



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mattias Rasmusson

Undersökningsplikten vid köp av
fast respektive lös egendom
samt besiktningsförfarandet vid
entreprenad
– skillnader samt likheter i institutens
rättsliga karaktär och innebörd

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ola Svensson

Civilrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Ämnesval	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
2 UNDERSÖKNINGSPLIKTEN VID KÖP AV FAST EGENDOM	8
2.1 Avgränsningar	8
2.2 Begreppsproblematik	8
2.3 Felansvaret i jordabalken	9
2.3.1 Tidigare gällande rätt	9
2.3.2 Olika presentationsmodeller av felreglerna	10
2.3.3 Konkreta och abstrakta fel	13
2.3.3.1 Konkret standard	13
2.3.3.2 Abstrakt standard	14
2.3.4 Feltyperna i jordabalken	15
2.4 Undersökningsplikten enligt jordabalken	18
2.4.1 Allmänt om undersökningsplikten	18
2.4.2 Undersökningspliktens rättsliga karaktär och omfattning	19
2.4.2.1 Undersökningsplikten – en ansvarsfördelningsregel	19
2.4.2.2 Köparens kompetens och den objektiva måttstocken	20
2.4.2.3 Normal undersökningsplikt	23
2.4.2.4 Reducerad undersökningsplikt	25
2.4.2.5 Utökad undersökningsplikt	29
2.4.2.6 Undersökning med besiktningsman	30
2.4.3 Sammanfattning av undersökningsplikten vid köp av fast egendom	31
3. UNDERSÖKNINGSPLIKTEN VID KÖP AV LÖS EGENDOM	33
3.1 Avgränsningar	33
3.2 Allmänna köprättsliga utgångspunkter och köplagens tillämpningsområde	33

3.3 Felansvaret i köplagen	34
3.3.1 Allmänt om fel	34
3.3.2 När föreligger fel i varan i köprättslig mening?	36
3.3.2.1 Marknadsmässig vara	37
3.3.2.2 Köparens särskilda ändamål	37
3.3.2.3 Varans överensstämmelse med prov eller modeller	38
3.3.2.4 Säljarens förpackningsförpliktelse	38
3.3.2.5 Köparens befogade förutsättningar	38
3.3.2.6 Marknadsföringsansvaret	39
3.3.2.7 Befintligt skick	39
3.4 Undersökningsplikten enligt köplagen	41
3.4.1 Allmänt om undersökningsplikten	41
3.4.2 Undersökningspliktens innebörd och omfattning	41
3.4.2.1 Betydelsen av vad köparen måste antas ha känt till vid köpet	41
3.4.2.2 Betydelsen av vad köparen kunnat iaktta vid en undersökning av varan	42
3.4.2.3 Vad borde köparen upptäcka?	42
3.4.2.4 Säljarens anmaning att undersöka avtalsföremålet	45
3.4.2.5 Undersökningsplikten i förhållande till garantier	46
3.4.2.6 Undersökningsplikten efter avlämnandet	48
3.4.2.7 Undersökningsplikten i konsumentförhållanden	49
3.4.3 Sammanfattning av undersökningsplikten vid köp av lös egendom	50

4 BESIKTNINGSFÖRFARANDET INOM ENTREPRENADRÄTTEN

4.1 Avgränsningar	52
4.2 Allmänt om entreprenadrätt	52
4.3 Tillämpliga regelverk	53
4.3.1 AB 92	54
4.3.2 ABS 95	54
4.3.3 Konsumenttjänstlagens tillämplighet på entreprenader	55
4.4 Felansvaret	57
4.5 Besiktning förfarandet	58
4.5.1 Besiktning förfarandet och dess rättsliga syfte	58
4.5.2 Förbesiktning	60
4.5.3 Slutbesiktning	61
4.5.4 Garantibesiktning	62
4.5.5 Övriga besiktningar	63
4.5.6 Sammanfattning av besiktning förfarandet inom entreprenadrätten	63

5 JÄMFÖRELSE OCH ANALYS AV UNDERSÖKNINGSPLIKTENS SAMT BESIKTNINGSFÖRFARANDETS RÄTTSLIGA KARAKTÄR OCH INNEBÖRD

5.1 Allmänna utgångspunkter	65
5.2 Undersökningsplikt och besiktning – institutens rättsliga karaktär och innebörd	65
5.2.1 Den risk- och ansvarsfördelande funktionen	65
5.2.2 De köprättsliga undersökningsplikternas och besiktning förfarandets preskriptionsverkan	67

5.2.3 Objektiv eller subjektiv måttstock vid bestämmandet av undersökningspliktens och besiktningens omfattning?	69
5.2.4 Den till köpeskillingen förankrade kvalitetskontrollen	73
5.2.5 Sammanfattning av de köprättsliga undersökningsplikternas samt besiktningförfarandets rättsliga karaktär och innebörd	74
5.3 Gränsdragningsproblematiken och dess konsekvenser i praktiken – entreprenad- eller köprättsligt ansvar?	76
5.4 Ett praktiskt exempel – husköpet	78
5.4.1 Likartade köp med olika praktiska konsekvenser	78
5.4.2 Harmonisering av regelverken?	81
LITTERATURFÖRTECKNING	84
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	86

Sammanfattning

Ett gemensamt drag inom såväl fastighetsrätten, köprätten som entreprenadrätten är förekomsten av det rättsliga institut som kallas *undersökningsplikt*. Trots att detta institut, inom de tre olika rättsområdena, uppvisar ett flertal gemensamma rättsliga karaktärsdrag, finns det även betydelsefulla skillnader. Uppsatsens primära syfte är att presentera rättsliga likheter och skillnader i *undersökningsplikten* vid köp av fast respektive lös egendom samt i *besiktningsförfarandet* inom entreprenadrätten.

Undersökningsplikten, vid köp av fast egendom, är tämligen sträng och långtgående. Trots att man i allmänna ordalag talar om en *plikt* rör det sig egentligen om en ren ansvarsfördelningsregel som fördelar felansvaret mellan avtalsparterna. Regeln bestämmer således vem av avtalskontrahenterna som skall ansvara för ett eventuellt fel i köpeobjektet. Köparen måste således inte undersöka den fasta egendomen. Däremot får den som är underkastad undersökningsplikten själv stå för de fel som har upptäckts eller som borde ha upptäckts. För de dolda felen ansvarar säljaren. Undersökningsplikten i JB syftar således till att *fördela risken och ansvaret* avseende eventuella fel mellan parterna samt att sätta gränserna för respektive parts risksfär. Bedömningen skall utgå ifrån vad en normalt bevandrad och på området normalt erfaren lekman borde ha upptäckt. Avgörande är alltså vad som rent objektivt *borde ha kunnat upptäckas* vid en företagen undersökning. Omfattningen av undersökningsplikten kan, efter vad som förekommit i det enskilda fallet, både reduceras och utökas.

Även vid köp av lös egendom har köparen ingen generell skyldighet att undersöka varan såvida inget annat följer av det föreliggande avtalet, handelsbruk eller annan sedvänja. Om köparen däremot undersöker varan eller utan godtagbar anledning underlåter att följa säljarens uppmaning att undersöka den, är han förhindrad att som fel åberopa vad han *borde ha märkt* vid undersökningen. Vidare framgår det av KöpL att köparen är förhindrad att som fel åberopa vad han *måste antas ha känt till* vid köpet. En förutsättning för att köparen skall förlora sin möjlighet att åberopa fel är att han antingen rent faktiskt har undersökt varan före köpet eller att han utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka varan. I båda dessa situationer kan han förlora möjligheten att såsom fel åberopa vad han *borde ha märkt* vid undersökningen. Omfattningen av köparens undersökningsplikt är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen får ske med utgångspunkt i den grad av omsorg, som kan krävas av en person i köparens ställning.

Entreprenadrätten saknar bestämmelser om undersökningsplikt. För att kunna avgöra huruvida entreprenaden är behäftad med fel används istället ett särskilt besiktningsförfarande. Detta särskilda förfarande utlöser ett flertal viktiga rättsverkningar. Besiktningens primära *syfte* är att konstatera

huruvida entreprenören har uppfyllt sina åtaganden enligt entreprenadavtalet samt att fördela felansvaret mellan avtalsparterna. Skulle besiktningsmannen försumma att upptäcka ett fel, som en med normal aktsamhet och normalt yrkeskunnande besiktningsman borde ha upptäckt, är beställaren av entreprenaden förhindrad att påtala felet i efterhand. Besiktningsförfarandet syftar således till att *skära av* beställarens möjligheter att i efterhand göra gällande fel som var upptäckbara vid besiktningen. Denna preskriptionsverkan är dock försedd med undantag. Dolda fel eller fel som beställaren skriftligen påtalar hos entreprenören inom tre månader efter entreprenadtidens utgång (såväl dolda som upptäckbara fel) kan fortfarande göras gällande efter en företagen besiktning.

Vid en jämförelse och analys av de tre presenterade formerna av undersökningsplikt kan det konstateras att det finns ett flertal rättsliga likheter. Den grundläggande och gemensamma rättsliga nämnaren, de tre olika instituten emellan, är den risk- och ansvarsfördelande funktionen. Trots likheterna finns det även ett flertal skillnader. Besiktningsförfarandets rättsliga innebörd är något *vidare* än undersökningsplikten i JB och KöpL. Beträffande undersökningspliktens respektive besiktningens preskriptionsverkan är de grundläggande karaktärsdragen i huvudsak desamma, men vid en närmare analys kan dock väsentliga skillnader konstateras. Vidare framgår det att omfattningen av undersökningsplikterna respektive besiktningsförfarandet fastställs efter *olika* måttstockar.

Sammantaget kan dessa skillnader i undersökningsplikternas respektive besiktningsförfarandets rättsliga karaktär och innebörd, i vissa fall, medföra konsekvenser i praktiken för avtalsparterna. Skillnaderna i institutens rättsverkningar kan alltså ge återverkningar i parternas risk- och ansvarssfärer vid köp av en viss typ av egendom.

Förord

Detta examensarbete markerar slutpunkten på min juristutbildning. Jag vill därför ta tillfället i akt att tacka samt rikta mitt erkännande till de personer som stöttat mig och visat sin omtanke i stunder då motivation och vilja har trutit.

Först och främst vill jag tacka min handledare, jur. dr. Ola Svensson, för dina värdefulla synpunkter och ditt kontinuerliga stöd under arbetets gång. Jag vill i synnerhet tacka mina föräldrar, Björn och Ingrid Rasmusson, för ert outtröttliga stöd och för ert enorma engagemang för arbetets fortskridande samt för den ständiga omtanke ni visat mig under hela min utbildning. Utan er hade denna uppsats aldrig sett dagens ljus. Ett stort tack!

Avslutningsvis vill jag även rikta mitt varmaste tack till alla övriga som läst och kommenterat uppsatsen.

Lund den 31 mars 2004

Mattias Rasmusson

Förkortningar

HD = Högsta domstolen

JB = Jordabalken (SFS 1970:994)

JT= Juridisk Tidskrift

KköpL = Konsumentköplagen (SFS 1990:932)

KtjL = Konsumenttjänstlagen (SFS 1985:716)

KöpL = Köplagen (SFS 1990:931)

NJA = Nytt juridiskt arkiv

Prop. = Proposition

RB = Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

SOU = Statens Offentliga Utredningar

SvJT= Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Ämnesval

Inom såväl köprätten, fastighetsrätten som entreprenadrätten finns det någon form av *undersökningsplikt*. Även om termen har starkast anknytning till fastighetsrätten återfinns detta rättsliga institut, om än i något varierande utförande, inom samtliga tre rättsområden. Jag ställde mig frågan huruvida detta rättsliga institut är utformat på samma sätt i de olika regelverken. Denna fråga blev grogrunden till uppsatsens ämnesval.

Funderingar som om det i praktiken innebär några skillnader för en köpare av en bostadsrätt, som underkastas undersökningsplikten i köplagen, jämfört med en köpare av fast egendom som istället regleras av jordabalkens regler om undersökningsplikt, väckte mitt intresse för ämnet. I båda situationerna köps en bostad, ett hem, men ändå faller de under helt olika regelverk. Dessa tankegångar ledde mig till att göra en undersökande och analyserande studie av vad som egentligen ligger bakom det rättsliga institut som återfinns i såväl JB, KöpL som entreprenadrätten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens primära syfte är att presentera rättsliga likheter och skillnader i *undersökningsplikten* vid köp av fast respektive lös egendom samt i *besiktningsförfarandet* inom entreprenadrätten. Denna jämförelse inbegriper en analys av den rättsliga karaktären och innebörden av de ovan nämnda instituten. Inom ramen för jämförelsen och analysen av undersökningsplikterna och besiktningsförfarandet innefattas ett flertal frågeställningar;

Hur förhåller sig de tre rättsliga instituten till varandra? Fyller undersökningsplikterna i JB respektive KöpL samt besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten samma rättsliga funktion och syfte?

Ger de tre instituten upphov till samma rättsverkningar för avtalsparterna? Har t.ex. en köpare av en villafastighet samma möjlighet att i efterhand åberopa ett fel som beställaren av ett nybyggt hus i ett entreprenadförhållande?

Om instituten till sin rättsliga karaktär och innebörd är olika, medför detta några konsekvenser för avtalsparterna i praktiken, i sådana fall vilka?

1.3 Avgränsningar

Att presentera den rättsliga karaktären och innebörden av undersökningsplikterna samt besiktningsförfarandet utan att nämna något om *felreglerna* ter sig nästintill omöjligt. Såsom kommer att framgå av de följande kapitlena är reglerna om fel starkt sammankopplade med undersökningsplikten och besiktningsförfarandet. För att på ett meningsfullt sätt kunna beskriva och analysera undersökningsplikten samt besiktningsförfarandet kommer därför jordabalkens, köplagens och entreprenadrättens bestämmelser om fel, översiktligt att presenteras. Avsnitten om felreglerna syftar endast till att underlätta förståelsen av undersökningsplikten och besiktningsförfarandet och skall ej betraktas som en uttömmande redogörelse för ämnesområdet.

Uppsatsen kommer inte att beröra bestämmelser om påföljder eller reklamation i något av regelverken. Vidare kommer inte upplysningsplikten att behandlas såvida det inte är av särskilt intresse för uppsatsen. Framställningen är skriven ur ett nationellt perspektiv. I övrigt syftar uppsatsen inte till att analysera undersökningsplikten utifrån något särskilt partsförhållande. Den är inte skriven ur ett konsument – näringsidkarperspektiv. Parternas relation och ställning kommer endast att betonas då det är av intresse för framställningen.

Eftersom de i uppsatsen jämförda rättsområdena är synnerligen omfångsrika inleds varje huvudkapitel med ett kortare avsnitt där ytterligare nödvändiga avgränsningar och preciseringar av det aktuella ämnesområdet görs.

1.4 Metod och material

Jag har i uppsatsen använt mig av sedvanlig juridisk metod. För att kunna jämföra de tre instituten har jag dels analyserat och tolkat avgöranden ur rättspraxis, dels använt mig av relevant litteratur på området. För att få en så nyanserad bild som möjligt av den i uppsatsen gjorda jämförelsen har jag även använt mig av diverse förarbeten.

Det använda materialet kan delas in efter de tre jämförda rättsområdena. Det rör sig om fastighets-, köp- och entreprenadrättslig litteratur. Nedan presenteras den litteratur som har använts mest frekvent inom respektive ämnesområde. För en heltäckande lista över samtliga verk hänvisas till litteraturförteckningen.

Beträffande den fastighetsrättsliga litteraturen har utgångspunkten främst varit Folke Grauers *Fastighetsköp* och Jan Hellners *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt*. En mer praktisk anknytning av fastighetsrätten har erbjudits i Jan Elfströms *Fel i fastighet* och Carina Iggstrand Larssons *Felansvaret vid fastighetsköp. Säljarens, köparens och mäklarens ansvar*. I de fall ett

historiskt perspektiv har eftersträvats har Hjalmar Karlgrens *Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken* varit behjälplig.

Gällande den köprättsliga litteraturen har jag främst använt mig av *Speciell avtalsrätt I Köprätt* av Jan Hellner och Jan Ramberg samt *Allmän köprätt* av Ramberg. Även Torgny Håstads *Den nya köprätten* och *Köplagen* av Ramberg och Johnny Herre har använts flitigt. I övrigt har jag även använt mig av Christina Hultmarks *Kontraktsbrott vid köp av aktie*.

Den entreprenadrättsliga litteraturen har dominerats av Stig Hedbergs *Kommentar till AB 92* och *Entreprenadkontrakt fällor och fel*, Lars-Otto Limans *Entreprenad- och konsulträtt* samt Åke Lindsös *Juridik för byggbranschen*. Hellners, ovan nämnda, *Speciell avtalsrätt II*, har bl.a. bidragit med en bra översikt av de entreprenadrättsliga regelverken. Jag har även använt mig av *Uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus* av Elsa Krantz och Magnus Lantz som ger en översiktlig bild av besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten.

I övrigt har jag använt mig av diverse artiklar ur *Juridisk Tidskrift* och *Svensk Juristtidning*. Inom samtliga tre områden har ett flertal propositioner använts för att ge ytterligare substans i framställningen.

1.5 Disposition

I uppsatsens andra kapitel presenteras *undersökningsplikten vid köp av fast egendom*. I ett underavsnitt till detta kapitel redogörs översiktligt för felansvaret i jordabalken varefter nästkommande underavsnitt skärskådar undersökningsplikten. I det tredje kapitlet behandlas *undersökningsplikten vid köp av lös egendom*. Även detta kapitel innehåller ett kortare underavsnitt där jag redogör för felansvaret i köplagen. Härfter behandlar jag undersökningsplikten vid köp av lös egendom. Uppsatsens fjärde kapitel tar upp *besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten*. Detta kapitel inleds med en översiktlig presentation av entreprenadrätten och därtill tillämpliga regelverk varefter felansvaret behandlas. I det avslutande underavsnittet presenteras besiktningsförfarandet. Uppsatsen avslutas med en *sammanfattande jämförelse och analys* där undersökningspliktens och besiktningens rättsliga karaktärsdrag kartläggs och presenteras. Likheter och skillnader mellan undersökningsplikten vid köp av fast respektive lös egendom kontra besiktningsförfarandet lyfts fram och analyseras. I denna analys och jämförelse tar jag, med hjälp av ett illustrerande exempel, avslutningsvis upp vilka konsekvenser dessa likheter och skillnader kan få i praktiken.

För att läsaren på ett lättare sätt skall kunna tillgodogöra sig uppsatsens primära syfte avslutas varje kapitel med en kortare sammanfattning.

2 Undersökningsplikten vid köp av fast egendom

2.1 Avgränsningar

Eftersom det endast är de *faktiska felen* som är underkastade undersökningsplikt, kommer kapitlet om felansvaret i jordabalken (2.3) främst att behandla denna typ av fel, varvid de rättsliga felen samt rådighetsfelen endast berörs i korthet. Presentationen av felreglerna kommer att ta sin utgångspunkt i den av Grauers förespråkade indelningen av en konkret respektive en abstrakt standard. Då denna systematisering av feltyperna är tämligen omdiskuterad och ifrågasatt inom den köprättsliga doktrinen kommer därför även kritiken mot denna att beröras och kommenteras. I samband härmed kommer även alternativa framställningar av felansvaret att belysas i korthet.

2.2 Begreppsproblematik

I praxis har det emellanåt påträffats en viss inkonsekvens gällande användningen av några av de centrala uttrycken inom fastighetsrätten. I t.ex. NJA 1985 s 871, då HD diskuterar omfattningen av undersökningsplikten, anför domstolen att ”*Fastighetens ålder och skick liksom iakttagbara förhållanden i övrigt [...] kan medföra att köparen måste gå längre i sin undersökning än som eljest är erforderligt*”.¹ Precis som Grauers påpekar är det anmärkningsvärt att inte ens HD håller isär termerna *byggnad* och *fastighet*. Om det verkligen var *fastighetens* ålder som HD resonerade om i domskälen skulle diskussionen närmast ta sikte på när fastigheten bildades vilket knappast är intressant för det ifrågavarande fallet. I diskussionen om fastighetens ålder är det istället *byggnadens* ålder och skick som HD åsyftar.²

För tydlighetens skull bör därför vissa centrala termer i jordabalken förklaras. Först och främst skall begreppen *fast egendom* och *fastighet* definieras i förhållande till varandra. I 1 kap 1 § 1 st JB stadgas det att fast egendom är jord. Enligt samma bestämmelse är jorden indelad i fastigheter enligt regler om fastighetsbildning. Det finns dock jord som inte är fastighetsindelad. Som exempel kan fjälltrakterna nämnas. Fastigheterna måste föras in i fastighetsregistret varefter de får de sitt namn, s.k. registerbeteckning. Med hjälp av den geografiska avgränsningen och det specifika namnet kan varje registerfastighet bestämmas och skiljas från övriga fastigheter. Härav framgår att definitionen *fast egendom* har ett

¹ NJA 1985 s. 871 (se s. 876, min markering).

² Grauers Folke, *Fastighetsköp*, 15:e uppl., Lund 2001, s. 193.

vidare tillämpningsområde och är mer allmänt till sin karaktär än begreppet *fastighet*.³

Enligt 2 kap JB bestäms tillbehörsreglerna utifrån det snävare begreppet fastighet, vilket också framgår av rubriken till detta kapitel (tillhör till *fastighet*). Enligt 2 kap 1-3 §§ JB delas tillbehören in i *allmänna fastighetstillbehör*, *byggnadstillbehör* samt *industritillbehör*. Till den fasta egendomen hör först och främst den mark som fastigheten omfattar samt de eventuella byggnader som finns uppförda på den. För att byggnaden skall räknas som fast egendom, krävs att den ägs av samma person som äger marken. I de fall en arrendator uppför en byggnad på den fastighet han arrenderar, utgör denna byggnad lös egendom. Sammanfattningsvis utgörs fast egendom av en fastighet med eventuella tillbehör. All annan egendom är följaktligen lös egendom.⁴

2.3 Felansvaret i jordabalken

2.3.1 Tidigare gällande rätt⁵

Trots att f.d. justitierådet Peter Westerlind beskriver fastighetsrätten som ett ämne som "... uppvisar en alldeles särskilt hög grad av elementär oföränderlighet..."⁶ är JB:s bestämmelser om felansvaret och undersökningsplikten ett kontroversiellt ämne som genomgått ett flertal förändringar genom åren. Även efter det att den nya jordabalken trädde i kraft 1972 har viktiga ändringar gjorts. För att kunna tillgodogöra sig innehållet i bestämmelsen i 4 kap 19 § JB samt förstå principerna kring felansvaret och undersökningsplikten är en kort redogörelse av det tidigare rättsläget nödvändigt.

I 1734 års lag återfinns en av de äldre bestämmelserna som reglerar fastighetsköpet. Enligt den ursprungliga jordabalken i denna lag ansågs en fastighet såld i befintligt skick såvida inget annat avtalats. Säljaren svarade i princip endast för fel om dessa innebar en avvikelse från vad han åtagit sig i köpehandlingarna. Därmed kom den klassiska principen om köparens undersökningsplikt, *caveat emptor* (köparen må akta sig), att upprätthållas.

³ Cervin Ulf, *Fastighetsköpet*, uppl., 6:1, Malmö 1994, s. 25 samt Grauers, a.a., s. 79.

⁴ Cervin, a.a., s. 25 och Grauers, a.a., s. 79-93.

⁵ Följande avsnitt bygger på prop. 1970:20, Del A, s. 209ff., Carbell Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*, Festskrift till Hellner, 1984, s. 169f, Elfström Jan, *Fel i fastighet*, 2:a utgåvan, Stockholm 1996, s. 222-224, Hellner Jan, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Särskilda avtal*, 1 häftet, 3:e uppl., Stockholm 1996, s. 50-52, Karlgren Hjalmar, *Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken*, Lund 1976, s. 7-13, Olsen Lena, JT 1992-93 *Några frågor i anslutning till fastighetssäljares felansvar*, s. 342, Sundell Jan-Olof och Victorin Anders, *Kompendium i allmän fastighetsrätt*, 2:a uppl., Stockholm 1996, s. 175f. samt Westerlind Peter, *Kommentar till Jordabalken 1-5 kap.*, Stockholm 1971, s. 387-397.

⁶ Westerlind Peter, *Tankar kring den nya Jordabalken*, SvJT 1984, s. 740.

Säljaren ansvarade inte för fel som köparen rent faktiskt kände till och ej heller för sådana fel som köparen bort upptäcka vid en undersökning.

Att säljaren var fri från ansvar bara för att någon utfästelse ej hade gjorts, väckte dock kritik. Med tiden utvidgades säljarens ansvar successivt i rättspraxis. Drygt två sekel efter 1734 års lag ersattes den ursprungliga jordabalken av ett nytt regelverk och principen om att säljarens ansvar endast omfattade avvikelser från skriftliga utfästelser i köpekontraktet övergavs. Genom den nya jordabalken utvidgades säljansvaret till att även omfatta avvikelser från vad köparen annars med hänsyn till omständigheterna haft anledning att räkna med vid köpet. Säljarens ansvar kom därmed att omfatta även de s.k. abstrakta felen.⁷ Med anledning av det utvidgade säljaransvaret kom införandet av nya jordabalken 1972 att innebära en radikal förändring inom fastighetsrätten. Samtidigt närmade sig regelverket bestämmelserna om köp av lös egendom. Bestämmelsen i 1970 års lydelse visade sig dock vara oklar och svårtolkad vilket gav upphov till åtskilliga processer. För att nå klarhet i bestämmelsen gjordes ytterligare ändringar 1990. De nya bestämmelserna, vilka trädde i kraft 1991, kom att innehålla bl.a. en lagstadgad undersökningsplikt, reklamations- och preskriptionsregler samt en konsumentskyddande regel. Ändringarna var inte avsedda att ersätta den på området redan etablerade praxisen utan syftade istället på att tydligare framhäva lagstiftarens syfte.

2.3.2 Olika presentationsmodeller av felreglerna

I doktrin och praxis förekommer idag olika skolor för bedömandet av när ett fel skall anses vara rättsligt relevant. Enligt den ena av skolorna bildar *undersökningsplikten* utgångspunkten för felansvaret medan en annan har *felbegreppet* som referens. Den inbördes relationen mellan undersökningsplikten och felbegreppet är beroende av vilken av de olika förhärskande skolorna som tillämpas. Ämnet har diskuterats flitigt i den juridiska doktrinen och gett upphov till en rad meningsskiljaktigheter författarna emellan. Enligt den av Grauers förespråkade modellen, den s.k. *tvåstegsmetoden*, utgör felbegreppet utgångspunkten.⁸ Denna modell består av två olika moment, felbedömning samt relevansbedömning. Vid det första steget, felbedömningen, skall det fastställas vilken standard, i olika avseenden, köparen har rätt att kräva av fastigheten vid köpet. Visar det sig att fastigheten avviker från denna standard föreligger ett fel i rättslig mening. Standarden skall i första hand fastställas genom en konkret bedömning med utgångspunkt i det föreliggande avtalet. I de fall fastigheten avviker från avtalet (i vid bemärkelse) föreligger ett konkret fel. Om inte avtalet ger någon vägledning måste istället en abstrakt bedömning av

⁷ Westerlind ställer sig dock starkt kritisk till att 4 kap 19 § i 1970 års lydelse skulle anses omfatta även abstrakta fel. Han anser att den enbart tar upp konkreta fel. Se Westerlind, *Kommentar till Jordabalken*, a.a., s. 395.

⁸ Denna presentationsmodell lanserades först av Knut Rodhe men förekom, som Rodhe själv påpekar, redan tidigare i t.ex. 47 § 1905 års köplag, se densamme, *Lärobok i Obligationer*, 6 uppl., Stockholm 1986, s. 124.

fastighetens standard göras. Köparen har som utgångspunkt rätt att kräva att fastigheten svarar mot en normal standard. Regelverket sätter normen för vad en köpare i normalfallet har rätt att förvänta sig av fastigheten. I det fallet fastigheten avviker från den abstrakt fastställda standarden föreligger följaktligen ett abstrakt fel. Om det ifrågavarande felet varken avviker från den konkreta eller den abstrakta standarden föreligger inte något fel i rättslig mening. Skulle det efter felbedömningen dock visa sig att ett fel (i rättslig mening) föreligger går man vidare till relevansbedömningen. Felet anses vara relevant om åtminstone någon påföljd kan göras gällande av köparen. Felet är dock inte relevant om det hade kunnat upptäckas vid en undersökning, om köparen inte har reklamerat i tid eller felansvaret har preskriberats. Andra betydelsefulla omständigheter vid relevansbedömningen rör t.ex. friskrivningar samt parternas vetskap och handlande.⁹

De främsta förtjänsterna med denna metod är enligt Grauers att en enhetlig struktur uppnås då felreglerna hanteras. Problemen hålls isär och behandlas i en metodisk ordning. Det är t.ex. onödigt att diskutera huruvida undersökningsplikten är uppfylld eller ej om den påstådda avvikelser inte utgör ett fel i rättslig mening. Metoden fungerar som en ”checklista” så att inget av momenten i ansvarsbedömningen förbigås.¹⁰

I kontrast till den ovan presenterade modellen står den metod som Grauers i sin framställning kallar för *den andra metoden*. Jag har dock valt att kalla den för *undersökningsmetoden*. Enligt denna presentationsmodell är det istället undersökningsplikten, och inte felbegreppet, som utgör utgångspunkten för säljarens felansvar. Domstolen måste alltså först ta ställning till huruvida undersökningsplikten är uppfylld eller ej. Om felet utgör ett upptäckbart fel är saken redan avgjord, då står med andra ord köparen risken för felet och säljaren ansvarar inte. Rör det sig istället om ett dolt fel (ett fel som köparen inte hade kunnat upptäcka efter en noggrann undersökning) återstår det för domstolen att ta ställning till om det rör sig om ett fel i rättslig mening eller ej. Denna metod vinner stöd i såväl HD:s praxis som förarbetena till jordabalken. I NJA 1985 s 871 anför HD att det av förarbetena och rättspraxis framgår att det är ”*omfattningen av köparens undersökningsplikt som bildar utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar*”.¹¹

Lena Olsen och Anders Victorin ställer sig frågande till huruvida Grauers framställning är förenlig med gällande svensk rätt. De menar att Grauers framställning till största del bygger på en tolkning av praxis, medan han inte i tillräcklig utsträckning har beaktat de uttalanden som förekommer i förarbetena. Vidare ställer de sig kritiska till Grauers sätt att tolka förarbetena och hävdar att tvåstegsmetoden har avvisats såväl av lagstiftaren

⁹ Grauers, a.a., s. 124-129 samt densamme, JT 1991-92 s. 784f., *Fel i fastighet – fel eller rätt metod?*

¹⁰ Ibid.

