



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Patrik Berglund

Förutsättningen och misstaget – två sidor av samma mynt?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: VT 2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Frågeställningar	5
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Material	6
1.6 Disposition	7
2 BAKGRUND	8
2.1 Förutsättningsläran	8
2.1.1 Förutsättningsläror	8
2.1.1.1 Windscheid	8
2.1.1.2 Lassen	9
2.1.1.3 Ussing	9
2.1.1.4 Lehrberg	9
2.2 DCFR	10
2.2.1 Lite om formen och innehållet i DCFR	10
2.2.1.1 Frihet (Freedom)	11
2.2.1.2 Säkerhet (Security)	11
2.2.1.3 Rättvisa (Justice)	11
2.2.1.4 Effektivitet (Efficiency)	11
2.3 UNIDROIT	11
2.4 Relevans	12
2.4.1 Rättspraxis	12
2.4.2 Doktrin	13
3 FÖRUTSÄTTNINGSBEGREPPET	15
3.1 I svensk rätt	15
3.1.1 Vad betyder förutsättning?	15

3.1.2	Oriktiga och bristande förutsättningar	17
3.1.3	Omedvetna förutsättningar	17
3.1.4	Typförutsättningar	20
3.2	I DCFR och UNIDROIT	20
3.2.1	Vad är ett misstag?	21
3.2.2	Oriktiga och bristande misstag	22
3.2.3	Omedvetna misstag	23
3.2.4	Typmisstag	24
3.3	Analys	25
4	VÄSENTLIGHETSREKVISITET	27
4.1	Väsentlighet i förutsättningsläran	27
4.1.1	Det hypotetiska provet	28
4.2	Väsentlighet i DCFR och UNIDROIT	29
4.2.1	DCFR	29
4.2.1.1	Hypotetiskt prov	30
4.2.2	UNIDROIT	30
4.2.2.1	Hypotetiskt prov	30
4.3	Analys	31
4.3.1	Det hypotetiska provet	32
4.3.2	Sammanfattande slutsats	33
5	SYNBARHETSREKVISITET	34
5.1	Synbarhet i förutsättningsläran	34
5.2	I DCFR och UNIDROIT	35
5.2.1	DCFR	35
5.2.2	UNIDROIT	36
5.3	Analys	37
6	RISKREKVISITET	38
6.1	Den avslutande relevansbedömningen i förutsättningsläran	38
6.1.1	Löftesgivarens goda tro	39
6.1.2	Utfästelse och enuntiation	39
6.1.3	Löftesmottagarens onda tro	40
6.1.4	Vårdslöst orsakande	40
6.1.5	Löftesmottagarens vinst	40
6.2	I DCFR och UNIDROIT	41
6.2.1	DCFR	41
6.2.1.1	Löftesgivarens goda tro	41
6.2.1.2	Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande	42
6.2.1.3	Löftesmottagarens vinst	43
6.2.2	UNIDROIT	43
6.2.2.1	Löftesgivarens goda tro	43
6.2.2.2	Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande	44

6.3	Analys	44
6.3.1	Löftesgivarens goda tro	45
6.3.2	Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande	46
6.3.2.1	Utfästelse	46
6.3.2.2	Löftesmottagarens onda tro/tystnad	46
6.3.2.3	Löftesmottagarens vinst	47
7	ÄNDRADE FÖRHÅLLANDEN	49
7.1	Förutsättningsläran	49
7.2	DCFR	49
7.3	UNIDROIT	51
7.4	Analys	52
7.4.1	Väsentlighet	52
7.4.2	Synbarhet	53
7.4.3	Risk	53
7.4.4	Slutsats	54
8	SLUTSATS OCH ANALYS	55
8.1	Är en jämförelse relevant?	55
8.2	Vilka relevanta jämförelsegrunder finns det?	55
8.3	Effekter på förutsättningslärans tillämpning i svensk rätt	56
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

The principle of assumption is an old and much discussed principle which has had a varying importance in Swedish law. DCFR and UNIDROIT are more modern but so far haven't gotten their real breakthrough. This thesis is a comparative study between the principle of assumption and the provision regarding mistake in DCFR and UNIDROIT.

In the thesis, I describe what relevance DCFR and UNIDROIT actually have in Swedish law today. Further, I write about the principle of assumptions core elements, both what they are and how they work. In relation to the core elements, I've recounted those provisions regarding mistake that are the core elements of the principle of assumptions counterparts in DCFR and UNIDROIT. When these have been identified, I've analyzed them in relation to the core elements of the principle of assumption.

Finally, I've used my findings to make an overall analysis regarding the eventual similarities of the provisions of mistake in DCFR and UNIDROIT compared to the principle of assumption. With this analysis I've formulated a hypothesis about what effect these possible similarities will have on the principle of assumption in Swedish law.

Sammanfattning

Förutsättningsläran är en gammal omtvistad princip som har haft en varierande betydelse i svenskrätt. DCFR och UNIDROIT är modernare men har inte fått det riktiga genombrottet än. Uppsatsen är en komparativ studie mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT.

I uppsatsen går jag igenom den relevans som DCFR och UNIDROIT faktiskt har i svenskrätt. Vidare har jag redogjort för de kärnrekvisit som finns i förutsättningsläran och hur dessa ser ut. Jag har sen redogjort för de i DCFR och UNIDROIT motsvarande bestämmelser och sen analyserat hur väl dessa bestämmelser motsvarar förutsättningsläran.

Detta för att slutligen kunna analysera hur väl helheten av misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT motsvarar förutsättningsläran och vilken effekt detta kan tänkas få för tillämpningen av förutsättningsläran i svenskrätt.

Förord

Jag vill här tacka personalen och mina kursare på Juridicum för flera intressanta och trevliga år tillsammans. Jag vill rikta ett speciellt tack till min handledare Ola Svensson för den hjälp han har bidragit med till uppsatsen.

Jag vill även tacka alla de vänner jag har och har haft under min tid i Lund både på Juridicum och utanför. Utan er hade min tid i Lund inte varit särskilt minnesvärd.

Slutligen vill jag rikta ett speciellt tack till min familj och då framför allt mina föräldrar och min morfar utan vars hjälp och stöd jag inte hade klarat av studietiden.

Patrik Berglund

Lund

2013-08-08

Förkortningar

Art.	Artikel
CISG	United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta Domstolen
Jfr.	Jämför
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Regeringens proposition
S.	Sida
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
T.ex.	Till exempel
Ung.	Ungefär
UNIDROIT	UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010

1 Inledning

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är dels att utreda om det finns relevanta likheter mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Vidare är även syftet med uppsatsen att utreda om huruvida eventuella relevanta likheter i misstagsreglerna kan ha någon effekt på förutsättningslärans rättstillämpning i svensk rätt, och hur denna kan tänkas komma till uttryck.

1.2 Frågeställningar

För att uppnå syftet har jag ställt upp ett par frågor som jag ska besvara.

- Kan man göra en relevant jämförelse mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT?
- Om relevanta jämförelsegrunder finns, vilka är de och vad blir resultatet av en jämförelse?
- Kan man utifrån denna jämförelse dra några slutsatser om förutsättningslärans tillämpning i svensk rätt?

1.3 Metod

Metoden jag har använt mig av tar avstamp i en klassisk rättsdogmatisk metod. Utifrån denna metod utreder jag vad förutsättningsläran och misstagsreglerna innebär. När det gäller förutsättningsläran har jag valt att koncentrera mig på doktrinen. Detta eftersom uppsatsens huvudsakliga syfte inte är att undersöka förutsättningsläran på djupet. Den redogörelse om förutsättningsläran som ges avses inte vara utömmande och syftar endast till att ge läsaren en grundläggande kunskapsnivå om de aspekter av förutsättningsläran som ska jämföras med misstagsreglerna. När det kommer till misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT så har jag vid redogörelse för dess regler i stort sett endast använt mig av de kommentarer som åtföljer bestämmelserna i de olika instrumenten. Detta då det framför allt gällande DCFR är den källa som finns för att utreda bestämmelsernas innebörd.

Vidare har jag tillämpat samma metod för att svara på frågan vilken relevans DCFR och UNIDROIT har för svensk rätt. Jag har då både använt mig av doktrin och praxis. När jag har valt ut rättsfall på detta område har jag prioriterat senare rättsfall framför äldre för att få en så aktuell bild av läget som möjligt.

Jag har även använt mig av en komparativ metod för att uppnå mitt syfte. När jag utifrån den klassiskt rättsdogmatiska metoden har utrett innehållet i

förutsättningsläran och misstagsreglerna har jag tillämpat en komparativ metod på resultatet för att få fram ett komparativt resultat. Denna komparativa metod har inneburit att jag har fokuserat både på eventuella skillnader vid tillämpningen av förutsättningsläran gentemot misstagsreglerna och när en tillämpning av antingen misstagsreglerna eller förutsättningsläran skulle ge samma resultat.

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att avgränsat mig till huvudsakligen doktrinen på området gällande förutsättningsläran. Bland annat går jag inte in djupare på de undantag som finns i den avslutande relevansbedömningen.¹ Detta dels för att det huvudsakliga syftet med uppsatsen inte är att djupgående utreda förutsättningsläran. Den redogörelse som görs gällande förutsättningsläran är för att vi ska ha något att jämföra bestämmelserna i DCFR och UNIDROIT med och inte för att djupare gå in på förutsättningsläran. Vidare har författarna till doktrinen redan i stor utsträckning redogjort för praxis och byggt sina slutsatser på just relevant praxis. Vidare innehåller misstagsreglerna i både DCFR och UNIDROIT regler om till exempel förklarings misstag.² Jag har valt att bara titta på de misstagsregler som har en motsvarighet i förutsättningsläran och inte på övriga misstagsregler. Detta eftersom det faller utanför uppsatsens syfte om att utreda vilka verkningar misstagsreglerna kan ha för förutsättningslärans rättstillämpning. Vidare har jag inte tittat närmare på de rättsverkningar som en felaktig förutsättning eller ett misstag kan ha. Detta då det inte var särskilt intressant då det snarar bara handlar om att man i DCFR och UNIDROIT har rättsverkningarna jämkning samt överksamhet medan man i förutsättningsläran traditionellt bara har rättsverkningen överksamhet.³ Det finns dock delade uppfattningar om förutsättningslärans rättsverkningar men det kommer jag inte heller att gå djupare in på.⁴

1.5 Material

Jag har använt mig av huvudsakligen doktrin som källa till min redogörelse av förutsättningsläran. Detta eftersom min uppsats inte egentligen syftar till att utreda förutsättningsläran utan att jämföra den med misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Vidare bygger den slutsatser gällande förutsättningsläran som återfinns i doktrinen i många fall på praxis. Jag har vid mitt val av doktrin fokuserat på svensk doktrin från efter 1960-talet. Detta eftersom det utifrån mitt syfte huvudsakligen är intressant att utreda

¹ Se vidare Lehrberg 1989, s. 547-560

² Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 505 och UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 103

³ Jfr Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 490f och 510f, UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 115f, samt Ramberg 2010, s. 199

⁴ Se vidare Lehrberg 2009, s. 240-242 och Adlercreutz 2001, s. 134-136

hur förutsättningsläran ser ut idag i Sverige och inte hur den har sett ut tidigare i Norden.

När det kommer till det material som jag har använt mig för att utreda det inflyttande som DCFR och UNIDROIT har på svensk rätt, har jag valt att använda mig av både doktrin och praxis. Både DCFR och UNIDROIT kan kategoriseras som soft law. Vad de får för betydelse i svensk rätt söks därför med fördel huvudsakligen i svensk praxis, där de senaste rättsfallen är av störst intresse. Detta tankesätt har styrt mitt urval av rättsfall på området. Den doktrin som jag använder mig av är huvudsakligen artiklar som framför allt kan ge ledning i hur man ska tolka den praxis som jag har tagit upp samt även ge insikt i hur soft law i framtiden kan påverka svensk rätt och vilka problem detta kan ge upphov till.

När det gäller misstagsreglerna har jag använt mig av instrumentens lydelse och de kommentarer som finns i instrumenten för att utreda bestämmelsernas innehåll och tillämpning. Dessa källor för anses vara de primära och det finns inte heller någon praxis på området hur man ska tillämpa de bestämmelser som uppsatsen berör.

1.6 Disposition

Inledningsvis ges först en kort bakgrund om både förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT. Där utvecklas även vilken relevans DCFR och UNIDROIT har för svensk rättstillämpning. Efter detta har jag redogjort för förutsättningsbegreppet och misstagets definition i DCFR och UNIDROIT. Detta för att vi överhuvudtaget ska kunna vara säkra på att de berör ungefär samma sak. Efter detta fortsätter jag med de tre kärnrekvisiten inom förutsättningsläran där dessa har fått agera huvudrubriker. För att det ska vara lätt att följa har jag valt att ta upp de motsvarande bestämmelserna i DCFR och UNIDROIT under samma huvudrubrik. Innan den avslutande slutsatsen och analysen så redogör jag för ändrade förhållanden. Detta område och det som anförs under de tre kärnrekvisiten följer samma mönster där jag inleder med att redogöra för förutsättningsläran och sen DCFR och UNIDROIT. I slutet på varje kapitel har jag också en analys som berör just det som anförts under den rubriken. Jag har även valt att för DCFR och UNIDROIT använda mig av samma underrubriks titlar som i avsnitten om förutsättningsläran. Detta har jag gjort för att underlätta för läsaren att kunna följa med i vilken motsvarighet det som jag redogör om för DCFR och UNIDROIT har i förutsättningsläran. Slutligen har jag en slutsats och analys där jag mer övergripande behandlar vad jag har redogjort för i uppsatsen och även svarar på frågeställningarna.

2 Bakgrund

Innan jag börjar redogöra mer på djupet för de områdena inom förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT som jag valt att gå in lite djupare på ska jag börja med en kort bakgrund om förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT.

2.1 Förutsättningsläran

Förutsättningsläran har en lång historia och frågor gällande förutsättningar kan mycket väl vara ett av avtalsrättens äldsta problem. Redan under medeltiden uppstod läror där man uppställde abstrakta principer för förutsättningar.⁵ Ett exempel är läran om *clausula rebus sic stantibus* där man ansåg att alla avtal var träffade under ett tyst villkor. Detta villkor var att förhållandena skulle vara oförändrade. Med utgång i detta försökte man då se till att man kunde frånträda ett avtal om omständigheterna förändrats på sådant sätt att avtalsparten inte hade ingått avtalet om hen förutsett dem. Detta är ett exempel på en så kallad klausullära som föll i onåd under 1700-talet för att sen mer eller mindre helt dö ut till 1800-talets början. *Error in motivis* (villfarelse i bevekelsegrunderna) kom i ropet under början av 1800-talet som ett försök att lösa förutsättningsproblematiken.⁶ Vid 1800-talets mitt gjorde förutsättningsläran sin debut. Den var då ett försök att sammanfatta verkan av *error in motivis* och ändrade förhållande i en enhetlig lära. Den förutsättningslära som vi idag känner är dock ett resultat av den teoretiska bearbetning som skett i Norden runt början av 1900-talet.⁷

2.1.1 Förutsättningsläror

Här kommer jag att mycket kort redogöra för vissa viktiga personer inom förutsättningslärans utveckling samt kort om Lehrbergs tankar.

2.1.1.1 Windscheid

Den moderna förutsättningsläran utvecklades först i Tyskland och den kan tillskrivas Bernhard Windscheid.⁸ Han lanserade begreppet förutsättning och han ansåg att en förutsättning var en *viljebegränsning* på samma sätt som ett avtalsvillkor. En viljeförklaring som gavs under en förutsättning var inte begränsad och skulle inte endast under vissa omständigheter få rättsverkan. Det var så att löftesgivaren utgick ifrån att förutsättningen förelåg och kunde därför inte se något behov av att villkora viljeförklaringen gällande förutsättningen. Följden blev då att viljeförklaringen rättsverkningar bestod även om förutsättningen var felaktig. Dock ville ju

⁵ Lehrberg 1989, s. 33f

⁶ Se vidare Lehrberg 1989, s. 34

⁷ Lehrberg 1989, s. 34

⁸ Holmbäck, s. 7 och Lehrberg 1989, s. 34f

egentligen inte löftesgivaren att rättsverkningen av viljeförklaringen skulle bestå om inte förutsättningen förelåg. Då fanns det enligt Windscheid ett förbehåll om att löftesgivaren inte ville vara bunden av viljeförklaringen om inte förutsättningen förelåg. Han ansåg då att viljeförklaringens rättsverkan stred mot löftesgivarens egentliga vilja som den skulle haft om den känt till att förutsättningen inte förelåg och därför saknade rättslig grund.⁹

2.1.1.2 Lassen

Lassen var en känd nordisk förespråkare för den subjektiva förutsättningsläran som byggde på Windscheids definition av förutsättningen som en viljebegränsning.¹⁰ Enligt Lassen skulle en förutsättning först och främst vara att en löftesmottagare ska inse eller bort inse att en förutsättning ska ha varit väsentlig för löftesgivaren och hen inte hade avgett löftet om inte denna förutsättning förelåg. Löftesmottagaren skulle sen dessutom inse eller bort inse att förutsättningen var en viljebegränsning för löftesgivaren.¹¹ En förutsättning var dock endast en viljebegränsning för löftesgivaren om när hen ställts inför förutsättningens eventuella felaktighet hade valt att villkora löftet av förutsättningens riktighet.¹² Undantag från att förutsättningen ska ha varit synbar skulle enligt Lassen ges vid löftesmottagarens onda tro eller om löftesmottagaren framkallat förutsättningen.¹³

2.1.1.3 Ussing

Ussings variant av förutsättningsläran har haft en påtaglig effekt på rättsutvecklingen av förutsättningsläran.¹⁴ Ussing definierade förutsättningen som ett antagande¹⁵, och jag kommer att redogöra mer för detta i nästa kapitel. Det är även här vi kan utskönja de tre rekvisiten¹⁶ som vi idag ser som centrala för förutsättningsläran.¹⁷ Vidare kan vi hos Ussing se tanken att omedvetna förutsättningar ska vara relevanta.¹⁸ Det är även hos Ussing vi stöter på typförutsättningar.¹⁹ Ussings inflytande på förutsättningsläran kommer att bli uppenbart senare i uppsatsen och behöver inte beröras mer här.

