler och andra återgångsvillkor, s. 4.

¹⁷³ Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁷⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 244-245.

anses ha haft informationen om bristerna i fastigheten innan köpet genomfördes.¹⁷⁵

Den vanligaste rekommendationen till såväl köpare som säljare är att använda sig av obegränsade besiktningssklausuler. Detta då de inte lika lätt ger upphov till tolkningstvister som begränsade klausuler.¹⁷⁶ Klausulen kan exempelvis ha följande utformning. "Köparen har rätt att låta en besiktningsman besiktiga fastigheten. Sedan besiktningen utförts har köparen rätt att frånträda köpet. Besked om att köparen frånträder skall lämnas skriftligt och vara säljaren tillhanda den 1 september 2007".¹⁷⁷

En obegränsad klausul kan förvisso, sett ur säljarens synvinkel, anses som ganska oförmånlig.¹⁷⁸ Köparen kan på ett illojalt sätt utnyttja klausulen genom möjligheten att köpa fastigheten och sedan utan någon påföljd därav låta köpet gå tillbaka. Säljaren kan då drabbas av onödiga kostnader. Han kan exempelvis få betala kostnader för två fastigheter samtidigt. Dessutom kan han få ett lägre pris vid nästa försäljning av fastigheten.¹⁷⁹ Med tanke på risken för domstolstvist kan dock en obegränsad klausul trots allt vara att föredra för säljaren.¹⁸⁰ Dessutom kan nackdelarna med en obegränsad klausul undvikas om man kombinerar den med ett villkor dels om att köparen får betala besiktningsskostnaderna, dels om att köparen ska ersätta säljaren med ett visst belopp om han låter köpet återgå.¹⁸¹

9.2.2 Begränsad besiktningssklausul

Besiktningssklausuler brukar ofta vara begränsade på något sätt så att köparen bara får frånträda köpet om vissa förutsättningar är uppfyllda.¹⁸² Om en besiktningssklausulen är villkorad på detta sätt, säger man att den innehåller en tröskel. Tröskeln eller villkoret som måste uppfyllas för att köparen ska få frånträda köpet, är till för att förhindra att köparen missbrukar den rätt som besiktningssklausulen ger honom att frånträda köpet. Köparen ska inte kunna frånträda köpet enbart av den anledning att han har köpt huset i ren obetänksamhet och därefter ångrar sig.¹⁸³

Om tröskeln i en besiktningssklausul har passerats så kommer köpare med största sannolikhet hoppa av köpet. Han kan dock välja att sedan förhandla sig till bättre avtalsvillkor och köpa fastigheten till dessa. I sådana fall uppstår samma situation som vid besiktning före köpet. Köparen kommer

¹⁷⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 245-246.

¹⁷⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 245, Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁷⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 245.

¹⁷⁸ Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁷⁹ Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor, s. 10.

¹⁸⁰ Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁸¹ Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor, s. 10.

¹⁸² Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁸³ Grauers, Fastighetsköp, s. 244.

inte kunna såsom fel åberopa saker som tagits upp i protokollet, och hans undersökningsplikt utvidgas om besiktningsmannen ger honom någon varningssignal.¹⁸⁴

Det kan hända att det vid besiktningen har gjorts vissa anmärkningar i protokollet, men att detta inte räcker för att tröskeln ska anses ha uppnåtts, och att köparen därför inte har någon möjlighet att frånträda köpet. Köparen har i så fall fått protokolluppgifterna efter det att köpet har skett. Detta innebär att han såvida de vanliga villkoren för att fel ska anses föreligga är uppfyllda, har rätt att såsom fel åberopa de defekter som tagits upp i protokollet. Likaså utökas inte köparens undersökningsplikt av eventuella varningssignaler från besiktningsmannen om tröskeln inte har uppnåtts.¹⁸⁵

Själva tröskeln kan bestå i att köparen inte får frånträda köpet såvida inget fel i fastigheten framkommit vid besiktningen. Felet kan även vara preciserat så att återgång bara får ske om en viss typ av fel, exempelvis "allvarliga fel" eller "mögelskador", visar sig finnas vid besiktningen. Tröskeln kan också vara utformad så att återgång *inte* får ske för vissa typer av fel, såsom "kända eller synliga fel".¹⁸⁶ Det är även vanligt att besiktningsklausulen är formulerad så att frånträde enbart får ske om det vid besiktningen visar sig finnas fel vars åtgärdande kommer överstiga ett visst belopp.¹⁸⁷

Begränsade besiktningsklausuler anses ofta oklart utformade. Vid användandet av exempelvis sådana trösklar som nämnts ovan uppstår därför ofta tvister om hur de ska tolkas och huruvida tröskeln har passerats eller inte. För att försöka reducera risken för en sådan tvist, är det viktigt att man preciserar villkoren i klausulen. Man bör alltså i besiktningsklausulen föra in anvisningar om vad som ska vara att anse som "allvarligt fel" om ett sådant villkor använts. Är det i fråga om ett villkor om att åtgärdskostnaderna för felet ska nå upp till ett visst belopp, så bör man avtala om hur, och av vem åtgärdskostnaderna ska beräknas.¹⁸⁸

Såsom Grauers påpekar kan det ta lång tid innan man har nått en lösning på en tvist angående hur, en i köpekontraktet inför besiktningsklausul, ska tolkas. Under tiden får säljare och köpare stå i ovisshet om huruvida ett giltigt köp föreligger eller inte. Detta innebär att säljaren inte kan sälja sin fastighet till någon annan och köparen troligtvis inte vågar köpa någon annan fastighet innan tvisten är löst. Detta i kombination med den stora risken för att tvist faktiskt uppstår vid användandet av en besiktningsklausul talar för att det är lämpligast att använda sig av obegränsade besiktningsklausuler.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 246.

¹⁸⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 246.

