



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jenny Svensson

Friskrivningsklausuler vid fastighetsköp

Examensarbete
20 poäng

Eva Lindell-Frantz

Fastighetsrätt
Avtalsrätt

HT-2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1. INLEDNING	3
1.1 Syfte och problemformulering	3
1.2 Avgränsning	3
1.3 Metod och material	4
2 AVTALSTYPEN FASTIGHETSKÖP	6
2.1 Allmän bakgrund	6
2.2 Felregeln i 4:19 JB	7
2.2.1 Faktiskt fel	7
2.2.2 Två sätt att angripa felproblemen	8
2.2.3 Konkreta och abstrakta fel	9
2.2.4 Köparens undersökningsplikt	11
2.2.5 Påföljder	12
3 KONTROLL AV FRISKRIVNINGSKLAUSULER	16
3.1 Friskrivningsklausulens funktion	16
3.2 Behovet av kontroll	17
3.3 Dold kontroll	18
3.3.1 Innebörd och begränsning	18
3.3.2 Principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler	19
3.4 Öppen kontroll	21
3.4.1 Tvingande lagstiftning	21
3.4.2 Jämkning	22

4	EGENSKAPSFRIKRVNINGAR	24
4.1	Inledande anmärkningar	24
4.2	Allmänt hållna klausuler av typen ”befintligt skick”	25
4.3	Preciserade klausuler	27
4.4	Verkan av motstridigt beteende	28
5	PÅFÖLJDSFRISKRVNINGAR	30
5.1	Inledande anmärkningar	30
5.2	Generell påföljdsfriskrivning	32
5.2.1	Rättsverkan och räckvidd	32
5.2.2	Upplysningsplikt för säljaren	34
5.3	Preciserad påföljdsfriskrivning	35
5.4	Partiell påföljdsfriskrivning	36
5.5	Friskrivnings verkan vid avsaknad av kärnegenskap	39
5.5.1	Allmänt om skadeståndsgrunden	39
5.5.2	Friskrivningsklausuls inverkan på ansvaret	41
6	NÄRINGSIDKARE - KONSUMENTRELATIONER	44
7	SLUTSATSER	46
	LITTERATURFÖRTECKNING	49
	OFFENTLIGT TRYCK	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

Sammanfattning

Användningen av friskrivningsklausuler i köpekontrakt kan ofta vara ett effektivt avtalsinstrument för omfördelning av risker. Det gäller inte minst på fastighetsrättens område, då säljarens ansvar för dolda fel är att betrakta som strängt. Därtill kommer den omständigheten att det typiska fastighetsköpet sker mellan privatpersoner. En privatperson har sällan ekonomisk beredskap att bära ett sådant strängt ansvar. Vidare saknar denne många gånger faktisk möjlighet att förutse vilka kostnader han kan komma att drabbas av, då han som regel inte har någon kontroll över fastighetens skick. Därmed kan det ofta anses välmotiverat att säljaren på olika sätt försöker friskriva sig från det stränga felansvar som åvilar honom enligt lag. Samtidigt föreligger det en betydande risk för missbruk, varför det finns ett uttalat behov av kontroll från samhällets sida.

Uppsatsen strävar efter att klargöra i vilken utsträckning friskrivningsklausuler godtas vid köp av fast egendom. Svaret är inte så enkelt som att friskrivningar är helt tillåtna eller helt förbjudna, utan i varje enskilt fall måste det ske en intresseavvägning. Å ena sidan finns intresset av rättvisa och skälighet i avtalsförhållanden, och å andra sidan måste vikten av att upprätthålla principen om avtalsfrihet och avtals bindande verkan beaktas. Hur denna avvägning utfaller beror inte bara på hur säljaren har utformat klausulen, utan även andra faktorer spelar in. Säljarens uppträdande vid köpeförhandlingarna kan exempelvis få betydelse.

Utövande av rättslig kontroll sker genom olika metoder. Den dolda kontrollen sker genom att domstolarna begränsar en friskrivningsklausuls räckvidd genom tolkning. Vidare finns det en öppen kontroll, vilken utövas dels genom tvingande lagstiftning och dels genom jämkning enligt 36 § avtalslagen. Min slutsats är att ingen av metoderna lyckas åstadkomma ett heltäckande skydd, utan de utgör ett nödvändigt komplement till varandra.

Det finns två olika huvudtyper av friskrivningsklausuler vid fastighetsförsäljning: egenskapsfriskrivning och påföljdsfriskrivning. Den förra innebär att säljaren på olika sätt friskriver sig från fastighetens kvalitet. Så kan ske genom en generellt utformad klausul av typen befintligt skick, eller genom en precisering av fastighetens egenskaper i för köparen negativ mening. Utgångspunkten är att generella egenskapsfriskrivningar betraktas som otillbörliga och drabbas av 36 § AvtL, medan preciserade sådana godtas. Detta är dock endast en huvudregel och särskilda omständigheter kan föranleda en annan bedömning.

Vad gäller påföljdsfriskrivningar kan dessa indelas i tre huvudgrupper: generella, preciserade och partiella. För generella påföljdsfriskrivningar har rättsläget klarlagts genom rättspraxis. Om kravet på klarhet och tydlighet är uppfyllt är dessa att betrakta som giltiga. De två andra typerna är mer

komplicerade ur den synpunkten att de inte blivit föremål för diskussion i svensk fastighetsrätt. Motsvarande resonemang som gäller för köp av lös egendom har dock i huvudsak kunnat användas, varvid jag kommit till slutsatsen att även dessa klausultyper som utgångspunkt bör godtas. Fortfarande gäller dock att avvikelser kan förekomma.

Ovanstående resonemang gäller dock inte i renodlade konsumentrelationer. På detta område finns numera tvingande lagstiftning, vilket innebär att friskrivningar från fel i fastighet genomgående är att betrakta som ogiltiga. Även i andra konsumentliknande situationer uppställs i många fall strängare krav, främst genom tillämpning av 36 § AvtL.

I uppsatsen behandlas även frågan om en friskrivningsklausul äger giltighet även om fastigheten saknar en s.k. kärnegenskap. Här är det fråga om en garantifiktio; egenskapen är så grundläggande att den anses utfäst, trots att den överhuvudtaget inte har berörts mellan parterna. Min slutsats är att en friskrivning gäller även i en sådan situation. Ställningstagandet motiveras av att det är fråga om en avvikelse från en abstrakt standard och att reglerna är dispositiva. Vidare är säljaren omedveten om bristen och har i egenskap av privatperson ett berättigat intresse av att friskriva sig även från allvarliga fel.

1. Inledning

1.1 Syfte och problemformulering

Syftet med uppsatsen är att utreda i vilken utsträckning en säljare av en fastighet har möjlighet att begränsa sitt ansvar genom införande av friskrivningsklausuler i köpeavtalet. Härmed avses att fastställa gränsen för vad som utgör en godtagbar respektive icke godtagbar friskrivning. Här är det i stor utsträckning fråga om en avvägning mellan avtalsfrihet och rättslig kontroll – säljarens intresse av att befrias från ansvar kontra rättsordningens intresse av att skydda köparen. I denna avvägningsprocess uppkommer en rad nära sammanhängande frågor som kommer att bli föremål för närmare granskning.

Den övergripande problemformuleringen är att utreda vilka rättsliga krav som uppställs på en friskrivningsklausul i ett avtal om fastighetsköp. För att ge läsaren en utförligare bild över vad som kommer att diskuteras i uppsatsen skall följande underliggande frågeställningar presenteras:

Vilken funktion fyller säljarens möjlighet till friskrivning?

Vad finns det för behov av att kontrollera den här typen av friskrivningsklausuler? Vilka metoder har rättsordningen använt sig av för att utöva denna kontroll?

Vad finns det för olika typer av friskrivningar? I vilken utsträckning godtas dessa av rättsordningen och vilka krav uppställs?

I vilken utsträckning förändras kraven då det är fråga om en näringsidkare- konsumentrelation?

Kan säljaren åläggas en upplysningsplikt vid generella påföljdsfriskrivningar?

Gäller en generell påföljdsfriskrivning även då fastigheten saknar en s.k. kärnegenskap?

1.2 Avgränsning

Friskrivningsklausuler förekommer som avtalsvillkor i en rad olika rättsområden. Då olika intressen gör sig gällande för olika typer av kontrakt är det naturligt att rättsordningens krav på friskrivningar skiljer sig åt beroende på vilken avtalstyp det är fråga om. Som framgår av uppsatsens titel är det endast fastighetsköp som är föremål för utredning i denna framställning. Det kommer således inte att ske någon generell undersökning av friskrivningarsklausulers giltighet. Vidare kommer jag endast att koncentrera mig på friskrivningar från faktiska fel i fastighet. En diskussion kring friskrivningar från rättsliga fel respektive rådighetsfel lämnas således därhän.

Frågan om säljaren kan åläggas en generell undersökningsplikt kommer inte att behandlas i uppsatsen. Däremot har jag funnit det värdefullt att utreda ifall säljaren kan åläggas en sådan skyldighet i de fall där han har friskrivit sig. Utanför uppsatsens ram faller vidare mäklarens roll vid fastighetsköpet och försäkringsfrågor.

Även materialet har avgränsats i den meningen att endast rättsfall från Högsta Domstolen refereras i uppsatsen. Anledningen är den omfattande rättspraxis som finns på området. En ytterligare avgränsning har skett till rättsfall som rör småhus som förvärvats för privat bruk. Då utrymmet för uppsatsen är begränsat kommer inte heller någon komparativ jämförelse att ske, utan framställningen fokuserar helt på svensk rätt.

1.3 Metod och material

Arbetet med uppsatsen har bedrivits utifrån sedvanlig juridisk metod.¹ Förarbeten, rättspraxis och doktrin har således undersökts, i syfte att åstadkomma en utförlig redogörelse för friskrivningsklausulers giltighet och räckvidd vid fastighetsköp. Rättsläget är fortfarande oklart för flera klausul typer och i dessa fall har jag vid tolkning av rättspraxis i viss utsträckning använt mig av extensiv tolkning och analogislut. Mina egna reflektioner kommer på så sätt att presenteras löpande i uppsatsen i samband med att problemställningarna aktualiseras. För att undvika missförstånd har jag dock strävat efter att tydligt klargöra när det är fråga om mitt eget resonemang. I det avslutande avsnittet presenteras några av de slutsatser som uppsatsen resulterat i och här sker även en kort analys av rättsläget. Däremot har jag inte funnit det nödvändigt att återigen besvara samtliga frågeställningar som angivits i problemformuleringen. För en mer övergripande bild av uppsatsen hänvisas istället till sammanfattningen.

Förutom användningen av ovanstående konventionella rättskällor, har jag på ett ställe i uppsatsen hänvisat till ett samtal med en jurist på Fastighetsmäklarförbundet. Detta har gjorts i syfte att få en bild av hur avtalen vid fastighetsförsäljning utformas i praktiken. Vid kontakt med olika mäklarfirmor märkte jag att deras policy om i vilken utsträckning friskrivningsklausuler får intas i köpeavtalen skiljer sig åt. Då jag inte avsåg att göra en heltäckande undersökning, ansåg jag att Fastighetsmäklarförbundet kunde ge den mest övergripande bilden över hur kontrakten utformas i praktiken.

Det är värt att notera att det i doktrinen saknas verk där det sker en ingående analys av friskrivningsklausuler vid fastighetsköp. Visserligen berörs problemställningen i litteratur rörande fastighetsrätt, men det sker översiktligt och utan närmare reflektioner. Lundmark har visserligen sammanställt en bok som tar sikte på friskrivningsklausuler, men

¹ Peczenik s 35.

specialiseringen ligger på kommersiella avtal rörande lös egendom. Jag har dock hämtat inspiration från Lundmark och i flera fall undersökt i vilken utsträckning hans resonemang kan överföras till avtalstypen köp av fast egendom. Vad gäller kapitel två, där felreglerna i JB behandlas, är det i första hand Grauers bok Fastighetsköp som ligger till grund för sammanställningen. Hänvisning sker dock även till annan relevant litteratur.

2 Avtalstypen fastighetsköp

2.1 Allmän bakgrund

Innan vi närmare utreder i vilken utsträckning friskrivningar kan förekomma vid fastighetsköp², är det av vikt att fastställa vilket felansvar säljaren ursprungligen har enligt lag. En sådan beskrivning har till syfte att tjäna som en utgångspunkt för den fortsatta framställningen. Först när vi har klart för oss vilket ansvar köparen respektive säljaren normalt har för fastighetens skick, kan vi förstå säljarens intresse av att på olika sätt befria sig från det stränga felansvar som åvilar honom. Innan dess kan det dock vara lämpligt att göra några korta anmärkningar avseende de typiska dragen för den ifrågavarande avtalstypen.

Till en början skall påpekas att förmögenhetstillgångar kan vara av två olika slag: fast egendom eller lös egendom. Uppdelningen är i första hand historisk betingad och har gällt sedan landskapslagarnas tid.³ Samtidigt är det fråga om en medveten åtskillnad och det anses fortfarande finnas goda skäl att upprätthålla skilda regelsystem för köp av lös och fast egendom. Fastigheter anses ha en speciell karaktär och har dessutom en särpräglad ställning som förmögenhetsobjekt. Dessa omständigheter har fått till följd att man inte vill acceptera att en överlåtelse sker lika enkelt och formlöst som när det gäller lös egendom.⁴ Detta hindrar inte att det finns betydande likheter mellan lagregleringen av avtalstyperna. Ett belysande exempel är att det samma år som nya köplagen antogs även skedde en viss reformering av reglerna om fastighetsköp.⁵

Det mest utmärkande draget för fastighetsköp är att det är ett formalavtal. Detta innebär i korthet att det krävs viss i lag föreskriven form för att giltighet skall uppnås.⁶ Avtalsrättsligt innebär det att reglerna om anbud och accept i 1 kap avtalslagen inte är tillämpliga på fastighetsköpet.⁷ Hinder föreligger dock inte mot att avtalslagens ogiltighetsregler gäller i full utsträckning, även om formkravet innebär att utrymmet för olika typer av ogiltighet begränsas.⁸ Formkravet kan även påverka tolkningen av köpeavtalet i viss mån, vilket är av intresse då framställningen avser att behandla friskrivningsklausuler. Här kommer köpehandlingen i fokus än mer än vad som regelmässigt är fallet och det råder en presumtion för att

² Begreppet fastighetsköp är något snävare än termen köp av fast egendom.

³ Victorin och Sundell s 135.

⁴ Andersson m.fl. s 107.

⁵ Prop. 1989/90:77.

⁶ 4:1 JB.

⁷ 1 § 3 st AvtL.

⁸ Grauers s 31.

köpehandlingen riktigt återger vad parterna åsyftat.⁹ Det hindrar givetvis inte att en sådan presumtion kan motbevisas. Så skedde i NJA 1980 s 398, där en tryckt friskrivning sattes ur spel på grund av vad som muntligen förekommit innan köpehandlingens undertecknande.

2.2 Felregeln i 4:19 JB

2.2.1 Faktiskt fel

Bestämmelsen i 4:19 JB reglerar den fasta egendomens faktiska skick och beskaffenhet. Av paragrafen framgår att köparen i vissa fall kan göra säljaren ansvarig för faktiska fel i den fastighet som är föremål för försäljning. Uttrycket faktiskt fel hänför sig normalt till en byggnad eller annan anläggning på fastigheten.¹⁰ Det kan vara fråga om rent fysiska brister i byggnaden, t.ex. att bjälkarna i golvet är angripna av röta¹¹ eller att byggnaden är behäftad med konstruktionsfel som leder till skador¹². Det kan även röra sig om egenskaper hos fastigheten som på något sätt innebär en fara. Som exempel kan anges otjänligt dricksvatten¹³ eller förekomsten av radon¹⁴. Utanför paragrafen faller dels rättsliga fel, som avser fall då köparens möjlighet att förfoga över fastigheten är begränsad,¹⁵ dels rådfel, som tar sikte på situationer då det finns myndighetsbeslut som begränsar köparens rådfel över fastigheten.¹⁶ Dessa feltyper kommer inte att behandlas i det följande.