2.1.1.4 Lehrberg

Lehrberg får enligt mig ses som den stora moderna förespråkaren av förutsättningsläran i Sverige. Framför allt är det han som i modern tid har behandlat förutsättningsläran med inställningen att den fortfarande är relevant och inte bara viftat bort dess betydelse med hänvisning till 36§

⁹ Se vidare Lehrberg 1989, s. 34-39

¹⁰ Lehrberg 1989, s. 39

¹¹ Vahlén, s. 181

¹² Lehrberg 1989, s. 40

¹³ Lehrberg 1989, s. 41 och se vidare Vahlén, s. 181-184 och Lehrberg 1989, s. 39-42

¹⁴ Jfr Holmbäck, s. 9

¹⁵ Holmbäck, s. 9

¹⁶ Holmbäck, s. 10-11

¹⁷ Jfr Ramberg 2010, s. 198, Lehrberg 2009, s. 223f och Adlercreutz 2002, s. 281f

¹⁸ Ussing 1950, s. 459f

¹⁹ Ussing 1918, s. 103f

avtalslagen.²⁰ Han fann i sin doktorsavhandling att han inte tyckte att den subjektiva eller de objektiva förutsättningslärorna inte passade som övergripande norm utan vill hellre prata om en ”självständig teleologisk variant av förutsättningsläran”.²¹

2.2 DCFR

DCFR har sin rot i den av professorn Christian von Bar grundade studiegruppen ”Study Group on a European Civil Code” år 1998. Syftet var att genom en komparativ undersökning komma fram till hur en eventuell europeisk civillagskodifikation skulle kunna se ut. Några år senare blev detta projektet delvis även ett EU-projekt. Inledningsvis skulle information tas fram om huruvida det fanns behov av större åtgärder från EU håll på området. Senare följde en handlingsplan där man för att förbättra regelverket på det kontraktsrättsliga området skulle ta fram en gemensam referensram. Bara ett år senare slöts ett avtal med ett så kallat Joint Network on European Private Law, där bland annat ”Study Group on a European Civil Code” ingick, med uppgift att ta fram ett utkast till gemensam referensram. 2009 resulterade detta arbetet i DCFR.²²

I mångt och mycket har stora delar av bestämmelserna i PECL inarbetats i DCFR. Dock med skillnader i terminologi och substans. Kommissionen tog dock en avvaktande hållning till att företa ytterligare steg i harmoniseringen.²³ Ett förslag till en förordning om gemensam europeisk köplag presenterades 2011 av kommissionen²⁴, men den går en osäker framtid till mötes. I en faktapromemoria från Regeringen 2011 anfördes att man efterfrågar vidare analys innan man kan uttala sig om förslaget.²⁵

Innehållet i DCFR kan anses motsvara avtalslagen, skuldebrevslagen, köplagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, skadeståndslagen och väldigt mycket mer i svensk rätt, både när det gäller lagar och områden som inte är lagreglerade.²⁶

2.2.1 Lite om formen och innehållet i DCFR

Det man först måste notera är att det i DCFR finns fyra bakomliggande principer som reglerna i DCFR bygger på. Dessa principer är frihet, säkerhet, rättvisa och effektivitet.²⁷ Man ska observera att man i DCFR ska läsa de enskilda reglerna i ljuset av de tillämpliga lagar, fördrag och andra instrument som ska skydda de grundläggande fri- och rättigheterna. Principerna och definitionerna som förekommer i DCFR är övergripande

²⁰ Jfr Lehrberg 2009, s. 221-246 med Ramberg 2010, s. 198-200

²¹ Lehrberg 1989, s. 572 och se vidare Lehrberg 1990, s. 195-199

²² Herre, s. 933-934

²³ Herre, s. 934-935

²⁴ KOM (2011) 635 slutlig

²⁵ Faktapromemoria 2011/12: FPM29, s. 1f

²⁶ Munukka, s. 22

²⁷ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 47

och grundläggande, framför allt principerna, och man ska därför läsa principer och regler mot varandra.²⁸ Jag ska nu kort redogöra för innebörden i de fyra principerna. Dessa principer går in i varandra och ska sammantaget ge uttryck för systemets värdegrund.²⁹

2.2.1.1 Frihet (Freedom)

Med frihet avses parternas frihet att ingå avtal. Vidare ska inte parternas frihet att ingå avtal med ett visst innehåll utsättas för juridiska hinder.³⁰

2.2.1.2 Säkerhet (Security)

Principen om säkerhet kompletterar principen om frihet. För partsautonomin krävs att det som parterna avtalar om också är skyddad av rättsordningen. Med säkerhet avses alltså då sådant som *pacta sunt servanda* samt skydd för ett befogat intryck. Det återfinns även krav på balans mellan förutsägbarhet och rimlighet. Det anses alltså inte så att avtalsbundenhet som upprätthålls till varje pris är till gagn för avtalstryggheten.³¹

2.2.1.3 Rättvisa (Justice)

Principen rättvisa har flera dimensioner och ska ses som ett för hela DCFR övergripande princip. Grunden kan sägas vara en likabehandlings princip. På det avtalsrättsliga området handlar detta om att en balans ska finnas i ett partsförhållande.³² Ofta används begreppet ”*good faith and fair dealing*”. Detta begrepp innebär att en part ska agera utifrån en standard karakteriserad av ärlighet, öppenhet och med hänsyn till den andra partens intressen.³³

2.2.1.4 Effektivitet (Efficiency)

Med denna princip avses effektivitet i både parternas mellanhavande samt samhälls- och marknadseffektivitet. Man vill underlätta för parterna genom att ha få formaliteter och processuella hinder. Man vill även befordra ekonomiskt välstånd.³⁴

2.3 UNIDROIT

UNIDROIT kom ut 1994 och var ett resultat av långt arbete. UNIDROIT utarbetades av en arbetsgrupp på uppdrag av ”The Governing Council of the International Institute for the Unification of Private Law”.³⁵ Det underliggande syftet med UNIDROIT kan sägas vara att stimulera gränsöverskridande handel, men det uttryckliga syftet är att parter ska ha ett neutralt alternativ till traditionella lagvalsklausuler. Vidare kan man säga att

²⁸ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 974

²⁹ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 977f och Svensson, s. 378f

³⁰ Se vidare Svensson, s. 379-384 och Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 975f

³¹ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 976

³² Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 976f

³³ Definitionen återfinns i annexet till DCFR. Annexet har ingen sidnumrering men finns i de sista 18 sidorna av DCFR. (4778-4795).

³⁴ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 977

³⁵ Bonell, s. 269f

UNIDROIT utgör en introduktion till internationell avtalsrätt och kan fungera som en översikt av internationell rätt eller som en checklista för avtal. Ännu ett tilltänkt syfte är att fungera som en modellag för nationell avtalsrättslig lagstiftning. Slutligen är även avsikten att UNIDROIT ska kunna ligga till grund för tolkning av nationell rätt.³⁶

UNIDROIT baseras på ett flertal källor, bland dessa är internationellt handelsbruk, nationell lagstiftning och CISG. UNIDROIT motsvarade då vad dess medarbetare har ansett vara den lämpligaste lösningen.³⁷

UNIDROIT består av en inledning och sen flertalet artiklar fördelade i olika kapitel. När den första versionen kom ut fanns det 7 kapitel men den senaste versionen som kom ut 2010 har nu mera 11 kapitel. Det är 2010 års version jag har använt mig av. Varje artikel har i sin tur kommentarer för att förklara syftet med artikeln och hur den ska tillämpas.³⁸

2.4 Relevans

Man kan då rimligen fråga sig varför man ska bry sig om vad som står i dessa lagar, framför allt i relation till förutsättningsläran. Jag ska här redogöra för de skäl som talar för och emot DCFR och UNIDROIT:s relevans för svensk rätt.

Först och främst kan vi se att det som talar för att man ska ta till sig och notera det som står i DCFR och UNIDROIT är att det i flera rättsfall från HD refereras till dem.³⁹ Detta bör enligt Christina Ramberg ses som ett tydligt ställningstagande från HD att jurister ska studera vad som står i internationella instrument när det saknas tydlig svensk lagstiftning.⁴⁰

2.4.1 Rättspraxis

Några rättsfall som kan nämnas är bland annat först NJA 2009 s. 672. Här togs DCFR upp i domskälen bland en del andra källor som skäl för att en part som säger upp ett återförsäljningsavtal är skyldig att iakttä skälig uppsägningstid. Värt att notera är dock att det enligt DCFR här borde ha blivit minst 6 månaders uppsägningstid men HD fastställde den till 3 månader.⁴¹

I NJA 2010 s. 629 har vi ett fall där det var en fråga om huruvida en vitesklausul ska anses begränsa skadeståndskyldigheten i vissa fall. Här nämns DCFR i domskälen. Förvisso bara i förbifarten vid utredningen om vite i vissa standardavtal ska anses vara utömmande reglering gällande

³⁶ Hultmark (nu mera Ramberg), JT 1995/96 s. 655, s. 658f och UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 1

³⁷ Hultmark, JT 1995/96 s. 655, s. 659f

³⁸ Bonell, s. 271

³⁹ Ramberg 2010, s. 28.

⁴⁰ Ramberg, SvJT 2010 s. 94, s. 98

⁴¹ NJA 2009 s. 672, s. 693f

dröjsmål med huvudprestationen. Däremot påpekar man särskilt, när domstolen fastslår en allmän princip om att en parts regressrätt, att denna princip stämmer överrens med DCFR.⁴²

NJA 2011 s. 600 handlar om en tandläkartjänst som en näringsidkare utfört åt en konsument som ska göras om. Frågor har då uppkommit om näringsidkarens allmänna villkor och om betalningsskyldighet. Av intresse för oss inom ramen för uppsatsens syfte återfinns i HDs domskäl under punkten 8. Även här hänvisas det att den anförda slutsatsen om huvudregeln att standardvillkor måste bringas till motpartens kännedom före avtalslutet för att bli avtalsinnehåll stämmer överrens med innehållet i DCFR.⁴³

I NJA 2012 s. 452 anför domstolen att reglerna om korttidspreskription och långtidspreskription fyller olika syften och att det därför går att kombinera de båda regeltyperna. Man hänvisar då först till DCFR och först efter hänvisningen gör man en analogi med försäkringsavtalslagen.⁴⁴

Slutligen har jag NJA 2012 s. 597. Här har man först slagit fast att två standardavtals i fallet aktuella bestämmelser har sin motsvarighet i 22§ köplagen. Man har kommit fram till att en köpare får göra gällande dröjsmålspåföljder om en varus avlämnas är försenad och detta inte beror på köparen. HD har då valt att även ta upp artikel III.-3:101 i DCFR som jämförelse exempel där det fast slås att en köpare inte får göra påföljder gällande om hen orsakat dröjsmålet^{45 46}.

Vi kan av dessa utvalda exempel se att HD ofta använder DCFR för att stödja sina domskäl när inte svensk lagstiftning är direkt tillämplig eller helt saknas. Som vi vet är förutsättningsläran inte nerskriven och är en utfyllande rättsregel. Så det är inte otänkbart utan snarare sannolikt att i fall där förutsättningsläran är relevant, kommer också HD att referera till regler i DCFR som är jämförbara med förutsättningslärans rekvisit.

2.4.2 Doktrin

Som jag redan anført så anser Christina Ramberg att man bör observera reglerna som återfinns i internationella instrument, där ibland DCFR och UNIDROIT. Vi kan se att även John Herre tror att DCFR kommer att ha betydelse för svensk rättstillämpning. Han anför att reglerna i DCFR kan tjäna som underlag för både jämförelse och även beskrivning av vad som får anses gälla i Sverige. Han fastslår även att DCFR har fått en betydande påverkan på doktrinen och att det kommer att få påverkan på nästa generation jurister och detta i sin tur innebär att DCFR kommer att spela roll

⁴² NJA 2010 s. 629, s. 639-641

⁴³ NJA 2011 s. 600, s. 608

⁴⁴ NJA 2012 s. 452, s. 458

⁴⁵ I art. III.-3:101 avses non-performance. Detta begrepp omfattar dröjsmål och definieras i annexet till DCFR. (4778-4795)

⁴⁶ NJA 2012 s. 597, s. 610

inom juridiken även i framtiden oavsett om DCFR kommer att implementeras på något sätt.⁴⁷

Joel Samuelsson har en mer kritisk inställning till DCFR än tidigare anförda författare. Men även han ser att det finns en möjlighet att DCFR och andra internationella instrument kommer att få den ökade betydelse för rättstillämpningen i Sverige.⁴⁸

Men Samuelsson har även riktat kritik mot DCFR. Bland annat har han kritiserat den för att den är skriven på ett sådant sätt så att alla som läser den kan hålla med om innehållet. Detta har lett till en innehållslöshet och tunnhet och detta leder i sin tur till att den som läser den kommer att läsa den utifrån sin egen synvinkel.⁴⁹ Detta borde då leda till att personer från olika rättskulturer uppfattar innehållet olika.

Vidare anser han att eftersom allt i DCFR hänger ihop så ska detta vara främmande för en svensk jurist där vi har som instinkt att fokusera på en typ av lösning för en typ av rättsproblem.⁵⁰ Inte heller de fyra principerna går fria från Samuelssons kritik där han anför att detta är ett steg tillbaka och något som vi försökt göra oss fria från. Han anser att vi knappast kan ha någon känsla för vad det skulle innebära att låta ”rättvisan” vara utslagsgivande i en tvist.⁵¹ Dock anser Ola Svensson att principerna mycket väl kan motsvara de aspekter om vilja, tillit, lojalitet och skälighet som i svensk rätt uttrycker grunden för liknande övervägande.⁵²

Sammantaget anser Samuelsson att man inte bör kapitulera inför det europeiska då detta allt för obestämt. Den givna utgångspunkten är det faktiska rättskällematerialet och detta är fortfarande övervägande svenskt. Däremot har en möjlighet till omtolkning öppnats, men hur resultatet av detta är fortfarande okänt.⁵³

⁴⁷ Herre, s. 935f

⁴⁸ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 963f och 968f

⁴⁹ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 965f

⁵⁰ Se vidare Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 971-973

⁵¹ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 974f

⁵² Svensson, s. 378f

⁵³ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 985

3 Förutsättningsbegreppet

Jag ämnar här gå att igenom förutsättningsbegreppet i den svenska förutsättningsläran. Det är av vikt att känna till hur begreppet definieras eftersom det sätter gränserna för förutsättningslärans rättsområde.⁵⁴ Vidare är det så att de regler vi kommer att jämföra med i DCFR och UNIDROIT använder ordet ”mistake” (misstag) så då är det ju synnerligen viktigt att kunna se om det finns skillnader i definitionerna och om hur de då ser ut. Om skillnader finns så är det ju så att rättsområdet skiljer sig mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna.

3.1 I svensk rätt

3.1.1 Vad betyder förutsättning?

Det kan tyckas vara självklart för var och en vad en förutsättning är och vad termen innebär för en. Men som med många ord som vars betydelse man tycker är självklar blir den lite mer besvärlig om man skulle tvingas förklara den för någon som aldrig har hört ordet innan. Även om man själv skulle kunna säga vad man tycker är en förutsättning med självklarhet är det inte säkert att nästa persons definition av termen överensstämmer exakt med vad man själv tycker.

Vid en undersökning av ordet förutsättning i allmänt svenskt språkbruk som Holmbäck gör i sin doktors avhandling från 1970 kan man konstatera ett par olika betydelser av ordet. Varav huvudbetydelse är antagande, betingelse och utgångspunkt.⁵⁵ Man kan alltså konstatera att ordet förutsättning eller att förutsätta kan ha olika betydelser. Normalt sätt kan man avgöra ett ords betydelse av dess kontext, t.ex. att brygga kaffe eller att angöra en brygga. I exemplen framgår klart vad ordet brygga betyder av kontexten. Så om någon utgår ifrån några förutsättningar vid ingåendet av ett avtal har det i den kontexten fått en mer preciserad betydelse eller om man anger att det finns förutsättningar för att ingå avtal så har det även där preciserats av kontexten men fått en annan innebörd. Det är följaktligen viktigt att man inte konstruerar ordet på ett annat sätt än på det sätt som överensstämmer med den betydelse än den som valts ut för juridiskt språkbruk. Om man då väljer att tillämpa ordet förutsättning som ett uttryck för ett antagande som görs av en rättshandlande part vid en rättshandling kan man senare inte ge ordet förutsättning betydelsen en betingelse där antagandet var en förutsättning för rättshandlingen. Om man gör det ger man ju en annan innebörd till ordet förutsättning där det får en större vikt än vad man ursprungligen avsett. Det är ju inte säkert att antagandet var av sådan vikt att

⁵⁴ Lehrberg 1989 s. 76

⁵⁵ Se vidare Holmbäck, s. 20-23

dess uppfyllande var ett villkor för att överhuvudtaget företa rättshandlingen. Man kan tänka sig att en person ingår avtal om att köpa ett äpple där köparen antog att äpplet var grönt men att det sedan visade sig vara rött och detta egentligen inte spelade någon roll för köparen och om hen känt till att äpplet varit rött ändå ingått avtalet. Medan ett villkor för affären var att äpplet inte var ruttet. Köparen förutsatte att äpplet var grönt men det var en förutsättning för avtalet att det inte var ruttet. Här har ordet förutsättning olika vikt för avtalets ingående och man kan lätt se att om man blandar betydelsen av ordet förutsättning på detta sätt kan man lätt ge ett antagande större vikt än vad det ska ha.⁵⁶

Holmbäck konstaterar att i doktrinen har Ussings terminologi i stort sett blivit universellt accepterad och att en förutsättning helt enkelt är ett antagande eller en utgångspunkt. När det gäller rättspraxis så har dock domstolarna ansett att ordet förutsättning har en större tyngd än ett antagande och man har gett ordet förutsättning betydelsen betingelse eller villkor.⁵⁷ Den finns alltså ingen enhetlig juridisk betydelse för ordet förutsättning i svensk rätt och betydelsen av förutsättning får sättas i relation till omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁸

I alla fall var läget sådant 1970 när Holmbäck författade sin doktorsavhandling. Lehrberg anför dock att senare domar har börjat använda sig av Ussings terminologi och ger ordet förutsättning betydelsen antagande. Lehrberg uttrycker även en önskan att betydelsen av förutsättning ska bli vedertagen som antagande. Det tycks alltså vara så att antagande är den vedertagna betydelsen av ordet förutsättning. Detta medför enligt Lehrberg fördelen att man inte kan ta för givet att enbart traditionella väsentliga förutsättningar är relevanta och man kan då tala om en förutsättning redan innan man gjort en väsentlighetsbedömning.⁵⁹

Man kan fråga sig varför det är intressant att undersöka de olika betydelseerna som ordet förutsättning kan ha. Som Lehrberg anförde så medför en vidare definition av förutsättning som antagande jämfört med betingelse att även förutsättningar som traditionellt inte är väsentliga kan vara relevanta. Alltså kan alla antaganden vara en förutsättning och man kan i stort sett inte avfärda något antagande innan man gjort en väsentlighetsbedömning. Hade man definierat förutsättning som villkor eller betingelse hade detta medför en viss väsentlighetsbedömning redan vid ett konstaterande om en förutsättning föreligger eller ej. Detta eftersom ordet förutsättning då bara omfattar sådant som är ett villkor för avtalet. Detta är en aspekt som jag i alla fall anser vara intressant att undersöka för att se om det går att konstatera om så även är fallet i DCFR och UNIDROIT.

