

Köparens undersökningsplikt och säljarens- respektive mäklarens upplysningsplikt

Anna Eckerstig
Albin Svahn

copyright © Eckerstig Anna, Svahn Albin
Båda personer har gemensamt bidragit till hela examensarbetet.

Fastighetsvetenskap
Lunds Tekniska Högskola

ISRN/LUTVDG/TVLM/15/5336 SE
Tryckort: Lund

Köparens undersökningsplikt och säljarens- respektive mäklarens upplysningsplikt

The buyers duty to examine and the sellers as well
as the brokers duty to inform

Examensarbete utfört av/Master of Science Thesis by:

Anna Eckerstig, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Albin Svahn, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Handledare/Supervisor:

Malin Sjöstrand, Universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Examinator/Examiner:

Ingemar Bengtsson, Universitetslektor, Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds Universitet

Opponent/Opponent:

Anders Sundström, Civilingenjörsutbildning i Lantmäteri, LTH, Lunds Universitet

Nyckelord:

Köparens undersökningsplikt, Säljarens upplysningsplikt, Mäklarens upplysningsplikt, Faktiska fel, Köprättsliga fel, Lojalitetsprincip, Lojalitetsplikt, God fastighetsmäklarsed, Omsorgsplikt, JB 4:19, AvtL 33 §, FML 16 §.

Keywords:

The buyers duty to examine, The sellers duty to inform, The brokers duty to inform, Actual defects, Defects in the eyes of the law, The principle of loyalty, The duty of loyalty, Good practice for real estate brokers, Duty of care, JB 4:19, AvtL 33 §, FML 16 §.

Köparens undersökningsplikt och säljarens- respektive mäklarens upplysningsplikt

Abstract

Properties represents great economic value and a property acquisition can be the biggest transaction one will do in a lifetime. Transparency regarding the defect-rules are therefore of great importance. According to the Swedish Land Code the buyer has a duty to examine. This thesis purpose is to define the current legal situation regarding this duty, as well as if a duty to inform exists for the seller after the verdict in the court case NJA 2007 s.86 and, if it does, the thesis examines if such a duty was funded in a duty of loyalty. Does such a duty affect the broker and how far does the broker's duty to inform go? Those questions will also be answered.

The buyer's responsibility to examine is extensive and there are few situations where the buyer doesn't bear responsibility. The seller on the other hand doesn't have a duty to inform in general but, as was the result of NJA 2007 s. 86, in some case where the defect is easy discovered, the seller has a duty to inform. This thesis argues the rulings precedential value should be low and that a duty to inform doesn't exist for the seller. Nor can such a duty exist for the seller through a duty of loyalty since such doesn't exist in the real estate law. However, it exists for the brokers. Whatever duty a seller has according to real estate law, a seller can have a duty to inform according to the Contracts Act, 33 §.

The broker has its own duty to inform both parties but this duty however, shall as little as possible intervene with the responsibilities existing between the buyer and the seller.

Sammanfattning

Fastigheter omfattar stora ekonomiska värden och för privatpersoner hör en fastighetsöverlåtelse ofta till en av de stora affärerna man gör i livet. Det är således viktigt att ansvarsfördelningen vid fel och brister i fastigheten blir tydlig så att köparen, säljaren respektive mäklaren vet vilket ansvar som gäller. Detta ansvar regleras i jordabalken och i fastighetsmäklarlagen. För köparen innebär ansvarsfördelningen en plikt att undersöka. Säljarens ansvar formuleras som en upplysningsplikt, vilken inte uttrycks i lagtext men som många författare inom doktrinen ändå anser föreligger.

Målet med uppsatsen är att klargöra hur rättsläget ser ut gällande denna ansvarsfördelning mellan köparen, säljaren och mäklaren. Detta är intressant efter avgörandet NJA 2007 s. 86, där HD ålade säljaren en upplysningsplikt trots att det gick emot förarbeten och tidigare praxis. Vissa författare inom doktrinen hävdar att denna upplysningsplikt, som HD ålade säljaren, grundar sig i en lojalitetsplikt likt den som hittas i kontrakträtten. Således ämnar denna uppsats även undersöka om en sådan lojalitetsplikt kan anses gälla inom fastighetsrätten samt om även mäklarna omfattas av en sådan lojalitetsplikt.

En köpare får inte åberopa en avvikelse som denne borde ha upptäckt. Alla tillgängliga utrymmen ska undersökas utan att köparen behöver göra ingrepp i fastigheten. Ingrepp kan dock köparen behöva göra om det finns varnande signaler eller felsymptom vilket resulterar i en utökad undersökningsplikt. Plikten kan även reduceras om säljaren garanterar eller bagatelliserar ett förhållande. Stort ansvar läggs alltså på köparen. Säljaren å sin sida har ingen generell upplysningsplikt för fel och brister denne känner till men ålades en upplysningsplikt för lättupptäckta fel i fallet NJA 2007 s. 86. I uppsatsen argumenteras det för att fallets prejudicerande värde är lågt. Denna uppfattning stöds även av ett antal författare i doktrinen medan andra menar att säljaren en gång för alla ålades en upplysningsplikt genom avgörandet. I uppsatsen konstateras att en part kan åläggas en upplysningsplikt med stöd av AvtL 33 §.

Lojalitetsplikten är ett rättsbegrepp som undersöks mer ingående i uppsatsen. Plikten innebär i stora drag att en part har en skyldighet att iaktta motpartens intressen när man ingår avtal. Lojalitetsplikten anses dock vara för diffus för att få något genomslag i fastighetsrätten, andra bestämmelser väger tyngre. Däremot omfattas en mäklare av nämnda plikt då den sammanfaller med vad denne åläggs med enligt FML 8 §.

Mäklarens upplysningsplikt ska i så liten utsträckning som möjligt inkräkta på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare. Detta uppnås genom lag och praxis som menar att skadestånd från mäklaren kan jämkas när denne brister i sin plikt att upplysa om förhållande som köparen borde ha upptäckt. Detta verkar man inom doktrinen vara ense om är bra men det har identifierats två läger. Det ena menar att mäklaren ska upplysa om situationer som innebär fel i köprättslig mening medan det andra lägret hävdar att mäklarens plikt sträcker sig längre än så, dvs. även berör brister som inte klassas som köprättsliga. Den här uppsatsens ståndpunkt ligger i linje med det sistnämnda, då den slutsatsen verkar vara den troligaste tolkningen av avgörandet RÅ 2006 ref. 53, där mäklarens upplysningsplikt behandlades.

Förord

Med detta examensarbete avslutar vi vår civilingenjörsutbildning i lantmäteri. Examensarbetet har genomförts vid avdelningen för Fastighetsvetenskap på Lunds tekniska högskola.

Inledningsvis vill vi börja med att tacka varandra. Utan att ha någon att diskutera med på en daglig basis hade den här uppsatsen aldrig blivit vad den blev.

Någon som även förtjänar ett speciellt tack är vår handledare Malin som lagt dyrbar tid på att läsa vårt examensarbete, till och med när hon befann sig i Grekland på familjesemester. Det har varit skönt att ha någon kunnig och engagerad att diskutera med i arbetets mest hopplösa stunder. Ett tack riktas även till E-husets bibliotekarie Ola som under hela våren varit trevlig och ställt upp när vi behövt märkliga böcker eller uppgifter kring vissa författares civilstatus.

Alla ni som figurerat i samband med våra luncher, ett särskilt tack till er!

Vi vill tacka även tacka våra familjer som har stöttat oss genom hela utbildningen. Tack!

Anna Eckerstig
Albin Svahn

Lund, maj 2015

Innehållsförteckning

1 Inledning	15
1.1 Bakgrund.....	15
1.2 Syfte och frågeställningar	16
1.3 Metod och material	16
1.4 Avgränsningar.....	17
1.5 Disposition	18
2 Allmän bakgrund	21
3 Allmänt om avtal.....	23
3.1 Avtalsfrihet och pacta sunt servanda	24
3.2 Ond och god tro i avtalsrätten	25
4 Felansvaret vid jordabalksfel	27
4.1 Historisk tillbakablick	27
4.2 Bedömning av fel.....	29
4.2.1 Bedömningsmodeller	29
4.3 Felklassificeringar.....	32
4.3.1 Konkreta fel.....	32
4.3.2 Abstrakta fel.....	33
5 Köparens undersökningsplikt enligt jordabalken.....	37
5.1 Inledning	37
5.2 Normalfallet	38
5.2.1 Fysisk ansträngning av köparen.....	38
5.2.2 Köparens kunskap	43
5.3 Utökad undersökningsplikt	45
5.4 Reducerad undersökningsplikt.....	48
6 Säljarens upplysningsplikt enligt jordabalken	51
6.1 Inledning	51
6.2 Förarbeten	52
6.2.1 Förarbeten till 1972 års Jordabalk.....	52
6.2.2 Småhusköpsutredningen	53
6.2.3 Proposition 1989/90:77	55
6.3 Praxis.....	57
6.3.8 Analys av praxis.....	70

6.4 Doktrin	72
6.5 Upplysningsplikt i andra nordiska länder	79
7 Allmänt om lojalitet	83
7.1 Lojalitetsplikten	84
7.2.1 Förpliktelser till följd av en lojalitetsplikt.....	88
7.2 Lojalitetsplikten ur ett fastighetsrättsligt perspektiv	89
7.2.1 Lojalitetsplikt i förklaringsmodell.....	90
7.2.2 Förklaringsmodellen i praktik.....	94
7.2.3 Summering	97
8 Mäklarens upplysningsplikt	99
8.1 Inledning	99
8.2 God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten.....	101
8.3 Mäklarens upplysningsplikt i förarbeten.....	104
8.4 Praxis.....	106
8.4.1 Fel som mäklaren känner till.....	107
8.4.2 Information som fastighetsmäklaren borde vidarebefordrat	114
8.4.3 Analys av praxis.....	116
8.5 Doktrin	118
8.5.1 Analys av doktrin	122
9 Mäklarens lojalitetsplikt.....	125
10 Analys och slutsats.....	127
10.1 Undersökningspliktens utsträckning	127
10.2 Upplysningsplikt enligt avtalslagen	129
10.3 Ingen upplysningsplikt enligt jordabalken trots Motorcrossfallet.....	130
10.4 Lojalitetsplikten	134
10.5 Mäklarens upplysningsplikt	138
10.6 Slutsats	141

Källhänvisningar
Rättsfallsförteckning

Förkortningar

AN	<i>Mäklarsamfundets ansvarsnämnd</i>
AvhL	<i>Lov om avhending av fast eiendom.</i>
AvtL	<i>Avtalslagen</i>
FML	<i>Fastighetsmäklarlagen</i>
FMN	<i>Fastighetsmäklarnämnden</i>
FRN	<i>Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd</i>
HD	<i>Högsta Domstolen</i>
HovR	<i>Hovrätten</i>
JB	<i>Jordabalken</i>
JBF	<i>Finlands Jordabalk</i>
JT	<i>Juridisk Tidskrift</i>
KtjL	<i>Konsumenttjänstlagen</i>
KköpL	<i>Konsumentköplagen</i>
KR	<i>Kammarrätten</i>
KöpL	<i>Köplagen</i>
NJA	<i>Nytt Juridiskt Arkiv</i>
NJA II	<i>Nytt Juridiskt Arkiv II</i>
Prop.	<i>Proposition</i>
RR	<i>Regeringsrätten</i>
RÅ	<i>Regeringsrättens årsredovisning</i>
SOU	<i>Statens Offentliga Utredningar</i>
SvJT	<i>Svensk Juristtidning</i>
TR	<i>Tingsrätten</i>

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Fastigheter omfattar stora ekonomiska värden. För de allra flesta privatpersoner är ett fastighetsförvärv alternativt försäljning den mest betydelsefulla affären i livet. Det är därmed viktigt att det vid transaktioner av fastigheter råder transparens så att båda parter vet vad man kan förvänta sig vid ett fastighetsköp. Det måste även vara en rättvis avvägning mellan de båda parternas intressen.¹

I och med att fastighetsköpet ekonomiskt är en stor affär följer stora konsekvenser när avtalet inte motsvarar det som en part förväntat sig. Bestämmelser om fastighetsöverlåtelse finns i jordabalkens (JB) fjärde kapitel, där bland annat formkraven för överlåtelse finns, reglering av vad som gäller när fel i fastigheten upptäcks, vem som ska ansvara för felet samt vilka påföljder man kan göra gällande.

Historiskt sett har många fastighetstransaktioner skett privat, därmed kunde det ta lång tid innan man som köpare upptäckte ett fel på fastigheten. Som följd av detta har köparen ålagts med en generell undersökningsplikt som har gällt sedan jordabalkens ikraftträdande.² Säljaren har däremot inte ålagts någon generell upplysningsplikt för upptäckbara fel. Emellertid kom Högsta Domstolen (HD) med en dom (NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*)) som gjorde att det uppstod förvirring och diskussioner då, i motsats till förarbetena, säljaren ålades ansvar för ett fel som varit upptäckbart - en form av upplysningsplikt.

I och med att rättsfallet ger vid handen att säljaren åläggs en upplysningsplikt har det i doktrinen³ diskuterats om beslutet inte enbart grundats på lagreglerna, utan även på en allmänrättslig princip, nämligen lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten är inte vedertagen i all svensk rätt, men diskuteras mycket inom kontraktsrätten och existerar exempelvis inom den svenska arbetsrätten. Till denna problematik kommer även att det vid många fastighetsköp förekommer en mäklare som har vissa åtaganden och förpliktelser.

Mängden avhandlingar och publikationer som rör avvägningen mellan köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt är ansenlig, vilket tyder på att rättsläget fortfarande är väldigt diffust och kräver mer utredning. Det finns idag många frågetecken rörande ämnet, och trots att det finns mycket skrivet kring detta finns är det relativt lite som resonerar kring mäklarens roll i förhållande till de båda parterna.

¹ Prop. 1989/90:77 s. 17.

² Elfström & Ashton, Fel i fastighet s. 261f.

³ Bland annat Juri Munukka och Erika P Björkdahl.

Därför känns det extra relevant att försöka väva ihop dessa frågeställningar och försöka att skapa en helhetsbild. Samtidigt är det av intresse att diskutera om det finns någon grund till att påstå att det finns någon form av lojalitetsplikt vid fastighetsköp som kan leda till en upplysningsplikt för säljaren.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda, redogöra för och klargöra det rättsläge som idag råder beträffande köparens undersökningsplikt vid ett fastighetsförvärv i relation till säljarens upplysningsplikt, samt i vilken omfattning mäklaren har en upplysningsplikt.

Följande frågeställningar ska besvaras:

- Hur långt sträcker sig köparens undersökningsplikt?
- Har säljaren en upplysningsplikt enligt jordabalken?
- Kan säljaren vid en fastighetstransaktion åläggas en upplysningsplikt genom en lojalitetsplikt?
- Hur långt sträcker sig mäklarens upplysningsplikt?
- Omfattas mäklaren av en lojalitetsplikt?

1.3 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte har en traditionell rättsdogmatisk metod använts. En rättsdogmatisk metod innebär en utredning och analys av författningar, förarbeten, praxis och doktrin. För att skapa sig en förståelse kring rättsläget och den lagstiftning som idag råder har förarbeten utretts, både de som ligger till grund för jordabalkens ikraftträdande men även för de förändringar som gjordes 1990. Den historiska kunskapen ger förståelse för vilka diskussioner och problem som tidigare funnits men också förståelse för varför lagen ser ut som den gör idag.

Köparens undersökningsplikt finns sen 1990 lagstadgad i jordabalken, därmed har utgångspunkten för analyseringen varit lagtext. För att besvara hur långt undersökningsplikten sträcker sig har förarbeten utretts, detta för att kunna bilda sig en uppfattning om vad man ansett ska krävas av en köpare vid en undersökning, vad tidigare praxis innan 1990 har gett för vägledning gällande frågan samt om lagstiftaren menar att man behöver anlita en sakkunnig eller inte. Även praxis som behandlar fel i fastighet har utretts för att kunna se vad som tidigare praktiskt har krävts av en köpare och i vilka fall man som köpare har uppfyllt eller inte uppfyllt sin plikt. Genom att jämföra och analysera domarnas utfall samt granska vad doktrinen anser angående de olika rättsfallen har slutsatser kring undersökningspliktens utsträckning dragits.

Då det inte finns någon upplysningsplikt lagreglerad har stor vikt lagts vid att analysera praxis. Detta för att få ett brett underlag av vad som praktiskt krävs av en säljare vid fastighetstransaktioner vilket gör det lättare att bilda sig en uppfattning om det förekommer någon upplysningsplikt eller inte. Rättsfallet NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) har föredragits utförligt. Inte för att fallet har givits tyngre vikt än något annat, utan främst för att domen rörde om ordentligt inom fastighetsrätten då den motsatte sig tidigare praxis samt jordabalkens förarbeten. Eftersom det dessutom varit mycket diskussioner kring upplysningspliktens vara eller inte vara sedan jordabalkens ikraftträdande är även förarbeten av intresse gällande denna frågeställning. För att få en nyanserad bild av diskussionen kring upplysningsplikten har även doktrin redogjorts och analyserats för.

För att svara på om säljaren kan åläggas en upplysningsplikt genom en lojalitetsplikt har doktriner studerats och analyserats grundligt, detta eftersom lojalitetsplikten inte är allmänt vedertagen. Det finns inte heller någon praxis gällande en eventuell lojalitetsplikt. Den har inte dessutom inte diskuterats i speciellt stor utsträckning i förarbeten vilket gör att stor del av analysen av lojalitetsplikten har baserats på doktrin. Utifrån de olika åsikter och uppfattningar som råder inom doktrinen har vi gjort en bedömning och tagit ställning till vad vi anser gälla.

För att utreda omfattningen av mäklarens upplysningsplikt har samma metod använts som för köparens undersökningsplikt, dvs. analysera lagtext, förarbeten, praxis och doktrin, med skillnaden att analysen gjorts varje del för sig. Materialet som analyserats har varit fastighetsmäklarlagen och dess förarbeten samt praxis och doktrin. För att utreda om mäklaren har en lojalitetsplikt har doktriner analyserats då det i stort sett är den enda rättskälla där lojalitetsplikten existerar.

De doktriner som har diskuterats i uppsatsen representerar flera olika rättsområden och de flesta författarna är ledande inom respektive områden. För att skapa en givande diskussion har relevanta artiklar vävts in och ledande författares subjektiva åsikter har på så sätt kunnat redovisas och bidragit till en nyanserad bild.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen fokuserar på förhållandet mellan köparens undersökningsplikt, säljarens och mäklarens upplysningsplikt, samt om det existerar någon lojalitetsplikt mellan parterna vid ett fastighetsköp. Till följd av detta har en hel del avgränsningar gjorts. Uppsatsen berör köp av fast egendom, därmed redogörs inte för motsvarande regler angående lös egendom. Vi har dessutom valt att endast utreda vad som gäller för faktiska fel. Rådighetsfel och rättsliga fel kommer enbart att beröras flyktigt för att ge läsaren en

grundlig bild av vad det finns för olika fel vid fastighetsköp. Uppsatsen kommer därtill att syfta till att redogöra för fastighetstransaktioner mellan två privatpersoner, konsumentförhållanden kommer nämnas men inte diskuteras utförligare. Vad man kan få för påföljder av ett fastighetsköp behandlas endast översiktligt för att ge läsaren en bra överblick.

1.5 Disposition

Kap 2 - Uppsatsens framställning börjar med en redogörelse för allmänna och relevanta begrepp.

Kap 3 - Beskriver vad som gäller allmänt för avtal, såväl generellt som för den speciella avtalsrätten. Även grundstenarna för avtalslagen "avtalsfrihet" och "pacta sunt servanta" redogörs för, detta för att ge läsaren en bra grund kring en eventuell lojalitetsplikt. Jordabalkens historik samt felansvaret vid fel enligt jordabalken föredras därefter för att ge läsaren en förståelse kring varför felansvaret är uppbyggt som det är samt ge en grund att stå på inför kommande diskussioner senare i rapporten.

Kap 4 - Här hittas en genomgång av de bedömningsmodeller som råder samt vilka olika typer av felklassificeringar som finns. Anledningen till detta är att läsaren ska ha erhålla översiktlig information och få grundläggande kunskap för att kunna följa med i senare resonemang under uppsatsens gång.

Kap 5 - Efter den allmänna genomgången följer kapitel 5 som utgår från köparens undersökningsplikt enligt jordabalken. Där redogörs och diskuteras rättspraxis och doktrin. Detta för att belysa vilken undersökningsplikt som råder vid normala omständigheter, vad man kan kräva för fysisk ansträngning av köparen, vad man kan kräva att en köpare bör ha kunskap om och vad som krävs för att en undersökningsplikt ska utökas respektive reduceras.

Kap 6 - I detta kapitel beskrivs säljarens upplysningsplikt enligt jordabalken. Där framställs relevanta förarbeten, rättspraxis samt doktrin. Ett kort avsnitt angående vilken upplysningsplikt som råder i övriga nordiska länder återfinns för att nyansera diskussionen kring de regler som föreligger i Sverige.

Kap 7 - Redogör för begreppet lojalitetsplikt samt om det kan anses vara möjligt att åberopa en sådan inom fastighetsrätten.

Kap 8 - Mäklarens upplysningsplikt redogörs för genom en diskussion kring relevanta författningar, förarbeten, praxis och doktrin.

Kap 9 - Här redogörs och diskuteras det om det föreligger en lojalitetsplikt för mäklaren.

Kap 10 - Sammanfattande analys och slutsats av uppsatsen.

2 Allmän bakgrund

”Fast egendom är jord. Denna indelas i fastigheter.” Citatet är hämtat från jordabalkens portalparagraf, JB 1 kap 1 §. Begreppet lös egendom existerar också, vilket definieras omvänt, dvs. allt som inte är fast egendom är lös egendom. Lagstiftaren har valt att ha olika lagstiftning för hanteringen av de olika formerna. Fast egendom hanteras i jordabalken som antogs 1972, då den föregående från 1734 ansågs föråldrad. Lagstiftarna ansåg även att speciella regler för överlåtelse av fast egendom, gentemot lös egendom, skulle gälla och valde att reglera formkraven för detta i jordabalkens fjärde kapitel. Således är varken konsumentköplagen (KköpL) eller köplagen (KöpL) tillämplig vid överlåtelse av fastigheter.

1972 års jordabalk var inte fullkomlig från början. Reglerna om fel i fastighet var snåriga, vilket föranledde en utredning som mynnade ut i ett lagförtydligande år 1990. Sedan dess har regeln som hanterar fel i fastighet, JB 4 kap 19 §, haft samma utformning. Om det föreligger ett fel i fastigheten enligt JB 4 kap 19 § finns det tre påföljder som köparen kan göra gällande; hävning, avdrag på köpeskillning och skadestånd. Ett avdrag på köpeskillningen aktualiseras endast vid fel i fastigheten medan man kan häva ett köp samt begära skadestånd vid alla former av kontraktsbrott.⁴

I rapporten hanteras köparens undersökningsplikt, säljarens respektive mäklarens upplysningsplikt samt lojalitetsplikten. Redan av ordens semantiska utformning får man intrycket att det är något en part måste göra, en plikt. Detta är inte helt sant. Egentligen är det inte en plikt för respektive part utan ett sätt att fördela ansvaret dem emellan. En köpare kan till exempel välja att inte utföra sin undersökningsplikt, men bär då ansvaret för fel denne skulle upptäckt.⁵ Orden plikt är dock vedertagna och används genomgående genom rapporten. Lojalitetsplikten kallas ibland lojalitetsprincipen, vilket egentligen bättre speglar innebörden av begreppet.

⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 110.

⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 204.

För att underlätta för läsaren av rapporten har vi döpt de rättsfall vi behandlar mer frekvent. Vissa rättsfallsnamn är mer vedertagna inom doktrinen så som *Motorcrossfallet* och *Rondelfallet* medan andra rättsfallsnamn är påhittade av oss. Många rapporter finns skrivna inom området, och flertalet är bra. Däremot är det ingen som behandlar den sammanställningen av frågor som vi behandlar. Om mäklarnas upplysningsplikt och relation till säljarna är lite skrivet. En fastighetsmäklare måste förhålla sig till fastighetsmäklarlagen. Denna lag har förändrats tre gånger; 1984 (då den tillkom), 1995 och 2011. Detta i takt med att nya förhållanden tillkommer. Om en mäklare bryter mot någon bestämmelse i nämnda lag kan detta resultera i en varning för mäklaren. Upprepade varningar kan göra att mäklaren blir utesluten ur mäklarsamfundet och inte får utöva mäklaryrket. Enstaka varningar resulterar endast i en negativ stämpel för mäklaren att denna är slarvig, vilket kan vara nog så illa i ett yrke som bygger på tillit.

Vare sig det gäller förhållandet köpare – säljare, mäklare – köpare eller mäklare – säljare grundar sig förhållandet på avtal, vilket kommer att redogöras för i följande avsnitt.

3 Allmänt om avtal

Man har i alla tider ingått avtal med varandra. Det som är gemensamt för alla avtal är att man vill frambringa en förändring eller säkerställa något så att det blir bestående, till exempel att något ska repareras, en produkt ska marknadsföras, en fastighet ska byta ägare och så vidare. Till viss del finns de olika avtalsområdena reglerade i lag, men det finns även en hel del luckor där regleringen är ofullständig eller inte existerar alls. Man brukar tala om allmän och speciell avtalsrätt. Den allmänna avtalsrätten regleras i avtalslagen (AvtL) och innefattar, som man kan antyda på namnet, de regler som är generella och därmed gemensamma för alla avtalstyper. Den ämnar åstadkomma klarhet kring de problem som finns för alla avtal, till exempel om det föreligger ett avtal, vad som händer om omständigheter uppstår som man inte räknat med eller konsekvenser av ett avtalsbrott. Den speciella avtalsrätten tar istället sikte på de regler som är särpräglade för en viss avtalstyp, till exempel ett fastighetsköp. När man talar om speciell avtalsrätt används i bland begreppet kontraktsrätt. Den allmänna och speciella avtalsrätten är inte helt separerade, utan överlappar varandra till viss del.⁶

När man ser till rättskällor som tillämpas inom avtalsrätten är det i första hand lagstiftningen man ser till, i andra hand ser man till att täcka upp med förarbeten, doktrin, rättspraxis och allmänna avtalsrättsliga principer. Christina Ramberg⁷ och Jan Ramberg⁸ hänvisar till Kurt Grönfors⁹ som framställt avtalslagen som en ruin. De bägge författarna skriver att "det är en god metafor för en lag som är gammal och som möjligen en gång i tiden fyllde sin funktion men som numera täcker in endast vissa fragmentariska områden och då på ett sätt som gör att den är svår att använda och förstå." Av de frågor som uppstår inom avtalsrätten täcker endast avtalslagen en mindre del frågor.¹⁰

Ramberg och Ramberg menar att rättsläget i Sverige liknar den gamla romerska rätten där man reglerade speciella avtalstyper men saknade allmänna avtalsrättsliga regler. I svensk rätt finns dock avtalslagen vilken är generell så argumentationen stämmer inte riktigt. Däremot som nämndes i stycket ovan är bestämmelserna i avtalslagen gamla. De menar vidare att lagstiftningen på grund av detta måste fyllas ut med hjälp av allmänna avtalsrättsliga principer. Man kan även finna resonemang kring principerna i rättspraxis.¹¹ Ramberg och Ramberg poängterar att allmänna avtalsrättsliga principer

⁶ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 17f.