Bestämmelsen i 4:19 JB är i princip inte av tvingande natur, utan parterna kan avtalsvis komma överens om en annan ordning.¹⁷ Paragrafen är alltså dispositiv, precis som många andra regler i JB. En följd härav är att säljaren har möjlighet att modifiera det stränga felansvar som paragrafen ålägger honom. Detta kan han göra genom att införa en friskrivningsklausul i köpeavtalet. Vad avser relationen näringsidkare – konsument är emellertid 4:19 JB tvingande.¹⁸ Här är möjligheten till friskrivningar följaktligen starkt begränsad.¹⁹

⁹ Grauers s 32.

¹⁰ Andersson m.fl. s 136.

¹¹ NJA 1983 s 865.

¹² NJA 1978 s 307.

¹³ NJA 1978 s 301.

¹⁴ NJA 1986 s 670.

¹⁵ 4:15-17, 4:21 4:24 JB.

¹⁶ 4:18 JB.

¹⁷ Prop. 1989/90:77 s 52.

¹⁸ 4:19 d JB.

¹⁹ Se nedan i kap 6.

2.2.2 Två sätt att angripa felproblemen

Det finns två utvecklade metoder för hur problem som rör felansvaret vid fastighetsköp skall lösas. Grauers förespråkar en tvåstegsmodell, vilken består av två moment: felbedömning och relevansbedömning.²⁰ Denna metod innebär att man inledningsvis gör en felbedömning, då man tar hänsyn till vilken standard köparen har rätt att kräva att fastigheten har vid köpet. Avviker fastigheten varken från konkret eller abstrakt standard kan man stanna här och dra slutsatsen att något fel inte är för handen. Kommer man däremot fram till att det föreligger ett fel i rättslig mening får man gå vidare till steg två: relevansbedömningen. Här utreds sådana omständigheter som parternas vetskap och handlande, reklamation, preskription och friskrivningar. Som exempel på situationer då felet inte anses vara relevant, kan anföras att köparen borde ha upptäckt felet eller att säljaren har gjort en giltig friskrivning. I sådana fall får tvåstegsmodellen ett negativt utfall och säljaren undgår följaktligen felansvar. Om utredningen däremot visar att felet är att betrakta som relevant, finns möjlighet för köparen att göra åtminstone någon rättslig påföljd gällande.

I förarbetena till JB och i HD:s praxis har gjorts uttalanden som tyder på att det finns ytterligare en metod för att utreda felansvaret.²¹ Enligt detta resonemang använder man sig istället av köparens undersökningsplikt som utgångspunkt för säljarens felansvar. Felproblemen angrips följaktligen från motsatt riktning i förhållande till tvåstegsmodellen. Om felet kan anses upptäckbart är saken klar: säljaren är fri från ansvar. Om felet å andra sidan visar sig vara dolt, återstår att ta ställning till om det verkligen rör sig om ett fel i köprättslig mening. Därvid har man att göra den utredning som enligt tvåstegsmodellen redan utförts i den inledande felbedömningen.

Ingen av de båda metoderna kan sägas vara mer etablerad än den andra, utan de används av domstolarna i varierande omfattning.²² Även om slutresultatet förblir detsamma oavsett vilken metod som används, är det ändå inte ointressant hur man väljer att angripa felproblemen. Det faller emellertid utanför ramen för denna uppsats att göra en grundligare undersökning av vilken av de båda metoderna som är att föredra. Det skall dock uppmärksammas att tvåstegsmodellen har blivit föremål för kraftig kritik, då det ifrågasatts om den överhuvudtaget överensstämmer med gällande rätt.²³

Den kritik som riktats mot tvåstegsmodellen bygger främst på förarbetena, där det föredragande statsrådet uttalat att ”domstolen, liksom hittills, normalt inte är tvungen att ta ställning till om fastigheten avviker från normal standard innan domstolen tagit ställning till om köparen borde ha

²⁰ Detta stycke bygger på Grauers s 124 ff. Metoden introducerades dock av Rodhe i dennes bok *Obligationsrätt*.

²¹ Prop. 1989/90:77 s 39 ff och NJA 1985 s 871.

²² Se t.ex. NJA 1980 s 555, NJA 1984 s 3 och NJA 1985 s 274.

²³ Olsen och Victorin s 355-359.

upptäckt det påstådda felet vid en undersökning av fastigheten”.²⁴ Min uppfattning är emellertid att detta uttalande knappast utgör något hinder mot en tillämpning av tvåstegsmodellen. Uttalandet bör snarare tolkas som att domstolarna ges en viss frihet att själva bestämma hur man vill ta itu med felproblematiken, så att dessa kan välja ett tillvägagångssätt som passar det enskilda fallet. Att domstolarna ges detta utrymme förefaller rimligt även med tanke på den bundenhet som råder i förhållande till hur parterna lägger upp sin talan. Då det enligt min mening inte föreligger något hinder mot att använda sig av tvåstegsmodellen och då denna dessutom har en framställningsteknisk fördel, har jag valt att presentera felproblemen i denna ordning. En fördel med metoden är nämligen att problemen tas upp i konsekvent ordning och på så sätt fungerar som en slags ”checklista”, så att inget tankeled förbigås i onödan.²⁵

2.2.3 Konkreta och abstrakta fel

Uppdelningen i konkreta och abstrakta fel är inte helt okontroversiell. Kritikerna menar att det inte är motiverat att på detta sätt uppdra en kategorisk gräns. Anledningen är främst att det förekommer gränzoner och att det snarare rör sig om en glidande övergång mellan de båda feltyperna.²⁶ Det har även framförts att indelningen är ägnad att skapa oreda och oklarhet.²⁷ Så länge man håller i minnet att det inte är fråga om en knivskarp gräns mellan feltyperna, anser jag emellertid att terminologin är berättigad. Det gäller inte minst då denna överensstämmer med lagtextens utformning.

För att säljaren skall kunna göras ansvarig för faktiska fel i fastigheten krävs enligt 4:19 JB att ett av följande rekvisit är uppfyllda:

fastigheten stämmer inte överens med vad som följer av avtalet

fastigheten avviker annars från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet

Köparen har alltså rätt att kräva en viss standard på fastigheten och vid avvikelser härifrån kan ett fel i köprättslig mening anses föreligga. Om det framgår av avtalet att fastigheten skall ha en viss standard talar man om en konkret standard.²⁸ Fastställande av standarden sker med utgångspunkt i avtalet i vid bemärkelse. Det är således inte bara det som uttryckligen avtalats, skriftligen eller muntligen, som har betydelse. Alla uppgifter om köpeobjektet som förekommit från säljarens sida kan användas för att bestämma den konkreta standarden. Som exempel kan nämnas muntliga uppgifter som förekommit under förhandlingar eller i samband med köparens undersökning av fastigheten, samt uppgifter i annonser och

²⁴ Prop. 1989/90:77 s 39.

²⁵ Grauers s 128.

²⁶ Se lagrådet i prop. 1989/90:77 s 74 f samt Olsen och Victorin s 355-359.

²⁷ Lindskog s 108.

²⁸ Grauers s 129.

skriftväxling.²⁹ Vid en avvikelse från en sådan konkret standard är det följaktligen fråga om ett konkret fel.

Den i lagtexten intagna formuleringen ”vad som följer av avtalet” inkluderar främst två typer av konkret standard: uttryckliga garantier respektive enuntiationer.³⁰ En garanti är i detta sammanhang en skriftlig eller muntlig utfästelse om fastighetens fysiska skick. Av bevisskäl är det dock självklart en fördel om köparen kräver att utfästelsen preciseras och ges i skriftlig form. Med ”uttrycklig” avses att det skall röra sig om otvetydiga uppgifter från säljarens sida. Denne skall således lämna en slags viljeförklaring att bli bunden i ett visst hänseende.³¹ Underförstått åtar sig härmed säljaren ett ansvar för att uppgiften är riktig.³² Vid en enuntiation föreligger inte någon uttrycklig garanti från säljarens sida; däremot har denne lämnat preciserade uppgifter om den aktuella fastigheten. Förutom att uppgiften rent allmänt skall vara ägnad att inge tillit krävs att denna har gjort intryck på köparen.³³ Om denne inte har tagit uppgiften på allvar eller inte har brytt sig om den, bör uppgiften således inte få verkan som enuntiation. Det saknar betydelse att säljaren inte avsett att uttalandet skulle få rättslig verkan; bundenheten uppstår ändå genom ett tillitsresonemang.³⁴ Vad avser mer generella uppgifter eller allmänna lovprisanden av fastighetens olika egenskaper kan dessa däremot inte ligga till grund för ett felansvar enligt 4:19 JB. Gränsdragningen mellan vad som utgör en preciserad uppgift och ett allmänt lovprisande kan dock stundtals vara svår att dra.³⁵

I de fall avtalet inte ger någon vägledning om vilken standard som har avtalats, får man istället göra en objektiv bedömning för att fastställa vilken standard köpeobjektet skall ha. Utgångspunkten är att försöka fastställa vad en ”genomsnittlig” köpare normalt skulle förvänta sig av köpeobjektet.³⁶ Här talar man om en abstrakt standard och vid avvikelse härifrån har vi således att göra med ett abstrakt fel. Lagtextens formulering av säljarens ansvar för abstrakt fel är densamma som i 17 § 3 st köplagen. Även om tolkningen i princip skall ske på samma sätt blir bedömningen betydligt mer varierad vid fastighetsköp. Anledningen är att en fastighet alltid är ett unikt köpeobjekt och saknar därmed den standardisering som lös egendom i allmänhet har.³⁷

Vad som utgör en abstrakt eller normal standard påverkas av en mängd faktorer; framför allt vilken typ av fastighet det är fråga om. Vid en bostadsfastighet är byggnadens skick det centrala och då läggs stor vikt vid

²⁹ Grauers s 135.

³⁰ A a s 137.

³¹ Victorin och Sundell s 181.

³² Grauers s 137.

³³ Karlgren s 30.

³⁴ Victorin och Sundell s 181.

³⁵ Grauers s 139.

³⁶ A a s 129.

³⁷ Victorin och Sundell s 183.

sådant som underhåll, byggnadens ålder och vilket material man har använt sig av.³⁸ För att ett abstrakt fel skall anses föreligga krävs enligt Grauers att det rör sig om en avvikelse som verkligen betyder något för fastighetens marknadsvärde.³⁹

2.2.4 Köparens undersökningsplikt

Reglerna om ansvaret för fastighetens fysiska skick bygger på grundtanken att köparen har en undersökningsplikt. Denna uttrycks i 4:19 st 2 så 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 vid köpet”. Stadgandet infördes i JB genom 1990 års lagändring och formuleringen kom därmed att ansluta till köplagens regler. Det blev dock inte fråga om någon nyhet i sak, utan endast en kodifiering av rättspraxis.⁴⁰

Utgångspunkten för bedömningen av köparens undersökningsplikt brukar beskrivas som ett slags normalfall; vad bör en normalt erfaren och på området bevandrad köpare upptäcka eller förstå vid en undersökning av fastigheten.⁴¹ Det är således inte nödvändigt att en professionell besiktning kommer till stånd, även om detta ofta kan vara att rekommendera. Undersökningsplikten måste vidare betecknas som långtgående. Hänsyn tas inte endast till felaktigheter som omedelbart kunnat iakttas av köparen. Även symptom på fel kan göra att felet anses upptäckbart och om köparen i sådant fall underlåter att företa en grundligare undersökning, förlorar han sin rätt att åberopa felet.⁴² I de fall köparen stöter på felsymptom som han inte kan tolka eller som säljaren inte kan lämna en godtagbar förklaring till, bör han anlita någon som är mer insatt på området. Här blir det alltså fråga om en utvidgning av undersökningsplikten och dessutom ett avsteg från huvudregeln att det är tillräckligt att köparen själv undersöker fastigheten. Som exempel på de krav som ställs på köparen kan anföras att även svåråtkomliga utrymmen måste undersökas.⁴³ Köparen förväntas även besitta viss insikt och förståelse i tekniska frågor som elektriska installationer⁴⁴ och förekomsten av radon.⁴⁵

Även om bedömningen av köparens undersökningsplikt som huvudregel är objektiv finns det ofta inslag av subjektiva moment. Köparen i det konkreta fallet kan ha fått uppgifter av säljaren, vilka antingen kan reducera eller

³⁸ Grauers s 184.

³⁹ A a s 185.

⁴⁰ Prop. 1989/90:77 s 40.

⁴¹ Grauers s 134.

⁴² Andersson m.fl. s 136.

⁴³ Om undersökning av s.k. kryputrymme, se NJA s 1980 s 555.

⁴⁴ NJA 1985 s 871.

⁴⁵ NJA 1986 s 670, där HD uttalade att den omfattande debatt och information som förekommit ifråga om radon påverkade undersökningsplikten i utvidgande riktning.

utöka undersökningsplikten omfattning. Utgångspunkten är att ju mer preciserad säljarens uppgift är, desto större anledning har köparen att utgå från att fastigheten verkligen är i detta skick.⁴⁶ I konsekvens härmed bortfaller i princip undersökningsplikten helt då säljaren lämnat garanti eller enuntiation.⁴⁷ Även vid säljarens kvalificerade försummelse att lämna upplysningar, som vid svek och annat ohederligt förfarande, faller undersökningsplikten bort.⁴⁸

Reducering av undersökningsplikten kan ske om säljaren har lämnat lugnande besked eller gjort uttalanden som bagatelliserar risken.⁴⁹ Det gäller dock inte om säljarens uttalanden motsägs av de iakttagelser köparen själv kan göra; i dessa fall förblir undersökningsplikten oförändrad.⁵⁰ Vid varnande besked från säljarens sida utökas naturligtvis undersökningsplikten. Sådana uttalanden anses vara ett klart incitament för köparen att göra en mera noggrann undersökning än vad som annars skulle vara motiverat.⁵¹

2.2.5 Påföljder

I 4:19 JB anges tre påföljder som kan aktualiseras vid fel i fastighet: prisavdrag, hävning och skadestånd. Vad avser de två förstnämnda regleras de genom en hänvisning till den grundläggande påföljdsregeln i 4:12 JB, medan skadestandsregeln har en självständig reglering i 4:19 JB. Värt att uppmärksamma är att den i köprätten vanligtvis så betydelsefulla regeln om avhjälpan saknar motsvarighet vid köp av fast egendom. Det brukar annars betraktas som en trygghet för säljaren, att han inte bara har skyldighet utan även en rättighet att reparera den försålda egendomen. Därigenom behöver han inte utsättas för påföljder som hävning, krav på avdrag eller skadestånd, vilka vanligen betraktas som mer ingripande. Ett sådant resonemang kan emellertid inte överföras på den ifrågavarande avtalstypen, vilket hör samman med att den typiske fastighetsförsäljaren är en privatperson. Eftersom denne oftast saknar erforderlig kunskap och resurser för att avhjälpa fel på fastigheten, regleras inte heller denna påföljd i JB.

Den praktiskt viktigaste och därmed vanligaste påföljden är utan tvekan prisavdrag.⁵² Beräkning av avdraget sker enligt den s.k. proportionella metoden, enligt vilken prisavdraget utgör skillnaden mellan fastighetens värde i avtalsenligt respektive felaktigt skick vid tidpunkten för tillträdet.⁵³ Avdraget beräknas således till en viss kvotdel, som lämpligen uttrycks i en

⁴⁶ Grauers s 196.

⁴⁷ Prop. 1989/90:77 s 41.

⁴⁸ A prop. s 61. Säljarens upplysningsplikt diskuteras utförligt nedan i avsnitt 5.2.2.

⁴⁹ NJA 1981 s 894 (rondellfallet).

⁵⁰ NJA 1978 s 301.

⁵¹ Prop. 1989/90:77 s 40.

⁵² Grauers s 215, Victorin och Sundell s 193.