⁵⁶ Holmbäck, s. 25f

⁵⁷ Holmbäck, s. 28f

⁵⁸ Holmbäck, s. 30 och se vidare s. 20-30

⁵⁹ Lehrberg 1989, s. 77f

3.1.2 Oriktiga och bristande förutsättningar

När förutsättningar slår fel kan man tala om felaktiga förutsättningar och det är även det som Lehrberg kallar dem. Dessa kan även delas in i oriktiga eller bristande förutsättningar. Med en oriktig förutsättning avses de fall där löftesgivaren har påverkats av ett misstag gällande de omständigheter som vid löftets avgivande motiverade löftet. Även känt som *error in motivis*. I detta fall var förutsättningen felaktig redan när löftets gavs men om det efter löftets avgivande inträffar en icke förväntad förändring eller att en förväntad förändring uteblir så att en förutsättning blir felaktig säger man att en förutsättning brister.⁶⁰

Bristande förutsättningar avser alltså förhållanden som ännu inte har inträffat. Man kan då tala om verkan av *ändrade förhållanden* inkluderas i förutsättningsläran.⁶¹ Dock kan man inte säga att bristande förutsättningar enbart handlar om ändrade förhållande då de även inkluderar fall där en förutsatt ändring av förhållanden har uteblivit.⁶² Detta har dock stött på viss patrull och t.ex. avfärdar Rambergs inkluderande av ändrade förhållanden i förutsättningsläran helt till förmån för en lösning grundad på 36 § avtalslagen. Man bör dock notera att de ifrågasätter förutsättningslärans relevans i sin helhet.⁶³ Jag kommer att beröra ändrade förhållande mer senare i uppsatsen men det är värt att notera de terminlogiska skillnaderna redan här i detta avsnitt. Vidare är det värt att notera att Lehrberg anser att kärnan i kritiken mot inkluderandet av ändrade förhållanden i förutsättningsläran varit att det för löftesmotagaren inte funnits något synbart medvetet antagande. Precis som han kommer jag att återkomma till detta i nästa avsnitt om omedvetna förutsättningar.⁶⁴

3.1.3 Omedvetna förutsättningar

Som vi redan har gått igenom kan man definiera en förutsättning som en utgångspunkt eller premiss. Man kan då tala om omständigheter som man har tagit för givet eller trott sig föreligga, som en förutsättning. Man talar då om en förutsättning som har varit omedveten eller kommit av okunnighet. Inkluderandet av okunnighet eller omedvetna förutsättningar är inte helt okontroversiellt.⁶⁵

Vi ska här inte ägna allt för mycket plats åt att gå igenom alla de punkter där inkluderandet av omedvetna förutsättningar i förutsättningsläran kritiseras då det inte är av allt för stor vikt vid uppsatsens jämförelse med DCFR och

⁶⁰ Lehrberg 1989, s. 79f

⁶¹ Lehrberg 1989, s. 80

⁶² Lehrberg 2009, s. 222 not 276

⁶³ Ramberg 2010, s. 198

⁶⁴ Lehrberg 1989, s. 80

⁶⁵ Lehrberg 1989, s. 84f och Holmbäck, s. 57

UNIDROIT.⁶⁶ Man kan dock notera att det finns såväl språklig som saklig kritik mot denna vida tillämpning av förutsättningsläran.⁶⁷

När det gäller den språkliga så handlar det om att man definierar en förutsättning som ett antagande så blir det konstigt språkligt att tala om ett omedvetet antagande vilket kan tyckas vara motsägelsefullt. Men som Lehrberg konstaterar så förekommer det att man i allmänt språkbruk använder ordet ”anta” eller liknande uttryck för omedvetna ”antaganden” och det vidare dessutom inte är av någon större betydelse vad som är allmänt vedertaget terminologi. Det viktiga är om det är befogat att behandla omedvetna och medvetna förutsättningar tillsammans.⁶⁸

För att redogöra om kritiken mot själva existensen av omedvetna förutsättningar, d.v.s. den sakliga kritiken, måste vi först gå igenom motiven för att inkludera omedvetna förutsättningar i förutsättningsläran. Holmbäck anför att förutsättningsläran har till en del en motsvarighet i läran om motivmisstag. I den har det stått klart att den inte är uttömmande att endast tala om vetskap (*scientia*) och misstag (*error*). Man var även tvungen att räkna med även okunnighet (*ignorantia*). *Error* uppfattades som en särskilt kvalificerad form av *ignorantia*. Okunnighet om de rätta förhållandena kunde innebära att man inte hade någon föreställning alls om sakförhållandet, alltså *ignorantia* men också att man på grund av okunnighet hade en felaktig uppfattning, alltså *error*. Uppfattning var då att *error* och *ignorantia* skulle behandlas lika.⁶⁹

Det blir om man tittar på uppställningen ovan gällande *error* och *ignorantia* svårt att motivera varför det ena ska vara en förutsättning och det andra inte. Man kan ställa upp exemplet att en person vill börja sälja vin i egen butik i Sverige och då ingår avtal om att köpa vin av en gård. Vi antar att personen inte alls funderar på den legala möjligheten att sälja vin i butik i Sverige, detta klassas då som *ignorantia*, hen har ingen föreställning alls om den legala möjligheten. Om vi istället antar att hen tror att det är tillåtet att sälja vin i butik i Sverige så är det snarare *error*, hen är okunnig om legaliteten och får då en felaktig uppfattning. Jag tycker i alla fall att det i dessa fall skulle vara konstigt att anse att en felaktig förutsättning bara föreligger i det senare exemplet.⁷⁰

Men som jag sa i början av detta avsnitt så förekommer kritik mot inkluderandet av omedvetna förutsättningar även i sak. Vahlén är kritisk mot förutsättningslärans vida räckvidd. Han tycker att den bör begränsas och då framförallt genom att begränsa förutsättningsbegreppet.⁷¹ Han anser att som Ussing även inkludera förutsättningar som vederbörande part inte

⁶⁶ Se vidare Holmbäck, s. 57-93 och Lehrberg 1989, s. 83-95

⁶⁷ Lehrberg 1988, s. 84

⁶⁸ Lehrberg 1989, s.84f

⁶⁹ Holmbäck, s. 60f

⁷⁰ Se vidare om gränsdragning mellan *error* och *ignorantia* i Holmbäck, s. 61-63

⁷¹ Vahlén, s. 210f

medvetet antagit, alltså omedvetna förutsättningar, är en fiktion.⁷² Han anser att en förutsättning i egentlig mening bara föreligger när ett verkligt medvetet antagande skett.⁷³ Andra förutsättningar kan enligt Vahlén benämnas som ”objektiva förutsättningar” men dessa ska inte hänföras till förutsättningsläran utan till utfyllande rättsregler.⁷⁴ Vahlén förklarar:

”Spörsmålet om förekomsten av en ’objektiv förutsättning’ är icke någon faktisk fråga utan endast en omskrivning av frågan om den ifrågavarande rättsregeln kan vara tillämplig eller ej.”⁷⁵

Inom begreppet ”objektiva förutsättningar” finns det två undergrupper enligt Vahléns systematik. Del typförutsättningar som vi ska titta närmare på i nästa avsnitt samt ”regler om jämkning av avtalsverkningar på grund av förhållanden som legat helt utanför löftesgivarens tankar”.⁷⁶

Den senare undergruppen stämmer helt överens i sin definition med de omedvetna förutsättningarna men Vahlén vill inte att det ska falla inom förutsättningsläran och att det är onödigt och döljer de verkliga realiteterna att tillämpa den.⁷⁷

Lehrberg har bemött denna kritik. Han anser att Vahléns indelning kan vara acceptabel som en beskrivning om man ser på rättssystemet som en statisk regelmassa. Men inte om man ser förutsättningsläran som en självständig rättsregel som kan förnyas och förändras. Lehrberg anför vidare att man då enligt Vahlén bara kan tillämpa förutsättningsläran på oreglerade områden vid medvetna förutsättningar. Domstolarna måste då alltid kunna konsturera en rättsregel direkt vid omedvetna förutsättningar utan att söka ledning i förutsättningsläran. Lehrberg menar att det är svårt att förstå hur det skulle kunna vara möjligt att alltid kunna uppställa en rättsregel när ett oreglerat fall uppkommer och vidare att det är svårt att förstå varför en domstol inte skulle utnyttja den vägledning som förutsättningsläran kan ge.⁷⁸

Lehrberg fortsätter sin argumentation emot Vahlén med ett par exempel ur rättsfall där omedvetna förutsättningar har tillagts relevans och påpekar även som jag skrivit innan om att man brukar jämställa *error* och *ignorantia* inom läran om motivmisstag. Lehrberg anför även att det finns praktiska svårigheter med en gränsdragning mellan medvetna och omedvetna förutsättningar. Det är svårt att veta vad en löftesgivare har tänkt på och vad hen inte har tänkt på.⁷⁹

Slutligen kan man konstatera att även om termen förutsättning har vissa oklarheter och språkliga kan kritiserats för att den inte naturligt omfattar

⁷² Vahlén, s. 211f

⁷³ Vahlén, s. 212

⁷⁴ Vahlén, s. 212

⁷⁵ Vahlén, s. 212

⁷⁶ Vahlén, s. 213f

⁷⁷ Lehrberg 1989, s. 87

⁷⁸ Lehrberg 1989, s. 87f

⁷⁹ Se vidare Lehrberg 1989, s. 88-95

okunnighet så finns det fördelar med att behålla den. Det finns de som velat sätta okunnigheten främst och ersätta det med andra begrepp. Holmbäck talar gärna om obeaktade förhållanden⁸⁰ och Christensen vill ha en lära om misstag.⁸¹ Lehrberg anför dock att eftersom terminologin inom förutsättningsläran redan är etablerad skulle ett byte av terminologi kunna orsaka förvirring, i alla fall innan en ny terminologi har blivit etablerad.⁸²

3.1.4 Typförutsättningar

Typförutsättningar är sådana förutsättningar som normalt föreligger vid löften av viss art.⁸³ Motsatsen till typförutsättningar är individuella förutsättningar. Begreppet kompletterar varandra och om en förutsättning inte är en typförutsättning så är det en individuell förutsättning och vice versa. Gränsdragningen mellan de två begreppen är dock inte alltid klar.⁸⁴ En typförutsättning behöver inte enligt Ussing vara väsentlig eller ens relevant, en typförutsättning är bara en förutsättning som normalt förekommer vid en typ av rättshandling.⁸⁵ Det är bara i detta avseende som en typförutsättning skiljer sig från en individuell förutsättning enligt Ussings förutsättningslära.

Om man kan konstatera att en förutsättning är en typförutsättning får detta vissa följder. Det finns två rättsföljder av en typförutsättning. En förutsättning som anses vara en typförutsättning presumeras alltid föreligga och även vissa lättnader gällande synbarhetsrekvisitet uppkommer.⁸⁶ En förutsättning som presumeras föreligga vid en viss rättshandling borde ju rimligtvis alltid vara synbar eftersom den är typisk förekommande vid rättshandlingar av det slaget.

Det förekommer även andra definitioner av ordet typförutsättning. Lassen ansåg att typförutsättningar alltid var relevanta.⁸⁷ Vahlén har ett eget förslag till systematik för förutsättningsläran.⁸⁸ I den systematiken har han en definition som han kallar ”objektiva förutsättningar” som vi berörde i föregående avsnitt. Till dessa ”objektiva förutsättningar” inkluderar han typförutsättningar.⁸⁹

3.2 I DCFR och UNIDROIT

Det man först måste konstatera är naturligtvis att man i DCFR och UNIDROIT inte pratar om förutsättningar. Man kan dock göra vissa

⁸⁰ Holmbäck, s. 17

⁸¹ Se vidare Christensen 1973 TfR, s. 311ff och 482ff

⁸² Lehrberg 1989, s. 93

⁸³ Lehrberg 1989, s. 96

⁸⁴ Holmbäck, s. 33

⁸⁵ Ussing 1918, s. 103

⁸⁶ Holmbäck, s. 34

⁸⁷ Lehrberg 1989, s. 98 och Ussing 1918, s. 102 not 37

⁸⁸ Se vidare Vahlén, s. 210-224

⁸⁹ Vahlén, s. 212f

jämförelser mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Jag kommer därför att gå igenom hur begreppet misstag definieras för att senare jämföra det med förutsättningsbegreppet.

3.2.1 Vad är ett misstag?

Som jag precis anförde, så är det första som slår en vid en jämförelse mellan misstagsreglerna och förutsättningsläran att man helt enkelt har en skillnad i terminologin. För att en jämförelse mellan misstagsreglerna och förutsättningsläran ska vara meningsfull måste vi se om de ens behandlar samma sak. För att göra detta måste vi undersöka vad ett misstag är. Frågan blir om man kan sätta likhets tecken mellan en felaktig förutsättning och ett misstag.

Först ser vi om vi kan få någon vägledning om vad ett misstag är genom att studera DCFR och UNIDROIT. Som jag innan anförde under 3.1.1 så är det av intresse att se om misstag definieras som ett antagande eller villkor. Om vi börjar med DCFR kan vi konstatera att de inte gör det lätt för oss och skriver ut en klar definition av vad de menar med ordet misstag. I artikel II.-7:201 anges att en part kan undvika ett kontrakt på grund av misstag. Men man fortsätter att konstatera att den part som begått misstag bara kan det om den inte hade ingått avtalet eller ingått det på fundamentalt ändrade villkor om det inte vore för misstaget. Det finns även ett krav på synbarhet men det är inte relevant för att besvara min fråga i detta avsnitt och kommer att beröras senare.⁹⁰

Av detta kan man se att ordet misstag inte nödvändigtvis innebär att det är av väsentlig vikt för avtalet. Det finns en väsentlighets prövning även efter ett misstag har konstaterats. Detta talar för att ordet misstag mer ska ses som ett antagande som slår fel än ett felaktigt villkor. Vidare kan man utläsa av kommentarerna att bara väldigt allvarliga misstag kan leda till att en part kan undvika ett avtal.⁹¹ Även detta talar för att man kan tala om ett misstag även innan man har gjort en bedömning av dess väsentlighet.

När det kommer till UNIDROIT finns det en klar definition av vad ett misstag är i artikel 3.2.1:

*”Mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was concluded.”*⁹²

Man kan lätt utläsa av det att man med misstag avser felaktiga antaganden.

Vidare kan man se att man också enligt Lehrberg definierar misstag som antagande i den amerikanska misstagsläran och troligtvis även i den engelska.⁹³

⁹⁰ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

⁹¹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 486

⁹² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 99

⁹³ Lehrberg 1989, s. 93

Jag känner mig enligt detta bekväm med att konstatera att man kan definiera ordet misstag inom DCFR och UNIDROIT som ett felaktigt antagande.

3.2.2 Oriktiga och bristande misstag

Som jag nämnde i 3.1.2 kan man dela in felaktiga förutsättningar i två undergrupper, nämligen oriktiga förutsättningar och bristande förutsättningar. Skillnaden var då att oriktiga förutsättningar var felaktiga förutsättningar som förelåg redan vid löftets avgivande och bristande förutsättningar var när en förutsättning blev felaktig efter löftets avgivande. Jag nämnde även att bristande förutsättningar kunde hänföras till en lära om verkan av ändrade förhållande. Som jag så i 3.1.2 kommer jag beröra det under en egen rubrik, och kommer därför precis som i 3.1.2 även här bara redogöra för om man kan uppställa samma undergrupper i ett misstagsbegrepp.

Vid en genomläsning av artikel II.-7:201 i DCFR kan man enkelt utläsa att en part enbart kan undvika ett avtal på grund av misstag som förelåg när avtalet slöts.⁹⁴ Vidare kan man konstatera att det i artikel III.-1:110 finns en möjlighet för en part att få ett avtal antingen jämkat eller hävt av en domstol om det efter avtalslut skett en kraftig förändring av omständigheterna.⁹⁵ Denna artikels tillämpning kan bland annat jämföras med förutsättningslärans tillämpning på ändrade förhållande.⁹⁶ Jag kommer som sagt att beröra ändrade förhållande under en annan rubrik senare men man kan av detta sluta sig till att man inom DCFR inte anser att senare inträffade omständigheter ska behandlas inom reglerna för misstag. Man kan alltså inte dela upp misstag i undergrupper på samma sätt som med felaktiga förutsättningar och man kan konstatera att ett misstagsbegrepp bara omfattar antagande som var felaktiga vid avtalsslutet.

I UNIDROIT håller man även fast vid att ett misstag enbart föreligger vid felaktiga antagande när avtalet slöts som vi kan utläsa av den i föregående avsnitt citerade artikeln. Vidare kan man se att även i UNIDROIT har man valt att beröra ändrade förhållande i andra artiklar. Dessa bestämmelser återfinns huvudsakligen under rubriken ”*Hardship*”⁹⁷ som jag också kommer att behandla mer när jag redogör för ändrade förhållande.

Sammanfattningsvis kan man dra slutsatsen att man har valt att misstag enbart kan föreligga gällande omständigheter som fanns vid avtalsslutet och att man kan då inte åberopa misstag vid oväntade förändringar eller när förväntade förändringar uteblir.

⁹⁴ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

⁹⁵ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 737

⁹⁶ Svensson, s. 397

⁹⁷ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 212-222

3.2.3 Omedvetna misstag

Som jag skrev i 3.1.3 så kan en förutsättning vara omedveten eller komma av okunnighet. Det är då intressant att se om misstag enligt DCFR och UNIDROIT även de kan föreligga vid okunnighet eller av omedvetenhet. För att få ledning i detta söker vi oss till kommentarerna till DCFR. Under rubriken ”E. Mistake known to other party” i kommentarerna till artikel II.-7:201 framgår av ett exempel att en köpare okunnig om fuktskada i ett hus kan häva köpeavtalet på grund av misstag. Det är viktigt att notera att hävningsrätten här kommer av att säljare kände till eller borde ha känt till skadan och därför informerat om den. Det anses strida mot god tro (*good faith*)⁹⁸ att inte informera om detta och ger därför upphov till hävningsrätten. Det viktiga att ta med sig från detta under denna rubrik är dock att köparen anses ha begått ett misstag även när den varit okunnig eller omedveten om skadad och inte heller tycks ha funderat på det.⁹⁹

Vidare under rubriken ”G. Shared mistake” i samma artikel kan vi läsa om en kvinna som äger en stuga som ska hyra ut den. Det som varken hon känner till eller den vän som ska hyra den känner till är att stugan har brunnit ner. Här kan båda kunna häva kontraktet enligt DCFR. Här har båda varit okunniga om att stugan varit nedbrunnen och de har troligtvis inte ens funderat på att den kunde vara det och misstag har ansetts föreligga. Även om ägaren känt till att stugan inte fanns kvar längre skulle ju vännen kunna häva avtalet eftersom det tveklöst hade varit ett fall som föll under samma principer som föregående exempel.¹⁰⁰

Av artikel II.-7:201 så framgår det dessutom att det är först när ett misstag är ousäktligt förhållande till omständigheterna som det inte kan göras gällande eller om risken för misstaget har tagits över av parten eller bör bäras av parten utifrån omständigheterna.¹⁰¹ Ett ousäktligt misstag föreligger om en part varit vårdslös (*carelessnes*) och varit den huvudsakliga orsaken för misstaget. Då ska den parten bära risken för misstaget förutsatt att den andra parten inte varit lika skyldig till misstaget. Dock även vid misstag av denna allvarliga art där en part varit vårdslös kan den parten komma undan avtalet på grund av misstaget om den andra parten är medveten om misstaget och det inte skulle kräva någon större ansträngning att påpeka misstaget för den första parten.¹⁰² Man kan av detta sluta sig till att det krävs att ett misstag är vårdslöst för att det inte ska vara tillämpligt, men även här under vissa omständigheter kan det trots vårdlöshet vara tillämpligt. Det verkar då sannolikt att enbart okunnighet som varit vårdslös medför att ett tillämpligt misstag inte föreligger.¹⁰³

⁹⁸ Good faith definieras i annexet till DCFR som en subjektiv mental attityd karakteriserad av ärlighet och avsaknad av kännedom om att den synliga situationen inte är den faktiska situationen. (4778-4795)

⁹⁹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488

¹⁰⁰ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 489

¹⁰¹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

¹⁰² Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 490

¹⁰³ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 490

Om däremot risken för ett misstag ska läggas på den misstagna parten så ger inte misstaget rätt att undvika avtalet. Som exempel för detta anges att en part ingår avtal trots att den är väl medveten om att den är okunnig om viktiga omständigheter och avsiktligt tar risken för det okända eller bör behandlas som att den gör det.¹⁰⁴ Här kan man se att man snävar in okunnigheten till vad vi skulle kunna kalla ”medveten okunnighet” som då inte omfattas, men *e contrario* bör vi kunna utröna ur detta att ”total okunnighet” där parten inte har någon föreställning alls om sakförhållandet bör vara ett tillämpligt misstag.¹⁰⁵

UNIDROIT innehåller bestämmelser i artikel 3.2.2 som liknar det bestämmelserna som jag berörde ovan. Här så är det först när en part varit grovt vårdslös (*grossly negligent*¹⁰⁶) när den begick misstaget som det inte kan göras gällande. Vidare så ska även misstag som relaterar till förhållanden som parten tagit över risken för eller bör bära med hänsyn till omständigheterna kan inte göras gällande.¹⁰⁷ Vi kan konstatera att i UNIDROIT har man ett krav på mer allvarlig vårdslöshet än i DCFR men att man i gengäld inte ställer upp något krav där den icke misstagande parten ska påpeka ett vårdslöst misstaget för parten som begår misstaget om det var synligt och inte krävde någon större ansträngning att påpeka det. Oavsett kan vi konstatera att även i UNIDROIT bör okunnighet som inte är grovt vårdslös eller ”medveten” ge upphov till ett tillämpligt misstag.