¹¹ NJA 1985 s 871 (se s. 876) samt Grauers, a.a., s. 125f.

som i förarbetena.¹² Även Jan Elfström menar att lagstiftaren har avvisat den s.k. tvåstegsmetoden såtillvida att domstolen normalt sett inte är tvungen att *först* avgöra huruvida ett fel föreligger för att *därefter* gå in på frågan huruvida undersökningsplikten kan anses vara fullgjord eller ej. Han håller visserligen med Grauers om att tvåstegsmetoden sannolikt leder till ett enhetligare felbegrepp, men ställer sig samtidigt frågandes till hur en sådan enhetlighet skall kunna uppnås i praktiken.¹³ Som en replik på Olsens och Victorins kritik framhåller Grauers att det enda som sägs i förarbetena är att domstolen inte *behöver* använda tvåstegsmetoden om den inte vill. Däremot har lagstiftaren inte *avvisat* tvåstegsmetoden i sig.¹⁴

I kontrast till ovannämnda presentationsmodeller står Jon Kihlman framställning som presenterar felbedömningen utifrån *köparens befogade förväntningar* om köpeföremålets beskaffenhet. Då lagens riskfördelning inte utgår från avtalet som sådant, utan från köparens befogade förväntningar, saknar systematiseringen av konkreta respektive abstrakta fel relevans. Kihlman menar att varken tvåstegsmetoden eller undersökningsmetoden är logiskt förenliga med lagtexten. Enligt Kihlman skall felbedömningen göras i två steg, först enligt en objektiv norm enligt vilken det avgörs om köparens förväntningar är befogade och därefter, i vissa fall, även enligt en subjektiv norm. Då felbedömningen principiellt sätt är oberoende av avtalsföremålets art anser Kihlman att en åtskillnad mellan fast respektive lös egendom inte är nödvändig.¹⁵

Det hade givetvis varit önskvärt om förarbetena på ett tydligare sätt markerat efter vilken metod felbedömningen skall göras. Inkonsekvensen har lett till att det i rättspraxis har använts varierande metoder. Det bör dock poängteras att domstolarna inte alltid har möjlighet att själv välja metod. Eftersom fastighetstvister är dispositiva mål är domstolen förhindrad att grunda domen på omständigheter som inte behörigen har åberopats av part, 17 kap 3 § RB. I de fall då t.ex. säljaren bara har åberopat att köparen bort upptäcka ett fel, kan domstolen inte ogilla köparens talan på den grunden att det i realiteten inte rör sig om ett fel i rättslig mening. HD:s praxis är vacklande på området. Ibland har HD använt sig av ett resonemang som närmast ansluter sig till Grauers tvåstegsmetod, medan i andra fall, har undersökningsmetoden använts.¹⁶ Att någon enhetlig syn på metoderna för bedömningen av säljarens felansvar inte har utarbetats är givetvis otillfredsställande och kan i vissa fall försvåra arbetet för ombuden i fastighetstvister.¹⁷

¹² Olsen Lena och Victorin Anders, JT 1991-92, s. 356.

¹³ Elfström, a.a., s. 226 och s. 235f.

¹⁴ Grauers JT 1991-92 a.a., s. 787.

¹⁵ Kihlman Jon, *Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Stockholm 1999, s. 23ff., s. 40 och s. 171f.

¹⁶ För rättsfall där tvåstegsmetoden har använts se bl.a. NJA 1975 s 545, NJA 1978 s 301, NJA 1979 s 790, NJA 1981 s 894, NJA 1983 s 865, NJA 1986 s 670 I och II samt NJA 1989 s 117. För rättsfall där undersökningsmetoden har använts se bl.a. NJA 1980 s 555, NJA 1984 s. 3 och NJA 1985 s 274.

¹⁷ Grauers, a.a., s. 126ff. och Elfström, a.a., s. 234f.

2.3.3 Konkreta och abstrakta fel

Jordabalken innehåller inte någon klar och entydig definition av begreppet fel. Fel i köprättslig bemärkelse kännetecknas av att ett visst objekt avviker från en fastställd standard. Lagen ger i sig ingen klar vägledning av vilken standard man har rätt att kräva. För att ta reda på *vad* den presumtive köparen har rätt att kräva måste man veta vilken typ av standard köpeobjektet skall svara emot. För att fastställa denna standard kan två olika referenser användas, en *konkret* respektive en *abstrakt* standard.¹⁸

2.3.3.1 Konkret standard

Den konkreta standarden kan endast fastställas om det framgår av själva *avtalet* att fastigheten skall ha en viss standard. Definitionen av avtalet är vid och innefattar inte bara innehållet i själva köpekontraktet utan även vad som förekommit under förhandlingarna. I de fall då köpeobjektets standard kan utläsas av avtalet föreligger en *konkret standard*. Det är följaktligen denna standard som utgör utgångspunkten för felbedömningen. Om fastigheten avviker från den konkreta standarden ("... *vad som följer av avtalet...*" se 4 kap 19 § JB) föreligger ett *konkret fel*. Avvikelsen kan avse alla tänkbara egenskaper, såväl fysiska, rättsliga som andra egenskaper.¹⁹

Formuleringen "...vad som följer av avtalet..." inbegriper enligt Grauers två olika typer av konkret standard, *uttryckliga garantier* och *enuntiationer*. Båda innebär en utfästelse som ger rätt till skadestånd. Om t.ex. säljaren har avgett en uttrycklig garanti avseende fastighetens areal eller att byggnaden har uppförts med bygglov föreligger det klaraste fallet av konkret standard. En sådan uttrycklig garanti kan avse både fysiska, rättsliga och andra egenskaper. Trots att uppdelningen i konkreta och abstrakta fel kan ha sina pedagogiska förtjänster kan det sällan dras några tydliga gränser mellan de båda feltyperna. Det rör sig snarare om en *glidande övergång*.

Problematiken blir som tydligast i de situationer där domstolen varken kan ta fasta på en konkret eller en abstrakt felstandard. Det kan t.ex. förekomma situationer då säljaren av en fastighet visserligen har lämnat en uppgift gällande köpeobjektets karaktär, men uppgiften saknar den grad av precision och exakthet som erfordras för att resultera i ett konkret felansvar. På samma gång saknas det kanske tillräckligt med objektivet stöd för att ett abstrakt felansvar skulle vara för handen. I en sådan situation kan domstolen väga in att säljaren lämnat en uppgift för att "kompensera" vad som fattas för att ett abstrakt felansvar skall vara för handen. I praktiken rör det sig som bekant sällan om några tydliga gränser. Ofta laborerar domstolarna i gränzonen mellan de klaraste fallen av utfästelse och de tydligaste fallen av en abstrakt definierad standard.²⁰

¹⁸ Grauers, a.a., s. 129 och s. 135f.

¹⁹ Grauers, a.a., s. 136f.

²⁰ Grauers, a.a., s. 137f. och s. 149f.

I de fall säljaren har lämnat preciserade uppgifter om fastigheten, utan att uttryckligen ha garanterat något, föreligger en s.k. *enuntiation*. Det krävs att uppgiften är så pass precis till sin karaktär att den verkliga säger något om fastigheten.²¹ Hjalmar Karlgren, som lanserade termen, skriver att ”*det givetvis måste fordras att, den gjort intryck på köparen*” för att tillerkännas relevans. Vidare åligger det köparen att visa att uppgiften har haft avgörande betydelse för hans ställningstagande vid avtalsslutet.²²

Det finns i rättspraxis ett flertal exempel där HD har tagit ställning till huruvida säljarens uttalanden kan klassas som utfästelser eller ej.²³ Avgörandena ger sammanfattningsvis stöd för att de av säljaren lämnade uppgifterna måste vara tämligen preciserade för att en utfästelse skall anses föreligga. Helt allmänna uttalanden och diverse lovprisanden betraktas inte som utfästelser. Uppgifterna måste bedömas i relation till den språkliga kontexten men även i förhållande till vad köparen kan iaktta eller förstå. Vidare räcker det inte att uppgiften har lämnats. Köparen skall även kunna visa att uppgiften har inverkat på själva köpet.²⁴

2.3.3.2 Abstrakt standard

I de fall det föreliggande avtalet inte ger stöd för en konkret standard måste felbedömningen istället göras utifrån en abstrakt fastställd standard. Enligt bestämmelsen i 4 kap 19 § JB 1 st 1 p 2 ledet JB svarar säljaren för fel ”*om fastigheten avviker från vad köparen med fog hade kunnat förutsätta vid köpet*”. Den praktiska innebörden av denna mening är att möjliggöra att hänsyn tas till fastighetens skick utan att detta kommit till uttryck i avtalet eller i vad som annars förekommit vid köpet. Det gäller att på ett objektivt sätt fastställa vilken standard fastigheten skall ha, en s.k. ”*normal standard*” (om begreppet normal standard se vidare avsnitt 2.3.4). Det kan vara svårt att fastställa vad köparen med fog kunnat förvänta sig vid köpet. Detta är beroende av flera olika omständigheter som t.ex. byggnadens ålder och fastighetens skick i övrigt. Köparen kan sannolikt även ställa högre krav på ett nybyggt hus än på ett äldre hus. Utgångspunkten för de abstrakta felreglerna är således att fastställa vad den genomsnittlige köparen normalt kan kräva av köpeobjektet. Om det visar sig att köpeobjektet avviker från den abstrakta standarden föreligger ett *abstrakt fel*. I de fall underlag för en konkret bedömning saknas måste man, enligt Grauers, välja mellan tre abstrakta feltyper: *rättsliga fel*, *rådighetsfel* och *faktiska fel*.²⁵

²¹ Grauers, a.a., s. 138f.

²² Karlgren, a.a., s. 30.

²³ Se NJA 1964 s 239, NJA 1978 s 301, NJA 1978 s 307 NJA 1980 s 624, NJA 1981 s 1255, NJA 1983 s 858, NJA 1983 s 865, NJA 1985 s 871, NJA 1989 s 117 samt NJA 1997 s 149.

²⁴ Elfström, a.a., s. 315-317, Grauers, a.a., s. 139-143 samt Victorin och Sundell, a.a., s. 180-183.

²⁵ Prop. 1989/90:77 s. 72f., Grauers, a.a., s. 133 och 151ff., Iggstrand Larsson Carina, *Felansvaret vid fastighetsköp. Säljarens, köparens och mäklarens ansvar*, 2:a utg., Stockholm 1992 s. 18ff. samt Victorin och Sundell, a.a., s. 183ff.

Det bör härvid poängteras att kategoriseringen av konkreta respektive abstrakta fel inte är något specifikt just för fastighetsrätten. Huruvida systematiken är berättigad eller ej är omdiskuterat inom hela den allmänna köprätten (se vidare avsnitt 3.3.1).

2.3.4 Feltyperna i jordabalken

Reglerna om felansvaret hör till de mest komplicerade men också till de viktigaste reglerna i JB. Som nämndes ovan finns det olika uppfattningar inom doktrinen *hur* felreglerna skall presenteras och inordnas.

Felreglerna utgör en relevant faktor i köparens beslutsunderlag. Då en fastighet är belastad med ett fel av rättslig karaktär uppkommer en obalans mellan det begärda priset och det reella värdet. Det är därför av yttersta vikt att det finns en förutsebarhet i reglerna om felansvaret.²⁶

Inom fastighetsrätten brukar man i regel dela in de olika feltyperna i tre olika kategorier. Man skiljer mellan *rättsliga fel*, *rådighetsfel* och *faktiska fel*. Bestämmelserna om dessa feltyper återfinns i 4 kap 15-19 §§ JB. De *rättsliga felen* behandlas i 15-17 §§. Ett rättsligt fel anses vara för handen om köparens möjligheter att rättsligt förfoga över fastigheten är inskränkta. Den rättsliga begränsningen kan utgöras av att fastigheten är belastad med bl.a. nyttjanderätter, panträtter eller liknande rättigheter.²⁷

I 4 kap 18 § JB regleras *rådighetsfelen*. Enligt bestämmelsen anses ett rådighetsfel vara för handen om en offentlig myndighets beslut inskränker den rådighet över köpeobjektet som köparen hade skäl att förutsätta vid köpet. Det kan i praktiken t.ex. röra sig om en byggnad som måste rivras p.g.a. att bygglov saknas.²⁸ Ett rådighetsinskränkande beslut, gällande byggnader, beror ofta på en eller flera fysiska defekter. Därmed kan gränsdragningen mellan rådighetsfel och faktiska fel emellanåt vara svår att dra (se avsnittet nedan om *faktiska fel*).²⁹

Gemensamt för både de rättsliga felen och rådighetsfelen är att det i detta avseende inte föreligger någon undersökningsplikt för köparen. Trots att det inte är särskilt betungande för en köpare att t.ex. kontrollera fastighetsregistrets inskrivningsdel och undersöka huruvida säljaren har lagfart eller ej, har köparen ingen skyldighet att aktivt ta reda på om det föreligger ett lagfartshinder. Köparen behöver ej heller kontakta olika myndigheter för att undersöka om det finns något föreliggande beslut som möjligen kan inskränka dennes rådighet av fastigheten.³⁰

²⁶ Elfström, a.a., s. 223.

²⁷ Cervin, a.a., s. 49-53, Grauers, a.a., s. 151-179, samt Iggstrand Larsson a.a., s. 16-18.

²⁸ Ibid.

²⁹ Grauers, a.a., s. 175.

³⁰ Grauers, a.a., s. 151-179 och s. 188. Här återfinns även en mer ingående redogörelse för de rättsliga felen och rådighetsfelen.

Som nämndes ovan är de *faktiska felen* (eller de abstrakta felen i fysiskt hänseende) den mest intressanta feltypen för uppsatsen i denna del.³¹ Trots att de faktiska felen utgör den vanligaste typen av fel tillhör felkategorin även den mest svårbedömda. Detta hänger samman med den oklara formuleringen i lagtexten. Enligt bestämmelsen i 4 kap 19 § 1 st 1 p 2 ledet JB föreligger ett faktiskt fel om fastigheten ”*avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet*” (samma formulering återfinns i 17 § 3 st KöpL, se kapitel 3.3.2.5 nedan). Det gäller alltså att jämföra fastighetens verkliga skick med den abstrakt fastställda fysiska standarden. Trots att redaktionella förtydliganden har gjorts i lagtexten saknas en detaljerad beskrivning av vad som utgör ett faktiskt fel i en såld fastighet. Ledning får hämtas både ur den rikliga mängd rättspraxis som finns samt ur förarbetena till nya JB. Till viss del kan även bestämmelsen i 17 § KöpL analogitolkas trots att exemplifierande rättsfall är få.

Exempel på faktiska fel är felaktiga byggnader, rötangrepp, angrepp av ohyra och felaktiga grundförhållanden etc. Regeln tar primärt sikte på *fysiska* avvikelser (bestämmelsen har dock tillämpats även på vissa rådighetsfel och rättsliga fel, vilket framgår nedan).

Då varje fastighet är ett unikt köpeobjekt i sig kan det vara problematiskt att i ett fysiskt avseende bestämma om fastigheten är behäftad med ett faktiskt fel eller ej. Som nämndes i det föregående avsnittet (2.3.3.2) gäller det att ta reda på om köpeobjektet avviker från vad som anses utgöra *normal standard*. Att fastslå vad som utgör en normal standard är ofta problematiskt och påverkas av en rad olika faktorer. Begreppet har en vid betydelse och det är nästintill omöjligt att kort ange vad en köpare har rätt att kräva i fysiskt avseende. Bedömningen påverkas framförallt av vilken typ av fastighet det handlar om. Vad som utgör en normal standard för en villafastighet behöver nödvändigtvis inte vara densamma för en jordbruksfastighet. Den normala standarden kan alltså variera avsevärt från fall till fall. Att på ett tydligt sätt avgränsa denna sortens feltyp är givetvis förenat med stora svårigheter. Klart är däremot att felet skall vara så betydande till sin karaktär att det tveklöst är att betrakta som en avvikelse från det normala vid en jämförelse av liknande fastigheter. Grauers poängterar att avvikelsen verkligen måste betyda något för fastighetens marknadsvärde. I de fall den inte påverkar fastighetens värde i någon större utsträckning, rör det sig inte om ett fel i *rättslig* mening. I NJA 1997 s 149 hade en fastighet feltaxerats vilket resulterade i att köparen var förhindrad att dra av reparationskostnaderna vid inkomsttaxeringen. Enligt HD var bestämmelsen i 4 kap 19 § *ej* tillämplig då avvikelsen måste ”*hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna. Att en fastighet har taxerats felaktigt kan inte*

³¹ Följande avsnitt om de faktiska felen, som sträcker sig fram till rubrik 2.4, bygger på prop. 1970:20 Del A, s. 219-220, Del B 1, s 211, Grauers, a.a., s. 179-207, 220-221, Hellner, a.a., s. 52, Iggstrand Larsson, a.a., s. 18, 32-34., Westerlind, *Tankar kring den nya Jordabalken*, a.a., s. 747 samt Sundell och Victorin, a.a., s. 177.

sägas vara en brist som berör fastigheten på angivet sätt och kan därför inte anses som en avvikelse i den mening som avses i lagrummet.”³²

I den mån omständigheterna föranleder att köparen bort räkna med lägre standard, så måste han dock nöja sig med denna. Detta utgör en viktig inskränkning i principen om att köparen har rätt att kräva en normal standard. Sådana omständigheter kan t.ex. vara uttalanden av säljaren att han friskriver sig från ansvar för fastighetens skick i visst hänseende. Det kan även röra sig om vad köparen borde ha upptäckt vid en undersökning. Även köpeskillningens storlek kan vara av betydelse. En köpare skall dock kunna räkna med att det han köper är fullt brukbart för det vid köpet förutsatta ändamålet såvida en undersökning av egendomen inte bort upplysa honom om något annat.

Det finns flera fall i rättspraxis där HD har exemplifierat vilka typer av avvikelser som regeln om faktiska fel kan appliceras på. Det kan t.ex. röra sig om att byggnaden är behäftad med konstruktionsfel som leder till skador (NJA 1978 s 307) eller att bjälkarna i golvet är angripna av röta (NJA 1983 s 865). Det kan även gälla egenskaper som gör att fastigheten är hälsovådlig. I NJA 1986 s 670 ansågs ett hus med för höga radonvärden utgöra ett fel enligt JB. I NJA 1978 s 301 ansågs vattnet i en brunn otjänligt och i NJA 1989 s 117 förelåg rasrisk vilket gjorde att fastigheten inte kunde användas till avsett ändamål. I NJA 1979 s 790 hade en underdimensionerad sjunkbrunn medfört att dricksvattnet förorenats. HD betraktade avvikelsen som ett faktiskt fel.

Som framgått ovan är regeln om faktiska fel främst tillämplig på fysiska avvikelser och brister i fastigheten. HD har dock slagit fast att regeln kan omfatta fel och brister som annars skulle hänföras till kategorierna rättsliga fel och rådighetsfel. I NJA 1981 s 894 fastslog HD att faktiska fel även kan utgöras av faktorer som över huvudtaget inte berör fastighetens fysiska skick utan istället har med närmiljön att göra. Grauers menar att rättsfallet är en *”bekräftelse på att 4 kap 19 § 1 st 1 p 2 ledet JB är en ’uppsamlingsregel’ för de fall, då ingen av de övriga abstrakta felreglerna är tillämpliga”*.³³

Av vad som anförts ovan framgår det att regelverket för de faktiska felen (4 kap 19 § JB) skiljer sig märkbart från de bestämmelser som reglerar de rättsliga felen och rådighetsfelen (4 kap 15-18 §§ JB). Förhållandet mellan regelverken kan sammanfattas enligt följande. Det primära syftet för bestämmelserna om de rättsliga felen och rådighetsfelen är att slå fast en minimistandard vid fastighetsköp. Reglerna tar sikte på vad köparen har rätt att kräva och vad denne kan förvänta sig utan att ens undersöka fastigheten och dess rättsliga förhållanden. Det underförstådda syftet är att säljaren

³² NJA 1997 s 149 (se s. 153).

³³ Grauers, a.a., s. 220. För en liknande bedömning se NJA 1980 s 398 där risken för att en fastighet till följd av ett planbeslut blev inlöst av kommunen ansågs utgöra fel enligt bestämmelsen i 4 kap 19 § JB.

istället upplyser köparen om de verkliga förhållandena. Reglerna i 4 kap 19 § JB har en annan konstruktion och inriktning. De riktar primärt in sig på vad som förekommit vid förhandlingarna mellan säljare och köpare. Utgångspunkten är att fastigheten säljs i befintligt skick. För att ta till vara på sina intressen måste köparen göra en grundlig besiktning av fastigheten. I dessa fall har således köparen en långtgående undersökningsplikt. Vad denna undersökningsplikt egentligen innebär och omfattar skall presenteras i kapitlet nedan.

2.4 Undersökningsplikten enligt jordabalken

2.4.1 Allmänt om undersökningsplikten

Att svensk fastighetsrätt på ett sådant markant sätt har betonat undersökningsplikten har en historisk bakgrund. En fastighet har alltid ansetts representera stora värden. För de flesta privatpersoner utgör fastighetsköpet en av de största investeringarna som görs på det privata planet. Detta gäller både i fråga om förvärv av ett nytt eller äldre hus och oavsett om avtalsmotparten är en privatperson eller näringsidkare. I regel har fastigheter som köpeobjekt alltid varit individuella till sin karaktär och överlåtelser har ofta skett mellan privatpersoner. Vanligtvis har det dröjt en längre tid innan eventuella fel i fastigheten har upptäckts. Med anledning av dessa faktorer har regelverket utformats till ett begränsat ansvar för säljaren, medan köparen har ålagts en generell undersökningsplikt.³⁴

I förarbetena till 4 kap 19 § i den äldre jordabalken gavs inte någon närmare anvisning om hur långt undersökningsplikten sträckte sig. Lagberedningen anförde att undersökningspliktens omfattning fick bedömas enligt ”*livets regel*”. Någon närmare förklaring av vad ”*livets regel*” innebar för undersökningspliktens omfattning gavs ej.³⁵ I förarbetena till bestämmelsen i 4 kap 19 §, enligt dess nuvarande lydelse, poängterades vikten av att reglerna skulle vara utformade på ett sådant sätt att de utgör tydliga anvisningar om hur parterna skulle förhålla sig och vad de borde tänka på i samband med överlåtelser. Med anledning av de åtskilliga tvister som förekommit på området ansågs det motiverat dels att undersökningsplikten kom till uttryck i lagtexten, dels att ett förtydligande av undersökningspliktens omfattning gjordes.³⁶

Bestämmelsen i 4 kap 19 § JB 2 st föreskriver att *som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna i övrigt*. Regeln är, som synes, mycket allmänt till sin karaktär och ger ingen

³⁴ Prop. 1989/90:77 s. 17, Elfström a.a., s. 269f. samt Vahlén Lennart, *Fastighetsköp*, Stockholm 1965, s. 184f.

³⁵ Prop. 1970:20 Del B, s 208f.

³⁶ Prop. 1989/90:77 s. 17.

närmare precisering av undersökningspliktens omfattning. Eftersom fastighetsköpet utgör ett typiskt specieköp, där omständigheterna i stor utsträckning varierar från fall till fall, är det nästintill omöjligt att beskriva undersökningsplikten utifrån de enskilda rekvisiten i paragrafen.³⁷ Svårigheten att på ett kärnfullt sätt beskriva undersökningspliktens omfattning framgår även i propositionen till 1990 års lagändringar där departementschefen framhåller att ”*några mer detaljerade regler om undersökningens omfattning kan inte ställas upp. Därtill är omständigheterna vid fastighetsköp alltför olika*”.³⁸

Trots svårigheten att på ett heltäckande sätt beskriva den rättsliga karaktären och innebörden av undersökningsplikten enligt gällande rätt ger motiven till den nuvarande jordabalken, tillsammans med den rikliga rättspraxisen på området, relativt tydliga ramar för vad undersökningsplikten egentligen omfattar. Följande kapitel syftar till att besvara frågan vad som egentligen ligger i begreppet undersökningsplikt.

2.4.2 Undersökningspliktens rättsliga karaktär och omfattning

2.4.2.1 Undersökningsplikten – en ansvarsfördelningsregel

Som framgått av framställningen ovan är utgångspunkten vid fastighetsköp att fastigheten säljs såsom den är, d.v.s. i befintligt skick. För att gardera sig mot eventuella fel måste köparen följaktligen genomföra en undersökning av köpeobjektet. Detta eftersom han själv ansvarar för samtliga fel i fastigheten som rent objektivt *borde ha upptäckts* vid en tillräckligt noggrann undersökning. Undersökningsplikten innebär därmed en stark begränsning av säljarens felansvar.³⁹

För att på ett meningsfullt sätt kunna presentera omfattningen av undersökningsplikten är det nödvändigt att först förklara vad som ligger i termen *undersökningsplikt*. Även om man definitionsmässigt talar om en *plikt* rör det sig i egentlig mening om en ren *ansvarsfördelningsregel*. Regeln pekar ut *vem* av avtalskontrahenterna som skall ansvara för ett eventuellt fel i rättslig mening. Undersökningsplikten innebär vidare att köparen bär risken för att ett visst förhållande är upptäckbart. Att köparen är underkastad en undersökningsplikt betyder således *inte* att han är *tvingad* att undersöka fastigheten. Avgörande är istället vad som *borde ha kunnat upptäckas* respektive *inte borde ha kunnat upptäckas*. Undersökningsplikten syftar alltså inte till att ”bestraffa” en slarvig köpare som underlåter att företa en undersökning. Detta innebär att även om köparen låter bli att undersöka fastigheten eller endast gör en otillräcklig och slarvig sådan, så kan han ändå åberopa ett fel om det i objektiv mening varit dolt. Det enda

³⁷ Grauers a.a., s. 188f.

³⁸ Prop. 1989/90:77 s. 41.

³⁹ Grauers a.a., s. 189 och s. 201.

som den ”slarvige” köparen i egentlig mening går miste om är att han inte i förväg kan gardera sig mot fel och därigenom kräva att köpeskillingen sätts ned. Köparens beslutsunderlag kan med andra ord bli missvisande. Att köparen underlåter att företa en undersökning kan alltså drabba köparen hårt på det ekonomiska planet. Detta rör sig dock om något helt annat än att underlåtenheten eller slarvet skulle ha någon direkt inverkan på ansvaret för dolda fel. Om domstolarna hade lagt vikt vid att köparen i det enskilda fallet hade gjort en slarvig undersökning och med anledning därav låtit honom bära risken för ett dolt fel, skulle undersökningsplikten även anses inbegripa en slags *culpabedömning*, något som knappast kan anses överensstämmande med gällande rätt.⁴⁰

Undersökningsplikten handlar således inte om att i efterhand avgöra huruvida köparen varit culpös eller ej. Att undersökningsplikten istället går ut på att i efterhand avgöra vad som varit möjligt att upptäcka, och inte hur köparen i det enskilda fallet betett sig, framgår av NJA 1996 s 584. Fallet gällde en fastighet med en s.k. trekammarbrunn. Då brunnen inte förmådde svälja undan avloppsvattnet förelåg ett fel i rättslig mening. Köparen hade inte undersökt vattennivån i brunnen, något som enkelt hade kunnat inspekteras om brunnslocket lyfts av. Frågan gällde omfattningen av köparens undersökningsplikt, d.v.s. huruvida köparen borde ha upptäckt detta förhållande vid undersökningen eller ej. HD kom fram till att en normal undersökningsåtgärd i och för sig hade varit att kontrollera trekammarbrunnens vattennivå. Domstolen förklarade dock vidare att en sammanställning av vad som framkommit i målet om brunnens konstruktion och säljarnas uppgifter, om att de aldrig haft problem med avrinningen, fick anses ge vid handen att någon nivåhöjning av vattnet som gav anledning att misstänka fel i anläggningen ej kunde ha förelegat vid tiden för köpet. I övrigt visade varken husets ålder eller brunnens skick tecken på något som kunde ha föranlett en mer grundlig undersökning. Omständigheten, att avloppet inte kommenterats, var istället ägnad att befästa köparens uppfattning att några särskilda kontroller inte var nödvändiga. Fallet visar att oavsett hur köparen hade betett sig i det enskilda fallet, d.v.s. även om han lyft på brunnslocket, så hade något symptom på dålig funktion inte kunnat upptäckas.⁴¹

2.4.2.2 Köparens kompetens och den objektiva måttstocken

Vad är det då som krävs av köparen då han undersöker fastigheten? Vilka kunskaper ställer lagstiftaren på den presumtive köparen? Skall en vanlig lekman eller en tekniskt sakkunnigs undersökning ligga till grund för bedömningen?

⁴⁰ Prop. 1989/90:77 s. 61, Grauers a.a., s. 189 och s. 201, den samme i Karnov 2003/04, 8:e uppl., band 1, s. 749 samt Karlgren, a.a., 24.

⁴¹ Ibid.

Av förarbetena och rättspraxis framgår det att det som utgångspunkt räcker med en vanlig lekmands undersökning. I propositionen anför departementschefen att köparen normalt inte skall behöva anlita en sakkunnig för att vara säker på att inte själv behöva stå för felet. Det räcker således med en *normalt erfaren och på området normalt bevandrad* köpares undersökning. Vad som kan anses vara normalt i dessa hänseenden varierar dock beroende på fastigheten. Den som förvärvar en industrifastighet har ofta större sakkunskap i byggnadstekniska frågor än den som köper ett vanligt bostadshus. Vidare betonas det att vid förekomsten av felsymptom, (dålig lukt, fuktfläckar, drag och lutande golv etc.) som köparen inte själv kan dra några slutsatser av, bör det normalt krävas att köparen går vidare med sin undersökning. I sådana fall kan köparen tvingas att anlita en sakkunnig för att undersökningsplikten skall anses fullgjord.⁴²

Sammanfattningsvis skall köparen utföra en så noggrann undersökning av fastigheten som kan begäras av en person utan fackkunskaper, men med normala erfarenheter inom det område som fastigheten avser.⁴³

Vad inbegriper då påståendet *en normalt erfaren och på området normalt bevandrad köpares undersökning*? Uttalandet har varit föremål för olika tolkningar i doktrinen. Hellner är kritisk till formuleringen och menar att det är svårttytt av den anledningen att ”*få privatpersoner torde köpa fastighet så ofta att de kan samla någon egen erfarenhet*”.⁴⁴ Grauers hävdar att Hellner missuppfattar tolkningen av formuleringen. Han menar att det i uttrycket inte ligger ett krav på att den genomsnittlige fastighetsköparen skall ha förvärvat en insamlad erfarenhet av att köpa fastigheter. Kravet rör istället elementära kunskaper om byggnadskonstruktion och vad som kan orsaka fel i allmänhet. I övrigt karaktäriseras den genomsnittlige fastighetsköparen av en person som håller sig uppdaterad i dagstidningar och andra nyhetsmedier samt skaffar sig allmänbildning om radon, fukt- och ventilationsproblem. Det rör sig således om en fiktiv genomsnittsköpare.⁴⁵ Olsen lägger en vidare innebörd i formuleringen. Hon förklarar att ”normalt” relaterar *både* till köpeobjektets karaktär samt till den vanlige fastighetsägaren som hunnit lära sig en del om t.ex. byggteknik och byggnadsmaterial.⁴⁶ Även denna tolkning är enligt Grauers felaktig då det, som nämnt ovan, inte handlar om erfarenhet av fastighetsköp i sig utan istället om att besitta en slags allmänbildning om allmänna husproblem.⁴⁷

Om köparen upptäcker något som kan indikera att ett fel föreligger, s.k. felsymptom, kan undersökningsplikten utökas (se avsnittet 2.4.2.5 nedan). Det kan i sådana fall krävas att en sakkunnig anlitas för att bringa klarhet i vad felsymptomet beror på.⁴⁸ Att det däremot i *utgångsläget* räcker med att

⁴² Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁴³ Prop. 1989/90:77 s. 41 samt Sundell och Victorin, a.a., s. 185.

⁴⁴ Hellner a.a., s. 57.

⁴⁵ Grauers a.a., s. 189.

⁴⁶ Olsen JT 1992-93 a.a., s. 348.

⁴⁷ Grauers a.a., s.189.