¹⁸⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 244, Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningsklausuler och andra återgångsvillkor, s. 6.

¹⁸⁷ Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, s. 3.

¹⁸⁸ Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningsklausuler och andra återgångsvillkor, s. 6.

¹⁸⁹ Grauers, Fastighetsköpet, s. 245.

9.2.3 Om återgångsvillkor

En besiktningsklausul är som ovan nämnts ett återgångsvillkor, som anger att köpet på något eller några villkor ska gå tillbaka. Att en besiktningsklausul är ett återgångsvillkor innebär att den måste finnas med i köpehandlingen för att vara giltig. Detta enligt formkravet i 4:3 p 1 JB. Besiktningsklausuler måste alltså vara skriftliga. Dessutom måste klausulen finnas med i köpehandlingen. Det räcker inte med att den bifogas med kontraktet i någon annan handling. Ifråga om besiktningsklausuler kan det dock ibland vara svårt för köparen att få tag i en ledig besiktningsman i tid. Det kan också hända att besiktningsmannen hittar något förhållande som behöver utredas mer noggrant. I sådana fall bör det, enligt Grauers, vara möjligt för köparen och säljaren att muntligt avtala om ett nytt sistadatum för köparen att frånträda köpet. Detta då det är just återgångsvillkoret som sådant som måste finnas med i köpehandlingen. Alla detaljer angående villkoret behöver dock inte vara med, även om det som Grauers påpekar, av bevisskäl ändå är lämpligt. Att alla detaljer inte måste finnas med i den skriftliga klausulen innebär naturligtvis också att man redan från början muntligt kan överenskomma om ett sistadatum för köparen att åberopa besiktningsklausulen för att kräva återgång av köpet.¹⁹⁰

Viktigt att notera är även, att om ett återgångsvillkor tagits in i köpekontraktet, så måste för att det ska fortsätta gälla, villkoret även tas med i köpebrevet om sådant upprättas enligt 4:6 JB. Ett återgångsvillkor i köpehandlingen innebär dock enligt 20:7 p 14 JB att köparen bara kan få vilande lagfart tills man med säkerhet vet att villkoret inte kommer kunna åberopas. Därmed är det inte meningsfullt att upprätta ett köpebrev så länge man vill ha kvar återgångsklausulen.¹⁹¹

Återgångsvillkor får normalt sett inte avtalas för längre tid än två år från köpehandlingens upprättande. Har man avtalat om längre tid, blir inte bara återgångsklausulen utan hela avtalet ogiltigt enligt 4:4 1 st. JB. Har man inte avtalat om någon tid anses det vara två år som gäller. Lagstiftaren har på detta sätt velat förhindra att frågan om köpet ska återgå eller inte, förblir öppen under lång tid. I 4:4 2 st. JB finns tre undantag från den tvååriga regeln. Det första undantaget är det att köpet görs beroende av villkor att köpeskillingen betalas. De andra undantagen är; villkor om att fastighetsbildningen enligt 4:7-9 JB genomförs, samt villkor som grundas på bestämmelse i lag.¹⁹²

¹⁹⁰ Grauers, Fastighetsköpet, s. 61-62, 64.

¹⁹¹ Grauers, Fastighetsköpet, s. 62-63.

¹⁹² Grauers, Fastighetsköpet, s. 64-65, Hellner Speciell avtalsrätt 2, Kontraktsrätt 1 häftet, s. 45.

10 Förslag till alternativa besiktningsförfaranden

10.1 Småhusköpsutredningens förslag

Det har föreslagits att köparen ska kunna fullgöra sin undersökningsplikt genom att anlita en besiktningsman. Småhusköpsutredningen hade som förslag, att låta införa en regel med innebörden att, vid småhusköp avsett för privatbruk, så skulle köparen anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt om han låtit en opartisk besiktningsman undersöka huset. De enda kraven skulle vara, att både säljaren och köparen accepterat valet av besiktningsman, samt att det skriftliga besiktningsutlåtandet hållits tillgängligt för båda parterna. Ett fel som inte tagit upp i besiktningsprotokollet skulle i så fall vara att anse som ett dolt fel, som säljaren bar ansvar för. En sådan regel, ansåg utredningen, skulle bidra till att fler köpare av småhus lät utföra besiktning före köpet. Därigenom menade utredningen, skulle antalet tvister angående fel i fastighet minska. Detta då sådana tvister i stor utsträckning handlar om huruvida köparen uppfyllt sin undersökningsplikt eller inte, samt huruvida det aktuella felet ska anses dolt. Genom den föreslagna regeln skulle köparen alltid anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt om han anlitat en besiktningsman, och alla fel som upptäcktes efter att en besiktning hade gjorts skulle vara att anse som dolda.¹⁹³

Departementet motsatte sig dock den föreslagna regeln. Man uttalade, att det förvisso inte var lagreglerat vilka verkningar en besiktning skulle ha, men att det å andra sidan borde "ligga i sakens natur att säljaren som regel inte kan få gehör för ett påstående om att köparen brustit i sin undersökningsplikt i fråga om en avvikelse som den sakkunnige inte märkt". Därmed ansåg departementet, skulle en sådan lagregel vara onödig och till och med olämplig, då den skulle innebära att säljaren obetingat svarade för alla fel som inte tagits upp i besiktningsprotokollet. I Lagrådsremissen framhölls det även att det i praktiken var vanligt att mäklaren tillsåg att en opartisk besiktning kom tillstånd. Detta ansågs ytterligare motivera ståndpunkten att den föreslagna regeln var onödig. Vidare ansåg man att regeln inte gav säljaren något skäl att vilja anlita en besiktningsman och att det inte vore rationellt om alla spekulanter på ett hus skulle anlita besiktningsman och betala därför.¹⁹⁴

Lind menar att den av utredningen föreslagna regeln förvisso var ganska "fyrkantig". Denne menar att domstolar i praktiken brukar resonera som så att om ett fel inte har upptäckts av besiktningsmannen, så kan man inte anse att det borde ha upptäckts av köparen själv. Felet ska alltså om

¹⁹³ Prop. 1989/90:77 s. 42, SOU 1987:30 s. 71-72.