⁵³ 4:19 c JB.

procentsats.⁵⁴ Om felet motsvarar exempelvis 10 % av fastighetens värde i felfritt skick, skall 10 % avdras på den avtalade köpeskillingen. Beräkningsmetoden har blivit föremål för kraftig kritik av bl.a. Grauers, som anser att den är praktiskt svår att tillämpa och dessutom orsakar ett alltför skönsmässigt resultat.⁵⁵ Ett alternativt tillvägagångssätt hade varit att låta prisavdraget motsvara kostnaderna för att avhjälpa felet, den s.k. direktmetoden.⁵⁶ Denna metod har emellertid inte ansetts lämplig, dels av den anledningen att säljaren inte är skyldig att avhjälpa felet och dels då den ibland kan tänkas leda till ett otillfredsställande resultat om säljaren är en privatperson.⁵⁷ I praktiken finns det naturligtvis ett intresse från köparens sida att få ersättning för de reparationskostnader han tvingats lägga ut för. Det finns emellertid inget hinder mot att köparen utformar talan i enlighet med direktmetoden; om säljaren medger beräkningssättet uppstår ju inga problem.

Hävning är en betydligt ovanligare påföljd än prisavdrag, vilket troligtvis har två förklaringar. För det första saknar ofta en köpare intresse av att häva köpet, så länge felet är avhjälpbart. För det andra anses hävning vara den mest ingripande påföljden, vilket innebär att lagstiftaren på olika sätt velat begränsa möjligheterna att använda den.⁵⁸ Det har skett genom att man i 4:12 JB uppställt ett väsentlighetskrav och dessutom infört en ettårig preskriptionstid⁵⁹. Hur väsentlighetsbedömningen skall gå till har hittills inte prövats av HD. Vid förutsättning av att byggnaden är det centrala på fastigheten, bör dock krävas att felet rör viktiga delar i denna.⁶⁰

Det förekommer att en köpare drabbas av kostnader till följd av ett fel, vilka inte ersätts genom regeln om prisavdrag. I förarbetena anges som exempel därpå att det uppstått följdskador eller att köparen blivit tvungen att hyra en ersättningslägenhet medan fastigheten reparerades.⁶¹ Det finns således ett behov av ytterligare en påföljd: skadestånd. Vid 1990 års lagändringar diskuterades om JB:s skadeståndsregler skulle utformas i enlighet med köplagens kontrollansvar. Man framhöll då att ett kontrollansvar för faktiska fel skulle innebära ett alltför strängt ansvar för säljaren. Det skulle således passa mindre bra för det typiska fastighetsköpet som sker mellan privatpersoner och avser en begagnad fastighet.⁶² Istället utformades en regel av innebörd att skadeståndsskyldighet föreligger dels när felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida, dels då fastigheten avviker från vad denne får anses ha utfäst. Den senare skadeståndsgrunden brukar

⁵⁴ Victorin och Sundell s 193.

⁵⁵ Grauers s 109 ff.

⁵⁶ A a s 110.

⁵⁷ Prop. 1989/90:77 s 51.

⁵⁸ Grauers s 106.

⁵⁹ Begränsningen gäller inte om säljaren förfarit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, 4:19 st 2 JB.

⁶⁰ Grauers s 215.

⁶¹ Prop. 1989/90:77 s 51.

⁶² Prop. 1989/90:77 s 52.

vanligen betecknas som att det är fråga om en avvikelse från en kärnegenskap.

Vid bedömning av om säljaren varit försumlig, framhålls i förarbetena att det är dennes agerande i samband med avtalets ingående som har betydelse; det rör sig således om culpa in contrahendo. Som exempel anges att säljaren vid visning av fastigheten lämnat uppgifter som han insett eller borde ha insett var oriktiga eller vilseledande. Det kan även vara fråga om motsatt agerande; att säljaren håller inne med uppgifter som han förstått eller borde ha förstått var av värde för köparen.⁶³ Bedömningen måste emellertid kopplas till köparens undersökningsplikt.⁶⁴ Om felet är sådant att köparen borde ha märkt det kan inget skadeståndsansvar utgå, trots att säljaren förfarit ohederligt. I begränsad omfattning kan skadeståndsansvar även komma ifråga om säljaren eller någon på hans sida, t.ex. en entreprenör, har varit försumlig vid bl.a. byggnadsarbeten på fastigheten och därvid förorsakat ett dolt fel. En förutsättning för att culpa in contracto skall föranleda skadeståndsansvar är dock att det felaktiga arbetet skett i så nära anslutning till försäljningen, att säljaren kan anses ha varit försumlig mot sin avtalspart.⁶⁵

Vad gäller säljarens ansvar för fastighetens s.k. kärnegenskaper, har jag valt att diskutera denna skadeståndgrund i ett senare skede av uppsatsen. Anledningen härtill är att säljaren vid avsaknad av en sådan kärnegenskap anses ha ett strikt skadeståndsansvar.⁶⁶ Därmed uppkommer ett intressant spörsmål rörande vilken verkan en friskrivningsklausul får i en sådan situation. Den aktuella problemformuleringen är således: Om fastigheten befinns vara i avsaknad av en sådan kärnegenskap, påverkas då giltigheten av en friskrivning varigenom köparen avstått från samtliga anspråk mot säljaren? Frågeställningen diskuteras nedan i avsnitt 5.5 och där kommer även en presentation av skadeståndsgrunden att ske.

Slutligen skall uppmärksammas att det i JB saknas principer för hur skadeståndet skall beräknas. Det finns således ingen regel liknande den i 67 § köplagen som delar upp skadeståndet i direkt och indirekt förlust. Det anses emellertid vara klarlagt att det vid fastighetsköp är det positiva kontraktsintresset som skall ersättas i de fall skadestånd skall utgå.⁶⁷ Köparen skall således försättas i samma situation som om kontraktsbrottet aldrig hade begåtts.

För att köparen skall ha rätt att göra gällande ovanstående påföljder krävs naturligtvis att regler rörande reklamationsfrister och preskription iakttas,

⁶³ A prop. s 60.

⁶⁴ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 1 s 66.

⁶⁵ Prop 1989/90:77 s 60 f.

⁶⁶ Grauers s 203.

⁶⁷ Grauers s 113.

vilka står att finna i 4:19 a-b JB. Regleringen är dock inte av intresse för den följande framställningen och har därför lämnats därhän i uppsatsen.

3 Kontroll av friskrivningsklausuler

3.1 Friskrivningsklausulens funktion

Anledningen till att en motpart önskar införa en friskrivningsklausul i kontraktet varierar naturligtvis. Ofta handlar det säkert om en allmän motvilja att ta på sig ett visst ansvar eller att överhuvudtaget utsätta sig för risker. I många fall är friskrivningar emellertid välmotiverade. Vid tidpunkten för avtalslutet är det ofta svårt eller rent av omöjligt för säljaren att förutse omfattningen av de kostnader han senare kan komma att drabbas av. Därmed har denne också ett incitament att friskriva sig för att undvika eller begränsa sådana framtida kostnader.⁶⁸ Detta gäller inte minst då säljaren är en privatperson; som regel är denne inte van vid att bära ett sådant ansvar och saknar inte sällan ekonomisk beredskap härför. Är säljaren däremot en juridisk person som i sin yrkesmässiga verksamhet regelmässigt handlar med exempelvis fastigheter, ter det sig ofta naturligt för denne att acceptera ett långtgående ansvar. Dessutom kan ett sådant åtagande innebära en inte obetydlig konkurrensfördel i förhållande till andra konkurrenter på marknaden. Även olika försäkringsarrangemang kan få till effekt att en part blir mer eller mindre benägen att inskränka sitt ansvar genom att införa friskrivningsklausuler i avtalet.⁶⁹

Vid fastighetsförsäljning måste säljaren ofta anses sakna kontroll över fastighetens skick på ett helt annat sätt än vad som är fallet vid försäljning av lös egendom. Därmed har han sällan någon faktisk möjlighet att förutse vilka kostnader han kan komma att drabbas av, för det fallet att köparen gör gällande ett fel gentemot honom. I ett sådant läge är det förståeligt att säljaren försöker komma undan det stränga felansvar som ålagts honom enligt lag. Här kan friskrivningar ofta innebära en kalkylerad risköverföring till köparen eller åtminstone en riskfördelning mellan parterna.⁷⁰ En sådan omfördelning av ansvaret kan ofta medföra ett krav från köparens sida att köpeskillingen nedsätts. Den risk köparen löper genom att överta en del av ansvaret återspeglas därmed på köpeskillingens storlek, vilket förefaller vara en rimlig kompensation.

Ett vanligt betraktelsesätt är att se friskrivningsklausuler som ett avtalsinstrument för omfördelning av risker.⁷¹ Att en sådan omfördelning är möjlig är en naturlig följd av principen om avtalsfrihet och förmodligen även en förutsättning för en fungerande marknadsekonomi. I de fall

⁶⁸ Lundmark s 77.

⁶⁹ Adlercreutz s 98.

⁷⁰ A st.

⁷¹ Lundmark s 78.

dispositiv rätt inte ger någon lämplig lösning i det enskilda fallet, kan parterna således själva komma överens om en annan lösning genom införandet av en friskrivningsklausul. Samtidigt som friskrivningar bidrar till att underlätta och effektivisera omsättningen av varor och tjänster finns det emellertid en betydande risk för missbruk. En total frihet att disponera över avtalsinnehållet skulle med all sannolikhet leda till ett antal oönskade konsekvenser. Det innebär att det finns ett behov av kontroll från samhällets sida, vilket kommer att diskuteras utförligt i det följande.

3.2 Behovet av kontroll

Eftersom friskrivningsklausulens syfte är att åstadkomma begränsningar av det ansvar som annars skulle följa enligt dispositiv rätt, står det klart att sådana klausuler inte får användas okontrollerat. Dispositiv rätt anses nämligen i stor utsträckning ge uttryck för allmänna värderingar och avvägningar, varför det är särskilt önskvärt att man från samhällets sida uppmärksammar användningen av klausuler som innebär en avvikelse härifrån. Det gäller inte minst i de fall där det finns en obalans i partsförhållandet; det är lätt att inse att det i sådana fall kan uppstå avtalskonstruktioner som är klart ofördelaktiga för den ena parten.

Ytterligare en anledning för samhället att ingripa mot friskrivningar är att det ofta kan vara svårt för motparten att över huvud taget identifiera friskrivningarna och att därefter utvärdera deras innehåll.⁷² Svårigheterna kan ha sin grund i flera olika förhållanden. Det kan bero på att friskrivningen är undandömd i kontraktet, vilket kan ske exempelvis i den finstilta texten på baksidan av kontraktshandlingen. Även friskrivningens tekniska utformning kan medföra problem. Det är här fråga om att den friskrivande parten väljer att positivt uttrycka vilket ansvar som skall åvila honom, samtidigt som han utelämnar resten av det ansvar som skulle följa av dispositiv rätt. Som exempel kan anges en klausul som föreskriver att säljaren endast ansvarar vid grov oaktsamhet. Nackdelen är att motparten ofta inte har någon möjlighet att avgöra om villkoret innebär en betydande försämring jämfört med vad som annars skulle ha gällt. Ett sådant ställningstagande kräver nämligen ingående kännedom om de dispositiva reglerna; en kunskap som naturligtvis inte alla köpare har.

Vetskapen om att en part i någon mån kan anses orättvist behandlad i en viss avtalsrelation, är dock inte alltid ett tillräckligt argument för att på rättslig väg ingripa i avtalsförhållandet. Här bör man istället göra en avvägning mellan å ena sidan rättvisa och skälighet i avtalsförhållandet, och å andra sidan vikten av att upprätthålla principen om avtalsfrihet och avtalsbindande verkan.⁷³

⁷² Lundmark s 87 f.

⁷³ Lundmark s 86 f.

3.3 Dold kontroll

3.3.1 Innebörd och begränsning

Den rättsliga kontrollen av friskrivningsklausuler sker på flera olika sätt, varav ett tillvägagångssätt är vad man brukar kalla för dold kontroll.⁷⁴ Här är det fråga om en slags judiciell kontroll, vilken utövas av domstolarna i tvistemål. Generellt sett handlar den dolda kontrollen ofta om att domstolarna uppställer olika krav för att friskrivningsklausuler skall anses införlivade i det enskilda avtalet i form av standardvillkor.⁷⁵ Det rör sig främst om fall där friskrivningen inte står att finna i den kontraktshandling som upprättats mellan parterna i anledningen av försäljningen. Istället befinner sig friskrivningsklausulen i ett annat dokument som är av standardavtalskaraktär och som bifogats köpehandlingen. Alternativt kan klausulen ha införts i den undertecknade köpehandlingen, men ändå ha karaktär av standardvillkor. Avgörande för bedömning om en sådan friskrivningsklausul skall anses införlivad i avtalet, är om denna har bekantgjorts för motparten på ett sådant sätt att denne har en praktisk möjlighet att utan större svårighet ta del av den ifrågavarande klausulen.⁷⁶ Vid fastighetsköp är det numera sällsynt förekommande att friskrivningar införs i form av standardvillkor, även om ett sådant förfarande fortfarande sker bland vissa fastighetsmäklare.⁷⁷ Fokus kommer därför att riktas mot en annan form av dold kontroll, nämligen tolkning. Härigenom har domstolen möjlighet att begränsa friskrivningsklausulernas räckvidd, för att på så sätt komma åt för motparten oskäligen avtalsvillkor. Tolkningsmetoden diskuteras utförligt i nästföljande avsnitt.

Den dolda kontrollen har sina begränsningar. Allt eftersom rättspraxis utdömer friskrivningsklausuler eller ökar kraven för deras införlivning, anpassas även klausulskrivningen härefter.⁷⁸ Därmed blir det också svårare för domstolarna att utöva sin rättsliga kontroll och det finns därmed en risk för att metoden blir ineffektiv. En annan nackdel med den dolda kontrollen är naturligtvis ur rättssäkerhetssynpunkt. Som framgår av dess benämning sker metoden i stor utsträckning i det fördolda i förhållande till allmänheten. Dessutom ställer den höga krav på den part vilken friskrivningen riktar sig mot. Av denne krävs inte bara att han inser sig vara orättvist behandlad, utan dessutom att han orkar dra tvisten inför domstol. En annan aspekt är att den dolda kontrollen som metod kan antas ha minskat till förmån för den öppna kontrollen.⁷⁹ Så har skett främst genom tillkomsten av 36 § avtalslagen.

⁷⁴ Adlercrutz s 90 ff och Lundmark s 97 ff.

⁷⁵ Adlercrutz s 90.

⁷⁶ Bernitz s 32.

⁷⁷ Detta framkom vid telefonsamtal med Bo Lundqvist, jurist på Fastighetsmäklarförbundet.

⁷⁸ Adlercreutz s 90.

⁷⁹ Lundmark s 97.

Detta innebär dock inte att metoden helt har förlorat i betydelse, vilket framgår av flera HD-avgöranden under senare tid.⁸⁰

3.3.2 Principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler

I domstolarnas tolkningsverksamhet har det utarbetats en princip innebärande att friskrivningsklausuler skall tolkas restriktivt. Denna princip är närmast att betrakta som ett specialfall av oklarhetsregeln, eller in dubio contra stipulatorem som den också kallas.⁸¹ Det kan därför vara värdefullt att inledningsvis klargöra denna klassiska tolkningsregels innebörd. Oklarhetsregeln kan formuleras så att avtalsvillkor skall tolkas ”till nackdel för den part som har haft skuld till en oklarhet eller haft bäst möjlighet att avvärja oklarheten”.⁸² Det är således inte alltid den part som har formulerat villkoret som får bära ansvaret enligt regeln. Även en oklanderligt utformad avtalsbestämmelse kan ge upphov till tolkningssvårigheter i vissa oförutsedda situationer. I sådana fall blir den avgörande faktorn vem som har haft möjlighet att förutse den situation där oklarhet uppkommit.⁸³ Även om oklarhetsregeln sällan åberopas uttryckligen av domstolarna, framgår det ändå av rättspraxis att den har vunnit insteg i svensk rätt.⁸⁴ Det är dock värt att notera att oklarhetsregeln främst har tillämpats på standardvillkor, som upprättats eller tillhandahållits av ena parten.⁸⁵

Vad beträffar tolkningsprincipen att friskrivningar skall tolkas snävt är syftet med en sådan regel detsamma som för oklarhetsregeln, nämligen att skydda den gentemot vilken sådana villkor görs gällande.⁸⁶ Friskrivningar har dock en särpräglad karaktär på så sätt att det är fråga om åsidosättande av en dispositiv regel. Detta är också anledningen till att vaga eller generellt utformade friskrivningsklausuler tolkas restriktivt. Domstolarna tvingas ta hänsyn såväl till avtalet som till dispositiva regler och måste försöka finna en rimlig balans häremellan.