⁷ Christina Ramberg är professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

⁸ Jan Ramberg är professor emeritus i civilrätt och före detta advokat.

⁹ Kurt Grönfors var professor i handelsrätt på Handelshögskolan i Göteborg, avled 2005.

¹⁰ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 21.

¹¹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 22f.

måste tillämpas med både "urskillning och förstånd".¹² Annars torde det lätt bli så att reglerna inte fyller någon funktion och således inte blir tillämpbara ändå. Det positiva med användandet av generella regler är dock att det täcker in sådant som inte omfattas av övriga lagar.

3.1 Avtalsfrihet och *pacta sunt servanda*

Avtalsrätten i Sverige grundar sig både på *avtalsfrihet* (att man har rätt att ingå avtal med vem man vill, i vilken form man vill och så vidare) och *pacta sunt servanda* - avtalsbundenhet (att man ska hålla fast vid det man åtagit sig i och med avtalet). Det har ända sedan Aristoteles tid funnits åtskilliga förklaringsmodeller till hur och varför *pacta sunt servanda* uppkommit; till exempel genom fri vilja, ekonomisk effektivitet, ömsesidighet, lojalitet eller kommutativ rättvisa. Ett flertal av dessa modeller diskuterar Sacharias Votinius¹³ grundligt i sin avhandling "*Varandra som vänner och fiender*". Vilken av förklaringsmodellerna som varit aktuell har styrts mycket beroende på vad som varit "modernt" för tidsepoken.¹⁴

Ramberg och Ramberg anser att *pacta sunt servanda* har tillkommit från grundläggande regler för mänsklig samvaro och att det som haft inverkan på bundenheten är idéhistoriska utvecklingslinjer, politiska värderingar samt de rådande samhällsförhållandena. De uttrycker dessutom att man rent intuitivt torde inse att en form av ordnad samvaro mellan människor bör kräva en strävan att hålla löften, både i kommersiella och privata sammanhang. Ramberg och Ramberg menar därtill att principen om avtalsbundenhet är väldigt viktig för de personer i samhället som är "svagare", det vill säga de som inte kan använda sig av fysisk, ekonomisk eller social överlägsenhet.¹⁵

Även Axel Adlercreutz¹⁶ och Lars Gorton¹⁷ instämmer i att *pacta sunt servanda* är något som bör vara vedertaget inom den svenska rätten. De konstaterar att det finns en

¹² Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 18.

¹³ Votinius har en jur. kand och en fil. kand i teoretisk filosofi. Hans forskning är främst inom civilrätt och är särskilt inriktad mot frågor inom avtalsrättens och skadeståndsrättens områden.

¹⁴ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 53, Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 27, 37, och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 27.

¹⁵ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 53, Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 27, 37, och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 27.

¹⁶ Axel Adlercreutz var professor i handelsrätt vid Lunds Universitet.

¹⁷ Lars Gorton var adjungerad professor i internationell handelsrätt vid Handelshögskolan i Stockholm 1986-2007. Idag är han professor emeritus vid Juridiska Institutionen och Institutet för ekonomisk forskning vid Lunds Universitet. Han är även professor emeritus vid Stockholm Center for Commercial Law vid Stockholms Universitet.

genomgående rättspolitisk synpunkt som ligger till grund för både lagstiftning och praxis som innebär att det måste vara ett "säkert partbildningsmedel för att avtalet ska fylla sin funktion".¹⁸ Tidigare hade endast det kontraktuella rättsverket, då grundade man endast förpliktelser på det som fanns reglerat i avtalet.¹⁹

Man kan varken hitta avtalsfriheten eller *pacta sunt servanda* i avtalslagen. Adlercreutz och Gorton menar dock att principerna framgår indirekt i och med att både anbud och accept var för sig är bindande. Principerna har mjukats upp något på senare tid och är idag inte lika strikt hållna som vid förra sekelskiftet.²⁰

När man ingår ett kontrakt blir avtalet ett instrument för kontrahenterna, dels för att tillförsäkra sig de prestationer man vill ha och dels för att tillhandahålla sådana utfästelser som ger motparten förtroende.²¹ När man ingår avtal är det lätt hänt att missförstånd uppstår och att osäkerheter mellan parter förekommer. För att man ska kunna uppnå ett bra avtal är det av vikt att man vet vad man kan förvänta sig av motparten. Enligt avtalslagen får parterna bland annat inte handla i "strid mot tro och heder" eller ha ett svikligt förfarande. Paragraferna speglar att parternas avsikt spelar en stor roll och man ska ta hänsyn till om parterna är i god eller ond tro. Vad som innefattar god eller ond tro kan utläsas av stycket som följer.²²

3.2 Ond och god tro i avtalsrätten

En parts avsikt, det vill säga om den är i ond eller god tro, tillmäts en stor betydelse. Uttrycken har i detta sammanhang ingen moralisk betydelse utan terminologin innefattar en bedömning av vad parten i fråga har haft för *vetskap* om ett rådande förhållande. Har man haft vetskap om något av vikt som man inte delat med sig av är man enligt subjektiva rekvisit i "ond tro". Däremot brukar bedömningen normalt göras ur ett objektiva perspektiv - alltså inte vilken insikt eller brist på sådan en part har haft i det specifika fallet, utan vad han *borde ha insett* med de omständigheterna som råder.²³

¹⁸ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 40.

¹⁹ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 53, Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt 1, s. 27, 37, och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 27.

²⁰ Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 27 & s 37.

²¹ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 53, och Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 27, 37, och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 27.

²² Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 43.

²³ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 43.

Ond tro finns reglerad i generalklausulen AvtL 33 §²⁴. I paragrafen uttrycks "strider mot tro och heder". Om något strider mot tro och heder bedöms, som ovan nämnts, efter en objektiv måttstock. I samma paragraf finns även lydelsen: "måste antagas hava ägt sådan vetskap". Förfarandet kan alltså inte anses vara ohederligt om denne inte haft en vetskap som inte förväntas av personen. AvtL 33 § tar följaktligen endast ställning till dolösa²⁵ förfaranden. Även svek regleras i AvtL 30 §²⁶, där man kräver att det är ett uppsåtligt svikligt förfarande.²⁷

Ett avtal kan dessutom bli ogiltigt om dess innehåll strider mot lag eller goda seder, så kallat *pactum turpe*²⁸, exempelvis att det strider mot vedertagna moralnormer. När avtalslagen utarbetades ville författarna inte införa någon allmän regel kring detta på grund av att det inte ansågs finnas något värde i det. Pactum turpe finns inte lagreglerat utan det är upp till domstolarna att bedöma fallen individuellt.²⁹ En parts illvilja kan alltså ha betydelse när parter ingår avtal, och på detta sätt kan parten bli ansvarig. Hur ser då felansvaret ut vid jordabalksfel? Detta kommer redogöras för i stycket nedan.

²⁴ AvtL 33 § lyder: " Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.

²⁵ Uppsåtliga.

²⁶ AvtL 30 § lyder: "Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledd. Har den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen."

²⁷ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 280ff.

²⁸ Betyder "skamlig överenskommelse" och innebär överenskommelser i strid med lag, goda seder eller allmän moral.

²⁹ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s 298, Ramberg & Ramberg s 22.

4 Felansvaret vid jordabalksfel

4.1 Historisk tillbakablick

För att få en helhetsbild av felansvaret är det viktigt att få en översikt av hur det historiskt sett har förändrats. Jordabalken trädde i kraft 1972 och innan dess införande var säljarens ansvar för fel starkt begränsat. Före 1972 låg allt ansvar på köparen, och bortsett från de fall där säljaren handlat svikligt svarade denne endast om parten beträffande fastighetens beskaffenhet avgivit särskild utfästelse. För att utfästelsen skulle vara bindande krävdes det att den både var skriftlig och att den var införd i köpehandlingen. Köparen hade själv ansvar för att undersöka fastigheten och även om felet inte gick att upptäcka (ett så kallat *dolt fel*) var det köparen som stod ansvarig.³⁰

Genom jordabalkens ikraftträdande 1972 övergavs de ovan nämnda reglerna.³¹ Lagberedningen menade att det inte kunde vara rimligt att säljaren inte ålades något ansvar enbart på grund av att ingen utfästelse gjorts. Som köpare av fast egendom gör man en avvägning mellan *pris* och *värde* - man är villig att betala utefter sin bedömning av vad man anser att fastigheten är värd för sin egen skull. Om en fastighet är befäst med fel som en köpare vid en sedvanlig undersökning varken märkt eller borde ha märkt har denne givit ett pris som inte motsvarar förväntningarna av köpet. Det skapas på så sätt obalans mellan variablerna pris och värde, och transaktionen motsvarar då inte längre "den naturliga grundvalen för affärssuppgörelsen"³². Lagberedningen anförde vidare att en köpare ska, "även om särskild utfästelse ej föreligger, rimligen kunna räkna med att vad han köper -- när en undersökning därav ej bort upplysa honom om motsatsen -- skall vara fullt brukbart för det vid köpet förutsatta ändamålet." Det var alltså frågan om en abstrakt måttstock som skulle användas i den mån avtalets innehåll inte lämnade någon ledning. Exempel på fel som skulle kunna föreligga ansågs vara att "grundvatten alltför lätt sinar, när dricksvattnet är hälsovådligt, när en byggnad lider av en dold svaghet i konstruktionen eller att hussvamp förekommer".³³ Redan sedan jordabalken 1972 har köparens undersökningsplikt varit utgångspunkt för felansvaret men genom förändringarna som gjordes 1990 infördes det i en uttrycklig lagregel³⁴ och bestämmelserna finns fortfarande kvar idag.

³⁰ Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp, s. 7f.

³¹ Elfström & Ashton, Fel i fastigheten, s. 214.

³² NJA II 1972, s. 108.

³³ NJA II 1972, s. 108.

³⁴ SOU 1987:30, s. 90f.

Nuvarande JB 4 kap 19 § har följande lydelse:

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, tillämpas vad som sägs i 12 § om köparens rätt att göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. Köparen har dessutom rätt till ersättning för skada, om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.

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.

Utredningen till 1990 års ändringar slår fast att, trots att fastigheter har en "starkt individuell prägel", kan material hittas som kan ligga till grund för att bilda sig en uppfattning om vad som kan "anses vara typiskt eller ordinärt för en fastighet av det aktuella slaget och byggnadsskicket."³⁵ Det är särskilt naturligt när jämförelsen gäller sådana objekt som ofta har liknande attribut så som radhus och grupphus eller friliggande villor i områden som består av liknande bebyggelse. Vidare framhölls att man ska ha i åtanke att något som är typiskt och ordinärt för ett hus som är byggd på 1950-talet inte är det som är typiskt och ordinärt för ett hus konstruerat idag och man kan därmed inte ställa samma krav på de båda objekten. Börjar till exempel taket att läcka några år efter ett förvärv av ett äldre hus kan man som köpare bli tvingad att acceptera att det inte föreligger ett fel, detta eftersom det inte är ovanligt att man behöver lägga om taket på ett gammalt hus.³⁶

Sammanfattningsvis skulle man kunna säga att, för att kunna utkräva ansvar för fel, måste följande två rekvisit vara uppfyllda; felet ska vara oväntat och därmed avvika från köparens rimliga förväntan samt att felet inte ska vara upptäckbart vid en rimligt noggrann undersökning.³⁷

³⁵ SOU 1987:30, s. 90.

³⁶ SOU 1987:30, s. 90f.

³⁷ Elfström & Ashton, s. 243.

4.2 Bedömning av fel

De viktigaste och mest komplicerade reglerna i JB 4 kap hittas i felreglerna. Trots att undersökningsplikten blev förtydligad i och med lagändringen 1990 finns det fortfarande många diskussioner kring hur man ska lösa problem angående felreglerna. I doktrinen förekommer det många skilda åsikter om vilket tillvägagångssätt som ska användas vid felbedömningen, utfallet blir dock detsamma.³⁸ Ur praxis och doktrinen kan två modeller urskiljas, "Tvåstegsmodellen" och "Undersökningsplikten som utgångspunkt". Nedan följer en kort genomgång av modellerna samt vad man i doktrinen anser i frågan.

4.2.1 Bedömningsmodeller

Tvåstegsmodellen innefattar två moment; först ska en felbedömning göras för att sedan följas upp av en relevansbedömning.³⁹ En felbedömning innebär att man gör ett ställningstagande beträffande vilken standard man som köpare kan kräva att en fastighet har vid ett köp. Om säljaren lämnat ut uppgifter antingen i avtalet, muntligt eller på annat vis garanterat eller utfäst något kallar man det för en *konkret standard*. I de fall där uppgifterna inte stämmer överens med fastighetens riktiga egenskaper föreligger ett så kallat konkret fel. I de fall där avtalet inte kan ge en tillräcklig vägledning får man istället göra en abstrakt bedömning, vilket innebär att man jämför fastighetsobjektet med en så kallad abstrakt standard. En abstrakt standard syftar till att man ska kunna utgå från att förvärvet har de egenskaper/standard som en genomsnittlig köpare har rätt att förvänta sig av en fastighet av det aktuella slaget. Man jämför alltså med en form av "normal standard". Vid fall där fastigheten inte stämmer överens med den abstrakta standarden föreligger ett abstrakt fel. Begreppen förklaras närmre i avsnitten 4.3.1 *Konkreta fel* och 4.3.2 *Abstrakta fel*.⁴⁰

Vid ett konstaterande av att fastigheten inte avviker från några konkreta eller abstrakta standarder förekommer därmed inga fel. Om man däremot kommer till slutsatsen att ett fel föreligger går man vidare till steg två, den så kallade relevansbedömningen. Som man kan utläsa av namnet tar man ställning till om felet är relevant. Felet kan till exempel anses vara irrelevant om det förväntas av köparen att upptäcka felet, om man reklamerat för sent eller om preskription har hunnit inträffa.⁴¹

³⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 132, och Kihlman, Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 172.

³⁹ Modellen introducerades av Rodhe; Grauers, Fastighetsköp, s. 132.

⁴⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 133.

⁴¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 133.

I den andra modellen utgår man från undersökningsplikten. Utifrån förarbetena till jordabalken samt i praxis kan man utläsa att HD anser att man vid en felbedömning bör ha köparens undersökningsplikt som utgångspunkt för säljarens felansvar.⁴² Metoden innefattar att först ta ställning till om köparen borde ha upptäckt felet genom en tillräcklig undersökning som varit påkallad men hänsyn till omständigheterna, för att sedan följa upp med att utreda om det är ett *fel i köprättslig mening*^{43, 44}

När JB 4 kap 19 § diskuterades vid lagförändringen 1990 var det två av remissinstanserna som ansåg att man, precis som tvåstegsmodellen gör, först bör ta ställning till om ett fel föreligger för att sedan följas av en relevansbedömning. Man ansåg det irrelevant att ta ställning till om en brist var upptäckbar eller ej om man från början kunde konstatera att det inte förelåg ett fel i köprättslig mening. Man framförde också att "det andra" upplägget inte var rimligt med tanke på att en köpare skulle kunna tvingas göra väsentliga ingrepp i fastigheten (till exempel ta hål i väggen) för att se om det förekommer sådant fel som man fått varningssignaler om tidigare, vilket innebär många opraktiska situationer.⁴⁵

På ena sidan av lägret finns Grauers⁴⁶ som förespråkar tvåstegsmodellen. Han motiverar sina åsikter genom att påpeka att man genom "den andra metoden" inte använder terminologin på rätt sätt. Detta för att man "tvingas [...] använda termen fel även i fråga om påstådda fel, d v s tagit ställning till om det verkligen rör sig om ett fel i rättslig mening eller ej". Grauers påstår dessutom att felbegreppet inte blir enhetligt utan att det "varierar på ett godtyckligt sätt". Tvåstegsmodellen ger en enhetlig struktur när man hanterar fel i fastighet vilket är positivt för att man inte ska missa viktiga moment i bedömningen.⁴⁷ Till tvåstegsmodellen ansluter sig även Jan Elfström⁴⁸ och

⁴² Kihlman hänvisar till NJA 1986 s. 871 (*Elinstallation*) (s. 876), NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*) (s. 279) och NJA 1984 s. 3 (*Otillgängliga vindstrymmet*) (s. 11), Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 174.

⁴³ Ett fel i köprättslig mening är "en avvikelse från en standard på köpeobjektet". Grauers, *Fastighetsköp*, s. 137.

⁴⁴ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 133f.

⁴⁵ Elfström & Ashton, *Fel i fastighet*, s. 216f.

⁴⁶ Folke Grauers är professor i allmän civilrätt vid Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, samt professor i fastighetsvetenskap med inriktning mot mäklarrätt och avtalsrätt vid Malmö högskola. Grauers är dessutom ordförande i Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd.

⁴⁷ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 132ff.

⁴⁸ Jan Elfström är advokat och har lång erfarenhet av fastighetsrätt och konsultansvar.

Lars Erik Ashton⁴⁹ som anser att en tydlig avgränsning mellan en felbedömning och undersökningsplikten leder till att domstolens ställningstagande underlättas.⁵⁰

På andra sidan av lägret ansluter sig ett flertal skribenter. Såväl Anders Victorin, Lena Olsen som Jon Kihlman⁵¹ kritiserar tvåstegsmodellen⁵² och stödjer sina teser bland annat på uttalanden från lagrådet. Lagrådet anser att undersökningsplikten och bedömningen av vad som ses som fel inte kan frikopplas från varandra då det är "emellertid klart att det även här är fråga om en glidande skala så att säljarens uttalanden och utfästelser måste sammanställas med vad som i övrigt förekommit mellan parterna vid köpet och vad köparen kunnat iaktta."⁵³ Den glidande skalan sträcker sig alltså från en uttrycklig garanti som befriar köparen från sin undersökningsplikt, till mer diffusa omständigheter vilka man individuellt måste bedöma utifrån dess sammanhang. Lagrådet stöder sina teser genom att bland annat hänvisa till två rättsfall. I ett av rättsfallen, 1981 s. 1255 (*Ekonomiska kartan*), var fastighetsarealen mindre än vad den ekonomiska kartan påvisade. Ingen utfästelse från säljaren kunde styrkas och HD konstaterade att det inte förelåg ett fysiskt fel. I 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*) var en 30-årig sommarstuga rötskadad. Trots en uppgift i köpekontraktet om att "byggnaden inte var behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kunde hänföras till normal förslitning" inskränktes inte köparens undersökningsplikt. Även departementschefen anslöt sig till lagrådet och avvisade att domstolen måste ha tvåstegsmetoden som utgångspunkt.⁵⁴

Det finns som sagt stora skiljaktigheter inom doktrinen för vilken metod som bör användas. Argumentet för att använda sig av tvåstegsmodellen är främst att man ska skapa sig en enhetlig arbetsmetod för att alla domstolar ska bedöma fel i samma ordning och på samma sätt. Detta för att man ska undvika att missa viktiga steg i en utredning, för att skapa struktur och ordning och för att slippa göra onödiga ingrepp i en fastighet (till exempel ta hål i väggen). Grauers anser också att man genom tvåstegsmodellen använder begreppet "fel" på rätt sätt och att dess definition inte modifieras så som det görs då man har undersökningsplikten som utgångspunkt. Samtidigt tycker lagrådet

⁴⁹ Lars Erik Ashton är teknologie licentiat och hans yrkesverksamhet har under de senaste 20 åren inriktats på att i samarbete med advokater vara tekniskt sakkunnig vid tvister om fel i fastighet.

⁵⁰ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s.216f.

⁵¹ Anders Victorin var professor i fastighets-, byggnads- samt i värderingsrätt vid Stockholms universitet, Lena Olsen är professor i civilrätt vid Juridiska institutionen vid Uppsala universitet och Jon Kihlman är advokat och doktor i handelsrätt.

⁵² Victorin & Olsen, Juridisk Tidskrift 2/91-92, s. 356 , och Kihlman, Fel: Särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 266

⁵³ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 224.

⁵⁴ Prop. 1989/90:77, s. 39f., och Elfström & Ashton, Fel i Fastighet, s. 216f.

och ett flertal doktriner att man måste ta hänsyn till att undersökningsplikten och bedömningen av vad som är fel går hand i hand och att de måste bedömas tillsammans. Det finns många olika sorters fel, vilket gör det rimligt att dela in felen i olika sorters felklassificeringar.

4.3 Felklassificeringar

När en felbedömning utförs ska man enligt Grauers ta ställning till vilken standard man som köpare har rätt att kräva. I JB 4 kap 19 § behandlas faktiska fel - både de konkreta och de abstrakta felen. Gränsen mellan konkret standard och abstrakt standard är svårdefinierbar och inte alltid lätt att dra.⁵⁵ I de följande styckena beskrivs begreppen konkreta och abstrakta fel för att ge läsaren en förståelse vid senare diskussioner kring paragrafen JB 4 kap 19 § och köparens undersökningsplikt.

4.3.1 Konkreta fel

Vid ett fastighetsköp ingår inte bara det som uttryckligt står i ett avtal utan även det som omfattar ett avtal i "vid bemärkelse". Detta innebär att man även måste beakta sådant som bestämts vid förhandlingar eller vad som sagts muntligen mellan två parter. När standarden skrivs in i avtalet talar man om en konkret standard. Regleringen av de konkreta felen hittar man i JB 4 kap 19 § 1 st. 1p. 1:a ledet som lyder; "Om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet ...". De viktigaste typerna av konkreta fel är enuntiationer och *uttryckliga*⁵⁶ garantier.⁵⁷

En enuntiation är ett begrepp som skapats genom doktrinen. Hjalmar Karlgren beskriver en enuntiation som att "säljaren lämnat uppgifter eller gjort uttalanden som innefattat upplysningar om fastigheten och varit ägnade att inge köparen tillit till att denna ej är behäftad med fel eller eljest är för honom av nöjaktig beskaffenhet. Även annat positivt »uppträdande» å säljarens sida lär kunna jämföras härmed t.e.x. ett utvisande av fastighetens gränser..." Det föreligger alltså preciserade uppgifter utan att säljaren direkt garanterat något. För att en enuntiation ska ses som relevant måste uppgiften ha gjort intryck på köparen. Det åligger köparen att kunna bevisa att informationen varit så väsentlig att den haft en inverkan på köparens beslut att förvärva fastigheten.⁵⁸ Säljaren blir däremot inte bunden vid ett allmänt lovprisande av attribut

⁵⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 137f.

⁵⁶ Grauers använder ordet "uttryckligt" beroende på att "*det ska röra sig om otvetydiga uppgifter från säljarens sida*". Grauers, Fastighetsköp, s. 145.

⁵⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 145.

⁵⁸ Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 27ff.

eller egenskaper hos en fastighet, ett positiva uttalanden via till exempel en annons medför till exempel inte något ansvar för säljaren.⁵⁹

En garanti kan avse både fysiska, rättsliga och andra egenskaper och kan framställas både i avtalet eller muntligt. Det spelar ingen roll hur garantin har gestaltats eftersom det i jordabalken inte finns något formkrav men ur bevissynpunkt är det alltid lättare att ha det skriftligt. Exempel på garantier kan vara att fastigheten har en viss areal, att huset är byggt med bygglov eller att taket är felfritt. Avviker fastigheten från vad som är garanterat kan alla påföljder bli aktuella - såväl hävning som prisavdrag eller skadestånd.⁶⁰

4.3.2 Abstrakta fel

När det talas om abstrakta fel är det en objektivt bestämd standard man använder som jämförelseobjekt. Man fastställer alltså vad en "genomsnittlig köpare normalt skall kunna förvänta sig av köpeobjektet".⁶¹ De abstrakta felen mynnar ut i tre olika feltyper; *faktiska fel*, *rättsliga fel* och *rådighetsfel*.⁶² Rättsliga fel och rådighetsfel kommer endast nämnas översiktligt för att ge läsaren en helhetsbild medan faktiska fel kommer att redogöras utförligare då det endast är dessa som omfattas av undersöknings- och upplysningsplikten.

4.3.2.1 Rättsliga fel och rådighetsfel

Ett rättsligt fel innebär att fastigheten är behäftad med sakrätter vilka köparen inte är medveten om. Exempel på detta är att fastigheten är belastad av nyttjanderätter eller att säljaren inte har lagfart på sin fastighet. Jordabalkens regler utgår från att det inte finns några okända sakrätter vilket innebär att köparen inte har någon undersökningsplikt gällande rättsliga fel - säljaren måste upplysa om avvikelser existerar. Köparen har ingen undersökningsplikt och felen anses vara relevanta om köparen varit i god tro. Reglerna om rättsliga fel utläses i JB 4 kap. 15-17 §§.⁶³

Rådighetsfel regleras i JB 4 kap 18 § och innebär att köparen efter förvärvet inte har den rådighet över fastigheten som han hade skäl att förutsätta genom att en offentlig myndighets beslut ändrat omständigheterna. Grauers uttalar sig om att det i ordet *förutsätta* ligger två moment, det ena innefattar att köparen "verkligen kunnat utgå från

⁵⁹ Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 131f.

⁶⁰ Grauers, Fastighetsköp s. 138ff.

⁶¹ Grauers, Fastighetsköp s. 138.

⁶² Grauers, Fastighetsköp s.163.ff, och Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s. 115ff.

⁶³ Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s. 115f., och Grauers, Fastighetsköp s. 201.

att få full rådighet" och det andra är om felet saknar relevans. Paragrafen gäller dock inte alla former av myndighetsbeslut, till exempel generella myndighetsbeslut.

Generella beslut är sådana som ej behöver fattas för att begränsningen ska gälla, utan begränsningarna grundar sig direkt på lagstadgande. Som gemene man förväntas man känna till ett sådant beslut. Några exempel på generella beslut är planbesked, hälso- och miljöskyddsbeslut, att en lägenhet inte får användas som bostad eller att en byggnad ska rivras på grund av att bygglov saknas.⁶⁴ Det finns alltså ingen undersökningsplikt för köparen beträffande denna typ av fel och det beslut som inskränker köparens rådighet ska föreligga redan vid köpet. För att felet ska vara relevant ska köparen ha varit i god tro, däremot gäller reglerna vare sig säljaren är i god tro eller ej.⁶⁵

4.3.2.2 Faktiska fel

I JB 4 kap 19 § 1 st. 2 p. 1:a ledet återfinns regleringen av de faktiska felen vilket dock inte ordagrant framgår av paragrafen.⁶⁶ Paragrafen lyder:

"fastigheten [...] avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet, tillämpas vad som sägs i 12 § om köparens rätt att göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet."