¹⁹⁴ Prop. 1989/90:77 s. 42-43.

besiktningsmannen inte har upptäckt det, anses ligga utanför undersökningsplikten och vara att anse som ett dolt fel som säljaren ansvarar för. Därmed skulle lagregeln vara tämligen onödig. En fördel med regeln hade dock varit att den skulle ha förebyggt tvister.¹⁹⁵

10.2 De nordiska länderna som förebild

Mäklarsamfundet anser att Sverige bör införa regler för fastighetsöverlåtelser liknande de Danmark tillämpar. Samfundet anser att säljaren upplysningsplikt bör skärpas, så att bättre balans i ansvarsfördelningen mellan köparen och säljaren uppnås. I dagsläget anser samfundet det inte råda jämvikt, då köparens undersökningsplikt är betydligt mer omfattande än säljarens upplysningsplikt. Detta trots att säljaren såsom ägare bör vara den som har störst kännedom om fastigheten och dess eventuella fel. För köparen är det också svårt att sätta sig in i exakt vad undersökningsplikten går ut på och vad som därför krävs av honom vid undersökningen. Likaså kan det vara svårt att förstå vidden av en besiktningsmans ansvar, samt att dra riktiga slutsatser av besiktningsprotokollet. Därutöver är det så att när utbudet av bostadsfastigheter är litet och efterfrågan är stor, råder det stor konkurrens mellan köparna. Risken är då att en köpare, med risk för att fastigheten ska köpas av någon annan, inte tar sig tid att undersöka fastigheten så noggrant som han bör. Mäklarsamfundet menar att besiktningsklausuler förvisso kan tas in i köpekontraktet, så att besiktning kan ske efter köpet. Om ett fel sedan visar sig vara för handen uppstår dock ofta tvister om hur en sådan besiktningsklausul ska tolkas.

Samfundet menar därför att man bör följa Danmark som infört regler som har utökat säljarens ansvar. Säljaren måste enligt dessa regler upprätta en tillståndsrapport över fastigheten. Rapporten ska avfattas av en besiktningsman, och måste utformas utifrån en mall som myndigheterna formulerat. Besiktningsmannen har ett stort ansvar för informationen han ger i tillståndsrapporten och måste därför ha en ansvarsförsäkring. Genom en försäkring som säljaren är tvungen att upprätta skyddas köparen för dolda fel. Säljaren friskrivs alltså från ansvar såvida tillståndsrapport har upprättats och försäkringar har tecknats. Om fel i fastigheten visar sig finnas efter köpet får köparen ersättning antingen från besiktningsmannens ansvarsförsäkring eller från säljarens försäkring för dolda fel.¹⁹⁶

Även Elfström och Ashton påpekar att man i de nordiska grannländerna fäster större vikt vid säljarens upplysningsplikt än i Sverige. Att besiktning såsom i Danmark uteslutande sker före köpet anser författarna vara att föredra. Köparen får då besiktningsprotokollet i god tid och kan fundera över dess innehåll. Detta anser författarna bättre än att såsom ofta görs i Sverige, besiktiga fastigheten efter att köparen i princip har bestämt sig för

¹⁹⁵ Lind, Festskrift till Ulf K Nordenson, s. 272.

¹⁹⁶ Fastighetsmäklaren nr 6/2007.

att köpa den. Det är då lätt hänt att den ivrige köparen, som kanske nästan har förälskat sig i fastigheten, ignorerar anmärkningar eller otydligheter i besiktningsprotokollet. Ett sådant förfarande liksom användandet av besiktningsklausuler resulterar ofta i tvister. För att undvika onödiga domstolsprocesser är det förfarande som vårt nordiska grannland använder sig av att föredra. Åtminstone anser författarna, bör frågelistan utvidgas. Den danska frågelistan består av 44 obligatoriska frågor till skillnad från Sveriges tio. Fler upplysningar ger köparen större möjlighet att bedöma fastighetens skick, och samtidigt kan det ge köparen incitament till att undersöka fastigheten noggrannare. På så sätt skulle antalet tvister också kunna minskas.¹⁹⁷

10.3 Ångerrätt vid köp av privatbostad

I en skrivelse till Justitiedepartementet, föreslår Villaägarnas Riksförbund att en regel om 14 dagars ångerrätt vid konsumentköp av privatbostäder införs. Detta med motiveringen att konsumenter inte bör förhastat sig vid ett bostadsköp, som ofta utgör en mycket dyrbar affär för dem. Dessutom menar förbundet, drabbas många konsumenter av problem vid användandet av begränsade besiktningsklausuler, då sådana klausuler ofta är villkorade på så sätt att köparen bara får göra vissa specifika fel gällande för att få frånträda köpet. På så sätt begränsas köparens möjligheter att få återköpa fel i fastigheten. Förbundet pekar slutligen på att vi i Sverige genom lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal har 14 dagars ångerrätt för distans- och hemköp för 300 kr. Att vi då inte har ångerrätt vid småhusköp, som ofta gäller belopp på flera miljoner, tycks ganska orimligt.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Elfström, Ashton, Fel i fastighet s 312-314.

¹⁹⁸ Skrivelse till justitiedepartementet, förslag om ångerrätt för konsumenter vid köp av privatbostad.