Mycket tyder alltså på att okunnighet kan vara ett tillämpligt misstag under vissa omständigheter. Vilket inte är förvånande eftersom vissa kritiker av termen omedvetna förutsättningar har tyckt att ordet misstag bättre omfattar okunnighet, i alla fall språkligt, än termen omedvetna förutsättningar.¹⁰⁸

3.2.4 Typmisstag

Som jag berörde under 3.1.4 så finns det vissa förutsättningar som kan vara typförutsättningar och övriga förutsättningar är individuella. När det gäller typförutsättningar presumeras dessa alltid föreligga och även vissa lättnader gällande synbarhetrekvisitet ges. I DCFR anger man att vissa typer av tillämpliga misstag inte ska behandlas annorlunda från andra tillämpliga misstag på grund av deras beskaffenhet.¹⁰⁹ Man kan i artikel II.-7:201 läsa att det är ett krav under (a) att den andra parten ska känna till misstaget för att det ska tillämpas. Men även misstag som den andra parten borde ha känt till omfattas.¹¹⁰ Man kan möjligtvis se detta som ett uttryck för att det kan finnas vissa misstag som är av sådan art att de förväntas alltid vara synliga

¹⁰⁴ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 490

¹⁰⁵ Jfr med Holmbäck, s. 60

¹⁰⁶ Gross negligence definieras i annexet till DCFR som en parts grundliga misslyckande att den omsorg som självklart krävs av omständigheterna. Annexet saknar sidnumrering men återfinns i de sista 18 sidorna av DCFR. (4778-4795).

¹⁰⁷ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100-102

¹⁰⁸ Lehrberg 1989, s. 92

¹⁰⁹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 489

¹¹⁰ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

för parten. Men detta är snarare något som hänför sig till synbarhet snarare än inkluderandet av ”typmisstag” i ett misstagsbegrepp.

Däremot i UNIDROIT kan vi få lite mer ledning, där skriver man uttryckligen i kommentarerna att man ska använda sig av en flexibel öppen formel för att avgöra relevanta misstag. Man vill inte peka ut specifika väsentliga aspekter av ett avtal som misstag måste relatera till utan ha detta flexibla sätt för att man ska ta full hänsyn till parternas avsikt och alla omständigheter rörande fallet när man avgör om ett misstag är relevant. Man ska förvisso enligt kommentarerna ta extra hänsyn till kommersiella standarder. De går till och med så långt att de anger vissa misstag som normalt inte ska vara relevanta i kommersiella avtal. Misstag gällande till exempel värdet av gods och tjänster är inte relevant.¹¹¹

Vidare har man samma uppställning som DCFR att vissa misstag bör den andra parten känna till och dessa misstag är sådana misstag som en ”*reasonable person in the same situation*” borde ha känt till.¹¹²

Man kan här utröna att man enligt UNIDROIT inte ska ha vissa typiska misstag som presumeras föreligga och vara synliga utan att man alltid ska göra en relevansbedömning för varje misstag även om man tar extra hänsyn till vissa aspekter.

Slutligen kan vi konstatera att det inte finns några ”typmisstag” i DCFR och UNIDROIT som kan jämföras med typförutsättningar i förutsättningsläran. Om man ska tro Christensen så är det inte betydelsefullt att inom en misstagslära dela upp förutsättningar i individuella och typiska.¹¹³

3.3 Analys

Vad kan vi då säga om förutsättningsbegreppet jämfört med misstagsbegreppet? Jo som vi har sett så kan vi se att definitionen av förutsättning är antagande och för misstag felaktigt antagande. Så rent språkligt så kan man säga att felaktig förutsättning och misstag stämmer överens med varandra och beskriver samma sak, nämligen ett antagande.

När det gäller oriktiga och bristande förutsättningar kan vi se att misstag enligt DCFR och UNIDROIT bara omfattar oriktiga förutsättningar och väljer att behandla ändrade förhållande under en egen rubrik och hänför inte detta till misstag. Här har vi en klar skillnad mellan förutsättningsläran men man kan ju samtidigt notera som jag gjorde i 3.1.2 att det inte är helt okontroversiellt med inkluderandet av ändrade förhållanden i förutsättningsläran och knappast bör ses som en allt för stor skillnad mellan misstagsreglerna och förutsättningsläran. Jag kommer senare att återkomma

¹¹¹ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 101

¹¹² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 102

¹¹³ Christensen 1973 TfR, s. 484

till ändrade förhållanden för att mer grundligt redogöra för hur de behandlas inom både förutsättningsläran och i DCFR och UNIDROIT.

Omedvetna förutsättningar är en annan del av förutsättningsbegreppet som inte den heller är helt okontroversiell. Som jag innan skrev så handlar omedvetna förutsättningar huvudsakligen om okunnighet. Det är alltså sådana förutsättningar som man inte ens funderat över om de förelåg eller om man trott att en förutsättning legat för handen. Som vi såg innan så finns det inte ett solklart svar på om okunnighet ska kunna räknas som misstag men det finns väldigt mycket som talar för det, så pass att det tycks vara osannolikt att okunnighet inte ska få ge upphov till misstag enligt DCFR och UNIDROIT. Även det att Christensen har förespråkat en misstagslära dels för att lösa det termologiska problemet med omedvetna förutsättningar talar i den riktningen att det tycks vara klart att misstag omfattar okunnighet. Vi kan då se att det finns en klar likhet i omfattningen av förutsättningsbegreppet och misstagsreglerna och att både *error* och *ignorantia* ska omfattas i båda dessa läror.

Vi har däremot ännu en skillnad när det gäller typförutsättningarna. Om en förutsättning är typisk har en viss rättsverkan inom förutsättningsläran där en typförutsättning presumeras föreligga och vissa lättnader i synbarhetsrekvisitet ges. Något liknande kan vi inte återfinna i DCFR eller UNIDROIT. Vi kan se att misstag ibland kan vara av sådan art att löftesmottagaren bör ha insett att det förelåg ett misstag och att det då inte finns ett krav på att löftesmottagaren faktiskt har insett att ett misstag förelåg. Även detta får dock anses som en mindre skillnad och vid en praktisk tillämpning hade nog resultatet blivit detsamma om detta var den enda skillnaden mellan misstagsreglerna och förutsättningsläran. Men en skillnad finns och ska noteras.

Man kan slutligen konstatera att även om det finns skillnader mellan förutsättningsbegreppet och misstag så är det relativt små och de aspekter där de överensstämmer med varandra är betydligt större. Den största skillnaden är att konceptet bristande förutsättningar inte har någon motsvarighet hos misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT och att ändrade förhållanden behandlas helt för sig själv med egna regler i båda dessa instrument.

4 Väsentlighetsrekvisitet

Det finns inom förutsättningsläran tre rekvisit som måste vara uppfyllda för att en förutsättning ska få rättslig relevans.¹¹⁴ Vi ska nu börja avverka dessa och jämföra dem med DCFR och UNIDROIT för att se om det finns likheter mellan dem. Först ut är väsentlighetsrekvisitet. Detta rekvisit innebär att en förutsättning måste ha haft en bestämmande inverkan på beslutet att företa en rättshandling.¹¹⁵

4.1 Väsentlighet i förutsättningsläran

Ussing har anfört att en förutsättning för att anses vara väsentlig ska ha orsakat löftet. Det krävs att löftesgivaren inte hade avgett löftet om hen känt till de rätta omständigheterna eller de senare inträffade omständigheterna.¹¹⁶ Det räcker inte med att en förutsättning varit det främsta motivet till löftet om övriga bevekelsegrunderna varit tillräckliga för att löftet skulle avges.¹¹⁷ Alltså är en förutsättning enligt Ussing oväsentlig om löftet hade getts även om förutsättningen inte förelegat.¹¹⁸ Vidare ska man företa ett hypotetiskt prov för att utröna huruvida förutsättningen har orsakat löftet, vi ska beröra detta prov lite senare.¹¹⁹ Detta kan sammanfattas som väsentlighetsrekvisitet i traditionell mening.¹²⁰

Lehrberg gör en undersökning av rättspraxis för att se hur väsentlighetsrekvisitet har uttryckts.¹²¹ Han inleder med att kort sammanfatta att väsentlighetsrekvisitet innebär att en förutsättning ska ha varit av sådan betydelse att löftesgivaren inte hade avgett löftet på samma villkor om hen känt till det verkliga förhållandet eller vetat hur förhållandena skulle utveckla sig i framtiden.¹²² Det resultat han kommit fram till är att det finns en stor variation i de lokutioner (ung. uttryck i lag) som domstolarna har använt sig av. Många gånger har domstolen inte ens berört väsentlighetsfrågan utan det har ofta varit så att det inte funnits något tvivel om att förutsättningen varit väsentlig. Det finns dock enligt Lehrberg ett antal domar där man kan utröna att domstolen har använt sig av den traditionella meningen av väsentlighetsrekvisitet och framför allt knappt någon dom där domstolen har gått emot rekvisitet i traditionell mening.¹²³

Det förekommer att domstolarna anger att en förutsättning varit väsentlig eller av avgörande betydelse för löftesgivaren eller att den har varit

¹¹⁴ Lehrberg 2009, s. 223

¹¹⁵ Lehrberg 2009, s. 223

¹¹⁶ Ussing 1918, s. 89

¹¹⁷ Ussing 1918, s. 89

¹¹⁸ Lehrberg 1989, s. 178

¹¹⁹ Holmbäck, s. 10 och Lehrberg 1989, s. 178

¹²⁰ Se vidare Lehrberg 1989, s. 177-180

¹²¹ Lehrberg 1989, s. 177

¹²² Lehrberg 1989, s. 180f

¹²³ Lehrberg 1989, s. 181

bestämmande för löftesgivarens handlande. Dessa lokutioner ska då ses som ett uttryck för väsentlighet enligt förutsättningsläran. Även de fall där man kort nämner att en förutsättning varit väsentlig, bestämmande eller avgörande bör ses som att väsentlighet enligt förutsättningsläran föreligger. Det förekommer vidare att domstolarna använder ordet förutsättning som ett starkare uttryck än antagande och då istället som ett uttryck för en nödvändig betingelse. Det förekommer även andra lokutioner som enligt Lehrberg alla ska ses som ett uttryck för att domstolen har bedömt förutsättningarnas relevans utifrån väsentlighetsrekvisitet och att inget undantag har skett.¹²⁴

Det har dock skett att man i domstol har bedömt en förutsättning ur ett mer objektiva hänseende. Lehrberg anser dock inte att detta ska ses som ett avståndstagande från väsentlighetsrekvisitet i förutsättningsläran och att en avvikelse som objektiva är av stor betydelse även bör anses vara väsentlig enligt förutsättningsläran.¹²⁵ Det traditionella väsentlighetsrekvisitet inom förutsättningsläran har alltså betydande stöd i rättspraxis.¹²⁶

Lehrberg undersöker även lagstiftning och han anser att vid en snabb överblick kan man urskilja att det ofta förekommer i någon form motsvarigheter till väsentlighetsrekvisitet inom lagstiftningen.¹²⁷ Hans slutsats blir då efter en noggrann genomgång av lagstiftningen att även här finns det stöd för ett krav på väsentlighet för att kunna göra en förutsättning gällande.¹²⁸

4.1.1 Det hypotetiska provet

Som vi sett anses en förutsättning vara väsentlig när den har inverkat bestämmande för viljan att avge ett löfte.¹²⁹ Frågan blir då hur man avgör om en förutsättning har haft denna påverkan på viljan? Jo man genomför ett hypotetiskt prov.¹³⁰ Ussing fastslår att, som vi innan noterat, en part endast ska kunna undvika löftets rättsverkningar om man kan anta att hen inte avgett löftet om hen känt till de rätta förhållandena vid löftets avgivande eller förutsett de ändrade förhållandena.¹³¹ Även fall där löftesgivaren endast hade ingått avtalet på andra villkor omfattas.¹³² När domstolen ska avgöra huruvida löftesgivaren hade avgett löftet ska de titta på hur den individuella löftesgivaren hade gjort om den haft full kännedom om omständigheterna. Men om domstolen inte kan avgöra hur löftesgivaren hade agerat i sådant fall ska de söka ledning i hur en vanlig förnuftig person (*almindelig fornuftig Mand*) hade agerat. Dock ska löftesgivaren vara bunden även om en vanlig förnuftig person inte avgett löftet om hen haft

¹²⁴ Lehrberg 1989, s. 181-183

¹²⁵ Lehrberg 1989, s. 183f

¹²⁶ Lehrberg 1989, s. 185 och Lehrberg 2009, s. 227

¹²⁷ Lehrberg 1989, s. 186

¹²⁸ Lehrberg 1989, s. 210 se vidare Lehrberg 1989, s. 185-210

¹²⁹ Ramberg 2010, s. 198

¹³⁰ Lehrberg 1989, s. 178

¹³¹ Ussing 1950, s. 470

¹³² Lehrberg 2009, s. 225

full vetskap, om det finns särskilda skäl som talar för att löftesgivaren även med full vetskap hade avgett löftet. Det avgörande är alltid vad den individuella löftesgivaren hade gjort och det är bara när inte detta kan fastställas som en vanlig förnuftig persons hypotetiska agerande ges relevans.¹³³ Lehrberg anför att bedömningen i båda fallen gäller sakfrågan, det vill säga hur en löftesgivare ska antas ha handlat. Domstolen ska alltså inte göra en rättslig bedömning utifrån objektivt skön om huruvida förutsättningens betydelse är sådan att löftesgivaren inte ska vara bunden av sitt löfte.¹³⁴

Vidare har Lehrberg i sin tidigare nämnda undersökning av rättspraxisen på området även noterat de fall där domstolarna har redovisat ett hypotetiskt prov i domskälen. Då har domstolarna angett att de har frågat sig om huruvida löftesgivaren, om den inte förutsatt ett visst förhållande, känt till eller räknat med den omständighet som gav upphov till den felaktiga förutsättningen, företagit rättshandlingen med samma innehåll eller överhuvudtaget.¹³⁵

Lehrberg har även funnit att det i flera lagrum återfinns hypotetiska prov som överensstämmer med det som tillämpas inom förutsättningslärans väsentlighet prövning.¹³⁶

Slutligen kan vi se att väsentlighetskravets syfte är att se till så att man inte kan åberopa förutsättningar som inte skulle ha medfört att löftesgivarens intresse för avtalet försvunnit eller avsevärt minskat det. Detta för att man inte ska kunna utnyttja förutsättningsläran för att undvika bundenhet av ett avtal på grund av andra skäl.¹³⁷ Det hypotetiska provet är då det verktyg som domstolen har för att kunna avgöra om förutsättningen är så väsentlig.

4.2 Väsentlighet i DCFR och UNIDROIT

Som jag i förregående avsnitt anförde så krävs det att en förutsättning är väsentlig för att den ska vara relevant. Frågan blir då såklart om det finns någon liknande reglering i DCFR och UNIDROIT eller att alla misstag är relevanta oavsett vilken effekt de har på avtalet.

4.2.1 DCFR

Redan i artikel II.-7:201 lydelse kan vi utläsa att ett misstag enbart kan leda till att en part undviker bundenhet om parten endast hade ingått avtalet på fundamentalt ändrade villkor om det inte vore för misstaget.¹³⁸ I kommentarerna till artikeln fastställs och utvecklas detta krav. Man slår fast att man normalt inte ska kunna undvika bundenhet av ett avtal om man

¹³³ Ussing 1950, s. 470

¹³⁴ Lehrberg 1989, s. 180

¹³⁵ Lehrberg 1989, s. 181

¹³⁶ Se vidare Lehrberg 1989, s. 186-192

¹³⁷ Lehrberg 2009, s. 227

¹³⁸ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

missförstått eller begått ett misstag. Det är endast väldigt allvarliga missförstånd och misstag som ska leda till att man inte är bunden av ett avtal. Återigen anför man att ett misstag som kan leda till att man undviker bundenhet är sådana misstag som om de inte förelåg hade inneburit att man endast hade ingått avtalet på fundamentalt ändrade villkor eller inte alls hade ingått avtalet.¹³⁹

4.2.1.1 Hypotetiskt prov

Den uppmärksamme läsaren har nog redan noterat att vi redan i föregående avsnitt såg något som påminner om ett hypotetiskt prov. Vi såg ju där att bara misstag, som om de inte förelegat hade medfört att löftesgivaren bara hade ingått avtalet på fundamentalt ändrade villkor eller inte alls, ska vara relevanta. Detta påminner väldigt mycket om det hypotetiska prov jag skrev om i 4.1.1. Det är bara vad parten hade gjort som är relevant och det finns inget krav på att en vanlig förnuftig person hade agerat på samma sätt. Även här tycks alltså den individuella partens hypotetiska agerande sättas främst.