I första hand syftar reglerna i JB 4 kap 19 § på fel som inte är rättsliga eller rådighetsfel.. Lagrummet förklarar inte uttryckligen vad som ska anses utgöra fel i fastigheten men "fel föreligger då fastigheten avviker från den sålunda abstrakt fastställda fysiska standarden"⁶⁷. För att kunna avgöra vad som faller under fel brukar man för att kunna jämföra objektet använda begreppet "normal standard".⁶⁸

Det är stor skillnad på att säkerställa vad som är normal standard på varor som är masstillverkade direkt från fabriken, jämfört med begagnade lösa ting samt äldre byggnader. Något som är massproducerat och nytt har alla samma attribut och blir på så sätt smidiga att jämföra eftersom de alla är likadana.⁶⁹ Däremot är mycket svårare att veta vad som är normalt för en byggnad eftersom hus och fastigheter är så kallade specieköp⁷⁰, och med hänsyn till fastigheters växlande beskaffenhet kan det vara svårt

⁶⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 186f.

⁶⁵ Victorin & Hager, Allmän Fastighetsrätt s. 122., och Grauers, Fastighetsköp s. 201.

⁶⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 222.

⁶⁷ Grauers, Fastighetsköp s. 193ff

⁶⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 193ff.

⁶⁹ Grauers, Fastighetsköp, s 193ff.

⁷⁰ "för vilka det i allmänhet saknas möjlighet att jämföra med vad som är normalt eller genomsnittligt", Kihlman, Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 108.

att bestämma vad som ska beaktas som typiskt eller ordinärt.⁷¹ Även om det finns bättre möjligheter att jämföra två nybyggda hus med varandra till skillnad från två hus byggda i olika tidsepoker (eftersom de har hunnit förslitas ojämnt) har de ändå olika arealer, olika byggnadsmaterial och så vidare. Om man dessutom tar hänsyn till att hus ofta är begagnade blir det därmed svårare att hitta bra jämförelseobjekt eftersom man jämväl måste ta hänsyn till byggnadens förslitning. För att man ska kunna påstå att ett objektivt fastighetsfel föreligger kan det således bli väldigt stora avvikelser från genomsnittet.⁷²

Vad ordet normal standard innefattar kan alltså skilja sig mycket, men påverkas till stor del av vad för typ av fastighet det rör sig om. Är den obebyggd? Är det en jord- eller skogsbruksfastighet? Om den är bebyggd - för vilket ändamål? Eftersom fastigheten kan skilja sig väsentligt beroende på vad det är för typ varierar även definitionen av begreppet normal standard. Köper man en jordbruksfastighet är jordmånens bördighet av stor relevans medan man med en fastighet med ändamål bostad istället värdesätter faktorer som byggnadens ålder, byggnadsmaterialet, underhållet, och användningen. Grauers anser att ett krav som bör vara uppfyllt är "att det rör sig om en avvikelse som verkligen betyder något för fastighetens marknadsvärde" för att ett faktiskt fel ska föreligga.⁷³ Således finns det vikt av att dela in felen i olika felklassificeringar. Det kan även urskiljas att köparens undersökningsplikt genomgående ovan omnämns. Hur omfattande är denna? Vad krävs egentligen av en köpare? Detta kommer följande stycke att försöka besvara.

⁷¹ Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 37.

⁷² Rodhe, Lärobok i obligationsrätt, s. 106 och Elfström & Ashton, Fel i fastighet s. 219.

⁷³ Grauers, Fastighetsköp, s. 198f.

5 Köparens undersökningsplikt enligt jordabalken

5.1 Inledning

Fastigheter har individuella egenskaper och representerar som sagt ofta stora värden. Som redogjorts för i bakgrunden skedde förr många fastighetstransaktioner privat och det kunde ta lång tid innan man som köpare upptäckte ett fel i sin fastighet. På grund av detta har historiskt sett köparen ålagts en generell undersökningsplikt.⁷⁴ Som nämndes ovan⁷⁵ finns det ingen undersökningsplikt gällande rättsliga fel och rådighetsfel. Däremot finns det en undersökningsplikt för faktiska fel vilket innebär att de fel som upptäckts eller bör ha upptäckts vid en undersökning saknar relevans.⁷⁶ Undersökningsplikten har länge varit ett föremål för diskussioner. Förarbetena till införandet av jordabalken 1972 gav egentligen inte någon närmre vägledning om hur långt undersökningsplikten skulle sträcka sig. Det som beskrivs är att köparen har en absolut undersökningsplikt, vilket innebär att denne ska svara för de för de fel som är upptäckbara.⁷⁷

1990 ändrades delar av jordabalken. Den slutliga utformningen av JB 4 kap 19 § 2 st. innebar ingen gränsdragning mellan abstrakta och konkreta fel. Lagrådets motivering till att ingen gränsdragning skulle förekomma var att det inte går att göra en tydlig avgränsning mellan de båda utan att det är en glidande övergång mellan löften, uttalanden, faktiska förhållanden på fastigheten, fastighetens typ, ålder och skick, undersökningsskyldighetens omfattning m.m.⁷⁸ Undersökningsplikten gäller främst faktiska fel och utläses i JB 4 kap 19 § 2 st.⁷⁹

"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."

⁷⁴ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s. 261f.

⁷⁵ I avsnitt 4.3.2.1 Rättsliga fel och rådighetsfel.

⁷⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 201.

⁷⁷ Grauers, Fastighetsköp s. 204, hänvisar till prop. 1970:20 del B 1 s 206-13

⁷⁸ Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s. 125f.

⁷⁹ Citerat JB 4 kap 19 § 2 st.

Stycket kom till vid 1990 års lagstiftning och innebar enligt Grauers en "kodifiering av praxis"⁸⁰. Lagrummet är mycket allmänt hållen och man måste alltså förlita sig på praxis för att bilda sig en uppfattning om vad som krävs av en köparens undersökningsplikt vid köp av fast egendom. Undersökningspliktens omfattning kan variera. Inledningsvis kommer köparens undersökningsplikt i normalfallet att redovisas.

5.2 Normalfallet

Undersökningspliktens omfattning kan variera beroende på ett flertal faktorer. Om inget speciellt är avtalat/sagt vid köpet och inga varningssignaler har förekommit har undersökningsplikten en *normal omfattning*. Man kan likna det vid en *objektiv måttstock* där utgångspunkten är vad en "normalt bevandrad och erfaren köpare" bör upptäcka eller förstå. På ena sidan av måttstocken finns de synliga felen (och som därmed lätt upptäcks) så som exempelvis sprickor, medan det på andra sidan måttstocken finns de fel som är osynliga och symptomfria vilka ofta brukar klassas som dolda fel. De båda ytterligheterna är i sig ofta ganska klara men fallen däremellan kan däremot vara komplicerade.⁸¹ En normal omfattning av undersökningsplikten kommer nedan att redovisas med hjälp av rättsfall. Vad som krävs av en köpare kommer även att redovisas, såväl fysiskt, kunskapsmässigt som när man bör anlita en sakkunnig.

5.2.1 Fysisk ansträngning av köparen

För att konkretisera vad som fysiskt krävs eller vad som förväntas upptäckas av en köpare vid en undersökning finns en hel del relevanta rättsfall. I NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmet*) var det fråga om en byggnad som var cirka 30 år gammal. Golvbjälklagen var rötangripna och det berörda utrymmet var svårtillgängligt men trots detta åtkomligt. HD ansåg att det föll inom ramen för köparens undersökningsplikt då denne borde ha kunnat förutse att röta var en möjlighet med tanke på byggnadens ålder. I småhusköpsutredningen uttrycks det att undersökningsplikten bör gå förhållandevis långt om man ser till motiveringen till jordabalken. De ansåg också att nyssnämnda rättsfallet stödde denna tes.⁸² Ett annat rättsfall som ligger i linje med att undersökningsplikten bör gå relativt långt är NJA 1985 s. 871 (*Elinstallation*) där felet var en bristfällig elinstallation som inte var utförd enligt gällande bestämmelser. HD ansåg att detta var något som köparen borde upptäckt vid en normal undersökning. En djupare genomgång av NJA 1985. s 871 (*Elinstallation*) återkommer i avsnittet 5.2.2 Köparens kunskap.

⁸⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 209f.

⁸¹ Grauers, Fastighetsköp s.210f.

⁸² SOU 1987:30, s. 92.

Det konstateras alltså att ett svårtillgängligt utrymme som fortfarande är åtkomligt faller inom undersökningsplikten. Dessutom ansågs det att man med tanke på byggnadens ålder borde tänka att röta kunde vara en möjlighet.

I NJA 1979 s. 790 (*Sjunkvattenbrunnen*) hade fastighetsägaren en egen färskvattenbrunn samt egen avloppshantering. Fastigheten var försedd med en underdimensionerad sjunkbrunn⁸³ som låg helt under jorden, placerad i ett jordlager som hade ovanligt låg genomsläpplighet. Köparen hade blivit underrättad om att brunnens ålder var fyra år. Ett tag efter förvärvet visar sig färskvattenbrunnen vara förorenad vilket berodde på att brunnen var underdimensionerad. För att kunna undersöka sjunkvattenbrunnen krävdes *särskilda åtgärder* (Grauers tror att det innebär gräva i detta fall) vilket man inte kunde kräva av köparen då det inte fanns några speciella anledningar för det. HD anförde dessutom att köparen vid köptillfället inte hade haft möjlighet att upptäcka felet på grund av att säljaren haft en ovanligt låg vattenförbrukning. Med hänsyn till att livslängden på en sjunkvattenbrunn ligger på cirka 30 år påpekade HD dessutom att köparen inte borde haft någon anledning att tvivla på brunnens funktion när den endast var fyra år gammal.⁸⁴

Eftersom det inte funnits några varningssignaler eller felsymptom (i och med att säljaren haft en ovanligt låg förbrukning) kunde man alltså inte kräva av köparen att undersöka brunnen närmre eftersom det då hade krävts särskilda åtgärder. Man tar även fasta på att brunnen faktiskt endast var fyra år gammal, allt för ny för att det skulle has i åtanke att det kunde vara något fel på funktionen. Det gick alltså inte kräva av en köpare att ta till särskilda åtgärder när inga symptom finns.

I ett annat fall, NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*), var det en tio år gammal byggnad som saknade diffusionsspärr (en ångspärr som ska se till att varm och fuktig rumsluft inte tränger ut i kallare delar, bli till kondens och på så sätt orsaka rötskador), vilka brukar finnas innanför väggen och taket.⁸⁵ Det gick alltså inte se att den saknas om man inte tar till särskilda åtgärder så som till exempel att ta hål i väggen. Köparen i fråga var 80 år gammal och hade inte haft möjlighet att gå upp på vinden och undersöka utrymmet. Hade han undersökt vinden ordentligt hade man kunnat upptäcka läckage från yttertaket och att det fanns fuktskador på vinden. Felet var som sagt avsaknaden av diffusionsspärren vilket var en *samverkande* orsak till fuktskadan och inte att det fanns läckage och fuktskador. Trots den bristande undersökningen konstaterades det att även om köparen upptäckt fukten på vinden hade man inte kunnat kräva av honom att

⁸³ Från denna leds avloppsvattnet vidare och infiltreras ner i marken.

⁸⁴ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 269, och Grauers, Fastighetsköp, s. 211ff.

⁸⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 211ff.

leta efter samverkande orsaker till fuktskadan. HD menade att köparen inte borde ha förstått att fukten hade sitt ursprung i avsaknaden av en diffusionsspärr,⁸⁶ och höll med Hovrätten (HovR) som ansåg att avsaknaden av diffusionsspärren var en avvikelse från vad som är normalt för en typfastighet av detta slag och det spelar således ingen roll att köparen inte undersökt fastigheten ordentligt.⁸⁷ Däremot spelade det ingen roll att köparen personligen inte, på grund av sin ålder, hade möjlighet att gå upp på vinden. I de fallen får man anlita en sakkunnig för att fullgöra sin undersökningsplikt.⁸⁸ Även Leif Carbell⁸⁹ ansluter sig till åsikten att det inte kan tillmätas någon betydelse om köparen missat att göra någon del av undersökningen om inga intressanta upptäckter kan göras ändå.⁹⁰

Kontentan av NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) är att, trots om man hade upptäckt fuktskadorna, kunde man inte kräva av köparen att förstå att den samverkande orsaken var att en diffusionsspärr saknades. Avsaknaden av spärren var en avvikelse från vad som är normalt för en byggnad av det slaget och därför förväntades det inte att köparen ska förstå sambandet.

Man kom också fram till, via rättsfall NJA 1978 s. 307 (*Felskarvade vattenledningar*), att köparen ej stod ansvarig för att inte ha upptäckt att vattenledningar i huset var felskarvade, detta på grund av att de var ingjutna i betong.⁹¹ Ett annat rättsfall som också ligger i linje med detta är NJA 1984 s. 3 (*Otillgängligt vindsutrymme*) där vindsutrymmet, efter det att säljaren gjort en egen ombyggnation, inte längre var tillgängligt. På vinden fanns det fuktskador och röta, men i och med att det inte fanns några felsymptom ansåg HD att det låg utanför undersökningsplikten att undersöka vinden.⁹²

I rättsfall NJA 1983 s. 865 (*Nyrenoverade huset*) sålde kommunen ett hus på auktion som var uppfört 1929. I annonsen hade man skrivit att huset var "nyrenoverat och moderniserat". Man hade dessutom skrivit en friskrivningsklausul som indirekt innebar att köparen inte hade rätt att åberopa dolda fel. Efter köpet upptäckte köparen att det i bjälklaget fanns svåra röt- och insektsangrepp men kunde ej styrka att säljaren gjort något speciellt uttalande angående golvet vid försäljningen. HD konstaterade att

⁸⁶ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 225ff.

⁸⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 211ff.

⁸⁸ NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*)

⁸⁹ Leif Carbell var under 20 år chefsrådman vid Stockholms tingsrätt.

⁹⁰ Leif Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, Festskrift till Jan Hellner, s. 177.

⁹¹ Grauers, Fastighetsköp, s. 211f.

⁹² Grauers, Fastighetsköp, s. 212ff, och Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s.135ff.

annonsens formulering (nyrenoverat och moderniserat) i sig kunde tolkats som en utfästelse i de fall där det på något sätt framgick i vilka avseenden arbetet gjorts. Det gick också att tolka annonsen som en enuntiation under de förutsättningar att den renovering som omnämns i annonsen även innefattade översyn av andra bitar. Hade dessa omständigheter förekommit hade det kunnat finnas större förståelse för att en köpare skulle anse att annonsen skulle omfatta något mer. Dock framgick det inte i vilka avseende arbeten var utförda samt att man faktiskt kan lägga om golv utan att se bjälklagen och man därmed som köpare inte kan ta för givet att bjälklagen är bra bara för att ytskiktet är det. Därför ansåg HD att man inte kunde se annonsen som en utfästelse.⁹³

Trots detta resonemang kommer man fram till att felet är en väsentlig avvikelse från den standard som köparen haft fog att räkna med. För att upptäcka problemen i bjälklagen hade det krävts att golvet avlägsnades och så långt ansåg inte HD att undersökningsplikten sträckte sig. Kommunen hade dessutom vid renoveringen försökt att förstärka bjälklagen.⁹⁴ Friskrivningsklausulen jämkades med stöd av AvtL 36 §⁹⁵, skälen var bland annat att det gällde en överlåtelse mellan kommun och privatperson samt att felet var både av grundläggande och omfattande karaktär.⁹⁶ Även detta rättsfall ligger i linje med NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*), NJA 1979 s. 790 (*Sjunkvattenbrunnen*) och NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) där HD säger att ett tillslutet utrymme normalt inte ska behöva besiktigas.

I de tidigare nämnda rättsfallen har felet legat i byggnaden eller på andra fastighetstillhörigheter, men genom HD:s dom i NJA 1989 s. 117 (*Skredrisk*), gick det skapa sig en uppfattning om vad som kunde tänkas gälla som fel angående markförhållanden. Fastigheten i fråga hade varit bebyggd i 130 år och man skulle bygga till ett garage, byggnadslov hade beviljats. Marken saknade erforderlig stabilitet och därmed riskerades sättningar och skred och det konstaterades att huset inte längre var bebodligt på grund av riskerna.⁹⁷ Man bedömde att fastigheten saknade en så kallad kärnegenskap. En kärnegenskap är en egenskap som är så självklar/grundläggande för fastigheten att den anses vara utfäst av säljaren utan att något faktiskt uttalats och man blir då som säljare skadeståndsskyldig. Det är alltså en form av garantifiktions.⁹⁸ I och med att det i området fanns många nybyggda hus i kombination att byggnaden var 130

⁹³ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 269 och s. 319, och Grauers, Fastighetsköp, s. 212.

⁹⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 152ff.

⁹⁵ En friskrivningsklausul kan förlora sin verkan genom tillämpning av denna paragraf.

Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 356.

⁹⁶ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 356.

⁹⁷ Elfström & Ashton, Fel i fastighet, s. 271.

⁹⁸ Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 146.

är gammal och att det vid fastighetsförvärvet fanns bygglov för garaget ansåg HD att köparen inte försummat sin undersökningsplikt.⁹⁹

Genom att analysera praxis ter sig undersökningsplikten gå relativt långt. Som konstateras i ett flertal av rättsfallen måste man undersöka ett alla åtkomliga utrymmen trots att det är svårt. En köpare borde dessutom ha upptäckt en bristfällig elinstallation som inte stämde överens med de bestämmelser som förelåg vid tillfället. Att upptäcka felskarvade vattenledningar som var ingjutna i betong föll utanför undersökningsplikten, men man kan anta att tillgängliga (åtkomliga) vattenledningar är exempel på något som bör undersökas. Alla föremål ska egentligen undersökas så länge de, trots besvär, är möjliga utan att man behöver göra något ingrepp i fastigheten.

Trots en långtgående undersökningsplikt går det inte att ställa krav på att köparen behöver ta vid särskilda åtgärder så som att gräva¹⁰⁰, ta hål i väggen¹⁰¹, eller undersöka en igenbyggd vind¹⁰² när det inte finns några indikationer på att något inte stämmer eller det finns några felsymptom. En köpare ska heller inte behöva undersöka ingjutna vattenledningar eller riva upp ett nylagt golv för att se att bjälklagen är bra¹⁰³.

Byggnadens ålder är också något som man måste ta hänsyn till. Att byggnaden var 30 år gammal i NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*) hade inverkan på att köparen borde kunnat vänta sig att det fanns problem med röta och därmed förväntades undersöka saken ordentligt. När man däremot dömde i NJA 1983 s. 865 (*Nyrenoverade huset*) fick köparen rätt att åberopa fel. Huset var cirka 50 år gammalt men röt- och insektsangripna bjälklag föll utanför undersökningsplikten. Skillnaden mellan de båda fallen är främst att utrymmet i det förstnämnda rättsfallet faktiskt var åtkomligt (även om det var omständligt). När det gällde det sistnämnda fallet måste man bryta upp golvet för att se om det finns något fel och det när det inga felsymptom hade stötts på kunde man inte kräva detta av köparen. HD ansåg att dessutom att felet var en väsentlig avvikelse från den standard man som köpare hade haft fog att räkna med samt att felet var av grundläggande och omfattande karaktär vilket man egentligen borde kunna tänka sig att det faktiskt var även i NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*). Däremot var överlåtelsen i NJA 1983 s. 865 (*Nyrenoverade huset*) mellan en kommun och privatperson vilket HD har använt som argument för att styrka sitt beslut.

⁹⁹ Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 137, s. 146f.

¹⁰⁰ NJA 1979 s. 790 (*Sjunkvattenbrunnen*)

¹⁰¹ NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*)

¹⁰² NJA 1984 s. 3 (*Otillgängliga vindstrymmet*)

¹⁰³ NJA 1983 s. 865 (*Nyrenoverade huset*)

I linje med denna diskussion ligger även NJA 1979 s. 790 (*Sjunkvattenbrunnen*) där ett av argumenten var att det inte borde vara något fel på funktionen på brunnen eftersom den endast var 4 år gammal men med en livslängd på 30 år. Detta bidrog till att det inte fanns någon anledning till att undersöka ytterligare.

Av praxis kan alltså slutsatsen dras att undersökningsplikten sträcker sig långt. Man kan kräva av köparen att undersöka utrymmen som är svårtillgängliga så länge de fortfarande är åtkomliga men man ska inte behöva göra några former av ingrepp i byggnaden om det inte föreligger särskilda skäl. Ingen hänsyn ska heller tas till vad köparen har för personliga förutsättningar, till exempel om köparen till hänsyn av ålder eller på grund av några andra omständigheter inte har möjlighet att undersöka ett utrymme. Även Grauers argumenterar för att en köpare inte ska behöva göra ingrepp i byggnad eller mark, om det inte finns särskilda skäl för det.¹⁰⁴ Köparens agerande påverkas givetvis av vilken kunskap denne sitter inne på.

5.2.2 Köparens kunskap

Det väsentliga är alltså avgränsningen mellan vad som borde ha upptäckts alternativt vad som inte kunnat upptäckas vid en besiktning. Inte om köparen har gjort en noggrann undersökning eller ej. Därför kan det vara bra ur en köpares synpunkt att göra en ordentlig undersökning så att man upptäcker de fel som går att upptäcka så att man innan köp kan ta ställning till att antingen fullfölja köpet eller förhandla om ett nytt pris.¹⁰⁵

Utgångspunkten är att köparen inte ska behöva anlita en sakkunnig för att genomföra en normal undersökning. Grauers förespråkar att det "ska räcka med en vanlig lekman undersökning, och man ska utgå från en "normalt" bevandrad och erfaren lekman" vilket innebär att en objektiv bedömning görs av om ett fel faktiskt borde upptäckts eller inte.¹⁰⁶ Även förarbetena diskuterar att det bör "räcka med en normalt erfaren och på området normalt bevandrad köpares undersökning". Vad som syftar till ordet normalt varierar mycket beroende på köpeobjektet. Någon som förvärvar industrifastigheter i stor utsträckning besitter större kompetens inom exempelvis byggtekniska frågor än någon som förvärvar ett småhus och på grund av detta bör det ställas högre krav på en person som förvärvar en industrifastighet än någon som köper ett småhus.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 212ff.

¹⁰⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 205.

¹⁰⁶ Grauers, Fastighetsköp, s. 204.

¹⁰⁷ Prop. 1989/90:77, s. 41.

Hellner och Hager tycker att Grauers fras är svårtydd på grund av att personer i regel inte köper fastigheter så ofta vilket gör att man inte skaffar sig någon "personlig" kunskap som köparen annars kan besitta när man gör något upprepade gånger.¹⁰⁸ Grauers motargument är att både Hellner och Hager missförstår innebörden av orden och att det inte anspelar på att man ska ha erfarenhet av fastighetsköp utan att "medelköparen" är någon som följer media och skaffar sig allmänbildning om huskonstruktion och problem som kan uppstå med hus som berörs i media (exempelvis radon och fuktproblem). Lena Olsen menar däremot att ordvalet "normalt" ska sättas i relation till både fastighetens karaktär och till "den vanlige fastighetsägaren som hunnit lära sig en del exempelvis om byggteknik och byggnadsmaterial. Den som köper en fastighet för första gången bör anlita en sakkunnig."¹⁰⁹

I NJA 1985 s. 871 (*Elinstallationen*) rörde det sig om ett fastighetsköp med en bristfällig elinstallation som inte var utförd enligt de bestämmelser som fanns. Köparen återopade att säljaren påstått att elledningarna i huset var nydragna medan säljaren menar att det som diskuterats var att elledningen i köket var ny. HD konstaterade att uttalandet i sig inte var så pass preciserat att man kunde se det som en utfästelse - på så sätt fanns inte heller någon inskränkning i undersökningsplikten. Man kom dessutom fram till i målet att köparen, vid en normal undersökning, borde upptäckt felet.¹¹⁰ Något som också diskuteras är om man ska göra skillnad på vilka egenskaper felet gäller. HD uttalade sig om att undersökningsplikts omfattning inte ska påverkas av vad det är för typ av fel (om felet till exempel är farligt eller strider mot föreskrifter) utan att det ska bedömas i enlighet med andra allmänna förhållanden, det vill säga att alla fel ska behandlas lika.

Något som gör saken tvetydig är att HD uttalar sig om att det "oavsett undersökningsplikts omfattning ligger i sakens natur att en köpare ofta inte själv kan utföra en meningsfull undersökning; han får då istället anlita någon som har erforderliga kunskaper på området". Däremot kommenterar småhusutredningen¹¹¹ rättsfallet där de skriver att undersökningsplikten inte ska vara allt för långtgående, och menar att man i normalfallet (det vill säga när inga varningssignaler finns) inte ska behöva anlita särskild expertiskunskap för att fullgöra sin plikt. Om köparen märker något felsymptom eller får varnande signaler är det en bra utgångspunkt att anlita en sakkunnig. Det är det även i de fallen där köparen inte själv kan fullfölja sin

¹⁰⁸ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 204, där han hänvisar till Hellner, *Speciell avtalsträtt II* och Hager i Hellner, *Kontraktsträtt*.

¹⁰⁹ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 204, hänvisar till Lena Olsens artikel i *Juridisk Tidskrift*, JT 1992-93 s. 348.

¹¹⁰ Victorin & Hager, *Allmän Fastighetsrätt*, s. 135ff.

¹¹¹ SOU 1987:30, s. 93.

undersökningsplikt, till exempel i det fall man på grund av ålder eller annan förutsättning inte kan ta sig in i ett visst utrymme¹¹². Däremot när det gäller en generell undersökningsplikt så bör köparen, om denne anser sig besitta den kunskap en "normalt bevandrad" person gör, kunna fullfölja sin undersökningsplikt själv.¹¹³

Ett annat rättsfall som också är av intresse är NJA 1986 s. 670 I (*Radonfallet*). Huset var byggt av lättbetong och radonhalten i byggnaden översteg vad som var en beaktansvärd risk för boendens hälsa (400 Bq/m³) vilket medförde att det enligt HD ansågs vara ett fel enligt JB 4 kap 19 §. I fallet hade varken köparen eller säljaren någon vetskap om radonhalten. Som nämnt ovan i text, diskuterar Grauers att en undersökningsplikt sträcker sig så långt att man ska ha kunskap om det som är aktuellt i till exempel media och i debatter. HD skrev även i fallet att radonfrågan inte "varit föremål för en så omfattande debatt och information att en normalt noggrann och intresserad fastighetsspekulant kan antas ta intryck därav" och anser att köparen fullföljt sin undersökningsplikt med argumentet att radonproblem vid förvärvets tidpunkt (1978) inte var "så allmänt uppmärksammat som nyss sagt".¹¹⁴

5.3 Utökad undersökningsplikt

I vissa fall kan en köpares undersökningsplikt få en större räckvidd. Fall där en utökad undersökningsplikt blir aktuell är till exempel om köparen märker *felsymptom* eller av någon anledning får *varnande signaler*, exempelvis uppgifter i en från mäklaren vidarebefordrad frågelista från säljaren.¹¹⁵

Som konstateras i NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*) räcker det inte att man inte gick upp och tittade på vinden av den anledningen att köparen var 80 år gammal och hade problem att ta sig upp dit. I propositionen till jordabalken kommenteras att om köparen upptäcker ett symptom (till exempel fuktfläckar, dålig lukt eller liknande) är man skyldig att undersöka detta närmre. Varför luktar det unket? En fuktfläck kan tyda på att vatten läcker in och man måste då ställa sig frågor som om vatten fortfarande tränger in och varför det gör det i så fall. Får köparen av säljaren ett svar som anses vara en *rimlig* förklaring så kan man se sin undersökningsplikt som fullgjord, likaså om köparen får ett intryck av att felet är bagatellartat på grund av något säljaren säger.