⁴⁸ Grauers a.a., s. 195f.

en normalt erfaren och på området normalt bevandrad person genomför undersökningen fastställdes i NJA 1985 s 871. I fallet visade sig elinstallationerna i ett ombyggt hus i flera avseenden vara defekta. Före köpet hade säljaren sagt att elinstallationen i köket var ny. Gällande undersökningsplikten konstaterade HD att oavsett dess omfattning så förhåller det sig ofta som så att en köpare i ett flertal fall inte själv kan utföra en *meningsfull undersökning*. Som en följd härav får han därmed anlita någon med *erforderliga kunskaper på området*. HD konstaterade vidare att det saknades anledning till att låta undersökningspliktens omfattning vara beroende t.ex. av om ett fel är av farlig beskaffenhet eller om särskilda föreskrifter gäller för hur ett arbete skall utföras. Med anledning av det nyss nämnda skulle omfattningen av köparens undersökningsplikt, beträffande en fastighets elektriska installationer, bedömas i enlighet med vad som i allmänhet gäller om köparens åliggande i detta avseende vid fastighetsköp. HD kom till slutsatsen att de aktuella felen var upptäckbara. Rättsfallet anses vara ett exempel på en mycket långtgående undersökningsplikt för köparen. Precis som Grauers anför, kan HD:s uttalanden vid ett första påseende lätt uppfattas som om att det redan från början krävdes att köparen måste anlita en sakkunnig. En sådan slutsats är dock ej rimlig enligt Grauers. Han framhåller att det allmänna uttalandet om ”*meningsfull undersökning*” och ”*anlita någon som har erforderliga kunskaper*” syftar dels på de fall där den konkreta köparen inte besitter den grad av allmänbildning på området som krävs, dels sådana fall då köparen konfronterats med felsymptom som han inte kunnat tolka på egen hand. Denna slutsats styrks av att majoriteten i HD som gör tydligt att man inte skall skilja på undersökning av olika typer av egenskaper.⁴⁹ Kontentan av fallet är således att det i utgångsläget räcker med en normalt erfaren och normalt bevandrad köparens undersökning.

Trots ovan sagda kan det finnas tillfällen då man som köpare ändå måste anlita en byggnadstekniker eller någon annan sakkunnig. Den normalt erfarna köparen tar sikte på en genomsnittlig fastighetsköpare med en normal allmänbildning på området. Men i de fall köparen p.g.a. bristande kunskap inte själv kan genomföra en sådan undersökning som erfordras, kan det redan i utgångsläget krävas att denne anlitar en tillräckligt kvalificerad lekman eller en fackman.⁵⁰

Som ovan framgått är utgångspunkten för ansvarsfördelningen att *objektivt* bedöma om ett fel anses vara upptäckbart eller ej. Objektiviteten karaktäriseras av att man tar ställning till vad en normalt kunnig och normalt erfaren lekman skulle ha kunnat upptäcka vid en undersökning. Bedömningen är dock inte helt fri från subjektiva inslag. Man måste således se till vad köparen i det konkreta fallet borde ha upptäckt. Säljaren kan ju vid köpet ha givit uppgifter till köparen som motiverar att

⁴⁹ Grauers a.a., s. 196.

⁵⁰ Grauers a.a., s. 195f.

undersökningsplikten reduceras eller utökas (se nedan avsnitt 2.4.2.4 och 2.4.2.5).⁵¹

2.4.2.3 Normal undersökningsplikt

Vad bör då köparen upptäcka vid en rimligt noggrann undersökning? Hur långtgående är med andra ord undersökningsplikten enligt svensk fastighetsrätt?

Någon generell regel om hur långtgående undersökningsplikten är och vad denna innefattar, kan sannolikt inte ställas upp. Frågan är beroende av en mängd faktorer och måste bedömas från fall till fall. Det finns i rättspraxis en rad exempel där undersökningspliktens omfattning har preciserats och beskrivits. Dessa avgöranden sätter tillsammans ramarna för vad som innefattas av en tillräckligt omfattande undersökning.

I ett frekvent citerat rättsfall (NJA 1985 s 871) återfinns en standardformulering som återkommer i ett flertal av HD:s domskäl och kan anses vara en sammanfattning av undersökningspliktens omfattning: ”Av förarbetena till JB och rättspraxis [...] framgår att köpare av fastighet i allmänhet har att själv bära risken för fel, som han väl inte känt till men bort upptäcka vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning av fastigheten. Det är således omfattningen av köparens undersökningsplikt som bildar utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. Att undersökningsplikten kan sträcka sig långt och omfatta utrymmen som endast med svårighet kan åtkommas för undersökning framgår av [NJA 1980 s 555]. Fastighetens ålder och skick liksom iakttagbara förhållanden i övrigt och uttalanden av säljaren under köpeförhandlingarna som ger skäl att misstänka fel, vars beskaffenhet och omfattning inte är omedelbart uppenbara, kan medföra att köparen måste gå längre i sin undersökning än som eljest är erforderligt. Å andra sidan kan vad som förekommit i samband med ett köp medföra att en köpare behöver företa en mindre noggrann undersökning än vad han annars bort göra”.⁵²

Vad bör man då som köpare i det normala fallet upptäcka, eller när anses med andra ord ett fel vara upptäckbart? Om ett fel är direkt synligt, t.ex. sprickbildning i väggar, sättningar i grunden eller lutande golv etc. är det givetvis upptäckbart. Även *symptom* på fel kan vara tillräckligt för att klassificera det huvudsakliga felet som upptäckbart. De fel som varken kan ses eller avger några felsymptom är således ej upptäckbara och klassificeras i regel som dolda fel. Om huset luktar unket måste köparen ta reda på vad lukten beror på. En fuktfläck i källargolvet tyder sannolikt på att byggnaden kan vara vattenskadad. Om köparen i detta fall frågar säljaren om läckaget är åtgärdat och han får ett jakande svar bör undersökningsplikten anses vara fullgjord avseende detta fel. Skulle inte säljaren ge någon bra förklaring till

⁵¹ Grauers a.a., s. 189ff.

⁵² NJA 1985 s 871 (se s. 877ff.) samt Grauers a.a., s. 193.

fuktfläcken måste köparen sannolikt gå längre i sin undersökning. Kan han inte själv dra några slutsatser av det eventuella felet kanske han till och med bör anlita en sakkunnig. Rör köpet en äldre byggnad kan detta i sig utgöra en anledning till att genomföra en mer noggrann undersökning. Årtalet då byggnaden uppfördes kan också avslöja en hel del om skicket och därmed påverka undersökningsplikten. Hus som byggdes på 50-talet, eller tidigare, kan i en hel del fall antas ha en dränering som inte längre fungerar. Under 60-talet var det tämligen vanligt att husen lät byggas i blåbetong vilket har gjort att radon relativt ofta har påträffats i hus från denna tid. Vidare har husen från 70-talet, i större utsträckning än hus från andra årtionden, haft fukt- och mögelproblem. Att byggnaden är om- eller tillbyggd kan också vara ett incitament för köparen att företa en noggrannare undersökning.⁵³

I de fall då inga omständigheter förekommit som kan tänkas reducera eller utöka undersökningsplikten (uttalanden från säljaren eller iakttagbara fel eller felsymptom etc.) är den av *normal omfattning*. Det finns ett flertal rättsfall där HD har preciserat omfattningen av den normala undersökningsplikten. Det första fallet som avgjordes av HD efter den nya jordabalkens ikraftträdande var NJA 1975 s 545. I fallet hade byggnaden uppförts med en felaktig montering av en s.k. diffusionsspärr. Detta resulterade i att varm och fuktig luft trängde ut i kallare delar och orsakade kondens och rötskador. Diffusionsspärren var belägen innanför väggens eller takets ytterbeklädnad, vilket gjorde den nästintill omöjlig att undersöka. Gällande felbedömningen konstaterade HD att det rörde sig om en avvikelse från vad som är normalt för en sådan fastighet. Trots att utrymmena var svåråtkomliga och köparen var 80 år fann domstolen att denne hade brustit i undersökningsplikten beträffande flera av felen. Däremot, gällande diffusionsspärren, fann HD att felet inte var av den art att köparen bort upptäcka det vid en sådan undersökning som åvilade honom. Det fanns alltså ingen anledning att vidta särskilda åtgärder för att undersöka om diffusionsspärren verkligen fanns. Att ålägga köparen en sådan långtgående undersökningsplikt skulle strida mot "livets regel".⁵⁴

I NJA 1978 s 307 fann HD att köparen inte hade brustit i undersökningsplikten då köparen inte hade kunnat finna felet ens vid en noggrann företagen undersökning av byggnaden. Avvikelsen bestod i felaktigt utförda skarvningar av vattenledningar som var ingjutna i betong. Till ett liknande resultat kom HD i NJA 1979 s 790 där fastigheten i fallet var försedd med en egen färskvattenbrunn och eget avlopp. Den s.k. sjunkbrunnen (som filtrerar avloppsvattnet ner i marken) var underdimensionerad och placerad i ett jordlager med ovanligt låg vattengenomsläpplighet. En kort tid efter tillträdet visade det sig att färskvattenbrunnen var förorenad av vatten från avloppsanläggningen. HD konstaterade att det rörde sig om ett faktiskt fel. Vad gällde undersökningsplikten fann domstolen att det skulle krävas särskilda åtgärder

⁵³ Grauers a.a., s. 189ff. samt Iggstrand Larsson a.a., s. 40.

⁵⁴ Elfström a.a., s. 277-280, s. 312, Grauers a.a., s. 193f. samt Iggstrand Larsson a.a., s. 40ff.

för att kunna undersöka denna då den låg helt under jord. Sannolikt skulle det krävas grävningsarbeten eller andra ingripande åtgärder. Sådana särskilda åtgärder skulle bara behöva vidtas om det fanns speciell anledning till det, något som dock saknades i detta fall. Köparen var upplyst om att brunnen endast var 4 år gammal. Då den normala livslängden för den typen av brunnar var 30 år, fanns det ingen anledning att misstänka att ett fel förelåg. Beträffande de delar som var förlagda under jord förelåg således inte sådana *särskilda omständigheter* att köparen skulle anses tvungen att gräva upp brunnen vilket annars hade krävts för att felet skulle ha upptäckts. Köparen hade alltså *inte* brutit i sin undersökningsplikt. I linje med de två ovan refererade avgörandena ligger NJA 1983 s 865 där HD konstaterade att omfattningen av undersökningsplikten inte sträckte sig så långt att takbeklädnaden i ett källartak behövde avlägsnas. Felet gällde kraftiga röt- och insektsangrepp i golvbjälklaget.⁵⁵

Av de presenterade rättsfallen verkar det falla utanför undersökningsplikten att undersöka sådant som är inbyggt i väggar, tak och golv. Att ett utrymme däremot är svåråtkomligt och kräver en avsevärd fysisk ansträngning för att kunna undersökas, befriar inte köparen från undersökningsplikten. I NJA 1980 s 555 borde köparen dels med hänsyn till byggnadens ålder (30 år), dels vad som framkommit av byggnadens allmänna skick ha företagit en undersökning av, det visserligen svårtillgängliga med dock åtkomliga, kryputrymmet. Hade köparen undersökt denna del av byggnaden hade han upptäckt rötan i golvbjälklaget. I NJA 1984 s 3 gällde det ett vindsutrymme som efter en ombyggnad inte längre var åtkomligt för undersökning. Efter köpet visade det sig att utrymmet var kraftigt rötskadat. HD konstaterade att *”utrymmen av det slaget bör i allmänhet anses ligga utanför undersökningsplikten, men även i sådana fall kan det förekomma omständigheter som ger en spekulant anledning att föranstalta om att utrymmet blir besiktigt”*.⁵⁶ Härefter prövade HD huruvida det i just detta fall fanns omständigheter som påkallade en sådan vidsträckt undersökning. Domstolen fann härvid att säljarens upplysningar gällande ombyggnaden av vindsutrymmet samt svaren på frågelistan var sådana att köparna inte av den anledningen borde ha genomfört en noggrannare undersökning. Köparna hade således inte brutit i undersökningsplikten. Kontentan av rättsfallet synes vara att en köpare normalt inte skall behöva besiktiga ett slutet, oåtkomligt vindsutrymme.⁵⁷

2.4.2.4 Reducerad undersökningsplikt

Vanligt förekommande är att säljaren, i samband med köpet, lämnar uppgifter om fastighetens beskaffenhet. Sådana uppgifter kan, beroende på dess karaktär, inverka på omfattningen av undersökningsplikten. Utgångspunkten är att ju mer preciserad uppgiften är, desto större anledning

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ NJA 1984 s 3 (se s. 11).

⁵⁷ Elfström a.a., s. 277-280, s. 312, Grauers a.a., s. 194f. samt Iggstrand Larsson a.a., s. 40ff.

har köparen att utgå från att fastigheten är sådan som säljaren uppgett. I de fall uppgifterna är att betrakta som utfästelser torde köparens undersökningsplikt i princip falla bort helt. Även uttalanden som bagatelliserar risken eller andra lugnande besked kan medföra att undersökningsplikten reduceras. Utöver utfästelser kan en kvalificerad försummelse att lämna upplysningar (svek och annat ohederligt förfarande) medföra att undersökningsplikten faller bort helt.⁵⁸

I rättspraxis finns det ett flertal fall där undersökningsplikten har reducerats till följd av uppgifter som lämnats av säljaren. I NJA 1983 s 858 hade köparen, som svar på en direkt fråga om arealens storlek, fått en uppgift om tomtarealen från både mäklaren och säljaren. HD betraktade uppgiften som en utfästelse som befriade köparen från undersökningsplikten såvida inga andra omständigheter talade däremot. Det fanns inget i fallet som tydde på att arealen var annan än den uppgivna. Av rättsfallet framgår det även att köparen har bevisbördan för att undersökningsplikten skulle ha reducerats. I NJA 1978 s 301 visade sig vattnet, efter köparens tillträde, vara otjänligt som dricksvatten. Under köpeförhandlingarna hade säljaren uppgett att dricksvattnet var ”utmärkt” och ”friskt och kallt”. Uttalanden av denna innebörd, kunde enligt HD, om omständigheterna i övrigt inte talade däremot, innebära en för säljaren bindande utfästelse som befriar köparen från undersökningsplikten. Köparen hade dock under besiktningen noterat att vattnet leddes ca 500 meter i ett öppet dike innan det hamnade i brunnen. Eftersom köparen uppmärksammat detta borde han också ha insett den uppenbara faran för att vattnet skulle förorenas. Säljarens uttalande om vattnets kvalitet kunde därmed inte ges någon annan innebörd än att han endast lämnat ett allmänt värdeomdöme om vattnet. Av den anledningen hade köparen också en normal undersökningsplikt.⁵⁹

NJA 1980 s 555 utgör ytterligare ett exempel på när köparen hävdade att undersökningsplikten reducerats. I fallet hävdade köparen att då köpekontraktet innehöll en klausul som kunde tolkas som en utfästelse skulle undersökningsplikten reduceras. Klausulen fastställde att ”Köparen har upplysts om att byggnaden är uppförd omkring 1945. Enligt säljarens uppfattning är byggnaden –fastigheten inte behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kan hänföras till normal förslitning”.⁶⁰ Köparen menade att klausulen innebar att säljaren ansvarade för andra brister i byggnaden än ”normal förslitning” och därmed befriade honom från undersökningsplikten i dessa avseenden. HD kom dock till en annan slutsats. Den av köparen åberopade klausulen föregicks nämligen av en formulering med innebörden att säljaren skulle upplysa köparen om fel och brister. HD tolkade paragrafen enligt dess ordalydelse samt satte formuleringen i sammanhang med inledningen och ansåg att tillägget om byggnadens ålder och skick endast var ett uttryck för säljarens

⁵⁸ Prop. 1989/90:77 s. 41 och s. 61.

⁵⁹ Carbell, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*, a.a., s. 171ff., Grauers a.a., s. 196-198 samt Sundell och Victorin, a.a., s. 187.

⁶⁰ NJA 1980 s 555 (se s. 569).

upplysningsplikt. Klausulen fick närmast uppfattas som en upplysning från säljaren att han inte kände till andra fel än vad som kunde betraktas som normal förslitning i en 30 år gammal byggnad. Eftersom det i samband med köpet framgick för köparen att huset var i mycket dåligt skick och att det måste ha varit tveksamt för köparna om huset verkligen saknade brister som inte var att hänföra till ”normal förslitning”, fanns det inte något stöd för att klausulen skulle uppfattas på annat sätt än vad ordalydelsen angav. HD konstaterade avslutningsvis att klausulen inte innebar ett för säljaren bindande åtagande angående byggnadens skick. Därmed ansågs köparna inte befriade från sin undersökningsplikt. HD fann, att det med tanke på byggnadens ålder och vad som framkommit om byggnadens skick i övrigt, måste ha varit uppenbart för köparen att det kunde finnas fel i byggnaden. Med anledning därav ansågs köparen inte befriad från sin undersökningsplikt.⁶¹

I NJA 1981 s 894 reducerades köparens undersökningsplikt då säljaren bagatelliserat vissa omständigheter. I rättsfallet skulle en rondell byggas intill den ifrågavarande fastigheten. Då köparen hade frågat om de pågående vägarbetena hade säljaren endast nämnt att vägen skulle breddas och inte talat om att avståndet från vägen till fastighetens gräns skulle komma att minskas från 20 till 3 meter. Säljarens upplysning kunde inte tillnärmelsevis ge en sanningsenlig bild av förändringarnas innebörd. Säljaren hade därför vid försäljningen utnyttjat köparens bristande kännedom vilket gjorde att han inte kunde invända att köparen hade försummat sin undersökningsplikt.⁶²

Med anledning av det sistnämnda fallet kan man ställa sig frågan huruvida säljaren i vissa fall är underkastad någon form av *upplysningsplikt*. I fallet kände bevisligen säljaren till hur vägbygget skulle påverka fastigheten. HD ansåg dessutom att säljaren måste ha förstått att omläggningen var av väsentlig betydelse för köparen. Kan det i ett fall som detta vara berättigat att ålägga säljaren en upplysningsplikt? Av förarbetena framgår det att säljaren *inte* har någon generell upplysningsplikt. Om en sådan plikt hade förelegat skulle denna ”ta ut” undersökningsplikten och följaktligen inte besvara frågan vem av parterna som skall stå risken för felet.⁶³ Grauers understryker vidare att det nyss nämnda fallet, NJA 1981 s 894, *inte* skall tolkas som om att säljaren är underkastad en upplysningsplikt. HD ansåg att säljaren gett en missvisande bild och därigenom utnyttjat köparens bristande kännedom. Säljarens bagatellisering av konsekvenserna av vägbygget skall snarare ses som ett exempel på *lugnande besked*, vilket reducerar köparens undersökningsplikt.⁶⁴

⁶¹ Grauers a.a., s. 197, Hellner a.a., s. 57 samt Sundell och Victorin, a.a., s. 187.

⁶² Carbell, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*, a.a., s. 180f. samt Grauers a.a., s. 198.

⁶³ Prop. 1989/90:77 s. 61, 1989/90:LU36 s. 7 samt Grauers, a.a., s. 191.

⁶⁴ Grauers, a.a., s. 221.

Grauers anför dock att trots att säljaren inte har någon generell upplysningsplikt, förhindrar detta inte att säljarens vetskap *i vissa fall* kan tillmätas betydelse. Det kan nämligen förekomma fall där säljarens vetskap, om ett fel i fastigheten, kan få en självständig betydelse. Det som främst åsyftas är de fall då säljaren gjort en generell påföljdsfriskrivning eller om svek eller något annat ohederligt förfarande är för handen. Vidare kan man ställa sig frågan huruvida säljaren är underkastad någon form av upplysningsplikt även i andra situationer än de två ovannämnda, dvs. i de fall då någon generell påföljdsfriskrivning ej föreligger eller då det ej rör sig om ett ohederligt förfarande. Ett intressant fall i sammanhanget är NJA 1981 s 815. I fallet såldes en cirka hundraårig träbyggnad som efter köpet visade sig vara utsatt för kraftigt husbocksangrepp. Köparen hade inte företagit någon närmare undersökning av byggnaden och gjorde gällande att säljaren kände till felet, eller i vart fall bort misstänka att angreppet fanns, och därför bort upplysa denne om felet. HD ansåg att det inte var styrkt att säljaren vid överlåtelsen kände till att byggnaden var utsatt för någon form av insektsangrepp. HD förklarade vidare att varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kunde läggas säljaren till last. Med anledning härav ansågs inte den bristande upplysningen om sådana misstankar innebära att säljaren inte ägde åberopa att köparen ej fullgjort sin undersökningsplikt. Kontentan av fallet är att säljaren inte behöver upplysa köparen om en misstanke om fel, i de fall felet kan upptäckas av köparen själv. Sammanfattningsvis är därmed säljaren inte underkastad någon generell upplysningsplikt.⁶⁵

I NJA 1989 s 117 konstaterade HD att undersökningsplikten kan begränsas även i andra fall än vid utfästelser. Fallet gällde en fastighet belägen vid Göta Älv. Felet bestod i att huset saknade stabilitet samt att det förelåg risk för sättningar. Gällande köparens undersökningsplikt konstaterade HD att *”En köpare kan i princip ej anses vara skyldig att undersöka fastigheten i sådant hänseende som omfattas av en av säljaren uttryckligen lämnad utfästelse (garanti). Om sådant är emellertid inte fråga i detta mål. När som i föreliggande fall varken utfästelse eller därmed jämställda positiva uppgifter har lämnats av säljaren, skulle det föra för långt att låta denne svara för felet alldeles oberoende av den undersökningsplikt som normalt åvilar en köpare. [...] Köparens skyldighet att undersöka fastigheten kan likväl beroende på omständigheterna vara begränsad”*.⁶⁶ Eftersom fastigheten hade varit bebyggd i omkring 130 år, det låg flera nybyggda hus med liknande läge i närheten samt att det förelåg byggnadslov för ett garage vid förvärvet, kom HD fram till att köparens undersökningsplikt hade reducerats. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansågs köparen inte ha försummat sin undersökningsplikt. Fallet visar att säljaren, vid avsaknad av s.k. *kärnegenskaper* (egenskaper hos fastigheten som får anses utfästa trots att de inte berörts vid köpeförhandlingarna), endast kan bli ansvarig om felet

⁶⁵ Grauers, a.a., s. 191, s. 211-213 och s. 221.

⁶⁶ NJA 1989 s 117 (se s. 129) min markering.

inte borde ha upptäckts av köparen. Att fastigheten/byggnaden saknar en kärnegenskap reducerar således inte undersökningsplikten.⁶⁷

2.4.2.5 Utökad undersökningsplikt

Precis som att uttalanden av säljaren, särskilda omständigheter eller iakttagbara fakta kan medföra att undersökningsplikten reduceras, kan den av samma skäl även utökas. Om säljaren lämnar *varnande besked* ökar omfattningen av undersökningsplikten. Säljaren kan t.ex. i samband med köpet berätta att han har märkt fuktfläckar i källarväggen eller att dricksvattnet smakar illa. Dessa uttalanden utgör ett klart incitament för köparen att företa en mer långtgående undersökning än vad han i normalfallet borde göra. Undersökningsplikten kan även utökas om *felsymptom* (fuktfläckar, dålig lukt eller dylikt) upptäcks i samband med undersökningen. Som ovan nämnt kan det i sådana fall bli nödvändigt att anlita en teknisk sakkunnig. Rättsfallen på detta område är tämligen få, men ett par exempel finns att tillgå.⁶⁸

Trots att NJA 1984 s 3 nämndes som ett exempel på vad som utgör *normal undersökningsplikt*, menar Grauers att fallet ger en viss antydning om vad som hade kunnat utöka undersökningsplikten. Av fallet, som gällde det tillförslutna vindsutrymmet med rötangrepp i takkonstruktionen, framgår att säljaren under köpeförhandlingarna upplyste köparen om *hur* han hade utfört isoleringsarbetet. Det framgick att diffusionspapp lagts in och att ventilationshål fanns i gavelspetsarna. Det ansågs däremot inte styrkt att säljaren hade uppgett att ventilationsröret var felplacerat. Vidare hade säljaren i en frågelistas svarat nej på frågan om han haft anledning att misstänka fuktskador på ytter- eller innertak. Avslutningsvis anförde HD att det inte fanns några felsymptom utvändigt. Rötan kunde först upptäckas om man tog sig in i utrymmet. Sammantaget innebar detta att felet betraktades som dolt. Grauers menar att om man ser dessa omständigheter mot bakgrund av HD:s inledande uttalande i domskälen, så kan viss vägledning ges om vad som hade kunnat utöka undersökningsplikten. I det inledande uttalandet uttryckte nämligen domstolen att iakttagelser vid undersökning av andra delar av en byggnad, eller uppgifter från säljaren, kan motivera att även slutna utrymmen skall undersökas. Med anledning av detta hävdar Grauers vidare att om domstolen funnit det styrkt att köparen underrättats om att ventilationsröret var felplacerat hade detta utgjort ett s.k. *varnande besked*. Detta hade i sin tur krävt att köparen borde ha undersökt det slutna vindsutrymmet varpå felet hade ansetts vara upptäckbart.⁶⁹

Ett rättsfall som ligger på gränsen mellan normal och utökad undersökningsplikt är NJA 1986 s 670 I. Fallet gällde en bostadsbyggnad som besvärades av en för hög radondotterhalt. Köparna saknade vid köpet kännedom om risken med radon i bostäder. HD uttalade att även om en

⁶⁷ Prop. 1989/90:77 s. 59, Grauers a.a., s. 198, s. 206f. samt Hellner a.a., s. 57.

⁶⁸ Prop. 1989/90:77 s. 41 samt Grauers a.a., s. 198f.

⁶⁹ Grauers a.a., s. 198f.

fastighetsköpare inte känner till ett förhållande som kan innebära att fastigheten är behäftad med en felaktighet, så eliminerar detta emellertid inte hans undersökningsplikt, om det med fog kan hävdas att en normal aktsam köpare borde ha uppmärksammat förhållandet. Köparna skulle alltså inte med framgång ha kunnat åberopa sin bristande kännedom om riskerna med radon, om radonfrågan vid tiden för deras förvärv hade varit föremål för en omfattande och allmänt känd samhällsdebatt. HD fastslog dock avslutningsvis att radonproblemet vid tiden för förvärvet (1978) inte var så pass allmänt känt och uppmärksammat att det kunde anses att köparna eftersatt sin undersökningsplikt.⁷⁰

2.4.2.6 Undersökning med besiktningsman⁷¹

Trots att det i utgångsläget räcker med en lekmans undersökning blir det allt vanligare att en besiktningsman anlitas. Fram till början av 90-talet var det relativt få köpare som lät anlita besiktningsmän vid förvärv av fastigheter bebyggda med småhus. En förklaring till detta var att säljarens marknad rådde. Som köpare gällde det att snabbt bestämma sig då flera spekulanter konkurrerade med varandra. Säljarna var under de rådande marknadsförhållanden inte särskilt intresserade av att få fastigheterna närmare undersökta, då detta kunde leda till att det begärda priset sattes ned. Istället valde säljarna köpare som kunde bestämma sig utan att först konsultera en sakkunnig. Till följd av lågkonjunkturen i början 90-talet förändrades situationen på fastighetsmarknaden radikalt. Det blev snarare regel än undantag att överlåtelse av småhus föregicks av en professionell undersökning.

Incitamentet att anlita en besiktningsman är dels att köparen, redan då villkoren och köpeskillingen fastställs, skall kunna påtala eventuella brister, dels att köparen med tillräcklig säkerhet skall kunna hävda att de defekter och brister som besiktningsmannen inte upptäckt verkligen klassificeras som dolda fel. Eftersom besiktningsmannen besitter en större kompetens än den fiktivt kunnige lekmannen, kan köparen oftast med säkerhet hävda att ett fel som besiktningsmannen inte kunde upptäcka har varit dolt vid köpet. Det bör poängteras att utgångspunkten för undersökningsplikten är den rådande situationen vid tidpunkten för köpet. Det är följaktligen för sent att efter köpet påpeka fel som var upptäckbara vid köpet. Eventuell information som en köpare erhåller *efter* köpet, såväl positiv som negativ, kan inte inverka på omfattningen av undersökningsplikten. Denna information ingick med andra ord inte i köparens beslutsunderlag.

Den kanske mest intressanta frågeställningen rör *fördelningen* av felansvaret mellan köparen och säljaren. Påverkas ansvarsfördelningen då en besiktningsman anlitas? Som framgått av framställningen ovan är det vad den tillräckligt kunnige *lekmannen* skulle ha kunnat upptäcka som är

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Följande avsnitt bygger på Elfström a.a., s. 292-302 samt Grauers a.a., s. 201f. och s. 221-225.

avgörande för huruvida felet skall anses vara upptäckbart eller ej. Ribban ligger således på samma nivå även då en besiktningsman har anlåtats. Precis som Grauers anför, hade gränsen mellan upptäckbara och dolda fel förskjutits, i det fallet att besiktningsmannens kunskap hade fått avgöra. Detta skulle i förlängningen ”innebära att **säljaren** har fördel av att köparen anlitar en besiktningsman. Avgörande för gränsdragningen måste fortfarande vara vad den tillräckligt kunnige lekmannen skulle ha kunnat upptäcka”.⁷²

Besiktningsmannen dokumenterar sin undersökning i ett besiktningsprotokoll. I detta noteras alla fel respektive felsymptom som upptäcks. I vissa fall kan besiktningsmannen rekommendera en utvidgad undersökningsplikt. Köparen är givetvis förhindrad att efter köpet åberopa fel som besiktningsmannen anmärkt i protokollet. Felet har ju, med köparens vetskap, ingått i beslutsunderlaget. En annan följd är att även ganska vaga varningssignaler i protokollet kan utöka omfattningen av köparens undersökningsplikt. Detta framgår av NJA 1998 s 407 där HD uttalade att ”påpekanden [om felsymptom] borde ha föranlett köparna att närmare undersöka orsaken till fuktkvotsvärdena. Innehållet i besiktningsutlåtandet kan därför inte åberopas till stöd för att köparna fullgjort sin undersökningsplikt. Det är tvärtom så att påpekandena i besiktningsutlåtandet får anses ha **utökat** köparnas undersökningsplikt”.⁷³ Följaktligen utgör rekommendationer om utvidgad undersökningsplikt, noteringar om felsymptom och riskanalyser varningstecken som medför att köparen inte kan göra ett felanspråk gällande om ett fel senare skulle visa sig efter köpet.

2.4.3 Sammanfattning av undersökningsplikten vid köp av fast egendom

Undersökningsplikten vid köp av fast egendom är tämligen sträng och långtgående. Det rör sig om en ren ansvarsfördelningsregel som fördelar felansvaret mellan avtalsparterna. Trots att man talar om en undersökningsplikt måste inte köparen företa en undersökning av fastigheten. Däremot får den som är underkastad undersökningsplikten själv stå för de fel som har upptäckts eller som borde ha upptäckts av en normalt bevandrad lekman. Säljaren ansvarar för de dolda felen.

Bedömningen skall utgå ifrån vad en normalt bevandrad och på området normalt erfaren lekman borde ha upptäckt. Omfattningen av

⁷² Grauers, a.a., s. 201f.

⁷³ NJA 1998 s. 407 (se s. 416) min markering.

undersökningsplikten avgörs i första hand objektivt. I de fall det i samband med köpet förekommit individuella moment, t.ex. uppgifter från säljaren eller andra iakttagbara felsymptom, kan dock en subjektiv bedömning göras. Av detta följer att undersökningsplikten, efter vad som förekommit i det enskilda fallet, kan reduceras eller utökas. Om säljaren t.ex. lämnat muntliga eller skriftliga uppgifter, som kan betraktas som utfästelser, torde undersökningsplikten falla bort helt vad avser det som utfästelsen omfattar. Även uttalanden som bagatelliserar risken och andra lugnande besked kan medföra att undersökningsplikten reduceras. Motsatsvis kan varnande besked från säljaren eller felsymptom som köparen upptäcker öka omfattningen av undersökningsplikten.

Att en besiktningsman har anlitas påverkar *inte* ansvarsfördelningen i sig. Utgångspunkten är fortfarande vad den normalt bevandrade lekmannen skulle ha kunnat upptäcka vid en undersökning.

3. Undersökningsplikten vid köp av lös egendom

3.1 Avgränsningar

Som rubriken till tredje kapitlet antyder kommer denna del av uppsatsen primärt behandla undersökningsplikten vid köp av *lös egendom* enligt bestämmelserna i *köplagen*. Eftersom även kategorin *lösa saker* ingår i begreppet lös egendom är även konsumentköplagen av visst intresse för framställningen. Med anledning härav kommer även konsumentköplagens förhållande till undersökningsplikten att översiktligt kommenteras i ett delkapitel nedan.