Ett tillvägagångssätt att tolkningsvis reducera betydelsen av en friskrivningsklausul är att ta hänsyn till andra fakta som kan anses upphäva friskrivningen i visst hänseende.⁸⁷ Sådana fakta kan vara skriftliga eller muntliga. Det kan alltså röra sig om mera preciserade bestämmelser på andra ställen i avtalet eller uttalanden under köpeförhandlingarna. Vid motstridighet av detta slag gäller den allmänt vedertagna principen att

⁸⁰ Se nedanstående avsnitt.

⁸¹ Adlercreutz s 98.

⁸² Lehrberg s 116. Jfr även 10 § AVLK.

⁸³ A st.

⁸⁴ Se t.ex. NJA 1950 s 86 (ordersedel), NJA 1978 s 223 (avtal om fastighetsförsäljning) och NJA 1989 s 269 (borgensförbindelse).

⁸⁵ Lundmark s 104.

⁸⁶ Adlercreutz s 98.

⁸⁷ A a s 100.

preciserade avtalsbestämmelser gäller framför mer generellt utformade sådana,⁸⁸ som exempelvis allmänt hållna friskrivningsklausuler. En vag klausul som ”i befintligt skick” kan således komma att åsidosättas med hänsyn till andra fakta.

Ovanstående resonemang användes av två skiljaktiga justitieråd i NJA 1983 s 865, som avsåg en kommuns försäljning till en konsument av en 50-årig renoverad villabyggnad. I kontraktet föreskrevs att ”fastigheten överlåtes i det skick den nu befinner sig”. HD var enig om att säljarens friskrivning från ansvar skulle åsidosättas, då det förelåg omfattande skador på bjälklaget mellan undervåningen och källaren. Majoriteten tillämpade 36 § avtalslagen, medan minoriteten kom till samma resultat genom avtalstolkning. Av både annonsering och iakttagelser vid besiktningen hade framkommit att undervåningens golv var nylagt. Enligt minoritetens uppfattning fick kommunen därmed anses ha utfäst att även det underliggande bjälklaget skulle vara av godtagbart skick. Den allmänt hållna befintligt skick - klausulen fick således ge vika med hänsyn till andra fakta i avtalsförhållandet.

En annan tolkningsmetod för åsidosättande av friskrivningsklausuler går ut på att klausulen inte befinns vara tillämplig på den ifrågavarande situationen. En sådan förklaring kan ske trots att det aktuella fallet täcks av friskrivningen rent formellt.⁸⁹ Som exempel kan anges att säljaren har gjort sig skyldig till grov vårdslöshet; då kan domstolen förklara att friskrivningen inte är tillämplig på denna situation. En nackdel med metoden är att den som regel är beroende av att klausulen är opreciserad i det aktuella avseendet.⁹⁰

Ytterligare ett sätt att tillämpa principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler kan vara att uppställa extra höga krav på tydlighet. Denna metod har använts av HD främst i två fall avseende fastighetsköp. I NJA 1983 s 808 var det fråga om försäljning av fastighet med en inte helt färdigställd bostadsbyggnad. I köpekontraktet, som hade upprättats av säljaren, intogs en klausul om att köparen skulle överta ”säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot säljarens entreprenörer”.⁹¹ Säljaren ansåg att klausulen innefattade en friskrivning av honom för fel som uppkommit genom byggnadsarbetet före överlåtelsen. HD fränkände dock bestämmelsen betydelse som friskrivningsklausul, med hänsyn till att kravet på tydlighet inte var uppfyllt. Hänsyn togs till att avtalet utformats ensidigt av säljaren eller dennes ombud och att friskrivningen inte alls berörts under köpeförhandlingarna. Under sådana omständigheter måste det ställas höga krav på tydlighet för att friskrivningen skall gälla framför JB:s regler om felansvar, uttalade HD.

⁸⁸ Lehrberg s 141, Adlercreutz s 51, Vahlén s 255, Ramberg och Hultmark s 178, Fohlin s 96.

⁸⁹ Adlercreutz s 101.

⁹⁰ A st.

⁹¹ NJA 1983 s 808, sidan 809.

NJA 1985 s 397 II gällde verkan av en garantibestämmelse som intagits i köpeavtalet, enligt vilken ”Fastigheten säljes med ett års (1) garanti fr.o.m. tillträdesdagen”.⁹² Säljaren ansåg att villkoret innebar en friskrivning och att han därmed inte var ansvarig för fel som uppkommit efter garantitidens utgång. HD var emellertid av annan uppfattning och uttalade att villkoret inte var tillräckligt tydligt för att få verkan som friskrivningsklausul. Förutom garantibestämmelsens lydelse hade det enligt motiveringen även betydelse att det var fråga om ett entreprenadförhållande mellan näringsidkare och konsument. Det är därför möjligt att utgången hade blivit en annan om båda parter varit privatpersoner. Kravet på tydlighet är naturligt nog strängare i de fall där en av parterna intar en typiskt sett svagare ställning i egenskap av konsument.

3.4 Öppen kontroll

3.4.1 Tvingande lagstiftning

Tvingande lag är ett instrument som kommit att spela en allt viktigare roll för att begränsa avtalsfriheten. Detta sätt att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor har två tydliga fördelar jämfört med den dolda kontrollen; dels är metoden mer tillfredsställande ur rättsäkerhetssynpunkt och dels anses den helt enkelt vara effektivare.⁹³ Den tvingande lagstiftningens frammarsch för att kontrollera friskrivningar har dock den begränsningen att den i första hand avser konsumentskydd. Det gäller inte minst på fastighetsrättens område, där reglerna om säljarens felansvar endast är tvingande i näringsidkar- konsumentförhållanden.⁹⁴ Fastighetsförsäljning privatpersoner emellan, vilket utgör det typiska avtalsförhållandet,⁹⁵ saknar således en tvingande reglering i detta avseende. Även de allmänna ogiltighetsreglerna i avtalslagen kan tillämpas för att öppet kontrollera friskrivningsklausuler. Trots dess generella användbarhet kan de emellertid inte anses utgöra någon effektiv metod för att komma åt friskrivningar.⁹⁶

Metoden att använda sig av tvingande lagstiftning för att begränsa verkan av oskäliga avtalsvillkor är emellertid inte oproblematiske. Definitionen ”tvingande lag” kan lätt ge intryck av att denna har en självverkande karaktär. Nu är det ju inte så att friskrivningar automatiskt åsidosätts vid konflikt med tvingande regler. Som huvudregel gäller istället att part i domstol måste åberopa förhållanden som omfattas av tvingande regler för att de skall få en sådan effekt. Påståendet om att tvingande regler inte kan

⁹² NJA 1985 s 397 II, sidan 405.

⁹³ Adlercreutz s 90.

⁹⁴ 4:19 d JB.

⁹⁵ Prop. 1989/90:77 s 52.

⁹⁶ Jag har inte hittat något rättsfall på fastighetsrättens område där man använt sig av dessa regler för att ogiltigförklara en friskrivningsklausul.

avtalas bort blir därmed ”en sanning med modifikation”, som Lundmark uttrycker det.⁹⁷

I sammanhanget kan det även vara på sin plats att poängtera ovanligheten i en uttrycklig lagreglering av friskrivningsklausulens verkan. Så sker oftast inte ens i de dispositiva reglerna. Undantaget är 19 § köplagen som begränsar verkan av allmänna förbehåll av typen ”i befintligt skick”. Någon sådan bestämmelse finns däremot inte i jordabalken. Vid den reformering av jordabalken som skedde 1989/90 diskuterades dock möjligheten att införa en bestämmelse, som reglerade säljarens möjlighet att återropa en generell påföjdsfriskrivning. En remissinstans påtalade härvid att det skulle införas särskilda lagregler om den frågan och vissa andra aspekter rörande friskrivningar. Departementschefen ansåg dock att det saknades underlag för att konstatera ett behov av en sådan reglering. Friskrivningsklausulens verkan vid fastighetsköp skulle därmed även fortsättningsvis överlämnas till rättstillämpningen.⁹⁸

3.4.2 Jämkning

Då friskrivningsklausuler regelmässigt begränsar eller utesluter köparens rättigheter i något avseende, kan de ofta framstå som alltför ogynnsamma för denne. Jämkningsmetoden möjliggör åsidosättande eller jämkning av oskäliga friskrivningsklausuler genom tillämpning av 36 § avtalslagen. Visserligen har man även här gått lagstiftningsvägen för att begränsa avtalsfriheten, men paragrafens karaktär av generalklausul gör att den förtjänar en egen presentation. Här är det fråga om en öppen domstolskontroll, vilken har visat sig vara ett mycket betydelsefullt instrument för att begränsa verkan av friskrivningar.⁹⁹ En av fördelarna är bestämmelsens vidsträckt tillämpningsområde; den kan användas både på individuellt utformade friskrivningar och på de som har karaktären av standardvillkor. Vidare kan 36 § avtalslagen appliceras på såväl kommersiella avtal som på avtal mellan privatpersoner, även om syftet i första hand var att vidga domstolarnas möjligheter att ingripa i konsumentförhållanden.¹⁰⁰ Vid tillämpning av jämkningsregeln på kommersiella avtal ställs dock höga krav på att parterna själva bevakar sina rättigheter. Exempel på en sådan intressebevakning kan vara att priset anpassas till den risk friskrivningen innebär, eller att man helt enkelt avstår från att ingå avtal.¹⁰¹

En annan fördel med jämkningsregeln är att den inte utesluter någon klausultyp, utan kontroll kan utövas mot samtliga slags

⁹⁷ Lundmark s 117.

⁹⁸ Prop. 1989/90:77 s 42.

⁹⁹ Lundmark s 111.

¹⁰⁰ Prop. 1975/76:81 s 102.

¹⁰¹ Prop. 1975/76:81 s 144.

friskrivningsklausuler.¹⁰² I motiven till generalklausulen behandlas främst tre olika typer av avtalsvillkor då jämkning kan ifrågakomma: friskrivning från kvalitet, friskrivning från skadeståndsskyldighet (ansvarsfriskrivning) och friskrivning som begränsar skadeståndets belopp (ansvarsbegränsning).¹⁰³ I tydliggörande syfte har jag i den följande framställningen använt mig av en något annorlunda indelning av friskrivningsklausuler och även terminologin skiljer sig åt från den som används i förarbetena till 36 § avtalslagen. I uppsatsen används istället beteckningen egenskapsfriskrivningar, påföljdsfriskrivningar och partiella friskrivningar, vilka i sin tur kan indelas i undergrupper. För att undvika missförstånd kommer möjligheten att tillämpa 36 § avtalslagen att diskuteras i anslutning till respektive klausultyp.

¹⁰² Lundmark s 113.

¹⁰³ Prop. 1975/76:81 s 143 f.

4 Egenskapsfriskrivningar

4.1 Inledande anmärkningar

Utmärkande för en egenskapsfriskrivning är att den preciserar fastighetens fysiska egenskaper. Det rör sig således om en konkretisering i för köparen negativ mening och är på så sätt motsatsen till en garanti eller enuntiation.¹⁰⁴ Som exempel på en sådan klausul kan anges att ”säljaren ansvarar inte för den installation av elledningar som gjorts i fastigheten” eller ”säljaren är fri från ansvar beträffande dricksvattnets kvalitet”. Genom denna typ av friskrivning avgränsas felbegreppet och görs snävare. Om man följer den ovan beskrivna tvåstegsmodellen behandlas egenskapsfriskrivningens verkan redan på felbedömningsstadiet. Vid utredning av den abstrakta standarden räcker det således att konstatera att fastighetens skick i visst avseende faller inom friskrivningsklausulens tillämpningsområde. I sådant fall föreligger helt enkelt inget fel i köprättslig mening.¹⁰⁵

Egenskapsfriskrivningar kan i praktiken ta sig en mängd olika uttryck. Det kan vara fråga om preciserade undantag från den kvalitet som köparen annars har rätt att kräva, eller klausuler utformade i allmänna ordalag av typen ”befintligt skick”. Då rättsverkan av egenskapsfriskrivningar har skilt sig åt beroende på om klausulen är preciserad eller generell till sin karaktär, kommer dessa båda typer att diskuteras utförligt var för sig. Det är emellertid ingen självklarhet att diskussionen kring befintligt skick - klausuler skall företas under avsnittet egenskapsfriskrivningar. Klausultypen kan även anses ge uttryck för en påföljdsfriskrivning, i det avseendet att samtliga påföljder utesluts genom dess tillämpning. Både Grauers och Lundmark har dock hänfört diskussionen om befintligt skick till egenskapsfriskrivningar.¹⁰⁶ Enligt min mening är detta ett lämpligt framställningssätt, med hänsyn till främst två aspekter. Dels avser klausulen uppenbarligen fastighetens fysiska egenskaper eller skick, och dels har man i rättspraxis godtagit generella påföljdsfriskrivningar i en helt annan utsträckning.¹⁰⁷ Diskussionen kring klausuler av typen befintligt skick förs därför lämpligen för sig under avsnittet egenskapsfriskrivning.

¹⁰⁴ Grauers s 208.

¹⁰⁵ A st.

¹⁰⁶ Grauers s 208 ff och Lundmark s 182 ff.

¹⁰⁷ Se nedan i avsnitt 5.2.1.

4.2 Allmänt hållna klausuler av typen ”befintligt skick”

Hur en part väljer att utforma en friskrivning är betydelsefullt i många avseenden. Eftersom det är fråga om en avvikelse från dispositiv rätt är det naturligt att det uppställs krav avseende klarhet och tydlighet. Generella friskrivningar uppfyller inte alltid dessa kriterier, vilket har att göra med att de ibland är så långtgående att det inte säkert går att avgöra vad friskrivningen egentligen avser. Så är fallet med klausulen ”befintligt skick”, vilken flitigt har använts vid fastighetsförsäljning genom åren. Språkligt sett innebär klausulen att säljaren endast ansvarar för att fastigheten vid avlämnandet eller tillträdet är i precis det skick som den är i avtalsögonblicket, d.v.s. inklusive synliga eller dolda fel om sådana skulle finnas.¹⁰⁸ Därmed skulle det inte vara nödvändigt att använda sig av ytterligare en klausul, för att friskriva sig från påföljder på grund av fel som man redan genom klausulen ”befintligt skick” förklarat sig fri ifrån.

I förarbetena till JB gjordes vissa uttalanden om egenskapsfriskrivningar¹⁰⁹, vilka ger intrycket av att generella sådana över huvud taget inte skall godtas. Vikten av att det på ett otvetydigt sätt klarlades i vilket hänseende säljaren inte ville svara för fastighetens egenskaper betonades. Endast om detta tydlighetskrav var uppfyllt gavs köparen möjlighet att skärpa sin undersökning i motsvarande mån. Vidare uttalades att en ”allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick torde därför inte utan vidare frita säljaren från allt ansvar”.¹¹⁰ Det verkade således som att säljaren skulle behöva göra en uppräkningslista av de egenskaper han inte önskade ansvara för. Detta oklarhetsmoment har dock utretts i rättspraxis genom några HD-avgöranden.

NJA 1975 s 545 handlade egentligen om en påföljdsfriskrivning, men HD gjorde ändå vissa uttalanden om generella egenskapsfriskrivningar vid fastighetsköp. Vid en jämförelse med den aktuella friskrivningen i kontraktet visade HD en skeptisk hållning gentemot befintligt skick - klausuler. Kritik riktades mot klausultypen för dess bristande klarhet, då en sådan friskrivning inte ger något tydligt besked om att köparen avstår från alla anspråk mot säljaren på grund av fel i fastigheten. Samtidigt uttalade HD att preciserade uppräkningslistor i köpekontraktet av alla mer eller mindre tänkbara fel som säljaren vill frita sig ifrån, inte typiskt sett skulle vara lättare att förstå för en köpare. Ett sådant tillvägagångssätt befarades snarare leda till en mindre överskådlighet och klarhet i kontraktet. Min slutsats är att om säljaren önskar friskriva sig från alla tänkbara felaktigheter, är det lämpligare att göra det genom en påföljdsfriskrivning av tydlig innebörd.

¹⁰⁸ Ramberg och Hultmark s 252.