11 Analys

Enligt förarbetena ska det vid fastighetsköp normalt sett räcka att en normalt erfaren köpare själv undersöker fastigheten för att undersökningsplikten ska anses uppfylld. Detta kan tolkas som att det är onödigt att anlita en besiktningsman för att utföra en överlåtelsebesiktning. Så är dock absolut inte fallet. Undersökningsplikten är som framgår av rättspraxis mycket långtgående. I exempelvis NJA 1985 s. 871 förväntades en köpare ha särskild sakkunskap i byggnadstekniska frågor. Med en sådan praxis anser jag att risken bör vara ganska stor att köparen i praktiken faktiskt inte själv kan företa en sådan undersökning av fastigheten att undersökningsplikten kan anses uppfylld. Jag anser därför att det i många fall är rekommendabelt för en köpare att anlita en besiktningsman för att undersöka fastigheten. Därutöver bör naturligtvis en köpare alltid anlita expertis om han själv upptäcker oförklarliga symptom på fel när han undersöker fastigheten eller om säljaren gett vissa varningssignaler som antyder att fel kan föreligga.

Det måste dock belysas att det finns vissa risker och nackdelar för en fastighetsköpare med att låta en besiktningsman utföra en överlåtelsebesiktning. En nackdel är att köparens undersökningsplikt utökas. Åtminstone utökas den på så sätt att defekter som besiktningsmannen upptäcker inte senare kan åberopas såsom dolda fel. Detta även om defekten ursprungligen legat utanför köparens undersökningsplikt. Enligt Zacharias utökas dessutom undersökningsplikten generellt sett vid besiktning med besiktningsman. Enligt honom är det vad en fackman bort upptäcka som ska utgöra utgångspunkt vid bedömningen av undersökningspliktens uppfyllande. Jag är dock personligen något osäker på om Zacharias åsikt verkligen är riktig. Att man inte i förarbetena har uttalat att undersökningsplikten *inte* ska utvidgas om köparen anlitar en besiktningsman, anser jag inte ha den innebörd att man kan dra slutsatsen att undersökningsplikten *ska* utvidgas om en besiktningsman har anlåtats. Vidare anser jag att det hade varit mycket olyckligt om köparens undersökningsplikt på detta sätt skulle utvidgas vid överlåtelsebesiktning. Fastighetsköpare bör uppmuntras att anlita besiktningsmän, då risken för tvister mellan köpare och säljare med anledning av dolda fel på så sätt minskar. Om köparens undersökningsplikt generellt sett utvidgas om han låter företa en överlåtelsebesiktning så förlorar han incitament till att göra en sådan. Det kan förvisso ibland ha begränsad betydelse för köparen att hans undersökningsplikt utökas vid överlåtelsebesiktning. Detta då han, om besiktningsmannen vid besiktningen missar ett fel som det åligger honom att upptäcka, kan kräva skadestånd av honom istället för av säljaren. Om emellertid besiktningsmannen, vilket inte är helt ovanligt, skulle ha gjort en ansvarsfriskrivning i besiktningsavtalet kan köparen hamna i det läget att han varken kan få full ersättning för sin skada av säljaren eller av besiktningsmannen. Besiktningsmannens möjlighet att friskriva sig från skadeståndsansvar är visserligen i viss omfattning begränsad. Vad besiktningsmannen dock även kan göra (och vanligtvis ofta också väljer att

göra) är att i besiktningensavtalet begränsa besiktningssuppdraget så att detta inte är lika omfattande som köparens undersökningsplikt. Här ser jag en annan risk med besiktningen föreligga för köparen. För en juridiskt okunnig köpare kan det vara svårt att förstå dels hur långtgående hans undersökningsplikt är, dels att besiktningssuppdraget är begränsat så att det inte täcker undersökningsplikten.

En annan nackdel för köparen med överlåtelsebesiktning, ser jag vara att undersökningsplikten utökas av reservationer och negativa anmärkningar i besiktningensprotokollet. Om köparen inte reagerar på en reservation och underlåter att undersöka den närmare, så kommer, om ett fel efter köpet visar sig vara för handen, detta fel troligen inte anses som dolt. Köparen kommer alltså inte kunna göra det gällande mot säljaren. För köparen kan det vara svårt att dra rätt slutsatser av reservationer och anmärkningar, och därmed också att handla på korrekt sätt med anledning utav dem. På så sätt innebär en överlåtelsebesiktningen ett visst risktagande för köparen.

Det bästa alternativet är att låta besiktiga fastigheten före köpet. Ska man trots allt låta besiktiga fastigheten efter köpet tycks den allmänna rekommendationen till såväl köparen som säljaren vara att använda sig av obegränsade besiktningensklausuler. Detta med motiveringen att begränsade besiktningensklausuler medför stor risk för att en tvist senare ska uppstå om hur klausulen ska tolkas och huruvida tröskeln i klausulen har uppnåtts eller inte. Min åsikt är dock att obegränsade besiktningensklausuler är alltför köparvänliga. Köparen kan ju då skriva köpekontrakt med säljaren utan att för den saken skall stå den minsta risk att behöva bli bunden vid köpet. Han kan förutsättningslöst frånträda avtalet inom ett visst datum. På så sätt kan köparen förlänga sin betänketid och samtidigt hindra andra presumtiva köpare från att köpa fastigheten. För mig framstår inte ett förfarande där konkurrerande budgivare förhindras att köpa fastigheten som särskilt lyckat.