4.2.2 UNIDROIT

I UNIDROIT artikel 3.2.2 kan vi även här se att det finns ett väsentlighetskriterium för att ett misstag ska vara relevant. Man anger här att ett misstag måste vara av sådan art att en förnuftig person (*reasonable person*) i samma situation inte hade ingått avtalet eller endast med viktiga förändringar av villkoren (*materially different terms*).¹⁴⁰

Vidare ledning återfinns under rubriken ”*Serious mistake*” i kommentarerna. Här slår man fast att det måste handla om ett allvarligt misstag för att det ska vara relevant.¹⁴¹

4.2.2.1 Hypotetiskt prov

Även här kan man redan i artikelns lydelse urskilja ett hypotetiskt prov. I kommentarerna återfinns en mer utförlig redogörelse för hur man ska gå tillväga. Som vi skrev ovan så måste det handla om ett allvarligt misstag för att misstaget ska vara relevant. Misstagets vikt och betydelse ska avgöras utifrån en objektiv/subjektiv standard. Denna standard är vad en förnuftig person hade gjort i samma situation som den felande parten (*a reasonable person in the same situation as the party in error*), om denna förnuftiga person hade känt till de rätta omständigheterna vid avtalsslutet. Om personen inte hade ingått avtalet eller bara ingått avtalet med viktiga förändringar av villkoren (*materially different terms*), endast då föreligger ett allvarligt fel.¹⁴²

¹³⁹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 486

¹⁴⁰ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100

¹⁴¹ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100

¹⁴² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 101f

Som vi nämnde under 3.2.4 så vill man i UNIDROIT använda sig av en öppen formel istället för att peka på vissa aspekter av ett avtal som ett misstag relaterar till. Detta för att kunna göra en så bra helhetsbedömning som möjligt av fallets alla omständigheter så som parternas avsikt och omständigheterna i övrigt. För att tolka parternas avsikt ska man följa de tolkningsregler som åter finns i kapitel 4 i UNIDROIT. Bland annat ska man även här se till vad en förnuftig person haft för avsikt om man inte kan uttröna parternas faktiska avsikter.¹⁴³

Det förekommer några exempel på misstag som normalt inte ska vara relevanta så som värderingen av tjänster eller varor samt misstag gällande den andra partens identitet eller personliga egenskaper.¹⁴⁴

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att man i UNIDROIT lägger betydligt större vikt på en objektiv bedömning även om man tar hänsyn till subjektiva omständigheter. Man ska ju alltid utgå ifrån vad en normal förnuftig person skulle företa, dock under samma omständigheter. Man ska inte ta en allmän och abstrakt definition av förnuftigheten, utan man ska se till vad man kan rimligen förvänta sig att en person till exempel samma språkliga kunskap, teknisk kunnighet eller affärsvana som parterna skulle handla.¹⁴⁵ Man ska alltså lägga in samma subjektiva värderingar som parterna haft i en förnuftig person för att se hur den skulle agera om den känt till de rätta omständigheterna vid avtalsslutet.

4.3 Analys

Som vi har sett så uppställs det i förutsättningsläran ett krav på att ett misstag ska vara väsentligt för att vara relevant. Detta krav återfinns vi även i DCFR och UNIDROIT. Som vi sett så anses en förutsättning vara väsentlig när den har orsakat löftet och parten om den känt till de rätta förhållandena inte hade avgett löftet under samma villkor eller överhuvudtaget. Som vi såg så har DCFR ett liknande krav på misstagets art. Endast misstag som om de inte förelegat hade medfört att parten hade ingått avtalet endast på fundamentalt ändrade villkor eller inte ingått avtalet alls. Av lydelsen i UNIDROIT kan man utläsa att även här är ett misstag enbart relevant som om det inte förelåg hade fått parten att endast ingå avtalet med viktiga förändringar av villkoren eller att inte ingå avtalet överhuvudtaget. Man kan ganska enkelt se att de finns klara likheter mellan förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT. För att ett misstag eller förutsättning ska vara relevant måste den uppfylla vissa krav och dessa krav är i stort sätt samma i förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT. Det är endast vissa mindre språkliga nyanser som skiljer. Till exempel använder man uttrycket fundamentalt ändrade villkor (*fundamentally different terms*) i DCFR men man i UNIDROIT använder sig av uttrycket viktiga förändringar av villkoren (*materially different terms*). Skillnaden mellan

¹⁴³ UNIROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 137-147

¹⁴⁴ UNIROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 101

¹⁴⁵ UNIROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 138

ordet *materially* och *fundamentally* får anses vara liten och bara innebära en viss nyansskillnad. Oftast förekommer inte ett kvalificativt ord i förutsättningsläran för vilken skillnad det ska finnas mellan de faktiska villkoren och villkoren i ett eventuellt hypotetiskt avtal som ingåtts utan den felaktiga förutsättningen. Om vi ska tro Lehrberg så är det ändå så att fall där parten hade nöjt sig med en förändring av vederlaget och ingått avtalet på samma villkor i övrigt trots kännedom om den felaktiga förutsättningen, så ska det inte leda till återgång av avtalet.¹⁴⁶ Det skulle då enligt Lehrberg inte finnas något krav på en kvalificerad ändring av villkoren och endast en förändring av vederlaget ska inte vara en sådan ändring av villkoren som ska leda till att en förutsättning anses vara väsentlig. Vidare så var de ju så att man inte ska kunna åberopa förutsättningar som inte medfört att intresset för avtalet försvunnit eller avsevärt minskat.¹⁴⁷ Sammantaget leder detta till att det trots att det beskrivs att väsentlighet föreligger när en part inte hade ingått avtalet på samma villkor om den känt till de rätta förhållandena, bör inte vilken förändring som helst av villkoren uppfylla kravet på väsentlighet. Alltså även om kravet på vilka förändringar av villkoren som ska medföra väsentlighet är högre ställda i DCFR och UNIDROIT så finns det stora likheter mellan de instrumenten och förutsättningsläran.

4.3.1 Det hypotetiska provet

Som hjälp för att kunna avgöra väsentligheten av en förutsättning eller ett misstag kan man som tidigare anfört göra ett hypotetiskt prov. Man ska inom förutsättningsläran som vi redan berört här i analysen då fråga sig om parten hade ingått avtalet överhuvudtaget eller med bara ingått det med ändrade villkor. För att lösa detta får man då tänka sig den hypotetiska situationen där parten känt till att förutsättningen var felaktig. Inom förutsättningsläran ska man alltid sätta den individuella parten i denna situation och avgöra hur den hade agerat och först om detta inte är möjligt ska man titta på hur en vanlig förnuftig person hade agerat. Även i fall där den individuella partens agerande antas ha gått emot det som en vanlig förnuftig person antas ha agerat ska den individuella partens agerande vara det som man ska ta hänsyn till.

Som vi såg under 4.2.1.1 så finns det även i DCFR bestämmelser som kan jämföras med ett hypotetiskt prov. Här sätts också den individuella partens agerande främst. Som vi redan har noterat så ska den individuella parten i den hypotetiska situationen där hen känner till de rätta förhållandena bara ingå avtalet på fundamentalt ändrade villkor eller inte alls. I UNIDROIT utvecklas det hypotetiska provet mer än i DCFR. Som vi noterade så är kravet på hur mycket villkoren ska skilja sig i den hypotetiska situationen jämfört med det som faktiskt skede ungefär samma som i DCFR. Skillnaden fanns i att man här bedömde det troliga agerandet i den hypotetiska situationen på mer objektiv grund.

¹⁴⁶ Lehrberg 2009, s. 226

¹⁴⁷ Lehrberg 2009, s. 227

Vi kan alltså komma fram till att det återfinns ett hypotetiskt prov eller något jämförbart i förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT. Dock fann vi ju att det fanns både skillnader när det gällde vilken förändring av villkoren som krävdes för att väsentlighet skulle föreligga samt hur man ska bedöma det troliga agerandet i den hypotetiska situationen. När det gäller de högre krav på förändring av villkoren som framförs är det i alla fall i DCFR ett uttryck för en vilja att parter ska kunna känna sig säkra i att ett avtal hålls.¹⁴⁸ Det är alltså möjligt att man vid tillämpning av förutsättningsläran skulle få ett annat resultat än vid tillämpning av misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Detta bör nog bara kunna ske vid gränsfall. Vidare hade vi skillnaden i att man i de olika ”lärorerna” använder sig av olika personer vid bedömning av deras hypotetiska rättshandlande. Trots dessa skillnader bör det dock bara vara i extrema fall där man får olika resultat. Detta eftersom man i den förnuftiga person som avses i UNIDROIT ska lägga så många subjektiva egenskaper från den individuella parten. Fall där en individuell part är så angelägen om att ingå ett avtal att det bedöms att hen hade ingått avtalet oavsett om hen kände till eller inte kände till riktigheten av en förutsättning som objektivt är väsentlig, bör också leda till att denna starka vilja är en sådan subjektiv egenskap som man bör ta hänsyn till när man utreder den förnuftiga personens hypotetiska agerande.

4.3.2 Sammanfattande slutsats

Även här blir den sammantagna slutsatsen att likheterna mellan väsentlighetsrekvisitet i förutsättningsläran och hur man tillämpar misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT är klart större än skillnaderna. Systematiken påminner mycket om varandra och det är huvudsakligen bara vissa skillnader i individuella ords betydelse som återfinns.

¹⁴⁸ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 486

5 Synbarhetsrekvisitet

Då har vi kommit fram nästa del där vi ska behandla synbarhetsrekvisitet. Som de flesta säkerligen redan känner till så är huvudregeln att en förutsättning måste ha varit synlig för den andra parten för att den ska vara relevant. Det måste även ha varit synligt att förutsättningen varit väsentlig.¹⁴⁹ Återigen börjar jag med att gå igenom synbarhetsrekvisitet i förutsättningsläran lite mer ingående för att sen undersöka om det finns någon motsvarighet i DCFR och UNIDROIT.

5.1 Synbarhet i förutsättningsläran

Redan i förutsättningslärans barndom fanns ett krav på synbarhet, Windscheid anförde att ett det var ett krav att förutsättningens bestämmande betydelse ska ha varit synbar.¹⁵⁰ Ussing anförde att det ofta ställdes ett krav på synbarhet, där är en förutsättning bara relevant när löftesmottagaren insett eller bort insett att löftet framkallades av förutsättningen. Eller kort sagt att förutsättningen och dess väsentlighet var känd av löftesmottagaren. Han ansåg dock att när man använder ordet förutsättning med så stor omfattning som han kan ett sådant krav inte alltid uppställas.¹⁵¹ Undantag från synbarhetskravet kan därför ges i vissa fall. I vissa fall kan man ge undantag från båda delkraven och i andra fall bara ett av dem. Man kan efterge kravet på synbar väsentlighet när det gäller typiskt väsentliga individuella förutsättningar.¹⁵² När det gäller typförutsättningar är det bara synbarhetskravet gällande dess förekomst som kan efterges, däremot gällande typförutsättningar som är typiskt väsentliga kan även kravet på väsentlighetens synbarhet efterges.¹⁵³ Även för individuella förutsättningar och typförutsättningar som är relevanta enligt en utfyllande rättsregel efterges båda delkraven på synbarhet.¹⁵⁴

När det kommer till de omedvetna förutsättningarna så kan de inte vara synbara.¹⁵⁵ För att kunna ge de omedvetna förutsättningarna relevans måste man laborera med begreppet typförutsättning.¹⁵⁶ Holmbäck anför att ett undantag för alla typiskt oförutsedda händelser ska ges.¹⁵⁷ En annan lösning är att relevans är uteslutet enbart om löftesmottagaren inte hade kunnat inse att löftesgivaren inte hade avgett löftet om hen vetat att denna förutsättning förverkligas, även om hen känt till den felaktiga förutsättningen.¹⁵⁸

¹⁴⁹ Lehrberg 2009, s. 227

¹⁵⁰ Lehrberg 1989, s. 247

¹⁵¹ Ussing 1950, s. 471

¹⁵² Holmbäck, s. 37

¹⁵³ Lehrberg 1989, s. 250

¹⁵⁴ Lehrberg 1989, s. 250 och Holmbäck, s. 36

¹⁵⁵ Ussing 1918, s. 105

¹⁵⁶ Lehrberg 1989, s. 251

¹⁵⁷ Holmbäck, s. 36

¹⁵⁸ Lehrberg 1989, s. 251

Omedvetna förutsättningar som löftesmottagaren hade förstått varit väsentliga om hen känt till dess existens kan då få relevans trots att de inte är synliga.

Lehrberg anser att synbarhetsrekvisitet med dessa undantag har starkt stöd både i rättspraxis och lagstiftningen.¹⁵⁹ Han sammanfogar även synbarhetsrekvisitet i en enhetlig regel, som också omfattar de eftergifter som kan ges:

”En förutsättning kan inte vara relevant, om löftesmottagaren haft fog för att anta att kännedom om sådana omständigheter som de, genom vilka förutsättningen slagit fel, ej skulle ha avhållit löftesgivaren från att avge löftet på samma villkor. Löftesmottagaren har anledning anta att löftesgivarens preferenser ligger inom ramen för det normala vid den ifrågavarande avtalstypen, om han inte inser eller bör inse att en avvikelse föreligger.”¹⁶⁰

5.2 I DCFR och UNIDROIT

Som vi har sett är det en huvudregel att en förutsättning ska vara synlig för att den ska vara relevant. Jag ska nu redogöra för om det finns någon motsvarighet i DCFR och UNIDROIT och om det finns det hur den då ser ut.

5.2.1 DCFR

Återigen finner vi ledning i artikel II.-7:201. Här anges att löftesmottagaren måste ha insett eller bort inse att löftesgivaren inte hade avgett löftet om det inte vore för misstaget.¹⁶¹ Av detta kan vi utröna av det faktum att löftesmottagaren måste inse eller bort inse att avtalet inte hade slutits eller endast slutits med fundamentalt ändrade villkor att både misstaget och dess väsentlighet måste vara synlig. Det finns inget som indikerar hur man ska hantera misstag som varit omedvetna eller kommit av okunnighet, alltså tycks det här vara ett krav att löftesmottagaren har insett eller bort inse misstaget och dess väsentlighet även om löftesgivaren inte har gjort det. När det finns ett gemensamt misstag så ställs det egentligen enligt ordalydelsen att löftesmottagaren trots att det begått samma misstag ska inse eller bort inse misstaget.¹⁶² Implikationerna av detta är lite underliga. Visst klargörande kan man dock hitta i kommentarerna. Här slås det fast att man först måste avgöra om det i avtalet var meningen att risken för att omständigheterna visar sig skilja sig från det man antagit ska fördelas. Ett avtal kan vara spekulativt av sin natur och parterna kan i vissa fall insett att deras kunskap var begränsad, då kan det sägas att kontraktet ska gälla trots

¹⁵⁹ Lehrberg 1989, s. 275 se vidare s. 252-264 och Lehrberg 2009, s. 228

¹⁶⁰ Lehrberg 1989, s. 275

¹⁶¹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

¹⁶² Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

skillnader mellan det parterna antagit och de faktiska omständigheterna. När det då är så att avsikten inte är att risken för att omständigheterna visade sig vara annorlunda än de antagna ska fördelas så kan detta leda till att en part kan undvika bundenhet. Det krävs dock då att avtalet väldigt allvarlig missunnar en part och det är då den parten som har rätt att undvika bundenhet.¹⁶³ Vi kan återigen titta på det exemplet om kvinnan som hyr ut en stuga som jag nämnde i 3.2.3. Hon var ju okunnig om att stugan var nedbrunnen och kan då knappast insett eller bort inse att personen som hyrde stugan begick ett väsentligt misstag. Det är oklart hur man tänkt lösa denna problematik, antingen får man göra ett undantag från kravet på ”synbarhet” enligt lydelsen i artikel II.-7:201 eller så har man inget krav på att misstaget ska vara synligt utan bara krav att väsentligheten ska vara synlig. Man kan i exemplet tänka sig att stugan inte är nerbrunnen, är en sådan kärnegenskap att en typförutsättning som inte behöver vara synlig föreligger. Detta löser föregående fall men löser inte alla fall av gemensamma misstag som kan uppkomma. Vidare har vi konstaterat innan att typmisstag inte finns i DCFR. Jag tycker då att den elegantaste lösningen är att man helt enkelt inte har ett synbarhetskrav överhuvudtaget gällande gemensamma misstag, detta löser alla fall men om det verkligen föreligger så går inte att säga utan det är min högst personliga åsikt. Vi kan dock konstaterat att det finns en synbarhets aspekt i misstagsreglerna i DCFR.¹⁶⁴

5.2.2 UNIDROIT

I UNIDROIT återfinns vi även en synbarhets aspekt. Här ska löftesmottagaren insett eller bort inse misstaget. Det är dock inte helt klart om det räcker att parten insett eller bort inse misstaget eller att den också måste ha insett eller bort inse att en förnuftig person inte hade ingått avtalet överhuvudtaget eller enbart med viktiga förändringar av villkoren om den inte begått misstaget.¹⁶⁵ Eftersom det finns en definition av ordet misstag i UNIDROIT¹⁶⁶ så lutar jag åt att man inte ställer ett synbarhetskrav på misstagets ”väsentlighet” utan bara för misstaget. Jag stödjer detta dels på att man inom UNIDROIT har en med objektiv bedömning av misstagets ”väsentlighet”, som jag skrev om i 4.2.2, och man kan då rimligen förutsätta att man anser att misstagets ”väsentlighet” är typiskt synligt. Vidare har man även ett krav på ett misstags kvalifikation genom att bara misstag, som löftesmottagaren insett eller bort inse, där det strider mot förnuftig kommersiell standard om rättvist handlande att lämna löftesgivaren i sin felaktiga uppfattning om omständigheterna omfattas.¹⁶⁷

¹⁶³ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488-489

¹⁶⁴ Svensson, s. 388

¹⁶⁵ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100

¹⁶⁶ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 99

¹⁶⁷ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100

5.3 Analys

Som vi har sett så har synbarhetsrequisitet många aspekter som man måste ta hänsyn till inom förutsättningsläran. Men som huvudregel kan man säga att en förutsättning måste vara synlig både gällande förekomsten samt gällande väsentligheten. I DCFR återfinns också en synbarhets aspekt som dock inte är lika väl utvecklad som i förutsättningsläran. Samma gäller för UNIDROIT. Vid en jämförelse kan vi se att den huvudregel jag uppställde för förutsättningslärans synbarhetsrekvist stämmer väl överens med bestämmelserna gällande synbarhet i DCFR och det är enbart i undantagen som de skiljer sig åt. Däremot skiljer sig bestämmelserna i UNIDROIT lite från min uppställda huvudregel. I UNIDROIT är det troligtvis så att det inte finns ett krav att "väsentligheten" ska vara synlig utan att det räcker med att misstaget varit synligt. Sammantaget kan man säga att även här får man säga att det finns klara likheter mellan synbarhetsrequisitet i förutsättningsläran och den synbarhet som krävs i DCFR och UNIDROIT.