3.2 Allmänna köprättsliga utgångspunkter och köplagens tillämpningsområde

Den nya köplagen från år 1990 utgör det viktigaste regelverket på det köprättsliga området och innehåller de betydelsefullaste lagreglerna om förhållandet mellan säljare och köpare vid köp av lös egendom. Köplagens huvudsakliga funktion är att tillhandahålla lämpliga normlösningar för parterna i de fall köpeavtalet inte är tillräckligt fullständigt.⁷⁴

Enligt bestämmelsen i 1 § KöpL gäller lagen vid köp av lös egendom. Det saknas dock en legal definition av vad som egentligen utgör ett köp. Den allmänna definitionen är enligt en vedertagen uppfattning att köpet utgör en överlåtelse av äganderätten till egendom mot ett vederlag i pengar. Lagen är även tillämplig då motprestationen består i andra typer av vederlag, t.ex. tjänster av olika slag. Då köpet karakteriseras av en överlåtelse av äganderätten innebär detta att KöpL inte är tillämplig på nyttjanderättsavtal. Gränsen mellan nyttjanderättsavtal och köpeavtal kan ibland vara otydlig. Förutom köp gäller lagen även byte. För att köplagen skall vara tillämplig krävs vidare att egendomen utgör *lös egendom*. Egendoms-kategorin fastställs genom att man, med hjälp av bestämmelserna i 1 och 2 kap JB, bestämmer vad som utgör fast egendom. All egendom som enligt dessa regler inte utgör fast egendom är sålunda motsatsvis lös egendom (se avsnitt 2.2 ovan). Lösa saker, som t.ex. maskiner, olika råvaror, förädlade produkter såsom levande djur, olja, stål och skruvar etc., utgör en viktig kategori av lös egendom. Även rättigheter såsom t.ex. bostadsrätter samt diverse fordringar inbegrips i kategorin lös egendom. Det krävs inte att den lösa egendomen verkligen fanns vid tidpunkten för avtalets ingående för att

⁷⁴ Hellner Jan, Ramberg Jan, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, upplaga 2:5, Stockholm 2001, s. 18f., Ramberg Jan, *Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*, kompendieutgåva, Stockholm 1999, s. 17ff.

KöpL skall bli tillämplig. Lagen kan alltså användas även på tillverkningsavtal, dvs. avtal om att säljaren skall tillverka en vara till just köparen. Som nämndes i avsnitt 2.2 utgör en byggnad på annans grund lös egendom varpå köplagen i huvudsak är tillämplig på denna typ av egendom. Här finns dock ett viktigt undantag. Enligt 1 § 4 st KöpL är *byggnader som uppförts för stadigvarande bruk* undantagna köplagens regler om riskens övergång och reglerna om fel. Då sådana avtal till stor del liknar fastighetsköpet har det ansetts mer naturligt att tillämpa vissa av bestämmelserna i jordabalken trots att de egentligen utgör lös egendom.⁷⁵

Ytterligare en viktig begränsning i köplagens tillämpningsområde återfinns i 2 § KöpL. I de fall en säljare har åtagit sig att tillverka och därefter överlåta varan åt en beställare är avtalet att betrakta som ett köp. Däremot är det enligt 2 § 1 st KöpL inte ett köp om beställaren skall tillhandahålla en väsentlig del av materialet. I sådana fall föreligger ett s.k. arbetsbeting, på vilket köplagen inte är tillämplig. Om någon t.ex. låter uppföra en byggnad på mark som denne inte äger är det visserligen frågan om tillverkning och överlåtelse av lös egendom. Trots detta gäller inte köplagen eftersom *uppförande av byggnad eller annan fast anläggning på mark eller i vatten* är undantagna från lagens tillämpningsområde enligt 2 § 1 st 2 p. Avtal om uppförande av en byggnad betraktas nämligen inte som köp av fast egendom eftersom köpeobjektet inte existerar vid tidpunkten för avtalets ingående. Undantaget motiveras vidare av att förhållandena vid s.k. *byggnadsentreprenader* har ansetts så säregna att de inte kan underkastas samma regler som ett köp enligt köplagen. I de fall byggnadsentreprenören inte är ägare till den mark på vilken byggnaden uppförts är varken köplagen eller jordabalkens regelverk tillämpliga. Byggnadsentreprenaderna hamnar därmed i ett ”regellöst” tillstånd. Om det föreliggande avtalet inte ger svar på eventuella problem måste man sannolikt kunna tillämpa köplagen analogt, kompletterat med allmänna rättsgrundsatser (se vidare avsnitt 5.3 om gränsdragningsproblematiken och dess konsekvenser i praktiken). Vanligtvis löses dessa problem genom användandet av diverse standardavtal (se t.ex. AB 92 och ABS 95, se vidare avsnitt 4.3.1 och 4.3.2). Sedan 1991 är även konsumenttjänstlagen tillämplig på konsumententreprenader.⁷⁶

3.3 Felansvaret i köplagen

3.3.1 Allmänt om fel

Felbegreppet i köplagen definieras i 17 § KöpL och kompletteras av bestämmelserna i 18 § och 19 § om marknadsföringsansvaret respektive om

⁷⁵ Johnny Herre i Karnov 2003/04, 8:e uppl., band 1, s. 566, Håstad Torgny, *Den nya köprätten*, 5 uppl., Uppsala 2003, s. 29f., Ramberg, *Allmän Köprätt*, a.a., s. 24-27 samt den samme, *Inledning till köprätten*, uppl., 1:1, Falköping 1993, s. 9ff.

⁷⁶ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 41-43, Ramberg, *Allmän Köprätt* a.a., s. 28 samt Håstad, a.a., s. 27ff.

varor som sålts i befintligt skick. Säljarens i särklass viktigaste förpliktelse är att avlämna en avtalsenlig vara till köparen. Ofta uppstår dock tvister om varans beskaffenhet. För att eventuella felpåföljder skall kunna aktualiseras gäller det att fastställa huruvida köpeobjektet är behäftat med ett fel eller ej. Att varan är behäftad med ett fel i köprättslig mening betyder att den i kvalitativt hänseende, vid avlämnandet avviker från vad köparen har rätt att kräva. Vilken kvalitet köparen har rätt att kräva bestäms i första hand av vad som har avtalats mellan parterna. Under rubriken ”*varans beskaffenhet*” i KöpL återfinns ett flertal bestämmelser som ger riktlinjer för bedömningen av varans avtalsenlighet. Av bestämmelsen i 17 § 1 st KöpL⁷⁷ kan man utläsa att varans beskaffenhet framgår av det föreliggande avtalet. Denna bestämmelse skall främst ses som en hjälpregel vid avtalstolkningen. I de fall avtalet innehåller bestämmelser om varan, t.ex. i en bifogad specifikation, uppstår sällan några problem vid en eventuell felbedömning. I sådana fall görs en jämförelse mellan varan och specifikationen. Om avtalet däremot saknar preciserade specifikationer kan det bli mer problematiskt. Avgörande blir då istället ”*vad köparen med fog kunnat förutsätta*”⁷⁸ beträffande varans egenskaper och möjligheterna att använda varan för avsett ändamål (se härom avsnitt 3.3.2.5).⁷⁹

Ofta avser det påstådda felet varans fysiska skick. Maskinen förmår inte producera rätt antal enheter per dag eller bilen går inte att starta. Dessa fel tillhör de mest uppmärksammade felen i köplagen och kallas för *faktiska fel*. Utöver de faktiska felen kan det finnas fel som består i att varan p.g.a. ett myndighetsbeslut inte kan användas och utnyttjas på det avsedda sättet. Denna typ av fel kallas för *rådighetsfel*. Köplagen saknar särskilda bestämmelser om denna feltyp (jfr 4 kap 18 § JB). Detta hindrar dock inte att köplagens bestämmelser ändå tillämpas på sådana fel. Man får i sådana fall avgöra om rådighetsinskränkningen avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta enligt 17 § 3 st KöpL.⁸⁰ Om den sålda varan är belastad med annans äganderätt, panträtt, nyttjanderätt eller dylikt föreligger ett s.k. *rättsligt fel*. I dessa fall gäller särbestämmelsen i 41 § KöpL.⁸¹

Även i den köprättsliga litteraturen görs emellanåt indelningen i *konkreta* respektive *abstrakta* fel. Om avvikelserna beror på det enskilda köpeavtalet eller uttalanden eller förväntningar i det specifika avtalsförhållandet

⁷⁷ Varan skall i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet.

⁷⁸ Om varan avviker från vad som föreskrivs i första eller andra stycket eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta är varan att anse som felaktig. Se 17 § st 3 KöpL.

⁷⁹ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 57f., Håstad, a.a., s. 73f. och Ramberg, *Allmän Köprätt* a.a., s. 60f samt Ramberg Jan, *Köplagen under medverkan av Johnny Herre*, uppl., 1:1, Göteborg 1995, s. 249.

⁸⁰ Om rådighetsfel i rättspraxis se NJA 1936 s 737, NJA 1961 s 330 och NJA 1991 s 808. Samtliga fall gällde köp av rörelse.

⁸¹ Håstad, a.a., s. 73f., Ramberg, *Allmän köprätt* a.a., s. 70-74 och Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 254f.

föreligger ett konkret fel. I de fall varan inte uppfyller de krav som en köpare i allmänhet kan ställa föreligger ett abstrakt fel.⁸²

Som framgått tidigare i uppsatsen är kategoriseringen av konkreta respektive abstrakta fel omdiskuterad i den köprättsliga doktrinen. Christina Hultmark är kritisk till indelningen och menar att den inte bygger på några rättssystematiska skillnader och ej heller fyller något pedagogiskt syfte. Vidare är den exakta gränsdragningen mellan dessa båda feltyper oviss, vilket gör att det är svårt att avgöra om olika författare har samma definition av de båda feltyperna. Hultmark anför vidare att då den nya köplagen innehåller utförliga och detaljerade regler om fel saknas behovet av att använda systematiken med konkreta och abstrakta fel. Även Kihlman är skeptisk till kategoriseringen och anför att ”*med lagens utgångspunkt saknar åtskillnaden mellan dessa ’feltyper’ därmed betydelse för bedömningen av om avtalsföremålet är felaktigt eller inte*”.⁸³

Trots att systematikens berättigande är omdiskuterad begagnas den fortfarande i doktrinen av olika författare. Såväl Grauers som Ramberg anser att indelningen kan ha ett visst pedagogiskt syfte. Även Håstad använder sig av terminologin men poängterar samtidigt att den främst förekommer i den äldre köprättsliga litteraturen. Systematiken förekommer dock inte i propositionen som föregick 1990 års köplag (se prop. 1988/89:76).⁸⁴

3.3.2 När föreligger fel i varan i köprättslig mening?

För att kunna avgöra om ett fel föreligger i varan måste man för det första slå fast vilka förpliktelser säljaren har åtagit sig avseende varans beskaffenhet (se nedan avsnitt 3.3.2.1-3.3.2.5). Om det visar sig att det föreligger en avvikelse mellan säljarens förpliktelser och varan, föreligger ett fel i köprättslig mening.⁸⁵ Vissa av de nedanstående rubrikerna gällande varans beskaffenhet, är av mindre intresse för framställningen men presenteras likväl i syfte att ge en enhetligare helhetsbild av köplagens felansvar.

Som nämndes ovan är säljarens viktigaste förpliktelse att avlämna en *avtalsenlig* vara. Den skall i fråga om art, mängd, kvalitet och andra egenskaper samt förpackning stämma överens med det föreliggande avtalet, 17 § 1 st KöpL. Om varan i dessa avseenden avviker från vad som avtalats föreligger ett fel i köplagens mening.⁸⁶

⁸² Håstad, a.a., s. 74.

⁸³ Hultmark Christina, *Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel*, Stockholm 1992, s. 93f samt Kihlman, a.a., s. 40.

⁸⁴ Grauers, a.a., s. 129, Håstad, a.a., s. 74, Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 249f., och Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 167ff.

⁸⁵ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 164.

⁸⁶ Håstad, a.a., s. 75.

Vidare skall varan enligt 17 § 2 st KöpL, såvida inget annat följer av avtalet, utöver vad som följer av bestämmelsens första stycke, dessutom tillgodose vissa *utfyllande* krav. Då bestämmelsen inleds med texten ”*om inte annat följer av avtalet*” markeras härmed att andra stycket skall användas subsidiärt. Möjligheterna att fastställa varans beskaffenhet genom avtalstolkning enligt första stycket skall först vara helt uttömda. Bestämmelsen i 17 § 2 st KöpL är inte avsedd att ge en uttömmande beskrivning av felsituationerna utan har närmast en klargörande funktion genom att ange vissa centrala principer som bör ligga till grund för felbedömningen. Därför kan även andra omständigheter än de som nämns vara relevanta i det enskilda fallet. De olika bedömningspunkterna återfinns i 17 § 2 st p 1-4 KöpL och kommer nedan att behandlas löpande i tur och ordning.⁸⁷

3.3.2.1 Marknadsmässig vara

Trots att det oftast finns någon slags handledning gällande varans egenskaper i avtalet är detta inte alltid tillräckligt för att bedöma varans överensstämmelse med avtalet. Man kan då bli tvungen att använda de allmänna normer som tillämpas på marknaden. Köparen har rätt att kräva att varan är *marknadsmässig* och har en allmän funktionsduglighet. Denna princip kommer till uttryck i 17 § 2 st p 1 där det fastslås att *varan skall vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används*. Då marknadsmässigheten bygger på allmänna normer på marknaden görs följaktligen en objektiv bedömning. Den skall i första hand avse varans ändamålsenlighet och inte dess kvalitet. Köparen skall normalt kunna förvänta sig att varan skall kunna begagnas för sitt ändamål. Om köpet istället avser en vara som allmänt används för flera olika ändamål, skall den anses felaktig om den inte är lämpad för alla dessa ändamål. Det bör poängteras att säljaren ansvarar för eventuella avvikelser från normal funktionsduglighet trots att han var i god tro.⁸⁸

3.3.2.2 Köparens särskilda ändamål

Utöver vad som sägs i första punkten skall varan, enligt 17 § 2 st p 2, *vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket varan var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning*. Av detta följer att säljaren dels har ett ansvar för varans marknadsmässighet, dels ett ansvar för att varan i vissa fall svarar mot

⁸⁷ Prop. 1988/89:76 s. 85, Håstad, a.a., s. 76, Ramberg, *Allmän köprätt* a.a., s. 61 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 270.

⁸⁸ Prop. 1988/89:76 s. 85, Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 58f., Håstad, a.a., s. 76 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 270f.

köparens särskilda ändamål. För att bestämmelsen skall bli tillämplig krävs för det första att köparen har haft ett särskilt ändamål med köpet. För det andra krävs det att säljaren ”måste ha insett” detta särskilda ändamål. Till sist krävs det även att köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Det krävs däremot inte att säljaren kände till eller borde ha känt till att varan ej dög för det särskilda ändamålet. Håstad illustrerar problematiken med ett exempel. Om en kund i samband med ett köp av bottenfärg i en specialaffär för båttillbehör upplyser säljaren om att hans båt finns på västkusten, är det att betrakta som fel om säljaren erbjuder en färg för bräckt ostkustvatten. Märk väl att resultatet är oberoende av om säljaren förstod skillnaden eller ej.⁸⁹

3.3.2.3 Varans överensstämmelse med prov eller modeller

Vidare föreskrivs det i 17 § 2 st p3 att varan skall *ha egenskaper som säljaren har hänvisat till genom att lägga fram prov eller modell*. Det föreligger alltså ett fel om varan saknar den egenskap som säljaren hänvisade till genom att visa ett prov eller en modell. Att säljaren sänder över ett prov eller en modell kan ibland betyda att dessa endast i vissa avseenden utvisar varans egenskaper. I så fall är det endast avvikelser från sådana egenskaper som köparen kan påtala.⁹⁰

3.3.2.4 Säljarens förpackningsförpliktelse

I 17 § 2 st p 4 KöpL finns en särskild föreskrift om varans förpackning. Enligt bestämmelsen skall varan *vara förpackad på vanligt eller annars försvarligt sätt, om förpackning behövs för att bevara eller skydda varan*. En förpackning kan givetvis ha olika syften. Vissa typer av varor, såsom t.ex. bilar, levereras normalt utan förpackning. Bestämmelsen skall emellertid inte uppfattas som ett krav på att varor i andra fall alltid skall levereras i förpackning. Skyldighet att förpacka varan föreligger endast om det behövs för att skydda eller bevara den. Då en sådan skyldighet är för handen skall den förpackas på ett sätt som är brukligt för varor av det slaget. Förutom förpackningens skyddande funktion, kan även den estetiska utformningen få en stor inverkan. En köpare måste kunna förlita sig på att förpackningen inte bara skett på ett för ändamålet försvarligt sätt, utan även på det sätt som är brukligt och vanligt. Har detta inte skett anses varan felaktig.⁹¹

3.3.2.5 Köparens befogade förutsättningar

⁸⁹ Prop. 1988/89:76 s. 85f., Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 59f., Håstad, a.a., s. 77 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 271-273.

⁹⁰ Prop. 1988/89:76 s. 86, Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 60f., Håstad, a.a., s. 78 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 273f.

⁹¹ Prop. 1988/89:76 s. 86f., Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 61f., Ramberg, *Allmän köprätt* a.a., s. 62 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 275.

Trots att varan duger för det avsedda ändamålet kan den vara mindre tillfredsställande för köparen ur andra aspekter. Den kanske inte alltid håller måttet vad avser t.ex. utseende och hållbarhet. Då sådana avvikelser föreligger, kan det i vissa fall vara rimligt att säljaren blir ansvarig för fel i varan. Köplagens 17 § innehåller därför ett tredje stycke som stadgar att *om varan avviker från vad som föreskrivs i första eller andra stycket eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta är varan att anse som felaktig*. Fel kan alltså föreligga även i andra fall än vad som framgår av första och andra stycket. Vilka dessa andra fall är, får enligt förarbetena avgöras av rättstillämpningen. Avgörande för felbedömningen är alltså köparens *befogade* förutsättningar, oavsett om det rör sig om ett faktiskt fel avseende varans beskaffenhet eller rådighetsfel till följd av ett inskränkande myndighetsbeslut. Vad köparen med fog kan förutsätta är givetvis beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det bör poängteras att även när det gäller 17 § 3 st KöpL så krävs det inte att säljaren kände till vad köparen med fog kunnat förutsätta och inte heller att säljaren kände till eller bort ha känt till att varan avvek från denna förutsättning.⁹²

3.3.2.6 Marknadsföringsansvaret

Vid fastställandet av säljarens förpliktelser har även de uppgifter som säljaren lämnat vid sidan av själva avtalet stor betydelse för felbedömningen. Avtalsinnehållet fastställs nämligen inte enbart utifrån de uttryckliga avtalsbestämmelserna utan även med hjälp av vad som förekommit *i samband med* samt *före* själva avtalsslutet. I den kommersiella försäljningen får sådana uppgifter som lämnats i marknadsföringen därmed stor betydelse. Omfattningen av marknadsföringsansvaret framgår närmare av 18 § KöpL där det fastslås att varan är att betrakta som felaktig om den *inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet*. Enligt andra stycket framgår vidare att ansvaret gäller även då någon annan än säljaren i tidigare säljled eller för säljarens räkning har lämnat uppgifter som inverkat på köpet. I de fall säljaren före köpet på ett klart och tydligt sätt har förklarat att han inte kan ta ansvar för uppgifternas riktighet kan han normalt inte hållas ansvarig för felet.⁹³

3.3.2.7 Befintligt skick

Vanligt är att säljaren vid försäljning av begagnade varor och i avtal mellan privatpersoner vill undgå ansvaret för varans beskaffenhet. I sådana köpekontrakt förekommer ofta en klausul om att varan säljs *i befintligt*

⁹² Prop. 1988/89:76 s. 87, Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 62, Ramberg, *Allmän köprätt* a.a., s. 61 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., 275f.

⁹³ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 66-68, Håstad, a.a., s. 81f. samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 276-281.

skick. Med hjälp av klausulen försöker säljaren begränsa sitt ansvar till att avlämna varan till köparen i det faktiska tillstånd den befinner sig i. I KöpL finns numera en regel som tar sikte på villkoret befintligt skick. Enligt bestämmelsen i 19 § 1 st 1 p är varan att betrakta som felaktig, trots ett förbehåll om att den sålts i befintligt skick, om *varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som säljaren har lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet*. Precis som vid bestämmelsen om marknadsföringsansvaret (18 § KöpL) kan säljaren även här undgå felansvaret om han före köpet frånsäger sig ansvaret för uppgiftens riktighet.⁹⁴

Trots att varan sålts i befintligt skick ansvarar säljaren enligt punkt 2 om han *före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet*. Av regeln framgår att det krävs att felet rör ett väsentligt förhållande avseende varans egenskaper eller användning. Enligt bestämmelsen åligger det säljaren en upplysningsplikt. Detta kräver dock att säljaren måste antas ha känt till det väsentliga förhållandet rörande varans egenskaper eller användning. Säljarens agerande måste dessutom ha inverkat på köpet.⁹⁵ Vidare bör det poängteras att fel i varan endast föreligger om köparen med fog kunde räkna med att få upplysningar om förhållandet.⁹⁶

Avslutningsvis ansvarar säljaren enligt den tredje punkten i 19 § KöpL när *varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta*.⁹⁷ Trots att en vara säljs i befintligt skick, ger bestämmelsen köparen en viss minimnivå.⁹⁸

Enligt bestämmelsen i 19 § 2 st framgår att särskild hänsyn skall tas till varor som säljs på auktion. Dessa varor skall nämligen anses sålda i befintligt skick även om detta inte har klargjorts vid själva auktionen.⁹⁹

⁹⁴ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 69-74, Håstad, a.a., s. 85-89 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 281-284. För exempel ur praxis där problematiken har bedömts se bl.a. NJA 1946 s 683, NJA 1964 s 239, NJA 1975 s 620 samt NJA 1993 s 436.

⁹⁵ Som ett exempel kan NJA 2001 s 155 nämnas, där en segelbåt ansågs behäftad med fel då den tillverkats i Polen och köparen hade fog att förutsätta att den var svensktillverkad. (Fallet gällde dock tillämpningen av upplysningsplikten i motsvarande bestämmelse i 16 § 3 st 2 p KköpL).

⁹⁶ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 69-74, Håstad, a.a., s. 78, s. 85-89 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 285-287.

⁹⁷ Se NJA 1996 s 598 där en husbil ansågs vara i väsentligen sämre skick än köparen med fog kunnat förutsätta med hänsyn till husbilens värde.

⁹⁸ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 69-74, Håstad, a.a., s. 85-89 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 287f.

⁹⁹ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 72 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 289f.

3.4 Undersökningsplikten enligt köplagen

3.4.1 Allmänt om undersökningsplikten

I det föregående avsnittet gällande fel i varan framgick det att *säljarens* vetskap om att varan saknar vissa egenskaper som köparen har förväntat sig kan medföra att varan anses felaktig. I bestämmelsen om undersökningsplikten är problematiken den omvända. Bestämmelsen i 20 § KöpL behandlar istället i vilken utsträckning *köparens* vetskap eller vårdslösa ovetskap om att varan saknar en viss egenskap, som normalt borde finnas eller som köparen förväntar sig skall finnas, medför att fel i varan *inte* kan göras gällande mot säljaren.¹⁰⁰

Vanligt är att köparen har undersökt ett prov eller en modell av varan innan köpslutet (17 § 2 st 3 p KöpL). Ofta har köparen även fått tillfälle att undersöka *själva varan* före köpet. Vad köparen upptäcker vid en sådan undersökning utgör underlaget för själva köpslutet. Hur undersökningen, vid köp av lös egendom, yttrar sig och vilka rättsliga konsekvenser den kan medföra, behandlas i 20 § KöpL och kommer att belysas nedan.¹⁰¹

3.4.2 Undersökningspliktens innebörd och omfattning

3.4.2.1 Betydelsen av vad köparen måste antas ha känt till vid köpet

Av 20 § 1 st KöpL följer att köparen inte som fel får åberopa *vad han måste antas ha känt till* vid köpet. Det kan tyckas självklart att en köpare, som är införstådd med att varan är behäftad med vissa felaktigheter, inte efter köpet skall kunna göra gällande dessa mot säljaren. För att köparens rätt att göra felet gällande skall anses förverkad, krävs inte bara att köparen har varit medveten om den faktiska omständigheten som felet hänför sig till. Han skall dessutom ha haft en uppfattning om omständighetens betydelse för felet i varan. Att köparen rent faktiskt känt till en viss omständighet betyder ju inte automatiskt att köparen också har förstått omständighetens betydelse för felet. Ramberg ger följande exempel för att illustrera kravet på kausalsamband. Köparen kanske inte förstod att det ovanliga lätet från bilen under provkörningen innebar att växellådan var trasig. Detta betyder att säljaren i vissa fall kan bli ansvarig för ett fel i varan trots att köparen har iakttagit vissa omständigheter relaterade till felet. Bedömningen av köparens förståelse gällande omständighetens relevans för felet är beroende av vilket varuslag köpet gäller, köparens kunskaper på det aktuella området samt övriga omständigheter i det enskilda fallet. I övrigt får dock köparen anses ha accepterat de faktiska egenskaper som varan hade, i de fall han

¹⁰⁰ Håstad, a.a., s. 89.

¹⁰¹ Prop. 1988/89:76 s. 94, Håstad, a.a., s. 89 samt Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 63.

ändå beslöt sig för att köpa varan. Av bestämmelsen följer vidare att om köparen måste antas ha känt till felet, har han inte heller något fog att förvänta sig att varan var bättre än vad den egentligen var. I sådana fall kan felanspråk enligt 17-19 §§ KöpL överhuvudtaget inte göras gällande. Ej heller kan marknadsföringsuppgifter, som i och för sig hade kunnat vara ansvarsgrundande enligt 18 § KöpL, sägas ha inverkat på köpet om köparen var medveten om att varan inte stämde med uppgiften.¹⁰²

3.4.2.2 Betydelsen av vad köparen kunnat iaktta vid en undersökning av varan

Än viktigare än första stycket i 20 § KöpL är bestämmelsen i andra stycket. Denna bestämmelse reglerar rättsverkan av köparens undersökning av avtalsföremålet. Av bestämmelsen framgår att, om köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, kan köparen inte såsom fel åberopa vad han *borde* ha märkt vid undersökningen, såvida inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder. Regeln kan ses som ett incitament till köparen att undersöka varan relativt grundligt eftersom den omfattar inte bara sådant som han faktiskt upptäcker utan även sådant som han borde ha upptäckt. Samma sak gäller enligt tredje stycket i de fall köparen före köpet har fått tillfälle att undersöka ett prov på varan och felet gäller en egenskap som framgick av provet.¹⁰³

Av regeln i andra stycket kan man således utläsa att köparen vid köp av lös egendom *inte* har någon generell undersökningsplikt. Såvida inget annat följer av det föreliggande avtalet, handelsbruk eller annan sedvänja, är köparen inte skyldig att på eget initiativ eller utan uppmaning från säljaren undersöka varan före köpet, trots att detta många gånger kan ligga i hans intresse. Men om han rent faktiskt *har* undersökt varan före köpet eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka varan, får han inte som fel åberopa vad han *borde* ha upptäckt. En köpare som har köpt en vara i befintligt skick men inte har undersökt den, och ej heller blivit uppmanad att göra det, förlorar sålunda inte rätten att efter köpet anmärka på sådant som han kunnat märka vid en undersökning. Vidare är köparen även oförhindrad att åberopa sådana fel som han inte märkt men borde ha märkt vid en undersökning om säljaren har handlat ”i strid mot tro och heder” (se vidare avsnitt 3.4.2.5).¹⁰⁴

3.4.2.3 Vad borde köparen upptäcka?

Som nyss framgått är det endast de fel som köparen *bort* upptäcka, som omfattas av den preskriptionsverkan som inträder vid köparens

¹⁰² Prop. 1988/89:76 s. 93f., Håstad, a.a., s. 89f. samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 291f.

¹⁰³ Prop. 1988/89:76 s. 94f., Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 63f., Håstad, a.a., s. 91-93, Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 66 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-295.

¹⁰⁴ Ibid.

undersökning eller säljarens anmaning. Övriga dolda fel kan givetvis fortfarande göras gällande mot säljaren. Det framgår dock inte av lagtexten huruvida det ställs ett objektiva krav på köparens undersökningsplikt eller om hänsyn även skall tas till den individuella köparens sakkunskap. Uttrycket vad köparen ”*borde ha märkt*” ger knappast någon närmare vägledning. Enligt förarbetena skall frågan avgöras med utgångspunkt ”*i den grad av omsorg som kan krävas en person i köparens ställning*”.¹⁰⁵ Uttalandet medger således att viss hänsyn tas till den enskilde köparens sakkunskap. Omfattningen av köparens undersökningsplikt är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, något som tydligt framgår av rättspraxis. Ett illustrativt rättsfall är NJA 1996 s 598 där avtalsparterna hade bytt husbilar med varandra. Överlåtelsen skedde i befintligt skick. Köparens husbil visade sig senare vara fuktskadad. Köparen hade besiktigat köpeobjektet vid två tillfällen, dock utan att mer ingående undersöka dess tillstånd och utan att anlita en fackman. Trots dessa undersökningar var köparen, enligt HD, ej förhindrad att göra felanspråk gällande mot säljarna. HD anförde i inledningen av domskälen att bedömningen av vad köparen enligt 20 § KöpL borde ha märkt måste göras med beaktande av hur omfattande undersökningen har varit och vilka praktiska möjligheter köparen med hänsyn till sina kunskaper och erfarenheter har haft att vid sin undersökning upptäcka felet i fråga. Domstolen fann det visserligen utrett att köparen vid ett tillfälle tyckte sig känna en mögellukt i husbilen. Denna iakttagelse hade i och för sig kunnat föranleda en vidare undersökning av vad som orsakade denna lukt. Säljarens förklaring, att lukten möjligen berodde på att bilen inte hade använts under vintern, tycks närmast ha framstått som lugnande och bagatelliserande. Med anledning härav uttalade domstolen att ”*omständigheterna kan därför inte anses ha varit sådana att [köparen] med anledning av sin undersökning och de samtal som förts med [säljaren] borde ha märkt de omfattande fuktskador som senare visat sig föreligga*”.¹⁰⁶ Av domen kan man utläsa att köparen, utifrån de i fallet föreliggande omständigheterna (säljarens lugnande besked etc.), inte borde ha märkt de omfattande fuktskadorna. Hur utfallet hade blivit om säljaren inte lämnat det lugnande och bagatelliserande beskedet är dock ovisst.¹⁰⁷

I ett något äldre rättsfall, NJA 1955 s 75, ansågs köparen inte ha bort upptäcka att båtmotorn före köpet endast hade 65 hästkrafter då säljaren hade utlovat att den hade en motoreffekt på 100 hästkrafter. Domstolen anförde att ”*besiktningen skett i syfte att utröna motorns yttre mått och allmänna skick men ej dess styrka*”.¹⁰⁸ I NJA 1957 s 276 kunde köparens felpåföljder ej göras gällande vid köp av en bok eftersom köparen efter undersökningen av ett korrekturavdrag (ett provtryck av boken) borde ha reklamerat felet. Av utredningen i målet framgick att köparen fått kännedom om felet redan genom granskningen av korrekturavdraget som föregick den

¹⁰⁵ Prop. 1988/89:76 s. 94.

¹⁰⁶ NJA 1996 s 598 (s. 606).

¹⁰⁷ Prop. 1988/89:76 s. 93f., Hultmark, a.a., s. 179 och 183, Håstad, a.a., s. 91-93,

Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 66 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-295.