¹¹² se NJA 1975, s. 545 (*Diffusionsspärren*).

¹¹³ SOU 1987:30, s. 93.

¹¹⁴ Grauers, Fastighetsköp s. 216f.

¹¹⁵ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s.138

Annars måste man fortsätta att utreda vad felet beror på, vilket bör innefatta att köparen anlitar en sakkunnig.¹¹⁶ Det finns situationer där en motsägelse från säljaren inte har någon inverkan på köparens undersökningsplikt, vilket kan styrkas av NJA 1978 s. 301 (*Otjänligt dricksvatten*). I rättsfallet hade säljaren uttryckt sig om att brunnens vatten var friskt och gott och att brunnen fungerade utmärkt. Samtidigt hade köparen under inspektionen av fastigheten observerat att vattnet färdades i ett dike innan det anslöt till brunnen.¹¹⁷ Rättsfallet styrker alltså att det måste finnas en rimlig förklaring till problemet för att man ska kunna se sin undersökningsplikt som fullgjord. Det räcker inte med att få ett svar om att vattnet är bra om det finns indikationer på att annat.

Något som också spelar roll är huruvida byggnaden är nyuppförd och man köper fastigheten av en näringsidkare. Då bör man kunna anta att exempelvis en fuktfläck inte beror på något byggtekniskt fel utan bara är en tillfällighet.¹¹⁸ Således spelar det alltså roll hur gammal byggnaden är samt om man förvärvar av en näringsidkare. Att köparen får varnande signaler av en säljare är också något som kan innebära att undersökningsplikten utökas. Om säljaren uppger att man till exempel har haft problem med att huset är kallt på vintern, att man har haft problem med avloppet eller att brunnen sinar skapas ett incitament för köparen att gå vidare med sin undersökning.¹¹⁹

I NJA 1984 s. 3 (*Otillgängligt vindsutrymme*) var det ett vindsutrymme som hade tilläggsisolerats av ägaren och samtidigt stängts igen, därmed kunde man inte undersöka utrymmet utan att göra ett ingrepp i fastigheten. Samtidigt hade ett rör från badrummet letts in i vindsutrymme istället för att mynna ut ovanför yttertak vilket det borde gjort, därför bildades fuktskador och röta. Säljaren hade vid försäljningen upplyst om hur byggnationen gått till väga men det kunde inte styrkas att säljaren berättat om att röret i fråga gick ut i vindsutrymme. Säljaren blev ansvarig för felet och undersökningsplikten ansågs inte vara utökad. Hade däremot köparen blivit varse om att röret gick till vinden skulle undersökningsplikten utvidgats och felet hade troligtvis fallit under undersökningsplikten.¹²⁰

Grauers diskuterar utifrån NJA 1986 s. 670 I (*Radonfallet*) att det bör ingå i en normalt bevandrad och erfaren köparens egenskaper att man har kunskap om problem som fått mycket uppmärksamhet i massmedia. Idag är radon ett så pass välkänt problem att det bör ingå i undersökningsplikten att granska byggnadens material och om det kan avge

¹¹⁶ Prop. 1989/90/77 s. 41ff.

¹¹⁷ Grauers, Fastighetsköp s. 213f.

¹¹⁸ Prop. 1989/90/77 s. 41ff.

¹¹⁹ Grauers, Fastighetsköp s.215.

¹²⁰ Grauers, Fastighetsköp s. 212ff, och Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s.135ff.

radon. Hade man däremot frågat säljaren om vilket material som huset var byggt av och fått svaret att det är byggt med lättbetong är detta en form av varnande signal och undersökningsplikten utökas därmed.¹²¹

Även mäklaren kan enligt Magnus Melin¹²² ha en inverkan på köparens undersökningsplikt. En mäklare har skyldighet att informera om misstänkta fel, och genom denna skyldighet kan denne komma att utöka en köparens undersökningsplikt.¹²³ Vad mäklaren har för roll vid fastighetsköp samt mäklarens upplysningsplikt kommer att redogöras för i kapitel 8.

För att man ska få en utökad undersökningsplikt krävs det alltså att det uppvisas någon form av felsymptom eller att man har fått varnande signaler. Upptäcker man fuktfläckar eller att det luktar konstigt måste frågor direkt dyka upp i huvudet - varför finns det fuktfläckar, var kommer de från, varför luktar det unket? Får man då en adekvat förklaring av säljaren alternativt om säljaren bagatelliserar problemet kan man anse att undersökningsplikten inte är utökad. Om man däremot inte får något rimligt svar på sina funderingar måste man fortsätta att utreda omständigheterna, och gärna anlita en sakkunnig.

Det är också av vikt hur gammal byggnaden i fråga är och om säljaren är en näringsidkare. I de förhållanden där byggnaden är relativt nyuppförd bör man kunna anta som köpare att en näringsidkare inte uppfört en byggnad med större byggnadstekniska fel. Hittar man då en fuktfläck kan man därför anta att den inte beror på något större tekniskt fel. Får man varnande signaler av säljaren utökas undersökningsplikten. Exempel på varnande signaler är om säljaren haft problem med vattnet, om huset är dragigt eller liknande. Man bör också nuförtiden reagera på om ägaren säger att huset är byggt av lättbetong, man bör då gå vidare med att undersöka om det finns förhöjda radonhalter. Något som dessutom borde utöka undersökningsplikten är om den konstruktion byggnaden har är allmänt känt för att ofta leda till besvär så som fukt eller dylikt. Exempel på konstruktioner skulle kunna vara att huset har en enstegstätad fasad¹²⁴.

¹²¹ Grauers, Fastighetsköp s. 216f.

¹²² Melin är en av Sveriges främsta experter inom mäklarrätt och arbetar i dag som jurist för Fastighetsmäklarförbundet.

¹²³ Melin, Fastighetsmäklarlagen - en kommentar, s. 165.

¹²⁴ En enstegstätad fasad innebär en fasad med tunnputs som fasadkonstruktion. Fasadtekniken har i många fall lett till fuktproblem, vilket var fallet när cirka 30 husägare gick samman för att stämma Myresjöhus för just det problemet.

5.4 Reducerad undersökningsplikt

Ibland kan köparens undersökningsplikt reduceras, till exempel genom att en säljare lämnar uppgifter om fastigheten. Ju mer preciserade uppgifter en säljare lämnar desto mer anledning finns det att tro att fastigheten har de egenskaper som säljaren påstår. När enuntiationer och garantier lämnas av säljaren bör därför undersökningsplikten i stort sett falla bort. Köparen kan få en reducerad undersökningsplikt när säljaren ger köparen lugnande besked, om säljaren med övertygelse lämnar förklaring på ett felsymptom som upptäckts eller om säljaren klargör en anledning till varför något inte behöver undersökas.¹²⁵ För att kunna konstatera vad som fysiskt krävs av en person vid reducerad undersökningsplikt kommer några rättsfall att diskuteras nedan.

I rättsfall NJA 1978 s. 301 (*Otjänligt dricksvatten*) hade säljaren uppgett att brunnen på fastigheten var "utmärkt" samt att vattnet var "friskt och kallt". Vattnet visade sig dock vara otjänligt. Under inspektionen av fastigheten hade köparen observerat att vattnet färdades i ett dike (cirka 500 meter långt) innan det anslöt till brunnen. HD konstaterar att säljarens uttalande om vattnet i sin självständighet skulle kunna tolkas som en enuntiation, och att det på så sätt reducerar undersökningsplikten för köparen. Däremot måste man även ta hänsyn till att köparen faktiskt iakttagit diket vid försäljningen. I och med det kan köparen inte anta säljarens uttalande som något annat än ett allmänt värdeomdöme av vattnet. HD konstaterar även att köparna "borde ha insett den uppenbara faran för vattnets förorening", vilket Grauers anser är ett relativt oklart uttalande.¹²⁶ Att köparen såg diket innebar alltså dels att uttalandet endast tolkades som ett värdeomdöme och därmed att inget konkret fel förelåg, och dels att köparen borde upptäckt felet. Således reducerade inte uttalandena om att vattnet var "utmärkt" och "friskt och kallt" köparens undersökningsplikt.

I det tidigare nämnda NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*) hade man formulerat en klausul med följande lydelse: "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." Här blev klausulen mål för diskussioner kring hur den borde tolkas. Köparen ansåg att säljaren i och med klausulen åtagit sig ansvar för de brister i fastigheten som inte föll under normal förslitning och menade därmed att undersökningsplikten bör vara reducerad. HD tolkade lydelsen annorlunda och förespråkade att man skulle läsa lydelsen i sitt sammanhang och ansåg att klausulen endast var en upplysning från säljarens håll och att avsikten var att denne "inte kände till andra fel än vad som kunde betraktas som normal förslitning i en 30 år gammal

¹²⁵ Prop. 1989/90/77 s. 41.

¹²⁶ Grauers, Fastighetsköp s. 213f.

byggnad". Utöver detta så var köparen dessutom medveten om att fastigheten var befäst med andra allvarliga felaktigheter. HD ansåg därmed att undersökningsplikten ej var reducerad och dömde att inget fel förelåg.¹²⁷

I det tidigare nämnda fallet NJA 1979 s. 790 (*Sjunkvattenbrunnen*), hade säljaren nämnt att det enda fel han kändes vid var att vattnet i brunnen kunde sina. Enligt HD var uttalandet ägnat att upplysa köparen om att risk för förorening inte skulle existera. Grauers tolkar domen som att HD inte såg undersökningsplikten som reducerad men att uppgiften av säljaren förstärkt köparens intryck om att förhållandet ej behövde undersökas närmre.¹²⁸

Ett annat rättsfall som är av intresse är NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*). En rondell cirka 20 meter från en fastighet skulle byggas om och förflyttas väsentligt. Kommunen hade före köpet ändrat i stadsplanen men denna hade inte fastställts av Länsstyrelsen vid tiden för förvärvet. Det var en relativt stor trafikled, och kom efter beslutet till att istället ligga cirka 3 meter från gränsen. Säljaren hade aktivt försökt att motverka byggandet av rondellen. Vid försäljningen hade rondellen diskuterats och säljaren hade bagatelliserat byggnationen och han hade uttalat sig på ett sätt som inte "ens tillnärmelsevis gav en rättvisande bild" av innebörden. Istället hade det snarare varit meningen att minska köparens tvivel på rondellens påverkan på fastigheten.¹²⁹ Undersökningsplikten reducerades på grund av säljarens bagatellisering.¹³⁰ Eftersom undersökningsplikten reducerades prövade HD aldrig vad som skulle omfattas av denna, men Grauers tycker att man bör, för att uppfylla en "normal" undersökningsplikt, till exempel kontakta planmyndigheten för att på så sätt ta reda på vad förändringarna innebär.¹³¹

HD har vidare uttalat sig angående en preciserad arealuppgift i NJA 1983 s. 858 (*Arealfallet*) där detta betraktades vara en utfästelse - köparen hade fått uppgifter om arealen både från mäklare, genom fastighetsbeskrivning och muntligt från säljaren. Köparen ansågs därmed ha en reducerad undersökningsplikt. I rättsfallet fastställdes även att, vid reducerad undersökningsplikt, bevisbördan åligger köparen beträffande att denne erhållit informationen från köparen.¹³²

¹²⁷ Grauers, Fastighetsköp s. 214f., Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 138.

¹²⁸ Grauers, Fastighetsköp s.211ff. Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s. 135.

¹²⁹ Elfström & Ashton, Fel i fastighet s. 298, och Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt s. 140ff.

¹³⁰ Grauers, Fastighetsköp s. 222f.

¹³¹ Grauers, Fastighetsköp s. 223.

¹³² Grauers, Fastighetsköp s. 214.

Det finns således ett flertal situationer där man som köpare kan ha en reducerad undersökningsplikt. Ger säljaren ett lugnande besked om något, och detta inger ett förtroende eller övertygelse bör undersökningsplikten reduceras. Den ska även reduceras när säljaren garanterat något eller det föreligger någon enuntiation. Ju mer preciserade uppgifter en säljare lämnar desto mer anledning finns det att tro att fastigheten har de egenskaper som säljaren påstår. Ett uttalande om att fastighetens brunn ger utmärkt, friskt och kallt vatten kan i sin självständighet göra att köparens krav på att undersöka inskränks. Men vid omständigheter som bidrar till att köparen blir fundersam, till exempel att de ser att vattnet faktiskt färdas i ett dike innan det ansluter till brunnen, bör undersökningsplikten inte reduceras utan istället undersökas närmre eller få ett lugnande och övertygande besked eller förklaring från säljarens håll. Ett vagt besked som innefattade att säljaren uttalat sig om att han kände till att vattnet i brunnen kunde sina kunde emellertid inte reducera köparens undersökningsplikt, däremot la man vikt vid att uttalandet ändå kunde haft någon form av intryck på köparen om att man inte behövde undersöka saken närmre.

Man kan också konstatera att man måste läsa en klausul i sitt sammanhang och att den inte automatiskt inskränker undersökningsplikten. Just i fallet NJA 1980 s. 555 (*Svårtillgängliga utrymmen*) tog man dessutom hänsyn till att köparen var medveten om att fastigheten var behäftad med andra allvarliga fel vilket bidrog till att klausulen inte reducerade undersökningsplikten.

Att säljaren bagatelliserar något är som sagt också en faktor som kan begränsa. I NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) konstaterar man att undersökningsplikten reducerades i och med att säljaren bagatelliserat ombyggnationen av rondellen och "inte ens tillnärmelsevis gav en rättvisande bild". Att man inte har möjlighet att undersöka ett utrymme är ingen ursäkt, man kan till exempel inte hänvisa till att ett utrymme är otillgängligt eftersom det inte fanns en stege tillgängligt eller att man på grund av ålder inte klarar av att klättra upp.

Om man analyserar undersökningsplikten självständigt, som gjorts hittills i uppsatsen, blir kontentan att köparen måste agera relativt långtgående för att uppfylla sin plikt. Men hur inverkar säljaren? Information från säljaren spelar bevisligen betydelse, men *måste* säljaren avge denna information? Vidare, hur förhåller sig i så fall en sådan plikt gentemot köparens undersökningsplikt. Dessa frågor ska nästa avsnitt försöka besvara.

6 Säljarens upplysningsplikt enligt jordabalken

6.1 Inledning

Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp finns inte uttryckt någonstans i lagtext när det gäller reglerna vid en fastighetstransaktion. Därmed inte sagt att det inte är ett vedertaget begrepp, eller för den delen något som gemene man inte tror existerar, utan snarare något som anses gälla vid fastighetstransaktioner mellan privatpersoner. En aspekt som kan bidra till att privatpersoner blir förvirrade är att reglerna om upplysningsplikt ser annorlunda ut vid transaktioner av lös egendom.¹³³

Utgångspunkten i svensk rätt är att en säljare av en fastighet inte har en generell upplysningsplikt utan bedömningen om ett fel föreligger görs utifrån om köparen uppfyllt sin undersökningsplikt.¹³⁴ Den praktiska betydelsen av detta kan i vissa fall bli att en säljare ”klarar sig”, trots vetskap om att fel föreligger, om köparen inte fullgör sin undersökningsplikt.¹³⁵ Detta anses i många fall orimligt, vilket det stora antalet tvister inom området bekräftar.¹³⁶

Säljaren svarar dock för *dolda fel*, fel som en köpare inte borde ha upptäckt vid en tillräcklig utförd undersökning. I detta avseende är säljarens ansvar strikt gentemot köparen.¹³⁷ Detta faktum är dock en utveckling mot ett ökat ansvar för säljaren i svensk rätt eftersom innan införandet av jordabalken 1972 svarade endast säljaren för vad denne skriftligen åtagit sig.¹³⁸

På pappret kan reglerna tyckas ganska klara men då förutsättningarna i varje fastighetstransaktion är olika finns det många olika situationer som kan inträffa. En intressant fråga är typfallet då en säljare känner till ett fel men underlåter att upplysa köparen om felet, samtidigt som köparen missar felet vid en undersökning. Som reglerna verkar vara utformade idag så utgår man från om köparen borde upptäckt felet vid en undersökning som varit påkallad med hänsyn till omständigheterna. Ingenting sägs egentligen om faktumet att säljaren kände till det faktiska felet och således handlat mot tro och heder. Men är detta verkligen lämpligt för rättstillämpningen? Åsikterna inom doktrinen skiljer sig åt beträffande hur praxis och förarbeten bör tolkas.

¹³³ KöpL 19 § 2p.

¹³⁴ Prop. 1989/90:77, s.61.

¹³⁵ Prop. 1989/90:77, s.61.

¹³⁶ SOU 1987:30 s. 58.

¹³⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 207f, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 242f.

¹³⁸ Victorin och Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 125.

Även om man innan NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) tyckte olika om hur reglerna om säljarens upplysningsplikt bör tolkas, utökade avgörandet denna klyfta inom doktrinen. Säljaren ålades en upplysningsplikt trots att köparen borde upptäckt felet. Vissa menar att detta ställde till det för rättstillämpningen¹³⁹ medan andra anser att det var just det här rättsfallet man väntat på för att klargöra vad som gäller.¹⁴⁰ Kort sagt är omfattningen av säljarens skyldighet svårdefinierad. Då upplysningsplikten inte återfinns i lagtext måste den undersökas utifrån det som anförs i förarbeten, doktrin och praxis för att klargöra dess omfattning vid fastighetstransaktioner.

6.2 Förarbeten

6.2.1 Förarbeten till 1972 års Jordabalk

Som tidigare nämnts infördes jordabalken 1972. Frågan om upplysningsplikt för säljaren vid en fastighetstransaktion diskuterades då eftersom säljaren i viss mån ålades en upplysningsplikt i ett rättsfall, innan jordabalkens ikraftträdande, rättsfallet NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*). Emellertid resonerade lagberedningen sig fram till att det är mer påkallat att köparen av fast egendom, jämfört med köparen av lös egendom, undersöker egendomen.¹⁴¹ Antagligen eftersom en fastighetstransaktion oftast omfattar större kapital.¹⁴² Därav låter man principiellt köparen stå för risken för en försummad undersökning. Säljaren åläggs alltså inte någon upplysningsplikt. De fel som säljaren svarar för är de felen som benämns dolda.¹⁴³

För att tydliggöra vad som menades uttrycktes följande:

”Utgångspunkten är att fastigheten *säljes sådan den är*¹⁴⁴ och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning. Men för vad säljaren kan anses ha utfäst svarar denne. Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på grund av vad som avhandlats vid köpet. Men härutöver har säljaren ett ansvar, när en bristfällighet föreligger beträffande något som ej berört vid köpet, såvitt bristfälligheten är sådan att köparen enligt sakens natur ej haft anledning räkna med den och ej heller borde ha upptäckt den vid undersökning. I praktiken blir här fråga om

¹³⁹ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet.

¹⁴⁰ Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka.

¹⁴¹ Prop. 1970:20 del B sida 207

¹⁴² Elfström & Ashton, Fel i fastighet s. 261f.

¹⁴³ Prop. 1970:20 del B sida 207

¹⁴⁴ Kursiverat av oss

dolda fel beträffande något som regelmässigt hör till fastighet av den typ som köpet gäller”.¹⁴⁵

6.2.2 Småhusköpsutredningen

Propositionen¹⁴⁶ till det lagförtydligande, som gällande det tillägg¹⁴⁷ som blev nuvarande JB 4 kap 19 §, föregicks av en utredning; ”Småhusköpsutredningen”.¹⁴⁸ Denna ämnade undersöka om speciella felregler skulle gälla vid förvärv av småhus.¹⁴⁹ Huvudsakligen undersökte man om avvägningen mellan köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt i vissa fall kan göras annorlunda. Exempel på detta ansågs vara vilka påföljder en köpare kan göra gällande mot säljaren men främst vilken *upplysningsplikt* en säljare kan anses ha.¹⁵⁰ Denna utredning gjordes främst med utgångspunkt för fastighetsöverlåtelser mellan privatpersoner.

Redan att man i utredningsdirektiven vill utreda begreppet upplysningsplikt visar att utredarna bekräftar dess existens. En existens som inte tidigare står angiven uttryckligen i lagstiftningen men som diskuterats i diverse rättsfall. Detta bekräftas även i och med kapitlet: "Säljarens upplysningsplikt – Köparens undersökningsplikt". Man kan dessutom urskilja det som utredarna personligen verkar anse, dvs. att *"utvecklingen går mot ett ökat ansvar för säljaren..."*.¹⁵¹

Utredarnas utgångspunkt när de redogör för felbedömningen anges som "[...] i vilken mån säljaren och köparen gjort på vad dem anses ankomma när det gäller att upplysa om fastigheten respektive undersöka denna”.¹⁵² Sedan ställer utredarna upp två scenarion som utgör grunden för bedömningen berörande upplysningsplikten:

- a) Säljaren har vetskap om felet men upplyser inte. Köparen undersöker inte tillräckligt noggrant och upptäcker ej felet.¹⁵³
- b) Säljaren borde ha misstänkt fel men upplyser inte. Köparen borde ha upptäckt felet vid en någorlunda noggrann undersökning.¹⁵⁴
För att komma fram till resultatet på frågeställningarna tar utredarna hjälp av praxis.

¹⁴⁵ Prop. 1970:20 del A sida 220

¹⁴⁶ Prop. 1989/90:77

¹⁴⁷ Detta har diskuterats ovan under avsnittet Köparens undersökningsplikt enligt jordabalken

¹⁴⁸ SOU 1987:30 *Fel i fastighet: Delbetänkande av småhusköpsutredningen*.

¹⁴⁹ SOU 1987:30, s.82f.

¹⁵⁰ SOU 1987:30, s.15f.

¹⁵¹ SOU 1987:30, s.42f.

¹⁵² SOU 1987:30, s.43.

¹⁵³ SOU 1987:30, s.43.

¹⁵⁴ SOU 1987:30, s.46.

För det första scenariot (a) redogörs rättsfallet NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*) där en fastighets huvudbyggnad var angripen av husbock. Säljaren kände till detta vid försäljningen och köparen upptäckte inte felet. HD kom fram till att det med hänsyn till felets art ålegat säljaren att fästa köparens uppmärksamhet på detta. Säljaren ansågs alltså ha upplysningsplikt.¹⁵⁵

Då NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*) avgjordes innan jordabalkens ikraftträdande 1972 har utredarna endast tagit med det för resonemangets skull. I ett annat rättsfall, NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*), hade säljaren vilselett köparen angående hur nära fastigheten en gatuomläggning skulle vara. HD fann att säljaren ”på ett sådant sätt” utnyttjat köparens bristande kännedom om ombyggnationen att han inte gentemot henne kunde invända undersökningsplikten var försummad. Slutsatsen som utredarna drog var att de praktiska kunskaperna säljaren hade om felet vägde tyngre än köparens bristfälliga undersökningsplikt.¹⁵⁶ Denna slutsats är viktig att ha i åtanke när man summerar utredarnas resonemang.

Det andra scenariot (b) dyker upp i rättsfallet NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*), där det återigen var fråga om en fastighet som var utsatt för husbocksangrepp. HD kom fram till att säljaren borde känt till detta förhållande men att denne inte upplyste köparen härom vägde inte tyngre än köparens bristande undersökningsplikt.

Slutsatsen man kan dra från, NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*) och NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*) är att endast en misstanke om fel inte kan förebrås säljaren eftersom denne inte handlat uppsåtligt eller oaktsamt. I fall då säljaren känt till felet kan det leda till negativa konsekvenser för denne.¹⁵⁷ Dessa rättsfall är de som utredarna använder för att argumentera för upplysningsplikt vid fastighetsköp. Det råder som ovan antytts delade meningar angående hur man bör tolka dessa.¹⁵⁸ Utredarna har uppenbarligen tolkat dem till argumentation för upplysningspliktens existens.

Småhusköparutredningens slutsats är att det skulle kunna finnas incitament för att låta felansvaret utgå från säljaren upplysningsplikt och låta köparens undersökningsplikt väga mindre vid felbedömningen. Detta motiveras med att det är säljaren som sitter inne med den bästa och den mest korrekta informationen om fastigheten och borde således ha en betydande möjlighet att förebygga tvister om fel i fastigheten. Risker finns dock fortfarande att säljaren utelämnar väsentlig information för en köpare.

¹⁵⁵ SOU 1987:30, s.46.

¹⁵⁶ SOU 1987:30, s.46.

¹⁵⁷ SOU 1987:30, s. 47.

¹⁵⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 236ff.

Som exempel framhålls att säljaren kan ha levt så länge på fastigheten att vederbörande inte längre uppfattar bristen som ett fel.¹⁵⁹

Trots ovanstående resonemang är ändå utredarnas slutsats att man skulle gå för långt genom att införa bestämmelser om att felansvaret ska utgå från säljarens upplysningsplikt i lagstiftning. Det mest bärande argument för detta verkar vara att en sådan bestämmelse skulle bryta den praxis som utvecklats. Argumentet väger tungt och man kommer fram till att man även fortsättningsvis ska ha köparens undersökningsplikt som utgångspunkt för felansvaret.¹⁶⁰

Således mynnar förslaget ut i att säljaren inte har någon skyldighet att svara för fel som köparen borde upptäcka vid en undersökning av fastigheten,¹⁶¹ men att utredarna i och för sig tycker att det i viss mån skulle kunna vara rimligt med en sådan skyldighet.¹⁶²

6.2.3 Proposition 1989/90:77

Småhusköpsutredningen SOU 1987:30, mynnade ut i proposition 1989/90:77. I denna avfärdade man den av utredarna föreslagna lagen om förvärv av nya småhus som hanterade felansvaret speciellt för småhus.¹⁶³ Istället menades det att det inte behövdes ett särskilt felbegrepp för småhus och betonade att det är köparens undersökningsplikt som är av central betydelse för frågan om säljarens ansvar för fel i den fastighet som köpet avser.¹⁶⁴

Således går man helt i linje med vad man i småhusköparutredningens delbetänkande kom fram till angående upplysningsplikten dvs. att det fortsättningsvis inte verkar råda någon upplysningsplikt för säljaren vid fastighetsförvärv. Grundprincipen för felansvaret ska fortfarande vara att fastigheten säljs sådan som den är. Köparen kan skydda sig mot fel genom en undersökning av fastigheten.¹⁶⁵ Man förtydligar till och med detta i sitt resonemang i specialmotiveringen där det uttrycks att: ”Det finns däremot ingen generell upplysningsplikt för säljaren[...]” följt av: ”I princip spelar det ingen roll om säljaren kände till felet eller ej.” Dessa relativt tydliga ställningstaganden föranleder att en upplysningsplikt för säljaren med stöd av propositionen är svår att härleda.