6 Riskrekvisitet

Vi har nu gått igenom både väsentlighetsrekvisitet och synbarhetsrekvisitet, dessa två rekvisit är dock inte uttömmande när det gäller att lösa förutsättningsproblematiken utan bara två i princip nödvändiga villkor för relevans.¹⁶⁸ När dessa två rekvisit är uppfyllda är fortfarande huvudregeln att löftesgivaren själv ska stå risken för sina förutsättningar.¹⁶⁹ Man ska då göra en avslutande relevansbedömning för att avgöra om en väsentlig och synbar förutsättning ska ges relevans. Det finns ett flertal relevans regler och dessa kan sammanfattas under beteckningen riskrekvisitet¹⁷⁰, vilket jag även kommer att göra i denna uppsats. Som innan kommer jag att börja med att redogöra för dessa regler i förutsättningsläran för att sen gå vidare till DCFR och UNIDROIT för att sen göra en avslutande analys.

6.1 Den avslutande relevansbedömningen i förutsättningsläran

Relevansbedömningen syftar till att se om det är skäligt att lägga risken för den felaktiga förutsättningen på löftesmottagaren.¹⁷¹ Det är på grund av detta som man ibland kallar den avslutande relevans bedömningen för riskrekvisitet eftersom den går ut på att avgöra vilken part som ska bära risken. Det handlar dock inte om ett enhetligt rekvisit, utan är en samling av olika rättsatser av skiftande precision och oklara inbördes relationer.¹⁷² En övergripande formulering gavs dock av HD i NJA 1981 s. 269, de anförde att löftesmottagaren ska bära risken för förutsättningens felaktighet om ”särskilda omständigheter föreligger som gör detta lämpligt och rimligt”.¹⁷³ Lehrberg anför att det finns övergripande ändamålsprinciper som styr riskavvägningen. Den viktigaste av dessa är regeln att avtal ska hållas (*pacta sunt servanda*). Vidare uppställer han sju andra ändamålsprinciper: *tillitsprincipen*, *viljeprincipen*, *godtrosskyddsprincipen*, *vederlagsprincipen*, *billighetsprincipen*, *vinstprincipen* och *preventionsprincipen*.¹⁷⁴ Med hjälp av dessa ändamålsprinciper konstruerar Lehrberg mer preciserade rättsregler.¹⁷⁵ Jag har valt att följa hans uppställda rättsregler för relevansbedömningen och kommer att redogöra för dem i följande avsnitt. Lehrbergs tankar är förvisso ingen stark rättskälla men man bör ändå kunna få viss ledning i vad man avser med särskilda omständigheter i ovan anförda rättsfall.

¹⁶⁸ Lehrberg, 1989, s. 276

¹⁶⁹ Ussing 1950, s. 461

¹⁷⁰ Lehrberg, 1989, s. 276

¹⁷¹ Ramberg 2010, s. 198

¹⁷² Lehrberg 1989, s. 276-277

¹⁷³ NJA 1981 s. 269

¹⁷⁴ Lehrberg 1989, s. 278f och se vidare om principerna i Lehrberg 1989, s. 280-284

¹⁷⁵ Lehrberg 1989, s. 285

6.1.1 Löftesgivarens goda tro

Lehrberg har ett långt avsnitt om en löftesgivares goda tro och jag ska här redogöra en kort sammanfattning om det.¹⁷⁶ En löftesgivare som haft fog att räkna med att en förutsättning inte slår fel är mer skyddsvärd än en som inte haft fog att räkna med detta. Vidare är det så att löftesgivarens vetskap om en omständighet som hen åberopar utesluter relevans. Löftesgivaren antas då ha godkänt den felaktiga förutsättningen eftersom hen valt att avge löftet med vetskap om den felaktiga förutsättningen. Även fall där löftesgivaren bort inse att en felaktig förutsättning förelåg bör utesluta relevans. Dock bara i fall där löftesgivaren kan antas ha avgett löftet vid fullvetskap.¹⁷⁷ I vissa fall åläggs även löftesgivaren en undersökningsplikt.¹⁷⁸

6.1.2 Utfästelse och enuntiation

När en löftesmottagare har gjort en utfästelse eller garanterat att vissa förhållanden föreligger eller kommer föreligga så ska en förutsättning grundat på detta anses vara relevant.¹⁷⁹

Vidare har en förutsättning som har stöd i löftesmottagarens oriktiga uppgifter (enuntiation) också som huvudregel relevans. Sådana uppgifter kan både lämnas uttryckligen eller genom enuntiativt uppträdande. Dock ska löftesavgivaren ha haft fog att lita på uppgiften alternativt att löftesmottagaren har agerat vårdslöst. Endast en uppgift som varit tillräckligt bestämd kan löftesavgivaren ha fog att lita på. Den ska även ha gällt förhållanden som löftesmottagaren bör vara speciellt kunnig om eller som löftesmottagaren har utgett sig för att ha tagit reda på, för att löftesavgivaren med fog ska kunna lita på den. Vidare kan löftesmottagarens vårdlöshet medföra relevans och detta innebär att hen borde insett uppgifternas felaktighet eller för löftesgivaren överdrivit uppgifternas tillförlitlighet.¹⁸⁰ Kalmarvarv-fallet är ett berömt rättsfall som berör just enuntiation. Varvet hade innan regeringen godkänt rekonstruktionen uppgivit via brev för sina underleverantörer att en uppgörelse om rekonstruktion var i hamn. HD ansåg då att risken skulle läggas på varvet till viss del på grund av denna enuntiation och en leverantör som ingått ett avtal med varvet kunde därmed få avtalet hävt.¹⁸¹

Vidare finns det enuntiativ relevansgrund. Om en förutsättning är gemensam eller den har stöd i särskilda fakta eller att den i det förhållandet motsvarar vad som är det normala i situationen. För att förutsättningen enligt enuntiativ relevansgrund ska vara relevant krävs även att löftesmottagaren är tyst och denna tystnad ägnar att inge samma tillit som vid enuntiation. En löftesgivare ska alltså med hänsyn till omständigheterna

¹⁷⁶ Se vidare Lehrberg 1989, s. 294-328

¹⁷⁷ Lehrberg 1989, s. 294-296

¹⁷⁸ Lehrberg 1989, s. 299

¹⁷⁹ Lehrberg 2009, s. 230 och Lehrberg 1989, s. 329f

¹⁸⁰ Lehrberg 2009, s. 230f och se vidare Lehrberg 1989, s. 330-336

¹⁸¹ NJA 1985 s. 178

kunna lita på att en mottagare som har kännedom då säger ifrån om allt inte är som det ska vara. Detta blir i alla fall fallet när en förutsättning avser omständigheter som löftesmottagaren har en så pass överlägsen kunskap om att löftesgivaren är utlämnad till löftesmottagarens omdöme.¹⁸²

6.1.3 Löftesmottagarens onda tro

I fall där löftesmottagaren har varit i ond tro om förutsättningens felaktighet kan hen få stå risken för löftesgivarens förutsättning. En löftesmottagare har då insett eller bort inse att löftesgivarens rättshandlande skedde under inflytande av en felaktig förutsättning och att löftesgivaren då begick ett misstag. Det krävs dock att det varit culpöst att både inte notera misstaget samt att inte upplysa om det. Det kan alltså under vissa omständigheter vara tillåtet att inte upplysa om löftesgivarens misstag. En löftesmottagare behöver bland annat inte upplysa om sina egna bevekelsegrunder och kan även under vissa omständigheter utnyttja en överlägsen affärsskicklighet.¹⁸³

6.1.4 Vårdslöst orsakande

Vid fall där löftesmottagaren har orsakat att löftesgivarens förutsättning har brutit kan ibland leda till förutsättningens relevans. Dock måste löftesmottagaren ha orsakat förutsättningens felaktighet på ett culpöst sätt. Handlandet måste ha varit klandervärt. Det bör noteras att eftersom löftesmottagaren oftast inte är bunden av någon lojalitetsplikt mot löftesgivaren så har denna relevansgrund mindre självständig betydelse. Vidare gäller som huvudregel att en avtalspart som fullgör sina förpliktelser enligt avtalet inte behöver ta särskild hänsyn till medkontrahenten vid sitt handlande i övrigt.¹⁸⁴

Det är ju så att om löftesmottagaren planerade att agera på ett sådant sätt att förutsättningen skulle bli felaktig redan vid avtalsslutet så är förutsättningen relevant på grund av ond tro som berördes i 6.1.3. I de flesta övriga fall bör relevans vara motiverad med hänsyn till relevansgrunderna som berördes i 6.1.2.¹⁸⁵

6.1.5 Löftesmottagarens vinst

I vissa fall kan resultatet av en felaktig förutsättning för löftesgivaren bli att en löftesmottagare gör en vinst på löftesgivarens bekostnad. Då anses inte löftesmottagaren lika skyddsvärd eftersom fallet endast då handlar om hen har rätt att behålla denna vinst. Löftesmottagaren gör då ingen förlust på grund av affären om den felaktiga förutsättningen ges relevans. Dock ska löftesgivaren i de flesta fall ha haft stöd för sin förutsättning, hur starkt stödet behöver vara ska avgöras utifrån omständigheterna. Även vid fall av gemensamt felaktig förutsättning omfattas. I fall som inte gäller en

¹⁸² Lehrberg 2009, s. 232 och se vidare Lehrberg 1989, s. 373-456

¹⁸³ Lehrberg 2009, s. 234 och se vidare Lehrberg 1989, s. 457-510

¹⁸⁴ Lehrberg 2009, s. 235f

¹⁸⁵ Lehrberg 1989, s. 511

vederlagsförutsättning bör det finnas ett krav på att förutsättningens felaktighet har drabbat löftesgivaren så hårt att syftet med avtalet blivit förfelat eller att hen lidit betydande skada.¹⁸⁶

Intressant att notera här är att Lehrberg utgår ifrån att man vid tillämpning av förutsättningsläran kan om inte jämka villkor så i alla fall förklara ett eller flera villkor överksamma, så kallad partiell överksamhet.¹⁸⁷ Denna inställning går rakt emot vad andra anser.¹⁸⁸ Det är därför oklart hur denna relevansbedömningsgrund ska tillämpas inom förutsättningsläran enligt mig.

6.2 I DCFR och UNIDROIT

Som vi har sett så räcker det inte att väsentlighetsrekvisitet och synbarhetsrekvisitet är uppfyllt för att en felaktig förutsättning ska vara relevant. Det ska även ske en avslutande relevansbedömning. Det finns flera alternativa sätt som en felaktig förutsättning kan uppfylla kravet i denna avslutande relevansbedömning som sammanfattningsvis kan kallas för riskrekvisitet. Jag ska nu redogöra för om man kan finna en liknande relevansbedömning inom DCFR och UNIDROIT.

6.2.1 DCFR

Om man börjar återigen med att läsa lydelsen av artikel II.-7:201 så kan vi direkt se att den har vissa krav som går utöver väsentlighet och synbarhet. Bland annat anges att för att ett misstag ska vara relevant så ska antingen löftesmottagaren ha orsakat misstaget, ha föranlett att misstaget skede genom att lämna löftesgivaren kvar i sin villfarelse om misstaget, orsakat misstaget genom att inte uppfylla sin plikt att lämna förhandsinformation berörande avtalet eller att tillhandahålla medel för att rätta till misstaget eller gjort samma misstag.¹⁸⁹ Redan här kan vi se vissa likheter men jag ska dyka ner i kommentarerna för att kunna utveckla dessa rekvisit.

Under kommentarernas första del anges att en part normalt ska kunna lita på avtalets existens så till vida att parten inte har agerat i strid mot god sed (*good faith*), avsiktligen utnyttjat fördelar mot andra parten vid omständigheter där detta strider mot god sed samt om den agerat vårdslöst eller på annat sätt agerat oskäligt.¹⁹⁰ För att lättare kunna redogöra mer noggrant för de olika grunderna ska jag återanvända mig av rubrikerna jag använde för förutsättningsläran.

6.2.1.1 Löftesgivarens goda tro

DCFR tar inte upp detta alls, det har nog sin rot i att man endast anses kunna begå ett misstag om man är i god tro. Det är svårt att tänka sig att man

¹⁸⁶ Lehrberg 2009, s. 238f

¹⁸⁷ Lehrberg 2009, s. 240 och Lehrberg 1989, s. 569f

¹⁸⁸ Ramberg 2010, s. 199 och Adlercreutz 2001, s. 134 jfr med Lehrberg 1989, s. 566-569

¹⁸⁹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

¹⁹⁰ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485f

medvetet begår ett misstag. Vi kan dock se att man berör avtal där en part avsiktligt tar risken för okända omständigheter eller ska bedömas göra så. Då ska parten inte kunna undvika bundenhet av avtalet om denna risk blir en realitet. Som exempel anges fall där en part är väl medveten om att den ingår avtalet utan kännedom om viktiga omständigheter men väljer att ingå avtalet ändå. Det intressanta här är att den andra parten tycks få vissa lättnader i sin skyldighet att påtala partens misstag, som synliggörs av detta exempel i kommentarerna. I exemplet säljer parten A innehållet av hus som hen ärvt på auktion. A vet att hen inte vet värdet av den lösa egendomen men underlåter avsiktligt att värdera det före auktionen. B köper på auktionen en tavla till ett lågt pris som hen vet har målats av en berömd målare. A kan då inte undvika bundenhet på grund av misstag.¹⁹¹ Detta strider mot vad man anför i kommentarerna om löftesmottagarens vetskap om misstag.¹⁹² Möjligtvis kan man tänka sig att det för B i detta fall inte var synligt att A begick ett misstag men om B känner till att tavlan är målad av en berömd konstnär och att priset är lågt så borde hen nog ha insett det. Min slutsats blir i alla fall att man i dessa fall efterger kravet på att man inte tyst ska kunna utnyttja annans misstag.

6.2.1.2 Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande

Här har jag valt att slå samman tre rubriker eftersom de i DCFR till viss del flyter in i varandra och det är lämpligast att behandla dem alla samtidigt.

När löftesmottagaren har gett löftesgivaren felaktig information ska den anses ha orsakat misstaget. Om den felaktiga informationen resulterar i en fundamental missuppfattning ska löftesgivare kunna undvika bundenhet av avtalet. Även om löftesmottagaren rimligen kan ha antas tro att informationen var korrekt så kan löftesgivaren undvika bundenhet om missuppfattningen var allvarlig nog. Löftesmottagaren valde att lämna ut informationen och bör då inte kunna klaga på resultatet. Även fall där löftesmottagaren inte har lämnat ut felaktig information kan vara relevanta. Som exempel anges att löftesmottagaren har utformat en websida på sådant sätt att den förmår parter att begå misstag när de ingår avtal genom websidan.¹⁹³

En löftesmottagare ska inte heller kunna vara tyst, med den avsiktliga intentionen att vilseleda löftesgivaren, gällande omständigheter som kan påverka löftesgivarens avsikt att ingå avtalet eller ej. Det kan dock under vissa omständigheter vara tillåtligt för löftesmottagaren att vara tyst, detta endast när parten har haft stora kostnader för att få kännedom om omständigheten eller i kommersiella situationer med hög konkurrens. Men som huvudregel är det oförenligt med god sed att vara tyst enligt ovan och anses strida mot vad parter normalt kan förvänta sig av varandra samt mot god kommersiell moral.¹⁹⁴

¹⁹¹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 490

¹⁹² Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488

¹⁹³ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 487

¹⁹⁴ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488

Som generell princip ska en part inte ha rätt att avsiktligt utnyttja annan parts allvarliga misstag. Även fall där en part inte kan bevisas ha haft vetskap om misstaget ska behandlas på samma sätt, om parten rimligen kunde ha förväntats känna till misstaget eftersom misstaget var uppenbart.¹⁹⁵

Någon direkt motsvarighet till vårdslöst orsakande finns inte då det omfattar omständigheter som inträffat efter avtalsslutet.

6.2.1.3 Löftesmottagarens vinst

När det kommer till löftesmottagarens vinst så blir detta bara relevant vid gemensamma misstag. När båda parter ingått ett avtal under allvarligt missförstånd av omständigheterna kan detta ges relevans. Man måste först konstatera att det inte var avsett i avtalet att riskerna av deras okunnighet skulle fördelas. Avtal som är spekulativa av sin natur ska alltså inte omfattas. Då det kan sägas att det var avsikten att avtalet ska gälla även med avseende på skillnaden mellan vad parterna antog och verkligheten. När riskerna inte avsågs bli fördelade av avtalet ska det ges relevans. Det krävs då att avtalet blev allvarligt förfelat för en av parterna, och den parten har då rätt att undvika bundenhet.¹⁹⁶

6.2.2 UNIDROIT

Av lydelsen i artikel 3.2.2 kan vi även här notera att det finns särskilda relevansbedömningsgrunder. Även här ska löftesmottagaren antingen ha orsakat misstaget, gjort samma misstag, informerat löftesgivaren om misstaget om det krävs enligt god sed. Här återfinns även en grund som vi inte har stött på innan, nämligen att löftesgivaren även kan undvika bundenhet för misstag om löftesmottagaren inte har rättat sig efter avtalet vid yrkandet av hävning.¹⁹⁷ Återigen begagnar jag mig av mina tidigare använda rubriker i den mån det är lämpligt.

6.2.2.1 Löftesgivarens goda tro

I kommentarerna kan vi se att misstag som beror på grov vårdslöshet (*gross negligence*)¹⁹⁸ inte medges relevans. Av detta kan vi sluta oss till att fall där löftesgivaren begått misstaget genom grov vårdslöshet inte omfattas, vidare är det dock intressant att notera att kravet är så högt ställt på vårdslösheten att det är tveksamt om alla misstag som löftesgivaren borde ha insett omfattas. Snarare är det så att de flesta misstag omfattas och det bara är när löftesgivaren agerat exceptionellt underligt eller med likgiltighet inför eventuella följder av sitt handlande som relevans inte ges enligt detta rekvisit.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488

¹⁹⁶ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 488f

¹⁹⁷ UNIROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 100

¹⁹⁸ Se not 105, s. 24

¹⁹⁹ UNIROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 102

I fall där löftesgivaren har tagit risken för misstaget eller fall där hen enligt omständigheterna bör bära risken ska inte heller misstaget ges relevans. Löftesgivaren kan ha ingått i ett spekulativt kontrakt, där åtagande av risker är normalt förekommande, med förhoppning att hens antagande gällande vissa förhållandena ska visa sig korrekta. Löftesgivaren har då trots risken för misstag tagit på sig risken för att misstag föreligger och ska då inte kunna göra sig fri från avtalsbundenhet.²⁰⁰

6.2.2.2 Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande

I fall där löftesmottagaren har varit involverad i löftesgivarens misstag anses inte löftesmottagaren vara skyddsvärd. Det anses vara så när löftesmottagaren har orsakat misstaget. Löftesmottagaren anses ha orsakat misstaget om man kan spåra det till specifika utfästelser av löftesmottagaren. Dessa utfästelser kan vara uttryckliga, underförståda, vårdslösa eller oavsiktliga (*innocent*). Även löftesmottagarens uppförande kan ibland med hänsyn till omständigheterna bedömas som en sådan utfästelse som avses. Löftesmottagarens tystnad anses också kunna ge upphov till ett misstag och som löftesmottagaren då naturligtvis ska anses ha orsakat. Misstag som avsiktligt framkallats av löftesgivaren bedöms som bedrägeri och behandlas i artikel 3.2.5.²⁰¹

När löftesmottagaren känt till misstag eller bort känna till det kan detta medföra relevans för misstaget. Detta om det har stridit mot rimlig kommersiell standard gällande god sed att inte påpeka misstaget. Vad löftesmottagaren borde känna till är det samma som vad en förnuftig person hade känt till i samma situation. Vidare läggs ett krav på löftesgivaren att visa att löftesmottagaren hade en plikt att påpeka löftesgivarens misstag.²⁰²

Som vi vet så omfattar inte heller UNIDROIT senare inträffade omständigheter och löftesmottagarens vårdslösa orsakande av felaktigheten hos ett antagande omfattas inte heller av misstagsreglerna i UNIDROIT.