Att förhindra nackdelarna med en helt öppen klausul genom att införa ett villkor om att köparen skall betala en viss summa till säljaren om han utnyttjar sin rätt att låta köpet gå tillbaka tycker jag inte heller är en helt lämplig lösning. Förvisso skulle man på så sätt kunna förhindra oseriösa köpare från att köpa fastigheten, för att sedan låta köpet återgå. Men om det är en seriös köpare som har köpt fastigheten och det faktiskt föreligger ett fel i fastigheten som kommer fram vid besiktningen, varför ska då köparen behöva betala något till säljaren, som ju har fått en gratis besiktning och sedan kan åtgärda felet och sälja fastigheten till någon annan. Köparen ska väl kunna kräva att fastigheten blir besiktigad utan att riskera att behöva betala säljaren om fastigheten faktiskt är behäftad med fel och köparen därför har en god grund att frånträda köpet? Jag tror att risken med ett sådant tillägg är att köparen väljer att inte besiktiga fastigheten alternativt struntar i anmärkningar i besiktningensprotokollet och köper fastigheten ändå. Utan tilläggsvillkoret ser jag alltså att en obegränsad besiktningensklausul blir för köparvänlig och med tilläggsvillkoret blir den för säljarvänlig.

Teoretiskt sätt tycker jag att en begränsad besiktningssklausul som tydligt anger vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att köparen ska få fråntråda köpet är mer lämplig att använda sig utav. I praktiken kommer det dock vara svårt att vara så tydlig att risken för framtida tolkningstvister helt kan undvikas. Vidare är det naturligtvis svårt för den juridiskt okunnige köparen och säljaren att formulera en lämplig begränsad besiktningssklausul.

Slutsatsen härav är att jag egentligen inte tycker att någon form av besiktningssklausul är helt tillräddlig.

Liksom mäklarsamfundet och Elfström och Ashton anser jag att en lämplig lösning på problematiken vid överlåtelsebesiktning är att införa regler liknande dem som Danmark tillämpar. På så sätt skulle många av de nackdelar och risker som nu för köparen föreligger vid besiktning kunna elimineras. Om säljaren åläggs att låta besiktiga fastigheten före köpet, samt teckna försäkring för dolda fel, och om även besiktningssmannen måste teckna ansvarsförsäkring, så kommer köparen alltid vara garanterad ersättning om fastigheten visar sig vara behäftad med fel. Detta samtidigt som det varken kommer kosta säljaren eller besiktningssmannen något mer än försäkringskostnaderna. Visar sig det sig finnas ett dolt fel i fastigheten efter köpet får köparen ersättning ur säljarens försäkring. Visar det sig å andra sidan finnas ett icke-dolt fel som besiktningssmannen har missat får köparen ersättning ur besiktningssmannens ansvarsförsäkring. Tvister på grund av fel i fastighet kan på så sätt i stor utsträckning undvikas. Besiktningen kommer dessutom alltid ske före köpet vilket innebär att köparen får tid på sig att reflektera över besiktningssprotokollet. Därmed kommer också problematiken med besiktningssklausuler undvikas.

Man kan också begrunda om det inte vore lämpligt att införa en särskild lag för besiktningssmän, liksom det finns en lag för fastighetsmäklare¹⁹⁹. En sådan lag skulle lämpligen utformas i syfte att ge fastighetsköpare ett mer långtgående konsumentskydd än vad de har idag. Man skulle exempelvis kunna begränsa besiktningssmannens möjligheter att friskriva sig från sitt skadeståndsansvar gentemot köparen, så att denna möjlighet blir mer inskränkt än vad den är i dagsläget. Man skulle i en sådan lag också kunna ange vad det egentligen är som ingår i besiktningssmannens uppdrag, något som i dag får utläsas ur rättspraxis och genom analogier till KtjL. Liksom vad som gäller för fastighetsmäklare skulle man i en särskild lag för besiktningssmän dessutom kunna uppställa krav på att besiktningssmän ska vara auktoriserade.²⁰⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att jag anser att någon form av lagstiftning för överlåtelsebesiktningar vid fastighetsköp bör utformas. Allra helst så att Sverige såsom i Danmark inför en lag som reglerar själva besiktningssförfarandet. Genom att lagstifta om att säljaren måste låta besiktiga fastigheten innan den säljs, samt att säljaren och besiktningssmannen måste teckna ansvarsförsäkringar, så kommer tvister om

¹⁹⁹ Fastighetsmäklarlag (1995:400)

²⁰⁰ 5 § Fastighetsmäklarlag (1995:400)

fel i fastighet att minska samtidigt som köpare får ett starkare skydd vid fastighetsköp och överlåtelsebesiktning. Vill man inte införa en sådan lag i Sverige bör man åtminstone införa en lag för besiktningsmän, med konsumentskydd som huvudsyfte. Då fastighetsköpet ofta är det viktigaste köpet i livet för en privatperson så är överlåtelsebesiktningen därvid också av stor betydelse. Konsumentskyddet borde då vara mer omfattande än vad det är idag.

Bilaga

SBR-Överlåtelsebesiktning

Överlåtelsebesiktning enligt SBR-modellen

ÄNDAMÅLET MED BESIKTNINGEN

Det avtalade ändamålet med att genomföra en överlåtelsebesiktning enligt SBR-modellen är att inför en fastighetsöverlåtelse med hjälp av en byggteknisk besiktning samla och redovisa mesta möjliga väsentliga information om byggnadens fysiska skick vid besiktningstillfället. Resultatet av denna byggtekniska besiktning redovisas på så sätt att besiktningsförrättaren upprättar ett besiktningsutlåtande som sänds till den som beställt besiktningen. Med hjälp av den kunskap som förmedlas i ett besiktningsutlåtande ges redan före en fastighetsöverlåtelse ett säkrare underlag för att bedöma byggnadens verkliga skick och den förväntan en köpare kan ha på byggnaden.

Överlåtelsebesiktningen ersätter inte köparens undersökningsplikt.

Överlåtelsebesiktningen är en del av köparens undersökningsplikt. Även sådana delar av fastigheten med byggnaden som inte besiktigas ingår i köparens undersökningsplikt.