¹⁰⁸ NJA 1955 s 75 (s. 82).

färdiga boken. Felet hörde alltså till vad köparen *borde* ha upptäckt vid den företagna undersökningen. I NJA 1960 s 446 hade köparen köpt tyg för klädsel av biografstolar. Köparen ville dock häva köpet, då tyget saknade de egenskaper som krävdes. Tygleveransen hade skett i enlighet med ett prov som före köpet hade visats för köparen. HD kom fram till att tyget inte hade de erforderliga kvaliteterna varpå varan ansågs felaktig. Trots detta förlorade köparen rätten att häva. Domstolen menade att förhållandena ej kunde anses ha varit sådana att köparen haft en godtagbar anledning att reducera sin undersökning av provet till att bara avse tygets färg. Köparens undersökningsplikt omfattade enligt domstolen även tygets *kvalitet*.¹⁰⁹

I ett äldre avgörande, NJA 1915 s 12, hade köparen förvärvat ett s.k. fröparti. Han hade före köpet erhållit ett prov av varan. Domstolen kom fram till att köparen ej hade haft möjlighet att före beställningen undersöka provet vad gällde fröernas grobarhet. Detta förhållande borde säljaren ha insett varför den försummade undersökningen ej kunde anses ligga köparen till last. Året efter avgjordes ännu ett fall gällande undersökningsplikten. I NJA 1916 s 338 hade köparen i enlighet med gott affärsskick företagit en undersökning av ett prov av ett parti läder. Enligt avtalet mellan de båda parterna skulle lädret vara lämpligt för limproduktion. Köparen upptäckte dock vid en närmare undersökning efter köpet att lädret var obrukbart för det avsedda ändamålet. Domstolen fann att köparen inte var skyldig att betala partiet eftersom det vid den föregående undersökningen inte kunde krävas att köparen skulle ha upptäckt att lädret ej dög för limproduktion. I NJA 1977 s 756 skulle köparen av en s.k. lingonpulp (en maskin som förpackar bär) undersöka varan före köpet. Vid tiden för undersökningen existerade den endast i osammansatta beståndsdelar. HD konstaterade att *”utredningen ger icke vid handen att [köparen] vid besöket hos [säljaren] i början av aug 1972 haft rimlig möjlighet att så undersöka den färdiga eller under tillverkning varande pulpen att han kunde konstatera, om det förefunnits föroreningar i denna”*.¹¹⁰ Köparen var alltså berättigad att göra felpåföljder gällande mot säljaren. I ett relativt nyligen avgjort fall, NJA 1998 s 792, gällande ohyra i en köpt bostadsrätt, konstaterade HD utan någon närmare argumentation, att köparen fick åberopa förekomsten av kackerlackor som fel eftersom det inte kunde anses att ohyran bort upptäckas vid en undersökning av lägenheten.¹¹¹

Av rättsfallen ovan framgår att bedömningen vad köparen borde ha upptäckt vid en undersökning måste utgå ifrån köparens praktiska möjligheter att undersöka varan i det enskilda fallet.

I vissa fall kan man från en synbar defekt hos varan dra slutsatsen att den även är behäftad med andra dåliga egenskaper. Köparen kan alltså förlora

¹⁰⁹ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 61, Håstad, a.a., s. 91-93, Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 66, Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-295.

¹¹⁰ NJA 1977 s 756 (se s. 766).

¹¹¹ Håstad, a.a., s. 91-93, Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 66 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-295.

rätten göra gällande fel som beror på att den synbara defekten har realiserats. Håstad nämner som ett exempel att om en köpare av en häst noterar att denne har ett varigt sår från ett kastreringsingrepp, borde han rimligen ha förstått att hästen en månad senare möjligen kommer att dö i bukhinneinflammation. Om köparen vet att det byggmaterial han köper suger åt sig fukt bör han även kunna dra slutsatsen att mögel kommer att utvecklas. Ytterligare faktorer som påverkar undersökningsplikens omfattning är dels vad som anses vara sedvanligt i branschen dels varans beskaffenhet. I de fall köparen saknar möjlighet att utföra en sedvanlig undersökning före köpet får han sålunda använda sig av en utomstående för att i efterhand kunna göra gällande fel. Hultmark (vars avhandling visserligen främst avser undersökningsplikten vid köp av *aktier*) anför att bedömningen av hur omfattande köparens undersökningsplikt är skall utgå ifrån i vad mån omständigheterna är lätta eller svåra att undersöka, sannolikheten för att köpeobjektet typiskt sett är behäftat med fel, köparens sakkunskap, i vad mån säljaren gjort uttalanden som kan inskränka undersökningsplikten samt om parterna har stått i förtroendeförhållande till varandra.¹¹²

3.4.2.4 Säljarens anmaning att undersöka avtalsföremålet

Hindret att göra gällande fel förutsätter antingen vetskap hos köparen, eller att köparen faktiskt undersökt varan eller uppmanats av säljaren att göra så. En uppmaning fyller därmed samma rättsliga funktion som en generell friskrivning. Både uppmaningen och friskrivningen har till syfte att begränsa köparens möjligheter att rikta krav mot säljaren då fel i varan konstaterats. Vad krävs då av säljaren för att han skall anses ha *uppmanat* köparen att undersöka varan? Av förarbetena framgår det att uppmaningen att undersöka varan inte behöver vara given i klara ordalag. Den kan beroende på omständigheterna t.o.m. anses lämnad indirekt, exempelvis genom att varan före köpet har förevisats eller hållits tillgänglig för undersökning av köparen. Man får alltså ta hänsyn till de praktiska möjligheterna för köparen att hörsamma uppmaningen. Det kan även till följd av handelsbruk parterna emellan vara underförstått att köparen skall undersöka varan. För att uppmaningen skall få den friskrivande effekt som säljaren eftersträvar, brukar denne ofta säkra bevisning om att köparen verkligen har undersökt eller uppmanats att undersöka varan. Detta gör säljaren lättast genom att i avtalet ta med en klausul om att köparen beretts tillfälle att undersöka den ifrågavarande varan. Även förekomsten av klausulen i sig kan innebära en uppmaning. Självklart aktualiseras undersökningsplikten även då köparen på eget initiativ undersöker varan.¹¹³

Trots uppmaning från säljaren kan köparen i vissa fall anses ha en godtagbar anledning att inte undersöka varan. En sådan anledning kan t.ex. föreligga

¹¹² Hultmark, a.a., s. 179 och 183, Håstad, a.a., s. 91-93, Ramberg samt *Köplagen*, a.a., s. 294.

¹¹³ Prop. 1988/89:76 s. 94, Hultmark, a.a., s. 174, Håstad, a.a., s. 90 och Kihlman, a.a., s. 180.

om en undersökning skulle vara särskilt kostsam eller besvärlig för köparen. Det kan till exempelvis röra sig om att varan befinner sig på en avlägsen ort i förhållande till köparen. I NJA 1988 s 335 såldes en hjullastare i Halland till en köpare från Dalarna. Under avtalsförhandlingarna hade säljaren erbjudit köparen att se på fordonet. Denna uppmaning ansågs av HD ej ha förverkat köparens rätt att föra talan om fel som hade kunnat upptäckas vid en undersökning. Det ansågs med andra ord för besvärligt för köparen att ta sig mellan de båda orterna för att företa undersökningen. Hur besvärlig eller kostsam resan skall vara för att köparen skall anses ha en godtagbar anledning att inte undersöka varan får avgöras i det enskilda fallet.¹¹⁴

3.4.2.5 Undersökningsplikten i förhållande till garantier

En viktig fråga är hur säljarens uppträdande under köpeförhandlingarna på olika sätt kan påverka omfattningen av köparens undersökningsplikt. Den vanligaste situationen är troligen att säljaren har lämnat vissa uppgifter angående varans beskaffenhet. I NJA 1937 s 382 hade köparen av en buss besiktigt den före köpet och därefter förklarat att den mottagits i kontraktsevenligt skick. Vid avlämnandet hade säljaren försäkrat att bussen från början var framstyrd. Det visade sig efter köpet att den var ombyggd och ej längre framstyrd. Säljaren bestred felansvar och menade att köparen borde ha upptäckt att den inte var framstyrd vid besiktningen. Då säljaren vid ett flertal tillfällen hade förnekat att bussen var ombyggd befanns därmed köparen sakna anledning att företa en närmare undersökning. Köparen var därmed berättigad att göra felpåföljderna gällande. Ytterligare ett exempel på när säljarens uppgifter inverkar på köparens undersökningsplikt ges i NJA 1961 s 330. I fallet ville köparen, efter att ha köpt en handelsrörelse (kiosk med servering), häva köpet då tillstånd till utsträckt öppethållande inte kunde meddelas. Säljaren hävdade att eftersom köparen tagit del av alla tillståndsbeslut så borde han ha upptäckt avsaknaden av det relevanta tillståndet och därmed varit förhindrad att åberopa felet enligt 47 § 1905 års köplag (motsvarande 20 § 2 st i 1990 års köplag). Enligt utredningen i målet framgick det att köparen visserligen hade fått ta del av ett meddelat beslut innehållande vissa inskränkningar i öppettiderna, men eftersom säljaren under förhandlingarna samtidigt hade lämnat uppgifter av motsatt innebörd hade köparen fortfarande rätt att göra felet gällande enligt 47 § KöpL.¹¹⁵

Som nämndes ovan (se avsnitt 3.4.2.2) krävs det, för att säljarens felansvar skall preskriberas, att denne inte handlat *i strid mot tro och heder*. Vad som kan anses stridande mot tro och heder är svårt att definiera och vägledningen i förarbetena och doktrin är tämligen blygsam. I propositionen kommenteras rekvisitet endast kortfattat; ”Av lagtexten framgår att de begränsningar av köparens rätt att åberopa fel som regleras i förevarande paragraf inte aktualiseras i de fall då säljaren har handlat i strid mot tro

¹¹⁴ Prop. 1988/89:76 s. 94, Håstad, a.a., s. 90, Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 66 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 294.

¹¹⁵ Prop. 1988/89:76 s. 94, samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-297.

och heder. Om säljaren har förfarit så, kan alltså köparen ändå åberopa ett fel som han borde ha märkt då han undersökte varan”.¹¹⁶ Hellner och Ramberg ger följande exempel på vad som kan anses stridande mot tro och heder. Om en såld vara är behäftad med ett allvarligt fel och detta ligger inom säljarens kännedom, anses det strida mot tro och heder, om säljaren trots sin kunskap om felet, ändå uppmanar köparen att undersöka varan med intentionen att felet inte kommer att upptäckas eller uppmaningen inte kommer att hörsammas. Ramberg framhåller vidare att det vid prövningen om säljaren kan anses ha handlat i strid mot tro och heder även är tänkbart att beakta i vilken mån säljaren dels fullgjort sin skyldighet att ge köparen upplysning om väsentliga förhållanden, dels att i vissa fall ge köparen möjligheten att åberopa fel i den sålda varan trots att detta varit upptäckbart vid en företagen undersökning.¹¹⁷

Som redan nämnts kan säljarens uppgifter antingen utgöra allmänna lovprisanden eller precisa garantier (utfästelser). Gränsen här emellan är dock flytande. När säljaren garanterat ett visst förhållande torde köparens undersökningsplikt bortfalla helt.¹¹⁸ Om exempelvis säljaren har lämnat en garanti gällande en viss egenskap hos varan och samtidigt uppmanat köparen att undersöka den garanterade egenskapen föreligger en motsägelsefull situation. Det kan i ett sådant fall tänkas att säljaren har mindre sakkunskap om varan än köparen och därför vill begränsa verkan av garantin till sådant som denne inte kunnat upptäcka vid sin undersökning. Troligtvis befriar inte garantin köparen från hans undersökningsplikt i detta fall. I övrigt får huvudregeln anses vara att en garanti i förening med en opreciserad uppmaning från säljaren att undersöka varan, *begränsar* undersökningsplikten till sådant som inte omfattas av garantin. Detta framgår av NJA 1923 s 244 där säljaren före köpet försäkrade att varan hade vissa egenskaper. Säljaren hade före köpet erbjudit köparen att undersöka varan, något som denne avböjde. Det visade sig efter leveransen att varan saknade två av de utlovade egenskaperna. På grund av säljarens utfästelser om varans egenskaper, kunde inte köparens underlåtenhet att undersöka varan anses ligga honom till last, varpå han fortfarande hade rätt att göra felpåföljderna gällande.¹¹⁹

I vissa fall kan säljarens upplysningar direkt syfta till att befria köparen från en undersökning av varan. Det kan t.ex. röra sig om säljargarantier av olika slag. Denna typ av garanti lämnas vanligen i samband med företagsöverlåtelser. I övrigt kan även varans beskaffenhet utläsas och preciseras av diverse olika besiktningsprotokoll och andra tekniska specifikationer som lämnas i samband med leverans av maskiner. Det kan i sådana fall tänkas att köparen befrias från undersökningen av varan i den mån beskaffenheten garanteras genom säljarens uppgifter eller i övrigt

¹¹⁶ Prop. 1988/89:76 s. 94.

¹¹⁷ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 64 samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 297.

¹¹⁸ NJA 1976 s 341.

¹¹⁹ Prop. 1988/89:76 s. 94, samt Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 293-297.

framgår av annan teknisk dokumentation. I andra fall behöver inte säljarens uttalanden direkt syfta till att begränsa köparens undersökningsplikt. I sådana fall kan det ändå vara befogat att köparen skall kunna begränsa sin undersökning eller helt avstå från den. Det krävs dock att säljarens uppträdanden och uttalanden ger honom anledning till det.¹²⁰

3.4.2.6 Undersökningsplikten efter avlämnandet

Utöver reglerna om undersökningsplikten *före* köpet finns det en bestämmelse i köplagen som stadgar att köparen *efter* det att varan har avlämnats, så snart omständigheterna medger det, skall undersöka den i enlighet med god affärssed (se 31 § 1 st). Bestämmelsen är dock ej sanktionerad. Förpliktelsen att undersöka varan efter avlämnandet måste emellertid relateras till köparens skyldighet att reklamera fel. Att bedöma när köparen bort märka felet är alltså av stor betydelse för prövningen huruvida reklamationen har skett i rätt tid. Om köparen underlåter att undersöka varan kan detta resultera i att köparen inte anses ha reklamerat i tid. Vad köparen bort upptäcka vid en sådan undersökning får, precis som vid undersökningen före köpet enligt 20 §, avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet. Lagtexten ger föga vägledning och innehåller inga specifika anvisningar hur undersökningen skall företas. Bestämmelsen informerar endast om att varan skall undersökas efter *god affärssed*. Eftersom förhållandena kan variera avsevärt från fall till fall är det, liksom vid undersökningen enligt 20 §, omöjligt att ge några exakta ramar för undersökningens omfattning. Av förarbetena framgår det att undersökningspliktens omfattning påverkas av vilken varutyp köpet avser, varans användningsområde, förpackningssätt samt parternas placering i distributionsledet. Det är inte i alla situationer definitionen *god affärssed* anses inbegripa någon undersökning. Detta gäller främst i de fall då köparen skall sälja varan vidare i obruten förpackning. Om däremot en varas förpackning istället är utformad för att skydda eller bevara varan under en särskild lagringsperiod, kan det vara brukligt att varan lagras hos köparen i den ursprungliga förpackningen innan den säljs vidare eller tas i bruk. Vid sådana situationer anses undersökningsplikten ofta vara reducerad till att endast omfatta yttre faktorer som kan bedömas och undersökas utan att förpackningen bryts. Vid köp av maskiner och diverse teknisk utrustning kan praxisen beträffande undersökningspliktens omfattning variera i relativt stor utsträckning. I en del fall, speciellt vid köp av specialutformad teknisk utrustning, kan det krävas att köparen testar varans egenskaper vid en realistisk provdrift. I andra fall kan det anses tillräckligt med att varans tekniska funktion och prestanda testas i samband med att den tas i normalt bruk. Med hänsyn till köplagens dispositiva karaktär är det även viktigt att beakta eventuellt förekommande praxis som uppstått mellan parterna. Vidare bör även köparens avsedda användning av varan tillmätas betydelse. Om den är avsedd för vidareförsäljning räcker det oftast med en mindre ingående undersökning, medan en mer noggrann sådan kan vara motiverad

¹²⁰ Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 296f.

om köparen själv skall använda varan. För en del typ av varor saknas överhuvudtaget anledning att företa någon närmare undersökning. Det gäller främst sådana fall när varan skall säljas vidare i obruten förpackning. I dessa fall reduceras undersökningsplikten till att endast avse varans yttre tillstånd. Vid särskilt komplicerad teknisk utrustning är det vanligt att omfattningen av köparens undersökningsplikt regleras i köpeavtalet.¹²¹

Det bör dock hållas i åtanke att denna typ av undersökningsplikt hänförs till en helt *annan tidpunkt* av köpet än undersökningsplikten i 20 § 2 st. Då undersökningsplikten i 31 § företas är varan traderad, köpet är med andra ord redan genomfört. Undersökningsplikten enligt 20 § *föregår* köpet och sker således under ett inledande stadium av köpeproceduren. Vidare kan det uppstå vissa skillnader mellan de båda undersökningsförfarandena beroende på om varan existerar eller ej vid tiden för köpets ingående (se vidare avsnitt 5.2.4).

3.4.2.7 Undersökningsplikten i konsumentförhållanden

Trots att konsumentköplagen saknar bestämmelser om undersökningsplikt innebär detta sannolikt inte att konsumenten efter köpet är oförhindrad att påtala sådana fel som han faktiskt har upptäckt redan vid köpetillfället. Däremot är kraven på vad en konsument *borde ha upptäckt* vid en sådan undersökning förmodligen mycket lågt ställda. Hur det förhåller sig i övriga fall är dock något oklart.¹²² Av förarbetena framgår det att trots att konsumentköplagen saknar en direkt motsvarighet till 20 § KöpL, får det även vid konsumentköp anses gälla att köparen normalt inte som fel kan åberopa en omständighet som han kände till eller måste antas ha känt till vid köpet.¹²³ Denna tolkning vinner även stöd i doktrinen. Ramberg anser att 20 § KöpL skulle kunna tolkas analogt i de fall det föreliggande avtalet saknar bestämmelser om konsumentens undersökning av varan före köpet.¹²⁴ Hellner menar att frågan huruvida konsumenten har haft anledning att undersöka varan före köpet, och betydelsen av att han underlåtit att göra detta eller gjort det slarvigt, måste bedömas utifrån de enskilda omständigheterna. Trots att det inte uttryckligen framgår av lagtexten i konsumentköplagen kan inte ens en konsument strunta i att undersöka en vara som köpts i befintligt skick. Hellner och Ramberg anför därför avslutningsvis att talesättet att man *”inte bör köpa grisen i säcken”* har fortsatt giltighet även vad avser konsumentköp.¹²⁵ Även Håstad ansluter sig till denna uppfattning och framhåller att om köparen måste antas ha känt till en egenskap hos varan, kan detta leda till att det får anses avtalat att varan skall ha denna egenskap. Därmed kan det inte rimligen antas att fel föreligger i varan om köparen, trots faktisk vetskap om felet, ändå köper den. Konsumentens vetskap eller vårdslösa ovetskap om varans egenskaper

¹²¹ Prop 1988/89:76 s. 121, Håstad, a.a., s. 101ff. och Ramberg, *Köplagen*, a.a., s. 383ff.

¹²² Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 67.

¹²³ Prop. 2001/02:134 s. 41.

¹²⁴ Ramberg, *Allmän köprätt*, a.a., s. 67.

¹²⁵ Hellner/Ramberg, *Speciell avtalsrätt I Köprätt*, a.a., s. 285.

kan också få den betydelsen att varan inte anses vara i sämre skick än vad köparen med fog kunnat förutsätta. I praktiken får det därför ingen betydelse att konsumentköplagen saknar bestämmelser om undersökningsplikt.¹²⁶

3.4.3 Sammanfattning av undersökningsplikten vid köp av lös egendom

Vid köp av lös egendom har köparen ingen skyldighet att undersöka varan såvida inget annat följer av det föreliggande avtalet, handelsbruk eller annan sedvänja. Köparens är således inte förpliktad att på eget initiativ eller utan uppmaning från säljaren undersöka varan före köpet. En förutsättning för att köparen skall förlora sin möjlighet att göra gällande felansvar är att han antingen rent faktiskt har undersökt varan före köpet eller att han utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka varan. I båda dessa situationer kan han förlora möjligheten att såsom fel åberopa vad han *borde ha märkt* vid undersökningen.

I 20 § 1 st KöpL fastslås det att köparen är förhindrad att som fel åberopa vad han måste antas ha känt till vid köpet. Det förutsätts här att köparen inte bara känt till den faktiska omständigheten som felet hänför sig till utan även omständighetens betydelse.

Av 20 § 2 st KöpL följer att, om köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, är han förhindrad att som fel åberopa vad han *borde ha märkt* vid undersökningen, såvida inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder. Omfattningen av köparens undersökningsplikt blir därmed beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. De krav som ställs på köparen avseende undersökningen varierar med hänsyn till omständigheterna i varje specifikt fall. Bedömningen får ske med utgångspunkt i den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning. Varans beskaffenhet och vad som är sedvanligt i branschen är ytterligare faktorer som påverkar undersökningens omfattning

En uppmaning från säljaren att undersöka varan kan efter omständigheterna anses lämnad indirekt genom att varan exempelvis hålls tillgänglig för köparen före köpet. Även om säljaren uppmanat köparen att undersöka varan, kan det finnas godtagbara anledningar att ej utföra undersökningen. Om det i det särskilda fallet skulle vara alltför kostsamt eller besvärligt för köparen att undersöka varan kan han fortfarande göra felpåföljder gällande efter köpet.

Vidare kan säljarens uppträdande på olika sätt ge köparen anledning att begränsa sin undersökning eller helt avstå från den. I de flesta fallen rör det sig om att säljaren har lämnat vissa uppgifter eller avgett utfästelser gällande varans beskaffenhet. Sådana uttalanden från säljaren torde befria

¹²⁶ Håstad, a.a., s. 249.

köparen från skyldigheten att undersöka varan i de hänseenden som uppgifterna avser.

Trots att konsumentköplagen saknar bestämmelser om undersökningsplikt torde köparen, även vid konsumentköp, normalt inte kunna åberopa en omständighet som han kände till eller måste antas ha känt till vid köpet.

4 Besiktningförfarandet inom entreprenadrätten

4.1 Avgränsningar

Följande kapitel syftar inte till att ge en heltäckande presentation av entreprenadrätten som sådan. Tyngdpunkten kommer att ligga på besiktningförfarandet. Det är endast de för uppsatsen mest centrala reglerna i de allmänt använda standardavtalen (AB 92 och till viss del ABS 95) som kommer att beröras. Bestämmelserna i standardavtalet som rör enskilda konsumenter (ABS 95) kommer endast att kommenteras om de i något mera väsentligt avseende avviker från det kommersiella standardavtalet (AB 92). Nedan förekommande hänvisningar, t.ex. 7:13, åsyftar bestämmelserna i AB 92 såvida inget annat nämns.

4.2 Allmänt om entreprenadrätt

Vid köp av ett begagnat hus, t.ex. en villa eller en mindre industri- eller kontorsfastighet, tillämpas jordabalkens regelverk om undersökningsplikt och felansvar. Rör det sig istället om en nybyggnation ser rättsläget helt annorlunda ut. Vanligt är att beställaren låter ett eller flera byggföretag uppföra ett hus åt honom. Arbetet lämnas därmed ut på *entreprenad*. Härmed aktualiseras ett specifikt rättsområde, med särskilda regler om felansvar och besiktning, den s.k. entreprenadrätten. Entreprenadrätten omfattar reglerna för det rättsförhållande som gäller mellan parterna i ett entreprenadavtal och syftar till att klarlägga beställarens samt entreprenörens inbördes rättigheter och skyldigheter. Begreppet entreprenad kan beskrivas som ett uppdrag som innebär att leverera material och/eller prestera en arbetsinsats för att åstadkomma ett resultat som vanligtvis kommer att utgöra fast egendom.¹²⁷

Med undantag för konsumenttjänstlagen finns det inom svensk rätt inte några allmänt gällande lagregler om byggnadsentreprenader. Som nämndes ovan (se avsnitt 3.2) är entreprenadförfarandet undantaget båda köplagens och jordabalkens bestämmelser. Visserligen är bestämmelserna i avtalslagen tillämpliga även på entreprenadavtal men det saknas däremot en lag som specifikt reglerar entreprenader. För att komma till rätta med marknadens behov av regler samt fylla ut detta tomrum i svensk rätt, utvecklades tidigt

¹²⁷ Hedberg Stig, *Entreprenadkontrakt fällor och fel*, Stockholm 1996, s. 62, densamme, *Kommentar till AB 92*, utgåva 3, Stockholm 2000, s. 13, Liman Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, 4:e utg., Stockholm 1994, s. 16, Lindsö Åke, *Juridik för byggbranschen*, Stockholm 1996, s. 96f., Krantz Elsa och Lantz Magnus, *Uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus*, Stockholm 1996, s. 5ff. samt Olsen Lena, *Konsumentskyddets former*, Göteborg 1995, s. 156.

gemensamma standardvillkor. Branschens parter utvecklade, genom centrala förhandlingar, de s.k. *Allmänna bestämmelserna* (förkortas nedan AB). Dessa bestämmelser, som detaljerat reglerar avtalsförhållandet parterna emellan, är tillämpliga på i princip alla entreprenader inom byggnadsområdet, oberoende av upphandlingsform (delad entreprenad eller generalentreprenad) och ersättningsform (fast pris eller löpande räkning). Till skillnad från köp av fast och lös egendom utmärks entreprenadrätten av en knapphändig rättspraxis. Då endast ett fåtal tvister på området har nått HD har standardavtalen fått ett betydande värde som rättskälla på området.¹²⁸

Inom entreprenadrätten återkommer ett antal begrepp och definitioner som är viktiga för förståelsen av ämnesområdet. Den person som åtagit sig en entreprenad, d.v.s. antingen en fysisk eller juridisk person (privatperson eller företag) som mot ersättning åtagit sig att utföra ett mark-, byggnads-, installations-, rivnings-, eller anläggningsarbete, kallas för *entreprenör*. Den som har gett entreprenören uppdraget och därmed åtagit sig att utge ersättning för arbetet, kallas *beställare*. Med *byggherre* förstås den som för egen räkning utför eller låter utföra mark-, byggnads-, installations-, rivnings-, eller anläggningsarbete. Vanligt är att byggherren dels äger den ifrågavarande marken, dels framtida ägare av byggnadsverket. I flertalet fall är byggherren även beställare men långt ifrån alla beställare är byggherrar.¹²⁹

Entreprenadavtal kan ingås i olika former. De vanligaste är totalentreprenad delad entreprenad och generalentreprenad. Vid *totalentreprenad* träffar beställaren avtal med en totalentreprenör som ansvarar för såväl projektering som produktion av byggnaden. Vid *delad entreprenad* ingår beställaren istället avtal direkt med var och en av entreprenörerna. Han har själv ansvaret för samordningen av de olika sidoentreprenörernas arbeten. Om beställaren istället träffar avtal med en entreprenör som åtar sig ansvaret för hela produktionen föreligger en s.k. *generalentreprenad*. Precis som vid totalentreprenaden engagerar generalentreprenören andra entreprenörer, s.k. underentreprenörer.¹³⁰

4.3 Tillämpliga regelverk

Som framgått ovan finns det inom svensk rätt, med undantag för konsumenttjänstlagen, inte några allmänt gällande lagregler om byggnadsentreprenader. Bristen på lagregler ledde till att gemensamma standardvillkor utvecklades. Förr användes dessa villkor främst i kommersiella förhållanden. Under 70- och 80-talet blev det allt vanligare att

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Liman, a.a., s. 14.

¹³⁰ Liman, a.a., s. 34-38 samt Lindsö, a.a., s. 98-100.

även konsumenter stod som beställare, varför avtalsvillkor för konsumentförhållanden utarbetades.¹³¹

4.3.1 AB 92

Det senaste standardavtalet på området tillkom 1992 och utformades av Byggnadets Kontraktskommitté (BKK). AB 92, som är den vedertagna benämningen på ”*Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader AB 92*” (i dagligt tal kallat AB 92), föregicks av AB 54, AB 65 och AB 72. Denna reviderade version av bestämmelserna tillkom i ljuset av ett förmögenhetsrättsligt händelserikt decennium. Tre nya köplagar hade införts och särskilda villkor för konsumententreprenader hade upprättats. AB 92 har influerats av såväl den köprättsliga som den konsumenträttsliga utvecklingen. Bestämmelserna är en ersättning för de lagregler som saknas på området och utgör därmed gällande rätt för branschen. AB 92 är avsedda att användas som standardavtal för entreprenadformen *utförandeentreprenad*, d.v.s. den form av entreprenad där beställaren förutsätts svara för projekteringen. Till skillnad från vanliga lagar måste AB 92 åberopas av parterna själva i det föreliggande avtalet, för att bli tillämpliga. I kommersiella förhållanden gäller som huvudregel att en hänvisning i ett avtal till standardvillkoren medför att reglerna blir gällande mellan parterna.¹³² Bestämmelserna täcker dock inte uttömmande alla avtalsituationer utan måste kompletteras av allmänna rättsprinciper.¹³³ Detta framgår av NJA 1970 s 72 där entreprenören, med hänsyn till allmänna rättsgrundsatser om bristande förutsättningar, ansågs ha rätt att häva avtalet då ett grävningsarbete hade misslyckats. Angående bestämmelserna i entreprenadavtalet om ansvaret för lämnade uppgifter uttalade HD att ”*dessa bestämmelser kan emellertid ej, liksom ej heller avtalets bestämmelser om hävningsrätt (§§ 15 och 16 i de allmänna bestämmelserna), anses uttömmande reglera verkningarna av avvikelser från entreprenadavtalet. Om nämligen avvikelser går utöver vad som kan anses förutsatt vid avtalets ingående, måste följderna därav kunna bedömas enligt allmänna rättsgrundsatser*”.¹³⁴

4.3.2 ABS 95

För småhusentreprenader, där en enskild konsument är beställare, har särskilda regler utarbetats. ABS 95 är den vedertagna benämningen på ”*Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader där enskild konsument är beställare*”. Standardavtalet har förhandlats fram av Konsumentverket och företrädare för byggbranschen. ABS 95 föregicks av ABS 80 som i sin tur var resultatet av en dom från Marknadsdomstolen, MD 1979:17. I fallet

¹³¹ Olsen, a.a., s. 156.

¹³² Gällande införlivande av standardvillkor i avtal se vidare NJA 1979 s 401, NJA 1980 s 46 och NJA 1981 s 711. Se även NJA 1985 s. 397 II där HD uttalade att AB 72, åtminstone inte i konsumentförhållande, kunde åberopas som ett uttryck för allmänna rättsgrundsatser.

¹³³ Hedberg, *Kommentar till AB 92*, a.a., s. 12, Liman, a.a., s. 16, Lindsö a.a., s. 97 samt Olsen, a.a., s. 162.