¹⁵⁹ SOU 1987:30, s. 64.

¹⁶⁰ SOU 1987:30, s. 64.

¹⁶¹ SOU 1987:30, s. 92.

¹⁶² SOU 1987:30, s. 63f.

¹⁶³ Prop. 1989/90:77, s. 40.

¹⁶⁴ Prop. 1989/90:77, s. 3.

¹⁶⁵ Prop. 1989/90:77, s. 39.

Även lagrådet har gjort ett ganska tydligt ställningstagande när det gäller införandet av en upplysningsplikt för säljaren. Man tydliggjorde detta, för att undvika missförstånd, genom att uttrycka ”Till förebyggande av missförstånd vill lagrådet tillägga att skadeståndsansvar vid culpa in contrahendo¹⁶⁶ i form av underlåtelse från säljarens sida att lämna upplysningar bara inträder om det över huvud taget föreligger ett fel; så behöver trots utevaron av sådana upplysningar inte vara fallet om köparen eftersatt sin undersökningsplikt.”¹⁶⁷

Således mynnar lagförslaget ”bara” ut i att man kodifierar köparens undersökningsplikt från tidigare praxis i lagtext genom att införa ett andra stycke i JB 4 kap. 19 § som lyder:

”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.”

Säljaren svarar, liksom innan lagförslaget, för dolda del som fastigheten är behäftad med. Syftet med propositionen verkade inte vara att uppnå någon saklig ändring.¹⁶⁸ En avslutande notis berörande resonemanget kring säljarens upplysningsplikt är i de fall där säljaren vill åberopa en generell påföljdsfriskrivning, dvs. att säljaren inte vill svara för några av fastighetens fel eller brister. I dessa fall påverkar säljarens vetskap om felen. Författarna tycker dock att denna fråga fortsättningsvis skall lämnas åt rättstillämpningen. I rättsfallet NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) där säljare friskrivit sig antydde HD att en säljare har upplysningsplikt om denne känner till fel som inte upptäckts av en köpare, just därför han friskrivit sig.¹⁶⁹

Även då propositionen sammanfattningsvis mynnar ut i att ingen upplysningsplikt gäller för säljaren, gör departementschefen ett tvetydigt uttalande i samband med lagrådsremissen: ”Att säljaren känner till ett fel men underlåter att upplysa köparen om det saknar dock inte alltid betydelse vid bedömningen av om köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt. Om ett förtigande av ett fel nämligen innefattar ett svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande bör säljaren givetvis inte kunna åberopa att köparen har eftersatt sin undersökningsplikt (jfr 47 § i 1905 års

¹⁶⁶ Culpa in contrahendo – Vårdslöshet vid ingående av avtal.

¹⁶⁷ Prop. 1989/90:77, s. 77.

¹⁶⁸ Prop. 1989/90:77, s. 61.

¹⁶⁹ Prop. 1989/90:77, s. 42.

köplag och 20 § andra stycket i förslaget till ny köplag).” Uttalandet ger vid handen att man anser att säljarens vetskap inte alltid saknar betydelse.¹⁷⁰

Således är det inte långt till slutsatsen att man genom propositionen inte avsåg att införa en upplysningsplikt för säljaren vid försäljning av fast egendom. Uttalandet i propositionen: ”Det finns däremot ingen generell upplysningsplikt för säljaren[...]” ger en ganska tydlig bild av vad författarna vill åstadkomma. Departementschefens tvetydiga uttalande kan dock inte helt lämnas utan kommentar. Departementschefen belyser här en problematik med att säljarens onda tro inte kan lämnas utan hänseende när man bedömer ansvarsfördelningen mellan parterna. Rimligtvis försöker departementschefen här göra en koppling till reglerna i AvtL 30 och 33 §§ då även dessa är tillämpliga vid ett fastighetsköp. Denna tolkning verkar troligast då författarna till propositionen verkar göra bedömningen att ingen upplysningsplikt skall existera för säljaren. Följaktligen skulle det vara orimligt om departementschefen gör en egen tolkning och inte utvecklar det mer än vad som görs ovan. Förarbetena är dock inte enda rättskällan, även rättspraxis behöver analyseras för att utreda upplysningsplikten för säljaren av fast egendom.

6.3 Praxis

Som ovan framgått från förarbetena utgår felansvaret vid fastighetsköp från köparens undersökningsplikt. Säljaren svarar strikt för dolda fel¹⁷¹ och det ligger i dennes intresse att upplysa om dessa så att inte köparen processar i efterhand. I lagförslaget, 1990, har vi ovan läst att ”säljaren inte har någon generell upplysningsplikt”. Således kom man fram till att inte lagreglera en upplysningsplikt utan endast kodifiera det som tidigare gällde beträffande undersökningsplikten, i och med införandet av ett andra stycke i JB 4 kap 19 §.¹⁷² Trots detta kan det finnas situationer där det kan anses vara motiverat att säljaren informerar om en brist denne känner till. I rättstillämpningen finns en del domar från HD där tendenser till upplysningsplikt finns. Således är det av intresse att behandla praxis, från det att jordabalken trädde i kraft 1972 (med ett undantag för en dom som avgjordes innan), som berör säljarens upplysningsplikt. Detta för att försöka tydliggöra ett mönster genom praxis för att skapa sig en bild av upplysningspliktens omfattning.

Tilläggas skall dock göras att det råder delade meningar inom doktrinen om hur man bör tolka den praxis som finns på området. Grauers tolkar praxis på sådant sätt att han

¹⁷⁰ Prop. 1989/90:77, s. 61.

¹⁷¹ Prop. 1989/90:77, s. 30.

¹⁷² Prop. 1989/90:77, s. 61.

anser att HD endast etablerat vissa tendenser att införa en upplysningsplikt för säljaren.¹⁷³ Andra författare, exempelvis Elfström och Ashton samt Christina Hultmark¹⁷⁴, är av uppfattningen att rättsfallen anger en viss upplysningsplikt för en säljare.¹⁷⁵

Redan innan 2007 rådde det delade meningar angående i vilken mån man kan utläsa en upplysningsplikt för en säljare från HD:s domar, men meningsskiljaktigheten ställdes på sin spets när NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) kom. Debatten blossade upp på nytt och Grauers kritiserade HD:s domskäl i Juridisk Tidskrift¹⁷⁶. Ett av justitieråden i domen, Torgny Håstad¹⁷⁷, replikerade Grauers och förtydligade domskälen, vilket hör till de yttersta ovanligheterna.¹⁷⁸ I korthet handlade rättsfallet om att säljaren ålades en upplysningsplikt trots att felet var upptäckbart för köparen. Således går man emot tidigare praxis. Rättsfallet ledde till att frågetecknet kring säljarens upplysningsplikt blev större än var det tidigare varit. Det blev inte heller bättre av att HD:s domskälsformulering var i vagaste laget, vilket definitivt inte var önskvärt när man nu rör om i praxisgrytan. Denna dom har bland annat lett till många examensarbeten inom ämnet och det är således av intresse att senare i rapporten mer ingående redogöra för NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).¹⁷⁹

För att tydligare strukturera säljarens upplysningsplikt ställer Elfström och Ashton upp tre typfall.¹⁸⁰ De två översta typfallen är i stort sett identiska med de typfallen utredarna i småhusutredningen satte upp i sin utredning. Samtliga typfall utgår från att köparen inte undersöker fastigheten tillräckligt noga och inte heller upptäcker felet. Felen är inte dolda som säljaren är strikt ansvarig för.

1. Säljaren har vetskap om ett fel som han inte upplyser köparen om.
2. Säljaren borde ha upptäckt ett fel men upplyser inte köparen om det.
3. Säljaren har vetskap om eller borde ha misstänkt ett fel som han inte upplyser om. Säljaren har dessutom friskrivit sig ifrån allt ansvar för fastighetens skick.

¹⁷³ Grauers, Fastighetsköp, s. 236.

¹⁷⁴ Christina Hultmark heter numera Ramberg och har introducerats tidigare i uppsatsen.

¹⁷⁵ Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 297f, Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 43.

¹⁷⁶ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet.

¹⁷⁷ Håstad har varit professor i civilrätt vid Uppsala Universitet. Mellan 1998-2011 var han justitieråd vid Högsta Domstolen.

¹⁷⁸ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom.

¹⁷⁹ Se mer ingående redogörelse under avsnittet; NJA 2007 s.86 (*Motorcrossfallet*)

¹⁸⁰ Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 297

6.3.1 NJA 1961 s. 137 (Husbocksfallet I)

Det första typfallet hanterades i rättsfallet NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*) där en av huvudbyggnaderna var angripen av husbock. HD konstaterade att säljaren i och med sin yrkesbakgrund inte saknade insikt om betydelsen och verkningarna av att husbocksangrepp förekom på fastigheten. Härav ansåg HD att säljaren borde ha fäst köparens uppmärksamhet på detta förhållande. Då säljaren underlåtit detta och det inte enligt omständigheterna kunde förebrås köparen att denne inte upptäckt angreppen vid sin undersökning, kom HD fram till att säljaren borde ha upplyst köparen och köparen erhöll ersättning.¹⁸¹

Att rättsfallet är från innan jordabalkens införande innebär att rättsfallets prejudicerande värde är begränsat för nuvarande regler. Både Grauers och Elfström och Ashton drar slutsatsen att om rättsfallet avgjorts efter jordabalkens införande hade säljaren fått stå för felet då felet räknas som dolt.¹⁸² De är dock oense om vilken vikt man bör fästa vid rättsfallet för den nuvarande rättstillämpningen. Elfström och Ashton, liksom Kihlman och Carbell, tycker att det är viktigt att för upplysningspliktens sammanhang ta med rättsfallet,¹⁸³ medan Grauers tycker att det är helt irrelevant.¹⁸⁴

6.3.2 NJA 1975 s. 545 (Diffusionsspärren)

I detta rättsfall gällde köpet en 10 år gammal villa som saknade en *diffusionsspärr*. Spärren är svår att undersöka och genom att den i det aktuella fallet saknades, ansåg HD att det rörde sig om en avvikelse som inte var normal för liknande fastigheter. Köparen hade således inte brutit i sin undersökningsplikt, felet ansågs dolt och dolda fel ansvarar säljaren för.¹⁸⁵ Dock förhöll det sig så, att säljaren skrivit en klausul i köpekontraktet som löd: ”Köparen, förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten.”¹⁸⁶

Rättsfallet är som klippt och skuret för att kategoriseras under typfall 3 och avgörandet är intressant ur ett flertal aspekter. För det första kom HD fram till att ”ingen anmärkning kan riktas mot kontraktbestämmelsen för att den skulle sakna klarhet.”¹⁸⁷ vilket innebär att man i svensk rätt godtar att man generellt kan friskriva sig mot dolda

¹⁸¹ NJA 1961 s.137

¹⁸² Grauers, Fastighetsköp, s. 239, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 298f

¹⁸³ Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 298f, Kihlman, Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 241, Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten, s. 178.

¹⁸⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 239

¹⁸⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 211 samt s. 230.

¹⁸⁶ NJA 1975 s. 545. cit.

¹⁸⁷ NJA 1975 s. 545. cit.

fel i ett köpekontrakt, utan att precisera en specifik byggnadsdel.¹⁸⁸ I samband med domskälen skrev även HD att ”en allmän hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde frigöra säljaren ifrån ansvar”¹⁸⁹. Även detta uttalande är av intresse eftersom det anger att man vid försäljning av fast egendom inte kan svära sig fri ifrån påföljder, på samma sätt som vid försäljning av lös egendom¹⁹⁰, genom att ta in ordalydelsen ”säljs i befintligt skick” i klausulen.¹⁹¹

Men det verkligt intressanta ur upplysningspliktens synvinkel är motiveringen till varför HD godkände friskrivningsklausulen. HD inledde domen med att säljaren inte kände till felet och avslutade med uttrycka: ”om svikligt förfarande eller därmed likartat förfarande är det ju inte fråga”¹⁹². Grauers menar att HD med detta ”likartat förfarande” antyder en upplysningsplikt.¹⁹³ Detta innebär att om säljaren känner till ett dolt fel, och denne generellt försöker friskriva sig, har säljaren upplysningsplikt gentemot köparen.¹⁹⁴ Grauers gör parallellen att förhållanden vid fastighetsköp i praktiken blir snarlika som vid köp av lös egendom, vid försäljning i befintligt skick¹⁹⁵, där säljaren ska upplysa om förhållanden som denne anses känt till.¹⁹⁶

6.3.3 NJA 1981 s. 400 (Fackmannen)

Detta rättsfall ska kort beröras. Säljaren var fackman i byggbranschen och hade utfört ett konstruktionsfel på fastigheten. Vid försäljningen friskrev sig säljaren från alla påföljder vid fel i fastigheten. HD kom dock fram till att eftersom säljaren var fackman, blev det ett konsumentförhållande. Förhållandet ger enligt konsumentköplagen en strikt upplysningsplikt, vilket även var det HD kom fram till i sin dom.¹⁹⁷

Det är viktigt att notera att det i ett konsumentförhållande inte finns en strikt

¹⁸⁸ Detta diskuterades även i förarbetena till jordabalken (Prop. 1920:20 del B sid 212).

Resonemanget HD förde är snarlikt det som fördes där, således kodifierar man egentligen ett befintligt synsätt.

¹⁸⁹ NJA 1975 s. 545. cit.

¹⁹⁰ KöpL 19 §.

¹⁹¹ Detta diskuterades även i förarbetena till jordabalken (Prop. 1920:20 del B sid 212).

Resonemanget HD förde är snarlikt det som fördes där, således sätter man på pränt ett redan befintligt synsätt.

¹⁹² Grauers, Fastighetsköp, s. 230, NJA 1975 s. 545. cit.

¹⁹³ Grauers, Fastighetsköp, s. 233.

¹⁹⁴ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 893, Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – ännu en gång, s. 814.

¹⁹⁵ KöpL 19 §.

¹⁹⁶ Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – ännu en gång, s. 814.

¹⁹⁷ NJA 1981 s. 400.

upplysningsplikt för säljaren förutom i de fall där säljaren friskriver sig mot eventuella fel. Samma förutsättningar gäller säljaren när denne är en kommun.¹⁹⁸

6.3.4 NJA 1981 s. 815 (Husbocksfallet II)

Även i detta rättsfall var det en byggnad som var utsatt för husbock, som rörde sig om en hundraårig träbyggnad. Köparen hade inte närmare undersökt byggnaden och missade det upptäckbara felet men hävdade att säljaren kände till felet eller i alla fall borde misstänkt felet och upplysa om detta. HD kom fram till att säljaren i och för sig borde ha misstänkt insekternas existens, men att det inte var styrkt att säljaren känt till förhållandet. I samband med detta uttalade HD att "[...] varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kan alltså förebrås nämnden" (nämnden var i detta fall säljare) och köparen fick stå för felet.¹⁹⁹

För att återkoppla till Elfström och Ashton typfall ovan passar det här in under typfall 2, dvs. att säljaren borde upptäckt ett visst förhållande. Grauers anser att rättsfallet är av stort intresse eftersom HD i och med rättsfallet slog fast att under omständigheten att köparen själv kan upptäcka ett fel så behöver säljaren inte upplysa köparen om säljaren har en *misstanke* om att fel förekommer.²⁰⁰ Att felet borde upptäckas av säljaren väger *inte* tyngre än en bristande undersökning av köparen. Således är avgörandet i linje med det man senare kommer att argumentera för i förarbetena till 1990 års lagändring av jordabalken, dvs. att felansvaret utgår från köparens undersökningsplikt.

Carbell är istället av åsikten att HD:s uttalande "[...]varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kan alltså förebrås nämnden (säljaren)²⁰¹", ska tolkas tillsammans med utfallet i NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*), vilket skulle innebära att en underlåten upplysning från säljarens sida skulle väga tyngre än bristfällig undersökning av köparen.²⁰²

6.3.5 NJA 1981 s. 894 (Rondellfallet)

NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) har omnämnts ovan vid redogörelsen av köparens undersökningsplikt. Köpet avsåg en villafastighet. Under transaktionsperioden ändrades stadsplanen så att en rondell flyttades från 20 meter från fastighetsgränsen till 3 meter från fastighetsgränsen. HD konstaterade att detta är ett fel enligt JB 4 kap 19 §

¹⁹⁸ Se NJA 1983 s.865.

¹⁹⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 236f, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 300.

²⁰⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 237.

²⁰¹ Parentesen är ett förtydligande av oss.

²⁰² Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten, s. 180.

och att köparen för att få åberopa felet borde ”vidtagit rimliga åtgärder för att undersöka de förhållanden han åberopar”.²⁰³ Säljaren och köparen hade diskuterat trafiksituationen innan köpet och säljaren hade inte lämnat en ”ens tillnärmelsevis rättvisande bild” av verkliga förhållanden som rådde. I själva verket hade säljaren bagatelliserat frågan och snarare lämnat uppgifter som minskade köparens eventuella farhågor beträffande den nya rondellens innebörd. Säljaren hade även innan försäljningen aktivt motarbetat den nya stadsplanen som innebar att vägen flyttades. HD gjorde bedömningen att då säljaren genom sitt agerande utnyttjat köparens bristande kännedom kunde det inte hävdas att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.²⁰⁴

Rättsfallet faller under typfall 1 och är definitivt intressant för upplysningspliktens vara eller icke vara. Inom doktrinen råder delade meningar om hur man ska tolka HD:s dom. Elfström och Ashton är av åsikten att det var faktumet att säljaren nyttjat köparens bristande kännedom som gjorde att utgången blev som den blev.²⁰⁵ Även Kihlman är av åsikten att säljarens onda tro var det som avgjorde rättsfallet. Han menar att HD i sitt avgörande tillämpade AvtL 33 §, dvs. att avtalet är ogiltigt i och med att säljaren handlat mot tro och heder, direkt inom ramen för jordabalkens regler.²⁰⁶ Författarnas åsikter är att säljaren nyttjat köparens bristande kunskap och istället borde upplyst köparen.

Grauers å andra sidan anser bestämt att man med stöd av domen inte kan ålägga säljaren en upplysningsplikt. Istället menar han att i och med att säljaren bagatelliserat omfattningen av förflyttningen av rondellen har köparens undersökningsplikt *reducerats*. I och med detta faktum har köparen således uppfyllt sin undersökningsplikt och säljaren ska svara för sina utfästelser.²⁰⁷

Det är intressant att ställa upp hypotetiska scenarion om hur det kunde blivit med andra förutsättningar. Betyder avgörandet att felet omfattas av undersökningsplikten om säljaren inte bagatelliserat problemet? Grauers verkar vara av den åsikten. Eller betyder avgörandet att säljaren genom sin onda tro kunde klandrats och borde upplyst köparen?

²⁰³ NJA 1981 s. 894 cit.

²⁰⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 238.

²⁰⁵ Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 300.

²⁰⁶ Kihlman, Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 314.

²⁰⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 238.

6.3.6 NJA 1985 s. 274 (Röta i mellangolv)

Detta rättsfall gällde ett köp av ett 70 år gammalt trähus. Säljaren hade fyllt i en av mäklaren skapad frågelista som berörde fel i fastigheten. Emellertid stod det ingenting i denna lista angående rötan som fanns i ett mellangolv. När köparen besökte fastigheten kommenterade säljaren golven och sa att ”golven var slut”²⁰⁸. Köparen undersökte inte golven närmre och försökte senare åberopa golven som fel. HD slog fast att det gällde ett hus i dåligt skick med flera fuktskador och takläckage som var upptäckbara. Köparen borde således haft anledning att undersöka skadornas omfattning närmre. Att säljaren dessutom uttalat sig om att golven var slut bör ha *utökat* köparens undersökningsplikt.²⁰⁹

Rättsfallet kan hänföras till Elfström och Ashtons typfall 1, dvs. att säljaren känt till felet men inte upplyst köparen härom. HD gjorde en samlad bedömning att säljarens uttalande att ”golven var slut” i kombination med husets skick i övrigt, gjorde att köparen borde undersökt golven ytterligare. Således gjordes bedömningen utifrån köparens undersökningsplikt snarare än säljarens upplysningsplikt, vilket Grauers tycker är föga förvånande.²¹⁰

Även här är det av vikt att ställa upp ”tänk om” – scenarion. Vad hade hänt om huset hade varit i bättre skick? Eller ska man istället dra slutsatsen att det var säljarens uttalande allena som utökade köparens undersökningsplikt och om säljaren inte i förbifarten uttalat ”golven är slut”, hade han ansetts ha upplysningsplikt i så fall?

6.3.7 NJA 2007 s. 86 (Motorcrossfallet)

Motorcrossfallet är mycket kontroversiellt och vida debatterat i doktrinen. Rättsfallet berörde en skärgårdsfastighet i Sotenäs kommun i Bohuslän. På andra sidan en smal havsvik ligger en motocrossbana, som bedriver sin verksamhet tisdag och torsdag 17 – 20 samt lördag och söndag 10 – 16 under sommarhalvåret. Säljaren hade före försäljningen försökt få kommunen att vidta åtgärder för att minska bullret då han menade att bullret inverkar på boendemiljön. I närheten av fastigheten fanns även en vindkraftspark. Köparen hävdade att man innan köpet diskuterat om att bullret från vindkraftverken störde medan denna konversation förnekas av säljaren. Köparen fullgjorde köpet men när han upptäckte hur omfattande bullret från motocrossbanan var ville han häva köpet och åberopade bullret som fel med stöd av JB 4 kap 19 §.²¹¹

²⁰⁸ NJA 1985 s. 274 cit.

²⁰⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 237.

²¹⁰ Grauers, Fastighetsköp, s. 237.

²¹¹ NJA 2007 s.86, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 300.

HD börjar med att konstatera att inslag från fastighetens omgivning kan åberopas med stöd av JB 4 kap 19 §, på samma sätt som i NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) ovan. Efter detta följde en utredning av HD om felet var upptäckbart för köparen eller inte. HD konstaterar att felet var upptäckbart och hade med enkelhet kunnat upptäckas av köparen som hade kunnat komma till förståelse om bullrets omfattning. *Men*, och här är det kontroversiella med HD:s dom, HD tycker att det ska finnas skäl för att en säljare av fast egendom – liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick – i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållande som han känner till och som köparen borde ha upptäckt men förbisett.²¹²

Vidare anför HD att säljaren måste förstått att eftersom köparen inte tog upp frågan om motocrossbanans existens måste denne varit i villfarelse beträffande bullrets omfattning. Även faktumet att säljaren försökt motarbeta motocrossbanans existens måste innebära att säljaren förstått att bullret varit viktigt för köparens beslut att förvärva fastigheten. Då säljaren således utnyttjat köparens okunskap har köparen rätt att åberopa felet, trots att denne borde ha upptäckt det.²¹³

Kontentan av rättsfallet blir således att HD i praxis införde en upplysningsplikt även vid lättupptäckta fel. Således går man mot tidigare praxis som ger vid handen att köparen inte kan åberopa säljarens handlande, om han eftersatt sin undersökningsplikt, se NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*). Har HD infört en upplysningsplikt vid köp av fast egendom? Då kan man fråga sig vad detta har för betydelse fortsättningsvis för rättstillämpningen. Blir tidigare avgöranden beträffande köparens långtgående undersökningsplikt per automatik irrelevanta? Eller finns det nu regler som överlappar varandra, dvs. finns det en skyldighet för köparen att undersöka samma fel som säljaren har upplysningsplikt för?

En av domarna i domen, Torgny Håstad, uttalade i Juridisk Tidskrift något som kan tolkas som svar på ovanstående frågor. Han menar att HD bara infört en upplysningsplikt i jämförbara fall, dvs. inte alltid.²¹⁴ Om detta nu är HD:s tanke kan man fundera över vad ”jämförbara fall” innebär. Detta redogör varken han eller HD i sin dom, för. Rättsfallet ställer egentligen mer frågor än det besvarar beträffande fastighetsförsäljarens upplysningsplikt. Detta faktum gör att det är av relevans att gå in djupare på vad kritikerna till domen anser.

²¹² NJA 2007 s. 86, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 300.

²¹³ NJA 2007 s. 86, Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 300.

²¹⁴ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom. s. 44.

6.3.7.1 Grauers kritik

Då *Motorcrossfallet* skapade sådan hetsig debatt kan det vara på sin plats att mera ingående redogöra följderna av domen. Folke Grauers var starkt kritisk till domen vilket fick honom att kritisera HD:s domskäl i en av de stora juridiska tidningarna, *Juridisk Tidskrift*.²¹⁵ Då Grauers är en av de största förespråkarna till att det inte existerar en upplysningskyldighet vid fastighetsköp, var hans inställning till HD:s dom föga förvånande. Han är i högsta grad styvmoderlig i sin tolkning av domen.

Grauers inleder med att redogöra för nuvarande regler och för hur man motiverade införandet av det andra stycket i JB 4 kap 19 §, ”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.”, där man kodifierade vad som gällt enligt praxis. Säljaren undgår således felansvar om felet varit upptäckbart. Därefter går Grauers in på avgöranden från HD (några av de rättsfall som berörts ovan) där han konkluderar att säljaren inte har någon generell upplysningsplikt.²¹⁶ Säljaren kan dock inte åberopa köparens bristande undersökning om säljaren handlat emot tro och heder.^{217, 218}

Grauers analyserar därefter köplagen, då HD gör paralleller till lagen i sina domskäl. Sammanfattningsvis kommer han fram till att en säljare bara har upplysningsplikt enligt köplagen när denne generellt försöker friskriva sig,²¹⁹ vilket är samma princip som HD fastslog vid fastighetsköp i NJA 1975 s. 545 (*Diffusionspärren*). Det är inte som vid konsumentköp²²⁰ där en säljare har en generell upplysningsplikt när denne friskriver sig.²²¹

Efter att Grauers beskrivit de regler som gäller redovisar han sin kritik av HD:s dom. Han börjar med att kritisera HD:s resonemang rörande de tidigare rättsfall som har redovisats ovan och som har berört upplysningsplikten. Grauers menar att införandet av andra stycket i JB 4 kap 19 § år 1990 var en kodifiering av vad som tidigare ansågs gälla, dvs. att ingen upplysningsplikt finns för säljaren. HD å andra sidan, anser att de rättsfall som avgjordes innan 1990 och den eventuella upplysningsplikt som

²¹⁵ Grauers, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet*, s. 890.

²¹⁶ Som ovan redogjorts för under varje rättsfallsgenomgång, är de flesta tvetydiga, och man kan antingen använda dem till stöd för en upplysningsplikt eller tolka dom motsatsvis.

²¹⁷ Som tidigare omnämns är detta departementschefens koppling till AvtL 33 §.

²¹⁸ Grauers, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet*, s. 891 ff.

