



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Boel Paulsson Rosenqvist

Undersökningsplikten

Säljarens, köparens och mäklarens roll vid köp av fast egendom

JUR091 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Bengt Lundell

Termin för examen: VT 2015

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Metod och material	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Disposition	5
2 KÖP AV FAST EGENDOM	7
2.1 Inledning	7
2.2 Formkravet	8
3 FEL I FASTIGHET	9
3.1 Allmänt om fel i fastighet	9
3.2 Feltyper	10
3.2.1 Rättsliga fel	10
3.2.2 Rådighetsfel	11
3.2.3 Faktiska fel	12
3.2.3.1 Konkreta fel	13
3.2.3.2 Abstrakta faktiska fel	14
4 FELBEDÖMNING	16
4.1 Metoder för fastställande av felansvar	16
5 KÖPARENS UNDERSÖKNINGSPLIKT	20
5.1 Allmänt	20
5.2 Historik	21
5.3 Praxis	21
5.3.1 Normal undersökningsplikt	22
5.3.2 Utökad undersökningsplikt	23
5.3.3 Reducerad undersökningsplikt	25
6 SÄLJARENS UPPLYSNINGSPLIKT	27

6.1	Allmänt	27
6.2	Förarbeten	27
6.3	Praxis	28
6.4	Doktrin	31
7	PÅFÖLJDER	33
7.1	Prisavdrag	33
7.2	Hävning	34
7.3	Skadestånd	35
7.3.1	Kärnegenskap	35
8	FASTIGHETSMÄKLARENS ANSVAR	38
8.1	Allmänt	38
8.2	Definition	38
8.3	Mäklarens omsorgsplikt	39
8.4	Mäklarens undersökningsplikt	40
8.5	Mäklarens upplysningsplikt	42
8.6	Inbördes ansvar mellan mäklare, köpare och säljare	44
9	ANALYS	46
9.1	Sammanfattning	46
9.2	De lege ferenda	49
BILAGA		51
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		52
Författningar		52
Offentligt tryck		52
Litteratur		52
Artiklar		53
Övrigt		53
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		54
Högsta Domstolen		54

Hovrätten	54
Kammarrätten	55
Avgörande från FMI, ARN och AN	55

Summary

A property transaction is for most people an important deal, and the impact can therefore also be great, both for buyers and sellers. One of the issues of a purchase is the division of responsibilities for errors between the buyer and the seller, and there are many court cases over the years where the buyer's duty to investigate the purchase of property is tried in Swedish courts. According to the Swedish property act 4 § 19 the liability for defects lies largely on the buyer.

Even though the legislators speaks of an obligation for the buyer to investigate the property he is in the process of buying, there is no explicit law of the intent that the purchaser would be required to conduct an investigation. There is not a statutory obligation for the buyer to examine the property, but instead it is a way to delegate the responsibilities between the buyer and the seller.

A buyer can not invoke an error that should have been noticed if he explored the property in sufficient detail after having considered all other matters before the purchase. He cannot claim that the property has any errors if it is appropriate for the age of the property, the condition and the circumstances, moreover, should have been able to realize the possibilities that the property would possess these negative characteristics.

It appears from practice that the buyer's duty is normally relatively far-reaching. All available spaces should be carefully examined. It has been shown that people often set very high standards for a buyer so that he shall have fulfilled his duty to investigate. Even if you say that there should simply be a "normal versed and experienced buyers" and what he will be able to discover and understand.

The seller's responsibility is his duty to inform of possible errors is more controversial in Swedish law and there is no clear legal provision stating that that is the case. After studying both the doctrine and practice, the legal situation is somewhat unclear in terms of a general duty of disclosure to the purchaser.

Since the vast majority of property transactions in Sweden today is mediated through a real estate agent, it is also interesting to look at the responsibility and the role the real estate agent has in the process.

Sammanfattning

En fastighetsaffär är för de allra flesta en stor affär, kanske den allra största man gör i sitt liv, och konsekvenserna kan därför också bli stora, både för köpare och säljare. En av frågeställningarna vid ett köp är ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare och det finns många rättsfall genom åren där köparens undersökningsplikt vid köp av fast egendom prövas i svenska domstolar. Enligt Jordabalkens 4 kap 19 § läggs felansvaret till stor del på köparen.

Även om man i dagligt tal talar om en undersökningsplikt för köparen står det inte någonstans i lagtexten att köparen skulle vara skyldig att företa en undersökning. Undersökningsplikten är alltså inte en lagstadgad plikt för köparen att undersöka fastigheten utan istället ett sätt att fördela felansvaret.

En köpare kan alltså inte åberopa ett fel som han borde ha upptäckt om han undersökt fastigheten tillräckligt noggrant efter att ha övervägt alla övriga omständigheter vid köpet. Han kan heller inte hävda att fastigheten är felaktig om man med hänsyn till ålder på fastigheten, skicket samt omständigheterna för övrigt borde kunnat räkna med att fastigheten skulle besitta dessa negativa egenskaper.

Det framgår av praxis att köparens undersökningsplikt i normalfallet är relativt långtgående. Alla tillgängliga utrymmen skall undersökas noggrant. Det har visat sig att man ofta ställt mycket höga krav på en köpare för att denne skall ha fullgjort sin undersökningsplikt. Även om man säger att det skall räcka med en ”normalt bevandrad och erfaren köpare” och vad han skall kunna upptäcka och förstå.

Ser man till säljarens ansvar är hans upplysningsplikt mer omdiskuterad i svensk rätt. Det finns inte någon tydlig rättsregel som stadgar att så är fallet, och ser man till doktrin och praxis är rättsläget något oklart vad gäller en generell upplysningsplikt för köparen.

Eftersom de allra flesta fastighetsaffärer i Sverige idag förmedlas via en fastighetsmäklare är det också intressant att titta på vilket eventuellt ansvar och vilken roll denne har när det gäller en eventuell undersökningsplikt eller upplysningsplikt.

Förord

Att kunna bli klar med mina studier, även då livet tagit oväntade vändningar som jag aldrig kunnat tänka mig när jag var yngre, är en dröm som nu blivit sann. Det trodde jag väl aldrig när jag med sorg i hjärtat för nästan 15 år sedan insåg att jag inte hade någon möjlighet att slutföra min utbildning.

Det har varit en vanda att börja igen. Det har varit svårt, mycket svårare än jag någonsin anade, men nu är jag i mål. Det har funnits många tankar på vilket ämnesval jag skulle skriva om och intentionerna har varit spretande, många tankar har det blivit genom åren, från förvaltningsrätten, skollagen, nämndemännens vara eller icke vara, till en utredning om kvalificerade digitala signaturer, men det uppriktiga engagemanget och drivet har jag aldrig lyckats frambringa. Kanske är det också därför mina försök alltid runnit ut i sanden genom årens gång.

Men så en dag – i elfte timmen för en möjlighet till examen - kom en tanke. Varför gå över bron efter vatten? Varför inte skriva om något som jag faktiskt sysslar med? Tänk att man kan bli så hemmablind så att man inte ser den problematik man har runt sig dagligen som ett presumtivt ämne. Under mina år som medarbetare hos flera fastighetsmäklare har jag på nära håll stött på frågeställningen om vem som ansvarar för vad när det gäller ett fastighetsköp. Oftast är det köparen som är besviken och anser att fastigheten han köpt ofta är belastad med fel som han inte upptäckt före köpet. I de allra flesta fall använder man sig också av begreppet ”dolda fel” för alla möjliga och omöjliga förhållanden i en bostad – det kan vara allt från avsaknad av internetmöjligheter eller röta i takstolarna till originalfönster i en 60-talsvillan eller en fuktfläck på ett parkettgolv man inte sett på grund av att det stått en fåtölj i vägen. Säljaren å sin sida har ofta inte heller någon större kunskap vad gäller felansvaret.

Jag har därför valt att skriva om undersökningsplikten för köpare samt den eventuella upplysningsplikten en säljare och, i förekommande fall, en fastighetsmäklare har när det gäller köp av fast egendom.

Ett stort tack till min handledare Bengt Lundell som tålmodigt ställt upp varje gång jag påbörjat mitt examensarbete. Stort tack också till alla de av mina vänner som stöttat och kommit med glada hejarop när jag förkunnade min intention att såhär ”på ålderns höst” slutföra min examen, min man som alltid funnits där med uppmuntran och ett ton av förståelse när jag misströstat och sist men inte minst min son, som kommit med varmt te och kramar i massor närhelst jag behövt. Utan er hade jag aldrig klarat det!

Tack!

Förkortningar

AN	Mäklarsamfundets ansvarsnämnd
AvtL	Avtalslagen (SFS 1915:218)
FMI	Fastighetsmäklarinspektionen
FML	Fastighetsmäklarlagen (SFS 2011:666)
HovR	Hovrätten
HD	Högsta Domstolen
JB	Jordabalken (SFS 1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KköpL	Konsumentköplagen (SFS 1990:932)
KöpL	Köplagen (SFS 1990:994)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Syfte

Uppsatsen är tänkt att utreda och ge en sammanfattande deskriptiv bild av hur långtgående en undersökningsplikt för en köpare är och hur en säljares upplysningsplikt egentligen ser ut. Då många fastigheter förmedlas via en fastighetsmäklare är denna uppsats också tänkt att ge ett svar på vilken roll en fastighetsmäklare har i fråga om dennes eventuella plikt att undersöka fastigheten som skall förmedlas och vad han är skyldig att meddela en presumtiv köpare i fråga om eventuella fel.

1.2 Metod och material

I min uppsats har jag använt mig av en traditionell rättsdogmatisk metod där en rättsutredning har gjorts genom att inhämta fakta från litteratur, lagar, förarbeten samt juridiska tidskrifter. Ett stort antal rättsfall har använts som referat för att belysa omfattningen av både köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt.

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att begränsa uppsatsen till svensk rätt. Uppsatsen är också koncentrerad till de faktiska felen och jag kommer alltså endast att beröra rättsliga fel och rådighetsfel mycket ytligt, då det endast är de faktiska felen som är förknippade med en undersökningsplikt. När det gäller kapitlet om fastighetsmäklarens roll begränsas även här uppsatsen till att behandla mäklarens upplysnings- och undersökningsplikt gällande de faktiska felen.

1.4 Disposition

Uppsatsen börjar med en redogörelse av vad som är fast egendom samt en kort genomgång av de speciella regler som omgärdar köp av fast egendom. Efter detta beskrivs så de formkrav som gäller för att ett fastighetsköp skall vara giltigt. Syftet med denna framställning är att ge läsaren en bakgrundsbild och en grundläggande förståelse för begreppet fast egendom samt de regler som omgärdar detsamma.

De två nästföljande kapitlen fokuserar på felbegreppet, de olika feltyperna rättsliga fel, rådighetsfel och faktiska fel samt olika felbedömningsmetoder. Tyngdpunkten i dessa kapitel ligger på de faktiska felen, då det är vid dessa fel undersökningsplikten för köparen spelar roll.

Huvudfrågan i uppsatsen är omfattningen av köparens undersökningsplikt, och denna tas upp i kapitel 5. Här behandlas undersökningsplikten ingående med ett stort antal rättsfall för att belysa rättsläget. I kapitel 6 behandlas sedan säljarens eventuella upplysningsplikt då denna är nära sammankopplad med köparens undersökningsplikt. Redogörelsen är till stor del baserad på förarbeten, praxis i de fall som berör ämnet samt slutligen på den doktrin som finns på området eftersom det inte finns något specifikt lagrum som reglerar säljarens upplysningsplikt.

7:e kapitlet är en redogörelse för de olika påföljder en köpare har rätt att kräva om det är konstaterat att ett köprättsligt fel föreligger.

Vad gäller en fastighetsmäklares skyldigheter i form av en upplysningsplikt till köparen samt om fastighetsmäklaren eventuellt har en undersökningsplikt av det försäljningsobjekt denne fått i uppdrag att förmedla finner man detta i kapitel 8. Här finns även en kort beskrivning av fastighetsmäklarlagens historia samt definition av en fastighetsmäklare enligt fastighetsmäklarlagen.

I 9:e kapitlet sammanfattas så uppsatsen med en analys av gällande rättsläge vad gäller undersökningsplikten och dess omfattning i förhållande till säljaren, samt mäklarens ansvar vad gäller upplysnings- och undersökningsplikt vid en fastighetsförsäljning. Avslutningsvis finns det även med en kort personlig de lege ferenda-reflektion.

2 Köp av fast egendom

2.1 Inledning

Det är en stor och viktig affär för de flesta att köpa sin egen fastighet¹, och det är något man vanligtvis bara gör ett fåtal gånger i sitt liv. Det är i allmänhet också en av de största ekonomiska affärerna för en privatperson, och som sådan kan den ha stora effekter och konsekvenser både för köpare och för säljare. Därför är det viktigt att regler om parternas ansvar är bra utformade, och relativt lätta att följa.

Köp av fast egendom regleras i jordabalken (1970:994), medan köp av lös egendom regleras i köplagen (1990:931). En åtskillnad mellan köp av fast och lös egendom har funnits sedan landskapslagarna och från mitten av 1800-talet kan man se en medveten skillnad mellan fast och lös egendom. Fastighetsköpet och reglerna i JB skiljer sig från köp av fast egendom på många punkter. Några beror på att avtalspraxis ändrats och påverkat JB. Andra omständigheter är till exempel att fast egendom just är fast – den kan inte flyttas från sin plats.² På grund av det stora ekonomiska värdet och eftersom fastigheter traditionellt sett alltid har ansetts särskilt viktiga, har ett köp av fast egendom, så lång tid tillbaka som man kunnat följa, också följts av olika typer av formkrav. På det viset kan man göra exempelvis ägarförhållanden mer överskådliga, och man anser också att då fastighetsköpets giltighet är begränsat av formkrav för med sig att avtalsparterna överväger en fastighetsöverlåtelse noga.³ Dessutom kan reglerna motverka att ett fastighetsköp av olika omständigheter återgår.⁴

Man kan sortera upp de rättsliga problemen vid fastighetsköp i två grupper; den första är hur ett fastighetsköp ingås och om köpeavtalets verkningar⁵ och den andra gruppen är gällande eventuella uppkomna tvister om köpeobjektet är bristfälligt eller om någon av parterna hamnar i dröjsmål vid fullgörandet av avtalet.

De största antalet tvister i domstol avseende fastighetsköp har ofta att göra med frågan om vem som ansvarar för fel och avvikelser i fastigheten, och det är den frågan som denna uppsats kommer att koncentrera sig på varför endast en kort summering av formkraven kommer att göras nedan.

¹ Termen ”fastighet” kommer för enkelhetens skull i den fortsatta sammanställningen att användas både om själva fastigheten samt om de byggnader som finns på en fastighet. Sammanhanget får visa vad som avses i det speciella fallet. Detta görs eftersom både doktrin och praxis ofta använder begreppet fastighet i stort även man avser en byggnad som är belägen på fastigheten.

² Hellner, Speciell avtalsrätt II, s 33 f.

³ Westerlind, Kommentarer till JB 1-5 kap, s 237

⁴ Hellner, Speciell avtalsrätt II s 34

⁵ Exempelvis kan ett köp vara ogiltigt på grund av att formföreskrifterna i JB inte följts.

2.2 Formkravet

Formkravet regleras i 4:1 JB. Denna paragraf stadgar att ett köp sluts genom upprättande av en köpehandling där både säljare och köpare skall skriva under. För att köpehandlingen skall vara giltig skall det finnas uppgifter om vilka parterna är. Det skall även finnas med en uppgift om köpeskilling samt vilket köpeobjekt det rör. Slutligen skall det även finnas med en överlåtelseförklaring från säljaren att fastighetens äganderätt överlåtes på köparen. Även så kallade svärvillkor måste finnas med i avtalet för att dessa skall vara giltiga. Exempel på detta kan vara ett villkor att köparen har rätt att frånträda köpet om han inte får sin befintliga bostad såld, eller en s.k. besiktningsklausul där köparen har rätt att frånträda köpet om han efter besikten inte längre vill stå fast vid köpet.⁶

Andra avtalsvillkor som måste finnas med är en friskrivning från hemulsansvaret samt villkor som begränsar köparens förfoganderätt.⁷

Enligt 1 § 3 st. avtalslagen (1915:218) gäller inte regler om anbud och accept vid formbunda avtal, och eftersom det finns formkrav för att ett fastighetsköp skall vara giltigt blir alltså aldrig varken säljare eller köpare bundna genom ett muntligt eller skriftligt löfte, löftesgivaren är alltså alltid helt obunden. Detta kan inte klart läsas av lagtexten, men det anses följa av den ömsesidighetsprincip för partsbindning som är grundat på formkravet⁸, och det har också i många rättsfall bekräftats av HD.⁹

NJA 1987 s 726

Vid en äktenskapsskillnad hade parterna vid ett tidigare tillfälle träffat en överenskommelse där det sades att den ena parten ensam hade rätt att sitta kvar i hemmet och att denne skulle förvärva den andra partens hälft i den fasta egendomen för ett visst belopp. HD ansåg liksom Tingsrätten att en utfästelse inte är juridisk bindande, därför är det ifrågavarande avtalet också utan giltighet. I domen sägs ”I rättspraxis har fastlagts att en utfästelse om en framtida överlåtelse av fast egendom liksom avtal om förköpsrätt till sådan egendom inte är bindande”.