¹³⁴ NJA 1970 s 72 (se s. 86) min markering.

förde konsumentombudsmannen talan mot en byggnadsentreprenör gällande vissa avtalsvillkor i AB 72, vilka ansågs oskäligen mot konsumenten. Bestämmelserna i ABS 95 är uppbyggda efter i princip samma modell som AB 92 varför texterna nästintill är identiska. ABS 95 är dock något enklare och mer ägnat att tillgodose småhusbyggarens intressen. Bestämmelserna i standardavtalet skall användas när en enskild konsument har tillförsäkrats ett sådant garanti-, försäkrings- och avtalsskydd som ställs som villkor för statligt bostadsstöd. I de fall ett sådant skydd saknas tillämpas även konsumenttjänstlagen mellan parterna (se avsnittet nedan).¹³⁵

4.3.3 Konsumenttjänstlagens tillämplighet på entreprenader

Förutom bestämmelserna i de nämnda entreprenadavtalen gäller även konsumenttjänstlagens regler. Enligt 1 § KtjL gäller lagen avtal om tjänster som näringsidkaren (entreprenören) utför åt konsumenten (beställaren), dels i de fall då tjänsten avser arbete på lösa saker, dels arbete på fast egendom. Regelverket är enligt 3 § KtjL tvingande, utom i de fall då konsumenten tillförsäkrats ett sådant garanti-, försäkrings- och avtalsskydd, som ställs som villkor för statlig bostadsfinansiering. Precis som i övriga konsumentlagar är det förhållandet konsument – näringsidkare som regleras. Regelverket är således inte tillämpligt om det är ett företag som står som beställare. I sådana fall används istället AB 92. Därför används lagen huvudsakligen vid småhusbyggen.¹³⁶

I 9 § KtjL definieras felansvaret. Bestämmelsen förklarar under vilka omständigheter tjänsten skall betraktas som felaktig. Av bestämmelsen framgår det att tjänsten skall anses felaktig, om resultatet avviker från vad konsumenten med hänsyn till 4 § och 5 § har rätt att kräva. Tjänsten är med andra ord att betrakta som felaktig om den avviker från de grundläggande anspråk som konsumenten har rätt att kräva av näringsidkarens prestation eller från vad som därutöver får anses avtalat om resultatet.¹³⁷ Enligt förarbetena avser ”resultatet” den fysiska produkten av arbete och material. Denna definition inkluderar även resultatet av eventuellt tillägsarbete.¹³⁸

Frågan om tjänsten är felaktig skall enligt 12 § KtjL bedömas med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då *uppdraget avslutades*. Det är kvaliteten på resultatet vid denna tidpunkt som är avgörande för

¹³⁵ Grauers, a.a., s. 247f., Krantz och Lantz, a.a., s. 8ff., samt Lindsö a.a., s. 97.

¹³⁶ Grauers, a.a., s. 250, Krantz och Lantz, a.a., s. 23f.

¹³⁷ I 4 § KtjL fastslås att näringsidkaren skall utföra tjänsten fackmässigt. Han skall vidare med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som det behövs och är möjligt. Om inte annat får anses avtalat, ingår det i tjänsten att näringsidkaren skall tillhandahålla behövligt material. I 5 § KtjL som avser säkerhet stadgas det att näringsidkaren skall särskilt iakta att tjänsten inte utförs 1. i strid mot sådana författningsföreskrifter eller myndighetsbeslut som väsentligen syftar till att säkerställa att föremålet för tjänsten är tillförlitligt från säkerhetssynpunkt, eller 2. i strid mot förbud enligt 6 § produktsäkerhetslagen (1988:1604) eller 17 § marknadsföringslagen (1995:450).

¹³⁸ Prop. 1984/85:110 s. 187f.

felbedömningen. Även om felet visar sig långt senare, ett s.k. dolt fel, är tjänsten att betrakta som felaktig. Denna situation skall dock skiljas från de fall då resultatet vid uppdragets avslutande är felfritt, men det i efterhand uppstår en *försämring* av resultatet. En sådan situation omfattas ej av felbestämmelserna.¹³⁹ När anses då uppdraget ha avslutats? Detta kan variera något beroende på vilken typ av föremål tjänsten avser. Gällande sådana tjänster som avser en sak som har överlämnats till näringsidkaren eller som skall tillverkas av denne skall uppdraget anses avslutat först när saken efter slutförandet av tjänsten har kommit i konsumentens besittning. Vid t.ex. arbete på byggnader, mark och anläggningar etc. eller arbete på lösa saker, som under arbetets gång fortfarande finns kvar i konsumentens besittning, får uppdraget i princip anses avslutat när konsumenten är införstådd med att näringsidkaren anser sig ha slutfört tjänsten, dvs. då samtliga förpliktelser enligt avtalet är uppfyllda. Konsumenten skall med andra ord vara införstådd med att föremålet för tjänsten är klart för att kontrolleras och för att börja användas. Att näringsidkaren anser sig klar med tjänsten måste på ett eller annat sätt tydligt tillkännages för konsumenten. Vid arbeten på byggnader är det ganska vanligt att konsumenten börjar bruka en del av föremålet för tjänsten efter det att arbetet i denna del har färdigställts. Det kan t.ex. avse situationer då konsumenten flyttar in i ett nytapetserat eller nymålat rum medan näringsidkaren fortsätter i en annan del av byggnaden. Vid en sådan situation kan avtalsparterna anses ha ”brutit ut” det ianspråktagna rummet från det ursprungliga uppdraget och gjort detta till ett särskilt uppdrag. Det förekommer även att parterna har avtalat om att en formell besiktning av resultatet av tjänsten skall företas så fort tjänsten har slutförts. I dessa fall är uppdraget inte avslutat förrän besiktningen har genomförts.¹⁴⁰

För att få göra felet gällande måste dock konsumenten underrätta näringsidkaren inom skälig tid från det att han märkt eller bort märka felet. I likhet med konsumentköplagen saknar konsumenttjänstlagen regler om obligatorisk besiktning eller skyldighet att undersöka resultatet av tjänsten. Däremot framgår det av förarbetena till reklameringsregeln i 17 § KtjL¹⁴¹ att konsumenten åtminstone bör göra *en viss undersökning* av resultatet. Det bör därför kunna krävas att konsumenten relativt omgående gör åtminstone en flyktig granskning av resultatet. Denna ytliga granskning bör i alla fall företas i de situationer då detta är möjligt och meningsfullt med hänsyn till tjänstens art. I övrigt bör konsumenten kunna räkna med att eventuella fel

¹³⁹ Näringsidkaren kan däremot, under vissa förutsättningar, bli ansvarig för en sådan försämring enligt bestämmelserna i 13 och 14 §§.

¹⁴⁰ Prop. 1984/85:110 s. 201-206 samt prop. 1989/90:77 s. 3 och 13. Märk väl att de s.k. *tillverkningsavtalen*, exempelvis då en skräddare syr en kostym åt en konsument, numera faller under KköpL och inte KtjL. Detta oberoende av om konsumenten tillhandahåller materialet till kostymen eller ej, se 2 § 1 st. KköpL och prop. 2001/02:134 s. 31 ff.

¹⁴¹ Vill konsumenten åberopa att tjänsten är felaktig, skall han underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Reklamationen får dock inte ske senare än två år eller, i fråga om arbete på mark eller på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker, tio år efter det att uppdraget avslutades, såvida inte annat följer av en garanti eller liknande utfästelse, 17 § 1 st KtjL.

visar sig då han använder föremålet för tjänsten enligt normalt brukande. Detta betyder att näringsidkaren normalt sett inte skall kunna göra gällande att konsumenten på något annat sätt, t.ex. genom att företa en mer noggrann eller metodisk undersökning, bort märka ett fel som inte kunnat upptäckas vid en flyktig granskning. Konsumenten bör, som en giltig ursäkt för att han inte märkt ett fel i tjänsten eller för att han inte tidigare än som skett har påtalat ett fel, kunna åberopa att han saknat de kunskaper som krävts för att förstå att ett visst felsymptom varit ett tecken på att tjänsten varit felaktig. Vidare kan konsumenten troligtvis även åberopa tillfälliga omständigheter av mer personlig natur, t.ex. sjukdom eller att han har vistats på annan ort. Ibland kan det vara svårt för konsumenten att avgöra om ett fel är av en sådan karaktär att det kan åberopas. Det kan därför i vissa fall vara nödvändigt att han frågar någon som är insatt i reklamlationsfrågor innan han påtalar felet hos näringsidkaren. Då reglerna till sin karaktär är tvingande, medför detta att ett avtal om besiktning inte kan få till följd att besiktningensprotokollet avskär konsumenten från möjligheten att göra gällande synbara fel inom skälig tid.¹⁴²

4.4 Felansvaret

Vid bestämmandet av respektive parts felansvar gäller det först att fastställa beställarens respektive entreprenörens rättsliga skyldigheter. Utgångsläget för entreprenörens rättsliga skyldigheter är samtliga handlingar som ligger till grund för entreprenaden. Det kan t.ex. röra sig om ritningar, beskrivningar och andra typer av specifikationer. Entreprenörens väsentligaste åtagande är att utföra, färdigställa och avlämna en kontraktssenlig entreprenad. Enligt bestämmelserna i 1:1 och 2:1 skall det färdiga resultatet ha den omfattning, konstruktion, funktion och utseende som parterna har avtalat. Enligt Grauers kategorisering rör det sig således om en tydlig form av *konkret* standard. Märk väl att entreprenörens ansvar för fel är olika beroende på *när* felet har upptäckts och vilken karaktär de har. Generellt sett kan man beträffande entreprenörens felansvar skilja mellan tre olika perioder med olika typer av ansvar. Den första perioden sträcker sig fram till besiktningen. Fram till denna punkt bär entreprenören risken och svarar för alla bristfälligheter som uppstår. Den andra perioden löper under garantitiden. Under denna period har risken gått över till beställaren men entreprenören svarar för de fel som inte varit synliga vid besiktningen men framträtt under själva garantitiden. Den tredje och sista perioden tar vid där garantitiden slutar. Under denna period svarar entreprenören endast för väsentliga fel som grundar sig i vårdslöshet.¹⁴³

Då entreprenaden är slutförd skall föremålet för entreprenadavtalet givetvis överlämnas till beställaren i ett sådant skick att det överensstämmer med specifikationerna i avtalet. Om det emellertid visar sig att någon del av

¹⁴² Prop. 1984/85:110 s. 217f.

¹⁴³ Grauers, a.a., s. 247, Hedberg, *Kommentar till AB 92*, a.a., s. 136, Hellner, a.a., s. 133, samt Liman, a.a., s. 114.

arbetet inte överensstämmer med vad som avtalats mellan avtalskontrahenterna, föreligger ett fel i entreprenaden. Enligt AB 92:s begreppsbestämningar föreligger ett fel när en del av entreprenaden inte utförts eller inte utförts kontraktsevenligt. Utgångspunkten för att bestämma vad som utgör fel är således det föreliggande entreprenadavtalet. Det är primärt ritningar och beskrivningar som ger mest vägledning. Vid eventuella oklarheter kan även tolkningsreglerna¹⁴⁴ i AB 92 vara av intresse.¹⁴⁵

Att det är entreprenören som ansvarar för fel i entreprenaden gentemot beställaren framgår av bestämmelsen i 7:25. Enligt denna regel är entreprenören skyldig att avhjälpa det som i besiktningsutlåtandet har antecknats som fel. Avhjälpandet skall ske på entreprenörens bekostnad. I de fall felet är av underordnad betydelse kan entreprenören undkomma avhjälpandet mot att beställaren istället tillåts sätta ned entreprenadsumman. En förutsättning för att felet skall få kvarstå mot nedsättning av entreprenadsumman, är att avhjälpandet skulle ha framstått som oskäligt dyrt med hänsyn till avhjälpandekostnaderna. Dessutom får inte felet i väsentlig grad påverka entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheterna att använda den på ett ändamålsenligt sätt. Ibland händer det att detaljerade föreskrifter om kvaliteten för ett visst arbete saknas i entreprenadavtalet. Med anledning härav föreskriver bestämmelsen i 2:1 att kontraktarbetena skall utföras i överensstämmelse med kontraktshandlingarna samt de övriga handlingar och föreskrifter som före entreprenadtidens utgång lämnats till kontraktshandlingarnas fullständigande och förtydligande. I bestämmelsens andra mening stadgas vidare att om en kvalitetsangivelse i ett visst avseende inte har lämnats, skall arbetet i detta avseende utföras i klass med kontraktarbetena i övrigt. För att illustrera hur regeln kan tillämpas i praktiken nämner Lars-Otto Liman följande exempel. Om en byggnad har utrustats med marmorgolv och paneler av ädelträ vore det knappast kontraktsevenligt att lägga in en enkel nålfiltsmatta i vissa andra rum. I praktiken är dock utrymmet för tillämpning av bestämmelsen i 2:1 andra meningen väldigt begränsat då ritningar och detaljbeskrivningar oftast är noggrant utformade. Gällande entreprenörens skyldigheter i övrigt föreskrivs i 2:1 2 st att denne skall utföra sitt åtagande *fackmässigt*.¹⁴⁶

4.5 Besiktningsförfarandet

4.5.1 Besiktningsförfarandet och dess rättsliga syfte

Till skillnad från förfarandet vid köp av fast respektive lös egendom saknar entreprenadrätten regler om *undersökningsplikt* för beställaren. För att

¹⁴⁴ Se bl.a. bestämmelsen i 1:3 som reglerar situationen då handlingarna innehåller motstridiga uppgifter eller regeln i 1:4 som innebär att den uppgift som medför den lägsta kostnaden för entreprenören skall ges företräde.

¹⁴⁵ Grauers, a.a., s. 247 samt Liman, a.a., s. 72-74 och 114-120.

¹⁴⁶ Ibid.

konstatera huruvida entreprenaden är behäftad med ett fel används istället ett särskilt förfarande inom byggbranschen, s.k. *besiktning*. Besiktning förfarandet motsvarar därmed den mottagningskontroll som köparen enligt köplagen i eget intresse bör företa samt den undersökningsplikt som åvilar köparen av fast egendom enligt jordabalken.¹⁴⁷

Besiktning sinstitutet utformades från början för byggbranschen under det tidiga 1900-talet. Byggnadstekniken var under denna tid betydligt mer begränsad jämfört med idag. Antalet byggmaterial och byggmetoder var inte tillnärmelsevis så många som i dagens samhälle. Att en besiktning man behärska hela branschens kunskaper var ingen omöjlighet. Nuförtiden är entreprenaderna betydligt mer tekniskt komplicerade vilket försvårar besiktningarna, något som i sin tur ställer väsentligt högre krav på besiktning männen kompetens. För att möta marknadens allt mer hårdnande tekniska krav brukar beställaren vid generalentreprenader (och totalentreprenader) utse en huvudbesiktning man som i sin tur anlitar biträdande besiktning män. Under de senaste åren har ett förfarande som kallas *fortlöpande besiktning* börjat bli vanligt. Enligt detta förfarande hålls ett antal besiktningar avseende byggets olika delar under entreprenadtidens fortskridande. Förfarandet är dock ännu ej reglerat i AB 92.¹⁴⁸

Besiktning förfarandet utgör normalt en omfattande procedur med åtskilliga betydande rättsverkningar parterna emellan. Besiktning används för att beställaren skall kunna kontrollera att arbetet har utförts i enlighet med entreprenadavtalet och att entreprenören har uppfyllt sina kontrakt senliga förpliktelser. Eftersom prövningen huruvida fel föreligger är beroende av vad som är kontrakt senligt, blir besiktning även en fråga om tolkning av parternas avtal. Besiktning sinstitutet inrymmer ett flertal olika typer av besiktningar. Av de olika slagen av besiktningar; för-, slut-, garanti-, särskild-, efter- och överbesiktning är slutbesiktning den i särklass viktigaste.¹⁴⁹

Enligt bestämmelsen i 7:8 skall besiktning utföras av en därtill lämpad person som beställaren utser. Besiktning mannen skall vara beställaren behjälplig med att utföra den mottagningskontroll som besiktning bör utgöra. Han skall vidare genomföra en objektiv granskning av entreprenaden. En förutsättning för detta är att han behärskar både teknik och entreprenadjuridik. Trots att det vanligtvis är beställaren som utser besiktning mannen skall denne enligt 7:13 noggrant iaktta båda parter rätt. I vissa fall enas parterna gemensamt om en besiktning man och ibland används en besiktning nämnd. I de fall en besiktning nämnd används, får vardera parten utse en ledamot varpå dessa två i sin tur utser en tredje person, som även blir ordförande i nämnden. I regel är det erfarna tekniker

¹⁴⁷ Hedberg, *Entreprenadkontrakt fallor och fel*, a.a., s. 248, Liman, a.a., s. 115f. samt Lindsö, a.a., s. 206.

¹⁴⁸ Liman, a.a., s. 118f.

¹⁴⁹ Ibid.

som utses. Då besiktningsnämnder används brukar även en jurist med erfarenhet av branschen utses som ledamot.¹⁵⁰

Besiktningens primära *syfte* är att slå fast huruvida entreprenören har utfört det som han åtagit sig enligt entreprenadavtalet. Det handlar med andra ord om att undersöka huruvida entreprenaden är behäftad med några fel i rättslig mening. Detta kommer till uttryck i bestämmelsen i 7:13 1 st där det föreskrivs att det vid besiktningen skall undersökas i vad mån entreprenaden uppfyller kraven enligt kontraktshandlingarna.¹⁵¹

Fel som vid tiden för besiktningen fanns på besiktigad del av entreprenaden skall antecknas i ett *utlåtande* från besiktningen. Detta särskilda utlåtande, som ofta kallas besiktningsprotokoll, utgör resultatet av besiktningsmannens verksamhet. Besiktningsutlåtandets viktigaste innehåll är beskedet om godkännande av entreprenaden. Detta kan emellertid endast bli aktuellt vid slutbesiktningen. Om besiktningsmannen anser att entreprenaden i något avseende är bristfällig, trots att den är kontraktsevenlig, skall detta anmärkas i besiktningsutlåtandet. Entreprenaden kan t.ex. vara bristfällig på så sätt att det som entreprenören byggt i enlighet med sitt åtagande, inte kommer att fungera eller strider mot gällande normer. Utöver de självklara delarna, såsom tidpunkten för entreprenadens slutförande, skall besiktningsutlåtandet dessutom innehålla besked om fel som får kvarstå. Vidare skall besiktningsutlåtandet innehålla uppgifter om eventuell nedsättning av entreprenadsumman, tidpunkt för garantitidens slut samt fel som hänskjuts till särskild utredning. Även om det är tämligen ovanligt, kan det i enstaka fall inträffa att besiktningsmannen inte kan ta ställning till om en viss avvikelse skall betraktas som ett fel eller ej. Det kan röra sig om komplicerade avvägningar huruvida felets karaktär gör att det kan få kvarstå eller om ett avhjälpande delvis skall föreskrivas. Enligt bestämmelsen i 7:16 finns i sådana fall en möjlighet att låta utföra en *särskild utredning*. Besiktningsutlåtandet är inte bindande för parterna. Det finns två möjligheter att få besiktningsmannens beslut om icke godkännande av entreprenaden eller ansvaret för eventuella fel överprövat. Antingen kan part få frågan prövad i domstol/skiljedom (7:7) eller begära en överbesiktning (se avsnitt 4.5.5 nedan).¹⁵²

4.5.2 Förbesiktning

Vanligt förekommande är att det redan tidigt under entreprenadtiden uppstår skilda meningar huruvida entreprenaden uppfyller de kontraktsevenliga fordringarna eller ej. Om entreprenören t.ex. skall gjuta en stor yta betonggolvs, inom ramen för entreprenaduppdraget, kan

¹⁵⁰ Hedberg, *Entreprenadkontrakt fallor och fel*, a.a., s. 254, Liman, a.a., s. 115f., Lindsö, a.a., s. 206 samt Håstad Torgny, *Besiktningens rättsverkan*, SvJT 1991, s. 577ff. Artikeln utgår visserligen från AB 72 men innehåller dock en efterskrift (s. 596ff.) med anledning av förslaget till AB 92.

¹⁵¹ Liman, a.a., s. 116f.

¹⁵² Hedberg, *Kommentar till AB 92*, a.a., s. 137 samt Liman, a.a., s. 116f.

meningsskiljaktigheter om golvetns kvalitet uppstå. Redan efter det att några hundra kvadratmeter har gjutits kan beställaren göra gällande att kvaliteten på golven inte uppfyller de kontraktssenliga kraven. Vad händer vid en sådan situation, skall arbetet göras om och i så fall vem skall avgöra det? Enligt 7:1 finns det därför en möjlighet för vardera parten att begära en s.k. *förbesiktning* och i samband härmed få ett auktoritativt uttalande om golvetns beskaffenhet.¹⁵³

4.5.3 Slutbesiktning

Som nämndes ovan syftar besiktningsförfarandet till att konstatera om och i så fall vilka fel som föreligger i entreprenaden. Vid en slutbesiktning skall besiktningsmannen även avgöra om entreprenaden, i sin helhet, kan godkännas eller inte. Slutbesiktningen är den viktigaste av samtliga besiktningstyper. Som precis nämndes knyts ett flertal viktiga rättsverkningar till slutbesiktningen. I besiktningsprotokollet skall besiktningsmannen anteckna dels fel som han själv upptäcker, dels sådant som beställaren anser utgöra fel. Båda dessa anteckningar är synnerligen viktiga eftersom det *endast* är de fel som *antecknats i besiktningsprotokollet* som får göras gällande mot entreprenören. Slutbesiktningen (och garantibesiktningen) syftar således till att *skära av* beställarens möjligheter att i efterhand göra gällande fel som var upptäckbara vid besiktningen men som inte hade förts in i besiktningsprotokollet. Om besiktningsmannen således försummar att upptäcka fel, som en med *normal aktsamhet och normalt yrkeskunnande besiktningsman borde ha upptäckt*, eller försummar att i besiktningsutlåtandet notera upptäckta fel, har beställaren inte rätt att i efterhand kräva avhjälpan av felet (såvida han inte gör det skriftligen till entreprenören inom tre månader, se strax nedan). Sett ur entreprenörens perspektiv, betyder detta att han skall ansvara för de fel som besiktningsmannen anmärkt i protokollet.¹⁵⁴

Det bör dock poängteras att den starkt ”avklippande”, eller preskriberande verkan, som slutbesiktningen hade enligt de tidigare versionerna av standardavtalen, har mildrats i AB 92. Trots att huvudregeln fortfarande är att slutbesiktningen syftar till att skära av möjligheterna för beställaren att i efterhand påtala fel, har den försetts med ett flertal undantag. Enligt bestämmelsen i 7:13 har beställaren nämligen rätt att göra gällande fel som förelegat vid besiktningen men som då inte märkts eller bort märkas (dolda fel). Vidare har beställaren rätt att påtala fel som denne skriftligen har gjort gällande hos entreprenören inom tre månader från entreprenadtidens utgång. Denna bestämmelse omfattar även fel som beställaren bort påtala redan vid för- eller slutbesiktningen, d.v.s. både dolda och upptäckbara fel. Avslutningsvis kan beställaren även göra gällande fel som denne har påtalat redan vid besiktningen, men som besiktningsmannen enligt

¹⁵³ Liman, a.a., s. 120.

¹⁵⁴ Grauers a.a., s. 248, Hedberg, *Kommentar till AB 92*, a.a., s. 136f., Liman a.a., s. 121-124 samt Lindahl Alf G, Malmberg Östen och Norén Alf-Erik, *Entreprenad AB 92*, Stockholm 1994, s. 223.

besiktningsutlåtandet inte ansåg utgöra fel. En förutsättning är dock att felet inte borde ha gjorts gällande tidigare. Undantagen från besiktningspreskriberande verkan har motiverats av att man från beställarhåll inte har accepterat att man skall vara bunden av besiktningsmannens utlåtande i de fall han t.ex. råkar missa uppenbara fel, vägrar att notera fel som beställaren påpekat eller felbedömer parternas avtal.¹⁵⁵

Slutbesiktningen skall ske efter det att entreprenaden färdigställts eller vid kontraktstidens slut. Initiativet härtill tas av entreprenören som skall underrätta beställaren om när entreprenaden beräknas vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning. I den mån fel upptäcks skall detta noteras i besiktningsutlåtandet. Besiktningsmannen kan i sådana fall besluta om fortsatt slutbesiktning vid ett senare tillfälle. Efter det att eventuella fel har åtgärdats eller om entreprenaden endast var behäftad med mindre fel (s.k. normala efterarbeten), skall entreprenaden godkännas. Att besiktningsmannen har godkänt entreprenaden betyder dock inte att samtliga delar av entreprenaden är helt kontraktsevenliga. Den reella innebörden av ett godkännande är att besiktningsmannen anser att entreprenören, på de viktigaste punkterna, i stort sett har fullgjort sina förpliktelser. Trots att entreprenaden är godkänd kan det alltså fortfarande föreligga fel av mindre betydelse. Om ett godkännande lämnas i ett sådant fall betyder detta inte att *felen* godkänts, utan endast att *entreprenaden* godkänts. Det är tämligen vanligt förekommande att besiktningsmannen även beträffande godkända entreprenader antecknar fel som skall åtgärdas av entreprenören. För entreprenören innebär slutbesiktningen, med ett godkännande av entreprenaden, att entreprenaden har *avlämnats*. Av detta följer bl.a. att entreprenadtiden upphör och att garantitiden tar vid (4:7). Vidare övergår objektsansvaret, d.v.s. risken för att entreprenaden skall skadas, på beställaren. I övrigt börjar även preskriptionstiderna att löpa.¹⁵⁶

4.5.4 Garantibesiktning

Som nyss nämnts börjar garantitiden löpa efter det att entreprenaden har godkänts. Såvida inget annat sägs i det föreliggande entreprenadavtalet löper garantitiden på två år. Vid slutet av garantitiden skall en *garantibesiktning* hållas. Under denna besiktning skall besiktningsmannen påtala de fel som framträtt under garantitiden. Enligt bestämmelsen i 5:6 är entreprenören ansvarig för fel som framträder under garantitiden. Att det i regeln står just *framträder*, hör ihop med slutbesiktningens preskriberande verkan. Som nämntes tidigare innebär denna att beställaren bara har rätt att påtala sådana fel som konstaterats vid slutbesiktningen. Om ett fel har varit upptäckbart vid slutbesiktningen, men då ej påtalats, är det följaktligen för sent att därefter föra talan å felet. Rör det sig istället om ett dolt fel, d.v.s. ett fel som inte märkts och inte heller bort märkas vid slutbesiktningen, har beställaren rätt att begära rättelse under garantitiden. Det kan gälla ett fel

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Hedberg, *Kommentar till AB 92*, a.a., s. 137 samt Liman a.a., s. 120-122.

som först visar sig efter det att en viss tid har gått, t.ex. en långsamt läckande rörfog som sakta ger upphov till en vattenskada. Den materiella innebörden av att entreprenören har ett garantiansvar är närmast att beställaren försätts i en fördelaktigare bevisituation. Om ett fel skulle uppstå anses entreprenören ansvarig tills det att motsatsen har bevisats. Det är således entreprenören som har bevisbördan för omständigheter som skulle kunna fria honom från ansvar. Efter garantitidens slut minskar entreprenörens felansvar, men upphör dock ej fullständigt. Enligt bestämmelsen i 5:7 ansvarar entreprenören nämligen även efter garantitidens slut för fel som framträder efter garantitidens utgång. För ansvar krävs dock att felet är av väsentlig karaktär och har sin grund i entreprenörens vårdslöshet. Ansvaret varar i tio år från garantitidens början.¹⁵⁷

4.5.5 Övriga besiktningar

Enligt 7:4 kan en s.k. *särskild besiktning*, avseende fel som framträtt efter entreprenadtidens utgång, hållas på begäran av en part. Den enda förutsättningen för att denna typ av besiktning skall kunna hållas är att felet framträtt efter entreprenadtidens utgång. Detta medför att besiktningen kan hållas såväl under garantitiden som under hela den efterföljande tid då entreprenören ansvarar för väsentliga fel p.g.a. vårdslöshet. Den kan också hållas beträffande de fel som beställaren själv skriftligen påtalat hos entreprenören, inom tre månader efter entreprenadtidens utgång. Efter det att felet har avhjälpats har parten, enligt bestämmelsen i 7:5, rätt att påkalla *efterbesiktning* för att konstatera om felet har åtgärdats. Parterna kan även enligt 7:6 begära att en *överbesiktning* av entreprenaden görs. Genom denna besiktning omprövas de frågor som föranlett överbesiktningen. Det kan t.ex. avse godkännande av entreprenaden eller förekomsten av fel.¹⁵⁸

4.5.6 Sammanfattning av besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten

I de allmänt använda standardavtalen inom entreprenadrätten saknas bestämmelser om undersökningsplikt. För att kunna fastslå huruvida entreprenaden är behäftad med fel samt fördela felansvaret används istället ett särskilt besiktningsförfarande. Besiktningens primära *syfte* är att konstatera huruvida entreprenören har uppfyllt sina åtaganden enligt entreprenadavtalet och därmed undersöka huruvida entreprenaden är behäftad med några eventuella fel. Det finns ett flertal olika typer av besiktningar varav slutbesiktningen är den viktigaste. Vid denna besiktning skall besiktningsmannen, utöver att kontrollera om fel föreligger, dessutom avgöra om entreprenaden i sin helhet är godkänd eller inte. Besiktningen skall verkställas av en för uppdraget lämpad person med kunskaper inom såväl teknik som entreprenadjuridik. Eventuella fel på entreprenaden skall

¹⁵⁷ Grauers a.a., s. 248 samt Liman a.a., s. 125f.

¹⁵⁸ Liman, a.a., s. 126f.

antecknas i ett särskilt besiktningssprotokoll. Besiktningssförfarandet utlöser ett flertal viktiga rättsverkningar. Beställaren får t.ex. inte göra gällande andra fel än dem som antecknats i besiktningssutlåtandet. Skulle besiktningssmannen försumma att upptäcka ett fel, som en besiktningssman med normal aktsamhet och normalt yrkeskunnande borde ha upptäckt, kan beställaren inte påtala felet i efterhand. Slutbesiktningss syftar således till att *skära av* beställarens möjligheter att i efterhand göra gällande fel som var upptäckbara vid besiktningss men som inte hade antecknats i besiktningssprotokollet. Besiktningss preskriberande verkan är dock försedd med undantag. Beställaren har nämligen rätt att göra gällande fel som förelegat vid besiktningss, men som då inte märkts eller bort märkas (dolda fel), eller som beställaren skriftligen påtalar hos entreprenören inom tre månader efter entreprenadtidens utgång (såväl dolda som upptäckbara fel).

5 Jämförelse och analys av undersökningsplikten samt besiktningsförfarandets rättsliga karaktär och innebörd

5.1 Allmänna utgångspunkter

Av uppsatsens tidigare kapitel framgår det att undersökningsplikten enligt JB och KöpL å ena sidan, och besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten å andra sidan, uppvisar vissa gemensamma rättsliga karaktärsdrag. Mycket av det som är signifikant för undersökningsplikten enligt JB återfinns även i den undersökningsplikt som finns i KöpL. Även besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten fyller ett liknande rättsligt syfte och företer därmed flera gemensamma karaktärsdrag. Trots dessa grundläggande rättsliga likheter inryms även ett flertal skillnader instituten emellan. Följande kapitel syftar till att belysa och analysera dessa rättsliga likheter respektive skillnader samt att illustrera vilka eventuella konsekvenser de kan få i praktiken.

Då jag i kapitlet nedan talar om ”*de köprättsliga undersökningsplikterna*” åsyftas såväl undersökningsplikten i KöpL som undersökningsplikten i JB. I övriga fall då jag enbart syftar på *en* av de båda undersökningsplikterna kommer det uttryckligen att anges vilken av dem som åsyftas. I vissa fall använder jag istället begreppet ”*instituten*” vilket utgör en allomfattande benämning på både undersökningsplikten enligt JB och undersökningsplikten enligt KöpL samt besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten.