²¹⁹ KöpL 19 §.

²²⁰ KköpL 16 § 3st 2p.

²²¹ Grauers, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet*, s. 893.

etablerades i de rättsfallen fortfarande gäller. Dessa rättsfall knöt HD an till i sin dom. Detta, anser Grauers, var bara ett sätt för HD att komma runt uttalandet i förarbetena som anger att ”en säljare inte har någon generell upplysningsplikt”.²²²

I sitt resonemang tar även HD upp NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) och NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*) där man för ett liknande resonemang som de retoriska frågor som ställdes i genomgången av de nyss nämnda rättsfall, dvs. ”kunde det blivit en upplysningsplikt för säljaren om...”.²²³ Exempelvis säger HD angående *Rondellfallet* att ”det är inte uteslutit att utgången blivit annorlunda om frågan inte berörts mellan parterna” och berörande *Röta i mellangolv* uttalades att ”utgången hade kunnat bli det motsatta om säljaren inte lämnat någon relevant upplysning och/eller köparens förbiseende varit mindre grovt.” Precis som antytts i rättsfallsgenomgången har det lämnats en lucka i praxis för införandet av en upplysningsplikt. HD menar i sina domskäl att de tar fasta på denna lucka när de nu inför en upplysningsplikt. Grauers är kritisk, och menar att denna lucka i så fall bara gäller för fel i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda.²²⁴

Det som dock verkar göra Grauers mest upprörd beträffande HD:s domskäl är den parallell HD gör till köplagens regler. HD skriver att ”det kan anses motiverat att begagnade fastigheter, om inte annat avtalats, säljs i befintligt skick.” Sedan följer ett långtgående resonemang, där man lägger stor vikt vid lagrådets uttalande ”fastigheten säljs sådan den är” som avslutas med sammanfattningen: ”Det anförda innebär att det finns skäl för att en säljare av fast egendom – liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick – i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett.”²²⁵

Uttalandet går direkt emot det som sades i rättsfallet NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*), där man uttalade att ”en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde fritaga säljaren ifrån allt ansvar”. Detta anser Grauers är ett bevis för att alla fastigheter per definition inte säljs i befintligt skick, utan att om HD avsett detta måste man uttryckligen i kontraktet skriva att så är fallet. Grauers menar att detta är ett bevis på att lagrådets uttalande om att ”fastigheten säljs sådan den är” inte kan uppfattas så att det skulle finnas någon inbyggd friskrivning. Grauers sammanfattar tillslut genom att skriva att HD:s parallell mellan

²²² Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 899.

²²³ Vårt sammanfattande citat.

²²⁴ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 899f.

²²⁵ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 902.

köp av fast och lös egendom är *fullständigt felaktig* och det påstådda skälet att fastigheter alltid säljs i befintligt skick är *helt ogrundat*.²²⁶

Grauers anger även att utfallet i *Motorcrossfallet* direkt går mot lagrådets uttalande i frågan och avslutar sin kritik av HD:s domskäl med att bland annat citera lagrådet från förarbetena till 1990-års lagändring: ”Till förebyggande av missförstånd vill lagrådet tillägga att skadeståndsansvar vid culpa in contrahendo²²⁷ i form av underlåtelse från säljarens sida att lämna upplysningar bara inträder om det över huvud taget föreligger ett fel; så behöver trots utevaron av sådana upplysningar inte vara fallet om köparen eftersatt sin undersökningsplikt.” Detta som ett bevis för att lagrådet inte ämnade införa en upplysningsplikt. Grauers kritiserar dessutom att HD valde att, som man skriver, knyta an till en upplysningsplikt i tidigare praxis, istället för att avgöra rättsfallet med stöd av AvtL 33 §. Han tror då att ingen i så fall skulle emotsatt sig.²²⁸

Sammanfattningsvis är Grauers starkt kritisk till HD:s avgörande. Han tycker att HD pläderar mot uttalandena i förarbetena med både dåliga och helt grundlösa argument för upplysningsplikt. Vidare är han kritisk mot att HD, om man nu anser att en upplysningsplikt skall fylla en funktion, inte ger någon vägledning om hur en avvägning mellan undersökningsplikt och upplysningsplikt ska göras. För att undvika många onödiga rättsprocesser anser Grauers att domen skall ges ett mycket begränsat prejudicerande värde.²²⁹

6.3.7.2 Håstads replik

Efter Grauers svidande kritik i *Juridisk Tidskrift* skedde det som i den juridiska världen tedde sig osannolikt,²³⁰ Torgny Håstad, som var referent i målet, valde att kommentera Grauers kritik argumentera för HD:s avgörande.²³¹

Håstad inleder sin replik med konstatera att all Grauers kritik inte kommer att kommenteras i sin helhet utan endast vissa delar. Grauers anser att en generell upplysningsplikt har införts för en säljare av fast egendom, något som Håstad inte alls håller med om. Håstad skriver att upplysningsplikt bara gäller i ”jämförbara fall” och

²²⁶ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 901ff.

²²⁷ Culpa in contrahendo betyder vårdslöshet vid ingående av avtal.

²²⁸ Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – ännu en gång, s. 817.

²²⁹ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 906.

²³⁰ Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – ännu en gång, s.811, Pålsson, Köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt, s.47.

²³¹ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom.

att en säljare ”i viss utsträckning” borde upplysa en köpare om förhållanden som säljaren känner till och som köparen borde ha upptäckt men förbisett.²³²

Sedan fortsätter Håstad med att kommentera det som Grauers är mest kritisk till i sin artikel, dvs. HD:s uttalande: ”[...] begagnade fastigheter, om inget annat avtalats, i huvudsak säljs i befintligt skick.” vilket Grauers anser innebär att HD menar att fastigheter alltid säljs i befintligt skick, precis som en befintligt skick-klausul enligt köplagen. Håstad menar istället att det bara gäller *begagnade* fastigheter som *i huvudsak* säljs i befintligt skick.²³³ Sedan går Håstad in på HD:s skäl: ”(d)et saknas emellertid skäl för att reglerna om vad som kan åberopas som fel vid överlåtelse av fast egendom skall vara strängare mot köparen än vad som gäller när lös egendom säljs i befintligt skick”. HD skriver således, enligt Håstad, att fastighetsköparen behandlas strängare vid fastighetsköp.²³⁴

Håstad skriver till sist att om det nu var omöjligt att göra säljaren ansvarig på grund av en icke-lagfäst regel om upplysningsplikt, varför skulle inte säljaren få samma ansvar på grund av AvtL 33 §? Emellertid skriver Håstad att HD inte behövde göra detta eftersom man knyter an till en antydd upplysningsplikt i tidigare praxis.²³⁵

6.3.7.3 Sammanfattande analys av Grauers kritik och Håstads replik

Det kan vara på sin plats att förtydliga och analysera Grauers och Håstads åsikter samt *Motorcrossfallet* i övrigt för att klargöra rättsläget efter avgörandet. En genomgång av argumenten kommer att göras och för att sedan återge hur vi anser man bör tolka rättsfallet.

Håstads uttalande att *Motorcrossfallet* bara är tillämplbart i ”jämförbara fall” och att en säljare bara borde ”i viss utsträckning” upplysa en köpare är svåra att förstå. Han uttalar sig över huvud taget inte om vilka fall som skulle kunna vara jämförbara, och vad ordalydelsen ”i viss utsträckning” innebär klargörs heller inte. Grauers går till hård attack mot HD:s domskäl. Vi anser att motiveringen till införandet av en upplysningsplikt för säljaren i HD:s dom är vag. Hela HD:s dom lyser av en vilja att införa en upplysningsplikt. De tidigare domarna har antytt en upplysningsplikt, vilket en del författare inom doktrinen håller med om.²³⁶ Men, som Grauers menar, kan de tidigare domarna lika gärna tolkas till upplysningspliktens nackdel och utgå från att

²³² Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45f.

²³³ Orden "Begagnade" och "i huvudsak" är kursiverat av oss.

²³⁴ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45.

²³⁵ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45.

²³⁶ Elfström & Ashton, Fel i fastighet. s. 297ff, Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 40ff, Kihlman, Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom, s. 241

fallen egentligen avgjorts utifrån hur väl köparen utfört sin undersökningsplikt. Det verkar här som om HD vill visa att det handlade om en upplysningsplikt i dessa tidigare domar. Denna tolkning av tidigare domar menar Grauers ska ses i ljuset av vad HD fram på vill komma fram till.²³⁷ Genom att döma som man gör går HD emot intentionerna i förarbetena. När man nu inför en upplysningsplikt i praxis, och går emot bland annat förarbetsuttalanden och vad som tidigare ansågs gälla, bör det vara önskvärt att HD utförligt motiverar detta, något som man inte lyckas med i sin dom.

HD skriver att ”det kan anses motiverat att begagnade fastigheter, om inte annat avtalats, säljs i befintligt skick.” Sedan gör man en parallell till köplagen där säljaren i fall med befintligt skick har upplysningsplikt. Detta uttalande är svårt att tolka på något annat sätt än vad Grauers gör i sin kritik, dvs. att HD försöker sig på en väldigt avlägsen parallell till köplagens upplysningsplikt. Skrivelsen i NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*); ”en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde bör fritaga säljaren ifrån allt ansvar”, talar emot HD:s bedömning att alla fastigheter säljs i befintligt skick. Om detta vore HD:s avsikt i *Diffusionsspärren* torde befintligt skick-klausulens utformning över huvud taget inte diskuteras eftersom alla fastigheter säljs i befintligt skick. Håstads påpekande att det gäller *begagnande* fastigheter som *i huvudsak* säljs i befintligt skick är svårt att fästa någon större vikt vid då varken HD i sina domskäl, eller Håstad i sin artikel, motiverar vad man menar med ”begagnade” och ”i huvudsak”.

Ytterligare en aspekt som är intressant i sammanhanget är det HD skriver i slutet av sin dom: ”Säljarens underlåtenhet att lämna upplysning i nu avsedda situationer kan i allmänhet anses strida mot tro och heder. Det är emellertid inte nödvändigt att förfarandet kan inordnas under AvtL 33 § för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysning skall medföra att köparen får göra gällande att fastigheten är felaktig, även om köparen hade kunna upptäcka felet vid ett fullgörande av sin undersökningsplikt.”²³⁸

HD använde istället felregeln i JB 4 kap 19 § eftersom, enligt Håstad "man knöt an till en tidigare praxis där man antytt en upplysningsplikt",²³⁹ istället för att använda ogiltighetsreglerna i AvtL 33 §, vilket han även anser att man kunde gjort. Grauers tycker istället att ingen nog skulle höjt på ögonbrynen om man valt att tillämpa AvtL 33 §.²⁴⁰ Även om Grauers, som tidigare skrivits nog har rätt i detta påstående, har

²³⁷ Grauers, Upplysningsplikt vid fel i fastighet, s. 899f

²³⁸ NJA 2007 s. 86 cit.

²³⁹ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45

²⁴⁰ Grauers, Upplysningsplikt vid fastighetsköp – ännu en gång, s. 871

Håstad här en viktig poäng. Håstad menar att de flesta nog skulle tycka att säljarens agerande i *Motorcrossfallet* var oetiskt men då nuvarande regler lägger ansvaret på köparen, uppstår här en paradox. Är det verkligen bra för rättstillämpningen att man har regler som de flesta tycker är moraliskt dåliga? Följden av detta torde således bli att man agerar så som man tror och anser är rätt fast så kanske inte är fallet. En annan aspekt är att om fallet var så glasklart som Grauers antyder innan *Motorcrossfallet*, hur förklarar man då det stora antal tvister inom området? Det ovan sagda borde i alla fall få lagstiftaren att tänka till en extra gång om att åter igen utreda i vilken mån en upplysningsplikt behövs för en säljare av fast egendom.²⁴¹

Summa summarum anser vi att Grauers har fog i sin kritik mot HD:s domskäl och utgången i rättsfallet. HD tolkar utgången i tidigare rättsfall som att en upplysningsplikt etablerats och, mer eller mindre, kör över vad som sagts i förarbetena. Även HD:s koppling till reglerna i köplagen är väldigt långsökt och saknar egentligen grund i förarbetena,²⁴² så som de hävdar. Säg vad man ville om praxis innan *Motorcrossfallet* så var de i alla fall tydligare än efter avgörandet 2007, eftersom HD knappt motiverade sina domskäl. Sammantaget borde, liksom Grauers tycker, rättsfallet få ett väldigt begränsat prejudikatsvärde²⁴³ och för att besvara frågan om upplysningspliktens vara eller icke vara bör HD avgöra ett rättsfall med ett fel i gränzonen mellan dolt och svårupptäckt, som säljaren känt till. Om man skulle lägga en stor vikt vid rättsfallet skulle man få regler beträffande undersökningsplikten och upplysningsplikten som överlappar varandra, vilket inte skulle vara optimalt vid en ansvarsbedömning.

6.3.8 Analys av praxis

Rättsfallsgenomgången ger inte något klart svar på om det existerar en upplysningsplikt eller ej. De uttalanden som gjordes i lagförslaget 1990 beträffande att felansvaret fortsättningsvis ska utgå från köparens undersökningsplikt, får anses genomlysna de rättsfall som redogjorts för ovan då dessa genomgående utgår från köparens undersökningsplikt.

Genom utfallet i rättsfallet NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*) öppnades dörren för en upplysningsplikt men efter jordabalkens införande 1972 hade motsvarande fel räknats som dolt och dörren stängdes därmed igen med en smäll. Vidare diskuterade man i förarbetena hur man skulle hantera friskrivningsklausuler och genom avgörandet i

²⁴¹ Pålsson, Köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt, s. 50

²⁴² Grauers menar i sin artikel *Upplysningsplikt på diskutabla grunder* s. 903 att lagrådet till och med motsade ett sådant resonemang; se redogörelse för lagrådets resonemang i uppsatsen i avsnittet 6.2.3 *Proposition 1989/90:77*.

²⁴³ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 244.

NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) prejudicerades en upplysningsplikt för dolda fel som säljaren känner till och undanhåller för köparen, samtidigt som säljaren försöker friskriva sig.

I NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*) sattes frågan om säljarens upplysningsplikt på sin spets då husbocksangreppen som fanns i fastigheten borde upptäckts av säljaren. HD konstaterade att endast misstanke om fel inte innebär att säljaren åläggs ett ansvar. I NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*) verkade det som om rättsläget skulle bli tydligare då säljaren hade vetskap om det åberopade felet. Men här konstaterade HD faktumet att säljaren i förbifarten nämnt att ”golven var slut”, tillsammans med omständigheterna i övrigt, borde påkallat en noggrannare undersökning av köparen. Avgörandet ger inte vid handen om det var säljarens uttalande eller övriga omständigheter som bör tillmätas störst betydelse men en slutsats man kan dra är att undersökningsplikten fortfarande är utgångspunkten.

Ett viktigt rättsfall för upplysningsplikten är NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*). Avgörandet hade varit av större intresse om det endast varit säljarens vetskap om problemet som bedömts. Då hade HD:s avgörande varit till upplysningspliktens fördel. Men det faktum att säljaren bagatelliserat problemet gör Grauers slutsats om att säljarens agerande reducerat köparens undersökningsplikt, rimlig i detta hänseende. Han menar att HD:s i sitt avgörande utgick från köparens undersökningsplikt vid felbedömningen. Således finns problem med att använda rättsfallet för att argumentera för en upplysningsplikt för säljaren skulle anses föreligga. Speciellt eftersom förarbetena 1970 var så fokuserade på att undersökningsplikten skulle vara utgångspunkt.

Vad man än anser om upplysningspliktens vara eller icke vara för en säljare vid fastighetsköp så kan man tolka rättsläget som så, att förhållandena i rättsfallen bedömts utifrån köparens undersökningsplikt. Detta går även i linje med vad som konstaterades i förarbetena vid 1990 års lagändring. Även om upplysningsplikt har antytts i rättsfallen har ingen sådan definitivt kunnat fastställas. Det HD-avgörande som saknas för att definitivt avgöra om det existerar en upplysningsplikt, menar Grauers, är hur man bedömer fel som säljaren känner till i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda fel där det kan anses förståeligt att köparen missat felet vid en undersökning.²⁴⁴

Således blir avgörandet i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) en game changer. Trots att köparen borde upptäckt felet valde HD att ålägga säljaren med en upplysningsplikt. Det är svårt att säga hur rättsläget ser ut nu. Klart är i alla fall att om man ska tillämpa

²⁴⁴ Grauers, Fastighetsköp, s. 235.

rättsfallet på liknande situationer kommer detta innebära att i vissa fall kommer säljarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt överlappa varandra och osäkerhet kommer råda beträffande vem som egentligen är ansvarig.

Efter ovanstående resonemang om att *Motorcrossfallet* bör tillmätas begränsat prejudikatvärde, kan man genom resterande rättsfall som redovisats få en relativt god bild över när säljaren *inte* har en upplysningsplikt. Ett rättsfall som skulle förtydliga rättsläget skulle vara ett sådant som Grauers förespråkar; dvs. om det existerar en upplysningsplikt för fel i gränzonen mellan ett svårupptäckt och ett dolt fel, som en säljare känt till.

6.4 Doktrin

Som tidigare antytts i rättsfallsanalyserna så råder det inom doktrinen stora klyftor mellan lägren. Å ena sidan finns det Grauers, som tycker att allt med upplysningsplikt är dåligt. Och så finns det ”de flesta andra” författarna som anser att upplysningsplikten existerar. Redovisningen av doktrinen nedan görs i fallande ordning - från de författare som uppskattas tycka att upplysningsplikten existerar i liten skala till de som verkar tycka att den är ett bra inslag i fastighetsrätten.

Efter en fördjupning i Grauers *Fastighetsköp* märker man att han genomgående skriver emot upplysningspliktens existens. Grauers börjar sin argumentation med att sammanfatta det som huvudsakligen berör HD:s konstaterande i rättsfallet NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*), det vill säga att en säljare har upplysningsplikt för fel denne känner till vid totala friskrivningar.²⁴⁵

Detta följer han upp med att gå igenom rättsfallen NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*) samt NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*). I det förstnämnda rättsfallet konstaterar Grauers att säljaren inte har någon upplysningsplikt för fel denne borde ha misstänkt. Omständigheten att felet var upptäckbart avgör frågan. I det senare rättsfallet skriver Grauers att det inte var särskilt förvånande att rättsfallet avgjordes till köparens nackdel då han inte fullföljt sin undersökningsplikt. I NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) skriver Grauers att det inte kan användas för att styrka en upplysningsplikts existens, utan att det i det rättsfallet handlade om att köparen bagatelliserat problemet som reducerade köparens undersökningsplikt.²⁴⁶

²⁴⁵ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 236.

²⁴⁶ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 236ff.

Samtliga rättsfall som föredragits i denna rapport kan tolkas både till upplysningspliktens vara eller inte vara. Grauers tolkar de uppenbarligen som om en upplysningsplikt inte existerar vid ett köp av fast egendom. Den ”lucka” som lämnats för en upplysningsplikt i rättspraxis tolkar Grauers som att den lämnats för ett rättsfall som berör ett fel i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda fel. Här anser Grauers att det kan finnas skäl för en upplysningsplikt för en säljare om denne känner till problemet.²⁴⁷

Avgörandet i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) ifrågasatte allt som Grauers predikar om säljarens upplysningsplikt vilket troligtvis är anledningen till att han är väldigt kritisk till avgörandet. Hans kritik har redogjorts för ovan och kommer inte beröras ytterligare men sammanfattningsvis tycker han att rättsfallets prejudikatsvärde borde vara ytterst begränsat.²⁴⁸ Dock anser han det att det inte går att komma ifrån att HD nu etablerat en köprättslig upplysningsplikt vid sidan av AvtL 33 §. Avslutningsvis i sin redogörelse berörande av säljarens upplysningsplikt gör Grauers ett tvetydigt konstaterande. Han menar att rättsläget nu efter avgörandet av NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) bör tolkas så som han alltid predikat, dvs. en upplysningsplikt för säljaren för fel i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda fel, men att felansvaret i övrigt fortfarande skall utgå från köparens undersökningsplikt.²⁴⁹

En författare som ansluter sig till Grauers skara är Ulf Cervin²⁵⁰. Han menar att reglerna är utformade så att köparen kan försäkra sig mot fel som han borde upptäckt vid en besiktning. Säljaren svarar för de fel som anses dolda. Sedan poängterar han flera gånger i sin text att lagändringen 1990 inte utgjorde någon förändring när det gällde felbedömningen utan snarare förtydligade lagstiftarens syfte. Cervin klargör även att avtalet mellan köparen och säljaren omfattas av avtalslagens regler, vilka man då får tillämpa i fråga om säljarens upplysningsplikt.²⁵¹

Två författare som vi anser är väldigt onyanserade i sin framställning av upplysningsplikten är Victorin och Hager. De verkar ha ungefär samma synsätt som Grauers beträffande undersökningsplikten. Emellertid är de av samma åsikt som HD verkar vara inne på i sina domskäl i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*), dvs. att om man tolkar förarbetena inför 1990 års lagändring så skedde en faktisk förändring som ledde till en ett utökat ansvar för säljaren. Dock menar Victorin och Hager att någon praktisk

²⁴⁷ Grauers, Fastighetsköp, s. 237.

²⁴⁸ Grauers, Fastighetsköp, s. 244.

²⁴⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 245.

²⁵⁰ Ulf Cervin var professor i civilrätt vid Lunds Universitet. Han var en av landets främsta experter på fastighetsrätt och tillika en erfaren författare.

²⁵¹ Cervin, Fastighetsköpet, s. 53ff.

förändring inte skedde för än HD satte ner foten med det nyss nämnda rättsfallet. Nu måste säljaren lämna upplysning när köparen är i villfarelse beträffande en viss brist.²⁵² Denna upplysning gäller vid sidan av avtalslagens regler²⁵³.

Elfström och Ashton skriver i sin bok *Fel i fastighet* om upplysningsplikt för en säljare vid fastighetsköp. Författarna förmedlar sina åsikter genom att redogöra för avgöranden från HD. De går i stort sett igenom samma rättsfall som de som tidigare nämnts i denna uppsats.²⁵⁴

Inledningsvis i sin summering av om det existerar en upplysningsplikt för säljare vid fastighetsköp, kommer Elfström och Ashton fram till ungefär liknande slutsatser som Grauers. De konstaterar precis som Grauers att säljaren har upplysningsplikt vid totala friskrivningar baserat på NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) och att säljaren inte har en upplysningsplikt vid misstanke om fel enligt NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*). De argumenterar dessutom för att man med hjälp rättsfall berörande säljarens upplysningsplikt²⁵⁵ inte kan dra slutsatsen att köparen vid vetskap om fel har en generell upplysningsplikt - utgångspunkten är köparens undersökningsplikt. De avslutar resonemanget med att hänvisa till Grauers där de ansluter sig till att det kan behövas ett avgörande rättsfall som berör ett fel, som säljaren känt till, i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda fel.²⁵⁶

Efter denna analys, där man i mångt och mycket tycker precis som Grauers, kommer Elfström och Ashton in på ett resonemang där de menar att ett ”svikligt förledande eller annat ohederligt förfarande” från säljaren kan neutralisera köparens undersökningsplikt, och pekar för exempel på rättsfallen NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) samt NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Författarna hänvisar även här till ett hovrättsavgörande,²⁵⁷ vars prejudicerade värde är ytterst begränsat. Vidare anser författarna att säljaren har skyldighet att upplysa köparen om att fastigheten inte lämpar sig för det av köparna tilltänkta ändamålet, och hänvisar här till ett avgörande från 1941,²⁵⁸ dvs. före jordabalkens ikraftträdande.²⁵⁹ Dessa är således argument för en upplysningsplikt.

²⁵² Victorin & Hager, Allmän fastighetsrätt, s. 141f.

²⁵³ AvtL 30 samt 33 §§.

²⁵⁴ Elfström & Ashton, *Fel i fastighet*, s. 297ff.

²⁵⁵ NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*), NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*), NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*), NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).

²⁵⁶ Elfström & Ashton, *Fel i fastighet*, s. 301.

²⁵⁷ Svea hovrätt dom 2000-05-03, mål nr 2981-99 där undersökningsplikten reducerades pga. ”ett ohederligt gränsande förtigande”.

²⁵⁸ NJA 1941 s. 139.

²⁵⁹ Elfström & Ashton, *Fel i fastighet*, s. 301.

Slutligen sätter författarna ner foten i sin åsikt för att det bör finnas en upplysningsplikt med att citera departementschefen från propositionen till 1990 års lagändring²⁶⁰ som lyder: ”Att säljaren känner till ett fel men underlåter att upplysa köparen om det saknar dock inte alltid betydelse vid bedömningen av om köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt. Om ett förtigande av ett fel nämligen innefattar ett svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande bör säljaren givetvis inte kunna åberopa att köparen har eftersatt sin undersökningsplikt (jfr 47 § i 1905 års köplag och 20 § andra stycket i förslaget till ny köplag)”.

Erika P Björkdahl har också gett sig in i debatten och kommenterat HD:s dom i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Hon menar att en generell upplysningsplikt över huvud taget inte etablerats utan att det rör sig om en plikt som aktualiseras när en säljare utnyttjat sitt kunskapsövertag på ett illojalt sätt.²⁶¹ Hon grundar sin analys på en förklaringsmodell för att få fram en handlingsnorm som kan vara till hjälp i bedömningen av när ansvar inträder på grund av illojalt beteende. Sedan tillämpar hon modellen i det aktuella fallet.²⁶²

Björkdahl är av åsikten att, om den upplysningsplikt som följde av domen är ett avsteg från gängse systematik på fastighetsrättens område, är det inte är någon främmande rättsfigur utan harmoniserar kontraktsträtten i stort. Sammanfattningsvis tycker hon det är rimligt att upplysningsplikten närmar sig det som hon anser gäller i kontrakträtten och menar att ett sådant klandervärt handlande av sådan art, så som i säljaren i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*), alltid borde kunna åberopas.²⁶³ Björkdahls åsikter redovisas mer utförligt under avsnittet 7.2 *Lojalitetsprincipen ur ett fastighetsrättsligt perspektiv*.

Christina Hultmark gör en bedömning av säljarens upplysningsplikt vid försäljning av fast egendom som är likartad den som sker vid försäljning av lös egendom. Överlag är hon kritisk till avsaknaden av en upplysningsplikt för säljaren eftersom denne har en ingående kunskap om fastighetens negativa aspekter på ett sätt som köparen inte har. Tillskillnad mot Grauers, som menar att om säljaren ålades en upplysningsplikt så skulle upplysningsplikten och undersökningsplikten "ta ut varandra", så menar Hultmark att det istället skulle vara fråga om ett samspel mellan köpare och säljare.

²⁶⁰ Prop. 1989/90:77, s. 61.

²⁶¹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 26.

²⁶² Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 5ff.

²⁶³ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 25f.