⁶ Denna typ av återgångsklausuler är mycket intressanta har varit föremål för många debatter men är en fråga som inte skall behandlas i denna uppsats. Min anmärkning

⁷ Hager, Allmänna fastighetsrätten s 39 f

⁸ Victorin, Allmän fastighetsrätt s 98

⁹ Dock har man godkänt förbehåll om återköpsrätt vid gåva (exempelvis NJA 1981 s 897)

3 Fel i fastighet

3.1 Allmänt om fel i fastighet

Reglerna kring fel i fastighet återfinns i 4 kap JB. Från början, enligt äldre jordabalken, var grundsatsen i lagen att köpeavtalet utgjorde hela avtalsinnehållet och endast i de fall då säljaren gjort skriftliga utfästelser eller då svek förelåg kunde något felansvar riktas mot honom. Detta betydde att en säljare exempelvis endast ansvarade för en såld jordbruksfastighets areal eller en hyresfastighets hyresinkomster om detta fanns med i köpehandlingarna. Efterhand kom denna inställning att luckras upp något i rättspraxis och åtminstone vid vissa fall där säljaren haft kännedom om bristen kunde denne göras ansvarig även om en utfästelse ej fanns med i köpehandlingarna.¹⁰

År 1972 ändrades jordabalken och det infördes regler om faktiska fel i 4:e kapitlet 19 § i JB. Ändringarna var föremål för ingående överväganden under förarbetena och ändringen ledde också till ett stort antal tvister. Genom att reglerna om faktiska fel infördes ålade man säljaren ett ansvar även för sådant han inte endast utfäst eller garanterat utan säljaren fick även att ansvara för sådana brister och avvikelser som avvek från en normal standard. Köparen skulle alltså härigenom få ett utökat skydd om man jämför med tidigare reglering.

Enligt lagberedningen ansåg man inte att en säljare kunde vara fri från ansvar endast därför att han inte gjort någon utfästelse. De säger vidare: ”För vad säljaren kan anses ha utfäst svarar denne. [...] Men härutöver har säljaren ett ansvar, när en bristfällighet föreligger beträffande något som ej berörts vid köpet, såvitt bristfälligheten är sådan att köparen enligt sakens natur ej haft anledning räkna med den och ej heller bort upptäcka den vid undersökning.”¹¹

När sedan köplagen och konsumentköplagen (1990:932) antogs 1990 infördes även ändringar i 4 kap JB, t. ex genom införandet av andra stycket 19 § där nu köparens undersökningsplikt explicit finns inskrivet. Huvudprinciperna från 1970 finns ändå fortfarande kvar och därför används fortfarande äldre rättsfall av domstolar och i doktrinen.¹²

Det finns i 4 kap JB inte någon definition av begreppet fel i fastighet i den meningen att det inte finns någon specifikation på vilka egenskaper i en fastighet som räknas som ett fel, istället får man anse att det föreligger ett fel om egendomen i något avseende inte motsvarar vad köparen haft fog att

¹⁰ Hellner, Speciell avtalsrätt II, s 56

¹¹ Prop. 1970:20 s 220

¹² Hellner, Speciell avtalsrätt II, s 54

förutsätta. Fastigheten skall, för att anses vara behäftad med fel, avvika på ”ett för köparen oförmånligt sätt från en viss standard”.¹³

Viktigt att påpeka är att felbegreppet dock inte är relevant om det rör sig om egenskaper eller brister som köparen vid en undersökning märkt eller borde märkt. Inte heller anses en fastighet vara behäftad med ett relevant fel om det är något som man avtalat om. Exempelvis kan man som köpare inte hävda någon påföljd för säljaren om man i köpeavtalet skrivit in en klausul där köparen godtar att ett badrum inte är färdigställt eller att en vägg i en källare är fuktskadad.

Varje avvikelse eller negativ egenskap i en fastighet blir alltså inte automatiskt ett fel i köprättslig mening, även om detta inte är något man specifikt avtalat. Som kommer att framgå av referat från HD finns det ibland brister i en fastighet som kan anses som normala på grund av ålder eller allmänt skick. Som exempel kan ges om en fastighet påvisar en fuktskada eller viss röta på en träfasad kanske detta kan anses som normalt skick för ett äldre hus, även om det så att säga fortfarande är en negativ egenskap, medan det kan bli tal om ett relevant fel om det är ett nybyggt hus som är i fråga.

3.2 Feltyper

På samma sätt som vid köp av lös egendom kan man skilja mellan olika typer av fel.¹⁴ Dessa typer är:

- Rättsliga fel
- Rådighetsfel
- Faktiska fel. Dessa fel delas sedan upp i konkreta fel (det som säljaren anses ha garanterat eller utfäst) samt abstrakta faktiska fel (det man haft fog att förutsätta).

Det är endast de faktiska felen som är av intresse för denna uppsats då köparen inte ansetts ha någon undersökningsplikt gällande varken rättsliga fel eller rådighetsfel. Jordabalkens regler utgår från att en fastighet säljs utan belastning av okända sakrätter och säljaren måste upplysa om alla avvikelser från detta. Därför kommer dessa två typer av fel endast att behandlas kortfattat i denna uppsats. Tyngdpunkten ligger på de faktiska felen och på hur uppdelningen i konkreta och abstrakta fel ser ut.

3.2.1 Rättsliga fel

Rättsliga fel regleras i 15 – 17, 21 samt 24 §§ JB. Ett rättsligt fel föreligger när det finns begränsningar för köparens möjligheter att rättsligt förfoga över

¹³ SOU 1987:3 s 19

¹⁴ Victorin, Allmän Fastighetsrätt s 115

fastigheten.¹⁵ Det kan t ex vara att säljaren inte är rätt ägare till fastigheten; lagfartshinder som beror på säljaren, eller att fastigheten är belastad med sakrätter utöver vad man kunnat förutsätta vid köpet, exempelvis belastning i form av en panträtt eller en hyresrätt. Man utgår i 15 § JB ifrån att fastigheten säljs på sådant sätt att köparen kan få full lagfart och att den inte belastas av okända sakrätter – förutsättningen är alltså att fastigheten säljs i princip helt obelastad. Ett typiskt exempel på lagfartshinder enligt 15 § kan t ex vara att säljaren saknar lagfart då dennes förvärv är oklart.¹⁶ När det gäller ”andra rättigheter” enligt 17 § JB handlar det om sådana rättigheter som tillkommit genom avtal, exempelvis arrende, hyra och tomträtt samt servitut och rätt till elektrisk kraft. Ett exempel på ett rättsligt fel enligt 17 § kan visas genom följande rättsfall:

NJA 1990 s 331.

Här var fråga om en sjöbod på en fastighet där det fanns en nyttjanderätt för syskonbarnen till den föregående ägaren. HD ansåg i fallet att det inte kunde anses styrt att köparna känt till nyttjanderätten, och vid köptillfället garanterades också att fastigheten inte belastades av andra servitut eller nyttjanderätter än två brunsservitut. Inte heller omständigheterna vid köpet i övrigt kunde anses ha gett köparna anledning att misstänka att det fanns en upplåtelse av nyttjanderätt till sjöboden.

Reglerna gällande de rättsliga felen innebär alltså att köparen inte har någon aktiv undersökningsplikt beträffande dessa fel. Säljaren måste upplysa om alla avvikelser från den abstrakta standarden om inte köparen känner till dem av någon anledning. Dock faller inte offentligrättsliga belastningar, exempelvis gatukostnadsersättningar eller avgifter som gäller kommunala kostnader för vatten- och avlopp under denna paragraf.¹⁷

3.2.2 Rådighetsfel

Rådighetsfel regleras i JB 4:18. Dessa fel anses föreligga då köparens möjligheter att råda över fastigheten genom offentlig myndighets beslut inskränkts på ett sätt som han inte haft skäl att förutsätta. Det innebär alltså att myndighetsbeslutet har begränsat det tänkta användningsområdet för fastigheten. Det kan t ex vara hälsovårdsnämnds beslut att utdöma en lägenhet som bostad, rivningsbeslut av byggnadsnämnd på grund av att bygglov saknas, att en fastighet inte får lov att användas för en viss typ av verksamhet samt att visst område skall vara naturreservat genom länsstyrelsens beslut.

¹⁵ Grauers, Fastighetsköp s 162 f

¹⁶ Victorin, Allmän Fastighetsrätt s 116

¹⁷ Se NJA 1982 s 768. Avgifter som förföll till betalning efter tillträdet ansågs köparen vara betalningsskyldig för.

Även stadsplanebeslut kan i vissa fall utgöra rådighetsfel, men för att vara detta måste de hänföra sig till den aktuella fastigheten eller en viss grupp av fastigheter där den aktuella fastigheten ingår¹⁸.

För att kunna hävda rådighetsfel krävs att myndighetsbeslutet föreligger vid tidpunkten för köpeavtalets ingående, eller åtminstone i nära anslutning efter köpet.

Avsikten med lagtexten är inte att den skall gälla för varje form av myndighetsbeslut och man kan inte heller kräva av en säljare att han skall informera om alla inskränkningar i äganderätten till fast egendom.¹⁹ Myndighetsbeslutet måste specifikt gälla fastigheten, eller åtminstone beröra den aktuella fastigheten i fråga. En ytterligare förutsättning för att köparen skall kunna åberopa ett rådighetsfel är om köparen var i god tro vid köpet. Har köparen känt till eller bort känna till felet är det inte relevant.²⁰ Då köparen däremot inte har någon undersökningsplikt behöver han inte kontakta myndigheter för att undersöka om någon rådighetsinskränkning föreligger, men om det förekommit någon indikation på att så kan vara fallet vid en undersökning av fastigheten, eller av vad som framkommit vid förhandlingarna i samband med köpet, kan köparen inte låta detta bero.²¹

3.2.3 Faktiska fel

Den viktigaste och mest omfattande bestämmelsen när det gäller fel i fastighet är 4:19 då det är denna paragraf som reglerar de faktiska felen, och det är dessa fel som är relevanta när man diskuterar undersökningsplikten. Paragrafen lyder som följer: ”*Om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet*”. I andra stycket finns regeln att köparen har en undersökningsplikt vad gäller dessa fel. ”*Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter sam omständigheterna vid köpet.*”

Det finns i 4:19 JB inte någon detaljerad beskrivning om vad som egentligen utgör ett fel, men under alla omständigheter är området mycket omfattande och det är svårt att dra en gräns. Som huvudregel kan sägas att faktiska fel rör areal eller fysisk beskaffenhet av fastigheten som finns vid tiden för köpet.

¹⁸ Ett exempel på detta är NJA 1982 s 36. Ett stadsplanebeslut gjorde att köparen inte kunde få det bygglov han önskade. Domstolen ansåg att detta fel föll in under JB 4:18

¹⁹ En ägare kan exempelvis inte åberopa rådighetsfel när han borde insett att miljöbalkens regel om strandskydd hindrar hans planer att bygga ett hus nära stranden.

²⁰ Detta kan utläsas bl.a. av NJA 1994 s 85 där HD i klartext uttrycker att köparen skall ha varit i god tro.

²¹ Grauers, Fastighetsköp s 188 f

Exempel på faktiska fel är felaktiga eller bristfälliga byggnader, rötangrepp och angrepp av ohyra. Bristerna skall också ha påverkat fastighetens marknadsvärde.²² Dessutom kan man utläsa av praxis att även andra faktorer som över huvud taget inte rör fastighetens fysiska skick utan har att göra med närmiljön räknas som ett faktiskt fel.²³ De faktiska felen är de vanligaste, men också de mest svårbedömbara.

De faktiska felen delas vidare in i två grupper: konkreta (subjektiva) fel och abstrakta (objektiva) fel. Ett konkret fel föreligger när fastigheten på ett eller annat sätt avviker från vad som kan anses överenskommit i det enskilda avtalet, medan med abstrakta fel menas när fastighetens skick avviker från en viss normal standard. Begreppet ”normal standard” kan vara svårt att definiera då detta är beroende på så många olika faktorer beroende på vilken typ av objekt det är och varierar stort från fall till fall, men ett krav på att fastigheten avviker från en normal standard kan anses vara att avvikelsen verkligen kommer att försämra fastighetens marknadsvärde.²⁴

3.2.3.1 Konkreta fel

De konkreta felen regleras i JB 4:19 1 st. 1 p. Där anges att ett konkret fel föreligger då ”fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet”. Det skrivs i förarbetena att en fastighet skall anses vara behäftad med fel om den ”avviker från vad som får anses utfäst”. Den tydligaste utfästelsen är när säljaren gett en uttrycklig garanti att fastigheten besitter vissa egenskaper. Dessa garantier kan avse både fysiska, rättsliga och andra egenskaper, ex att fastigheten är en viss areal, att det finns giltiga bygglov, att huset är omdränerat eller att ett badrum är fackmannamässigt utfört. I dessa fall är felbedömningen tämligen enkel – en jämförelse görs mellan det som är avtalat med de egenskaper fastigheten faktiskt har.²⁵

Enuntiationer är ett annat fall där man kan använda sig av JB 4:19 1 st. 1 p. En enuntiation föreligger då en säljare utan att uttryckligen garanterat något eller uttryckligen tagit på sig ansvar ändå lämnat preciserade uppgifter om fastigheten som skall vara ägnade att inge tillit. Uppgiften skall även ge köparen anledning att tro att fastigheten innehar en god egenskap eller saknar en dålig. Det krävs dock också att köparen tagit uppgiften på allvar och den skall ha gjort intryck på köparen. Det är även köparen som bär bevisbördan för att visa att uppgiften spelat roll vid fastighetsköpet.²⁶

Hur skiljer man då på enuntiationer och ett ”allmänt lovprisande”? Uppgiften i fråga skall vara så konkret och preciserad att det de facto verkligen säger något om fastigheten. Exempelvis kan man anse att om en säljare uppger att man isolerat huset med 22 mm mineralull eller om huset nyligen är omdränerat så rör detta sig om uppgifter som kan anses vara enuntiationer.²⁷

²² Hellner, Speciell kontraktsrätt II s 54

²³ Se NJA 1981 s 894 och NJA 2007 s 86

²⁴ Grauers, Fastighetsköp s 197 f

²⁵ Grauers, Fastighetsköp s 147 f

²⁶ Grauers, Fastighetsköp s 148

²⁷ Grauers, Fastighetsköp s 148

Å andra sidan kan man säga att om säljaren informerar att han tycker att taket på fastigheten ”är bra” eller om en i och för sig preciserad uppgift är så uppenbart överdriven att den bör ses som lovprisande.

NJA 1981 s 1255

Ett köpekontrakt vid köp av en fastighet innehöll inga uppgifter om fastighetens areal eller uppdelning utan båda parter utgick från att den ekonomiska kartan visade. Denna karta var emellertid felaktig och den faktiska arealen var mindre än den utvisade. Trots att vissa uttalanden från säljaren att kartan var korrekt ansåg man med hänsyn till övriga omständigheter att köparen inte kunde räkna med att fastigheten hade den areal som kartan visade. Säljarens uttalande kunde alltså inte ses som en utfästelse och HD biföll inte säljarens yrkande på nedsättning av köpeskillingen.

I ett annat fall som avgjordes av HD gällande areal kom domstolen däremot till ett annat beslut. Skillnaderna i domslut kanske till viss del kan ha att göra med att i föregående fall var det lantbruksnämnden i Kopparbergs län som var köpare, i det senare fallet: NJA 1983 s 858, är köparen en privatperson.

NJA 1983 s 858

En fastighet uppgavs ha en areal på 1080 kvm, medan den korrekta arealen endast var 891 kvm. Det framgick att köparna fått den felaktiga uppgiften både av fastighetsmäklaren genom en objektsbeskrivning och muntligen från en av säljarna. I detta fallet ansåg HD att en sådan uppgift ofta är av betydelse när det gäller att bestämma värdet på en fastighet. Uttalandet skulle därför ses som en utfästelse och köparnas undersökningsplikt föll därför bort gällande denna punkt. Köparna hade inte heller haft anledning att inse att arean var mindre än den uppgivna.

3.2.3.2 Abstrakta faktiska fel

Om det av parternas avtal ej framgår vilken standard på fastigheten man avtalat om får man fortsätta till de regler som finns om abstrakt standard. Detta regleras i JB 4:19 1 st. 2 p. Lagtexten säger ”*eller om den [fastigheten] annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet*”.²⁸ Först om fastigheten avviker fysiskt från vad man kan anse vara en ”normal abstrakt standard” anser man att fastigheten är behäftad med fel. Felet skall också ha funnits vid köpet.²⁹ Vid fall då fastigheten skadas mellan köp och tillträde gäller istället JB 4:11 och JB 4:12.