¹⁰⁹ I förarbetena används inte detta uttryck. Adlercreutz har dock dragit slutsatsen att uttalandena endast avser egenskapsfriskrivningar, Adlercreutz s 208.

¹¹⁰ Prop. 1970:20 del B 1 s 212.

Här är det alltså mindre önskvärt att använda sig av egenskapsfriskrivningar, vare sig dessa är preciserade eller generella. HD har dock kritiserats i doktrinen för sin reserverade inställning till den språkliga innebörden av klausulen ”i befintligt skick”, som ansetts vara ”svårförståelig”.¹¹¹

I det ovan diskuterade rättsfallet NJA 1983 s 808, bedömdes en klausul av innebörden att fastigheten ”överlåts sådan den av köparen har besiktigats”.¹¹² En sådan formulering har en betydande likhet med ”i befintligt skick” och är ungefär lika intetsägande. Mycket riktigt godtog HD inte heller klausulen som en friskrivning. Någon motivering till ställningstagandet lämnades dock inte.

I NJA 1986 s 670 I åberopades som friskrivning en väsentligen likalydande klausul av innebörd att fastigheten såldes i det skick den besiktigats. HD ogillade dock köparens talan redan på den grunden att något fel i fastigheten inte förelåg och behövde därför inte ta ställning till friskrivningsklausulen. Med hänsyn till att denna var nästan identisk med den i NJA 1983 s 808, finns det emellertid skäl att tro att även denna skulle ha underkänts av HD.

De ovan diskuterade rättsfallen rör avtalsförhållanden mellan privatpersoner. Vad gäller allmänt hållna egenskapsfriskrivningar i konsumentavtal, kommer de att behandlas för sig i ett senare avsnitt. Det finns emellertid anledning att kort kommentera den rättspraxis som finns för klausuler av typen befintligt skick i köpeavtal mellan privatpersoner. Adlercreutz har kategoriskt dragit slutsatsen att allmänt hållna friskrivningsklausuler saknar verkan.¹¹³ Denna slutsats är enligt min mening något förhastad. Att påstå att det råder ett generellt förbud mot bruk av allmänt hållna egenskapsfriskrivningsklausuler vore att gå för långt. Däremot kan det konstateras att domstolarna har begränsat räckvidden av sådana klausuler på olika sätt, främst genom att uppställa höga krav på tydlighet.

Istället för att generellt fränkänna allmänna friskrivningar rättsverkan verkar HD pröva klausulerna i varje enskilt fall mot bakgrund av det sammanhang de förekommer. Enligt Lundmark bör det avgörande vara om det aktuella förbehållet med hänsyn till omständigheterna kan anses tillräckligt tydlig. Om kravet på klarhet är uppfyllt, skall vidare bedömas om klausulen på grund av särskilda omständigheter ändå bör betraktas som oskälig.¹¹⁴ Här aktualiseras 36 § avtalslagen, vilken utgör ett betydelsefullt instrument för kontroll av generella friskrivningar av typen befintligt skick. Eftersom det finns ett rättsligt intresse av att begränsa verkan av befintligt skick - klausuler och det saknas tvingande lagstiftning på området, är utrymmet för tillämpning av 36 § avtalslagen ganska stort. En alltför allmänt hållen egenskapsfriskrivning kan således betraktas som otillbörlig och

¹¹¹ Ramberg och Hultmark s 253.

¹¹² NJA 1983 s 808, sidan 813.

¹¹³ Adlercreutz s 214.

¹¹⁴ Lundmark s 187.

ogiltigförklaras med stöd av generalklausulen. Även säljarens agerande vid köpeförhandlingarna kan tillmätas betydelse vid bedömningen av en friskrivnings giltighet, vilket kommer att diskuteras nedan i avsnitt 4.4.

4.3 Preciserade klausuler

I jämförelse med egenskapsfriskrivningar av generell karaktär är precist utformade sådana en långt mer accepterad företeelse. Allmänt sett saknas anledning att inta en lika skeptisk hållning i förhållande till preciserade förbehåll, vilket beror på att kravet på klarhet och tydlighet är uppfyllt. Om köparen uppmärksammat och förstått att säljaren inte ansvarar för en viss egenskap hos fastigheten, finns det inte samma behov av att skydda denne. Istället ställs det krav på köparen att göra en noggrann undersökning av den ifrågavarande egenskapen och att därvid försöka kompensera sig för risken. Så kan ske på flera olika sätt, exempelvis genom att pressa priset, kräva bättre villkor i andra avseenden eller skydda sig genom försäkring.¹¹⁵

Om man bortser från konsumentförhållanden måste man utgå från att det finns ett betydande utrymme för preciserade friskrivningar. Då utrymmet för köparens missförstånd är litet kan tillvägagångssättet i de flesta fall betraktas som en tillfredsställande omfördelning av risker. Under vissa förutsättningar kan det dock finnas skäl att rättsligt ingripa även mot preciserade klausuler.

I NJA 1975 s 545 uttalade HD att även klara friskrivningar kan åsidosättas om de med fin stil var upptagna i tryckta standardavtalsformulär och eventuellt insmugna bland många andra bestämmelser. Om den aktuella friskrivningen i sådant fall är särskilt betungande för köparen eller om han inte särskilt uppmärksammat på denna, kan åsidosättande ske.

Andra fall då det kan anses berättigat att ingripa mot en preciserad friskrivningsklausul kan vara om denna framstår som missvisande eller vilseledande.¹¹⁶ Även en preciserad friskrivning kan stundtals orsaka missuppfattningar hos köparen. Det sammanhang i vilket den förekommer kan vara förvirrande, eller kan säljaren ha lämnat muntliga upplysningar som gör att friskrivningen inte tas på allvar.¹¹⁷ Här kan man tänka sig att domstolen skulle använda sig av tolkning, antingen genom oklarhetsregeln eller genom principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler, och på så sätt frånkänna klausulen rättsverkan. I de fall friskrivningen framstår som direkt otillbörlig kan även 36 § avtalslagen ifrågakomma. Det ligger dock i sakens natur att en preciserad friskrivningsklausul mer sällan kan betraktas som oskälig än en klausul av generell karaktär. Utrymmet för att tillämpa jämningsregeln är således mer begränsat än vad som är fallet beträffande exempelvis befintligt skick -klausuler.

¹¹⁵ Lundmark s 192.

¹¹⁶ A a s 193 f.

¹¹⁷ Verkan av säljarens motstridiga beteende diskuteras i nästföljande avsnitt.

4.4 Verkan av motstridigt beteende

Det förekommer att säljaren antingen i köpeavtalet eller muntligen har uppgivit fakta som motsäger innehållet i en friskrivningsklausul. Avseende motstridiga uppgifter i avtalstexten har två prioritetsregler utvecklats i rättspraxis. Den första kan formuleras så att individuella bestämmelser ges företräde framför standardvillkor.¹¹⁸ Som ovan nämnts är det emellertid numera ovanligt förekommande att man vid fastighetsköp har intagit friskrivningsklausuler i standardavtal.¹¹⁹ I förekommande fall får dock friskrivningen ge vika, om det samtidigt finns individuellt utformade bestämmelser som inte överensstämmer med denna.

Den andra prioritetsregeln är av större praktisk betydelse i sammanhanget. Innebörden är att mera preciserade bestämmelser ges företräde framför vaga klausuler, som t.ex. generellt utformade friskrivningsklausuler.¹²⁰ Principen gäller även för muntliga uppgifter, vilket gör att dess tillämpningsområde är ganska omfattande. Det förekommer nämligen att säljaren gör uttalanden under förhandlingarna, som strider mot en i avtalet intagen egenskapsfriskrivning av typen befintligt skick. Motstridigheten löses då genom att den mer preciserade uppgiften tar över den allmänt hållna friskrivningen.

NJA 1980 s 398 rör visserligen rådighetsfel, men kan ändå vara av intresse i sammanhanget. I kontraktet fanns en friskrivningsklausul rörande planförhållandena på fastigheten. Bestämmelserna återfanns bland tryckta klausuler i ett standardavtalsformulär och hade inte blivit föremål för någon som helst kommentar i samband med kontraktsförhandlingarna. Säljaren hade däremot lämnat muntliga uppgifter om att fastigheten var belagd i ett grönområde som inte fick bebyggas. Denna omständighet omnämndes i positiv bemärkelse och användes snarast som ett försäljningsargument. Efter köpet fick köparen kännedom om att det fanns en stadsplan omfattande fastigheten och att det fanns risk för att denna kunde komma att exproprieras. HD ansåg att säljarens uttalanden ägde företräde framför friskrivningen, varför denna fränkändes verkan.

I det ovan refererade rättsfallet NJA 1983 s 865 var frågan om säljarens preciserade uppgifter om fastighetens skick skulle ges företräde framför en befintligt skick -klausul som intagits i kontraktet. Av säljarens annonsering framgick att huset var ”nyrenoverat och moderniserat”, vilket innefattade läggandet av nytt golv i undervåningen. Sedan köparna hade tillträtt visade det sig dock att det fanns svåra skador under det nylagda golvet. HD ansåg det dock inte visat att säljarens uttalanden berättigat köparnas antagande om

¹¹⁸ Adlercreutz s 51.

¹¹⁹ Se fotnot 77.

¹²⁰ Adlercreutz s 51 och Lundmark s 194.

att friskrivningen inte skulle vinna tillämpning. Då klausulen ansågs leda till ett oskäligt resultat åsidosattes den emellertid med tillämpning av 36 § avtalslagen.

5 Påföljdsfriskrivningar

5.1 Inledande anmärkningar

Allmänt kan reglerna om påföljder vid kontraktsbrott ses som en konsekvens av principen om avtalets bindande verkan.¹²¹ Den omständigheten att säljaren inte uppfyllt sin del av avtalet skall således inte få till följd att avtalet förlorar sin bindande karaktär. Enbart det faktum att påföljdsregler förekommer i lagen inverkar säkert många gånger på parts benägenhet att bryta mot avtalet. Möjligheten till hävning visar dock att det ibland kan anses berättigat att frånga principen om avtalets bindande verkan. Det är således inte fråga om att upprätthålla avtalet till varje pris.

En påföljdsfriskrivning utformas så att man i avtalet antingen reducerar eller utesluter annars tillämpliga påföljder.¹²² Som exempel kan anges att ”köparen har inte rätt till skadestånd för indirekt skada” eller ”köparen avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren”. Denna typ av friskrivning tar alltså endast sikte på påföljderna; om fastighetens egenskaper nämns ingenting. Konsekvensen härav är att påföljdsfriskrivningen överhuvudtaget inte aktualiseras på felbedömningsstadiet.¹²³ Inte förrän ett fel i köprättslig mening befunnits föreligga är det alltså dags att ta itu med en sådan klausul. Om samtliga påföljder uteslutits genom friskrivningen får relevansbedömningen ett negativt resultat; felet är irrelevant. Om påföljdernas tillämplighet endast har reducerats, men det fortfarande finns någon kvar, är felet fortfarande relevant. Det kan dock endast bli fråga om en sådan påföljd som inte uteslutits genom avtalet. Termen påföljdsfriskrivning kan numera anses allmänt etablerad. Den introducerades av Grauers, men har numera anammats i såväl förarbeten som doktrin.¹²⁴

Frågan är vilken frihet parterna skall ha att själva inskränka de påföljder som står till buds enligt lag. Vad gäller kommersiella förhållanden har det uttalats att det som utgångspunkt måste ankomma på parterna själva att bestämma konsekvenserna av eventuella kontraktsbrott.¹²⁵ Beträffande konsumentavtalen förhåller det sig emellertid annorlunda. Här är det i stor utsträckning fråga om tvingande lag och utrymmet för avvikelser härifrån är följaktligen starkt begränsat.¹²⁶ Det typiska fastighetsköpet sker dock som ovan nämnts mellan privatpersoner. I likhet med de kommersiella avtalen är påföljdsreglerna här dispositiva, vilket innebär att det finns ett ganska stort

¹²¹ Taxell s 88.

¹²² Grauers s 208.

¹²³ Diskussionen utgår här från Grauers tvåstegsmodell, se ovan avsnitt 2.2.2.

¹²⁴ Prop. 1989/90:77 s 42, Lundmark s 195 ff.

¹²⁵ Håstad s 123 och Lundmark s 195.

¹²⁶ Se mer härom nedan i kap 6.

utrymme för parterna att själva reglera vilken påföljd som skall stå till buds vid ett eventuellt avtalsbrott. I vilken utsträckning avtalsfriheten tillåts beror på hur parterna väljer att utforma begränsningen. Detta kommer att diskuteras utförligt i nedanstående avsnitt.

Påföljdsfriskrivningar kan ta sig en rad olika uttryck och kan lämpligen indelas i olika typfall. I doktrinen har denna kategorisering skiljt sig något åt beroende på författare. Termen generell friskrivning används vanligtvis för att utesluta samtliga eller i huvudsak samtliga påföljder som annars skulle stå köparen till förfogande enligt lag. Då samtliga i lag reglerade påföljder utesluts, utan att sätta någon annan påföljd istället, kan man även tala om totala friskrivningar. Friskrivningar som reducerar de påföljder som förekommer i lag, men som bevarar åtminstone någon, kallas begränsad friskrivning av Grauers¹²⁷ och preciserad friskrivning av Lundmark¹²⁸. Så långt förefaller beteckningarna vara relativt likalydande. Vad som komplicerar bilden är att Lundmark dessutom talar om partiella friskrivningar, där det inte är fråga om att utesluta någon påföljd enligt dispositiv rätt. Istället rör det sig om en inskränkning av påföljdens räckvidd i visst avseende, vilket kan ske på olika sätt. Denna term används inte alls utav Grauers, men klausultypen hänförs delvis under beteckningen begränsade friskrivningar.

Ytterligare svårigheter ligger i att både Grauers och Lundmark har skapat en terminologi i syfte att passa köp av lös egendom. Vid denna avtalstyp förekommer inte sällan friskrivningar av vitt skilda slag, vilket innebär att det är motiverat att göra en ganska omfattande indelning i olika klausultyper. Därmed måste det utredas om det är motiverat att göra en liknande uppdelning då det är fråga om påföljdsfriskrivningar vid köp av fast egendom.

För generella friskrivningar råder det ingen tvekan om att en sådan beteckning är nödvändig även vid fastighetsköp. Denna klausultyp är vanligt förekommande och dessutom relativt utförligt behandlad i rättspraxis. Vad beträffar preciserade påföljdsfriskrivningar är nyttan av en sådan beteckning inte lika självklar. I köpeavtal avseende lös egendom är det vanligt att antalet påföljder begränsas till att endast avse avhjälpande.¹²⁹ Därmed har det också funnits skäl att skapa en term som avser denna typ av friskrivning. Avhjälpande ingår dock inte som påföljd i JB och det är inte lika vanligt förekommande att en säljare av en fastighet begränsar antalet påföljder på sådant sätt. Det hindrar inte att det finns en möjlighet härtill, man kan exempelvis tänka sig en klausul med lydelsen ”köparen har inte rätt att häva köpet” eller liknande. Därmed kan det också anses motiverat att använda en term av typen preciserad friskrivning även vid fastighetsköp. Slutligen kan även partiella påföljdsfriskrivningar förekomma, innefattande exempelvis en

¹²⁷ Grauers, Fel i sålt skepp s 94.

¹²⁸ Lundmark s 199.

¹²⁹ Lundmark s 205.

beloppsmässig begränsning av ett eventuellt skadeståndsanspråk. Även denna klausultyp förtjänar således en egen benämning.

Vid den följande beskrivningen av påföljdsfriskrivningar kommer det således att göras en åtskillnad mellan tre olika klausultyper: generell, preciserad och partiell påföljdsfriskrivning. Denna indelning, som används av Lundmark, passar enligt min mening väl även för den ifrågavarande avtalstypen. Visserligen är det endast påföljdsfriskrivningar av generell karaktär som har behandlats i doktrinen i samband med fastighetsköp. Då även de andra klausultyperna förekommer förtjänar de en egen presentation, inte minst av den anledningen att de skiljer sig åt både avseende utformning och rättsverkan. Termen total påföljdsfriskrivning kommer inte att användas i det följande, trots att det i själva verket är dessa som dominerar i kontrakten. Även här är det dock fråga om en generell friskrivning, med den reservationen att ingen annan påföljd satts istället för de som finns reglerade i lag. Det finns därför ingen anledning till en särskild presentation, utan klausultypen inordnas under de generella påföljdsfriskrivningarna.