6.3 Analys

I förutsättningsläran har vi sett att en förutsättnings uppfyllande av väsentlighetsrekvisitet och synbarhetsrekvisitet inte är tillräckligt för att en förutsättningska vara relevant utan man har även en avslutande relevansbedömning. Som vi noterat innan så räcker det inte heller i DCFR och UNIDROIT att ett misstag bara varit ”väsentligt” och ”synligt” utan även här har man ställt upp ytterligare krav för att ett misstag ska vara ge upphov till frihet från bundenhet för löftesgivaren. Som vi sett så är huvudregeln i förutsättningsläran och misstagsreglerna att den misstagna parten bör bära risken och om det inte finns särskilda skäl för att den andra parten ska bära risken.

²⁰⁰ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 102

²⁰¹ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 102

²⁰² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 102

6.3.1 Löftesgivarens goda tro

Som vi kunde se så kan fall där en löftesgivare insett den felaktiga förutsättningen och ändå ingått avtalet, leda till överksamhet av avtalet. Även fall där löftesgivaren borde insett den felaktiga förutsättningen bör ha samma verkan förutsatt att man kan anta att löftesgivaren ändå hade ingått avtalet om den insett den felaktiga förutsättningen. *E contrario* kan vi dra slutsatsen att det bara är i fall där en löftesgivare är i god tro som kan ge en förutsättning relevans. I DCFR såg vi att en löftesgivare som avsiktligt tar risken för okända omständigheter, eller bör anses som att hen gör det, inte kan ge upphov till ett relevant misstag. Man kan se detta som att en part inte kan vara i god tro om ett misstag då, eftersom hen måste ha insett att risk för misstag förelåg om man ingår ett avtal med medveten okunnighet. Detta får man anse stämma väl överens med förutsättningslärans krav på god tro hos löftesgivaren.

Vi ser dock att det finns vissa skillnader när vi kommer till UNIDROIT. Där ska en löftesgivare ha begått misstaget med grov vårdslöshet för att misstaget inte ska vara relevant. Detta är ett klart hårdare krav än bara vanlig ond tro. Dock renderar även fall där löftesgivaren ska anses ha tagit på sig att bära risken för misstaget, i att misstaget inte är relevant. Här utgår man från omständigheterna i övrigt. Som hjälp här kan vi titta på det uppställda exemplet i UNIDROIT. Här säljer A en tavla som till B som antas ha målats av C. Det visar sig senare dock att tavlan faktiskt har målats av den kända konstnären D. A kan då inte undvika bundenhet med B eftersom tavlan bara antogs ha målats av C och det därför fanns en underförstådd risk att tavlan kunde ha målats av en känd konstnär.²⁰³ Detta tyder på att även fall där det förekommer en osannolik risk ska leda till att misstag som hänför sig till denna risk inte ska vara relevanta. Sammantaget innebär de flesta fall där löftesgivaren ingått avtal med medveten osäkerhet gällande de faktiska omständigheterna inte kan undvikas genom återopande av misstag. Eftersom man nämner att både fall där löftesgivaren har tagit på sig risken och fall där löftesgivaren utifrån omständigheterna ska anses ha tagit på sig risken, kan man tänka sig att fall där löftesgivaren även borde ha insett att det fanns en risk bör omfattas. Resultatet blir då att trots det högre kravet på vilket sätt ett misstag har begåtts i första läget så blir resultatet det samma som i förutsättningsläran och DCFR när man tar även väger in fall där löftesgivaren bör bära risken för misstaget.

Det är viktigt att notera att allt som jag anfört här i detta avsnitt i alla ”läror” ger upphov till att en förutsättning eller ett misstag inte kan göras gällande. Om någon av dessa relevansbedömningsgrunder är uppfyllt kan risken för misstaget inte läggas på löftesmottagaren. Man måste alltså alltid göra en bedömning utifrån de ovan anförda grunderna i respektive ”lära” för att kunna avgöra om rättsverkning enligt respektive ”lära” kan vara aktuell. Detta gäller även om några av de andra relevansbedömningsgrunderna, som vi går igenom, talar för att risken ska läggas över på löftesmottagaren.

²⁰³ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 103

6.3.2 Utfästelse, löftesmottagarens onda tro samt vårdslöst orsakande

Som vi sett kan en löftesmottagare få bära risken i fall där man anser att hen har orsakat den felaktiga förutsättningen eller misstaget. Det finns som jag tidigare skrivit flera fall där en löftesmottagare anses ha orsakat den felaktiga förutsättningen eller misstaget, och vissa fall där löftesmottagarens tystnad anses strida mot god sed och därför bör bära risken för den uppkomna situationen.

6.3.2.1 Utfästelse

Enligt förutsättningsläran ska fall där en löftesgivare lämnat utfästelser eller garantier gällande en förutsättning leda till att hen får bära risken om den förutsättningen slår fel. Även i DCFR ska en löftesmottagare bära risken när den lämnat information som orsakat misstaget. En skillnad är att det i förutsättningsläran krävs att löftesgivaren har haft fog att lita på uppgifterna, ett sådant krav finns inte i DCFR. I fall där löftesmottagaren agerat vårdslöst ska hen bära risken enligt förutsättningsläran oavsett om löftesgivaren haft fog att lita på uppgiften. I DCFR krävs det att missuppfattningen hos löftesgivaren blir allvarlig för att uppgifter som löftesmottagaren trots vara korrekta ska leda till att risken ska bäras av löftesmottagaren. Sammantaget kan man se att man en löftesmottagare som lämnat ut information som den insett eller borde inse är felaktig och den leder till en fundamental missuppfattning ska leda till att hen får bära risken. I förutsättningsläran skulle löftesmottagaren i den situationen ansetts vara vårdslös och skulle också få bära risken. Resultatet blir alltså det samma i dessa situationer. I fall där löftesmottagaren rimligen kunnat anta att uppgifterna var korrekta krävs det i DCFR då att missförståndet blir allvarligt. Alltså allvarligare än ett fundamentalt missförstånd som krävs för att ett misstag ska vara relevant även innan den avslutande relevansbedömningen. I samma situation i förutsättningsläran krävs det istället att löftesgivaren haft fog att lita på uppgiften. I både förutsättningsläran och DCFR krävs ytterligare skäl för att relevans ska föreligga om löftesmottagaren varit i god tro om uppgifterna. Dessa ytterligare skäl skiljer sig dock mellan förutsättningsläran och DCFR. Beroende på hur man bedömer att ett missförstånd är allvarligt kan situationen få samma eller skilda resultat.

Även i UNIDROIT ska en löftesmottagare anses ha orsakat misstaget om det kan hänföras till specifika utfästelser. Dessa utfästelser kan bland annat vara uttryckliga och vårdslösa. Alltså kan vi se att UNIDROIT har en mer omfattande tillämpning och bör alltså resultera i att löftesmottagaren ska bära risken i båda de situationerna jag behandlade i slutet på förra stycket.

6.3.2.2 Löftesmottagarens onda tro/tystnad

I slutet på 6.1.2 tog jag upp enuntiativ relevansgrund. En sådan ansågs föreligga när löftesmottagaren avser att inge tillit med sin tystnad. Endast förutsättningar som hänför sig till gemensamma förutsättningar eller förutsättningar som har stöd i särskild fakta eller motsvarar det normala i situationen. Vidare kan en löftesmottagare som varit i ond tro om

förutsättningen få stå risken om denna inte upplyst om misstaget. Löftesmottagaren ska ha varit culpös både när det gäller att inte notera misstaget eller påpeka det. Undantag från plikten att upplysa om felaktiga förutsättningar finns. Enligt DCFR får även här inte en löftesmottagare vara tyst om ett misstag om avsikten är att vilseleda löftesgivaren. Det finns undantag men som huvudregel ska en part påpeka misstag. Löftesmottagaren ska känna till misstaget eller så ska misstaget ha varit uppenbart för att det ska omfattas. Som vi kan se finns det betydliga likheter mellan DCFR och förutsättningsläran här. Ingen av ”lärorerna” accepterar som huvudregel att en part är tyst om andra partens misstag eller felaktiga förutsättning.

När det gäller löftesmottagarens insikt så skiljer de ju sig lite, i förutsättningsläran ska löftesmottagaren insett eller bort inse, men i DCFR ska löftesmottagaren insett misstaget eller att misstaget varit uppenbart. Vad som är uppenbart är vad löftesmottagaren rimligen kan förväntas känna till. Detta innebär att skillnaden troligtvis bara är semantisk och de faktiska skillnaderna vid tillämpning är försumbara. När det gäller löftesmottagarens agerande så finns där även skillnader. I förutsättningsläran ska det ha varit culpöst att inte påpeka misstaget och i DCFR så ska det strida mot god sed. I båda ”lärorerna” så omfattas fall då löftesmottagaren avsiktligt velat vilseleda löftesgivaren. Även här bör inte skillnaderna mellan DCFR och förutsättningsläran leda till någon större skillnad vid tillämpning. Vad som är världslost bör rimligtvis strida mot god sed och att vara tyst i strid mot god sed bör i de flesta fall också vara världslos.

UNIDROIT konstateras kort att tystnad om misstag som löftesmottagaren känt till eller bort känna till ska leda till att löftesgivaren kan undvika bundenhet. Det krävs att det stridit mot god sed att lämna löftesgivaren kvar i sin villfarelse. Vi kan se att precis som i förutsättningsläran så ska löftesmottagaren inse eller bort inse misstaget för att det ska vara relevant. När det gäller valet att inte påpeka misstaget ska detta strida mot god sed, vilket stämmer överens med DCFR. Alltså bör, på samma grunder som jag anförde i förra stycket, detta inte leda till någon större skillnad vid tillämpning. Man bör dock observera att avsiktligt vilseledande av löftesgivaren behandlas under bedrägeri i UNIDROIT.

Som jag redan anført så omfattas inte löftesmottagarens världslosa orsakande efter avtalsslut av misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Detta ska inte ses som en större skillnad mellan förutsättningsläran, DCFR och UNIDROIT utan är bara ett resultat av att man inte omfattar omständigheter som inträffat efter avtalsslutet i misstagsreglerna.

6.3.2.3 Löftesmottagarens vinst

Som vi såg så kan en felaktig förutsättning som ger upphov till att löftesmottagaren gör en vinst på löftesgivarens bekostnad vara en relevansgrund i förutsättningsläran. I DCFR kan dessa omständigheter ge relevans vid gemensamma misstag där parterna varit allvarligt oförstående om omständigheterna vid avtalsslutet. Även här omfattas de flesta fall av

löftesmottagarens vinst på löftesgivarens bekostnad av andra regler än misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Specifikt de regler som jag ska redogöra för i nästa kapitel.

7 Ändrade förhållanden

Som jag innan redogjort så är förutsättningsläran en lära om okunnighet och ändrade förhållanden.²⁰⁴ En felaktig förutsättning behöver alltså inte alltid föreligga redan vid avtalsslutet för att förutsättningen ska ge upphov till överksamhet enligt förutsättningsläran. På grund av detta gäller det som jag tidigare anfört i kapitlen 3-6 om förutsättningsläran även på förutsättningar som blivit felaktiga på grund av ändrade förhållanden. Därför kommer jag bara mycket kort behandla ändrade förhållanden i förutsättningsläran i detta kapitel. Anledning till att jag har valt att bryta ut ändrade förhållanden till ett eget kapitel överhuvudtaget är att de i DCFR och UNIDROIT inte behandlas i misstagsreglerna.²⁰⁵ Det huvudsakliga syftet med detta kapitel är således att redogöra för hur ändrade förhållanden hanteras i just DCFR och UNIDROIT.

7.1 Förutsättningsläran

Som sagt kan förutsättningsläran användas för att befria en part från verkningar av ett avtal som vars innebörd har ändrats på grund av ändrade förhållanden.²⁰⁶ Detta har fått motstå viss kritik och argument har framställts för att ändrade förhållanden bör lösas med 36§ avtalslagen.²⁰⁷ Det har dock framförts i förarbetena till 36§ avtalslagen att den inte är avsedd att utesluta förutsättningsläran.²⁰⁸ Dock kan det vara så att förutsättningslärans tillämpningsområde minskar.²⁰⁹ Ändrade förhållanden som en del av förutsättningsläran är dock fortfarande en realitet.

7.2 DCFR

Ändrade förhållanden behandlas i DCFR under artikel III.-1:110. Som vi lätt kan se av artikelnumret så är det inte en del av misstagsreglerna i DCFR. Först slås det fast att avtal som har blivit mer fördelaktiga, antingen genom att kostnaden för att prestera har ökat eller att värdet på det som ska traderas har minskat, ändå ska gälla. Det är först när ett avtal har blivit så oneröst, på grund av en exceptionell förändring av omständigheterna, att det skulle vara oskäligt orättvist att hålla fast vid avtalet som det kan bli aktuellt med jämkning eller hävning. Denna förändring måste vara av sådan art att den inte rimligen kunde ha förväntats.²¹⁰ Domstolen kan då antingen jämka eller häva avtalet. Vidare måste den lidande parten innan ha försökt förhandla

²⁰⁴ Lehrberg 2009, s. 223

²⁰⁵ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 99 och Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 485

²⁰⁶ Adlercreutz 2001, s. 140-142

²⁰⁷ Ramberg 2010, s. 198

²⁰⁸ SOU 1974:83 s. 157 och Prop. 1975/76:81 s. 128

²⁰⁹ Adlercreutz 2001, s. 153 jfr Lehrberg 1989, s. 81 och 154f

²¹⁰ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 737

fram en förlikning med den andra parten för att kunna yrka på jämkning eller hävning enligt dessa regler.²¹¹

Domstolen har bara möjlighet att tillämpa regler om ändrade förhållanden under vissa förhållanden. Dessa begränsningar är hårt ställda för att inte underminera de fundamentala principerna om avtal och stabiliteten i avtalsrelationer.²¹² Jag ska nu gå igenom de krav som ställs för att en domstol ska kunna ändra i avtalsförhållandet.

Som jag redan nämns måste en exceptionell förändring av omständigheterna ha skett. Som exempel framförs att ett företag har köpt en producents hela framtida skörd av tomater till priset 10 cent per kilo. När skörden sen skedde hade marknadspriset fallit till 5 cent. Detta på grund av ett oväntat inflöde av importerade tomater på marknaden. Detta anses inte vara en exceptionell förändring och det finns ingen möjlighet till jämkning eller hävning.²¹³

Vidare måste prestation enligt avtalet blivit oskäligt oneröst. För att detta ska vara fallet måste det ha uppkommit en stor obalans mellan parternas respektive åtagande. Hela basen för avtalsförhållandet ska anses ha blivit omkullkastad av händelserna. Som exempel anförs ökade kostnader för att transportera något via skepp och dessa måste på grund av att Suez kanalen blivit avstängd ta omvägen om Godahoppsudden. Fall där motprestationen har blivit värdelös på grund av en drastisk och oförutsedd kollaps av dess värde. Båda dessa fall ska ses som oskäligt onerösa.²¹⁴

Vidare måste förändringen ha skett efter att avtalet slutits. Även om det för någon (either) av parterna var okänt att omständigheterna som lett till att avtalet blivit oskäligt oneröst redan förelåg vid avtalsslutet ska artikeln om ändrade förhållande ändå inte gälla. Däremot kan misstagsreglerna gälla.²¹⁵

Om den lidande parten vid ingåendet av avtalet har tagit hänsyn eller borde ha tagit hänsyn till, möjligheten eller graden av förändring av, omständigheterna ska ingen jämkning eller hävning vara möjlig. Vad som den lidande parten kan förväntas att ha tagit hänsyn till är det samma som en förnuftig person i samma situation, som den lidande parten, hade tagit hänsyn till. En professionell aktör kan förväntas ta hänsyn till omständigheter inom sitt område av expertis, som till exempel att en marknad för en viss råvara är känd för de i branschen att vara väldigt opålitlig. Detta även om en konsument inte kan förväntas känna till det.²¹⁶

Slutligen ska den lidande parten inte ha tagit på sig risken för ändrade förhållanden för att en domstol ska kunna ta upp målet till prövning. Även

²¹¹ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 737 och 741

²¹² Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 739

²¹³ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 739

²¹⁴ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 739

²¹⁵ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 740

²¹⁶ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 740

om ingen faktiskt övertagande av risken har skett kan domstolen inte heller ta upp målet till prövning om den lidande parten ändå rimligen ska anses få bära risken utifrån omständigheterna i övrigt. Detta ska anses vara rimligt när ett avtal är spekulativt eller när de förändringar som skedde ska anses vara inom den lidande partens kontrollsfär. Gällande avtal mellan näringsidkare och en konsument ska näringsidkaren anses bära risken för ändrade förhållanden inom sitt område av expertis.²¹⁷

7.3 UNIDROIT

I UNIDROIT återfinns vi reglerna om ändrade förhållanden i artikel 6.2.1-3.²¹⁸ Reglerna inleds med att man slår fast att när ett avtal blir mer oneröst för en part ska den parten fortfarande vara bunden. Detta är huvudregeln och det är då bara i exceptionella fall som denna kan frångås.²¹⁹ De rättsföljder som kan uppstå är antingen hävning eller jämkning med syfte att återställa balansen mellan parterna.²²⁰ Den lidande parten har rätt att begära förhandling med den andra parten i syfte att genom förhandlingen komma till rätta med obalansen mellan parterna. Om förhandlingen inte ledde fram till något antingen genom att man inte kunde komma överrens eller på grund av att den icke skadelidande parten vägrade förhandla överhuvudtaget kan målet tas upp till domstol av båda parterna.²²¹ För att dessa rättigheter ska uppstå måste dessa kumulativa rekvisit vara uppfyllda.