Att fastställa en normal standard är svårt eftersom fastigheter skiljer sig mycket åt och ingen fastighet är den andra lik. En normal standard för ett hus som uppförts på 1960-talet skiljer sig mycket från ett hus uppfört idag. Byggsätt har ändrats, och som exempel kan nämnas att vid ett köp av en äldre

²⁸ Denna text kom till vid lagändringen av JB 1990. Ett av huvudsyftena med lagändringen var just att tydligare formulera felreglerna, så att de principer som bör gälla skulle komma till tydligare uttryck i lagtexten. Grauers, Fastighetsköp s 189

²⁹ Grauers, Fastighetsköp s 198

byggnad man inte kan förvänta sig en lika god isolering som i ett nybyggt hus.³⁰ Dessutom är standarden olika på olika typer av fastigheter, såsom jordbruksfastigheter, jordbruksfastigheter eller bostadsfastighet.

Det är dessa abstrakta faktiska fel som i allmänt tal brukar kallas dolda fel. Detta eftersom en köpare inte kunnat upptäcka dem även om en undersökning av fastigheten företagits och han inte heller hade bort räkna med att felet fanns med tanke på alla andra omständigheter vid köpet såsom byggnadens ålder och skick.³¹

³⁰ Grauers, Fastighetsköp s 199

³¹ Lundén, Fastighetsjuridik, s 88

4 Felbedömning

Felreglerna i jordabalken är de mest centrala och också de mest svårtolkade och de ändringar som gjorts i 4 kap har varit för att förtydliga dessa.

När det gäller att komma fram till en korrekt felbedömning finns det olika sätt att angripa problemet. Frågan är i vilken ordning man skall börja för att ta reda på om det föreligger ett fel eller inte. Här talar man om olika presentationsmodeller som man kan använda. Vilken modell man använder sig av spelar i slutändan inte så stor roll, slutresultatet blir ändå detsamma men det kan ändå vara av betydelse hur man går till väga vid felbedömningen³².

4.1 Metoder för fastställande av felansvar

Det finns olika metoder för att fastställa felansvaret på och både i doktrin och i förarbetena har dessa metoder varit föremål för omfattande diskussioner.

Folke Grauers förespråkar en modell som kallas tvåstegsmodellen³³. Han menar att fördelarna med tvåstegsmodellen är att man får struktur och enhetlighet samt att problemen tas upp i en konsekvent ordning. Detta gör att bedömaren inte i onödan tappar bort viktiga moment när man skall fastställa felansvaret.³⁴ Denna modell kritiserades i en recension av en tidigare version av Folke Grauers bok Fastighetsköp i Juridisk Tidskrift, där författarna menar att modellen är både kontroversiell och komplicerad och även skulle strida mot gällande rätt. De menar att tvåstegsmodellen i huvudsak bygger på en tolkning av domstolspraxis, medan mindre intryck har tagits av de uttalanden i förarbetena som gjordes i samband med reformeringen av felreglerna och som innebär att både uppdelningen mellan konkreta och abstrakta fel och tvåstegsmodellen avvisas av lagstiftaren. Korrekt metod borde enligt författarna vara att istället använda sig av undersökningsplikten som utgångspunkt för felbedömningen,³⁵ den modell Folke Grauers benämner ”den andra metoden” i de tidigare upplagorna.³⁶ Folke Grauers gick i svaromål och betonade att hans val av modell inte har någon inverkan på gällande rätt, resultatet i sak kommer att bli densamma vilken metod man än använder sig av, det är bara vägen fram till resultatet som skiljer metoderna åt.³⁷ Jag kommer nedan kort att redogöra för de två olika modellerna och avslutar kapitlet med kommentarer och synpunkter från förarbetena rörande dessa olika modeller.

³² Grauers, Fastighetsköp s 132

³³ Denna introducerades från början av Knut Rodhe,

³⁴ Grauers, Fastighetsköp s 136 f

³⁵ Olsen & Victorin, Folke Grauers: Fastighetsköp. Tolfte upplagan JT nr 2 1991/92

³⁶ I den 19:e upplagan av nämnda bok omnämns metoden istället endast som en ”annan metod”.

³⁷ Grauers, Fel i fastighet – fel eller rätt metod? JT nr 4 1991/92

Den s.k. tvåstegsmodellen består som hörs av namnet av två olika moment. Första steget i felbedömningen görs genom att ta ställning till vilken standard köparen har rätt att kräva i olika avseenden gällande. Standarden fastställs först genom en konkret, subjektiv bedömning med utgångspunkt i parternas avtal. Om det finns en bestämmelse i avtalet eller om säljaren lämnat en konkret uppgift till köparen och fastigheten inte stämmer överens med detta föreligger ett konkret fel. Kan inte avtalet ge någon vägledning gör man en objektiv, abstrakt bedömning om ”normal” standard för det aktuella objektet. Avviker fastigheten från denna abstrakta standard föreligger ett abstrakt fel.³⁸

Om man genom felbedömningen i första steget kommit fram till att det föreligger ett fel i köprättslig mening går man vidare till steg två; att fastställa om felet är relevant. För att man ska kunna åberopa felansvar krävs det att man som köpare kan göra åtminstone någon påföljd gällande. När man gör en relevansbedömning tas sådana omständigheter in som parternas vetskap och handlande. Har köparen inte undersökt fastigheten tillräckligt noggrant med tanke på omständigheterna, har reklamation inte skett på rätt sätt eller om det finns en giltig friskrivningsklausul är felet inte relevant och då kan inte säljaren hållas ansvarig, även om det fortfarande är ett fel i köprättslig mening.³⁹

När det gäller den andra metoden där relevansbedömningen tar utgångspunkt i köparens undersökningsplikt gör man först en bedömning om defekten kunde upptäckas vid en köparens tillräckliga undersökning och först därefter görs bedömningen om det är fråga om ett fel i köprättslig mening. Anser man att en köpare, vid sin undersökning av fastigheten, borde upptäckt den rötskadade fasaden eller att huset var angripet av mögel, behövs ingen vidare utredning. Köparen kan då inte med framgång hävda att fastigheten är behäftad med ett fel. I 4:19 2 st. JB sägs ju ”*Som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet.*”

Det finns mycket skrivet i olika artiklar och i övrig doktrin gällande vilken metod som är den bästa att använda sig av. Folke Grauers förespråkar som tidigare nämnts den s.k. tvåstegsmodellen medan Olsen och Victorin hävdar att detta är en modell som inte kan anses som gängse och att domstolarna i många fall använde sig av den andra metoden där man använder köparens undersökningsplikt som utgångspunkt för felansvaret.⁴⁰ I förarbetena nämns också att det är säljarens undersökningsplikt som skall ligga till grund för felbedömningen. Folke Grauers tvåstegsmetod kan därför tyckas vara ett avsteg från lagstiftarens intentioner.

³⁸ Grauers, Fastighetsköp s 132 f

³⁹ Grauers, Fastighetsköp, s 133

⁴⁰ Olsen & Victorin, Folke Grauers: Fastighetsköp. Tolfte upplagan JT nr 2 1991/92 s 355 ff

Elfström & Ashton menar att man i rättspraxis ofta gör en uppdelning mellan felbedömning å ena sidan och köparens undersökningsplikt i den andra, men att detta i stort kan bero på att domstolarna ju är beroende av parternas argument. De menar vidare att en uppdelning enligt tvåstegsmetoden underlättar både för parterna och för domstolarnas ställningstagande.⁴¹

Ännu ett förslag på metod kommer från Jon Kihlman⁴² som anser att felbedömningen enligt lagtexten skall göras utifrån de förväntningar en köpare har fog för en köpares undersökningsplikt inte är en bra utgångspunkt för en felbedömning och han menar att utgången i flera av Högsta domstolens avgörande rörande fel i fastigheter ger ett något slumpmässigt intryck på grund av detta. Däremot visar åtskilliga andra rättsfall på att felbedömningen skall göras utifrån de sammantagna förväntningar en köpare har, och denna modell anser Kihlman ger en gemensam bas för ett ställningstagande till samtliga problem angående en fastighets beskaffenhet.⁴³

Även i förarbetena har de olika metoderna diskuterats. När man föreslog en uttrycklig lagregel om köparens undersökningsplikt anförde utredningen att köparens undersökningsplikt var utgångspunkten för felreglerna. Departementschefen avvisade tvåstegsmodellen då han menade att domstolen normalt sett inte vid sin rättstillämpning är tvungen att först behandla frågan om det är fråga om ett rättsligt fel för att därefter gå in på frågan om undersökningsplikten är uppfylld. I propositionen skrivs ”*Grundprincipen för felansvaret i jordabalken bör alltså alljämt vara att fastigheten säljs sådan den är och att köparen för att trygga sig får göra en undersökning av fastigheten före köpet. Det innebär att säljaren – beträffande en bristfällighet som inte har berörts vid köpet – har ett ansvar för sådant som köparen enligt sakens natur inte haft anledning att räkna med och inte heller har bort upptäcka vid en undersökning.*”⁴⁴

Detta kritiserades dock av två remissinstanser⁴⁵ som istället hänvisade till den av Folke Grauers förespråkade metoden att först göra en felbedömning för att sedan gå vidare till relevansbedömningen. Synpunkter som anfördes var bland annat att det är ointressant om en defekt är svår att upptäcka om man redan vid felbedömningen kan konstatera att det inte rör sig om ett köprättsligt fel. Det framhölls också att det kunde bli oproportionerliga följder om man tar köparens undersökningsplikt som utgångspunkt. En köpare skulle i extrema fall hamna i situationer där han skulle bli tvungen att göra stora ingrepp i fastigheten för att undersöka om det föreligger ett fel som omständigheterna vid köpet kan ge en misstanke om.⁴⁶ Remissinstanserna menade också på att om man använde sig av tvåstegsmetoden skulle felbegreppet på detta vis få ett enhetligt innehåll.⁴⁷

⁴¹ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s 218

⁴² Kihlman, FEL., s 266

⁴³ Kihlman, FEL. s 266

⁴⁴ Prop. 1989/90:77 s 39

⁴⁵ Hovrätten för Västra Sverige samt Uppsala Universitet, juridiska fakultetsstyrelsen

⁴⁶ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 216 f

⁴⁷ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s 216

Lagrådet å sin sida riktade viss kritik mot att lagförslaget skiljde mellan felbedömningen och undersökningsplikten och uttalade att man inte kunde frikoppla frågan om köparen försummat sin undersökningsplikt med vad som kan anses vara ett köprättsligt fel i en fastighet ”eftersom vad köparen kunnat upptäcka inte får åberopas som fel, om inte omständigheterna vid köpet varit av beskaffenhet att befria honom från undersökningsplikten. Sådana omständigheter kan [...] föreligga i en glidande skala, från en uttrycklig garanti [...] till mera diffusa förhållanden vilkas betydelse får sättas in i sitt sammanhang och bedömas i det enskilda fallet.”⁴⁸

När det gäller praxis inleder HD i många av sina avgöranden domskälen med lagrådets sammanfattning: ”fastigheten säljs sådan den är och [...]köparen för att trygga sig får verkställa undersökning”.⁴⁹ Detta torde visa att domstolarna använder sig av ”den andra metoden” när det gäller att bedöma felansvaret, åtminstone i vissa fall. I andra fall har däremot HD först gjort en felbedömning för att därefter gå vidare in på frågan om köparens undersökningsplikt.⁵⁰

⁴⁸ Elfström & Ashton, Fel I fastighet s 218

⁴⁹ Se bl.a. NJA 1978 s 301 samt NJA 1985 s 871

⁵⁰ Rättsfall att nämna är exempelvis NJA 1975 s 545 och NJA 1979 s 790

5 Köparens undersökningsplikt

5.1 Allmänt

Utgångspunkten vid ett fastighetsköp är att fastigheten säljs sådan den är, d.v.s. i befintligt skick, och att köparen måste göra en undersökning för att trygga sig.⁵¹ Underlåter köparen att göra detta är säljaren befriad från ansvar för de fel i fastigheten som köparen borde upptäckt vid en undersökning som gjorts med tillbörlig omsorg och sakkunskap. Undersökningsplikten innebär alltså att köparen bär risken för att ett visst förhållande är upptäckbart.⁵² Enligt förarbetena skall en köpare inte behöva anlita en sakkunnig för att vara säker för att inte själv stå för ett fel, det skall räcka med en normalt erfaren och på området normalt bevandrad köparens undersökning.⁵³

Olika meddelanden och information från säljaren kan dock ändra undersökningspliktens omfattning. Om en säljare lämnat en uttrycklig garanti eller enuntiation reduceras undersökningsplikten och säljaren är ansvarig för vad han kan ha ansetts utfäst. Även när det föreligger en brist på något som inte avhandlats vid köpet men som är av den beskaffenhet att *”köparen enligt sakens natur ej haft anledning räkna med den och ej heller bort upptäcka den vid en undersökning”*⁵⁴ är säljaren ansvarig. Vad detta betyder får man bedöma från fall till fall, och med hänsyn till fastighetens skick och vad som föregått köpet.⁵⁵

Man kan dock säga att undersökningsplikten generellt sett sträcker sig långt. Man kräver av köparen att han skall undersöka och finna fel som säljaren egentligen borde ha större möjligheter att skaffa sig kännedom om. Köparens bristande förutsättningar att själv göra en undersökning på grund av exempelvis sjukdom, hög ålder eller bristande erfarenhet befriar honom inte från hans undersökningsplikt, istället måste han i så fall anlita någon annan. Inte heller svåråtkomliga utrymmen kan undantas från undersökningsplikten.⁵⁶ Detta betyder dock inte att köparen måste göra ingrepp i fastigheten för att komma åt utrymmen som inte är möjliga att

⁵¹ Prop. 1989/90:77 s 39

⁵² I Lena Olsens artikel Några frågor i anslutning till fastighetssäljares felansvar i JT nr 2 1992/93 skriver hon att de nya bestämmelserna i 4:19 innehåller *”en lagstadgad skyldighet för köparen att undersöka fastigheten”*. Jag anser detta vara ett felaktigt påstående. En köpare har full rätt att köpa en fastighet utan någon som helst undersökning av densamma, någon skyldighet att utföra en undersökning finns inte. Däremot får köparen stå risken för de eventuella fel i fastigheten som han vid en undersökning borde upptäckt, men detta är i min mening en annan sak.

⁵³ Vad som är normalt i dessa avseenden får ses i ljuset av köpeobjektet i fråga. I prop.1989/90 s 41 säger man att *”Det synes t ex naturligt att utgå från att den som förvärvar en industrifastighet normalt har större sakkunskap i byggnadstekniska frågor än den som förvärvar ett småhus.*

⁵⁴ Prop. 1989/90 s 39

⁵⁵ Se NJA 1981 s 815

⁵⁶ Se bl.a. NJA 1980 s 555

komma åt på annat sätt. Finns det inga tecken på att risk för skada föreligger skall inte köparen behöva kräva att komma in i slutna utrymmen. Har säljaren däremot uttalat sig varnande, eller om det finns tecken som kan tyda på skador måste köparen för att fullgöra sin undersökningsplikt kräva att undersöka dessa utrymmen.

Ett enkelt diagram⁵⁷ kan mycket förenklat visa den glidande skala som finns mellan då köparen är helt befriad från sin undersökningsplikt på grund av säljarens klara utfästelser eller då undersökningsplikten kan anses bli reducerad på grund av säljarens lugnande besked, till fall då undersökningsplikten är utökad genom säljarens friskrivningar eller varnande besked.⁵⁸

5.2 Historik

Ser man på undersökningsplikten och den betydelse den har enligt svensk rätt ur ett historiskt perspektiv kan man säga att fastigheter ofta representerade stora värden, och att överlåtelser i allmänhet inte skedde yrkesmässigt. Eftersom det kunde dröja lång tid innan fel upptäcktes har säljarens ansvar länge varit begränsat, medan köparen haft en generell undersökningsplikt.⁵⁹

Från början svarade säljaren endast för vad han skriftligt åtagit sig, men efter en utredning och genom införandet av nya jordabalken som trädde i kraft den 1 januari 1972 fick säljaren ett större felansvar då han även skulle svara för vad han kunde anses utfäst, och för fel som köparen inte kunnat upptäcka om han undersökt fastigheten, s.k. dolda fel.⁶⁰

Genom lagändringen den 1 januari 1991 kom köparens undersökningsplikt att uttryckas explicit av lagtexten. I JB 4 kap 19§ 2 st. finns numera uttryckligt angivet att man som fel inte får åberopa en avvikelse ”*som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet*”. Ändringen var inte någon materiell ändring av lagen, utan istället en kodifiering av den praxis som vuxit fram genom åren.

5.3 Praxis

Det finns i praxis ett otal rättsfall som rör köparens undersökningsplikt. Tittar man under JB 4:19 i Sveriges Rikes lag kan man se att osäkerheten varit stor om hur rättsläget egentligen är. Ett citat från NJA 1984 s 3 kan sägas sammanfatta vad undersökningsplikten omfattar: ”*Av förarbetena till JB och rättspraxis framgår att köpare av fastighet i allmänhet har att själv bära*

⁵⁷ Se bilaga

⁵⁸ Elfström & Ashton, Fel I fastighet s 295

⁵⁹ Elfström, & Ashton, Fel I fastighet s 261 f

⁶⁰ Elfström, & Ashton, Fel I fastighet s 262

riskerna för fel, som han väl inte känt till med bort upptäcka vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning av fastigheten. Det är således omfattningen av köparens undersökningsplikt som bildar utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. Att denna undersökningsplikt kan sträcka sig långt och omfatta utrymmen som endast med svårighet kan åtkommas för undersökning framgår av NJA 1980 s 555.”