5.2 Generell påföljdsfriskrivning

5.2.1 Rättsverkan och räckvidd

Till skillnad från generella egenskapsfriskrivningar är allmänt hållna påföljdsfriskrivningar inte föremål för en lika sträng rättslig kontroll. Det hänger samman med att en generell friskrivning som avser påföljder mera sällan framstår som oklar för köparen. Formuleringen är inte lika otydlig som exempelvis ”befintligt skick” utan det framgår oftast väl vad säljaren menar. Det innebär att utrymmet för att frånkänna klausulerna verkan genom tolkning är begränsat. Då friskrivningen har en klar utformning saknas det helt enkelt anledning att tillämpa tolkningsregler som oklarhetsregeln och principen om restriktiv tolkning av friskrivnings- klausuler. I ett par rättsfall har HD behandlat i vilken utsträckning det är möjligt att använda sig av totala påföljdsfriskrivningar vid fastighetsköp. I detta avseende är fastighetsrätten privilegierad, då det för andra avtalstyper, som exempelvis köp av lös egendom, nästan helt saknas rättspraxis på området.¹³⁰

Det rättsfall som enligt min mening har haft störst betydelse för klargörande av rättsläget avseende friskrivningar vid fastighetsköp är NJA 1975 s 545. Här var det fråga om ett dolt fel bestående i avsaknaden av en s.k. diffusionsspärr, vilket medverkat till uppkomsten av fuktskador. I kontraktet fanns intaget en påföljdsfriskrivning av följande lydelse: ”Fastighetens skick. Köparen förklarar sig godta fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i

¹³⁰ Lundmark s 201.

fastigheten.”¹³¹ HD konstaterade inledningsvis att bestämmelsens ordalag innebar att säljaren friskrevs från ansvar för fel, vilka han annars skulle ha varit ansvarig för; istället skulle köparen bära risken för dessa fel. Vid tolkning av klausulen ansåg HD att det inte kunde riktas någon anmärkning mot denna på grund av bristande klarhet, utan köparen gavs klart besked om att alla påföljder var uteslutna. Därefter frågade man sig om det ändå kunde te sig otillbörligt att tillämpa kontraktsbestämmelsen. Att klausulen inte diskuterats särskilt vid köpeförhandlingarna ansågs inte medföra att en sådan otillbörlighet förelåg. Vid ett så viktigt avtal som fastighetsköp kunde det rimligen begäras att parterna noggrant tog del i vad som upptogs i kontraktet. Då båda parter var privatpersoner och då det inte rörde sig om ett nybyggt småhus, framhöll HD att det var fullkomligt förståeligt och respektabelt att säljaren slutligt önskade reglera överlåtelsens följder genom avtalet. Påföljdsfriskrivningen skulle således gälla.

I NJA 1976 s 217 behandlades en friskrivningsklausul av liknande typ. Köpet avsåg en 30 år gammal villafastighet, som visat sig vara i stor omfattning hemsökt av råttor. Felet var dolt enligt HD. Friskrivningsklausulen löd: ”Fastigheten överlåtes i det skick som framgår enl bifogade besiktningsutlåtande..., vilket utlåtande köparen erkänner sig ha tagit del av vid sina besiktningar av fastigheten. Köparen förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel och brister i fastigheten.”¹³² I målet hade inte gjorts gällande att friskrivningen inte skulle gälla i och för sig, utan frågan gällde om den skulle begränsas till att enbart gälla byggnadstekniska brister. Det berodde på friskrivningens placering i anslutning till att besiktningsutlåtandet nämndes. HD konstaterade dock att friskrivningens ordalydelse inte gav utrymme till tvekan om dess innebörd. Texten gav inte heller anvisning om någon som helst inskränkning till fel eller brister av visst slag, utan var helt generell till sin karaktär. Då säljaren hade ett intresse av att göra en oinskränkt friskrivning och köparen bort förstå detta, tolkades klausulen enligt sin ordalydelse.

Genom dessa två rättsfall har HD godtagit påföljdsfriskrivningar som företeelse. Köparens intresse av trygghet har fått stå tillbaka till förmån för säljarens intresse av att slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet. Att intresseavvägningen har utfallit på detta sätt hänger säkert samman med att båda avtalsparter är privatpersoner. Vidare står inte köparen helt handfallen i en sådan situation. Den risk köparen tar genom att avstå från anspråk på grund av dolda fel kan han många gånger kompensera genom att anpassa köpeskillingen eller på annat sätt säkerställa sig för det fall att ett dolt fel skulle framträda.¹³³

¹³¹ NJA 1975 s 545, sidan 553.

¹³² NJA 1976 s 217, sidan 221 f.

¹³³ NJA 1975 s 545, där HD uttalade att köparen i dessa fall inte typiskt befinner sig i ett underläge i förhållande till säljarsidan.

5.2.2 Upplyningsplikt för säljaren

Termen upplyningsplikt innebär att den part som underlåter att upplysa om ett för honom känt förhållande riskerar att bli ansvarig för detta just på grund av sin vetskap. Frågan om en säljare är skyldig att upplysa om vad han vet om egendomens skick är komplicerad. Det är visserligen klart att en kvalificerad försummelse att lämna upplysningar, i form av svek och annat förfarande, kan medföra att köparens undersökningsplikt faller bort.¹³⁴ Vad beträffar övriga fall är rättsläget fortfarande i viss mån oklart och frågan debatteras flitigt i doktrinen.¹³⁵ Det saknas anledning att i uppsatsen närmare gå in på en diskussion kring om säljaren har en generell upplyningsplikt; däremot är det av värde att utreda ifall säljaren kan åläggas en sådan skyldighet i de fall då han har friskrivit sig.

Förekomsten av en friskrivning innebär att frågan om säljarens upplyningsplikt kommer delvis i ett nytt läge. Om säljaren varit medveten om felet kan det nämligen betraktas som ohederligt att genom en generell friskrivning utesluta köparens anspråk på grund av dolda fel.¹³⁶ Utgångspunkten vid en generell påföljdsfriskrivning är som ovan nämnts att felet saknar relevans. Frågan är om denna slutsats äger giltighet i de fall säljaren känt till ett fel som är att betrakta som dolt, men inte berättat detta för köparen. I NJA 1975 s 545 kom HD fram till att säljaren inte känt till felet och fastslog att ”om svikligt förfarande eller därmed likartat förfarande är ju nu icke fråga”.¹³⁷ Grauers menar att det ”likartade förfarandet” syftar på upplyningsplikt. Om säljaren hade vetat om det dolda felet skulle han ha upplyst köparen om detta. Vid underlåten upplysning om felet hade säljaren själv fått bära ansvaret och friskrivningen hade således saknat verkan.

Genom HD:s dom i NJA 1981 s 894 klargjordes rättsläget ytterligare. Den aktuella fastigheten hade efter köpetillfället drabbats av trafikstörningar till följd av en rondell som flyttats närmare denna. Redan vid avtalslutet hade det förelegat en stadsplan avseende rondellen, vilket säljaren varit medveten om. Säljaren hade dock underlåtit att upplysa köparen om detta och endast nämnt att vägen ifråga skulle breddas. I köpeavtalet fanns intagen en påföljdsfriskrivning, enligt vilken säljaren inte ansvarade för fel eller brister i fastigheten. HD ansåg att säljaren utnyttjat köparens bristande kännedom om förhållandet och att friskrivningsklausulen därmed saknade verkan.¹³⁸

Vid totala påföljdsfriskrivningar har säljaren således en upplyningsplikt så till vida att om han inte upplyser köparen om ett dolt fel han känner till, förlorar friskrivningen sin verkan avseende detta fel. I sådana fall har

¹³⁴ Prop. 1989/90:77 s 61.

¹³⁵ Grauers s 212 ff, Victorin och Sundell s 187 ff. Jfr även NJA 1981 s 212 och NJA 1985 s 274, där det finns vissa tendenser till att ålägga säljaren upplyningsplikt.

¹³⁶ Victorin och Sundell s 190.

¹³⁷ NJA 1975 s 545, sidan 555. (Min kursivering).

¹³⁸ Grauers s 211 f.

upplysningsplikten en självständig betydelse.¹³⁹ Om säljaren vill vara helt säker på att inte få några bekymmer efter köpet, bör han alltså göra en total påföljdsfriskrivning och dessutom upplysa köparen om fel som denne inte kunnat upptäcka, men som säljaren har vetskap om.

5.3 Preciserad påföljdsfriskrivning

Inledningsvis skall anmärkas att det saknas HD-avgöranden avseende preciserade friskrivningar vid fastighetsköp och fenomenet är inte heller behandlat i doktrinen. Anledningen härtill kan naturligtvis vara att klausultypen är sällsynt förekommande, men en troligare förklaring är att den inte vållar särskilt mycket problem. Som ovan antytts avser jag dock att behandla samtliga friskrivningar som kan förekomma vid fastighetsköp, då en heltäckande redogörelse för friskrivningsklausuler vid fastighetsköp äsyftas. I brist på material är nedanstående resonemang i huvudsak mitt eget.

En preciserad friskrivning i ett köpeavtal avseende fast egendom utformas lämpligen så att säljarens ansvar inskränks genom att vissa påföljder utesluts. Det är alltså fråga om att begränsa de påföljder som står köparen till buds enligt JB, exempelvis genom att denne endast ges rätt att göra gällande prisavdrag vid upptäckt av dolda fel i fastigheten. En sådan friskrivning kan anses berättigad med hänsyn till säljarens intresse av att kontrollera de påföljder som kan komma att göras gällande gentemot honom. Köparens rätt till hävning respektive skadestånd innebär ett långtgående ansvar för säljaren och det är således främst dessa påföljder som träffas av de preciserade friskrivningarna.

Vad beträffar hävningsrätten är denna ingripande mot säljaren, då det innebär att denne ännu en gång måste försöka sälja fastigheten med den tidsåtgång och bekymmer det medför. Det kan därför många gånger vara berättigat att säljaren utesluter denna påföljd i köpehandlingen. Samma sak gäller möjligheten till skadestånd. Då säljaren är en privatperson kan han oftast inte förväntas ha tillräcklig ekonomisk beredskap för att uppfylla ett sådant långtgående ansvar för fel i den försålda egendomen. Vidare kan som ett övergripande argument för att preciserade friskrivningar som regel skall tillåtas anföras att dessa är mindre ingripande mot köparen än vad som är fallet avseende generella sådana. Här kvarstår åtminstone någon påföljd och köparen står således inte helt utan skydd. I konsekvens härmed måste preciserade friskrivningar som utgångspunkt godtas.

Även preciserade påföljdsfriskrivningar måste dock som regel anses tyngande för köparen. Annorlunda förhåller det sig om avtalet medför en skälig kompensation, vilket kan vara fallet om godtagbara ersättningspåföljder står till buds.¹⁴⁰ Ett sådant tillvägagångssätt förefaller

¹³⁹ Grauers s 212.

¹⁴⁰ Lundmark s 206.

emellertid vara ovanligt förekommande vid fastighetsköp. Som framgått av ovanstående resonemang är det inte särskilt troligt att en preciserad friskrivning skulle framstå som otillbörlig. Däremot skulle man kunna tänka sig att även den här typen av villkor blir föremål för tolkning, varigenom friskrivningen åsidosätts eller reduceras till sin verkan. Sådana preciserade klausuler kan nämligen tänkas förekomma under vad som anges vara garantivillkor i avtalet, vilket kan skapa oklarhet om friskrivningens innebörd.¹⁴¹ En sådan placering av klausulen kan även framstå som överraskande för köparen. Om dessa förutsättningar är för handen bör det således finnas möjlighet att tillämpa antingen oklarhetsregeln eller principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler.

5.4 Partiell påföljdsfriskrivning

Vilken rättsverkan partiella påföljdsfriskrivningar har i köpekontrakt avseende fast egendom har inte blivit föremål för diskussion i svensk rätt. Även här har jag dock funnit det lämpligt att översiktligt behandla klausultypen, då sådana friskrivningar förekommer även vid fastighetsköp. Lundmark har i sin beskrivning av partiella påföljdsfriskrivningar delat in dessa i tre undergrupper, vilka kan tjäna som utgångspunkt för den fortsatta framställningen. Den första gruppen tar sikte på klausuler som uppställer strängare krav för att en påföljd skall inträda än vad som följer av dispositiv rätt. Den andra gruppen avser klausuler som vid skadestånd respektive prisavdrag begränsar ersättningsbeloppets eller prisavdragets storlek. Slutligen är det fråga om friskrivningar som begränsar rätten till ersättning för vissa typer av skador, varav främst avses indirekt skada.¹⁴² Värt att uppmärksamma är dock att denna indelning tar sikte på köp av lös egendom och det är således inte självklart att den fyller en funktion även beträffande fast egendom. Det finns därmed anledning att beträffande varje undergrupp utreda värdet av en sådan indelning.

Även vid fastighetsköp kan det naturligtvis förekomma klausuler som uppställer strängare krav än vad som regelmässigt krävs för att en påföljd skall kunna göras gällande. Enligt JB krävs att felet beror på försummelse på säljarens sida för att denne skall kunna åläggas skadeståndsskyldighet.¹⁴³ I de fall säljaren finner att ett sådant ansvar är alltför långtgående, kan han i kontraktet införa ett strängare krav för att skadestånd skall inträda som påföljd. Det kan exempelvis föreskrivas att säljaren endast är skadeståndsskyldig om denne handlat grovt oaktsamt. I sådant fall blir det mycket svårare för köparen att få ut ersättning vid upptäckten av ett dolt fel, vilket innebär en otrygghet för denne. En friskrivningsklausul som endast medger skadeståndsansvar vid grov vårdslöshet kan mycket väl bli föremål för en oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen och därvid komma att

¹⁴¹ A a s 206 f.

¹⁴² A a s 207.

¹⁴³ 4:19 st 1 andra meningen JB.

betraktas som oskälig. Detta gäller dock främst i konsumentförhållanden; om både säljare och köpare är privatpersoner är en sådan friskrivning däremot som regel giltig.¹⁴⁴

Förekomsten av den här typen av klausuler hänger närmast samman med att det finns ett begränsat utrymme att friskriva sig från skada orsakad av grov vårdslöshet. Det finns nämligen en rättsprincip av innebörden att friskrivning från ansvar för grov vårdslöshet inte är tillåten i svensk rätt.¹⁴⁵ Denna princip anses numera ha sitt främsta stöd i 36 § avtalslagen. Det är dock inte fråga om en absolut regel, utan undantag kan förekomma. Så är fallet om köparen har ett godtagbart skydd genom försäkring eller om skadan ligger nära gränsen för vad som är en ersättningsberättigad förlust.¹⁴⁶ En friskrivning som utesluter skadeståndsansvar vid samtliga slags culpa riskerar således att ogiltigförklaras och saknar därför många gånger värde för säljaren.

I de fall säljaren önskar skydda sig mot framtida kostnader i större utsträckning än vad som följer enligt lag, finns således möjlighet att reglera detta i kontraktet. Han formulerar då en klausul som medger ansvar för fel orsakade av grov vårdslöshet, samtidigt som denna grad av oaktsamhet uppställs som en förutsättning för att ansvar överhuvudtaget skall inträda. Om klausulen är tydligt formulerad och dessutom klart framgår av avtalet, finns det ingen anledning att fränkänna en sådan friskrivning giltighet. Här kvarstår andra påföljder i form av hävning och prisavdrag, vilket innebär att köparen inte står helt utan skydd.

Vad vidare avser kontraktsbestämmelser som begränsar skadeståndets respektive prisavdragets storlek, kan sådana klausuler naturligtvis förekomma även i kontrakt rörande köp av fast egendom. Det skall dock framhållas att det inte är en självklarhet att en sådan klausul skall klassificeras som en påföljdsfriskrivning. Hellner benämner denna företeelse ”beloppsbegränsning”, vilket han betraktar som något annat än en friskrivning men i nära beröring med en sådan.¹⁴⁷ Då det ansvar som åvilar säljaren enligt lag saknar beloppsmässiga gränser, kan det enligt min mening inte vara missvisande att tala om en påföljdsfriskrivning då kontraktet uppställer en sådan gräns. Man bör dock hålla i minnet att det är fråga om en särpräglad friskrivningstyp då samtliga påföljder kvarstår och inte heller förutsättningen för deras inträdande har ändrats. Hur lindrig friskrivningen framstår för köparen beror naturligtvis på vilken nivå beloppsbegränsningen har lagts.