Hon tycker att det rimligtvis inte kan vara lagstiftarens åsikt att säljarens onda tro ska sakna relevans om endera parten är i ond tro, vid exempelvis ett fall som berör fel i gränzonen mellan svårupptäckt fel och dolt fel.²⁶⁴

Hultmark är även inne på samma sak som HD berör i domskälen till *Motorcrossfallet*,²⁶⁵ dvs. att man vid bedömningen av säljarens upplysningsplikt kan tillämpa avtalslagens regler eller reglerna i JB 4 kap 19 §. HD valde i rättsfallet att tillämpa jordabalkens regler vilket blev hårt kritiserat. Således kan man tänka sig att det Hultmark vill belysa är att oavsett vad som gäller enligt jordabalken så spelar säljarens onda tro roll vid en bedömning enligt avtalslagen.²⁶⁶

Då Hultmark verkar vara av den åsikten att en upplysningsplikt är att föredra vid köp av fast egendom redovisar hon rättsfall för att styrka den upplysningsplikt som hon ändå anser existerar. Redovisningen är optimistisk i den mening att hon, med endast ett undantag, redovisar rättsfall som avgjorts mellan 1922 – 1961, dvs. innan jordabalkens införande 1972 och vars relevans man då kan ifrågasätta. Undantaget i hennes redovisning är NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) som hon använder som bevis för att säljaren ålagts en upplysningsplikt på grund av sin onda tro.²⁶⁷

Författaren Hjalmar Karlgren²⁶⁸ är liksom Hultmark av åsikten att det rimligtvis bör vara så att man vid en försummad upplysningsplikt, när säljaren handlar mot tro och heder, ska kunna åberopa fel enligt JB 4 kap 19 §. Han anser även att säljarens onda tro bör vara det som avgör felbegreppets omfattning vid köp av fast egendom.²⁶⁹

Ytterligare en författare som är av åsikten att säljaren borde åläggas en större upplysningsplikt är Leif Carbell. Han anser att en ökad upplysningsplikt skulle förebygga tvister. Som reglerna är nu får köparen inte vad denne betalar för när säljaren håller inne med information, och köparen väljer istället att processa. Vidare menar Carbell att så som lagrummet idag är utformat har heller inte en köpare tillräckligt med information angående fastighetens skick i samband med köpet. Carbell föreslår istället ett system med en obligatorisk besiktning av fastighetsteknisk sakkunskap i samband med att fastigheter omsätts, dvs. att felansvaret skall utgå från upplysningsplikten.

²⁶⁴ Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 40ff.

²⁶⁵ NJA 2007 s. 86.

²⁶⁶ Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 41f.

²⁶⁷ Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 43.

²⁶⁸ Karlgren var docent och professor i civilrätt vid Lunds Universitet. Har även arbetat som justitieråd.

²⁶⁹ Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, s. 41 som i sin tur hänvisar till Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, s. 45.

Detta system, menar Carbell, ligger dock i så fall för långt bort i tiden varvid en upplysningsplikt är ett mindre genomgripande sätt för att uppnå systemet.²⁷⁰

Föga förvånande tolkar Carbell de aktuella upplysningspliktsrättsfallen²⁷¹ som argument för att en upplysningsplikt föreligger. Han anser även att allmänna avtalsrättsliga grundsatser redan ger vid handen att säljaren har en upplysningsplikt om denne inser att medkontrahenten är i villfarelse. Vidare argumenterar han för att ett rättsfall med förutsättningarna som fanns i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) borde slutat med att säljaren i sådana fall borde ålagts med en upplysningsplikt.²⁷² Han menar även att det är ekonomiskt och juridiskt orimligt att lägga stora kostnader och ett stort ansvar på en undersökning av fastigheten när kunskapen om dess kvalitéer redan finns hos säljaren själv. Det är lika orimligt att, om säljarens tystnad innefattar svek, ansvarsfördelningen är till köparens nackdel. Argument för en ökad upplysningsplikt är även att fastighetsmarknaden är ”säljarens marknad”. En köpare är ofta i tidsnöd vilket påverkar vilken form av undersökning denne kommer att göra.²⁷³

En skribent som verkar vara en varm anhängare av domen från NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) är Ronny Henning.²⁷⁴ Han skriver till och med att domen är ”otroligt välskriven”. Dock lyser hans text inte av detta inledande påstående utan tillslut riktar han även en del kritik mot domen. Bland annat menar han att HD genom avgörandet nu ålagt ett högre krav på säljaren av fast egendom gentemot säljaren av lös egendom. Han anser att man lade ribban högre än ”vid strid mot tro och heder” där ribban, enligt honom, ligger vid köp av lös egendom. Denna asymmetri för säljarens upplysningsplikt mellan fast och lös egendom hade gått att undvika menar Henning, om man bara gjort direkt våld på lagtexten och knutit säljarens upplysningsplikt i *Motorcrossfallet* till ”strid mot tro och heder”.²⁷⁵

En intressant aspekt av domen menar Henning är att en köpare som inte har gjort någon undersökning av fastigheten ligger bättre till än tidigare. Detta eftersom säljaren då

²⁷⁰ Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, Festskrift till Jan Hellner, s. 185ff.

²⁷¹ NJA 1961 s. 137 (*Husbocksfallet I*), NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*), NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*).

²⁷² En notering bör göras att Carbells text utkom 1984, dvs. 23 år innan *Motorcrossfallets* avgörande.

²⁷³ Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt JB 4:19, Festskrift till Jan Hellner, s. 185ff.

²⁷⁴ Ronny Henning är verksam inom branschen. Juris kandidat 1982 vid Uppsala Universitet. Har bland annat gjort tingsnotariatjänstgöring vid Gävle tingsrätt, varit hovrättsfiskal vid Svea hovrätt samt arbetat som universitetslektor vid Uppsala Universitet samt arbetat som advokat.

²⁷⁵ Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka, s. 519f

förstår att köparen är i villfarelse av problemets omfattning. Således menar Henning att det har skett en ansvarsfördelning mellan köparen och säljaren. Således borde den försiktige säljaren istället vägra att sälja till en köpare som inte gör en undersökning.²⁷⁶ Henning menar att HD:s dom i framtiden kommer att leda till att säljarbesiktningar av fastigheten i framtiden kommer bli allt vanligare.²⁷⁷

6.4.1 Analys av doktrin

Således finns det inom doktrinen stora meningsskiljaktigheter och för oss som privatpersoner är det svårt att veta vad man ska tro, tycka och tänka.

Efter ett överläggande av det Grauers skrivit, såväl i hans bok *Fastighetsköp* som artiklarna i *Juridisk Tidskrift*, kan Grauers väl motivera sitt argumenterande. Om man har förarbetena i ryggen när man tolkar de berörda upplysningspliktsrättsfallen (med undantag för NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*)) är det lättare att få uppfattningen att en upplysningsplikt för säljaren inte existerar, vilket även får anses vara Grauers huvudsakliga ställningstagande.

Frågan man kan ställa sig är dock om man ska sätta så stor tilltro till vad man kommer fram till i förarbetena som Grauers gör. Kan det verkligen vara rimligt när de flesta inom doktrinen är av en helt annan åsikt? För att inte tala om gemene man som rimligtvis anser att säljaren kan hålla inne med väsentlig information, på ett sätt som de flesta skulle anse oetiskt, och ändå komma undan med det?²⁷⁸

Ulf Cervin verkar vara av samma åsikt som Grauers. Hans bok *Fastighetsköpet* fokuserar dock mer på byggnadstekniska fel och har en mer teknisk inriktning varvid en gissning är att han inte fördjupat sig något vidare i ämnet. Även Victorin håller relativt låg profil. Dock förmedlar han den tydliga åsikten att det skett en förändring i och med avgörandet i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).

Elfström och Ashton verkar vara av åsikten att en upplysningsplikt existerar. Deras resonemang kring detta är ganska vagt gentemot övriga författare. Exempel på det är att de argumenterar med att hänvisa till en hovrättsdom (vars prejudicerande värde är lågt) samt hänvisar till avgöranden från tiden innan jordabalkens ikraftträdande. De citerar även departementschefens uttalande i propositionen 1990²⁷⁹ där denne skriver att säljarens vetskap om fel inte alltid saknar relevans. Dock är detta stycke egentligen

²⁷⁶ Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka, s. 521f

²⁷⁷ Henning, HD och plikterna att upplysa och undersöka, s. 522

²⁷⁸ Håstad, Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom, s. 45.

²⁷⁹ Se departementschefens uttalande i uppsatsens avsnitt 6.2.3 *Proposition 1989/90:77*.

helt tagit ur sitt sammanhang då texten i övrigt handlar om köparens undersökningsplikt. Texten är snarare en hänvisning till AvtL 33 §.

Även Hultmarks argumentation för en upplysningsplikt är relativt vag och även hon redovisar rättsfall som avgjorts innan nya jordabalken. Hennes argumentation bygger på hur reglerna ser ut vid köp av lös egendom och hon anser att det vore orimligt om reglerna om upplysningsplikt för köp av fast egendom går emot avtalslagens regler. Karlgren skrev sin bok precis efter införandet av jordabalken 1972. Han anser att säljarens onda tro är det som bör avgöra felbegreppets omfattning. Leif Carbell är en av dem med de starkaste åsikterna upplysningspliktsdebatten och vill införa en upplysningsplikt för en säljare. Henning verkar se någon form av ordning, som han inte lyckas förmedla, i kaoset som följde från NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Han skriver inte speciellt mycket om förarbeten och kommenterar inte alls sättet HD kom fram till sin dom. Han verkar dock anse att upplysningsplikt skall användas restriktivt.²⁸⁰

Sammanfattningsvis är bilden man får att Grauers synsätt är det som lagstiftarna verkar velat vara det som ska gälla. Man kan dock fråga sig om de är de bästa. Den stora motsättning som råder, dock i kombination med det höga antal tvister inom området,²⁸¹ ger vid handen att nuvarande felansvarsregler kanske inte är de mest optimala. Precis som Hultmark skriver kan det te sig olämpligt om upplysningspliktsreglerna vid fastighetsköp går emot bestämmelserna i avtalslagen, även om dessa gäller parallellt med reglerna i jordabalken. En harmonisering med de reglerna som gäller i köplagen kanske skulle vara det bästa då detta synsätt verkar vara det som många verkar anse gälla beträffande upplysningsplikten vid fastighetsköp. En utredning om detta kanske skulle kunna vara något för lagstiftaren att sätta tänderna i.

6.5 Upplysningsplikt i andra nordiska länder

Denna rapportens kärna är inte att sätta det svenska regelsystemet i relation till de andra nordiska länderna utan att göra en utvärdering av hur reglerna fungerar i svensk rätt. Kort kommer ändå delar ur examensarbetet *Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt*²⁸² att redovisas för att sätta de säregna svenska förhållandena beträffande säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp i perspektiv.

²⁸⁰ Grauers, Fastighetsköpet, s. 244.

²⁸¹ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s.134, och SOU 1987:30, s. 58.

²⁸² Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt.

6.5.1 Finland

Att Finlands jordabalk grundar sig på den svenska från 1734 är föga förvånande då Finland på denna tid var svenskt. Sedan antogs en ny jordabalk 1997, där felansvarsreglerna förtydligades avsevärt. I JBF²⁸³ 2 kap 17 § formuleras något som kallas *kvalitetsfel*. Ett sådant fel föreligger om säljarens uppgifter är felaktiga eller vilseledande uppgifter rörande fastighetens areal, byggnadens skick eller byggnadens konstruktion. Ett sådant fel föreligger även om säljarens uppgifter är felaktiga angående andra kvalitativa egenskaper och om detta kan anses ha inverkat på köpet. Ett kvalitetsfel föreligger också om säljaren underlåtit att informera köparen eller borde känna till ett visst förhållande som inverkar på fastighetens värde eller nyttjande. Säljaren har alltså en lagstadgad upplysningsplikt i finsk rätt.²⁸⁴

Säljarens upplysningsplikt begränsas dock av köparens undersökningsplikt och en köpare kan inte åberopa något denna måste anses ha känt till vid köpslutet.²⁸⁵ Liksom svensk rätt svarar säljaren för dolda fel.²⁸⁶

6.5.2 Danmark

I Danmark finns inga regler för köp av fast egendom utan felansvaret regleras av en omfattande rättspraxis. Emellertid är det vanligen möjligt att analogt falla tillbaka på rena köprättsliga regler, men själva fastighetsköpet regleras genom avtalslagen (som är uppbyggd liknande Sveriges). Vid försäljning av fast egendom i Danmark uppmanar lagstiftningen att en tillståndsrapport upprättas, en sorts byggteknisk redovisning över objektet. Genom denna uppnår en säljare ansvarsfrihet. Grundidén med rapporten är att säljarens upplysningsplikt skall hävas och risken för att köparen ska bli besviken, minskas. En sådan rapport får dock inte kosta mer än ca 5 500 DK²⁸⁷, vilket säger en del om tänkta omfattningen av den.²⁸⁸

I köpekontraktet finns det särskilda kommunala bestämda standardbestämmelser som reglerar vad en säljare ska upplysa om. Överlag har säljaren i dansk rätt en omfattande upplysningsplikt och köparen skall upplysas om alla omständigheter som inte är bagatellartade. Denne ska upplysa om fel som denne känner till eller borde känna till.

²⁸³ Finlands Jordabalk.

²⁸⁴ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 45.

²⁸⁵ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 47.

²⁸⁶ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 45.

²⁸⁷ Cirka 6 830 SEK.

²⁸⁸ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 47ff.

Även underlåtenhet att upplysa om fel kan resultera i ansvar för säljaren. Upplysningsansvaret är hårdare vad gäller nyare jämfört med äldre fastigheter och är olika för olika personer. Det typiska exemplet verkar vara änkan som säljer sin fastighet efter att mannen, som skött fastigheten, gått bort och då kan änkan inte anses veta lika mycket som om mannen skulle gjort.²⁸⁹ Köparen kan inte åberopa fel som denne borde upptäckt vid en undersökning men dansk praxis är tydlig. Inga höga krav ställs på köparens undersökningsplikt.²⁹⁰

6.5.3 Norge

Lagen i Norge som reglerar fastighetsköp, AvhL,²⁹¹ kom till 1992 och följer i stort sett den norska köplagen. Anmärkningsvärt är att det inte finns något krav på skriftlighet i norsk rätt, även om endera parten kräver det så kan den andra inte neka.²⁹² Säljaren för fast egendom behöver inte göra någon undersökning för köparens räkning eller undersöka en misstanke om fel innan försäljningen. Även i norsk rätt finns möjligheten att säljaren upprättar en tillståndsrapport, men denna fungerar inte som en garanti för att säljaren skall bli undslippa ansvar utöver vad som står i rapporten.²⁹³

En stor skillnad gentemot svensk rätt är att säljarens upplysningsplikt inte påverkas om det finns en ”befintligt skick” – klausul i kontraktet eller ej. Vidare finns regler AvhL som ger vid handen att om säljaren underlåter att upplysa köparen om negativa omständigheter kan köparen göra felreglerna gällande. Upplysningsplikten är inte begränsad till fastighetens gränser utan kan exempelvis gälla omkringliggande planer, högljudda grannar, bordeller i grannskapet, illaluktande omgivning eller andra omständigheter som kan anses vara av intresse för köparen. Säljaren har även upplysningsplikt för fastighetens historia²⁹⁴ och om någon del är uppförd av någon icke-fackman. Dock krävs inte av säljaren att upplysa om förhållande som gemene man inte lägger vikt vid, exempelvis om det bor invandrare i området.²⁹⁵

²⁸⁹ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 46ff.

²⁹⁰ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 52.

²⁹¹ AvhL - Lov om avhending av fast eiendom.

²⁹² Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 53.

²⁹³ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 53 ff.

²⁹⁴ Som exempel anges om ett mord begåtts på fastigheten.

²⁹⁵ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 57 ff.

Säljaren undslipper ansvar för oriktig uppgift om denna varit i god tro. Man svarar även för uppgifter som skrivs annonsen. Liksom övriga nordiska länder har dock köparen en viss undersökningsplikt och kan inte göra vilket fel som helst gällande. I den norska rätten är felreglerna snarlika dem som gäller vid fel i lös egendom.²⁹⁶

6.5.4 Sammanfattning av de nordiska länderna

Författaren för examensarbetet hävdar att Norge har den starkaste upplysningsplikten. I Finland har man lagstadgat upplysningsplikten men köparen har en mer långtgående undersökningsplikt än köparen i både Danmark och Norge. Gemensamt för Finland, Norge och Danmark är att alla länderna har en mer omfattande upplysningsplikt än vad som gäller i jämförelse med Sverige.²⁹⁷ Säljaren i Sverige har således ingen liknande upplysningsplikt än de övriga nordiska länderna. Det finns även författare inom doktrinen som anser att denna upplysningsplikt för säljaren grundar sig på en lojalitetsplikt gentemot köparen. Det är därför av intresse att mer undersöka hur denna lojalitetsplikt är utformad, såväl rent allmänt som specifikt inom fastighetsrätten. Detta kommer göras i följande avsnitt.

²⁹⁶ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 58 f.

²⁹⁷ Trägårdh, Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt, s. 60.

7 Allmänt om lojalitet

Det finns många definitioner av ordet lojalitet. Några av dem är exempelvis: någon som rättar sig efter gällande lagar/föreskrifter, någon som uppfyller sina rättsliga och moraliska förpliktelser mot en annan, eller någon som avhåller sig från svek.²⁹⁸ För att kunna uppfylla uppsatsens syfte och se om det föreligger någon lojalitetsplikt vid fastighetsköp måste först en genomgång av grunden till lojalitet samt lojalitetsplikt redogöras för. Detta kommer att göras i följande avsnitt.

Adlercreutz och Gorton ifrågasätter om avtalets funktion beror på eller måste garantera någon form av ömsesidighet, frivillighet och samverkan mellan parterna. Deras argument är att även om det existerar ogiltighetsregler²⁹⁹ är det en överdrift att påstå att det alla avtal som ingås därmed görs med ömsesidighet och frivillighet. Det kan finnas situationer där till exempel en part "underkastar sig ett diktat från den andra". Adlercreutz och Gorton anser sig tycka att man bör fokusera mer på avtalets partsbildningsfunktion, dvs. hur avtalet kommit till stånd, då man inte alltid kan förutsätta att det råder en lojalitet mellan parterna.³⁰⁰

Vidare menar Adlercreutz och Gorton att man i rättstillämpningen följer regler som skapar incitament för parterna att skapa tydliga avtal med preciserat innehåll. På samma gång vill man eftersträva en tillfredsställande lösning för båda parterna med krav på ett lojalt beteende och med uppmärksamhet på de risker som finns, för att på så sätt undvika missförstånd. Något som kan försvåra detta är om avtalet inte bygger på rutinmässighet (som exempelvis ett köp av en massproducerad vara i en butik) utan att köpet har mer specifika egenskaper/attribut. Exempel på ett köp med specifika egenskaper är fastighetsköpet.³⁰¹ Således är avtalsrätten inte självklar och det finns många frågor som inte är lagreglerade. Svaren på vissa av dessa frågor har givits av rättspraxis men det finns fortfarande mycket osäkert, till exempel frågan om tolkning och komplettering av avtal.³⁰²

Fortsättningsvis anför Adlercreutz och Gorton att de, av domar och praxis berörande avtalstolkning, fått intrycket att domstolarna numera i allt mindre grad tolkar avtalen med utgångspunkt i partsviljan (subjektiv tolkning) för att komma fram till sitt

²⁹⁸ Svenska akademins ordlista, <http://g3.spraakdata.gu.se/saob/>, sökord: Lojalitet. Hämtad 16/4

²⁹⁹ Ogiltighetsregler i avtalslagen är exempelvis grövre form av tvång eller obehörigt inflytande.

³⁰⁰ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 28.

³⁰¹ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 41.

³⁰² Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 39.

avgörande. Finns det lagregler att applicera, antingen direkt eller genom analogi, lägger domstolarna först och främst vikt vid detta. När det uppstår oenigheter och det saknas lagregler tenderar domstolarna att hellre lägga vikt vid allmänna rättsliga överväganden, vilket innebär ett objektiva synsätt vid tolkning och utfyllning av avtalen. Partsviljan kommer således i tredje hand även om de menar att den fortfarande har en betydande roll.³⁰³

7.1 Lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten är både omtalad och allmänt känd inom nordisk rättsvetenskap men trots detta är den varken kodifierad eller vedertagen i svensk rätt.³⁰⁴ Definitionen av lojalitetsplikt brukar beskrivas som en "plikt att iaktta motpartens intressen".³⁰⁵ Således skulle man kunna kalla det en form av partsvilja där man har medkontrahentens intressen i åtanke.

Jori Munukka³⁰⁶ menar att lojalitetsprincipen fick ett genombrott i och med tillkomsten av AvtL 36 §, han menar att tiden då var mogen för att ett allmänt lojalitetskrav skulle erkännas. Samtidigt som införandet av AvtL 36 § diskuterades även den äldre köplagen. Jan Hellner som var en av utredarna³⁰⁷ vid tillfället ansåg att köplagen saknade någon form av allmän bestämmelse och tyckte därför att portalparagrafen borde ha följande lydelse: "Köpavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärsed". Utredningens motiv var att "bestämmelsen skulle ta plats som ett centralt och allmänt avtals- och kontraktsrättsligt lojalitetspliktstagande".³⁰⁸ Utredningen ledde inte fram till någon lagreglering, men genom uppmärksammandet och diskussionerna kring ämnet sattes lojalitetsplikten på kartan och fick något form av stöd för sin existens. Samtidigt menar Munukka att utredningens argumentation antagligen inte sågs vara speciellt legitim eftersom det inte fick något utslag. Något man däremot sedan en tid tillbaka har erkänt är att lojalitetsplikten är en grundsats när det kommer till mellanmansrätt, exempelvis när det gäller mäklare.³⁰⁹

³⁰³ Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, s. 21.

³⁰⁴ Votinius, Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund, s. 229.

³⁰⁵ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 12 och 15.

³⁰⁶ Munukka är professor vid Stockholms Universitet sen 2011 och forskar inom allmän förnögenhetsrätt, konsumenträtt och fastighetsrätt.

³⁰⁷ SOU 1976:66.

³⁰⁸ Munukka hänvisar till SOU 1976:66 s. 201 f. , Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 58f.

³⁰⁹ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 59.

När man ingår ett avtal anser Munukka att man allt som oftast strävar efter att se till sitt *egenintresse*, vilket i kontraktliga sammanhang innebär att man arbetar för att förbättra sin egen ekonomiska situation. Således, menar Munukka, att lojalitetsplikten är en motpol till egenintresset, och genom att balansera dessa förhindrar man att egenintresset drivs för långt.³¹⁰ Att alla har sitt egenintresse som utgångspunkt känns logiskt eftersom man faktiskt ingår ett avtal för sin egen skull.

En annan som sluter sig an till de som anser att det existerar någon form av lojalitetsplikt är Sacharias Votinius. Han skriver i sin avhandling att hans tes är att "även kontraktrelationer vilar på en norm som kräver ömsesidighet - och att kravet på ömsesidighet även innefattar och påverkar bedömningen av det kontraktuella löftet." Han skriver att det genom tiderna tycks vara en gemensam utgångspunkt för de alla teorier gällande kontraktet att idén med avtalet är att det ska vara båda parter till nytta. För att detta ska uppfyllas måste kontraktet grunda sig på en princip för ömsesidighet.³¹¹

Man kan möjligtvis dra paralleller till det klassiska exemplet "*fångarnas dilemma*". Fångarnas dilemma uppstår när två fångar som begått ett brott står inför valet att antingen vittna mot sin medbrottsling eller inte. Vittnar ingen får de exempelvis ett år var, vittnar en mot sin medbrottsling medan den andre är tyst får den som vittnar ett kortare straff. Vittnar båda mot varandra kommer de båda få ett längre straff än om ingen av dem vittnar.³¹² Trots att fångarnas dilemma är en spelteori finns det många liknelser med sociala situationer som till exempel kan uppstå vid fastighetsköp. Ser man till sitt eget bästa uppnås det bästa resultatet genom att skvallra på motparten - både om den andre parten väljer att skvallra eller inte. Om man däremot ser till båda parter optimala resultat uppstår det när båda parter samarbetar. Dilemmat är att parterna inte har vetskap om den andre partens beslut. Således måste man lita på att den andre personen också ser till vad som är bäst för "gruppen" och inte bara till sig själv. Problematiken belyser att det är lätt att se till sig själv och vad som är bäst för en själv. Man vill ju undvika att hamna i en situation där man tar hänsyn till någon som endast tar hänsyn till sig själv, då uppnår man det absolut sämsta resultatet. Det logiska sättet att inte bli "blåst" är att skvallra, vilket är stor chans att båda därför gör. Tar man ett fastighetsköp som exempel skulle det i många fall vara samhällsekonomiskt bäst att båda parterna samarbetade och till exempel delade med sig av information om fastigheten. På så sätt skulle man kanske kunna minska missförstånden och det skulle

³¹⁰ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 1.

³¹¹ Votinius, Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund, s. 204f.

³¹² Frank, Microeconomics and Behavior, s. 424f.

samtidigt leda till ett kunskapsspridande. Vi tror dock att det blir svårt att finna tillit till medkontrahenten i den grad att man inte sätter sina egna behov först.

Ramberg och Ramberg anser att man vid ingående av avtal bör hjälpa varandra så att man får ut så mycket som möjligt av "relationen". De menar att grundidén är att man först och främst ser till sina egna behov och anspråk, och om det sedan inte "kostar" för mycket (inte nödvändigtvis i pengar) bör man även vara aktiv till att ta till vara på motpartens intressen. Författarna konstaterar att de flesta avtal, speciellt de som gäller under längre tidsfrister, förutsätter en lojal samverkan mellan de båda parterna under avtalets tid. Man har som part lojalitetsförpliktelser mot den andre för att underlätta och göra det möjligt för ett avtal att komma till stånd. De diskuterar även att ett avtal ofta syftar till att skapa ett mervärde för parterna och att det därmed känns befogat att även tänka i lojalitetstermer.³¹³

Numera har den avtalsrättsliga lojaliteten blivit mer populär inom den svenska doktrinen, och genom den centrala civilrättens regelsystem har den vunnit mer och mer stöd i rättslitteraturen. Munukka påpekar därtill att det numera finns ett flertal läroböcker och handböcker för jurister som erkänner att man ska ta någon form av hänsyn till lojalitet i såväl avtalsrätten som kontraktsrätten. Trots att tendenserna visar ett accepterande av lojalitetsplikten, genom både doktrin och förarbeten, så anser Munukka att begreppet inte har blivit allmänt erkänt.³¹⁴

Trots att Munukka verkar tycka, i och med sin bok *Kontraktuell lojalitetsplikt*, att lojalitetsplikten är ett bra bidrag till Sveriges rättssystem uttrycker han ändå flera motargument. Ett av skälen till varför det inte är självklart att acceptera lojalitetsplikten som en allmän kontraktsrättslig norm är för att plikten skulle riskera att inskränka parternas dispositionsfrihet. Detta genom att antingen ge en part förpliktelser som inte är rättsligt eller ekonomiskt motiverande, eller att en av kontrahenterna betungas så pass att obalans i kontraktsförhållandet uppstår.³¹⁵ Ett problem som skulle kunna uppstå och skapa obalans är exempelvis att det inte finns något incitament för en part att skaffa sig egen kunskap då man kan förlita sig på att medkontrahenten "serverar" information.