ÖVERLÅTELSEBESIKTNINGENS OMFATTNING

Vid överlåtelsebesiktningen genomför besiktningsförrättaren en byggteknisk besiktning av byggnadens fysiska skick vid besiktningstillfället. Utgångspunkten för en överlåtelsebesiktning är byggnadens ålder, brukande och allmänna skick.

Överlåtelsebesiktningen omfattar inte hela fastigheten utan endast de delar som uttryckligen anges i uppdragsbekräftelsen.

Överlåtelsebesiktningen är en byggteknisk besiktning av byggnad och den mark som har teknisk betydelse för byggnaden. Mark som inte har omedelbart förhållande till byggnaden faller utanför överlåtelsebesiktningen. Om inte annat uttryckligen avtalats omfattar inte heller överlåtelsebesiktningen installationer såsom el, värme, vatten, sanitet, maskinell utrustning, mekanisk ventilation samt rökgångar och eldstäder. I överlåtelsebesiktningen ingår inte miljöinventering och inte heller undersökningar som kräver ingrepp i byggnaden, provtryckning, radonmätning, fuktmätning eller annan mätning. Särskilt skriftligt avtal om besiktning, även av undantagen del, kan dock träffas. Sådan besiktning utförs då i form av fortsatt teknisk utredning. Fortsatt teknisk utredning, förslag till avhjälpande av brister, kostnadsberäkningar och värderingar i övrigt ingår inte inom ramen för en överlåtelsebesiktning. För överlåtelsebesiktningen gäller de villkor som återfinns i uppdragsbekräftelsen.

ÖVERLÅTELSEBESIKTNINGENS PRAKTISKA OCH JURIDISKA BETYDELSE

Överlåtelsebesiktningen gäller förhållandena vid besiktningstillfället. Den information som redovisas i besiktningens utlåtandet ökar köparens och säljarens kunskap om byggnadens fysiska skick. Informationen i besiktningens utlåtandet får betydelse för tillämpningen av jordabalkens ansvarsregler för köpare och säljare.

Förhållanden som antecknas vid den okulära besiktningen och sådana befarade fel som antecknas efter riskanalys är redovisade på ett sätt som innebär att köparen före köpet fått kunskap om förhållandena. De fel som antecknats i besiktningens utlåtandet liksom de risker som antecknats i riskanalysen och som senare infrias kan en köpare inte göra gällande mot en säljare om inte säljaren lämnat garanti.

Garantier och annan information om fastigheten med byggnaden som säljaren lämnar under överlåtelsebesiktningen bör också införas i köpekontraktet.

ÖVERLÅTELSEBESIKTNINGENS GENOMFÖRANDE

Innan överlåtelsebesiktningen påbörjas skickar eller överlämnar besiktningens förrättaren en uppdragsbekräftelse till den som beställt överlåtelsebesiktningen. Av uppdragsbekräftelsen framgår överlåtelsebesiktningens omfattning. Före överlåtelsebesiktningen går besiktningens förrättaren igenom uppdragsbekräftelsen med beställaren så att några oklarheter om överlåtelsebesiktningens omfattning inte föreligger.

Överlåtelsebesiktningen innehåller fyra moment och avslutas med att besiktningens förrättaren redovisar resultatet i ett besiktningens utlåtande.

I besiktningens utlåtandet redovisas sådan information om byggnadens fysiska skick vid besiktningstillfället som är av väsentlig betydelse för en fastighetsägare att känna till. Beställaren skall förvissa sig om att besiktningens förrättaren i besiktningens utlåtandet antecknar uppgifter som lämnas under besiktningen. Däremot noteras inte skavanker, skador på grund av slitage och andra i sammanhanget obetydliga upplysningar. För att överlåtelsebesiktningen skall kunna utföras på avtalat sätt skall beställaren se till att samtliga utrymmen och ytor är tillgängliga. Berörda utrymmen och ytor skall vara lättåtkomliga och fria från skrymmande bohag. Godkänd stege skall finnas tillgänglig.

Efter det att besiktningens förrättaren överlämnat besiktningens utlåtandet skall besiktningens utlåtandet noggrant läsas igenom av beställaren.

1. Handlingar

Utgångspunkten för en överlåtelsebesiktning är byggnadens ålder, brukande och allmänna skick. Som grund för överlåtelsebesiktningen används handlingar samt upplysningar från säljaren som lämnats till besiktningens förrättaren om handlingarna är av den beskaffenhet att de kan användas. Handlingar och upplysningar som besiktningens förrättaren får del av och som används antecknas i besiktningens utlåtandet. Tillhandahåller fastighetsägaren handlingar eller lämnar denne på annat sätt information rörande fastigheten eller byggnaden skall besiktningens förrättaren anteckna

detta i besiktningsutlåtandet och låta informationen utgöra grund för besiktningen. Det åligger inte besiktningsförrättaren att särskilt kontrollera uppgifternas riktighet i annat fall än i de avseenden där de framstår som uppenbart felaktiga.

2. Okulär besiktning

I överlåtelsebesiktningen ingår en okulär besiktning. En okulär besiktning innebär att besiktningsförrättaren undersöker synliga ytor i samtliga tillgängliga utrymmen samt fasader, tak och mark i den mån de är av byggnadsteknisk betydelse. Med tillgängliga utrymmen menas alla sådana utrymmen som kan undersökas via öppningar, dörrar, inspektionsluckor och liknande samt alla utrymmen som i övrigt är krypbara.

Om besiktningsförrättaren av någon anledning inte gjort en okulär besiktning av sådant utrymme eller yta som omfattas av överlåtelsebesiktningen skall detta antecknas i besiktningsutlåtandet.

Sådan yta eller utrymme ingår normalt i köparens undersökningsplikt även om ytan eller utrymmet inte besiktigas. Om ytor och utrymmen som inte besiktigas får köparen söka information på annat sätt än genom överlåtelsebesiktningen t ex genom att säljaren ombeds lämna garanti eller annan specificerad information om den del som inte besiktigas.