¹⁴⁴ Prop. 1975/76:81 s 144 och SOU 1974:83 s 176 ff.

¹⁴⁵ Bernitz s 53 och 88, Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 2 s 224 och Lundmark s 133.

¹⁴⁶ Lundmark s 133 f.

¹⁴⁷ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 2 s 224.

En påföljdsfriskrivning som innebär en begränsning av ett eventuellt framtida prisavdrag eller skadestånd, kan formuleras på främst två olika sätt. Antingen kan det i kontraktet föreskrivas ett exakt belopp som inte kan överskridas eller kan beloppsbegränsningen sättas i relation till avtalets pris,¹⁴⁸ t.ex. på så sätt att en procentsats av köpeskillingen uppställs som gräns. I kommersiella avtalsförhållanden är en sådan reglering i princip tillåten.¹⁴⁹ Samma sak bör enligt min mening gälla om båda parter är privatpersoner; tillvägagångssätt måste i sådant fall anses berättigat i än högre grad. En säljare som varken är fackman eller näringsidkare har i regel inte lika stor ekonomisk kapacitet och har därmed ett starkt intresse av att inte drabbas av en framtida kostnad av betydande storlek. Att i sådant fall begränsa den ersättning som kan komma att utkrävas kan många gånger ses som en rimlig riskfördelning mellan parterna och därmed saknas som regel skäl för ett rättsligt ingripande.

Endast i undantagsfall kan räckvidden av en beloppsbegränsad friskrivningsklausul tänkas bli inskränkt genom tolkning alternativt åsidosättas eller jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.¹⁵⁰ Ett sådant fall kan vara om klausulen utformats på ett så komplicerat sätt att det är svårt för köparen att bilda sig en uppfattning om vad begränsningen i själva verket innebär.¹⁵¹ Det måste dock vara sällsynt förekommande att klausuler av detta slag lider av en sådan oklarhet. Istället uppfylls kravet på tydlighet i de allra flesta fall och dessutom bör beloppsmässiga friskrivningar vara enkla att bedöma ifråga om sina konsekvenser. En faktor som skulle kunna få betydelse för oskälighetsbedömningen är emellertid omfattningen av beloppsbegränsningen. Om denna är löjeväckande låg i förhållande till de typiska skador som skadeståndet eller prisavdraget avser, framstår köparens möjlighet att göra gällande dessa påföljder närmast som värdelös. Här bör finnas ett visst, om än begränsat utrymme att förklara den ifrågavarande klausulen oskälig och därigenom fränkänna den verkan.

Den sista gruppen av partiella påföljdsfriskrivningar rör fall där rätten till ersättning inskränkts till viss typ av skada. Vid fastighetsköp är det främst ansvar för indirekt skada som utesluts genom en sådan klausul. Skadeståndsregeln i 4:19 1 st 2 meningen JB omfattar nämligen både direkta och indirekta förluster, så länge dessa inte ersätts genom prisavdrag. Påföljdsfriskrivningar av ifrågavarande slag anses i princip vara tillåtna i kommersiella förhållanden.¹⁵² Därmed finns det goda skäl att anta att sådana klausuler även äger giltighet vid avtal mellan privatpersoner. Denna slutsats bygger på den tidigare anförda grundtanken att en privatperson oftast har en svagare ekonomisk kapacitet än en näringsidkare och har därmed ett än mer berättigat intresse av att friskriva sig från ett framtida ansvar. Särskilda

¹⁴⁸ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 2 s 224.

¹⁴⁹ Lundmark s 208.

¹⁵⁰ SOU 1974:83 s 183.

¹⁵¹ Lundmark s 209.

¹⁵² A a s 208.

förhållanden kan dock medföra ett strängare förhållningssätt mot den ifrågavarande klausultypen. En sådan faktor är parternas närmare styrkeförhållande; om säljaren ensidigt har upprättat allmänna villkor som bifogas avtalet kan det få viss betydelse. Vilka ytterligare påföljder som står köparen till buds kan också inverka på bedömningen.¹⁵³ I de allra flesta fall bör dock friskrivningar från skadeståndsansvar vid indirekt skada godtas.

5.5 Friskrivnings verkan vid avsaknad av kärnegenskaper

5.5.1 Allmänt om skadeståndsgrunder

Vissa egenskaper hos en fastighet anses vara så grundläggande att de betecknas som kärnegenskaper, för vilka säljaren svarar med ett skadeståndsansvar.¹⁵⁴ Som exempel på när en sådan kärnegenskap saknas kan anges att ett alldeles nybyggt hus har en felaktig konstruktion. Säljaren kan i sådant fall bli ansvarig för felet, åtminstone om det är han som är fastighetens byggmästare.¹⁵⁵ En sådan grundläggande egenskap anses nämligen vara utfäst trots att den överhuvudtaget inte berörts under köpeförhandlingarna; det handlar således om en garantifiktio¹⁵⁶. Rättsligt stöd finns i lagstadgandet 4:19 st 2 JB, men det är i HD som utveckling av skadeståndsgrunder har skett. Möjligheten att ålägga säljaren skadeståndsansvar genom en fingerad garanti är emellertid starkt begränsad, vilket kommer att framgå av nedanstående rättsfall.

I NJA 1978 s 307 uppkom en kort tid efter köparens tillträde omfattande vattenskador, trots att det var fråga om en nyuppförd villafastighet. Orsaken härtill var att vattenledningarna installerats på ett felaktigt sätt. HD uttalade att det finns ett visst utrymme för att ålägga säljaren skadeståndsansvar om felet innebär en ”allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard på fastigheten”.¹⁵⁷ Då verkningarna av felet var omfattande och drabbade funktioner som var av grundläggande betydelse för fastigheten, ansåg HD att fastigheten saknade en sådan kärnegenskap som köparen ägt förutsätta att huset hade. Dessa skäl verkade i och för sig tillräckliga för att fingera en garanti, men man tillade att kravet i vart fall var uppfyllt då det var fråga om ett nybyggt hus som förvärvats direkt från byggherren. HD betonade dock att utrymmet att ålägga säljaren skadeståndsansvar p.g.a. avsaknad från kärnegenskaper är mycket begränsat.

¹⁵³ Lundmark s 206.

¹⁵⁴ Termen kärnegenskap introducerades av Sundberg s 136.

¹⁵⁵ Agell i SvJT 1972 s 744.

¹⁵⁶ Beteckningen används av Grauers s 205 samt Victorin och Sundell s 191.

¹⁵⁷ NJA 1978 s 307, sidan 315.

I NJA 1985 s 871 bekräftade HD sin restriktiva inställning till skadeståndsgrunder. Felet avsåg omfattande brister i elinstallationen i en äldre ombyggd bostadsfastighet. Tillräckliga skäl att överföra det i ovanstående rättsfall använda resonemanget saknades.

Annorlunda förhöll det sig i NJA 1989 s 117, vilket är ett ganska speciellt rättsfall. Här var det fråga om en äldre fastighet med bostadsbyggnad, vilken inte förvärvats från byggherren och där säljaren varken kunde antas ha känt till felet eller orsakat det. Efter köpet framkom det att fastigheten saknade stabilitet och att det förelåg risk för sättningar. Dessa brister i marken ledde till att fastigheten måste utrymmas till följd av överhängande risk för skred. HD knöt an till 1978 års rättsfall och slog fast att resonemanget kunde användas för äldre byggnader bara i ytterst särpräglade situationer. Här kunde fastigheten överhuvudtaget inte användas till bostadsändamål, vilket vid köpeförhandlingarna hade förutsatts av både säljare och köpare. Därmed befanns fastigheten sakna en egenskap som kunde anses utfäst, trots att ingen utfästelse lämnats. Hellner har betecknat HD:s bedömning som ett analogislut, som har stöd i lagens formulering. Skälet för analogin skulle vara att en köpare inte gärna kan tänka på att begära garantier för de mest väsentliga egenskaperna, då en diskussion beträffande sådana egenskaper normalt sett inte kommer ifråga vid avtalsslutet.¹⁵⁸

En intressant fråga är om en fastighets avsaknad av en kärnegenskap skall betraktas som ett konkret eller abstrakt fel. Visserligen sker bedömningen av köparens rätt till skadestånd först efter ett konstaterande att felet är att betrakta som dolt. Vilken feltyp det är fråga om har dock betydelse bland annat för omfattningen av köparens undersökningsplikt. Det som talar för att felet skulle vara konkret är främst lagtextens ordalydelse om att säljaren "får anses ha utfäst" den ifrågavarande egenskapen. Därtill kommer HD:s resonemang i NJA 1989 s 117 om att garantifiktionsen möjligen skulle reducera undersökningsplikten. Det finns emellertid även omständigheter som tyder på att det rör sig om en abstrakt feltyp. Grauers verkar betrakta det som självklart att avsaknad av kärnegenskap är att betrakta som ett abstrakt fel,¹⁵⁹ men motivering till ställningstagandet saknas. Stöd kan dock hämtas i det krav rättspraxis uppställt avseende när ansvar för avsaknad av kärnegenskap kan ifrågakomma. HD anger att det måste vara fråga om en "allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard".¹⁶⁰ Därtill kommer uttalanden i förarbetena om att säljaren endast ansvarar för kärnegenskaper om felet inte borde ha upptäckts av köparen.¹⁶¹ Det mesta tyder således på att det är fråga om fastställande av en abstrakt standard och att vi följaktligen har att göra med ett abstrakt fel. Vi befinner oss emellertid

¹⁵⁸ Hellner i JT 1989-90 s 99.

¹⁵⁹ Grauers s 207.

¹⁶⁰ NJA 1978 s 307, sidan 315.

¹⁶¹ Prop. 1989/90:77 s 59.

i gränzonen mellan feltyperna och det kan inte uteslutas att köparens undersökningsplikt kan komma att påverkas i reducerande riktning.¹⁶²

5.5.2 Friskrivningsklausuls inverkan på ansvaret

Med tanke på uppsatsens ämne är det av intresse att utreda vilken inverkan en friskrivningsklausul har på säljarens ansvar för fastighetens kärnegenskaper. Denna fråga har såvitt jag vet överhuvudtaget inte berörts i doktrinen. Avsaknaden av diskussion kanske beror på att svaret är självklart, men min uppfattning är att så inte är fallet. Spörsmålet förtjänar således en behandling i sammanhanget.

Inledningsvis måste klargöras att problemet inte aktualiseras vid alla typer av friskrivningar. Vad beträffar precist utformade klausuler där säljaren friskriver sig från en kärnegenkap, kan konstateras att sådana säkerligen är sällsynt förekommande. Det hänger naturligtvis samman med att få köpare skulle godta en fastighet som har ett sådant allvarligt fel. I den mån en preciserad ”kärnegenskapsfriskrivning” förekommer, måste den dock godtas om kraven på klarhet och tydlighet i vanlig ordning är uppfyllda.¹⁶³ Inte heller en generell friskrivning av typen befintligt skick vållar något problem. Att denna klausultyp som regel saknar verkan har diskuterats ovan och gäller naturligtvis i högsta grad vid avsaknad av kärnegenkap. Annorlunda förhåller det sig med generella påföljdsfriskrivningar, vilka har vunnit erkännande i svensk rätt. Det är också avseende denna klausultyp som frågeställningen är som allra mest intressant: Om köparen har avstått från samtliga anspråk vid fel i fastigheten, har han då ändå rätt att kräva skadestånd om fastigheten befinns sakna en kärnegenkap?

Viss vägledning kan hämtas från det ovan diskuterade rättsfallet NJA 1978 s 307. Här fördes ett resonemang av HD som tyder på att åtminstone partiella friskrivningar i form av beloppsbegränsningar skulle äga giltighet även vid garantifiktioner. Efter konstaterande att säljaren inte kunde undgå skadeståndsansvar p.g.a. fastighetens avsaknad av kärnegenkap, kom HD in på bedömningen i vilken mån en beloppsbegränsning i köpeavtalet inverkade på skadeståndets storlek. I fallet var klausulen knuten till de brister som påtalats vid garantibesiktningen, varför HD kom fram till att säljaren inte kunde åberopa denna för att freda sig från ansvar för fel som upptäckts efter garantibesiktningen. Därmed behövde man inte ta ställning till om den partiella påföljdsfriskrivningen skulle innebära att säljarens ansvar för felet kraftigt begränsades. Resonemanget tyder dock på att det inte görs någon skillnad om det dolda felet utgör en kärnegenkap eller ej; påföljdsfriskrivningen gäller i vilket fall som helst.

¹⁶² Jfr NJA 1989 s 117, där HD förde ett resonemang kring om garantifikationen möjligen kunde reducera undersökningsplikten.

¹⁶³ Se ovan i avsnitt 4.3.

I NJA 1976 s 217 var det däremot fråga om en generell påföljdsfriskrivning genom vilken köparen avstått från alla anspråk mot säljaren p.g.a. fel eller brister i fastigheten.¹⁶⁴ Felet bestod i att fastigheten i stor omfattning var hemsökt av råttor. Köparen gjorde gällande att fastigheten därmed saknade en kärnegenskap – frihet från råttor – vilken säljaren fick anses ha utfäst, trots att frågan inte berörts under köpeförhandlingarna. HD godtog dock inte detta resonemang utan menade att även en omfattande förekomst av råttor inte behövde betyda att det fanns en onormal brist i byggnadens konstruktion eller underhåll. Därmed var det inte fråga om en avvikelse från en kärnegenskap och säljaren var följaktligen inte heller skadeståndsskyldig. I denna situation behövde HD naturligtvis inte ta ställning till om påföljdsfriskrivningen skulle gälla fullt ut, även om det hade funnits så allvarliga brister att fastigheten avvikit från vad säljaren fick anses ha utfäst. Klart är emellertid att köparen ansåg att en sådan brist skulle medföra att friskrivningen saknade verkan. Denne ansåg sig kunna föra talan mot felet just av den anledningen att kontraktets friskrivningsklausul inte innefattade fel av sådan art.

Ett argument som skulle kunna tala för att en friskrivning förlorar sin verkan avseende fel som utgör kärnegenskap, är lagens formulering av skadeståndsgrunden. Här anges att det är fråga om en avvikelse från vad ”säljaren får anses ha utfäst”. Man kan tänka sig att lagstiftaren med denna formulering velat ge uttryck för ståndpunkten att säljarens ansvar är detsamma som om han verkligen hade gjort en utfästelse avseende den ifrågavarande egenskapen. I det fall en uttrycklig utfästelse har skett gäller att säljaren är ansvarig för denna trots eventuella friskrivningar. Detta anses följa av den allmänna avtalsrättsliga principen att en allmän klausul får vika för en mer preciserad.¹⁶⁵ Om samma sak gäller då säljaren får anses ha utfäst en viss egenskap hos fastigheten, är en generell påföljdsfriskrivning således utan verkan avseende det ifrågavarande felet.

Grauers har emellertid kritiserat lagens utformning av skadeståndsgrunden och menar att det är mer konsekvent att tala om ett strikt skadeståndsansvar för säljaren.¹⁶⁶ Ståndpunkten hänger samman med Grauers uppfattning om att en avvikelse från en kärnegenskap är att betrakta som ett abstrakt fel. Lagens koppling till utfästelseansvaret kan även enligt min mening anses rimma illa med den abstrakta feltypen, varför det kan vara mer klagörande att tala om ett strikt skadeståndsansvar för säljaren. Frågan har diskuterats i förarbetena, men departementschefen tog avstånd från att ansvaret skulle utformas på detta sätt. Att ansvaret för kärnegenskaper i själva verket är att betrakta som strikt verkade dock inte ifrågasättas; däremot fanns det enligt departementschefen inget behov av en sådan reglering.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Rättsfallet har diskuterats ovan i samband med generella påföljdsfriskrivningar, avsnitt 5.2.1.