5.2 Undersökningsplikt och besiktning – institutens rättsliga karaktär och innebörd

5.2.1 Den risk- och ansvarsfördelande funktionen

Efter att i kapitlena ovan ha definierat vad som egentligen ligger i termen *undersökningsplikt*, ter sig ordvalet på detta rättsliga institut något missvisande. Trots att uttrycket *undersökningsplikt* begagnas rör det sig varken enligt JB eller KöpL om någon *plikt* i egentlig mening. I doktrinen stöter man relativt ofta på meningar av typen ”*Köparen har skyldighet att noga undersöka huset innan han bestämmer sig för att köpa det, något som numera är lagfäst (SFS 1990:936)*” eller ”*När det däremot gäller köp av fast egendom är köparen/konsumenten skyldig att undersöka*

fastigheten...”.¹⁵⁹ Att det rör sig om en *skyldighet* torde knappast stämma överens med lagtexten. I enlighet med vad som kommenterades ovan (2.4.2.1), gällande undersökningsplikten i JB, framgår det tydligt i doktrinen att det i egentlig mening rör sig om en ren *ansvarsfördelningsregel*. Regeln bestämmer vem av avtalskontrahenterna som skall ansvara för ett eventuellt fel i den fasta eller lösa egendomen. Att det åvilar köparen en undersökningsplikt betyder alltså *inte* att han *måste* undersöka fastigheten. Avgörande är istället vad som rent objektivt *borde ha kunnat upptäckas* vid en företagen undersökning. Bestämmelserna om undersökningsplikt i JB och KöpL syftar därmed endast till att *fördela risken* avseende eventuella fel mellan parterna. Undersökningsplikten sätter således gränserna för respektive parts risksfär. Denna gemensamma ansvarsfördelning utgör de köprättsliga undersökningsplikternas rättsliga huvudsyfte.

Den presumtive köparen är alltså fri att själv företa en undersökning före köpet om han så önskar. Om undersökningsplikten däremot försummas kan detta, i vissa fall, leda till rättsliga konsekvenser avseende felansvaret. Konsekvensen av att köparen försummar att företa en undersökning (avseende såväl fast som lös egendom), är att köparen efter köpet är förhindrad att åberopa ett eventuellt fel som han *borde* ha upptäckt.

I enlighet med vad som nyss konstaterats framgår det att de köprättsliga undersökningsplikterna har samma rättsliga huvudsyfte; ansvarsfördelning mellan parterna. Hur förhåller sig då dessa båda undersökningsplikter till besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten? Är besiktningens rättsliga huvudsyfte detsamma som för de köprättsliga undersökningsplikterna och vilka övriga gemensamma karaktärsdrag är signifikanta för instituten? Trots att det rör sig om olika rättsområden (köp av fast respektive lös egendom å ena sidan och entreprenadrätt å andra sidan) kan man vid en jämförelse instituten emellan notera vissa grundläggande karaktärsdrag. Ett av dessa karaktärsdrag utgörs givetvis av besiktningsförfarandets roll som ansvarsfördelare. Även besiktningsförfarandet har med andra ord en ansvarsfördelning funktion. Detta framgår tydligt då man ser till de rättsverkningar som följer av en företagen besiktning. Som exempel kan slutbesiktningen nämnas. Denna syftar till att skära av beställarens möjligheter att i efterhand göra gällande de upptäckbara felen. Den fördelar således risken för eventuella fel mellan parterna på ett liknande sätt som undersökningsplikterna enligt JB och KöpL gör. Den risk- och ansvarsfördelning funktionen utgör således den gemensamma rättsliga nämnaren instituten emellan.

¹⁵⁹ Krantz och Lantz, a.a., s. 25 och Olsen, *Konsumentskyddets former* a.a., s. 156 (mina markeringar). Se även Kihlman Jon, *Köprätten En introduktion*, 2:a uppl., Göteborg 2002, s. 70, som något mindre kategoriskt skriver att köparen av fast egendom *av tradition* anses ha en s.k. undersökningsplikt. Se vidare Elfström, a.a., s. 269 som talar om en för köparen *obligatorisk* undersökningsplikt samt Hultmark, a.a., s. 175 som framhåller att det i rättspraxis har utvecklats en undersökningsplikt före köpet *utan* att säljaren särskilt har anmodat köparen att företa en sådan. Hultmark hänvisar även till SOU 1987:30 (s.63) där det anförs att köparen av fast egendom kan sägas ha en *principiell* undersökningsplikt.

Om man något mer ingående studerar besiktningsförfarandets karaktär och innebörd framgår det att besiktningens rättsliga syfte är något *vidare* än de köprättsliga undersökningsplikterna. Utöver det risk- och ansvarsfördelande syftet skall besiktningen även bedöma huruvida entreprenaden i sin helhet uppfyller de kontraktsevenliga fordringarna. Besiktningsförfarandet syftar med andra ord till att godkänna/underkänna en genom avtal åtagen *prestation*. Då undersökningspliktens rättsliga syfte främst utgörs av risk- och ansvarsfördelning parterna emellan, har besiktningsförfarandet en mer *allomfattande, kontrollerande* funktion. Förklaringen till denna divergens är sannolikt den artskillnad som finns mellan de i uppsatsen jämförda rättsområdena. Två av jämförelseobjekten (köp av fast respektive lös egendom) rör ett klassiskt *köp*, medan det tredje (entreprenad) snarare kan liknas vid "köp av en *tjänst*" (entreprenad kännetecknas ju av ett uppdrag som innebär att leverera material och/eller prestera en arbetsinsats). Då ett renodlat köp i jämförelse med köp av en tjänst dels är annorlunda till sin karaktär, dels aktualiserar olika regelverk är det inte konstigt att undersökningsplikten respektive besiktningen utformas på olika sätt och därmed framkallar olika rättsverkningar.

5.2.2 De köprättsliga undersökningsplikternas och besiktningsförfarandets preskriptionsverkan

Ytterligare en grundläggande likhet mellan de tre presenterade områdena är den *preskription* som de köprättsliga undersökningsplikterna respektive besiktningen medför. Preskriptionen omfattar inte bara sådant som köparen/beställaren *faktiskt upptäcker* utan även sådant som han *borde ha upptäckt*. Omvänt betyder detta att de dolda felen således ej omfattas av preskriptionen. Att köparen har kvar rätten att i efterhand göra gällande de dolda felen är ett gemensamt drag vid såväl köp av lös som fast egendom samt vid entreprenad. Inom samtliga dessa områden har lagstiftaren/avtalskontrahenterna ansett det motiverat att köparen/beställaren i efterhand skall kunna väcka anspråk gällande de fel som objektivt sett inte borde ha kunnat upptäckas vid en undersökning eller besiktning. Detta oberoende av egendomslag och överlåtelseform (fast eller lös egendom och renodlat köp eller entreprenad). Trots detta gemensamma rättsliga karaktärsdrag kan man konstatera vissa väsentliga skillnader i den preskriptionsverkan som undersökningen och besiktningsförfarandet för med sig.

En av skillnaderna framgår om man jämför den preskriptionsverkan som inträder efter en företagen undersökning vid köp av *fast* respektive *lös* egendom. Skillnaden avser *förutsättningen* för preskriptionens inträde. Av 20 § 2 st KöpL följer att en köpare som har köpt lös egendom (t.ex. en bil) i befintligt skick men som inte undersökt den och inte heller blivit uppmanad att göra det, fortfarande i efterhand kan göra gällande sådant som han hade kunnat märka vid en undersökning mot säljaren. För att preskriptionen skall inträda beträffande det upptäckbara felet krävs att köparen *rent faktiskt* har undersökt varan eller att han utan godtagbar anledning *underlåtit att följa*

säljarens uppmaning att göra så. Denna förutsättning saknas däremot vid undersökning av fast egendom. Vid fastighetsköpet preskriberas nämligen de fel som köparen borde ha upptäckt, *oberoende av* om han underlåtit att rent faktiskt undersöka egendomen eller trotsat säljarens uppmaning att göra så. Undersökningsplikten vid köp av fast egendom är med andra ord *absolut*.¹⁶⁰ Av resonemanget framgår det sammanfattningsvis att preskriptionsverkan vid undersökning av fast egendom, till skillnad från undersökning av lös egendom, inträder ”med automatik” utan att vara beroende av några särskilda åtgärder från köparen eller säljaren. Detta kan leda till oanade konsekvenser i praktiken, beroende på vilket egendomslag den köpta egendomen tillhör (se nedan avsnitt 5.4).

Som framgått ovan medför även besiktningsförfarandet en preskriptionsverkan. Att besiktningsförfarandet till sin karaktär och sitt utförande skiljer sig från de undersökningar som görs enligt JB och KöpL, medför även att vissa skillnader uppstår avseende preskriptionens inträde och omfattning. Som framfördes ovan är utgångspunkten idag att preskriptionen inträder i samband med att besiktningen företas och att eventuella fel förs in i besiktningsprotokollet. Samtliga fel som besiktningsmannen försummar att ta med i utlåtandet, men som han borde ha upptäckt, kan alltså inte göras gällande i efterhand av beställaren. Som nämndes ovan har dock undantag gjorts för de dolda felen. Dessa kan således åberopas i efterhand trots att de inte tagits upp i besiktningsutlåtandet.

Om man något ingående studerar *undantagen* från preskriptionens omfattning kan en anmärkningsvärd skillnad mellan besiktningsförfarandet och de köprättsliga undersökningsplikterna konstateras. Som en följd av de undantag från besiktningens preskriptionsverkan, som infördes i samband med antagandet av AB 92, skedde en uppluckring av besiktningsutlåtandets avklippande verkan. Det uppstod med andra ord ”luckor” i besiktningens preskriptionsverkan. Den främsta av dessa ”luckor” utgörs av att beställaren, under tre månader efter besiktningen, skriftligen kan påtala såväl dolda som *upptäckbara fel* hos entreprenören (se ovan avsnitt 4.5.3). Enligt bestämmelsen kan således beställaren, i efterhand, göra gällande även sådana fel som han bort påtala redan vid för- eller slutbesiktningen. Besiktningsförfarandets preskriberande effekt är därmed försedd med fler undantag än de köprättsliga undersökningsplikterna som endast låter dolda fel ”bryta igenom” preskriptionen. Om motsvarande undantag hade kunnat åberopas vid ett fastighetsköp, enligt reglerna i 4 kap JB, hade detta försämrat säljarens situation avsevärt. Konsekvensen hade nämligen blivit att köparen skulle vara fri att åberopa vilka fel som helst, så länge det görs skriftligen inom en tremånaders period. Att även låta de upptäckbara felen vara åberopbara i efterhand hade medfört ett utökat säljaransvar. Att detta undantag från besiktningens preskriberande verkan finns just inom entreprenadrätten, men saknas inom den övriga fastighetsrätten och

¹⁶⁰ Definitionen *absolut undersökningsplikt* används av Grauers i *Fastighetsköp*, a.a., s. 189 samt *Nyttjanderätt. Hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt*. 11:e uppl., Lund 2001, s. 212.

köprätten, har sin förklaring. Avtalskontrahenterna vid husköp (som faller under jordabalkens regelverk) utgörs i de flesta fallen av privatpersoner. Inom entreprenadrätten är det däremot vanligt att entreprenören är en näringsidkare. Undantaget är sannolikt ett resultat av det konsumentvänliga inslag som utvecklades under nittioalet och fick ett stort genomslag i den svenska entreprenadrätten.

Det kan, vid ett första påseende, tyckas att beställaren befinner sig i en betydligt gynnsammare situation än husköparen, avseende möjligheten att åberopa fel i efterhand, eftersom denne är fri att åberopa även de upptäckbara felen inom en tremånaders period efter besiktningen. Så är emellertid *inte* fallet. För att entreprenören skall ansvara för eventuella fel efter garantitidens utgång krävs, som nämnt ovan (se avsnitt 4.5.4), att det rör sig om ett *väsentligt fel*. Dessutom krävs det att entreprenören varit *vårdslös*. Trots att undantagen från besiktningens preskriberande verkan inom entreprenadrätten medger att även *upptäckbara fel* kan åberopas i efterhand, är beställaren sämre ställd än om han kunnat göra sitt anspråk gällande enligt 4 kap JB där varken väsentlighets- eller vårdslöshetsrekvisitet finns. Beställaren i entreprenadförhållandet har alltså *rätt att åberopa* ett upptäckbart fel även efter en företagen besiktning, men för att entreprenören skall bli *ansvarig* krävs att de särskilda rekvisiten är uppfyllda. Denna skillnad medför att det är av synnerligen central betydelse att avgöra huruvida det rör sig om ett renodlat entreprenadförhållande eller om 4 kap JB skall appliceras på rättsförhållandet (se vidare avsnitt 5.3 om gränsdragningsproblematiken och dess konsekvenser i praktiken).

5.2.3 Objektiv eller subjektiv måttstock vid bestämmandet av undersökningspliktens och besiktningens omfattning?

En analys och jämförelse av instituten inbegriper även frågan huruvida de köprättsliga undersökningsplikterna och besiktningförfarandet fastställs efter samma typ av måttstock? Följande avsnitt syftar till att klargöra huruvida samma typ måttstock används för att bestämma institutens omfattning eller om en variation häremellan föreligger.

Som tidigare presenterats skall bedömningen av undersökningspliktens omfattning, vid köp av *fast egendom*, ske rent *objektivt*. Objektiviteten kännetecknas av att man tar ställning till vad *den normalt kunnige och normalt bevandrade köparen* borde ha upptäckt. Trots att bedömningen kan innehålla vissa subjektiva inslag (t.ex. uttalanden från säljaren och i övrigt iakttagbara omständigheter) är det således en *objektiv måttstock* som skall avgöra huruvida ett fel bort upptäckas eller ej och därigenom bestämma gränsen för undersökningspliktens omfattning. Domstolarna utgår således från en fiktiv genomsnittsköpare med en normal allmänbildning på området.

Att köparen händelsevis råkar vara byggnadsingenjör till yrket skall alltså inte påverka bedömningen av undersökningspliktens omfattning.¹⁶¹

När motsvarande bedömning skall göras vid köp av *lös egendom* är situationen inte lika entydig. Med anledning av det ovan citerade rättsfallet, NJA 1996 s 598 (köp av en husbil, se avsnitt 3.4.2.3), kan man ställa sig frågandes till huruvida omfattningen av undersökningsplikten vid köp av lös egendom verkligen skall bestämmas utifrån en objektiv måttstock. HD:s uttalande i domskälen tyder snarast på att en *subjektiv* måttstock skall användas. Domstolen anförde att ”*bedömningen av vad köparen enligt detta lagrum borde ha märkt måste göras med beaktande av hur omfattande undersökningen varit och vilka praktiska möjligheter köparen med hänsyn till sina kunskaper och erfarenheter haft att vid sin undersökning upptäcka felet i fråga*”.¹⁶² Domstolen lät alltså köparens *individuella kunskaper och erfarenheter* sätta ramarna för undersökningspliktens omfattning. HD:s uttalande i domskälen kan tolkas som om att det är egendomsslaget i sig som avgör valet av tillämplig måttstock. Bedömningen av vad köparen borde ha upptäckt vid sin undersökning varierar således, utifrån detta resonemang, mellan en objektiv och en subjektiv måttstock beroende på om köpet avser fast eller lös egendom. Man bör dock ställa sig frågan hur pass *generellt* detta uttalande skall tolkas. Klart är att KöpL spänner över ett synnerligen stort område och inrymmer en mängd olika sorters varuslag och köpeobjekt. Som nyss nämdes framgår det av förarbetena att omfattningen av köparens undersökningsplikt är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Rimligtvis bör bestämmelsen om köparens undersökningsplikt anpassas efter den föreliggande konstellation. I de fall där köpeobjektet till sin karaktär och funktion *liknar* fast egendom bör möjligtvis undersökningspliktens omfattning fastställas efter den norm som gäller för fast egendom, dvs. den objektiva. I andra fall där liknelsen med fast egendom gör sig mindre påmind torde det vara mer naturligt att låta den subjektiva måttstocken vara normerande. Med tanke på köplagens breda tillämpningsområde bör man således vara försiktig med att tillmäta ett uttalande som det ovannämnda allt för stor betydelse och istället se till det enskilda fallet. Samtidigt utgör uttalandet en del av en prejudicerande dom varför det trots allt förtjänar att ge en viss vägledning i rättstillämpningen.

Denna tämligen ”försiktiga” tolkning av HD:s uttalande ligger i linje med ett senare avgörande som kom två år efter 1996 års fall. I fallet, som avsåg köp av lös egendom (en bostadsrätt som till sin karaktär är relativt snarlik fast egendom), avgjorde HD frågan om undersökningspliktens omfattning utan att beakta den individuella köparens kunskaper och erfarenheter (NJA 1998 s 792, se ovan avsnitt 3.4.2.3). HD, som delade tingsrättens bedömning och endast i korthet berörde omfattningen av

¹⁶¹ Däremot har underinstanserna i vissa fall (NJA 1979 s 790, NJA 1984 s 3 och NJA 1985 s 871) hävdats att undersökningsplikten har utökats eftersom köparen haft ett särskilt yrke och därför bort inse vissa felaktigheter i den förvärvade fastigheten. I samtliga fall har HD inte tillmätt köparens profession någon relevans.

¹⁶² NJA 1996 s 598 (se s. 605f.) min markering. Se även Grauers kommentar till rättsfallet, *Nyttjanderätt*, a.a., s. 212f.

undersökningsplikten, konstaterade att ”*då det inte före köpet funnits någon indikation om att det kunde finnas ohyra i lägenheten kan inte makarna H anses ha eftersatt sin undersökningsplikt genom att inte undersöka skåp och lådor kvälls- och nattetid*”.¹⁶³ Uttalandet innehåller inget som tyder på att en subjektiv måttstock skall ligga till grund för undersökningspliktens omfattning, samtidigt motsäger det inte heller att bedömningen bör göras enligt en objektiv måttstock. Vilken måttstock som skall ligga till grund för bedömningen av undersökningspliktens omfattning vid köp av *lös egendom* är utifrån ovan citerade rättsfall något oklart. Kanske ligger det närmast till hands att i enlighet med avgörandet från 1996 låta den *subjektiva* måttstocken vara normerande. Detta eftersom HD i det efterföljande fallet inte klart och tydligt har markerat att rättsläget på något sätt skulle ha ändrats. Samtidigt bör det poängteras att det är svårt att avgöra hur pass normerande uttalandet i 1996 års fall är, varför rättstillämparen alltid bör se till omständigheterna i det enskilda fallet.

Att *olika* måttstockar används vid bedömningen av undersökningspliktens omfattning, beroende på om köpet avser fast eller lös egendom, kan i praktiken leda till att omotiverat stora skillnader uppstår i risk- och ansvarsfördelningen vid vissa typer av köp. Skillnaderna kommer främst att uppstå gällande den typ av egendom som till sin funktion och sitt yttre uppvisar stora likheter men rent juridiskt tillhör olika egendomsslag. Ett illustrerande exempel utgörs av husköpet. Ett ”hus” kan rent juridiskt utgöra dels *fast egendom* (köp av en begagnad villa) eller *lös egendom* (köp av en bostadsrätt i form av en lägenhet eller ett radhus). Den rättsliga definitionen av ”huset” kommer därmed vara avgörande för vilken typ av måttstock som skall användas, vilket i sin tur sätter gränserna för undersökningspliktens omfattning. Då valet av måttstock är normerande för undersökningspliktens omfattning, vilken i sin tur påverkar ansvarsfördelningen, kan detta medföra att felansvaret i praktiken sträcker sig olika långt beroende på vilken typ av ”hus” man köper (för ett exempel vad detta innebär i praktiken se vidare avsnitt 5.4 nedan).

Efter att ha konstaterat att omfattningen av undersökningsplikten fastställs efter *olika* måttstockar, beroende på om köpet avser fast eller lös egendom, inställer sig frågan vilken måttstock som skall ligga till grund för *besiktningsförfarandet* inom entreprenadrätten. Skall den objektiva eller subjektiva måttstocken vara normerande för att fastställa besiktningsförfarandets omfattning? Man kan relativt omgående konstatera att frågan inte är lika enkel att besvara inom entreprenadrättens område. Tidigare i detta kapitel har det konstaterats att besiktningsförfarandet, p.g.a. att entreprenad till viss del kan liknas vid en tjänst och därigenom intar en särställning i förhållande till det klassiska köpet, i vissa avseenden skiljer sig från den sedvanliga undersökningsplikten enligt JB och KöpL. Detta medför att det är väsentligen lättare att jämföra tillämpliga måttstockar mellan köp av fast respektive lös egendom än mellan t.ex. entreprenadrätt och köp av fast egendom.

¹⁶³ NJA 1998 s 792 (se s. 795) samt Grauers, *Nyttjanderätt*, a.a., s. 212f.

Då besiktningsförfarandet intar denna särställning är det därför tveksamt om frågan om valet av tillämplig måttstock överhuvudtaget är berättigad inom entreprenadrätten? Kanske jämförs i detta avseende äpplen med päron? Varför är då diskussionen om valet av måttstock så svår att applicera inom entreprenadrätten? Anledningen är att besiktningsförfarandet genomförs av en för ändamålet utvald yrkesgrupp med särskilda specialistkunskaper. Att besiktningsmannen, då han genomför besiktningen, skall använda all sin förvärvade yrkeskunskap och personliga erfarenhet är en förutsättning för hela besiktningens genomförande. Det är därför besiktningsmannen anlitas! Därmed saknas anledning att ställa frågan om besiktningsmannens *individuella kunskaper och erfarenheter* skall få någon inverkan på besiktningsförfarandets omfattning. I standardavtalen ställs dessutom ett krav på att besiktningsmannen skall vara en ”*därtill lämpad person*” (7:8 AB 92), vilket i praktiken betyder att han bör behärska både teknik och entreprenadjuridik. Här finns således ett uttalat syfte att besiktningsmannens totala yrkeskunskap och insamlade erfarenhet *skall* användas. Detta *krav* på yrkeskunskap saknar helt motsvarighet inom områdena för köp av fast respektive lös egendom, där diskussionen istället handlar om huruvida en sådan eventuellt förekommande specialistkunskap överhuvudtaget skall få påverka undersökningspliktens omfattning. Då specialistkunskapen således är en *förutsättning* för besiktningsmannens uppdrag blir därför diskussionen om huruvida denna skall få inverka på omfattningen av besiktningsförfarandet meningslös. Som jag nämnde ovan (se avsnitt 2.4.2.6) är dock användandet av besiktningsmän vanligt förekommande även vid husköp som faller under JB:s bestämmelser. Trots att dessa yrkesmän innehar särskilda specialistkunskaper är det fortfarande vad den tillräckligt kunnige *lekmannen* borde ha upptäckt som är avgörande för huruvida felet skall anses vara upptäckbart eller ej. Anlitandet av besiktningsmannen påverkar således inte ansvarsfördelningen.

Trots att jämförelsen, instituten emellan, är svår att göra ligger det ändå närmast till hands att låta en form av *objektiv* måttstock vara normerande för besiktningens omfattning. Denna slutsats motiveras av att det i doktrin talas om vad en *normalt aktsam och normalt yrkeskunnande besiktningsman* borde ha upptäckt. Vid fastställandet av besiktningens omfattning skall alltså besiktningsmannens yrkeskunskaper och erfarenheter ligga till grund för bedömningen, dock med iakttagandet av ett slags objektivt normalitetskrav.

Som nämndes ovan (se kapitel 4) finns det även en annan form av objektivitetskrav inom entreprenadrätten (7:13 AB 92). Härmed åsyftas att besiktningen skall utföras rent objektivt i förhållande till de båda avtalskontrahenterna. Besiktningsmannen skall med andra ord ta tillvara *båda* parternas intressen, trots att han gör den på uppdrag av beställaren. Denna form av objektivitet riktar sig således till de båda avtalsparterna och skall inte sammanblandas med diskussionen ovan huruvida en objektiv eller subjektiv måttstock skall ligga till grund för bestämmandet av besiktningsförfarandets omfattning.

5.2.4 Den till köpeskillingen förankrade kvalitetskontrollen

Ser man till institutens övergripande syfte och funktion finns det ännu ett gemensamt karaktärsdrag. Det utgörs av den *kvalitetskontroll* som undersökningen och besiktningen i praktiken syftar till. Genom besiktningen/undersökningen kontrollerar köparen/beställaren kvaliteten på köpeobjektet/entreprenaden. En jämförelse görs mellan köpeobjektet och den konkreta (avtalet i vid bemärkelse) eller abstrakta standarden (vad köparen med fog kunnat förutsätta). Kvaliteten på köpeobjektet/entreprenaden blir sedan normerande för det aktuella priset. Precis som ett fel i fast eller lös egendom kan motivera en reducering av köpeskillingen, kan fel i en utförd entreprenad resultera i ett avdrag på det slutgiltiga priset. Denna ”kvalitetskontroll” av köpeobjektet är som mest framträdande inom just entreprenadrätten där beställaren genom besiktningen kontrollerar huruvida köpeobjektet, till omfattning och kvalitet, överensstämmer med vad som avtalats med entreprenören.

I övrigt kan besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten jämföras med den undersökning av varan som köparen enligt köplagen skall företa vid avlämnandet/mottagandet (se 31 § 1 st KöpL, avsnitt 3.4.2.6). Även om undersökningsplikten, vid detta tillfälle, främst är till för att bedöma huruvida *reklamationen* gjorts i rätt tid, rör det sig dock om en kontroll av kvaliteten och avtalsenligheten på det mottagna köpeobjektet, som till viss del kan likställas med besiktningens kontrollerande funktion. I båda fallen handlar det om att i anslutning till avlämnandet av varan, eller färdigställandet av entreprenaden, undersöka huruvida de uppfyller de kontraktsenliga fordringarna eller ej. Kanske blir liknelsen som tydligast just vid *tillverkningsavtal*. Som kortfattat nämndes ovan (se avsnitt 3.2) avser dessa avtal tillverkning av en vara som är särskilt avsedd för beställarens behov. Föremålet för köpet existerar således inte vid avtalsögonblicket. Då köpeobjektet är färdigställt sker sannolikt någon form av kontroll huruvida detta stämmer överens med beställarens specifikationer. Det sker således en form av besiktning av den specialtillverkade varan. Köplagen är tillämplig på exempelvis skeppsbyggen. För att kontrollera avtalsenligheten av det beställda skeppet genomförs med all sannolikhet en undersökning/besiktning då det är färdigställt. Denna undersökning av tillverkningsavtalets köpeobjekt kan jämföras med det besiktningsförfarande som genomförs inom entreprenadrätten. Både genom undersökningen och besiktningen företar köparen/beställaren en slags *mottagningskontroll* av det köpta/färdigställda objektet.

Vem som inom ramen för ett tillverkningsavtal skall företa en sådan mottagningskontroll och vilka krav som bör ställas på denna person är långt ifrån givet. Eftersom köplagen är direkt tillämplig på ett sådant förhållande är en möjlighet är att frågan besvaras utifrån reglerna om undersökningsplikt i 31 § KöpL. I vissa fall kanske det är motiverat att även

snegla på reglerna om besiktningsförfarandet i entreprenadrättens standardavtal. Frågan är om inte ett skeppsbygge till sin karaktär och utförande uppvisar fler likheter med uppförandet av ett hus enligt de entreprenadrättsliga bestämmelserna än med köplagens regler gällande ett vanligt köp. Problematiken mellan parterna löses sannolikt i ett flertal fall avtalsvägen.

Som nämndes ovan (se avsnitt 3.4.2.6.) sker undersökningen enligt 31 § då köpet redan är *fullbordat*, medan undersökningen enligt 20 § vanligtvis äger rum i en inledande fas av köpet. Att dessa båda undersökningar dels görs vid olika tidpunkter i köpeproceduren, dels påverkas av huruvida varan existerar eller ej vid tiden för köpet, kan ibland ge upphov till stora skillnader. Omvänt kan man säga att likheten mellan de båda undersökningarna framträder endast i de fall då köpeobjektet *inte* är behäftat med någon felaktighet i rättslig mening samt då det förvärvade köpeobjektet *existerar* vid tiden för köpetillfället. Vid vissa typer av köp kan nämligen skillnader uppstå vad avser köparens möjlighet att göra gällande felpåföljder. Som exempel kan tillverkningsavtalet nämnas. Skulle en vara som är tillverkad speciellt för en köpares särskilda ändamål vara behäftad med felaktigheter kan denne inte alltid göra gällande samma påföljder som en köpare av en mer vardaglig vara. Medan köparen av den ”vanliga” varan förutom avhjälpande, omleverans och prisavdrag, även kan yrka att köpet går åter (hävning) samt kräva skadestånd, är köparen i ett tillverkningsavtal oftast begränsad till prisavdrag. Denne är ju ofta i ett särskilt behov av den specialtillverkade varan varför t.ex. hävning inte utgör en realistisk påföljd.¹⁶⁴

Sammanfattningsvis kan det därför anföras att även om själva undersökningsförfarandet i sig är relativt likartat i de båda bestämmelserna (20 § samt 31 § KöpL), kan praktiska skillnader för köparen uppstå vad avser dennes möjligheter att göra gällande påföljder, beroende på om köpet utgör ett tillverkningsavtal eller ej.

5.2.5 Sammanfattning av de köprättsliga undersökningsplikternas samt besiktningsförfarandets rättsliga karaktär och innebörd

I enlighet med vad som presenterats ovan kan det konstateras att det finns ett flertal grundläggande likheter mellan undersökningsplikten enligt JB och undersökningsplikten enligt KöpL. De båda instituten är snarlika varandra och fyller samma rättsliga huvudsyfte; den risk- och ansvarsfördelning

¹⁶⁴ Även om köparen i *praktiken* inte alltid har möjlighet att häva köpet så finns det dock en legal hävningsrätt i sådana situationer. Se 26 § KöpL; Avser köpet en vara som skall tillverkas eller skaffas särskilt för köparen efter dennes anvisningar eller önskemål och kan säljaren inte utan väsentlig förlust tillgodogöra sig varan på annat sätt, får köparen häva köpet på grund av säljarens dröjsmål endast om hans syfte med köpet är väsentligen förfelat genom dröjsmålet.

funktionen. Även besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten uppvisar en hel del gemensamma karaktärsdrag med de köprättsliga undersökningsplikterna. På grund av entreprenadrättens särdrag är likheterna mellan undersökningsplikten i JB och KöpL fler, än likheterna mellan besiktningsförfarandet och de köprättsliga undersökningsplikterna. Trots de grundläggande likheterna instituten emellan finns det ett flertal skillnader.

Den grundläggande gemensamma rättsliga nämnaren, de tre olika instituten emellan, är den risk- och ansvarsfördelning funktionen. De köprättsliga undersökningsplikterna och besiktningsförfarandet bestämmer vem av avtalskontrahenterna som skall ansvara för ett eventuellt fel i den ifrågavarande egendomen. Det handlar således om en fördelning av felansvaret mellan köparen/beställaren och säljaren/entreprenören. Besiktningsförfarandet har, utöver den risk- och ansvarsfördelning funktionen, andra rättsliga karaktärsdrag som inte återfinns hos de köprättsliga undersökningsplikterna. Utöver ansvarsfördelningen syftar besiktningen även till att bedöma huruvida entreprenaden i sin helhet uppfyller de i entreprenadrättsliga åtagandena. Detta medför att besiktningsförfarandets rättsliga innebörd är något *vidare* än de köprättsliga undersökningsplikternas.

Gällande de köprättsliga undersökningsplikternas respektive besiktningens preskriptionsverkan är de grundläggande karaktärsdragen i huvudsak desamma. Den gemensamma nämnaren utgörs av att de dolda felen ej omfattas av preskriptionen. Efter en genomförd undersökning eller besiktning har köparen/beställaren således rätt att göra gällande dolda fel. Däremot är den preskription som besiktningen medför inom entreprenadrätten *försedd med fler undantag* än den som inträder till följd av en företagen undersökning enligt JB eller KöpL. Undantagen medför att även de *upptäckbara felen* kan återopas i efterhand, trots att dessa borde ha påtalats redan vid för- eller slutbesiktningen. Trots dessa, till synes konsumentvänliga undantag, befinner sig en beställare som vill göra felanspråk gällande mot en entreprenör i en betydligt sämre situation än om han kunnat göra sitt anspråk gällande mot en säljare enligt 4 kap JB. Detta eftersom entreprenören, efter garantitiden, endast ansvarar för fel om de är av *väsentlig karaktär* och dessutom grundar sig i entreprenörens *vårdslöshet*.