I NJA 1985 s 871 sägs också att: ”Fastighetens ålder och skick liksom iakttagbara förhållanden i övrigt och uttalanden av säljaren under köpeförhandlingarna som ger skäl att misstänka fel, vars beskaffenhet och omfattning inte är omedelbart uppenbara, kan medföra att köparen måste gå längre i sin undersökning än som eljest är erforderligt. Å andra sidan kan vad som förekommit i samband med ett köp medföra att en köpare behöver företa en mindre noggrann undersökning än vad han annars bort göra.”

5.3.1 Normal undersökningsplikt

Om det inte vid försäljningen förekommit något speciellt, såsom garantier, utfästelser eller enuntiationer från säljarens sida, att köparen upptäckt något som tyder på att det kan finnas problem (exempelvis dålig lukt i huset, fuktfläckar osv), eller att säljaren friskrivit sig från ett visst problem, finns det inget som motiverar att undersökningsplikten varken utökas eller reduceras. Man får ta utgångspunkt i ett fiktivt ”normalfall”, vad en normalt bevandrad och erfaren köpare bör upptäcka eller förstå objektivt sätt.⁶¹ I normalfallen skall man alltså inte behöva anlita en besiktningsman för att undersöka fastigheten.

De fel som orsakar bedömningsproblem är varken de synbara fel; ex tydliga sprickbildningar osv eller de fel som varken kan ses och inte heller några symptom kan påvisas utan de fel som ligger i gränslandet mellan de båda. Undersökningsplikten skiljer sig även åt mellan olika fastigheter eftersom en fastighet sällan är den andra lik. Rent allmänt kan man dock säga att det i de flesta fall krävs en ganska ingående undersökning för att man skall anse att undersökningsplikten är uppfylld; vindar skall kontrolleras, krypgrunder inspekteras osv.⁶²

Nedanstående rättsfall kan sägas visa på en normal undersökningsplikt.

NJA 1980 s 555

En 35 år gammal sommarstuga visade sig efter tillträdet vara behäftad med rötskador som endast kunde upptäckas vid ett kryputrymme under stugan. Denna undersökning gjordes ej. Köparna hävdade att de varit befriade från sin undersökningsplikt eftersom det förelåg en utfästelse i form av en bestämmelse i köpekontraktet där säljarna svarade för brister som inte var att hänföra till ”normal förslitning”. Paragrafen lød: ”Köpare och säljare är

⁶¹ Grauers, Fastighetsköp s 208

⁶² Grauers, Fastighetsköp s 208

medvetna om sin undersöknings- resp. upplysningsplikt. Säljaren har för köparen lämnat följande uppgifter beträffande eventuella fel eller brister i fastigheten". Med skrivmaskin hade följande text lagts till: "Köparen har upplysts om att byggnaden är uppförd omkring 1945. Enligt säljarens uppfattning är byggnaden – fastigheten inte behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kan hänföras till normal förslitning."

HD ansåg att de upplysningar säljarna lämnat i kontraktet inte var att anse som en utfästelse, utan de var endast ett uttryck för deras upplysningsplikt. Klausulen var alltså inte ett bindande åtagande för säljarna angående byggnadens skick. Dessutom hade det framgått för köparna att huset var i mycket dåligt skick och att det måste framgått för dem att huset hade brister som inte kunde hänföras till normal förslitning.

Vad gäller frågan om köparnas undersökningsplikt fann HD att det med tanke på byggnadens skick borde "en av köparna med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen underökning av fastigheten" ha innefattat en besiktning av kryptrymmet. Detta var svårtillgängligt men dock åtkomligt, och man ansåg inte att svårigheten att nå detta utrymme befriade köparna från sin undersökningsplikt. Säljaren ansågs i detta fall inte ansvarig för de aktuella rötskadorna på grund av köparnas bristande undersökning.

NJA 1979 s 790

Köpet avsåg en fastighet på vilken det fanns en vid förra sekelskiftet uppförd byggnad med egen brunn och eget avlopp. Dock var avloppsanläggningen vid köpet endast fyra år gammal. I avloppet fanns en sjunkbrunn genom vilket avloppsvattnet leds vidare ned i jorden. Denna sjunkbrunn var feldimensionerad och dessutom felplacerad. Resultatet av detta var att dricksvattnet efter tillträdet blev förorenat av avloppsvattnet. Köparen, som inte kunnat undersöka konstruktionen, hade rätt att räkna med att den var funktionsduglig. HD fastställde att felet med avloppsanläggningen hade funnits sedan anläggningen installerades, d.v.s. före tillträdet, och att det förelegat en risk för att färskvattnet inom kort skulle bli förorenat och detta skulle naturligtvis påverka fastighetens värde. Därför, ansåg man, var fastigheten behäftad med fel. HD fann vidare att eftersom felet var svårtillgängligt hade köparen inte brustit i sin undersökningsplikt. Endast om det förelåg särskild anledning, och detta var inte fallet här, skulle köparen varit tvingad att företa en besiktning av brunnen. Brunnen var förlagd till viss del under jord, och dessutom endast några år gammal. Säljaren hade även av mäklaren uppmanats att upplysa om fel, och då angett att det enda fel han kände till var att dricksvattnet kunde sina. (HovR menade däremot att köparen i detta fallet brustit i sin undersökningsplikt).

5.3.2 Utökad undersökningsplikt

Om säljaren ger ett varnande besked, eller om säljaren friskriver sig från fel, eller om det finns symptom på fel, exempelvis lukt, fuktfläckar osv, blir undersökningsplikten utökad för att man ska kunna få en förklaring till vad

det kan bero på. I många fall måste då en sakkunnig anlitas.⁶³ Det kan då också krävas att man för att fullgöra sin undersökningsplikt måste öppna upp tak, väggar eller golv eller att man måste provgräva för att kontrollera exempelvis dränering. Detta torde inte krävas inom ramen för en undersökningsplikt av ”normalgraden”.

Ett annat sätt att uttrycka det är att gränsen för vad som är upptäckbart förskjuts och undersökningsplikten utvidgas för köparen.

NJA 1984 s 3

Detta rättsfall gäller ett fastighetsköp där vindsutrymmet efter en ombyggnad inte längre var tillgängligt för undersökning. HD ansåg att det i allmänhet ligger utanför den normala undersökningsplikten att undersöka utrymmen av sådant slag, men att det i vissa fall ändå kan ge en köpare indikation på att företa en undersökning, exempelvis vid iakttagelser vid undersökning av andra delar av byggnaden eller om säljaren uttalat sig på ett sådant sätt att köparen fått skäl att misstänka att ett fel i ett slutet utrymme kan föreligga. I detta fall inte fanns några omständigheter som påfordrade en sådan vidsträckt undersökning, eftersom säljaren upplysningar var sådana att köparna inte av den anledningen borde ha utfört en noggrannare undersökning. De hade heller inte eftersatt den yttre besiktningen. Besiktningsmannen kunde inte vid en okulärbesiktning från utsidan se något misstänkt utvändigt som påkallade en noggrannare undersökning. Därför hade i detta fall köparna inte brustit i sin undersökningsplikt.

NJA 1985 s 274

Här hade säljaren, som ej var yrkesman, utfört en provisorisk reparation av ett golv vars mellanbjälklag hade betydande rötskador. Vid försäljning av fastigheten upplyste säljaren att golvet var dåligt, men inte att han utfört en reparation. Med hänsyn till säljarens lämnade uppgift samt att fastigheten var i dåligt skick för övrigt, och då det vid besiktningen måste ha framstått som uppenbart att golvet var allvarligt skadat har köparen ansetts skyldig att gå vidare i sin undersökning och närmare undersöka golvskadornas beskaffenhet och omfattning.

NJA 1985 s 987

I detta rättsfall slår HD fast att säljarna i detta fall hade en mycket långtgående undersökningsplikt. Det visade sig att elinstallationerna i ett ombyggt bostadshus vara bristfälliga. Säljaren ansåg att han endast hade sagt att elinstallationen i köket var ny, medan köparen menade att säljaren påstått att husets samtliga elledningar dragits om. Enligt HD hade säljarens uttalande inte kraften av utfästelser som innebar att installationen var godkänd enligt gällande föreskrifter. Oavsett hur stor undersökningsplikten var i det aktuella fallet menade man att en köpare ofta inte själv kan genomföra en meningsfull undersökning utan får istället anlita någon som har kunskaper på området. Köparen borde också upptäckt felet på grund av de iakttagelser han gjort. I detta fall verkar HD närmast mena att det ibland kan krävas att en köpare

⁶³ Grauers, Fastighetsköp s 213

anlitar en besiktningsman, även då inga andra varningssignaler finns. Småhusköpsutredningen har också kritiserat rättsfallet och menar att undersökningsplikten för köpare ej skall vara alltför långtgående.

5.3.3 Reducerad undersökningsplikt

Köparens undersökningsplikt kan reduceras eller helt falla bort genom att säljaren istället ger lugnande uppgifter, utfästelser eller har lämnat en garanti på att huset besitter en viss egenskap. Reduceringen av undersökningsplikten följer också den en glidande skala⁶⁴ där köparen har större anledning att utgå från att fastigheten är i det skick som säljaren sagt ju mer precis uppgift som getts.⁶⁵ Det spelar i princip ingen roll om utfästelserna gjorts muntligen eller skriftligen, även om det naturligtvis är bäst att få dem skriftligt på grund av bevisproblematiken.

Om säljaren lämnat preciserade garantier gör detta att köparens undersökningsplikt i princip helt faller bort⁶⁶ i fråga avseende den garanterade egenskapen, medan man i de fall där säljaren besvarat frågor med bagatelliserade förklaringar eller med lugnande besked får se vad som i övrigt förekommit vid köpet för att få svar på om köparen försummat sin undersökningsplikt. Säljaren kan dock normalt inte hävda att köparen inte fullgjort sin undersökningsplikt om det senare visar sig att felet var allvarligt. Prop. 1989/90 s 75 kommenterar frågan bl. a såhär: ”*vad köparen kunnat upptäcka inte får åberopas som fel, om inte omständigheterna vid köpet varit av beskaffenhet att befria honom från undersökningsplikten. Sådana omständigheter kan, [...] föreligga i en glidande skala, från en uttrycklig garanti som bildar ett säkert underlag för felbedömningen och tillika befriar köparen från varje undersökningsplikt, ned till mera diffusa förhållanden vilkas betydelse får sättas in i sitt sammanhang och bedömas i det enskilda fallet.*” Detta uttalande kan belysas genom rättsfallet NJA 1978 s 301 (se nedan). Här har säljaren lämnat uppgifter som i sig kan anses vara lugnande och reducera köparens undersökningsplikt, men i det aktuella fallet ansågs det tydligt framgå för köparen att denna uppgift inte stämde med det faktiska förhållandet.

I vissa fall kan alltså säljaren få svara för fel som ej kan anses vara dolda och kan inte hävda att köparen ej fullgjort sin undersökningsplikt p.g.a. av att han lämnat utfästelser eller lugnande uttalanden om fastigheten.

NJA 1978 s 301

I fallet är fråga om en fastighet där det visade sig att dricksvattnet, som kom från egen brunn, var otjänligt att dricka. Här ansågs muntlig utfästelse inte föreligga. Under köpeförhandlingen hade säljaren uttalat att dricksvattnet som kom från egen brunn var ”utmärkt, friskt och kallt”. Detta skulle i och för sig kunna tolkas som en muntlig utfästelse och därmed befria köparna från

⁶⁴ Prop 1989/90:77 s 75

⁶⁵ Grauers, Fastighetsköp s 211

⁶⁶ Prop 1989/9:77 s 41

sin undersökningsplikt. Dock var det vissa saker i det konkreta fallet som gjorde att detta inte var fallet. Köparna hade sett att brunnsvattnet kom från olika källor direkt ur berget, och rann genom 500 meter öppna diken som låg intill jordbruksmark. Detta kunde med lätthet iakttas och därför, ansåg HD, borde köparna insett att det fanns uppenbara fara för att vattnet var förorenat. Säljarnas uttalande var därför att anse endast som ett allmänt värdeomdöme och köparnas talan ogillades.

NJA 1983 s 865

En äldre fastighet uppfört 1924 annonserades som ”nyrenoverat och moderniserat”. Efter kontrakt visade sig att bjälklaget under ett nylagt golv var rötskadat. Uppgiften i annonsen skulle kunna anses vara en enuntiation, men då skulle det klart anges i vilka avseenden som arbetena utförts. HD ansåg att köparna inte kunde ta för givet att bjälklaget var i godtagbart skick och därför var uppgifterna vid annonsen inte att anse som en utfästelse.

NJA 1985 s 871

Här var fråga om ett ombyggt bostadshus där säljarna före köpet gjort vissa uttalanden om att elinstallationen i köket var ny. Köparen i sin tur påstod att säljaren sagt att elledningarna dragits om helt och hållet. HD ansåg att säljarens uttalande inte hade en sådan klarhet att det var att bedöma som en utfästelse då man inte kunde anse att det hade den precision och karaktär som fordrades för att det skulle vara en utfästelse med innebörden att elinstallationen uppfyllde de normer som krävdes enligt gällande föreskrifter. Dessutom ansåg HD att köparen borde ha insett att ledningarna inte var i godtagbart skick på grund av de iakttagelser han kunnat göra angående ledningarna.

Både garantier och enuntiationer reducerar eller till och med tar bort en köparens undersökningsplikt. De ger även rätt till köparen att hävda prisavdrag eller hävning och berättigar dessutom köparen skadestånd om garantin eller enuntiationen visat sig felaktig och om köparen lidit skada⁶⁷.

⁶⁷ Prop. 1989/90 s 59

6 Säljarens Upplysningsplikt

6.1 Allmänt

Det finns inte någon uttrycklig regel i JB som stadgar att en säljare har en generell upplysningsplikt. Huvudregeln är istället att en säljare endast ansvarar för de garantier och utfästelser han gjort avseende fastighetens egenskaper, samt för de fel som en fastighet vid kontraktstillfället som en köpare inte upptäckt eller borde upptäckt vid en tillräckligt noggrann undersökning av fastigheten, de så kallade ”dolda felen”.

6.2 Förarbeten

Delbetänkandet av småhusköpsutredningen menar i sin utredning det faktiskt finns en upplysningsplikt för säljaren och att rättsläget och utvecklingen går mot ett ökat ansvar för säljaren.⁶⁸ Utredarna gör även en framställning som visar närmre när en upplysningsplikt för säljaren kan aktualiseras⁶⁹.

- Säljaren har vetskap om felet men upplyser inte. Köparen undersöker inte tillräckligt noggrant och upptäcker ej felet.

Detta scenario förelåg exempelvis i NJA 1961 s 137⁷⁰. Utredningen menar att även om detta rättsfall är från tiden före nya jordabalken har det ändå rättsligt intresse för tolkningen av 4:19 JB. Utredningen menade att HD anser att man skall böra väga köparens underlåtenhet att undersöka mot säljarens underlåtenhet att upplysa. I fallet ansåg HD att resultatet av vägningen utfallit till säljarens nackdel.

- Säljaren har bort misstänka felet men upplyser inte. Köparen har bort upptäcka felet vid en någorlunda noggrann undersökning.

NJA 1981 s 815

Här var fråga om en hundraårig träbyggnad som vid köpet var angripen av husbock. Enligt HD borde köparen ha upptäckt angreppen vid en någorlunda noggrann undersökning. Det var i fallet inte styrkt att säljaren kände till husbocksangreppet, men man menade däremot att de hade har bort misstänka att det förekom ett insektsangrepp av något slag. Att köparen inte fått upplysning om en sådan misstanke var dock inte skäl för att säljaren inte fick lov att återopa en eftersatt undersökningsplikt. I detta fallet har köparens underlåtenhet att undersöka fastigheten vägt tyngre än säljarens underlåtenhet att upplysa om de misstankar han borde haft.