3. Riskanalys

Vid sidan av de fel som antecknats vid en omsorgsfullt gjord okulär överlåtelsebesiktning skall besiktningsförrättaren anteckna om det finns påtaglig risk för att byggnaden har andra väsentliga fel än de som framkommit vid den okulära besiktningen. Till grund för riskanalysen har besiktningsförrättaren att beakta den information som framkommit av handlingarna, fastighetsägarens uttalanden vid den okulära besiktningen och andra jämförbara fastigheter och byggnader samt sådana förhållanden som det är viktigt för en fastighetsägare att känna till.

När påtaglig risk för väsentligt fel antecknas i besiktningsutlåtandet skall besiktningsförrättaren lämna en motivering.

4. Fortsatt teknisk utredning

Besiktningsförrättaren kan föreslå fortsatt teknisk utredning avseende förhållande som inte kunnat klarläggas i den okulära besiktningen liksom om det finns anledning att uppmärksamma parterna på misstänkta fel i sådant som i och för sig inte ingår i överlåtelsebesiktningen.

För påtaglig risk för väsentligt fel som anges i riskanalysen föreslår besiktningsförrättaren inte fortsatt teknisk utredning. Köpare kan begära fortsatt teknisk utredning för att klarlägga om påtaglig risk för väsentligt fel som besiktningsförrättaren antecknat i riskanalysen finns eller inte.

Fortsatt teknisk utredning ingår inte i överlåtelsebesiktningen. En sådan utredning kan beställas särskilt. Fortsatt teknisk utredning förutsätter fastighetsägarens uttryckliga medgivande.

BESIKTNINGSUTLÅTANDET

Besiktningens utlåtandet innehåller all den samlade informationen från överlåtelsebesiktningen om den besiktade fastighetens fysiska skick vid besiktningstillfället. Uppgifter om fastigheten liksom åtgärdsförslag eller kostnadsberäkningar som lämnats under besiktningen men som inte antecknats i besiktningens utlåtandet ingår inte i överlåtelsebesiktningen och kan inte läggas till grund för ett ställningstagande eller förväntan om fastighetens fysiska skick och kan inte heller läggas till grund för åtgärdsprogram eller kostnadsuppskattning.

INSTRUKTION FÖR LÄSNING AV BESIKNINGSUTLÅTANDET

Efter det att beställaren fått besiktningens utlåtandet skall beställaren noga läsa besiktningens utlåtandet. Anser beställaren att det saknas någon uppgift eller påpekande i besiktningens utlåtandet som besiktningens förrättaren lämnat muntligen vid överlåtelsebesiktningen skall beställaren omgående sända besiktningens utlåtandet till besiktningens förrättaren för eventuell komplettering. Vid läsning av besiktningens utlåtandet skall beställaren normalt räkna med att ju äldre en fastighet är desto större anledning finns det att tro att fel finns och att slitaget är större än i en nyare fastighet.

Sedan beställaren läst besiktningens utlåtandet skall beställaren därefter välja ett eller flera här angivna fem alternativ:

- antingen att köpa den besiktigade fastigheten på de villkor som säljaren angivit
- eller att avstå från att köpa den besiktigade fastigheten
- eller att med utgångspunkt från informationen i besiktningens utlåtande inleda en diskussion med säljaren om pris och andra villkor för köp
- eller att be säljaren om en skriftlig garanti i köpekontraktet för att fel eller risk för fel som anges i besiktningens utlåtandet inte föreligger
- eller att be säljaren att få utföra en fördjupad undersökning genom en fortsatt teknisk utredning för att klarlägga omfattningen av antecknade fel eller för att förvissa sig om den påtagliga risk för väsentliga brister som anges i riskanalysen är infriad eller inte.

FÖRSÄKRING

Besiktningens förrättare som utför avtalad överlåtelsebesiktning har tecknat konsultansvarsförsäkring med särskilda villkor om överlåtelsebesiktningen.

BEGRÄNSNINGAR I BESIKNINGSFÖRRÄTTARENS SKADESTÅNDSSKYLDIGHET

I de fall det i besiktningens utlåtandet lämnas otillräcklig eller felaktig information om den besiktade fastigheten kan beställaren komma att lida skada genom att fastigheten avviker från vad som beställaren kan förvänta sig när beställaren läst besiktningens utlåtandet. Beställarens skada kan innebära att en annars berättigad nedsättning av köpeskillingen blir lägre än vad som är motiverat eller så blir reparationskostnaderna högre än vad beställaren förväntat sig. Besiktningens förrättare är skyldig ersätta beställarens skada som besiktningens förrättaren orsakar genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av överlåtelsebesiktningen. För detta ansvar gäller nedan angivna begränsningar.

Besiktningförrättarens skadeståndsskyldighet uppgår till ett belopp motsvarande den nedsättning av köpeskillingen beställaren skulle ha fått om felet påtalats vid köpetillfället. Den sammanlagda skadeståndsskyldigheten för ett och samma uppdrag är dock begränsad till ett belopp motsvarande 15 basbelopp enligt lagen om allmän försäkring vid den tidpunkt då avtal om överlåtelsebesiktning träffades. Ersättning för skada vars värde understiger ett belopp motsvarande 20 % av ett basbelopp ersätts inte. Skada som beror på att det i besiktningens utlåtandet saknas någon uppgift eller påpekande som besiktningförrättaren lämnat muntligen vid överlåtelsebesiktningen ersätts endast om beställaren omgående efter erhållandet av besiktningens utlåtandet begärt komplettering av besiktningens utlåtandet.