¹⁶⁵ Adlercreutz s 40 och Grauers s 211.

¹⁶⁶ Grauers s 206.

¹⁶⁷ Prop. 1989/90:77 s 52 f.

Ytterligare en omständighet som talar för att en generell påföljdsfriskrivning skall gälla även i den ifrågavarande situationen, är att syftet med en sådan klausul är att skydda säljaren mot dolda fel. Att fastigheten saknar en kärnegenskap utgör som ovan diskuterats ett dolt fel, vilket talar för att friskrivningen bör omfatta även denna slags fel. Vidare finns det varken i lag eller förarbeten något tecken på att skadeståndsgrunden skulle vara av tvingande karaktär; konsumentfallen undantagna. Tvärtom framgår det av motiven att reglerna om fel i fastighet skall vara dispositiva,¹⁶⁸ vilket således även bör innefatta säljarens ansvar för kärnegenskaper. Slutligen bör även den omständigheten att säljaren i de ifrågavarande fallen förutsätts vara omedveten om fastighetens brister vägas in. Då säljaren som regel är privatperson har denne inte heller större möjlighet än köparen att svara för den här typen av allvarliga fel i fastigheten. Det måste därför anses godtagbart att säljaren genom en generell påföljdsfriskrivning kan freda sig från ett framtida anspråk även vad avser kärnegenskaper. Det skall dock poängteras att ovanstående resonemang är mitt eget och att det på intet sätt är självklart att en domstol skulle komma till samma resultat.

¹⁶⁸ A prop. s 54.

6 Näringsidkare - konsumentrelationer

En av nyheterna i 1990 års lagändringar i jordabalken var att reglerna om fastighetsköp blev tvingande vid affärer mellan näringsidkare och konsument. I 4:19 d JB föreskrivs således att köpevillkor som i jämförelse med JB är till nackdel för konsumenten inte kan åberopas mot denne. Förutsättningen är att det rör sig om en näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet sålt en fastighet¹⁶⁹ till konsumenten och att denna huvudsakligen skall användas för enskilt ändamål. Vissa modifieringar till det stränga ansvar som åvilar näringsidkaren har emellertid gjorts i paragrafens andra stycke. Det gäller de fall där konsumenten tillförsäkras ett sådant garanti-, försäkrings- och avtalskydd som ställs som villkor för statlig bostadsfinansiering. Om så har skett förlorar lagreglerna således sin tvingande karaktär och avtalsfrihet råder. Av 4:19 d st 3 JB följer slutligen att näringsidkaren har möjlighet att begränsa sitt skadeståndsansvar så att han inte behöver ersätta förlust i näringsverksamhet.

Reglernas tvingande karaktär får i praktiken betydelse i främst två olika fall. Dels då en näringsidkare förvärvat ett begagnat hus, som han sedan säljer till en konsument i sin yrkesmässiga verksamhet. Dels då konsumenten köper ett nybyggt hus från en byggherre, för vars räkning det byggts av entreprenören.¹⁷⁰ Beträffande konsumententreprenader, d.v.s. då konsumenten beställt en fastighet direkt från ett byggnadsföretag, gäller däremot konsumenttjänstlagen.¹⁷¹

Innebörden av att jordabalkens regler om säljarens felansvar är tvingande till konsumentens förmån är att friskrivningar inte är tillåtna.¹⁷² Undantaget är de ovan diskuterade situationerna enligt 4:19 d st 2-3. Däremot är för konsumenten mer förmånliga villkor naturligtvis fullt möjliga. Köparens undersökningsplikt påverkas inte av att reglerna är tvingande och konsumentens skydd har således inte stärkts i de fall där felet kunnat upptäckas vid undersökningen. Inte heller reklamationskyldigheten påverkas, utan här gäller samma regler som för vilken köpare som helst.¹⁷³

Att det finns ett behov av konsumentskydd även på fastighetsrättens område har tidigare framgått av rättspraxis. Friskrivningar har även före lagregleringen ofta satts ur kraft vid konsumentköp, vilket innebär att det närmast är fråga om en kodifiering av gällande rätt. Då man i det ovan

¹⁶⁹ Observera att termen fastighet inte innebär att det måste finnas en byggnad. Även obebyggd fastighet faller under begreppet. Se 1:1 och 2:1 JB.

¹⁷⁰ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 1 s 69.

¹⁷¹ 1 § 2 p KTjL och Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 1 s 87.

¹⁷² A a s 69, Andersson m.fl. s 141 samt Victorin och Sundell s 200.

¹⁷³ Victorin och Sundell s 200.

diskuterade rättsfallet NJA 1975 s 545 godkände en generell påföljdsfriskrivning, uttalades samtidigt att det inte var uteslutet att det i flera hänseenden fick ställas stängare krav på områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gjorde sig gällande.

Ett rättsfall som fortfarande har viss aktualitet är NJA 1981 s 400. Här var det fråga om försäljning av en villa som renoverats av säljaren, varvid uppkommit konstruktionsfel av allvarlig art. I köpeavtalet ingick en generell påföljdsfriskrivning av det slag som ovan förklarats vara tillåten. HD uttalade att friskrivningen inte kunde godtas av den anledningen att säljaren var fackman, att han själv hade utfört arbetena på fastigheten och att köparen var konsument. Fastän 36 § avtalslagen inte direkt åberopades, får man anta att detta stadgande utgör stöd för avgörandet.¹⁷⁴ Då försäljningen inte ingick som ett led i en fortlöpande bedriven byggnadsverksamhet anses fallet ha ett visst värde trots den konsumentskydds lagstiftning som skett.¹⁷⁵

Även NJA 1983 s 865 ger stöd för uppfattningen att det fortfarande finns ett behov av att tillämpa 36 § avtalslagen i vissa fall. Fallet, som refererats ovan,¹⁷⁶ avsåg överlåtelse av ett bostadshus från en kommun till en privatperson. Efter köpet framkom att fastigheten var behäftad med fel av grundläggande och omfattande art. HD uttalade att den friskrivning som fanns intagen i köpeavtalet skulle lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. Vid tidpunkten för rättsfallet saknades en tvingande reglering till konsumentens fördel, men det är troligt att HD skulle ha resonerat på liknande sätt idag. Det är nämligen inte heller i detta fall klart att säljaren uppfyller det krav som uppställs i 4:19 d st 1. Av förarbetena framgår visserligen att även kommunala och statliga organ ibland kan betraktas som näringsidkare.¹⁷⁷ Däremot är det tvivelaktigt om en sådan försäljning som den aktuella kan anses ingå i kommunens yrkesmässiga verksamhet.¹⁷⁸ Med tanke på de två senast refererade rättsfallen, skulle man således kunna påstå att 1990 års lagändringar har misslyckats med att ge ett heltäckande konsumentskydd på området. Detta har dock ingen större inverkan på den rättsliga kontrollens effektivitet. Generalklausulen tar vid där så behövs och utgör på så sätt ett nödvändigt komplement till lagstiftningen.

¹⁷⁴ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 1 s 61.

¹⁷⁵ Victorin och Sundell s 190.

¹⁷⁶ Se avsnitt 3.3.2.

¹⁷⁷ Prop. 1989/90:77 s 65.

¹⁷⁸ Hellner, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, häfte 1 s 61.

7 Slutsatser

Av ovanstående resonemang går att utläsa att friskrivningsklausuler i stor utsträckning har vunnit rättsordningens erkännande vid fastighetsköp. Denna tendens är tydlig och framgår av såväl förarbeten som rättspraxis. Anledningen till att friskrivningar accepteras i så stor utsträckning vid den ifrågavarande avtalstypen är framför allt JB:s utformning av säljarens felansvar. Då den typiske fastighetsförsäljaren är en privatperson, kan det ansvar som lagen ålägger honom ofta framstå som långtgående. En privatperson saknar som regel kunskap om fastighetens fel och brister och har dessutom en begränsad ekonomisk kapacitet. Därmed kan en friskrivningsklausul ofta framstå som välmotiverad.

Rättsligt ingripande sker främst i de fall då en friskrivningsklausul på något sätt framstår som oklar för köparen. Det kan vara fråga om en otydlig formulering, att klausulen fått en undanskydd plats i kontraktet, eller att säljaren lämnat motstridiga uppgifter. Om en friskrivningsklausul i sådana fall skall fränkännas verkan avgörs genom tolkning, främst med tillämpning av principen om restriktiv tolkning av friskrivningsklausuler. För att en friskrivning skall äga giltighet är det emellertid inte tillräckligt att kravet på tydlighet är uppfyllt. I de fall friskrivningen framstår som oskälig i det enskilda fallet kan den jämkas eller åsidosättas med tillämpning av 36 § AvtL. Slutligen anses säljaren ha en upplysningsplikt vid generella friskrivningar. Detta innebär att om säljaren underlåter att upplysa om ett dolt fel han känner till, så förlorar friskrivningen sin verkan avseende detta fel.

Den rättsliga kontrollen av friskrivningsklausuler sker följaktligen på flera olika sätt; dels dolt genom domstolarnas tolkningsverksamhet och dels öppet, framför allt genom tillämpning av 36 § avtalslagen. Endast i konsumentrelationer tillämpas öppen kontroll genom tvingande lagstiftning. Frågan är om dessa varierade tillvägagångssätt för att förhindra missbruk av friskrivningsklausuler kan anses vara en lyckad lösning. Hade det inte varit bättre att genom lagstiftning klargöra i vilka situationer en friskrivningsklausul är godtagbar respektive när en sådan är ogiltig? Vid 1990 års lagändringar föreslogs en sådan ordning av en remissinstans, vilket dock tillbakavisades av departementschefen.¹⁷⁹ Frågan är komplicerad, för samtidigt som det står klart att det finns ett behov av den här typen av friskrivningar, finns det en betydande risk för missbruk. Att införa ett totalt förbud eller att säga att alla friskrivningar är tillåtna är således inget alternativ. Vidare kan en friskrivningsklausul utformas på en mängd olika sätt, vilket innebär att det är en omöjlighet att i lag reglera alla dessa situationer.

¹⁷⁹ Prop. 1989/90:77 s 42, 142 ff.

Vad gäller den dolda kontrollen av friskrivningsklausuler, har det riktats kritik mot att metoden innebär en bristande förutsebarhet för parterna. Efterhand som vägledande rättspraxis tillkommer ökar dock parternas möjlighet att på förhand bedöma utgången av en eventuell tvist. Metoden gör så att säga allt mindre skäl för sin beteckning. Numera existerar en relativt rikhaltig praxis på området, kanske främst för generella friskrivningsklausuler. Därmed är den tänkbara nackdelen i form av minskad förutsebarhet inte särskilt besvärande.

Visserligen kan man tänka sig att det i lag införs en bestämmelse om vilka krav som generellt uppställs för att en friskrivningsklausul skall äga giltighet. Nyttan av en sådan bestämmelse är dock enligt min mening försumbar. En friskrivningsklausul kan som framgått utformas på en rad olika sätt och det har dessutom betydelse hur säljaren har agerat under köpeförhandlingarna. Vid bedömningen av om en friskrivningsklausul skall äga giltighet eller inte, måste således en beaktansvärd hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. En lagreglering skulle visserligen innebära att det blev fråga om en öppen kontroll rent teoretiskt. Metoden skulle vara av liknande slag som den som sker vid tillämpning av 36 § avtalslagen. Denna form av öppen kontroll utövas dock till betydande del av domstolarna, precis som är fallet rörande den dolda kontrollen. Därmed finns det fog att ifrågasätta om en sådan reglering skulle medföra en nämnvärd förbättring avseende parternas förutsebarhet.

Min slutsats är att varken den öppna eller den dolda kontrollen på ett tillfredsställande sätt klarar av att ensam förhindra missbruk av friskrivningar. Istället är det fråga om en samverkan mellan metoderna, vilken är nödvändig för att uppfylla kraven på rättssäkerhet och effektivitet. En lagreglering, rörande på vilket sätt en friskrivningsklausul skall utformas för att äga giltighet, skulle inte fylla någon nämnvärd funktion. Det komplexa sammanhang i vilket en friskrivning förekommer, innebär att en sådan bestämmelse måste få en mycket generell utformning. Den eventuella klarhet som uppnås med en lagreglering är därmed marginell och bör inte genomföras.

Avslutningsvis kan det vara lämpligt att upprepa hur en fastighetsförsäljare kan agera för att skydda sig från uppkomsten av framtida problem till följd av överlåtelsen. För att uppnå ett heltäckande skydd måste säljaren vidta två åtgärder. Dels måste han införa en total friskrivningsklausul i köpehandlingen, genom vilken det tydligt framgår för köparen att denne inte kan göra gällande några anspråk vid uppkomsten av fel i fastigheten. Dels bör säljaren upplysa köparen om de fel som denne inte kunnat upptäcka, men som säljaren äger vetskap om. Först om dessa båda förutsättningar är uppfyllda har säljaren på ett tillfredsställande sätt slutligt reglerat affären. Därmed har han även uppnått ett fullgott skydd gentemot eventuella anspråk från köparens sida.

Åstadkommandet av en risköverföring mellan parterna kan verka enkel och det är lätt att förbise att tillvägagångssättet faktiskt kräver köparens godkännande. Med all sannolikhet är det få köpare som är beredda att genomföra ett fastighetsköp som innebär en långtgående friskrivning från säljarens sida. Endast i förening med en kraftig reducering av köpeskillingen kan en köpare tänkas vara beredd att ta en sådan risk. Även fortsättningsvis är det således säljaren som i de allra flesta fall får bära ansvaret för dolda fel i den försålda fastigheten. Avtalsfriheten innebär på detta sätt en naturlig begränsning av friskrivningsklausulers förekomst vid fastighetsköp.

Litteraturförteckning

- Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt II, 3 uppl 1992.
- Agell, Anders, Säljarens ansvar för faktiska fel, SvJT 1972 s 721-748.
- Andersson, Jan m.fl., Fastighetsrätt I, 2 uppl 1995.
- Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 6 uppl 1993.
- Fohlin, Paulo, Avtalsstolkning 1989.
- Grauers, Folke, Fel i sålt skepp 1980.
- Hellner, Jan, Fastighetsköp, 15 uppl 2001.
- Hellner, Jan, Skadestånd för avsaknad av kärnegenskap, JT 1989-90 s 98-101.
- Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, 2 häftet, 3 uppl 1996.
- Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt, 1 häftet, 3 uppl 1999.
- Håstad, Torgny, Den nya köprätten, 2 uppl 1990.
- Karlgren, Hjalmar, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, 1976.
- Lehrberg, Bert, Avtalsstolkning, 2 uppl 1998.
- Lindskog, Stefan, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 1993 s 97-133.
- Lundmark, Thorsten, Friskrivningsklausuler – giltighet och räckvidd 1996.
- Olsen, Lena och Victorin, Anders, Folke Grauers: Fastighetsköp, JT 1991-92 s 355-359.
- Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod 1995.
- Ramberg, Jan och Hultmark, Christina, Allmän avtalsrätt, 5 uppl 1999.
- Rodhe, Knut, Obligationsrätt 1956.
- Rodhe, Knut, Lärobok i obligationsrätt, 6 uppl 1986.
- Sundberg, Jacob W. F., Om ansvaret för fel i lejt gods 1966.
- Taxell, Lars Erik, Avtalsrätt 1997.

Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning 1967.
Victorin, Anders och Sundell, Jan-Olof, Kompendium i allmän
fastighetsrätt, 2 uppl 1996.

Offentligt tryck

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Jordabalk (1971:1209)

Konsumenttjänstlag (1985:716)

Köplag (1990:931)

Prop. 1970:20 med förslag till jordabalk

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

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

SOU 1974:83. Generalklausul i förmögenhetsrätten

Rättsfallsförteckning

NJA 1950 s 86

NJA 1975 s 545

NJA 1976 s 217

NJA 1978 s 223

NJA 1978 s 301

NJA 1978 s 307

NJA 1980 s 398

NJA 1980 s 555

NJA 1981 s 400

NJA 1981 s 894

NJA 1983 s 808

NJA 1983 s 865

NJA 1984 s 3

NJA 1985 s 274

NJA 1985 II s 397

NJA 1985 s 871

NJA 1986 I s 670

NJA 1989 s 117

NJA 1989 s 269