Omfattningen av undersökningsplikterna respektive besiktningsförfarandet fastställs efter *olika* måttstockar. Vid köp av fast egendom ligger en objektiv bedömning till grund för undersökningsplikten medan en subjektiv måttstock är avgörande vid köp av lös egendom. Det är således den rättsliga klassificeringen av köpeföremålet som är avgörande för valet av måttstock. Utgångspunkten är att man vid köp av fast egendom utgår ifrån en normalt kunnig och erfaren köparens möjlighet att upptäcka fel, medan man vid köp av lös egendom även tar hänsyn till köparens individuella kunskaper och erfarenheter på området. Huruvida denna skiljelinje mellan egendomsslagen alltid styr valet av tillämplig måttstock är svårt att säga. Rimligt är att en

viss anpassning sker beroende på vilken typ av varuslag köpet avser. Då besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten uppvisar vissa särdrag, blir en motsvarande jämförelse svårare att göra på detta område. Här utgör nämligen besiktningsmannens sakkunskap och erfarenheter en *förutsättning* för besiktningsgenomförande. Besiktningen skall dock grundas på vad en normalt aktsam och normalt yrkeskunnande besiktningsman borde ha upptäckt. Detta medför att omfattningen av besiktningsförfarandet bestäms efter en måttstock som kan jämföras med vad som är normerande vid köp av fast egendom, d.v.s. den objektiva måttstocken.

Inom såväl besiktningsförfarandet som undersökningsplikten återfinns ett gemensamt karaktärsdrag vars syfte är att kontrollera kvaliteten av köpeobjektet/entreprenaden. Denna kvalitetskontroll fungerar sedan som en styrmekanism på den begärda köpeskillingen. Liknelsen framträder som tydligast just vid *tillverkningsavtal* där en företagen undersökning/efterkontroll av den färdigställda varan kan liknas med entreprenadrättens besiktningsförfarande.

5.3 Gränsdragningsproblematiken och dess konsekvenser i praktiken – entreprenad- eller köprättsligt ansvar?

Presentationen av de köprättsliga undersökningsplikterna samt besiktningsförfarandets rättsliga karaktär och innebörd har ovan utgått ifrån ”renodlade fall” där respektive regelverk (JB, KöpL, KköpL, KtjL och AB 92) har behandlats och analyserats var för sig. Vanligt är dock att tveksamhet uppstår gällande den juridiska klassificeringen av ett avtalsförhållande. Det är i synnerhet vid fastighetstvister som rättstillämparen påträffar dessa s.k. gränsdragningsproblem. Nedan kommer ett par exempel presenteras där det kan uppstå diskussion huruvida *entreprenad-* eller *köprättsliga* bestämmelser skall ligga till grund för bedömningen. Frågan vilket regelverk som skall appliceras på ett givet rättsförhållande är av stor vikt för avtalskontrahenterna, eftersom det kan leda till olika konsekvenser gällande ansvarsfördelningen, vilket i sin tur är avgörande för felansvaret.

Gränsdragningsproblematiken grundar sig delvis i att KtjL inte innehåller en bestämmelse som anger hur gränsen mellan byggnadsarbete som faller under KtjL och köp av fast egendom skall dras.¹⁶⁵ Då t.ex. ett byggnadsföretag säljer en fastighet på vilken en byggnad håller på att uppföras, eller skall byggas längre fram, kan man ställa sig frågan vilket regelverk som skall tillämpas på rättsförhållandet. Skall 4 kap JB eller entreprenadregler/KtjL tillämpas? Detta spørsmål kan inte besvaras utifrån den gällande lagtexten. Även förarbetena är otydliga.¹⁶⁶ I doktrinen

¹⁶⁵ KtjL gäller enligt 1 § både reparation av och uppförande av byggnad då näringsidkare (entreprenör) utför arbete åt en konsument (beställare) för huvudsakligen enskilt bruk.

¹⁶⁶ Prop 1989/90:77 s 17ff.

presenteras det olika tolkningsförslag. Grauers menar att reglerna i 4 kap JB kommer att bli tillämpliga i fråga om fastighetsköpet och entreprenadreglerna (KtjL eller entreprenadavtal) kommer att gälla byggnaden. Hellner hävdar att KtjL skall gälla på avtalsrelationen i sin helhet, i vart fall i näringsidkare – konsumentrelationer. Hellner menar vidare att KtjL blir tillämplig på avtalsförhållandet i sin helhet dels när konsumenten köper en fastighet med ett hus som säljaren håller på att bygga, dels när konsumenten köper en fastighet med ett av säljaren nybyggt hus som är bristfälligt. Han förklarar dock att det finns vissa typer av fel (rådighetsfel och rättsliga fel) som inte kan bedömas utifrån konsumenttjänstlagens bestämmelser. För dessa feltyper är det därför mest ändamålsenligt att låta jordabalkens bestämmelser gälla. Vidare kan det vara problematiskt att avgöra vilka regler som skall tillämpas på mark som är av olämplig beskaffenhet, s.k. jordmånsfel. Grauers menar att i det fallet konsumenten köper en fastighet med ett av säljaren nybyggt hus som är bristfälligt, skall reglerna i 4 kap JB tillämpas eftersom det helt och hållet rör sig om ett vanligt fastighetsköp, i alla fall då parterna är likställda varandra. Om samma gränsdragningsproblematik skulle uppstå i kommersiella förhållanden, d.v.s. om 4 kap JB eller allmänna principer för tjänster på annans egendom skall tillämpas, bör detta lösas genom standardavtal.¹⁶⁷

Vanligt förekommande är att entreprenören har börjat bebygga en fastighet i väntan på att en presumtiv köpare skall dyka upp. När detta sker säljer entreprenören fastigheten och ingår samtidigt ett entreprenadavtal om uppförande av byggnaden, d.v.s. att han skall slutföra den redan påbörjade byggnationen. Enligt Hellner skall KtjL tillämpas på förhållandet i sin helhet om det rör sig om en näringsidkare – konsumentrelation. Grauers menar att åtminstone någon del av överenskommelsen faller under JB:s regler om fastighetsköp. Man kan nämligen hävda att inte bara marken, utan även tillbehöret (d.v.s. den halvfärdiga byggnaden), omfattas av fastighetsköpet. Eventuella fel i byggnaden skulle (under byggnationsstadiet) i sådana fall bedömas enligt 4 kap JB, samtidigt som resten av byggnationen skulle styras av entreprenadavtalet. Avslutningsvis anför dock Grauers att det troligaste ändå är att entreprenadavtalet får anses omfatta även den halvfärdiga byggnaden. Detta ger en rimligare helhetsbild.¹⁶⁸

Av ovan anförda framgår det tydligt att valet av regelverk långt ifrån är givet i praktiken. Eftersom rättsområdena är snarlika och överlappar varandra uppstår det allt som oftast gränsdragningsproblem, i synnerhet vid köp av fast egendom. Vad innebär då detta för avtalskontrahenterna i *praktiken*? I enlighet med vad som presenterades i avsnittet ovan (5.2) framgår det att de köprättsliga undersökningsplikternas respektive besiktningsförfarandets rättsliga karaktär och innebörd skiljer sig åt. Den skillnad som medför störst konsekvenser för parterna, är i praktiken det faktum att institutens *preskriptionsverkan* är annorlunda. Om

¹⁶⁷ Grauers, a.a., s. 250 och Hellner, a.a., s. 87f.

¹⁶⁸ Ibid.

preskriptionsverkan mellan instituten är olika, leder detta till skillnader i köparens/beställarens möjligheter att göra gällande felanspråk. Låt mig för tydlighetens skull illustrera med ett exempel.

En entreprenör innehar tomtmark på vilken denne har påbörjat uppförandet av en byggnad. Efter en tid hör en spekulant av sig. Entreprenören säljer fastigheten och ingår samtidigt ett entreprenadavtal enligt vilket han åtar sig att slutföra den påbörjade byggnationen av byggnaden. Här uppstår ett gränsdragningsproblem. Antingen kan vi räkna den halvfärdiga byggnaden som fastighetstillbehör vilket gör bestämmelserna om undersökningsplikt och felansvar i 4 kap JB tillämpliga på byggnaden, varpå resten av byggnationen skall bedömas enligt entreprenadavtalet, eller låter vi entreprenadreglerna ligga till grund för hela rättsförhållandet och därmed omfatta även den halvfärdiga byggnaden. I de fall entreprenadreglerna blir tillämpliga på avtalsförhållandet har visserligen beställaren rätt att *efter* besiktningen och garantitiden göra gällande eventuella dolda fel mot entreprenören. För att entreprenören skall bli ansvarig krävs dock att det rör sig om ett väsentligt fel samt att denne har agerat vårdslöst.¹⁶⁹ Skulle däremot förhållandet bedömas enligt reglerna i 4 kap JB ”slipper” köparen att bevisa vårdslöshet hos säljaren för att denne skall bli ansvarig. Dessutom ställs det inget krav på att det dolda felet skall vara av väsentlig karaktär. Att säljarens och entreprenörens ansvarstid för de dolda felen är lika lång (10 år) spelar ingen roll eftersom köparen, då 4 kap JB är tillämpligt, inte behöver uppfylla culpa- och väsentlighetsrekvisitet. Konsekvensen blir således att den köpare som kan göra sitt anspråk gällande utifrån reglerna i JB hamnar i en betydligt gynnsammare situation än beställaren i ett entreprenadförhållande.

Sammanfattningsvis ser vi att valet av regelverk påverkar möjligheten att i praktiken göra gällande eventuella felanspråk. Dessa skillnader är en konsekvens av att undersökningsplikten och besiktningsförfarandet till sin rättsliga karaktär och innebörd uppvisar ett flertal skillnader och därmed ger upphov till olika rättsverkningar. I kapitlet nedan kommer ytterligare exempel ges där olikheterna i de köprättsliga undersökningsplikternas och besiktningsens rättsverkningar leder till praktiska skillnader. Här rör det sig dock inte om gränsdragningsproblem gällande regelverken, utan snarare om att samma typ av köpeobjekt i vissa fall kan tillhöra olika egendomslag.

5.4 Ett praktiskt exempel – husköpet

5.4.1 Likartade köp med olika praktiska konsekvenser

Som presenterats ovan är den rättsliga karaktären och innebörden av undersökningsplikten, enligt bestämmelserna i JB, något annorlunda jämfört

¹⁶⁹ Beställaren har även rätt att göra gällande *upptäckbara fel* under förutsättning att det görs skriftligen hos entreprenören tre månader efter entreprenadtidens utgång.

med undersökningsplikten enligt KöpL. Ännu fler rättsliga särdrag uppvisar besiktningsförfarandet. I avsnittet ovan framgick det att konsekvensen av att olika regelverk tillämpas på snarlika rättsförhållanden kan ge stora återverkningar i praktiken. Då inställer sig frågan under vilka rättsliga förutsättningar dessa skillnader får störst konsekvenser för parterna i praktiken? Vilken typ av egendomslag skall köpet avse för att skillnaderna skall bli mest framträdande? Eller är skillnaderna endast ett resultat av ett teoretiskt juridiskt problem som saknar praktisk betydelse?

Av framställningen nedan framgår det att de rättsliga skillnader som ger störst återverkningar i praktiken är dels förutsättningen för preskriptionens inträde (se ovan avsnitt 5.2.2), dels att olika måttstockar ligger till grund för bedömningen av undersökningsplikternas och besiktningens omfattning (se ovan avsnitt 5.2.3) samt det faktum att de köprättsliga undersökningsplikterna och besiktningen påverkar ansvarsfördelningen mellan parterna på olika sätt.¹⁷⁰ Som jag hävdade tidigare kommer skillnaderna få störst återverkningar gällande den typ av egendom som till sin funktion och yttre uppvisar stora likheter, men rent juridiskt tillhör *olika* egendomslag. Låt mig än en gång få illustrera problematiken med hjälp av ett praktiskt exempel.

Förvärv av ett "hus" kan ske på flera olika sätt. Man kan t.ex. köpa en villa eller ett radhus i form av en bostadsrätt. Ett annat tänkbart alternativ är att göra en nybyggnation genom entreprenad. Samtliga tre förfaranden påminner väldigt mycket om varandra och uppvisar till sin funktion och yttre ett flertal likheter. Oavsett om man köper en villa eller en bostadsrätt eller låter uppföra ett nytt hus från grunden förvärfas i samtliga tre situationer en *bostad*, ett hem. Rent juridiskt kan dock skillnaden vara större än vad man först tror. Trots att villan och bostadsrätten utgör samma typ av köpeobjekt (en bostad) tillhör de olika egendomslag. En villa utgör vanligtvis fast egendom medan en bostadsrätt räknas som lös egendom. Trots att den förvärvade egendomen till sin funktion och yttre nästintill är identisk (bostadens funktion som ett hem) kommer de olika bostäderna att bedömas enligt helt olika regelverk. Bostadsrätten kommer att underkastas undersökningsplikten enligt 20 § KöpL och villan kommer att bedömas enligt undersökningsplikten i 4 kap JB. Entreprenaden underkastas besiktningsförfarandet enligt det för avtalsförhållandet relevanta standardavtalet. Detta betyder att köparen av den fasta egendomen (villan) har en *absolut undersökningsplikt*, vilket medför att han kommer svara för de upptäckbara felen oavsett om han företar undersökningen eller ej. Preskriptionen av de upptäckbara felen inträder således oavsett om han väljer att undersöka villan eller ej. För bostadsrättsköparen är läget något annorlunda. Även här har undersökningen en preskriberande effekt.

¹⁷⁰ Det bör härvid poängteras att det även finns andra betydelsefulla skillnader avseende institutens rättsverkningar än de i texten presenterade. Ett exempel utgörs av regelverkens skadeståndsansvar. I köplagen och konsumentjästlagen grundas skadeståndansvaret som utgångspunkt på det s.k. *kontrollansvaret* (se 27 och 40 §§ KöpL) medan det i jordabalken istället finns ett *culpaansvar* och *utfästelseansvar* (se 4 kap 12 och 19 §§ JB).

Däremot är köparen underkastad undersökningsplikten endast om han *rent faktisk* undersöker bostadsrätten eller uppmanas av säljaren att göra det och inte har något skäl att låta bli att följa uppmaningen. I praktiken innebär detta att bostadsrättsköparen, i de fall han varken uppmanats av säljaren att undersöka bostadsrätten eller på eget initiativ företagit en undersökning, kan göra gällande sådana fel som han hade kunnat upptäcka före köpet vid en normal undersökning. Så länge köparen inte rent faktisk undersökt bostadsrätten eller blivit uppmanad därtill föreligger följaktligen ingen undersökningsplikt vilket gör att samtliga fel kan åberopas i efterhand.

Trots att denna rättsliga skillnad mellan undersökningsplikten i JB och KöpL, i vissa fall, kan leda till olikheter i ansvarsfördelningen torde det relativt sällan få detta resultat i praktiken. En försäljning av en bostadsrätt föregås nämligen oftast av en visning av själva köpeobjektet. Att säljaren håller bostadsrätten tillgänglig för visning torde implicit innebära att köparen uppmanas att undersöka bostadsrätten (jämför ovan avsnitt 3.4.2.4). Detta innebär att undersökningsplikten ”aktiveras”, vilket i sin tur medför att köparen står risken för de upptäckbara felen. I de fall försäljningen föregås av en visning är således skillnaden i de praktiska konsekvenserna mellan de båda undersökningsplikterna försumlig. Om en bostadsrätt däremot säljes utan föregående visning kan detta i praktiken leda till att stora skillnader uppstår i risk- och ansvarsfördelningen för avtalsparterna.

Sammanfattningsvis har parterna i de tre fallen av husköp olika grader av felansvar. Eftersom villaköparens undersökningsplikt är absolut, medan undersökningsplikten för bostadsrättsköparen kräver en uppmaning från säljaren för att aktiveras, kan detta, i vissa fall, ge villaköparen ett större felansvar än bostadsrättsköparen. Störst felansvar av alla tre har dock beställaren av det nya huset som efter besiktningen endast kan göra gällande väsentliga fel som grundar sig i entreprenörens vårdslöshet.

Ansvarsfördelningen kommer även påverkas av att omfattningen av undersökningsplikten vid villa-, respektive bostadsrättsköp bedöms enligt *olika måttstockar*. Vid bostadsrättsköpet kommer den subjektiva måttstocken att ligga till grund för bedömningen, där köparens individuella kunskaper och erfarenheter avgör vad denne borde ha upptäckt. Kraven på vad en tekniskt kunnig och erfaren bostadsrättsköpare borde ha upptäckt är högre än på en normalt begåvad köpare. Detta eftersom en ökad teknisk kunskap ställer högre krav på vad man bör kunna upptäcka. I praktiken betyder detta följaktligen att fler fel kommer att bedömas som upptäckbara för den tekniskt kunnige köparen, vilket i förlängningen utökar hans felansvar. Detta betyder att felansvaret förskjuts till den kunnige köparens nackdel. För villaköparen ligger däremot den objektiva måttstocken till grund för undersökningsplikten. Bedömningen kommer att utgå ifrån vad den normalt kunnige och normalt bevandrade köparen borde ha upptäckt. Kraven på vad en tekniskt kunnig villaköpare borde upptäcka är alltså samma som för den normalt bevandrade och normalt kunnige villaköparen. Kraven på villaköparens kompetens förändras med andra ord inte av att

köparen innehar individuella kunskaper och erfarenheter på området. Det sker således ingen förskjutning av felansvaret.

Det nyligen anförda innebär sammanfattningsvis att det vid bostadsrättsköpet, genom att den subjektiva måttstocken ligger till grund för bedömningen, sker en förskjutning av felansvaret till köparens nackdel. Alltså har bostadsrättsköparen, i vissa fall, ett mer långtgående felansvar än villaköparen (i de fall bostadsrättsköparen innehar tekniskt kunskap som förskjuter ansvarsfördelningen).

Skillnaderna mellan bostadsrättsköpet och fastighetsköpet samt nybyggnationen genom entreprenadförfarandet kan alltså, i vissa fall, bli väldigt stora i praktiken, kanske omotiverat stora. Trots att förvärven i exemplet avser samma sak, ett *husköp*, föreligger det en stor variation i felansvaret. Detta är en konsekvens dels av att undersökningsplikten enligt JB och KöpL till sin karaktär och innebörd är annorlunda i förhållande till varandra, dels av att besiktningsförfarandet inom entreprenadrätten skiljer sig från dessa båda typer av undersökningsplikt.

5.4.2 Harmonisering av regelverken?

Att det inom entreprenadrätten finns ett speciellt besiktningsförfarande som ersätter den köprättsliga undersökningsplikten ter sig inte så märkvärdigt. Då entreprenaden utförs av näringsidkare med särskild yrkeskunskap krävs det ett speciellt institut som kan avgöra kvaliteten på den färdigställda entreprenaden. Att detta förfarande skiljer sig från den köprättsliga undersökningsplikten är således inte så svårt att förstå. Vid köp av fast egendom rör det sig däremot oftast om två privatpersoner vilket reducerar kravet på att en *yrkesmässig* undersökning av köpeobjektet görs. Däremot anser jag att det vore mest ändamålsenligt att ställa samma krav på undersökningen vid köp av en bostadsrätt som vid ett fastighetsköp. Likheterna mellan bostadsrättsköpet och fastighetsköpet är så pass slående att det hade varit mer konsekvent att låta reglerna i 4 kap JB omfatta även bostadsrättsköpet. Detta kan möjliggöras på två olika sätt. Den ena möjligheten är att, genom en lagändring i köplagen, undanta bostadsrättsköpet från köplagens regler om undersökningsplikt och felansvar. Det andra sättet är att rättstillämparen, vid köp av bostadsrätt, gör en analogitolkning av reglerna om fastighetsköp i JB.

Gällande det förstnämnda sättet (lagändringen) hade detta, rent lagtekniskt, kunnat konstrueras på samma sätt som det i idag existerande undantaget för *byggnad som uppförts för stadigvarande bruk* (1 § 4 st KöpL). Även om en sådan byggnad står på annans grund och därmed utgör lös egendom skall den, eftersom köpet uppvisar stora likheter med köp av fast egendom, undantas från köplagens regler gällande riskens övergång samt reglerna om fel och istället bedömas enligt reglerna i jordabalken (se ovan avsnitt 3.2). Genom att låta undantaget i 1 § 4 st KöpL omfatta även bostadsrättsköpet

skulle jordabalkens bestämmelser om undersökningsplikt och felansvar gälla även för köp av bostadsrätt.

Det andra sättet att eliminera skillnaderna mellan bostadsrättsköpet och fastighetsköpet är att analogitolka jordabalkens bestämmelser om undersökningsplikt och felansvar. Att eliminera skillnaderna enligt denna metod vinner stöd i doktrinen.¹⁷¹ Däremot finns det inget exempel från rättspraxis där HD har använt sig av en analogitolkning av jordabalkens regler vid ett bostadsrättsköp. Det bör dock poängteras att Svea hovrätt, i ett relativt aktuellt avgörande (RH 1999:138), ställer sig frågan om det inte är mer ändamålsenligt att använda sig av jordabalkens bestämmelser även vid köp av bostadsrätt. Målet gällde köp av aktier i ett fastighetsaktiebolag, till vilka nyttjanderätten till en bostadsrätt var knuten. Domstolen konstaterade att bostadsrätten fick anses vara i sämre skick än vad köparna med fog hade kunnat förutsätta, varpå ett fel enligt köplagen förelåg. Hovrätten anförde vidare att fel även hade förelegat om bedömningen istället hade gjorts utifrån felreglerna i jordabalken. Domstolen konstaterade avslutningsvis att *”Köpet av aktierna med den till dem knutna nyttjanderätten till lägenheten är visserligen ett köp av lös egendom, men det företer sådan likhet med ett fastighetsköp att frågan måste ställas om inte jordabalkens regelsystem bör tillämpas i stället för eller vid sidan av köplagens”*.¹⁷² Medveten om att rättsfallet inte har någon prejudicerande verkan förtjänas det ändå att nämnas i framställningen, då det illustrerar en vilja bland rättstillämparna att låta bostadsrättsköpet bedömas enligt samma regelverk som fastighetsköpet.

Efter att ha konstaterat att det finns två olika metoder för att kunna likställa bostadsrättsköpet med fastighetsköpet bör man lämpligtvis ställa sig frågan varför någon av dessa inte används i praktiken. Om nu bostadsrättsköpet och fastighetsköpet företer så pass stora likheter varför bedöms de då inte enligt likvärdiga regelsystem? Vad utgör med andra ord det rättsliga incitamentet att särbehandla bostadsrättsköpet? Förklaring står troligtvis att finna i att bostadsrätten är en *nyttjanderätt*. Även om man i dagligt tal säger att man har *köpt* en bostadsrätt, på samma sätt som man köpt en villa, är detta inte riktigt juridiskt korrekt. Bostadsrätten ägs inte av bostadsrättsköparen, den ägs av bostadsrättsföreningen. Bostadsrättsköparen innehar istället en särskild nyttjanderätt till lägenheten som kallas bostadsrätt. Det föreligger med andra ord en avvikelse i själva äganderättsformen i förhållande till det vanliga fastighetsköpet. Bostadsrättsköparen köper endast in sig i bostadsrättsföreningen vilket innebär att han, genom sitt medlemskap, blir delägare i föreningens fastighet.¹⁷³ Villaköparen erhåller däremot, genom överlåtelsen, den direkta

¹⁷¹ Se bl.a. Grauers i *Nyttjanderätt* a.a., s. 213, där han skriver att det vid bostadsrättsköpet finns ”... *anledning att hämta vägledning från vad som gäller i fråga om fastighetsköpet*”. Se även Melz Peter och Victorin Anders i *Bostadsrätt*, Stockholm 1993, s. 80, där författarna anför att det beträffande köp av fastigheter finns särskilda regler i jordabalken och att man möjligtvis bör snegla på dessa även vid köp av bostadsrätt.

¹⁷² Se Svea hovrätts domskäl i RH 1999:138.

¹⁷³ För en närmare förklaring av bostadsrätten som rättsligt institut se Melz och Victorins bok *Bostadsrätt* (citerad ovan i not 171).

äganderätten till fastigheten. Skillnaden i äganderättsformen har således motiverat lagstiftaren att särbehandla dessa båda typer av, i övrigt likartade, husköp. Jag anser dock att bostadsrättens karaktär av nyttjanderätt i sig inte utgör hinder för att tillämpa jordabalkens regelverk. Att bostadsrättsinnehavaren är delägare i en fastighet betyder inte att jordabalkens regler om undersökningsplikt och felansvar inte skulle kunna vara tillämpliga på själva *överlåtelsen* av bostadsrätten. Huruvida rättsläget kommer att ändras kan endast lagstiftaren eller Högsta domstolen svara på. Klart är däremot att en tendens till förändring märks, såväl i doktrinen som i underinstansernas rättspraxis.

Ytterligare en fråga, som tangerar den nyss nämnda problematiken, är hur man skall behandla ett köp av ett bolag vars enda tillgång utgörs av en fastighet. Skall denna typ av köp hanteras annorlunda än det rena fastighetsköpet? Det är relativt vanligt att sälja en fastighet genom att överföra fastigheten på ett aktiebolag och därefter sälja bolaget. Fördelen med denna typ av försäljningsmetod är bl.a. att ett löfte om att i framtiden sälja aktiebolaget (och därmed fastigheten) är bindande, till skillnad från ett löfte om att i framtiden sälja fast egendom som inte är bindande (4 kap 1 § JB). En fastighetsöverlåtelse enligt denna konstruktion kommer helt och hållet att underkastas köplagen och dess bestämmelser om undersökningsplikt och felansvar. Utifrån resonemanget ovan, gällande bostadsrätten och dess likheter med det rena fastighetsköpet, borde även denna typ av försäljning kunna bedömas enligt bestämmelserna i jordabalken. Vid en eventuell felbedömning av fastigheten ligger det i sådana fall nära till hands att bedömningen av vad köparen *borde ha upptäckt* enligt 20 § KöpL tolkas på ett motsvarande sätt som bedömningen av vad köparen borde ha upptäckt enligt 4 kap 19 § JB. Men kanske är en analogi av jordabalkens regelverk svårare att motivera i detta fall. Man bör nämligen beakta vilken typ av egendomsslag som överlåtes, *vad* är det med andra ord i det här fallet som egentligen förvärvas? Visserligen försäljs fastigheten, men egentligen är det *aktier* som överlåtes. Att tillämpa jordabalkens regelverk på en ren aktieöverlåtelse verkar ej förenligt med bestämmelsernas syfte. Huruvida denna möjlighet ändå skall tillgripas får avgöras av rättstillämparen och lagstiftaren.

Litteraturförteckning

Litteratur

- Cervin, Ulf, *Fastighetsköpet*, uppl., 6:1, Malmö 1994
- Elfström, Jan, *Fel i fastighet*, 2:a utgåvan, Stockholm 1996
- Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 15:e uppl., Lund 2001
- Grauers, Folke i Karnov 2003/04, 8:e uppl., band 1
- Grauers, Folke *Nyttjanderätt. Hyra, bostadsrätt, arrende och tomträtt*. 11:e uppl., Lund 2001
- Hedberg, Stig, *Entreprenadkontrakt fällor och fel*, Stockholm 1996
- Hedberg, Stig *Kommentar till AB 92*, utgåva 3, Stockholm 2000
- Hellner, Jan och Ramberg, Jan, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, upplaga 2:5, Stockholm 2001
- Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. Särskilda avtal*, 1 häftet, 3:e uppl., Stockholm 1996
- Herre, Johnny i Karnov 2003/04, 8:e uppl., band 1
- Hultmark, Christina, *Kontraktetsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel*, Stockholm 1992
- Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, 5 uppl., Uppsala 2003
- Iggstrand Larsson, Carina, *Felansvaret vid fastighetsköp. Säljarens, köparens och mäklarens ansvar*, 2:a utg., Stockholm 1992
- Karlgren, Hjalmar, *Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken*, Lund 1976
- Kihlman, Jon, *Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Stockholm 1999
- Kihlman, Jon, *Köprätten. En introduktion*, 2:a uppl., Göteborg 2002
- Krantz, Elsa och Lantz, Magnus, *Uppdrag och ansvar vid besiktning och kontroll av småhus*, Stockholm 1996
- Liman, Lars-Otto, *Entreprenad- och konsulträtt*, 4:e utg., Stockholm 1994
- Lindahl, Alf G, m.fl., *Entreprenad AB 92*, Stockholm 1994
- Lindsö, Åke, *Juridik för byggbranschen*, Stockholm 1996
- Melz, Peter och Victorin, Anders *Bostadsrätt*, Stockholm 1993
- Olsen, Lena, *Konsumentskyddets former*, Göteborg 1995
- Ramberg, Jan, *Allmän köprätt. Det köprättsliga regelsystemet och marknadspraxis*, kompendieutgåva, Stockholm 1999
- Ramberg, Jan, *Inledning till köprätten*, uppl., 1:1, Falköping 1993
- Ramberg, Jan, *Köplagen under medverkan av Johnny Herre*, uppl., 1:1, Göteborg 1995
- Rodhe, Knut, *Lärobok i Obligationsrätt*, 6 uppl., Stockholm 1986
- Sundell, Jan-Olof och Victorin, Anders, *Kompendium i allmän fastighetsrätt*, 2:a uppl., Stockholm 1996
- Vahlén, Lennart, *Fastighetsköp*, Stockholm 1965
- Westerlind, Peter, *Kommentar till Jordabalken 1-5 kap.*, Stockholm 1971

Tidskrifter

- Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB*,
Festskrift till Hellner, 1984
Grauers, Folke, JT 1991-92 *Fel i fastighet – fel eller rätt metod?*
Håstad, Torgny, *Besiktningens rättsverkan*, SvJT 1991
Olsen, Lena, JT 1992-93 *Några frågor i anslutning till fastighetssäljares
felansvar*
Olsen, Lena och Victorin, Anders, JT 1991-92
Westerlind, Peter, *Tankar kring den nya Jordabalken*, SvJT 1984.

Offentligt tryck

- Prop. 1970:20 (del A samt B)
Prop. 1989/90:77
Prop. 1988/89:76
Prop. 2001/02:134
Prop. 1984/85:110

- SOU 1987:30
1989/90:LU36

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från HD

Fast egendom

NJA 1964 s 239
NJA 1975 s 545
NJA 1978 s 301
NJA 1978 s 307
NJA 1979 s 790
NJA 1980 s 398
NJA 1980 s 555
NJA 1980 s 624
NJA 1981 s 815
NJA 1981 s 894
NJA 1981 s 1255
NJA 1983 s 858
NJA 1983 s 865
NJA 1984 s 3
NJA 1985 s 274
NJA 1985 s 871
NJA 1986 s 670 I och II
NJA 1989 s 117
NJA 1996 s 584
NJA 1997 s 149
NJA 1998 s 407

Lös egendom

NJA 1915 s 12
NJA 1916 s 338
NJA 1923 s 244
NJA 1936 s 737
NJA 1937 s 382
NJA 1946 s 683
NJA 1955 s 75
NJA 1957 s 276
NJA 1960 s 446
NJA 1961 s 330
NJA 1964 s 239
NJA 1975 s 620
NJA 1976 s 341
NJA 1977 s 756
NJA 1988 s 335

NJA 1991 s 808
NJÄ 1993 s 436
NJÄ 1996 s 598
NJÄ 1998 s 792
NJÄ 2001 s 155

Entreprenad

NJÄ 1970 s 72
NJÄ 1979 s 401
NJÄ 1980 s 46
NJÄ 1981 s 711
NJÄ 1985 s 397 II

Rättsfall från underinstanser

RH 1999:138

Rättsfall från MD

MD 1979:17