Besiktningförrättaren är inte ersättningsskyldig för annan skada än beställarens skada och inte heller för skavanker, slitageskador och andra obetydliga förhållanden om fastigheten som inte antecknats i besiktningens utlåtandet. Utför besiktningförrättaren fortsatt teknisk utredning anses överlåtelsebesiktningen och utredningen vad gäller ansvarsbegränsningen vara samma uppdrag.

Krav mot besiktningförrättaren skall anmälas (reklamerar) till denne inom skälig tid efter det att skadan märkts eller bort märkas.

Reklamation får dock inte ske senare än två år efter uppdragets avslutande. Uppdraget är avslutat när besiktningförrättaren begär betalning för besiktningen.

Sker inte reklamation inom föreskriven tid är eventuell rätt till ersättning förlorad oavsett grunden för anspråket.

FÖRBUD MOT ATT ÖVERLÅTA BESIKTNINGSUTLÅTANDET

Besiktningförrättaren har upphovsrätt till besiktningens utlåtandet. Beställaren har rätt att nyttja besiktningens utlåtandet för avtalat ändamål. Varken besiktningens utlåtandet eller nyttjanderätten till besiktningens utlåtandet får utan uttryckligt medgivande från besiktningförrättaren av beställaren överlåtas på annan och får inte användas i annat syfte än vad som anges i uppdragsbekräftelsen och besiktningens utlåtandet. Sker överlåtelse utan medgivande kan innehållet i besiktningens utlåtandet inte göras gällande mot besiktningförrättaren.

ÖVRIGT

Med besiktningförrättare respektive beställare i uppdragsbekräftelsen och i besiktningens utlåtandet avses i tillämpliga delar även besiktningens företag respektive köpare av den besiktade fastigheten. Förutsättningarna och villkoren under **ÄNDAMÅLET MED ÖVERLÅTELSE- BESIKTNINGEN** med underrubriker är detsamma i uppdragsbekräftelsen och besiktningens utlåtandet.

Besiktningförrättaren skall arkivera ett besiktningens utlåtande eller kopierbar kopia under den tvååriga ansvarstiden.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adolfsson, Kjell, Köparens hävningsrätt vid fastighetsköp, Iustus förlag, 1988, Uppsala.

Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, Festskrift till Jan Hellner, PA Norstedt och Söners Förlag, 1984, Stockholm.

Elfström, Jan och Ashton, Lars Erik, Fel i fastighet, 3.e uppl., AB Svensk Byggtjänst, 2008, Stockholm.

Elfström, Jan, Rådgivarens professionsansvar, AB Svensk Byggtjänst, 2003, Lund.

Grauers, Folke, Fastighetsköp, 18.e uppl., Juristförlaget i Lund, 2007.

Hellner Jan, Speciell Avtalsrätt 2, Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal, 3.e uppl., Juristförlaget, 1996, Stockholm.

Kihlman, Jon, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stiftelsen MercurIUS, 1999, Stockholm.

Kleineman, Jan, Rådgivarens informationsansvar, Svensk Juristtidning 1998.

Lind, Johan, Fel i fastighet, Festskrift till Ulf K Nordenson, Carlsson Law Network, Stockholm, 1994.

Rodhe, Knut, Lärobok i obligationsrätt, 6.e uppl., Norstedts Förlag, 1986, Lund.

Stiegel, Anders, Fel vid villaköp, AB svensk Byggtjänst, 2000, Stockholm.

Victorin, Anders och Hager, Rickard, Allmän Fastighetsrätt, 5e. uppl., Iustus förlag, 2008, Uppsala.

Westerlind, Peter, Kommentarer till jordabalken 1-5 kap, PA Norstedt och Söners Förlag, 1971, Stockholm.

Zacharias, Claude, Besiktningsmannens ansvar vid överlåtelsebesiktningar, Norstedts Juridik, 2003, Stockholm.

Zacharias, Claude, Jordabalken och köparens undersökning - har sakernas tillstånd förändrats, Svensk Juristtidning 2007.

Förarbeten

Prop. 1984/85:110 Konsumenttjänstlag.

Prop. 1989/90:77 Konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

SOU 1979:36 Betänkande av konsumenttjänstutredningen.

SOU 1987:30 Fel i fastighet.

Internet

Fastighetsmäklarnämnden, God fastighetsmäklarsed 2006-11-16, Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor:

<http://www.fastighetsmaklarnamnden.se/default.aspx?id=1997>

Fastighetsmäklaren nr 6/2007:

http://www.maklarsamfundet.se/upload/Start/Pdf/Fakta%20&%20Publikationer/JB%20dags%20för%20översyn%206_07.pdf

Villaägarnas Riksförbund, Överlåtelsebesiktning, 2009:

<http://www.villaagarna.se/pls/portal/docs/1/900992.PDF>

Skrivelse till justitiedepartementet, Förslag om ångerrätt för konsumenter vid köp av privatbostad:

<http://www.villaagarna.se/pls/portal/docs/1/172115.PDF>

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1978 s. 307
NJA 1979 s. 790
NJA 1980 s. 555
NJA 1981 s. 815
NJA 1981 s. 894
NJA 1984 s.3
NJA 1985 s. 274
NJA 1985 s. 871
NJA 1987 s. 692
NJA 1994 s. 532
NJA 1996 s. 700
NJA 1997 s. 65
NJA 1998 s. 407
NJA 2001 s. 269
NJA 2007 s. 86
NJA 2007 s. 962

Rättsfall från hovrätterna

RH 1996:47
RH 1998:60

Göta Honrätts dom 1993-11-23 i mål DT 1066
Göta Hovrätts dom 1994-05-06 i mål DT 2024
Svea Hovrätts dom 2001-05-03 i mål T 5600-00
Svea Hovrätts dom 2002-01-11 i mål T 5301-00
Hovrätten för övre Norrland 2006-10-27 T 285-06

Allmänna Reklamationsnämnden

ARN 95/96 ref. 28