⁶⁸ SOU 1987:30 s 15

⁶⁹ SOU 1987:30 s 46 f

⁷⁰ Se avsnitt 6.3 ang. praxis nedan för referat

I prop. 1989/90:77 står att det eftersom det är köparens undersökningsplikt som ligger som utgångspunkt för säljarens felansvar finns det de facto ett incitament för säljaren att informera om fastighetens skick. De förhållanden som en säljare upplyst köparen om betraktas inte längre som dolda fel och köparens undersökningsplikt utvidgas istället. När det gäller fel som köparen borde ha upptäckt vid sin undersökning spelar det vanligtvis ingen roll om säljaren kände till detta fel eller ej. Dock finns det vid vissa tillfällen fall där det spelar roll om säljaren kände till ett fel men underlät att upplysa köparen om det och det är i de fall ett förtigande innefattar ett ”svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande”. I dessa fall bör inte säljaren kunna åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.⁷¹

6.3 Praxis

NJA 1961 s 137

På en fastighet visade sig huvudbyggnaden vara svårt skadad av ett husbocksangrepp. Det var ostridigt att säljaren, som var relativt väl insatt i byggnadstekniska frågor, hade vetskap om felet vid tiden för överlåtelsen och han saknade inte heller insikt i betydelsen och verkningarna av detta angrepp. Han hade redan vid sitt förvärv av fastigheten haft vetskap om husbocksangreppet men hade inte under tiden som fastighetsägare gjort något för att stoppa dessa. Köparen upplystes aldrig om att fastigheten var utsatt för husbocksangrepp och HD konstaterade att säljaren på grund av sin bakgrund haft insikt eller anledning att misstänka att skadorna på huset var allvarliga. Mot bakgrund av detta och ”med hänsyn till felets art” ålades det på säljaren att informera köparen om husbocksangreppet. Säljaren blev ersättningsskyldig för kostnad för saneringen av fastigheten.

Detta är ett äldre rättsfall och man är i doktrinen inte enig i hur stor vikt det har. Folke Grauers menar att fallet förlorat sin aktualitet då det enligt gamla JB skulle varit köparen som fått stå för felet eftersom det varit dolt och att säljaren i fallet pålagts en viss upplysningsplikt. Hade fallet dömts enligt nya JB skulle säljaren ansvarat just av den anledningen att felet ansågs vara dolt⁷² Andra författare hävdar att fallet fortfarande är aktuellt och visar på en viss upplysningsplikt kan åläggas en säljare.⁷³

NJA 1975 s 545

Fastigheten i fråga var en 10 år gammal fastighet där man upptäckte röt- och fuktskador på vinden på grund av att en diffusionsspärr saknades. Enligt köpekontraktet fanns även en friskrivningsklausul där köparen godtagit fastighetens skick och med bindande verkan avstått från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten.

⁷¹ Prop. 1989/90:77 s 61

⁷² Grauers, Fastighetsköp s 237

⁷³ Leif Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten s 179

HD ansåg att felet var dolt. Man ansåg vidare att friskrivningsklausulen var och utan anmärkning i fråga om klarhet, och eftersom det var förståeligt för en säljare att vilja reglera följderna av överlåtelsen, samt att det inte var fråga om något svikligt förfarande eller därmed likartat förfarande kunde säljaren inte göras ansvarig för felet.

Man ansåg här alltså att en friskrivning som det var fråga om i det här fallet var godtagbar då den var tydlig och klar. Det var i fallet inte heller fråga om att säljaren skulle ha någon särskild upplysningsplikt, något som ”det likartade förfarandet” syftar till.⁷⁴ Folke Grauers menar vidare att om säljaren inte hade friskrivit sig hade felet varit relevant på grund av att det ansågs vara dolt. Och om felet däremot hade varit upptäckbart hade köparen vid sin undersökning bort upptäcka felet.

NJA 1981 s 894

Frågan var i detta fallet bl.a. vilken inverkan säljaren ostridiga vetskap om en beslutat gatuomläggning hade på köparens undersökningsplikt.

Det var fråga om en gatuomläggning som innebar att ifrågavarande fastighet kom att utsättas för opåräknade trafikstörningar. Vid tidpunkten för köpet förelåg ett beslut av kommunfullmäktige om ändring av stadsplanen. Säljaren kände till beslutet och hade även varit aktiv för att hindra denna trafikomläggning. Säljaren hade dessutom skrivit till kommunen och påtalat de stora nackdelar omläggningen skulle innebära för fastigheten. I den information köparen fått fanns ingenting som tillnärmelsevis gav en rättvisande bild på hur omläggningen skulle drabba fastigheten, utan den visade endast på att vägen skulle breddas. Köparen gjorde inte heller gällande att säljaren förfarit svikligt genom att förtiga den förestående gatuomläggningen och det framgår också att köparen inte alls gjort någon undersökning om hur omfattande denna omläggning skulle bli. Trots detta ansåg HD att säljaren hade utnyttjat köparens bristande kännedom om trafikomläggningen och därmed kunde inte säljaren hävda att köparen brustit i sin undersökningsplikt. Av samma skäl kunde inte heller en friskrivningsklausul i avtalet göras gällande mot köparen. Underlåten upplysning vid faktisk kunskap på säljaren sida om vad som skulle ske samt vetskap om felet och dess innebörd vägde tyngre än en eftersatt undersökningsplikt på köparens sida.

Här menar Jan Hellner att det finns omständigheter vid köpet medför att friskrivningen inte får någon verkan då säljaren har varit kvalificerat försumbar då han inte meddelat upplysningen till köparen.⁷⁵ Folke Grauers menar å sin sida att de upplysningar som säljaren lämnat var att anse som ett lugnande besked som reducerade köparens undersökningsplikt och om säljaren inte bagatelliserat frågan om trafikomläggningen anser han att det hade ingått i köparens undersökningsplikt att kontakta myndigheterna för att ta reda på vad omläggningen i praktiken skulle innebära för fastigheten.⁷⁶

⁷⁴ Grauers, Fastighetsköp s 231

⁷⁵ Hellner, Speciell avtalsrätt II s 67

⁷⁶ Grauers, Fastighetsköp s 221

NJA 2007 s 86

Ett par fastigheter i Bohuslän försålades som fritidsfastigheter till en köpare som önskade en plats för rekreation på helger och andra ledigheter. Det fanns två bostadsbyggnader på fastigheterna som låg mycket idylliskt intill en havsvik. På grund av det fina läget blev köpeskillingen hög. Några hundra meter från dessa idylliska fastigheter låg däremot en motocrossbana där det pågick verksamhet under ett par vardagskvällar i veckan samt under 6 timmar både lördagar och söndagar mellan 10.00 – 16.00. Utöver detta genomfördes även tävlingar vid andra tidpunkter.

Säljaren hade under ett flertal tillfällen och med stor kraft kontaktat kommunen på grund av störning och buller från motocrossbanan för att försöka begränsa verksamheten eftersom han ansåg att bullret påverkade boendemiljön. Säljaren nämnde dock aldrig något om detta vid köparens inspektion av fastigheterna eller under köpets gång.

Vid de tillfällen köparen var på plats vid fastigheterna före köpet pågick det ingen verksamhet på motocrossbanan. Innan köpet ställde dock köparen frågor om det förekom störningar och buller från ett närliggande vindkraftverk och fick då ett lugnande svar av säljaren. Köparen var inte från trakten men hade utan större svårighet kunnat upptäcka motocrossbanan då det fanns en skylt uppsatt om denna på vägen in till fastigheten.

HD ansåg i sitt avgörande att en köpares undersökningsplikt enligt 4 kap 19 § 2 st. JB omfattar allt som köparen vill åberopa som fel, inte bara fel i den aktuella fastigheten utan även i omgivningarna. Eftersom köparen lätt hade kunnat upptäcka motocrossbanan och också inse omfattningen av buller från denna hade han normalt sett inte kunnat åberopa detta som ett fel i fastigheten. Däremot, säger HD, är det inte alla förhållanden som en ej företagen undersökning medför att köparen ej kan ha rätt att åberopa ett fel. Detta gäller om undersökningsplikten mildras av en utfästelse eller andra uppgifter som en säljare lämnat.

I förevarande rättsfall har det inte förekommit en direkt utfästelse på att fastigheten var fri från buller. Det påstående köparen gjort om att han ställt en fråga om huruvida vindkraftverken som var synliga från fastigheterna var besvärande lämnar HD utan värde då det inte kan visas att en sådan konversation verkligen ägt rum.

Därefter går man vidare med att pröva om säljarens vetskap om störningarna från motocrossbanan ådrar honom ett ansvar som gör att köparen har rätt att åberopa detta som ett fel i fastighet, trots att han vid en vederbörlig undersökning av fastigheterna borde upptäckt bullerproblemen.

HD poängterar att en säljare normalt sett inte har någon upplysningsplikt gentemot köparen gällande fel som en köpare borde ha upptäckt vid en undersökning men att vid ett förtigande från säljarens sida gällande ett fel som denne kände till men inte upplyst köparen om kan köparen ha rätt att åberopa detta som fel i fastigheten vid ett senare tillfälle. Det fanns inte något allmänt

intresse att en säljare skall kunna utnyttja en köparens okunskap vid ett fastighetsköp vara sig vad gäller avtalets utformning eller priset. HD ansåg vidare att säljaren i detta fallet hade utnyttjat köparens okunskap för egen vinning och som konsekvens av detta hade köparen rätt att återropa felet trots bristen på undersökning. Eftersom köpet gällde ett fritidshus som normalt sett används under de tider då det vanligtvis är stor aktivitet på motocrossbanan menar HD också att detta är att anse som ett väsentligt fel och säljaren måste ha förstått att köparen var i villfarelse om motocrossbanans existens eller åtminstone om omfattningen av bullret. Han måste också, på grund av de åtgärder han själv lagt ned för att slippa bullret, förstått att bullret kunde vara avgörande för köparens beslut att köpa fastigheterna.

6.4 Doktrin

Det finns en stor oenighet inom doktrinen om säljarens upplysningsplikt, och åsikterna går brett isär om dess existens. Folke Grauers hävdar med emfas att någon generell upplysningsplikt för köparen inte finns medan man på andra håll menar att så faktiskt är fallet.

En säljares eventuella upplysningsplikt har diskuterats i doktrinen och ovanstående fall (NJA 2007 s 86) blev mycket omdiskuterat då Folke Grauers uttryckte stor kritik mot avgörandet och där Torgny Håstad, som var referent i nämnda fall gick i svaromål⁷⁷ på den artikel i JT som Folke Grauers publicerade⁷⁸ i samband med domen.

Folke Grauers var kritisk mot domen både mot resultatet och när det gäller att komma fram till detta. Han menar vidare att det inte finns något stöd i varken lagregler eller i förarbetena för en allmän upplysningsplikt vare sig i KöpL eller i 4 kap JB. Det man dock kan utläsa ur förarbetena till båda dessa lagar är däremot en princip om upplysningsplikt som ett korrektiv då säljaren skulle varit fri från ansvar genom en generell friskrivning. Därmed, anser han, har domen ett mycket begränsat, om än något, prejudikatvärde och utgångspunkt för fördelning av felansvaret måste fortfarande vara köparens undersökningsplikt. Torgny Håstad svarade på artikeln och förtydligade bland annat att den upplysningsplikt som fastslagits i nämnda rättsfall inte ansågs vara generell utan endast gäller de fall där det finns liknande omständigheter. Enligt HD finns det skäl för säljaren att ”i vissa fall” upplysa köparen om förhållanden som han bort upptäcka men förbisett.⁷⁹

Det finns även tankar om att man med hjälp av en lojalitetsregel, tanken är att avtalsparterna måste iaktta en viss lojalitet mot varandra. Vid vissa särskilda förhållanden kan det vara motiverat att ålägga en avtalspart upplysningsplikt där parten som lämnar uppgifterna ansvarar för att dessa är korrekta. Man utgår utifrån en förklaringsmodell för vad som konstituerar en

⁷⁷ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, JT nr 1 2007-2008

⁷⁸ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder, JT nr 4 2006-2007

⁷⁹ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, JT nr 1 2007/08

handlingsnorm, och med hjälp av den får man avgöra om en part har handlat illojalt eller inte. Denna teori framförs av Erika P. Björkdahl som i sin kommentar om NJA 2007 s 86 menar att den regel om upplysningsplikt som följer av domen visserligen kan anses göra ett avsteg från fastighetsrättens gängse systematik men den harmonierar med övrig kontraktsrätt då det rör sig om en upplysningsplikt som aktualiseras av en fastighetssäljares vetskap. Författaren menar dock att även om det finns både praktiskt behov för och stöd i doktrin för att vetskap kan utgöra en ansvarsgrund är domen problematisk eftersom den inte belyser vilka kriterier som behövs för när det faktiskt skall föreligga en upplysningsplikt för en säljare.⁸⁰

I en debattartikel i JT⁸¹ hävdar författaren Ronny Henning att HD ”satt ner foten” när det gäller säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp och att HD med den ”ovanligt välskrivna domen” slagit fast att den som säljer en villa- eller fritidsfastighet har en lika långtgående upplysningsplikt som den som säljer lös egendom i befintligt skick. Denna upplysningsplikt menar författaren uppkommer när säljaren måste förstått att köparen var i villfarelse och att omständigheten i fråga kunde varit avgörande för köparens köpbeslut. Författaren menar vidare att domen kommer att ge en djup påverkan på gällande rätt och även en omsvängning i HD:s rättspraxis.⁸²

Jan Elfström och Lars Erik Ashton menar i sin bok ”Fel i fastighet” att det inte finns någon generell upplysningsplikt för en säljare, trots att den formulering som finns i många förtryckta köpekontrakt lyder som följer: ”Köpare och säljare är medvetna om sin undersöknings- respektive upplysningsplikt. Säljaren har för köparen lämnat följande uppgifter beträffande fel och brister i fastigheten.” Istället, menar författarna, har säljarens underlåtenhet att upplysa om ett visst förhållande endast i vissa situationer betydelse för säljarens felansvar.⁸³

Synpunkterna och uppfattningen om det föreligger en generell upplysningsplikt går alltså fortfarande isär inom doktrinen, och frågan om upplysningspliktens betydelse och omfattning har inte blivit klarare i och med rättsfallet NJA 2007 s 86.

⁸⁰ Erika P. Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp, JT nr 1 2009/10

⁸¹ Ronny Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka, JT nr 2 2007/08

⁸² Dessa synpunkter är han dock ganska ensam om, om man jämför med andra artiklar med diskussioner om detta rättsfall

⁸³ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 297

7 Påföljder

Vid fastighetsköp har parter i stort sett full avtalsfrihet och det finns inga regler i JB som ger köparen rätt att kräva avhjälpande eller som heller ger säljaren en rätt eller skyldighet att avhjälpa felet. Påföljdsfrågorna behandlas också mycket kortfattat i förarbetena till Jordabalken men vägledning kan finnas genom att istället söka ledning i KöpL.⁸⁴

De påföljder som kan bli gällande för en säljare när man konstaterat att fastigheten är behäftad med fel är prisavdrag, skadestånd och hävning. I 4:19 JB hänvisas till 4:12 gällande prisavdrag och hävning. Däremot innehåller 4:19 en självständig regel om skadestånd. När det gäller prisavdrag är detta den påföljd som oftast yrkas när det är fråga om fel i fastighet och köparen har rätt att kräva detta vid alla fel, utan att några andra förutsättningar behöver vara uppfyllda.⁸⁵

Eftersom parterna när det gäller fastighetsköp har avtalsfrihet då reglerna i 4 kap JB är dispositiva så gäller det som är avtalat före lagens regler. Parterna har rätt att även avtala bort en eller vissa påföljder. Det är också vanligt i kontrakten att man väljer att bestämma ett visst skadeståndsbelopp i förväg för en viss typ av kontraktsbrott. Nedan följer dock huvudreglerna om vad som gäller om inget annat avtalats av parterna.

7.1 Prisavdrag

Prisavdraget beräknas enligt ett särskilt stadgande, 4:19 c JB. Denna lagfäster den s.k. proportionella metoden för beräkning av avdraget. Regeln innebär att den eventuella värdförändringen mellan tillträdet och då skadan upptäckts inte påverkar prisavdraget. Det karakteristiska med ett prisavdrag är att det just är priset som reduceras. Är fastigheten köpt till ett lägre pris än marknadsvärdet vid tiden för avtalet, eller om värdet har ökat vid en senare tidpunkt, ersätter inte prisavdraget denna värdeskillnad utan det är endast en del av priset som kan ändras. I praktiken yrkas en köpare ofta ersättning för de reparationskostnader man har för att avhjälpa felet.⁸⁶

NJA 1979 s 790

Köparna hade yrkat avdrag med 8 000 kr för avhjälpandet av fel i avlopp och vattenbrunn. I målet hördes en fastighetsmäklare som gjorde en värdering av fastigheten om den saknat vatten och avlopp och ansåg att fastigheten då skulle vara värd 5 000 kr mindre än det ursprungliga köpebeloppet. Prisavdraget fastställdes då till detta belopp.

⁸⁴ Grauers, Fastighetsköp s 110 f

⁸⁵ Hellner, Speciell kontraktsrätt II s 69

⁸⁶ Hellner, Speciell kontraktsrätt II s 70

NJA 1988 s 3

Säljaren hade en tid efter tillträdet avhjälp ett byggfel i en fastighet och köparen krävde ersättning för att marknadsvärdet sjunkit trots reparationen. HD ansåg att avdraget skulle motsvara skillnaden mellan det faktiska värdet och det antagna värdet om felet inte funnits med utgångspunkt i tillträdesdagen. HD fann att det inte med tillräcklig säkerhet kunde fastställas att ett prisavdrag skulle ha gett köparen kompensation utöver reparationskostnaden och yrkandet ogillades därför.