Först måste man konstatera att en ”svårighet” (*hardship*) att prestera enligt avtalet föreligger. En sådan ”svårighet” definieras som en situation där händelser har fundamentalt ändrat balansen mellan parternas prestationer. Vad som ska ses som fundamentalt beror på omständigheterna i fallet. En fundamental ändring av balansen mellan parterna kan i praktiken uppstå på två sätt enligt UNIDROIT. Det första sättet är att det uppkommit en avsevärd ökning av kostnaderna för en part att prestera. Exempel på detta är dramatiska ökning av priset på råvaror eller införandet av ny säkerhetsreglering som leder till betydligt högre kostnader i produktionen. Det andra fallet är när värdet av den prestation ena parten ska mottaga har minskat avsevärt eller inte har något värde överhuvudtaget. Detta kan bli resultatet vid en dramatisk ökning av inflationen gällande priset i avtalet. Även fall där syftet med köpet har förfelats kan vara aktuella. Till exempel förbud att bygga på en tomt som köpts med avsikten att uppföra en byggnad på eller ett förbud mot att exportera varor som en part förvärvat med avsikten att exportera dem. En förändring av prestationens värde måste alltid vara objektivt mätbar. En parts personliga åsikt om värdet på en prestation är inte relevant. När det gäller det förfelade syftet så krävs det att syftet varit känt eller borde ha varit känt för båda parterna.²²²

²¹⁷ Von Bar / Clive (Ed.) Draft Common Frame of Reference, s. 740

²¹⁸ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 212-222

²¹⁹ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 212

²²⁰ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 218 och 221

²²¹ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 218-221

²²² UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 213-215

Vidare måste händelsen ha inträffat eller blivit känd för den lidande parten efter avtalsslutet. Den lidande parten kan inte åberopa händelser, trots att de har inträffat efter avtalsslutet, som den lidande parten rimligen hade kunnat ta med i beräkningen vid avtalsslutet. I de fall som förändring sker gradvis kan det slutliga resultatet av de gradvisa förändringarna leda till att "svårighet" föreligger. Om denna gradvisa förändring inleddes innan avtalsslutet föreligger "svårighet" endast om graden av förändring steg drastiskt under avtalets aktiva period.²²³

Händelsen ska vidare vara utanför den lidande partens kontroll för att reglerna om "svårighet" ska kunna tillämpas. "Svårighet" ska inte anses föreligga i fall där den lidande parten ska anses ha tagit över risken för de ändrade förhållandena. Som anses i föregående mening tyder på så behövs inte risken ha tagits över uttryckligen utan det kan ibland följa av avtalets natur att den lidande parten ska bära risken.²²⁴

7.4 Analys

Jag kommer att utgå ifrån förutsättningslärans traditionella rekvisit, nämligen väsentlighets, synbarhets och riskrekvisiteten, när jag analyserar reglerna om ändrade förhållanden i DCFR och UNIDROIT.

7.4.1 Väsentlighet

I både DCFR och UNIDROIT kan vi se att det finns krav på att en exceptionell förändring av förhållandena har skett. Detta formuleras lite olika i DCFR och UNIDROIT men det gemensamma draget är att balansen av värdet på parternas prestationer ska ha rubbats på sådant sätt att det är oskäligt att kräva fullgörelse enligt avtalet för en av parterna. Detta kan jämföras med väsentlighetskravet i förutsättningsläran i sitt syfte. Dock ställs kravet på "väsentlighet" i DCFR och UNIDROIT högre än i förutsättningsläran. Detta är ett ytryck för att man inom DCFR och UNIDROIT har tagit mer hänsyn till principen om *pacta sunt servanda* än principen om *clausula rebus sic stantibus*.²²⁵ Man berör inte att en part ska antas inte ha ingått avtalet om hen känt till den uppkomna situationen för att väsentlighet enligt förutsättningsläran ska anses föreligga, men eftersom bara exceptionella förändringar av omständigheterna omfattas i DCFR och UNIDROIT får man se det som underförstått att ingen part under några omständigheter som helst hade ingått de avtalen som kan omfattas av reglerna om ändrade förhållanden. Slutligen kan man konstatera att likheter mellan hur man behandlar väsentlighet i förutsättningsläran har likheter med hur det behandlas i DCFR och UNIDROIT förutom att det ställs betydligt högre krav på "väsentlighet" allvarlighet i DCFR och UNIDROIT.

²²³ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 215

²²⁴ UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, s. 216

²²⁵ Jfr Adlercreutz 2001, s. 140

7.4.2 Synbarhet

Vi kan konstatera att det i stort sett inte ställs något krav på synbarhet hos löftesmottagaren i DCFR och UNIDROIT både vid avtalsslutet och när de ändrade förhållandena har inträffat. När det gäller att synbarhet efter faktum så är det sannolikt så att de förändrade förhållandena som omfattas i DCFR och UNIDROIT är så allvarliga att det inte är rimligt att föreställa sig någon situation när både dess förekomst och väsentlighet inte är synbar för löftesmottagaren. Däremot i UNIDROIT krävs det att när ett avtals syfte har förfelats, på grund av ändrade förhållande, så ska detta syfte ha varit eller borde varit synbart för båda parterna.

Utöver det nyss anförda finns inget krav på synbarhet redan vid avtalsslutet, vid en jämförelse med förutsättningsläran kan vi få ledning till om varför det är på det sättet. Som vi har sett så kan man säga att det vid bristande förutsättningar, som omfattar ändrade förhållanden, inte har funnits något synbart medvetet antagande hos löftesgivaren för löftesmottagaren. Därför kan man säga att det är ett omedvetet antagande.²²⁶ Vidare kan omedvetna förutsättningar inte vara synbara för löftesmottagaren.²²⁷ Man frångår därför synbarhetskravet när en omedveten förutsättning föreligger, vilket vi har sett att en bristande förutsättning kan anses vara. Vidare såg vi i DCFR att de fall där en redan föreliggande omständighet, som gett upphov till ändrade förhållande, som varit okänd för någon av parterna inte omfattas, kan detta i vissa fall angripas med misstagsreglerna istället. Som vi ska titta på snart så blir situationen annorlunda om omständigheterna ska anses vara synliga för löftesgivaren. Men sammantaget kan vi se att eftersom det bara är senare inträffade förhållande som omfattas och dessa av naturen inte kan vara synliga vid avtalsslutet så kan inget krav på synbarhet för löftesmottagaren ställas, och så inte heller görs i DCFR eller UNIDROIT. Med undantag för förfelat syfte i UNIDROIT.

7.4.3 Risk

Slutligen ska vi se om det finns några likheter med förutsättningslärans avslutande relevansbedömning. Som vi har sett så krävs det enligt DCFR att den lidande parten inte har tagit hänsyn till eller borde ha tagit hänsyn till risken att de ändrade förhållandena skulle inträffa för att omfattas av reglerna i artikel III.-1:110. Vi såg att så även var fallet i UNIDROIT.

I DCFR har man angett hur man ska bedöma vad en part bör ha insett. Man anger då att det som en förnuftig person i samma situation antas ha tagit hänsyn till. I UNIDROIT är det vad man rimligen kan förvänta sig att den lidande parten skulle ta med i beräkningen. Man har valt att formulera det olika i DCFR och UNIDROIT men resultatet bör bli det samma i stort sätt alla situationer. Vad en förnuftig person i samma situation som den lidande

²²⁶ Lehrberg 1989, s. 80

²²⁷ Lehrberg 1989, s. 251

parten antas ta hänsyn till och vad den lidande parten rimligen kan förväntas ta hänsyn till bör bli det samma.

Detta kan jämföras med den avslutande relevansgrunden ”Löftesgivarens goda tro”. Där anges att en förutsättning som löftesgivaren har insett eller bort inse var felaktig inte kan vara relevant. Vi kan alltså se att det i alla ”lärorna” måste löftesgivaren eller den lidande parten ha varit i god tro om förutsättningen eller om att omständigheterna inte ska förändras.

Slutligen ska fall där den lidande parten ska anses ha tagit eller bör bära risken för den uppkomna situationen inte omfattas och detta enligt både DCFR och UNIDROIT. Så bör även vara fallet i förutsättningsläran. Det följer ju av formuleringen i DCFR och UNIDROIT att risken anses ligga hos den lidande parten och det är ju hela syftet med den avslutande relevansbedömningen att just avgöra hos vilken part risken ska ligga.²²⁸

7.4.4 Slutsats

Sammantaget kan vi se att det finns betydande likheter i hur ändrade förhållanden behandlas i förutsättningsläran och i DCFR och UNIDROIT. De olika rekvisit som ställs upp för tillämplighet är i mångt och mycket det samma men i DCFR och UNIDROIT är de högre ställda än i förutsättningsläran. Resultatet blir att alla fall som är relevanta enligt DCFR och UNIDROIT är relevanta i förutsättningsläran, men inte tvärtom.

²²⁸ Jfr Adlercreutz 2002, s. 281 och Ussing 1950, s. 461f

8 Slutsats och analys

Jag ska nu genomföra en slutlig och övergripande analys. Jag kommer inte att gå igenom det som jag redan har analyserat i den analys som jag har gjort i slutet av kapitlen om förutsättningsbegreppet, väsentlighetsrekvisitet, synbarhetsrekvisitet, riskrekvisitet och ändrade förhållanden. En kort sammanfattning av analyserna i de kapitlen kommer dock att ske för att svara på en av mina frågeställningar. Jag kommer här att svara på de frågeställningar som jag har ställt upp och redogöra för mina slutliga tankar.

8.1 Är en jämförelse relevant?

En fråga som jag ställde mig var om det var relevant att jämföra förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT. Som vi har kunnat se i de föregående avsnitten så kan man konstatera att en jämförelse är relevant. Först och främst kan vi se att förutsättningsläran och misstagsreglerna blir aktuella vid samma omständigheter. Som vi såg så kan man definiera en felaktig förutsättning som misstag och vice versa. Vidare återfinns även likheter i hur man går tillväga för att lösa de frågor som uppstår. Sammantaget tycker jag att man definitivt kan se att en jämförelse är relevant framför allt när, som jag senare berör, tar hänsyn till att det av praxis och doktrin framgår att innehållet i DCFR, UNIDROIT och liknande soft law kan vara vägledande.

8.2 Vilka relevanta jämförelsegrunder finns det?

Frågan om vilka relevanta jämförelsegrunder det finns mellan förutsättningsläran och misstagsreglerna i DCFR och UNIDROIT är betydligt mer intressant och mångfacetterad än föregående fråga. Som vi har sett kan man definiera både begreppet felaktig förutsättning och misstag som ett felaktigt antagande. Vi kunde då se att man kunde beröra samma händelse i både förutsättningsläran och misstagsreglerna. Nämligen att en part har felaktigt antagit något. I med att jag kunde fastslå detta kunde jag fortsätta med att se hur en sådan händelse behandlades i förutsättningsläran och misstagsreglerna. Här valde jag att utgå från kärnrekvisiten i förutsättningsläran. Vi kunde då vidare se att det fanns vissa skillnader men även stora likheter. Oftast manifesterades skillnaderna endast som terminologiska men ibland fanns det skillnader som under vissa omständigheter leder till olika resultat. Detta berodde oftast på att man inom DCFR och UNIDROIT hade prioriterat principen *pacta sunt servanda* i högre grad än vad som görs i förutsättningsläran. Något som vi klart kunde se i kapitlet om riskrekvisitet är att både DCFR och UNIDROIT inte är så välutvecklade som förutsättningsläran. Detta visade sig genom att förutsättningsläran hade en mer utvecklad avslutande relevansbedömning än DCFR och UNIDROIT. DCFR och UNIDROIT hade ett inslag av

riskrequisitet men det stannade vid en relativt övergripande och allmän beskrivning om hur den skulle ske. Förutsättningsläran har i runt 100 år utvecklats i svenskrätt, både genom doktrin och praxis och har därför naturligtvis fått mer kött på benen jämfört med den väldigt unga DCFR och relativt unga UNIDROIT. Men som vi kunde se skulle många fall av felaktiga antagande få samma resultat oavsett om man tillämpade förutsättningsläran eller misstagsreglerna i DCFR eller UNIDROIT och jag tycker att man då får säga att de åtminstone syftar till att behandla samma situationer. Den största skillnaden måste dock anses vara att man tillämpar förutsättningsläran på ändrade förhållanden men man uttryckligen inte tillämpar misstagsreglerna på ändrade förhållanden. Förvisso kunde vi se att man i båda DCFR och UNIDROIT även berörde dessa fall och att de bestämmelserna även visade likheter med förutsättningsläran och att man även i DCFR kunde se ett visst släktskap mellan reglerna om ändrade förhållanden och misstagsreglerna. Men det är ändå viktigt att notera att man i DCFR och UNIDROIT har valt att behandla dessa frågor separat och detta måste jag ha i åtanke när jag resonerar om den potentiella effekten som misstagsreglerna kan ha vid rättstillämpningen på förutsättningsfall i svensk rätt.

8.3 Effekter på förutsättningslärans tillämpning i svensk rätt

Slutligen ställde jag frågan om man utifrån jämförelsen kan dra några slutsatser om förutsättningslärans tillämpning i svensk rätt. Som vi redan har sett så har framför allt DCFR redan fått visst genomslag i praxis. Vi kunde se att domstolen ofta använde sig av DCFR som stöd för deras resonemang i domskälen. Vi kunde även se att det av författare i alla fall antas att internationella instrument kommer att få större betydelse vid svensk rättstillämpning oavsett vad som kommer att hända med DCFR i framtiden. Till och med Samuelsson anser att det finns en möjlighet att DCFR kan komma att påverka i alla fall den juridiska teorin.²²⁹

Detta sammantaget med den likhet som finns mellan misstagsreglerna och förutsättningsläran pekar på att det är troligt att domstolar i framtida förutsättningsfall åtminstone kommer att titta på vad som i alla fall står i DCFR gällande misstag. Detta eftersom HD redan har sneplat på vad DCFR innehåller och har visat för jurist Sverige att DCFR har en ställning som rättskälla på oreglerat område, om än svag. Som vi vet är ju förutsättningsläran just oreglerad och är därmed ett område som DCFR bör ha viss ställning som rättskälla.

Detta kan få flera effekter. Dels att förutsättningsläran kommer att bli mer lik DCFR samt att den kanske får en starkare ställning när det finns en nerskriven rättskälla som har många likheter. Även det faktum att DCFR påvisar att denna typ av bestämmelser är en del av den europeiska

²²⁹ Samuelsson, SvJT 2012 s. 962, s. 985

rättskulturen kan leda till en starkare ställning för förutsättningsläran. Risken finns dock att DCFR konkurrerar ut förutsättningsläran, men denna risk finns nog bara i teorin. Vad vi har kunnat sluta oss ifrån de rättsfall som jag har gått igenom tyder på att DCFR än så länge bara tillämpas som ett stöd för redan befintliga rättstankar i svenskrätt.

Mer konkret anser jag inte att de högre kraven på väsentlighet som finns i DCFR och UNIDROIT kommer att ha någon större påverkan, detta då det redan finns praxis som berör väsentlighetrekvisitet i svensk rätt. Snarare är det de likheter som finns som kommer att åberopas vid ett eventuellt resonemang om väsentligheten i domskäl.

Även när det kommer till synbarhetsrekvisitet tror jag att samma grunder som jag anförde ovan gör sig gällande. Därför är det inte heller troligt att synbarhetsrekvisitet kommer att påverkas i hur det tillämpas. Precis som för väsentligheten kommer det vara likheterna som kommer att uppmärksammas och inte skillnaderna i ett eventuellt resonemang om synbarhet i ett domskäl.

Slutligen gällande den avslutande relevansbedömning har jag redan konstaterat att förutsättningsläran har en mer utvecklad sådan och precis som för de andra kärnrekvisiten så kommer det vara likheterna som används vid en argumentation vid tillämpning av förutsättningsläran.

Detta bör även innebära att man inte behöver oro sig för att förutsättningsläran inte längre kommer att omfatta ändrade förhållanden. Detta eftersom det än så länge i praxis bara har varit relevant vad innehållet i en artikel har varit och inte i vilken del man valt att behandla den. Som vi tidigare såg fanns det stora likheter mellan förutsättningsläran och DCFR i hur man behandlade ändrade förhållanden. Troligtvis kommer de i DCFR högre ställda kraven inte heller ha någon påverkan på hur förutsättningsläran tillämpas på ändrade förhållanden. De högre ställda kraven i DCFR är snarare ett uttryck på en relativt utpräglad prioritering av *pacta sunt servanda* framför *clausula rebus sic stantibus*. Hur man i svenskrätt värderar mellan dessa principer kommer det krävas betydligt mer än DCFR för att förändra.

Slutligen kommer nog det vara så att det 36§ avtalslagen är den faktor som fortsatt kommer att ha störst påverkan på tillämpningen av förutsättningsläran. De fall som domstolen anser sig kunna lösa på ett bra sätt genom att tillämpa 36§ avtalslagen kommer nog fortsatt att lösas med den. Endast i fall där domstolen anser att det är klart mer naturligt att tillämpa förutsättningsläran kommer den att tillämpas. Det kan dock tänkas att man känner sig lite mer bekväm att tillämpa förutsättningsläran när den har stöd i DCFR. Vidare är förutsättningsläran rätt svårgreppbar och abstrakt, den blir med stöd av DCFR aningen mer konkret och det kan öka sannolikheten att en domstol vågar sig på att använda sig av den.

Slutsatsen enligt mig att det är svårt att avgöra hur förutsättningslärans ställning blir i framtiden men att den likhet den har med misstagsreglerna i alla fall DCFR åtminstone inte försvagar den utan snarare stärker den och förutsättningslärans relevans i svenskrätt kommer nog att bestå.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten

KOM (2011) 635 slutlig. Förslag till förordning om en gemensam europeisk köplag.

Faktapromemoria 2011/12: FPM 29 Förordning om en gemensam europeisk köplag.

UNIDROIT PRINCIPLELS of international commercial contracts. Rom 2010

Litteratur

Adlercreutz, A. *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Lund 2002

- *Avtalsrätt II*, femte upplagan, Lund 2001

Bonell, M. *The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: friends or competitors?* Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet, 1996/97 s. 269

Von Bar, C. / Clive, E. / Schulte Nölke, H. (Ed.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*

http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, München 2009. (kontrollerad 2013-08-08)

Christensen, A. *Förutsättningar och misstag*, Tidskrift for rettsvitenskap, 1973 s. 311

- *Regler om misstag rörande faktiska förhållanden*, Tidskrift for rettsvitenskap, 1973 s. 482

Herre, J. *DCFR och svensk rätt*, Svensk Juristtidning, SvJT 2012 s. 933

Holmbäck, U. *Studier i förutsättningslärans terminologi*, Uppsala 1970

Hultmark, C. *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet, 1995/96 s. 655

Lehrberg, B. *Avtalstolkning*, femte upplagan, Tallinn 2009

- *Förutsättningsläran – en rättsregel i modern svensk rätt*, Svensk Juristtidning, SvJT 1990 s. 187

- *Förutsättningsläran*, Uppsala 1989

Munukka, J. *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny Juridik, 1:10 s. 21

- Ramberg, C. *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, Svensk Juristtidning, SvJT 2010 s. 94
- Ramberg, J / Ramberg, C. *Allmän avtalsrätt*, åttonde upplagan, Stockholm 2010
- Samuelsson, J. *Avtalstolkning på europeiska. Del I: Systemet*, Svensk Juristtidning, SvJT 2012 s. 962
- Svensson, O. *Avtalsfrihet och rättvisa – en rättsfilosofisk studie*, Malmö 2012
- Ussing, H. *Aftaler – paa formuerettens omraade*, Tredje upplagan, Köpenhamn 1950
-Bristende forudsætninger – bidrag til læren om formueretlige tilsagn, Köpenhamn 1918
- Vahlén, L. *Formkravet vid fastighetsköp – särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel*, Stockholm 1951

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1981 s. 269

NJA 1985 s. 178

NJA 2009 s. 672

NJA 2010 s. 629

NJA 2011 s. 600

NJA 2012 s. 452

NJA 2012 s. 597