NJA 1988 s 363

Flera år efter ett tillträde upptäcktes att en fastighet var mögelskadad och köparen reparerade fastigheten. Säljaren ville då lägga kostnaderna vid tidpunkten för tillträdet till grund medan köparen utgick från kostnaden vid tiden för stämningsansökan. HD uttalade bland annat med hänvisning till NJA 1988 s 3 att det inte fanns något skäl att välja olika tidpunkter beroende på om fastighetspriserna eller reparationskostnaderna lades till grund och därför omräknades reparationskostnaderna till tiden för tillträdet.

7.2 Hävning

Hävning innebär att avtalet inte längre står fast och var och en av parterna skall återlämna vad han fått enligt avtalet. När det gäller fastighetsköp är detta särskilt problematiskt om det gått en tid från tillträdet och fastigheten kan ha ändrats i skick och i värde.⁸⁷ Eftersom påföljden är så ingripande är lagstiftarens intentioner att söka begränsa möjligheten att använda den. Därför krävs att kontraktsbrottet först och främst är av väsentlig betydelse⁸⁸ och talan om hävning skall väckas inom ett år från tillträdet.⁸⁹ Om man tittar till felets storlek i pengar anser Jan Elfström⁹⁰ inte att ett fel som värderas till 10 - 15 procent av fastighetens värde är skäl för hävning. Däremot ansåg Hovrätten i dom RH 1986:1 att köparen hade rätt att häva ett köp där kostnaden för att avhjälpa fuktskador uppgick till 70 000 kr. Köpeskillingen i det fallet var 400 000 kr.

Hävningspåföljden är också i praktiken av begränsad betydelse då det i många fall kan vara så att köparen har inrättat sig i fastigheten och det kan också betyda förödande ekonomiska konsekvenser för både köpare och säljare om prisbilden på fastigheten ändrats eller om tidigare säljare eller befintliga långivare inte accepterar att överta de befintliga lånen som finns på fastigheten.

⁸⁷ Grauers, Fastighetsköp s 113

⁸⁸ En avgörande betydelse för om väsentlighetskravet är uppfyllt är att den aktuella omständigheten skall ha medfört att köparen ingick avtalet. Köparen skulle alltså inte ha skrivit på avtalet som det var utformat om denne på förhand känt till felet. Se t ex NJA 2007 s 86

⁸⁹ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 324

⁹⁰ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 325

7.3 Skadestånd

Regler om skadestånd vid säljarens försummelse infördes i JB 1990 ökade säljarens ansvar. Enligt tidigare bestämmelser kunde köparen endast erhålla skadestånd vid svek eller då säljaren lämnat en utfästelse. Numera gäller rätt till skadestånd vid säljarens försumlighet vid ingående av avtalet. Säljaren ansvarar alltså både för om han lämnat felaktiga uppgifter eller om han underlåtit att uppges information. Det gäller också om säljaren utan att ha uppträtt ohederligt lämnat uppgift som han ej kontrollerat. En förutsättning för försummelse är dock att köparen uppfyllt undersökningsplikten.⁹¹

Har säljaren uppträtt svikligt eller på annat sätt ohederligt kan han dock inte hävda att köparen eftersatt sin undersökningsplikt, exempelvis om säljaren medvetet förtigit ett fel som han insåg var av vikt för köparen

7.3.1 Kärnegenskap

Vid sidan av de fall där en skadeståndsrätt för köparen kan förekomma då säljaren gjort en utfästelse av vissa egenskaper eller lämnat andra positiva uppgifter om fastigheten kan det finnas ett visst begränsat utrymme för ett övrigt skadeståndsanspråk. Man talar då om fall där en fastighet saknar en s.k. kärnegenskap; ett fel som innebär en så allvarlig och fundamental avvikelser från rimlig standard som får anses utfäst även man inte berört frågan vid köpeförhandlingarna.⁹² I förarbetena till jordabalken föreslog en av remissinstanserna en särskilt inskriven regel om säljarens ansvar för en kärnegenskap.⁹³ En sådan regel ansågs dock inte nödvändig då den nya skadeståndsregeln torde kunna åberopas vid vissa fall och i övrigt borde säljarens ansvar för kärnegenskaper följa av hans ansvar för vad denne utfäst. Försummelse torde alltså kunna presumeras om felet drabbar funktioner som måste vara av grundläggande betydelse för fastighetens brukande och i sådana fall skall köparen inte behöva åberopa denna garantifiktions utan kan istället stödja sig direkt på regeln i 4:19 JB. Detta skulle också innebära att begreppet kärnegenskap får ett ännu mer begränsat utrymme än tidigare.⁹⁴

Nedan följer ett par fall där HD ansåg att fastigheten saknade en s.k. kärnegenskap och skadestånd skulle därmed utgå.

NJA 1989 s 117

Ett par köpte ett hus vid Göta älv. Efter en tid visade det sig att det fanns en så överhängande risk för ras att huset måste utrymmas omedelbart, och kommunen löste sedermera in huset. Köparna krävde då skadestånd av säljarna. Ifrågavarande fastighet hade varit bebyggd i omkring 130 år. Vid förvärvet saknade den erforderlig stabilitet och det fanns risk för sättningar

⁹¹ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 339

⁹² Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 346

⁹³ Prop. 1989/90:77 s 172 ff

⁹⁴ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 348 f

och skred och HD:s majoritet uttalade att föreliggande situation var mycket speciell då fastigheten inte kunde användas till det förutsatta bostadsändamålet. Ett fel med så ingripande verkan måste anses innebära att fastigheten saknade en kärnegenskap som fick anses utfäst.

NJA 1978 s 307

I målet var fråga om en felaktig ledningsdraging i ett nyuppfört hus som förvärvades direkt från byggherren av en privatperson. Enligt byggnadsritningar för ett hus skulle vattenledningarna dras såväl vid tak som i golv. Man frångick ritningarna genom att gjuta in ledningarna i golvet och genom att skarvningarna av ledningarna inte gjorts på ett fackmannamässigt sätt hade ledningarna brustit och föranlett en omfattande vattenskada. HD ansåg inte att man brustit i en uttrycklig garanti för att huset inte överensstämde med ritningarna men konstaterade att köparen inte hade kunnat upptäcka felet även vid en noggrann undersökning av huset, att verkningarna av felet var omfattande och att felet drabbade funktioner som måste anses vara av grundläggande betydelse för fastighetens brukande samt att huset var nyuppfört och förvärvat direkt från byggherren. HD konstaterar följande: *”Det får nämligen – vid sidan av utfästelsefallen och därmed jämställda fall av positiva uppgifter av säljaren – anses finnas ett visst, om än mycket begränsat utrymme för skadeståndsansvar. Vad som åsyftas är sådana fall då ett fel innebär en så allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard på fastigheten, att denna måste anses sakna en – för att använda en i doktrinen förekommande term – ”kärnegenskap”, som får anses utfäst ehuru frågan ej berörts vid köpeförhandlingarna”.*

Genom denna dom fastställde HD en ny grund för skadestånd, denna har fått benämningen garantifiktio. HD anser alltså att säljaren har ett strikt skadeståndsansvar om fastigheten saknar en så kallad kärnegenskap. Köparen har fortfarande i dessa fall en undersökningsplikt och i ovanstående fall är felet relevant eftersom det ansågs dolt.

Dom 2001-10-19 T 252-98

Hovrätten för Västra Sverige fastställde att finkornigt material under en bottenplatta och avsaknad av dräneringsledningar i en byggnad uppförd 1975 utgjorde ett dolt fel. Domstolen konstaterade att felet drabbat funktioner av vital betydelse och haft omfattande verkningar i form av mögelskador. Huset var ett nybyggt hus förvärvat av byggherren. Domstolen ansåg att det var fråga om en sådan avvikelse från rimlig standard på fastigheten att denna saknade en kärnegenskap som får anses utfäst.

I ett ej prejudicerande notisfall från HD ansågs det dock inte föreligga någon avsaknad av kärnegenskap.

NJA 1989 A 4

Vid köp av en fastighet var ett äldre bostadshus allvarligt mögelskadat. Köpeskillingen var 575 000 kr och köparna begärde ett prisavdrag med 175 000 kr och skadestånd med 88 000 kr. Som grund för detta åberopade köparna att säljaren förfarit svikligt eftersom han hyst misstankar att huset var mögelskadat. I vart fall gjorde köparna gällande att fastigheten saknade en

kärnegenskap som måste anses utfäst. HD fastslog att köparna hade rätt till prisavdrag enligt yrkandet men ansåg inte det styrkt att säljaren förfarit svikligt. HD ansåg också att visserligen var felet i fastigheten av allvarlig karaktär, men det var inte av så fundamental betydelse att fastigheten kunde anses sakna en kärnegenskap. Något skadestånd utdömdes därför inte.

8 Fastighetsmäklarens ansvar

8.1 Allmänt

Under 2012 bytte ungefär 153 000 bostäder ägare och hela 91 procent av dessa affärer förmedlades via en mäklare.⁹⁵ Eftersom det i de allra flesta fall är en fastighetsmäklare inblandad ett fastighetsköp mellan privatpersoner vill jag i denna uppsats även kort gå igenom de skyldigheter gentemot säljare och köpare en fastighetsmäklare har vad gäller att undersöka den fastighet som denna skall förmedla, och vilken upplysningsplikt en fastighetsmäklare enligt lag har.

Det finns i Sverige idag ca 6 700 registrerade fastighetsmäklare⁹⁶ och både köpare och säljare förlitar sig i stor grad på att dessa skall genomföra sina arbetsuppgifter på ett ansvarsfullt sätt. Trots att en stor majoritet av alla fastighetsaffärer förmedlas via mäklare finns det en relativt stor okunskap från båda parter om en fastighetsmäklares ansvarsområde och skyldigheter.

8.2 Definition

Fastighetsmäklare är en mycket gammal företeelse. I norden använde man sig redan på 1600-1700-talet av mäklare i handel med utlandet och den första författningsregleringen kom år 1720. I denna fastslogs att mäklaren inte fick svikligen tjäna den ena parten om den andra parten skulle lida skada. Skulle detta inträffa blev mäklaren skadeståndsskyldig. Redan i den äldsta av rättskällor fanns alltså en text som kan tyda på mäklarens roll som en opartisk mellanman. Sedan dess har lagen många gånger ändrats och utvidgats. Från den lag som trädde ikraft 1984 har lagen ändrats två gånger efter detta och den nuvarande Fastighetsmäklarlagen trädde i kraft år 2011.

I 1 § fastighetsmäklarlagen (SFS 2011:666) definieras vem som i lagens mening är fastighetsmäklare.

Med fastighetsmäklare avses fysiska personer som bedriver yrkesmässig verksamhet där man förmedlar fastigheter, bostadsrätter, byggnader på annans mark, tomrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter.⁹⁷

Med fastighetsmäklare avses alltså endast fysisk person. Detta betyder också att ett förmedlingsuppdrag endast kan träffas mellan en enskild fastighetsmäklare och uppdragsgivaren, och inte med det eventuella mäklarföretag där mäklaren arbetar.

⁹⁵ Fastighetsmäklare, Fakta och nyckeltal 2013, Mäklarsamfundets analys 2013:2

⁹⁶ Fastighetsmäklare, Fakta och nyckeltal 2013, Mäklarsamfundets analys 2013:2

⁹⁷ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 23

Med förmedling avser man en verksamhet som har som mål att anvisa en motpart med vilken uppdragsgivaren kan träffa överenskommelse om överlåtelse eller upplåtelse. Det är detta som är kärnan i mäklarens uppdrag och det är detta, snarare än själva överlåtelsen som blir avgörande för om det rör sig om en förmedling eller något annat uppdrag.⁹⁸

Mäklaren skall även enligt 8 § 2 st. FML ta till vara både säljaren och köparens intressen. Mäklaren får inte heller agera ombud för säljare gentemot köpare och tvärtom. Denna bestämmelse infördes explicit i 1995 års FML i 15 §, men regeln om opartiskhet måste ändå ha ansetts funnits före detta. Redan enligt 1984 års FML kunde man utläsa att det inte var förenligt med mäklarrollen att agera ombud för någon part.⁹⁹ Enligt förarbetena till 1984 års lag sägs bland annat att fastighetsmäklaren skall vara en ”fri och obunden mellanman” som skall inta en ”oberoende och opartisk ställning gentemot båda parter”¹⁰⁰. Dock får fastighetsmäklaren åta sig begränsade uppgifter. Ett exempel på detta kan t ex vara att mäklaren agerar ombud för säljare eller köpare vid tillträdet om någon part inte kan vara på plats.

Ett handlande som inte ansågs vara av typen ”begränsade uppgifter” är att med stöd av fullmakt underteckna avtal i köparens namn. I ett ärende från Fastighetsmäklarinspektionen var fråga om en mäklare som meddelades varning då man ansåg att denna agerat som ombud för säljaren, något som strider mot 15 § FML. I fallet förmedlade fastighetsmäklaren en lägenhet som var under uppförande. Inflyttningsdatumet kom av olika anledningar att flyttas fram, och därför ville köparen innehålla en del av köpeskillingen. Vid granskningar av de handlingar som inkommit till Fastighetsmäklarinspektionen uppmärksammades att fastighetsmäklaren undertecknat både ett depositionsavtal och ett tilläggsavtal till köpekontraktet med stöd av en skriftlig fullmakt från säljaren. Agerandet stod i direkt strid mot 15 § FML och därför utfärdades en varning för mäklaren.¹⁰¹

8.3 Mäklarens omsorgsplikt

8 § FML behandlar begreppet ”God fastighetsmäklarsed”. Detta innebär att en mäklare har att förhålla sig till alla de normer som faller under detta begrepp. Det framhölls i förarbetena till FML att detta begrepp främst skulle utvecklas genom förvaltningsdomstolarnas praxis eftersom det inte var lämpligt att via lagstiftning ”låsa fast” begreppet genom lagstiftning.¹⁰² Genom Fastighetsmäklarinspektionen, som är den statliga myndighet som hanterar bl.a. tillsynsfrågor och disciplinära åtgärder klargörs rättsläget genom ett antal fall varje år. I detta begrepp faller naturligtvis omsorg om både säljare och köpare in.

⁹⁸ Grauers, Fastighetsmäklaren, s 18 f

⁹⁹ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 149 f

¹⁰⁰ SOU 1981:102 s 190 & 208

¹⁰¹ FMI ärende 2013-09-25:6

¹⁰² Melin, Fastighetsmäklarlagen s 72

8.4 Mäklarens undersökningsplikt

16 § FML reglerar rådgivnings- och upplysningsskyldigheten som en mäklare har. Här stadgas att fastighetsmäklaren skall, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ”ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen.”. Mäklaren skall även verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse samt att köparen undersöker eller låter undersöka fastigheten.¹⁰³ Som allmän regel gäller att en mäklare normalt sett har rätt att lita på att de uppgifter som säljaren uppger är korrekta och endast om det föreligger omständigheter som gör att säljarens trovärdighet förtas är mäklaren skyldig att antingen ta reda på fakta eller att påtala för köparen att uppgiften kan vara felaktig.¹⁰⁴

I förarbetena till 1984 års mäklarlag sägs bl.a. att man inte anser att mäklaren skall göra en ingående undersökning av objektet, om inte det finns omständigheter i ett enskilt fall som ger anledning till detta. Att ålägga en fastighetsmäklare en generell undersökningsplikt skulle gå för långt och också inkräkta på de skyldigheter köparen ålagts enligt JB i fråga om undersökningsplikten. Det skulle bli svåra, för att inte säga omöjliga gränsdragningar om även mäklaren skulle anses vara skyldig att undersöka objektet och om köparen därvid skulle kunna hävda att dennes undersökningsplikt fullgjorts.

Enligt småhusköpkommitténs uttalande borde det dock åligga en mäklare ”att i både säljares och köpares intresse upplysa om väsentliga fel eller funktionsstörningar som mäklaren antingen känner till, t ex genom tidigare försäljningar i området, eller med den sakkunskap som måste förutsättas hos en fastighetsmäklare borde ha förstått förelåg.”¹⁰⁵

Man säger vidare att mäklaren inte har någon skyldighet att göra en mer ingående undersökning om fastighetens storlek och skick, men att det åligger mäklaren att upplysa köparen om de fel han de facto känner till, i varje fall om förhållandet inte kan anses vara uppenbart för var och en.¹⁰⁶

NJA 1997 s 667

Mäklaren hade i detta fallet angett en lägenhets yta till ca 125 kvm. Den verkliga ytan var ca 115 kvm, och lägenhetsförteckningen i sin tur uppgav att lägenheten var 110 kvm. Det var säljarens egna uppgifter som låg till grund för uppgiften om en yta på 125 kvm, tillsammans med ett värderingsintyg från bostadsrättsföreningens ordförande. HD ogillade skadeståndstalan då man menade att eftersom det gällde en äldre fastighet är det ofta osäkert hur

¹⁰³ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 157

¹⁰⁴ Melin Fastighetsmäklarlagen s 292

¹⁰⁵ SOU 1981:102 s 202 f

¹⁰⁶ Prop. 1983/84:16 s 14

tillförlitliga uppgifterna är och vilka mätmetoder som har använts, och därför kan inte mäklaren anses oaktsam när han utan att kontrollera en ungefärlig uppgift vidarebefordra denna.

Det finns flera fall i praxis både från förvaltningsrätten och i nämnder där fastighetsmäklarens skyldighet att kontrollera säljarens uppgifter provats. Jag börjar med att redovisa de fall där fastighetsmäklaren inte ansetts vara oaktsam.¹⁰⁷

Kammarrättens mål 6459-04

Det framgick av en ritning som mäklaren haft tillgång till att en säljares uppgift om boarea inte kunde vara korrekt. Det bör nämnas att säljaren var ett välrenommerat byggbolag och uppgiften fanns införd i fastighetsregistret. Mäklaren ansågs i detta fallet inte vara skyldig att ifrågasätta säljarens uppgift om boarean.

ARN 2004-3476

En säljare uppgav att bostadens yta var 95 kvm när den i verkligheten endast uppmätte 83,3 kvm. Här ansågs det inte visat att fastighetsmäklaren varit oaktsam när han inte upptäckt missförhållandet.

AN 9/00

I fallet var fråga om en obebyggd fastighet. Fastigheten var en kuperad skogstomt och uppdragsgivare var tre syskon som ärvt ifrågavarande fastighet. Mäklaren ifråga vidarebefordrade de uppgifter om fastighetsgränser som han fått från säljarna och som senare visade sig vara felaktiga. Ansvarsnämnden ansåg i ärendet att en mäklare i princip skall kunna lita på de uppgifter han får från uppdragsgivarna angående fastigheten och mäklaren ansågs inte i detta fallet vara skyldig att kontrollera säljarens uppgift om var fastighetsgränsen på berörd fastighet gick.

1988-01-08 DT 2

I en dom från Göta Hovrätt var fråga om att köparna väckte talan mot en fastighetsmäklare som i objektsbeskrivningen skrivit att ett avlopp var försett med trekammarbrunn. Man upptäckte efter köpet att avloppet istället var en gammal brunn av stenkistetyyp. Hovrätten ansåg i detta fallet att mäklaren i detta fallet förlitat sig på säljarens uppgifter, och mäklaren hade inte heller några skyldigheter att själv kontrollera brunnens beskaffenhet då det inte fanns någon särskild anledning till detta.¹⁰⁸

Nedan följer så ett par avgöranden där man ansåg att fastighetsmäklaren borde kontrollerat de uppgifter han fått från säljaren.¹⁰⁹

AN 8/96

Säljaren uppgav att berörda fastigheter var anslutna till kommunalt VA. Då båda fastigheterna var lantligt belägna, dels att den ena fastigheten såldes av

¹⁰⁷ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 294

¹⁰⁸ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 284 f

¹⁰⁹ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 294

ett dödsbo och då säljaren gällande den andra fastigheten förklarar att han inte fått någon vattenräkning, ansåg nämnden att fastighetsmäklaren borde kontrollerat uppgifterna.

ARN 2007-3006

Mäklaren hade tidigare förmedlat fastigheten och när denna skulle säljas på nytt föreslog mäklaren att driftskostnaderna skulle höjas med 20 % jämfört med föregående försäljning. Säljaren uppgav att driftskostnaden var oförändrad. Nämnden ansåg här att mäklaren borde ifrågasatt denna uppgift.

Nya tider innebär nya försäljningskanaler och det har dykt upp sk internetmäklare på marknaden. FMI har accepterat ett sådant förfarande men fastighetsmäklarens skyldigheter att ytligt kontrollera det objekt denne skall förmedla inskränks inte för de aktörer som till allra största delen sköter sitt förmedlingsuppdrag via internet. Undersökningen kan dock i dessa fall utföras av en syssloman om resultatet av undersökningen kan vidarebefordras till spekulanterna.¹¹⁰ Dock kan det i vissa undantagsfall vara acceptabelt att en fastighetsmäklare underlåter att undersöka en fastighet, exempelvis om denna ligger mycket avsides.¹¹¹

Däremot är mäklaren enligt 17 § FML skyldig att kontakta berörda myndigheter för att bl.a. se vem som har förfoganderätt över fastigheten samt vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar denna.¹¹²

8.5 Mäklarens upplysningsplikt

I 16 § FML stadgas att fastighetsmäklaren skall ”ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen.” I förarbetena till lagen sägs bland annat att mäklaren skall ge köparen information om de förhållanden rörande fastighetens skick som han vet om och som framträder vid en ytlig undersökning eller som mäklaren med hänsyn till omständigheterna haft anledning att räkna med. Text är mäklaren skyldig att informera en köpare om ett förmedlingsobjekt är av en typ som brukar vara behäftad med viss risk¹¹³. Har fastigheten exempelvis en fasad av s.k. ”enstegsfasad” eller är det en viss hustyp i ett område där man typiskt sätt byggde husen med tryckimpregnerade syllar kan detta vara sådana omständigheter som fastighetsmäklaren skall informera köparen om.¹¹⁴

Det finns ett beslut av Fastighetsmäklarsamfundets ansvarsnämnd¹¹⁵ som kan anses belysa omfattningen av mäklarens upplysningsplikt. Här var fråga om en fastighet där det före köpet gjorts en undersökning rörande om

¹¹⁰ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 164

¹¹¹ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 165

¹¹² Melin, Fastighetsmäklarlagen s 163

¹¹³ Prop. 2010/11:15 s 29 f

¹¹⁴ Min kommentar

¹¹⁵ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s 285

byggnaderna i aktuellt område besvärades av mögel. I undersökningen kunde man enligt försöket känna viss mögellukt. Köparen informerades vid köpet men mäklaren och säljarens åsikter var att mögellukt inte var något att beakta. Här ansåg ansvarsnämnden att mäklaren hade haft en skyldighet att informera om köparens undersökningsplikt och därför hade han i detta fallet handlat i strid mot god mäklarsed.

Även i fallet 1997-06-09¹¹⁶ ansåg domstolen att mäklaren brustit i sin upplysningsplikt mot köparen. Det gällde en fastighet där grundkonstruktionen var betongplatta med uppreglat golv. Här fanns även ett ventilationssystem. Köparna drabbades efter tillträdet av astmabesvär och vid utredning visade sig att det syllarna var angripna av mögel. Säljarna hade uppgivit att de inte haft några mögelproblem.

Hovrätten ansåg att fastighetsmäklaren borde insett att ventilationssystemet kunde vara ett tecken på mögelproblem. Mäklaren skulle därför inte okritiskt godtagit säljarens uppgift om fastighetens skick utan menade att det ålegat mäklaren att upplysa köparen om ventilationens betydelse och vad det innebar gällande ett eventuellt ytterligare behov av besiktning av grunden.

Vidare kan nämnas Hovrätten för Övre Norrland dom 1990-02-12, mål nr T 61/89 DT 2015. I detta mål blev en fastighetsmäklare skadeståndsskyldig eftersom man ansåg att han hade underlåtit att upplysa en köpare om ett svampangrepp i ett vindsutrymme som mäklaren besiktigt. Hovrätten tog i beaktning att svampangreppet redan vid en ytlig besiktning kunde iaktas även av en lekman. Man påpekade dock också att med beaktande av att fastighetsmäklaren även var byggnadsingenjör samt hade en mångårig erfarenhet av yrket borde ha upptäckt mögelangreppet efter denna besiktning.¹¹⁷

Fastighetsmäklarinspektionen¹¹⁸ är den statliga myndighet som informerar om ”god fastighetsmäklarsed” och som har hand om tillsynsärenden och disciplinära åtgärder. Ärendet 2013-02-20:6¹¹⁹ rörde tre granskade försäljningar för en mäklare. Denne blev varnad då den dokumentation som fanns rörande försäljningarna inte enligt nämndens uppfattning uppfyllde de krav om skriftlig information om innebörden av köparens undersökningsplikt som man bör kunna ställa. I förmedlingsuppdragen saknas uppgifter varken om att han tillhandahållit en objektsbeskrivning eller skriftligt upplyst köparen om dennes undersökningsplikt.

Eftersom en fastighetsmäklare har en skyldighet att upplysa en köpare om förhållanden som denne på grund av sin erfarenhet och utbildning kan

¹¹⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål T 347-95

¹¹⁷ Däremot ansåg Kammarrätten i ett efterföljande disciplinmål inte att mäklaren åsidosatt sin undersökningsplikt genom att endast stående på en stege inspektera vindsutrymmet. Inte heller ansåg Kammarrätten att det var klarlagt att fastighetsmäklaren borde insett att vinden var röt- och mögelskadad, därmed ansåg man, hade mäklaren inte brustit mot sin upplysningsplikt. Se Elfström, Fel i fastighet s 285

¹¹⁸ Tidigare Fastighetsmäklarnämnden

¹¹⁹ FMI årsbok 2013

misstänka föreligga, eller som typiskt sett föreligger i en viss typ av objekt, eller på grund av gjorda observationer eller mottagen information om det konkreta objektet kan detta faktiskt vara negativt för en köpare eftersom det gör att köparen härigenom får en utökad undersökningsplikt.¹²⁰

Avslutningsvis kan nämnas Torgny Håstads artikel i JT där han svarade på Folke Grauers kritik mot domen i NJA 2007 s 86. I artikeln konstaterar han att genom avgörandet i det aktuella fallet får säljaren lite av den upplysningsplikt som en fastighetsmäklare har. Mäklaren skall enligt 16 § FML verka för att säljaren skall lämna ut de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen och han skall också verka för att köparen skall undersöka fastigheten. Mäklaren skall också informera köparen om vad han själv vet och om fel som han känner till, åtminstone om felet inte är uppenbart. Genom förfarandet av mäklaren att förelägga säljaren en frågelista och i köpekontrakten erinrat säljare och köpare om deras respektive upplysnings- och undersökningsplikt har fastighetsmäklare och parter i praktiken sedan länge handlat som om säljaren hade en långtgående upplysningsplikt.¹²¹

8.6 Inbördes ansvar mellan mäklare, köpare och säljare

Sist skall ges en kort beskrivning över hur rättsläget är vad gäller regressrätten mellan säljare och fastighetsmäklare om en fastighetsmäklare t.ex. lämnat en felaktig uppgift om en fastighet?

I vissa fall kan det då bli frågan om att både fastighetsmäklare och säljare blir ersättningsskyldiga för samma fel i ett objekt, även om detta är baserat på olika ansvarsgrunder. Säljaren blir ofta bunden av den information mäklaren lämnat gentemot köparen, och samtidigt kan fastighetsmäklaren bli skadeståndsskyldig mot köparen i de fall då han insett eller borde ha insett att uppgiften var felaktig, d.v.s. i de fall mäklaren agerat oaktsamt. Mäklaren kan alltså härvid vara skadeståndsskyldig för primärt sett köprättsliga fel. När detta inträffar är det inte ovanligt att köparen, inte minst på grund av att mäklaren enligt lag är skyldig att ha en ansvarsförsäkring¹²² vänder sig mot mäklaren med sina krav på ersättning.

I förarbetena till 1984 års fastighetsmäklarlag diskuterades frågan och departementschefen uttalade att det slutliga ansvaret för köprättsliga fel skulle ligga på säljaren, inte på mäklaren, eftersom mäklarens skadeståndsansvar inte får urholka säljarens köprättsliga ansvar. En regressregel infördes sedermera i 25 § 2 st. FML¹²³. I uttalandet i förarbetet sägs följande.

¹²⁰ Melin, Fastighetsmäklarlagen s 165

¹²¹ Håstad, JT Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s 46

¹²² 6 § 1 st 2 p. FML

¹²³ Paragrafhänvisningen är till nuvarande FML

”Under remissbehandlingen har [...] påpekats att det finns en risk för att säljarens ansvar [...] urholkas, om ansvaret helt eller delvis kommer att belasta mäklarens ansvarsförsäkring. För egen del anser jag att denna kritik är befogad. Mäklaren bör visserligen även i de aktuella fallen primärt ha en skyldighet att vid försumlighet ersätta köparens skada. Det slutliga ansvaret för skadan bör dock i allmänhet falla på säljaren ensam. Om mäklaren har utgett skadestånd till köparen bör han alltså ha rätt att kräva tillbaka detta belopp från säljaren.”¹²⁴ Ett undantag från denna regel bör dock vara i de fall då säljarens skada till största delen beror på mäklarens vållande.”

Regressregeln betyder alltså att det normalt sett är säljaren som skall stå det slutliga ansvaret i del fall där både säljare och mäklare kan anses ersättningsskyldiga mot köparen. Motivet till detta är att säljaren inte skall kunna dra fördel av att mäklaren agerat oaktsamt. Praktiskt sett har dock denna regel inte påverkat rättslivet då det sällan ligger i mäklarens intresse att framställa regresskrav mot sin uppdragsgivare. Inte heller har försäkringsbolagen visat något intresse att framföra regresskrav mot säljaren.¹²⁵

Det finns också begränsningar i användningen av regressregeln. Regeln gäller ju endast om säljaren blir skyldig att utge skadestånd till köparen¹²⁶ och inte endast skyldig att utge prisavdrag. Inte heller när säljaren friskrivit sig från ansvar från fel i fastigheten kan regeln komma i fråga då ju säljaren inte längre har något köprättsligt ansvar. Ett tredje fall är om köparen underlåter att reklamera till säljaren.¹²⁷

Vad händer då om förutsättningarna är sådana att man anser att både säljare och fastighetsmäklare är ansvariga för ett fel i fastigheten, men där köparen väljer att endast vända sig till säljaren. Har då säljaren i sin tur en regressrätt mot fastighetsmäklaren? Denna fråga regleras inte i lagen och enligt uttalandena i förarbetena är det som sagts tidigare säljaren som skall stå det slutliga ansvaret. Huvudregeln torde vara att så inte är fallet, dock kan vissa undantag finnas.¹²⁸

¹²⁴ Prop. 1983/84:16 s 16 f

¹²⁵ Melin, Om köparens, säljarens och fastighetsmäklarens inbördes ansvar JT nr 1 2006/07

¹²⁶ Rätt till skadestånd för köparen föreligger enl. 4:19 JB om felet beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.

¹²⁷ Melin, Om köparens, säljarens och fastighetsmäklarens inbördes ansvar JT nr 1 2006/07 s 74

¹²⁸ Melin, Om köparens, säljarens och fastighetsmäklarens inbördes ansvar JT nr 1 2006/07 s 74

9 Analys

9.1 Sammanfattning

Ett fastighetsköp är för de allra flesta en av de största affärer man gör i livet, och eftersom det ofta rör sig om stora summor är det viktigt att regleringen om vem som ansvarar för eventuella fel i fastigheten är förståelig och att man som både köpare och säljare vet vad man ger sig in på så att man slipper obehagliga överraskningar i form av ekonomiska krav från motparten. I dagens läge är det också oftast tre parter som är inblandade i en fastighetsaffär: köpare, säljare och slutligen fastighetsmäklaren som alla kan ha en roll i och ett ansvar för eventuella fel som dyker upp i fastigheten. Reglerna om fel i fastighet är dock komplexa och i många fall svårtolkade och det finns otaliga rättsfall samt en mycket stor mängd litteratur på detta relativt svåröverskådliga område. Det är många olika faktorer som spelar in när felansvaret skall utredas och oklarheten har varit, och är, mycket stor fortfarande trots lagstiftarens intentioner att klargöra rättsläget.

Enligt jordabalkens regler säljs i normalfallet en fastighet sett ”sådan den är”. Köparen ansvarar för de fel han kunnat upptäcka vid en undersökning vars omfattning är påkallad med tanke på fastighetens skick och alla andra sammantagna uppgifter som framkommit vid köpet. Enligt praxis är kravet generellt sett mycket högt på köparen för att denne skall ha anses fullgjort sin undersökningsplikt. Köparen måste i normalfallet göra en noggrann undersökning av en fastighets alla utrymmen även om de är svåråtkomliga. I vissa fall kan det även krävas att köparen måste göra ingrepp för att skydda sig från eventuella fel. Undersökningsplikten har diskuterats mycket och det finns otalig praxis på området, likaså har det varit ett ämne som i perioder debatterats hett i doktrinen. För att förenkla och klargöra regelverket har bestämmelserna i 4 kap JB ändrats ett antal gånger. Kravet på att en köpare för att undgå ansvar för fel i fastigheten är tvungen att undersöka densamma lagstadgades vid ändringarna av jordabalken år 1990, men principen om att köparen för att undgå ansvar åläggs en undersökningsplikt fanns redan tidigare och införandet av lagtexten var därför endast en kodifiering av praxis.

Det finns många synpunkter på hur rättstillämpningen kan komma att ändras eftersom vanor och sedvänjor ändras med tiden. Det är numera mera regel än undantag att det i ett köpekontrakt finns ett svärvillkor där det sägs ungefär såhär: ”Köparen har rätt att på egen bekostnad låta en tekniskt sakkunnig person besiktiga byggnaden [...]” och regelmässigt anlitan av besiktningsmän har ökat markant de senaste åren. Enligt min erfarenhet är det en försvinnande liten del köpare som själv gör en undersökning av fastigheten.

Det faktum att försäljning av de så kallade säljarsförsäkringarna, som ger en säljare ett skydd mot dolda fel under preskriptionstiden också kräver en överlåtelsebesiktning gör också att de så kallade överlåtelsebesiktningarna

ökar. Även om det i praktiken i de allra flesta fall är en köpare som anlitar en besiktningsman för att undersöka en fastighet före köpet, och det ju är säljaren som står som försäkringstagare så är det ofta detta undersökningsprotokoll som används för säljarens försäkring. Köparen delar oftast gärna med sig av det besiktningsprotokoll de fått, då de känner sig trygga med att säljaren har en försäkring.

En fråga som kan vara intressant att ställa i sammanhanget är om köparen vägrar dela med sig av sitt besiktningsprotokoll, och säljaren väljer att anlita en "egen" besiktningsman så att en säljarförsäkring kan tecknas. Vad händer om dessa två olika protokoll inte är samstämmiga? Om det är så att säljarens besiktningsman upptäckt fel i fastigheten som inte finns med i köparens protokoll och köparen sedermera upptäcker felet och riktar anspråk mot säljarens försäkringsbolag torde ju inte felet anses som dolt eftersom det ju de facto finns med i det protokoll som ligger till grund för försäkringen. Fråga är då vem köparen skall rikta sina ersättningskrav mot. Eftersom felet inte är dolt faller inte försäkringen in, inte heller torde säljaren bli ersättningskyldig, han har ju ett protokoll som visar på att felet var upptäckbart vid besiktningen. Då återstår endast att vända sig mot besiktningsmannen och hävda att besiktningen inte var utförd med tillbörlig omsorg. Jag har inte några svar på denna fråga, besiktningsmannens ansvar är inte heller något som varit föremål för denna uppsats ämne, men det är en intressant fråga som visar på ett möjligt scenario där besiktningsmännen i framtiden till viss del får överta säljarens felansvar och komma att "klä skott" för fler tvister i framtiden.

Den förhärskande tanken som genomsyrar både doktrin och förarbeten är att en normalt begåvad och på området normalt bevandrad persons undersökning av en fastighet skall i normalfallet vara tillräcklig, och endast när något upptäckts som är en varningssignal, eller då säljaren friskrivit sig från fel i vissa avseenden, skall man behöva anlita en yrkesman för att undersöka fastigheten vidare.

I och med att det numera är mer regel än undantag att en köpare anlitar en besiktningsman för att undersöka fastigheten är det kanske så att rättstillämpningen och innebörden av undersökningsplikten i JB 4 kap 19 § har ändrats och förskjutits.¹²⁹ Är det så att undersökningsplikten för en köpare fördjupats på grund av anlitaandet av besiktningsmän?

Vid tillkomsten av jordabalken fanns inte tanken på att undersökningen skulle ske helt eller delvis genom anlitaandet av besiktningsmän. Claude Zacharias nämner ett alternativ där man kan tänka sig att en köparens undersökningsplikt ökar markant eftersom han använt sig av en besiktningsman för att undersöka fastigheten. Enligt hans uppfattning finns det fyra möjliga typer av bedömningsnormer om en köparens undersökningsplikt är uppfylld eller inte. I det första fallet undersöks fastigheten av en lekman – en normal köpare undersöker och gör en korrekt undersökning. De fel som köparen inte upptäckt och heller inte bort upptäcka får därmed säljaren stå för. I den andra

¹²⁹ Zacharias, SvJT 2007 s 416

typen av fall är när en normal köpare förbiser fel han inte borde förbisett. Detta anses inte vara köprättsliga fel och köparen får därför bära risken för dessa. I det tredje fallet anlitar köparen en besiktningsman som förbiser ett fel som köparen borde upptäckt vid en normal lekmanmässig undersökning. Här kan köparen endast vända sig mot sin besiktningsman med sina ersättningskrav. Det fjärde alternativet är det intressanta, och det är när en besiktningsman förbiser ett fel som en fackman borde upptäckt, men inte en lekman. Claude Zacharias anser har att köparens undersökningsplikt ökat därför att fackmannens kunnande och möjligheter att upptäcka felet har ”smittat av sig” på köparen.

Om vi istället tittar på säljarens eventuella upplysningsplikt är denna däremot fortfarande oreglerad, åtminstone i lagtexten. Tittar man dock både på doktrin och praxis är rättstillämpningen till synes på väg mot en mer uttalad plikt för säljaren att upplysa om de fel som han vet om¹³⁰. När det gäller att belysa omfattningen av säljarens upplysningsplikt kan man utläsa en viss tendens att domstolarna velat införa en viss upplysningsplikt, exempel på detta är bland annat NJA 1981 s 815 samt NJA 1985 s 274. Enligt Folke Grauers kan en viss upplysningsplikt vara motiverad i det gränsland mellan svårupptäckta fel och dolda fel, och där det framstår som ursäktligt att köparen inte upptäckt dessa fel samtidigt som det skulle vara otillbörligt att säljaren, om han kände till felet, skulle undgå ansvar.¹³¹

Hur hänger då fastighetsmäklarens roll ihop med det föregående? En fastighetsmäklare anses sedan gammalt vara en mellanman som skall vara fri och obunden och inta en oberoende och opartisk ställning gentemot båda parter. Även om en fastighetsmäklare har ett uppdragsavtal med (vanligtvis) säljaren har han ändå förpliktelser mot både uppdragsgivare och dennes motpart.¹³² Mäklaren har alltså ett ansvar mot både köpare och säljare. En mäklare skall handa ”enligt god fastighetsmäklarsed” och ta tillvara både köpare och säljares intresse. Skulle en tvist uppstå och mäklaren under hela säljprocessen handlat korrekt är det därför i första hand mäklarens uppgift att hänvisa parterna vidare till juridisk hjälp och upplysa parterna om vilka möjligheter de har istället för att själv engagera sig då opartiskheten lätt kan gå förlorad.

Fastighetsmäklarens 16 § FML reglerar Fastighetsmäklarens rådgivnings och upplysningskyldighet. Även om det inte finns någon lagstadgad regel på att en Den frågelistan som oftast medföljer ett köpekontrakt som bilaga är ett sätt för mäklaren att ge köparen information om det objekt han står i begrepp att köpa, och fastighetsmäklaren uppfyller genom överlämnandet även kravet i 16 § 2 stycket som säger att ”mäklaren skall verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen”.

¹³⁰ Enligt etablerad praxis är det konstaterat att en upplysningsplikt för säljaren gäller vid totala påföljdsfriskrivningar. Se Folke Grauers Fastighetsköp s 234

¹³¹ Grauers, Fastighetsköp s 234 f

¹³² I Småhusköpskommitténs betänkande beskrev man mäklarens förhållande med uppdragsgivarens motpart som ”kontraktsliknande”.

Mäklaren har även en fristående upplysningskyldighet som ibland kan vara av ondo då en mäklare känner till saker om fastigheten som är till nackdel för säljaren. Fastighetsmäklaren skall särskilt upplysa en köpare om de saker angående fastighetens skick som mäklaren iakttagit, känner till eller med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att misstänka¹³³ Detta krav kan till och med göra att en mäklare tackar nej till ett uppdrag då den information han besitter kunde vara till nackdel för säljaren då han är tvungen att vidarebefordra den kunskap han har till köparen. Det kan till exempel gälla en fastighet som sålts med ett svärvillkor med besiktningsförbehåll och köparen efter besiktningen väljer att avträda köpet. Mäklaren kan då ha fått kunskaper om fastigheten som är till nackdel för säljaren som mäklaren är tvungen att framföra till nästa köpare enligt 16 § 3 st.

9.2 De lege ferenda

Hur skulle man då tänka sig att ändra lagstiftningen till det bättre för att minska de problem och den osäkerhet som finns vid rättsskipningen idag.

En åtgärd för att förenkla rättstillämpningen är att förkorta preskriptionstiden för säljarens ansvar när det gäller s.k. ”dolda fel”. Om man tittar på reglerna i KöpL, och särskilt då preskriptionsreglerna i 32 § 2 st. är preskriptionstiden för reklamation två år.¹³⁴ Ett förslag att använda sig av samma preskriptionsregler i JB som de som redan fanns i KöpL diskuterades i förarbetena till 1990 års JB¹³⁵ (vid tiden för propositionen var reklamationsfristen 3 år) men man valde till slut att bibehålla den 10-åriga preskriptionsfristen. Jag anser att den nuvarande preskriptionstiden för fel i fastighet är alltför lång och att en förkortad preskriptionstid endast skulle vara av godo. Problematiken med en tioårig preskriptionstid visar sig särskilt om köparen upptäcker ett fel i fastigheten lång tid efter ett köp. Bevisningen för att felet de facto fanns, åtminstone ”in nuce” redan vid köptillfället torde i många fall bli svår och rättsprocessen lång och komplicerad.

Vad händer istället om man väljer att gå ännu längre; som att man anser att 4:19 JB helt skall tas bort och istället ersättas av en paragraf som stadgar att en fastighet i normalfallet alltid säljs i befintligt skick och att det alltid är köparen som ansvarar för de fel som sedermera kan dyka upp i fastigheten? Detta borde innebära att köpare regelmässigt undersöker en fastighet mer noggrant innan ett köp, då man som köpare i så fall kommer att bära hela ansvaret för fastighetens fel och brister efter att ett avtal slutits. Anlitandet av besiktningsmän torde också öka än mer då köparen, för att slippa obehagliga överraskningar i framtiden, kommer att göra sig vinn om att verkligen få all information rörande skicket på fastigheten innan man undertecknar köpeavtalet. I förlängningen kommer möjligen då också rättsprocesserna mot besiktningsmännen öka i de fall det visar sig att

¹³³ FML 16 § 3 st

¹³⁴ Se KöpL 32 § 2 st

¹³⁵ Prop. 1989/90:77 s 96

besiktningen varit bristfällig. Besiktningsmannen kommer ju i dessa fall att ta över säljarens ansvar för dolda fel och köparen istället för att vända sig till säljaren vända sig till besiktningsmannen med sina ersättningsanspråk.

Vid svikligt beteende från säljarens sida kan då AvtL 3 kap 33 § istället vara tillämplig och användas i de fall där man ansett att säljaren bort upplysa om vissa förhållanden och egenskaper om fastighetens skick och där han måste ha insett att förtigandet spelat roll för köpets ingående.

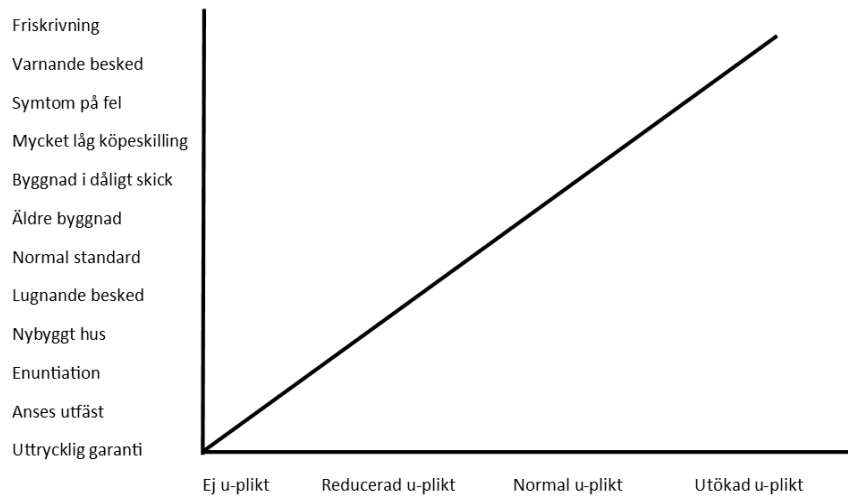
När det gäller mäklarens roll kan man diskutera lämpligheten med mäklaren som opartisk mellanman som skall ta tillvara både köparens och säljarens intresse. Detta kan kännas som en utopi som inte går att förena med hur verkligheten ser ut. Min erfarenhet är att köpare ofta är ganska okunniga om vilka konsekvenser ett fastighetsköp kan ha och att istället som köpare anlita en köpmäklare,¹³⁶ som på bästa sätt kan ta tillvara en köpares intresse kan vara ett alternativ. En köpmäklare har alltså ingått ett avtal med en blivande köpare istället för den vanliga konstellationen att avtal ingås mellan mäklare och säljare. Här kan dock uppkomma problem om köpmäklaren är en registrerad fastighetsmäklare. Då gäller fortfarande regeln som säger att mäklaren skall vara en opartisk mellanman som inte agera ombud för en köpare om denne agerar i strid mot sina skyldigheter. Att en utveckling framöver kommer att ske där köpmäklarna vinner marknad då det bland annat köps fler bostäder utomlands, och då den alltmer stressade tillvaron rent generellt gör att man väljer specialister och konsulter för alla sorters tjänster,¹³⁷ ser jag inte som omöjlig.

Avslutningsvis, för att sammanfatta det hela mycket kort; min åsikt är således att när det gäller köp av fast egendom skall och bör en köpare fortfarande handla efter den gamla devisen - Caveat emptor!

¹³⁶ alltså en person som hjälper till med rådgivning, aktivt sökande efter bostäder på marknaden, hjälp under köpeförhandlingen samt att tolka och tyda olika dokument gällande köpet.

¹³⁷ Personal shoppers, stylister, inredningskonsulter och trädgårdsarkitekter; listan kan göras lång över de tjänster som står till buds. Att anlita någon som kan ta över den ofta mycket långa och komplicerade process som ett fastighetsköp utgör är inget märkligt undantag från denna lista.

Bilaga



Käll- och litteraturförteckning

Författningar

Jordabalken (1970:994)

Offentligt tryck

Prop. 1970:20 *Förslag till Jordabalk*

Prop. 1983/84:16 *om fastighetsmäklare*

Prop. 1989/90:77 *om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.*

SOU 1981:102 *Fastighetsförmedlingslag*

SOU 1987:30 *Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen*

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt 1*, 10:e upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund 1995

Broström, Mats, *Fastighetsmäklare – aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling*, Juristförlaget, Stockholm 1995

Beckman Bäärnhelm m.fl., *Jordabalken, en kommentar till JB och anslutande författningar*, Nordstedts juridik, Vällingby 2007

Carbell, Leif, *Felbegreppet och undersökningsplikten, Festskrift till Jan Hellner*, Stockholm 1984

Elfström, Jan, Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, 3:e upplagan, AB Svensk Byggtjänst, Stockholm 2008

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 19:e upplagan, Juristförlaget i Lund, Polen 2010

Grauers, Per Henning, Rosén, Mats, Tegelberg, Lars, *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2011

Hager, Richard, *Allmänna fastighetsrätten, en introduktion*, 4:e upplagan, Nordstedts Juridik AB, Vällingby 2014

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt*, 6:e upplagan, Nordstedts Juridik 2015

Kihlman, Jon, *FEL. Särskilt vid köp av lös och fast egendom*, MercurIUS, Stockholm 1999

Lundén, Björn, *Fastighetsjuridik, Praktisk handbok*, 3:e upplagan, Björn Lundén AB, Vällingby, 2010

Melin, Magnus, *Fastighetsmäklarlagen, En kommentar*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Vällingby 2012

Victorin, Anders, Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, 6:e upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala 2011

Zacharias, Claude, *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, En genomgång av lag, motiv och praxis*, Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995

Artiklar

Björkdahl, Erika P, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut*, JT nr 1 2009/10

Grauers, Folke, *Upplysningsplikt på diskutabla grunder*, JT nr 4 2006/2007

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, JT nr 1 2007/2008

Melin, Magnus, *Om köparens, säljarens och fastighetsmäklarens inbördes ansvar*, JT nr 1 2006/2007

Olsen, Lena, *Några frågor i anslutning till fastighets säljares felansvar*, JT nr 2 1992/93

Zacharias, Claude, *Jordabalken och köparens undersökning – har sakernas tillstånd ändrats?* SvJT 2007

Övrigt

Fastighetsmäklare, Fakta och nyckeltal 2013, Branschrapport från Mäklarsamfundet 2013:2

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1961 s 137
NJA 1975 s 545
NJA 1978 s 301
NJA 1978 s 307
NJA 1979 s 790
NJA 1980 s 555
NJA 1981 s 815
NJA 1981 s 894
NJA 1981 s 1255
NJA 1983 s 858
NJA 1983 s 865
NJA 1984 s 3
NJA 1985 s 274
NJA 1985 s 871
NJA 1985 s 987
NJA 1987 s 726
NJA 1988 s 3
NJA 1988 s 363
NJA 1989 s 117
NJA 1990 s 331
NJA 1997 s 290
NJA 1997 s 667
NJA 1998 s 407
NJA 2007 s 86

NJA 1989 A 4

Hovrätten

Hovrätten för Västra Sveriges dom 1986-04-09 DT 2099
Hovrätten för Nedre Norrlands dom 1986-11-03 DT 36
Hovrätten för Övre Norrlands dom 1990-02-12 DT 2015
Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 1997-06-09 T 347 - 95
Göta Hovrätts dom 1998-01-08 DT 2
Hovrätten för Västra Sveriges dom 2001-10-19 252 – 98

Kammarrätten

6459-04

Avgörande från FMI, ARN och AN

FMI 2013-02-20:6

ARN 2004-3476

ARN 2007-3006

AN 8/96

AN 9/00