³¹³ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 32ff.

³¹⁴ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 61.

³¹⁵ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 15.

Munukka argumenterar därtill att även om man numera har börjat diskutera lojalitetsplikten är det ändå lite märkligt att man inom svensk doktrin inte tidigare (innan 1900-talet) visat något intresse för den, och han ifrågasätter om det är så att den därmed inte existerat innan detta. Dessutom reagerar han på att det inte ställts frågor kring principen tidigare. Munukka anser att det borde funnits mer diskussion kring området om det faktiskt fanns en antydning om en allmängiltig rättslig lojalitetsnorm.³¹⁶

Dock, förmodar Munukka, att en av anledningarna till att det varit så tyst om lojalitetsplikten är att man som individ lätt kan se plikten som något man *bör* rätta sig efter snarare än något man *måste*. Man bör visa hänsyn och omsorg, men det är svårt att lägga vikt vid ett sådant konstaterande vid rättsutövning. Vidare, om det finns möjlighet till att bedöma ett fall som ett brott mot lojalitet, konstaterar Munukka dessutom att det är en svår avvägning när, om och hur det ska anses vara sanktionsgrundande. Trots den svåra avvägningen har man kunnat tyda ut en lojalitetsplikt i svensk arbetsrätt. Från början fungerade denna plikt som en täckningsnorm men numera har den alltmer börjat uppfattas som en ömsesidig norm.³¹⁷

När man arbetade med förarbetena till 1905 års köplag och till avtalslagen, återopades begreppet skälighet vid flera tillfällen. Man ville även förebygga spekulationer och missbruk vid avtal. Däremot användes inte begreppet lojalitetsplikt. Man ansåg dessutom att de rättshandlingar som "stred mot rättskänslan" inte heller skulle godtas. Rättspraxisen berörande dessa gav uttryck för att de rättshandlingarna inte borde godtas trots att det inte fanns något uttryckligt lagstöd.³¹⁸ En lojalitetsplikt låg således i luften.

Ramberg och Ramberg kommer ändå fram till slutsatsen att det sällan ger ett handfast stöd att argumentera utifrån lojalitetsplikten som en självständig grund. Däremot är den ett bra redskap för att stötta tolkningar av lagar och avtal.³¹⁹ När man diskuterar möjligheten att se lojalitetsplikten som en rättsprincip så skriver Munukka att plikten i sig inte har något konkret innehåll. Lojalitetsplikten som sådan saknar, enligt honom, tillräckligt med konkret karaktäristik för att betecknas som en rättsregel. Trots detta yttrar sig lojalitetsplikten ofta i lojalitetsförpliktelser.³²⁰

³¹⁶ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 453ff.

³¹⁷ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 453ff.

³¹⁸ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 453ff.

³¹⁹ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 32ff.

³²⁰ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 461f.

7.2.1 Förpliktelser till följd av en lojalitetsplikt

Avtal innehåller mer än endast det som är uttryckligt avtalat. Munukka konstaterar att "en vittomfattande plikt att ta till vara motpartens intresse gör sig gällande i svensk avtalsrätt" vilket ofta yttrar sig i lojalitetsförpliktelser.³²¹

Dessa förpliktelser följer av en lojalitetsplikt. Dessa förpliktelser är exempelvis att man är skyldig att underrätta den andra parten om betydelsefulla händelser. Man kan tänka sig att omläggningen av vägen i NJA 1981 s. 894 (*Rondelfallet*) kan hänföras hit. Ett annat exempel på sådana förpliktelser är att man inte får försumma att informera eller underrätta medkontrahenten, som bullret i NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) skulle kunna exemplifiera.

Det finns vissa avtalstyper där båda kontrahenterna har en form av upplysningsskyldighet, till exempel vilken beskaffenhet en såld vara har eller vad den uttalade prestationen innefattar.³²² Man kan dessutom ha en form av upplysningsplikt "för sin egen skull" för att undanröja motpartens felaktiga eller befogade förutsättningar.³²³ Lojalitetsförpliktelser finns dessutom inom konsumenttjänst, där en näringsidkare har skyldighet att avråda konsumenten från tjänster där antingen priset eller andra omständigheter inte innebär en skälig nytta för konsumenten.³²⁴

Om en part som lidit skada på grund av att medkontrahenten begått ett avtalsbrott måste den som lidit skada vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada. Även detta kan ses som en form av lojalitetsförpliktelse. Ramberg och Ramberg menar även att det innebär ett illojalt handlande att inte lägga fram all fakta på bordet när man har misstanke om att motparten handlar i villfarelse eller inte förstått rättsläget.³²⁵

Lojalitetsförpliktelser är således något konkret som följer av avtalet, trots att förpliktelserna inte framgår av parternas viljeförklaringar. Förpliktelserna åberopas således till grund för lojalitetsplikten vid utfyllning och tolkning av avtal.³²⁶

³²¹ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 460f.

³²² Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 32ff.

³²³ KöpL 17 § 3 st.

³²⁴ Konsumenttjänstlagen (KtjL) 6 §.

³²⁵ Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s 32ff.

³²⁶ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 135.

7.2 Lojalitetsplikten ur ett fastighetsrättsligt perspektiv

Erika P Björkdahl³²⁷ har gett sig in i diskussionen angående existensen av lojalitet vid säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp. I en av hennes artiklar, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut*, förs diskussionen kring hur en lojalitetsregel vid avtal skulle kunna uttryckas.³²⁸ Därefter applicerar Björkdahl regeln på NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) för att ge den en verklighetsförankring, vilket gör att artikeln är av stort intresse ur vår uppsats synvinkel. I detta avsnitt kommer delar av Björkdahls artikel att redogöras för. I efterföljande avsnitt kommer denna lojalitetsregel att föredras och diskuteras.³²⁹

I sin artikel skriver Björkdahl att den som vill ingå ett avtal ska införskaffa sig den kunskap som är av betydelse och som behövs för att man ska förstå vad avtalet innebär. Parten förutsätts även vara kapabel till att ha insikt om vilka villkor man vill acceptera samt ställa. Däremot, när det råder *särskilda förhållanden*, till exempel när en part besitter viss relevant kunskap, kan det vara motiverande att denna part förser medkontrahenten med "avtalsrelevant information". Detta benämner Björkdahl som en form av upplysningsplikt.³³⁰

Björkdahl ställer upp ett antal olika typfall för att illustrera olika praktiska situationer som kan uppstå vid kontraktsingående och där en regel om lojalitet kan tänkas tillämpas. Ett exempel som nämns är den situationen som uppstod i *Motorcrossfallet* där säljaren, A, känner till omständigheter som har en väsentlig betydelse för köparen, B. Efter ingånget avtal upptäcker köparen felet och vill då häva köpet.³³¹ Ett annat exempel är när säljaren aktivt har lämnat felaktiga uppgifter till köparen under avtalets ingående och de uppgifter som lämnats påverkar de villkor som ställs i avtalet. Efter köparen fått kännedom om felaktigheten riktar man anspråk på kompensation för den skada som uppstått.³³² Ytterligare en situation som också kan uppstå är när A lämnar missvisande uppgifter som leder till att B får en felaktig bild av hur lönsamt avtalet kan

³²⁷ Björkdahl är juris doktor och universitetslektor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Uppsala Universitetet.

³²⁸ Hennes lojalitetsregel presenterar hon utifrån slutsatser från sin egen avhandling "*Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden - En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*".

³²⁹ Björkdahl, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut*, s. 5.

³³⁰ Björkdahl, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut*, s. 5.

³³¹ Björkdahl, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut*, s. 9.

³³² Björkdahl, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut*, s. 9.

bli. Baserat på den felaktiga bilden gör B investeringar som man annars inte gjort om man hade haft vetskap om det verkliga förhållandet. När B sedan upptäcker felet avbryter vederbörande förhandlingarna och kräver ersättning från A för de investeringar man gjort.³³³

En av Björkdahls slutsatser i sin avhandling är att *vetskap* är ett ansvarsgrundande moment, vilket även Håstad ansluter sig till. Likaså bör det finnas ett ansvar som är grundat på vetskap utöver det som omfattas av avtalslagens ogiltighetsregler.³³⁴ I linje med åsikten om att vetskap är ansvarsgrundande ligger Karlgrens uttalande "Det är just det medvetna utnyttjandet av ett misstag, som beror på dold fakta eller fakta, vilka så att säga icke ligga i linje med dem som folk vid ingående av ifrågavarande slags avtal i regel plägar ställa in sin uppmärksamhet på, som för den allmänna uppfattningen ter sig illojalt, omoraliskt eller svikligt."³³⁵

7.2.1 Lojalitetsplikt i förklaringsmodell

Genom författarens avhandling tillhandahåller hon en systematik som kan användas i en förklaringsmodell som går ut på att bedöma vilken typ av agerande som kan anses vara illojalt och på så sätt leda till rättsliga följder. Den har en generell karaktär och tillåter därmed en anpassning till individuella fall. Modellen består av fyra kriterier; *Konkret omständighet, krav på ond tro, krav på god tro* och *legitimerande faktorer*. De nyss nämnda kriterierna kommer att föredras närmre nedan.³³⁶

7.2.1.1 Konkreta omständigheter

En konkret omständighet skulle enligt Björkdahl exempelvis kunna vara ett "uttalande från en part rörande kvalitet, lämnade faktauppgifter eller utelämnande av vissa relevanta uppgifter". Omständigheterna är sådana att allt som oftast påverkar en part, när man ska fatta ett beslut om ingående av avtal, är av betydelse. Även om de är missvisande eller felaktiga kan man dock inte alltid säga att de har en *rättslig relevans*. För att omständigheterna ska tillmätas relevans måste de också ha ett visst mått av *konkretion*.³³⁷

³³³ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 9.

³³⁴ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 10f.

³³⁵ Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 108.

³³⁶ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 6 och 11.

³³⁷ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 11f.

Björkdahl anser att utgångspunkten bör vara att den part som lämnar uppgifter i rimlig utsträckning ska svara för dess riktighet. Detta för att det inte skulle vara kostnadseffektivt att den part som erhåller uppgifter inte kan förlita sig på att uppgifterna är riktiga och istället får lägga resurser på att göra egna utredningar. Dock ska uppgiftslämnaren inte svara strikt för allt som sägs, ansvaret får inte bli så strängt att det hämmar förhandlingsprocessen. Det ska heller inte indirekt medföra att uppgiftslämnare måste företa vidsträckta undersökningar rörande alla omständigheter.³³⁸

Den allmänna utgångspunkten är alltså att en uppgift ska ha haft inverkan på mottagaren samt ha ett visst mått av konkretion, dvs. att uppgifterna ska vara så pass konkreta att de kan ges ett materiellt innehåll eftersom de då de påverkar parten.³³⁹ Materiellt innehåll innebär att det tagit sådan form så att mottagaren kan grunda ett anspråk på uppgifterna.³⁴⁰ Informationen måste dessutom framstå som *säker*. Det ska vara befogat att förlita sig till uppgiften. Något som man också bör ta hänsyn till är vad det är för *typ av uppgift*. Vanligen rör det sig om uppgifter som rör objektets egenskaper, användning, dess beskaffenhet eller ändamålsenlighet vilket är uppgifter som uppgiftslämnaren oftast har "god möjlighet att överskåda och bilda sig en uppfattning om". Det ligger då oftast nära till hands att uppgiftslämnaren svarar för riktigheten då vederbörande själv väljer om denne vill dela med sig av informationen. Skulle uppgiften istället angå något som ligger utanför uppgiftslämnarens egen sfär menar Björkdahl att man för relevans bör ställa kravet på "befogad tillit".³⁴¹ Exempelvis om någon uttalar sig om något denne har yrkeskunskap om bör det anses vara befogat. En variant på en konkret omständighet borde till exempel vara om säljaren gjort en enuntiation eller dylikt.

Björkdahl skriver även att det är vanligt inom rättsvetenskaplig litteratur för kontraktsrätten att det anses finnas någon form av upplysningsplikt i prekontraktuella relationer. Rättsordningen accepterar inte att en av medkontrahenterna "stillatigande ser på när dennes motpart ingår avtal på felaktiga premisser och därmed orsakas skada".³⁴²

³³⁸ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 12.

³³⁹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 12f.

³⁴⁰ Björkdahl, Lojalitet och kontraktliknande förhållanden, s. 64.

³⁴¹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 12f.

³⁴² Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 13f.

För att underlätta en systematisering och lyckas identifiera vilka omständigheter som skulle kunna aktualisera en upplysningsplikt kan man diskutera kring om några *personliga preferenser* har framförts. Det är då frågan om ett mellanfall där man inte uttryckligen avtalat om egenskaper men där en parts förväntningar tillsammans med motpartens uppträdande trots detta kan skapa relevans.³⁴³ Något som dessutom är kännetecknande för de konkreta omständigheterna är att de rör en eventuell upplysningsskyldig persons "*egen prestation eller andra förhållanden som denne har särskild möjlighet att överblicka och bilda sig en uppfattning om*". Ett flertal författare till rättsvetenskaplig litteratur anser att det i dessa situationer bör aktualiseras en upplysningsplikt.³⁴⁴ Däremot aktualiseras inte plikten när medkontrahenten inte gjort en tillräcklig ansträngning för att skaffa sig den relevanta kunskapen. Upplysningsplikten aktualiseras heller inte när vederbörande har bättre möjligheter att få fram kunskapen än sin motpart. Om den hade aktualiserats vid dessa förutsättningar hade en obalans skapats i kontraktsförhållandet.³⁴⁵

I de fall då omständigheterna avser en kontrahents *särskilda ändamål*, exempelvis om köparen eller säljaren har personliga preferenser, så torde man inte lika lättvindigt kunna bedöma att en upplysningsplikt bör föreligga. Då ska man förhålla sig mer restriktiv. För att få ett särskilt ändamål att klassas som relevant bör det enligt Björkdahl krävas att det åtminstone framgått att parten har en speciell preferens, men det uttrycks inte i artikeln vad ett särskilt ändamål faktiskt skulle kunna vara. Författaren anser därtill att en part inte ska anses vara skyldig att upplysa om hur stor *risk* ett visst åtagande kan innebära.³⁴⁶ Till exempel genom att säljaren upplyser om att fastigheten är utsatt för buller men inte i vilken utsträckning.

7.2.1.2 Krav på ond tro

Andra kriteriet i Björkdahls förklaringsmodell är ett subjektivt rekvisit och innebär att "den mot vilken de rättsliga följderna görs gällande skall vara i ond tro". Det är alltså fråga om en part haft vetskap om situationen för att man ska kunna ställas till svars. Det subjektiva rekvisitet är ett viktigt hjälpmedel för att man ska kunna dra gränsen för hur långt ansvar man ska tillhandahålla, alltså vad det är en part "ska" inse.³⁴⁷

³⁴³ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 13ff.

³⁴⁴ Björkdahl hänvisar till Agell och Jan Hellner, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 15

³⁴⁵ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 15f.

³⁴⁶ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 15f.

³⁴⁷ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 16.

7.2.1.3 Krav på god tro

Det tredje kriteriet innebär "ett krav på att den som vill göra rättsliga följder gällande på grund av en motparts illojala agerande ska vara i god tro". Genom att hänvisa till diverse propositioner, utredningar samt doktriner skriver Björkdahl att regeln om god tro inom svensk rätt uppfattas som en allmän gällande grundsats.³⁴⁸ Hade kriteriet inte varit vedertaget skulle den angivna viljeförklaringen som förelåg inte vara bindande eller så hade man inte kunnat lägga någon vikt vid den informationen man erhållit. På det kontraktuella området relaterar man bedömningen till vad det man har *insett*. Det är såklart svårt att kunna bevisa vad en kontrahent subjektivt har uppfattat av en situation. Därmed finns det situationer där det medges bevislättning till den grad att uttrycket "*har insett*" istället utformas till vad en part "*måste ha insett*" eller vad vederbörande "*måste antas ha insett*". Björkdahl konstaterar däremot att det vid grovt vårdslöst beteende (culpa) av motparten finns skäl till att göra undantag från kravet på god/ond tro.³⁴⁹

7.2.1.4 Legitimerande faktorer - Riskavvägning

Det fjärde kriteriet är så kallade legitimerande faktorer. Trots att de tre nyss nämnda kriterierna föreligger är det allt som oftast inte en tillräcklig grund för att man ska anses vara illojal och på så sätt torde få rättsliga påföljder. När man talar om legitimerande faktorer innebär det att en riskavvägning görs om ett visst agerande ska få en rättslig påföljd. Det kan räcka med en legitimerande faktor men ibland kan det krävas fler än så, hur många som behövs avgörs från fall till fall. Faktorena är av objektiv karaktär - man relaterar dem till yttre omständigheter och tar på så sätt inte hänsyn till några personliga förhållanden.³⁵⁰

Exempel på en legitimerande faktor kan vara att det är "befogat att fästa tillit till vissa relevanta omständigheter" eller när en part besitter större *sakkunskap och erfarenhet* än sin motpart. Att sakkunskap och erfarenhet har en inflytande roll anses enligt Björkdahl vara vanligast när en av parterna är fackman eller liknande. Detta på grund av att vederbörande som besitter egenskaperna oftast är den som har bäst förmåga att bedöma relevanta omständigheter kring kontraktet.³⁵¹ Det är dessutom positivt ur samhällssynpunkt att göra denna typ av risköverflyttning då det leder till en

³⁴⁸ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 16f.

³⁴⁹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 17f.

³⁵⁰ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 18f och s. 25.

³⁵¹ Jämför rättsfallet i avsnittet 6.3.3 *NJA 1981 s. 400 (Fackmannen)*, där samma resonemang fördes och säljaren erlades med en strikt upplysningsplikt då denne var fackman.

kunskapsspridning vilket i sin tur i framtiden leder till mer effektivitet.³⁵² Skyldigheten får inte bli allt för långtgående eftersom det då kan uppstå "free rider"-situationer³⁵³.

En annan faktor som nämns av Björkdahl är att en av parterna har "lättare för att hålla sig informerad och kontrollera relevanta omständigheter" eller att det endast är en av parterna som har möjlighet till det. Det kan också vara en legitimerad faktor om en av parterna befinner sig i en *privilegerad ställning* som innefattar fördelar, exempelvis någon som har en förtroendeposition i samhället (så som banker). Björkdahl nämner dessutom att det kan vara legitima faktorer när det är frågan om *väsentliga felaktigheter* eller när en part betett sig *särskilt klandervärt*. Hon skriver att "skälet för att särskilt klandervärda beteenden som huvudregel alltid skall kunna åberopas, är att det inte kan anses acceptabelt att vinna fördelar genom en sådan typ av beteende, framför allt inte eftersom det vanligen förvärvas på någon annans bekostnad".³⁵⁴

7.2.2 Förklaringsmodellen i praktik

Det har gjorts en grundlig genomgång av NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) tidigare i uppsatsen³⁵⁵ och därmed kommer förutsättningarna inte att redovisas ytterligare, förutom det som är nödvändigt för sammanhangets skull. HD konstaterade i domen att JB 4 kap 19 §, i de fall där undersökningsplikten försumrats, i sig inte omöjliggör ett felansvar grundat på säljarens vetskap. Ett av skälen till detta ansågs bland annat vara att de regler som kan åberopas som fel vid en överlåtelse av fast egendom inte torde vara mer återhållna än de som gäller för lös egendom sålt i befintligt skick. HD uttalar sig dessutom om att det inte är av allmänt intresse att en säljare ska utnyttja en köpares okunskap för att på så sätt få ett avtal som annars aldrig hade kommit till stånd. HD:s slutsats var som ovan nämnts att säljaren, under "vissa förhållanden", skulle åläggas en upplysningsplikt rörande omständigheter man haft vetskap om och som köparen borde upptäckt men försummat. HD konstaterade dessutom att upplysningsplikten kunde aktualiseras även om omständigheterna var tillräckligt kvalificerade för att tillämpa reglerna angående handlande i strid mot tro och heder (AvtL 30 och 33 §§).³⁵⁶

³⁵² Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 19ff.

³⁵³ "Free rider"-situationer uppstår när någon erhåller nytta på någon annan bekostnad och därmed inte "betalar" för det. Till exempel att man aktivt väljer att inte söka upp kunskap för att man utgår från att motparten delar med sig av information.

³⁵⁴ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 19ff.

³⁵⁵ Se avsnitt 6.3.7 NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).

³⁵⁶ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 20.

Som diskuterats i tidigare kapitel³⁵⁷ avviker *Motorcrossfallet* från den huvudregel som ansågs gälla innan avgörandet eftersom ett upptäckbart fel ansågs vara relevant och att man därmed fick häva fastighetsköpet. Björkdahl uttrycker att den praxis som följer av domen inte stämmer in på den systematik som råder inom fastighetsrätten, men om man jämför med kontraktsrätten finns det mycket som harmoniserar i och med att upplysningsplikten aktualiseras av att parten haft *vetskap* om förhållandena.

Det har även konstaterats ovan³⁵⁸ att det finns mycket problematik kring varför HD dömt som de gjort. Det finns inte heller något belysande kring vilka kriterier som funnits och vilka HD valt att lägga vikt vid.³⁵⁹ HD motiverar sin dom med "Eftersom köparen inte tog upp frågan om buller från motocrossbanan, *måste säljaren ha förstått* att köparen var i villfarelse om motocrossbanans existens eller åtminstone om bullrets omfattning. Med hänsyn till den aktivitet säljaren själv lagt ner för att slippa bullret, *måste han vidare ha förstått* att bullret kunde var avgörande för köparens köpbeslut. Säljaren har emellertid inte upplyst köparen om bullrets omfattning utan i stället utnyttjat dennes okunskap. Köparen har därför rätt att åberopa felet, trots att han bort upptäcka det."³⁶⁰

Avslutningsvis anser inte Björkdahl att man kan utläsa av domen om relevanta omständigheter i sin självständighet kan läggas som grund för att ålägga ena parten upplysningsplikt. Hon menar att det krävs ytterligare kriterier men att dessa inte heller framgår av domskälen.³⁶¹

7.2.2.1 Motocrossfallet i förklaringsmodellen

7.2.2.1.1 Konkret omständighet

Den konkreta omständigheten som förelåg var att det bullrade från motocrossbanan. Det kunde i målet inte styrkas att köparen på något sätt framfört preferenser om att fastigheten skulle vara tyst och lugn. Däremot fanns det en förväntan hos köparen att fastigheten skulle besitta dessa egenskaper vilket man enligt Björkdahl kan uttyda genom att köparen planerade att använda bostaden som fritidshus. Något som dessutom torde förstärka köparens avsikt var att vederbörande påstår sig ha frågat

³⁵⁷ Se redogörelsen i avsnitt 6.3.7 NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).

³⁵⁸ Se avsnitt 6.3.7 NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*).

³⁵⁹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 23.

³⁶⁰ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 23.

³⁶¹ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 23.

säljaren om det förekom buller från de vindkraftverk som syntes från fastigheten, att frågan förekommit kunde dock inte styrkas i domen.³⁶²

Kraven på en konkret omständighet är som sagt att den är av en viss typ samt att den är tillräckligt konkret för att kunna ha en rättslig relevans. Omständigheten torde ha betydelse för fastighetsköparen och den ska dessutom vanligtvis ha påverkat objektets marknadsvärde, vilket Björkdahl anser förelåg i rättsfallet. Bullret ansågs inte vara ett fysiskt fel utan innebar att fastigheten inte besatt förväntade egenskaper, så som en "lugn och tyst omgivning". Björkdahl skriver vidare att informationen om bullret är en faktor som ligger nära till hands att säljaren ska inneha kunskap om. Därmed är det mest naturliga att vederbörande ska bära risken om man tar beslutet att inte upplysa om omständigheterna. Björkdahl konstaterar alltså att föreligger en sådan konkret omständighet i *Motorcrossfallet* och att det ska tillmätas rättslig relevans.³⁶³

7.2.2.1.2 Ond tro

För att uppfylla kriteriet för ond tro krävs det som sagt att säljaren haft vetskap om omständigheten och dess betydelse, vilket HD tveklöst konstaterar att det gör. Säljaren var väl medveten om bullret och hade därtill aktivt försökt att motarbeta motocrossaktiviteten. HD uttalar sig om att säljaren måste ha insett att bullret därmed var av betydelse för köparen.³⁶⁴

7.2.2.1.3 God tro

Kriteriet för att köparen ska varit i god tro innebär som föredragit ovan att köparen ej varit medveten om bullret, och HD konstaterar i domen att köparen inte var medveten om bullrets omfattning.³⁶⁵

7.2.2.1.4 Legitimerande faktor

Björkdahl fastslår att de tre kriterierna ovan är uppfyllda och att man därmed ska bedöma om det existerar några legitimerande faktorer som föranleder en upplysningsplikt för säljaren. En av faktorerna som ger skäl för en upplysningsplikt i *Motorcrossfallet* är att det var säljaren som hade enklast för att erhålla information om bullret. Dessutom konstaterar HD att alla inte kunde komma åt informationen vilket

³⁶² Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 24.

³⁶³ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 24.

³⁶⁴ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 24f.

³⁶⁵ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 25.

innebär att den inte var "allmänt tillgänglig". Dock var bullret av den karaktär att det var ett upptäckbart fel vilket såklart ställer till det. Som nämnt ovan är det av vikt om avvikelserna är väsentliga, till exempel att det blir en stor skillnad mellan fastighetens värde och den tänkta köpeskillingen. HD ansåg att det förelåg en väsentlig avvikelse. De menade dessutom att säljarens beteende var *särskilt klandervärt* eftersom vederbörande varit väl medveten om att bullret var ett stort problem som säljaren själv försökt att motverka. Björkdahl kommenterar det som oacceptabelt att vinna fördelar genom sådant beteende.³⁶⁶

7.2.3 Summering

För att summera Björkdahls artikel så anser hon att man som individ ska, vid ingående av avtal, inhämta den kunskap man själv behöver samt för att kunna förstå vad ett avtal innebär. Den kan såklart finnas motivation till att förse sin motpart med information man själv besitter för att på så sätt slippa problem. Man ska kunna lita på en parts uppgifter i rimlig utsträckning för det hade inte varit kostnadseffektivt att inte förlita sig till dem. Samtidigt ska motparten inte svara strikt för allt som sägs eftersom förhandlingsprocessen då hämmas. Man måste alltså göra en avvägning mellan dessa två.

Både Björkdahl och ett flertal författare till rättsvetenskaplig litteratur anser att vetskap är något som är ett ansvarsgrundande moment. Syftet med detta är att vetskap bör få betydelse om en part medvetet, på någon annans bekostnad, tagit en risk. Utnyttjandet beskrivs som illojalt och omoraliskt. Förklaringsmodellen som Björkdahl presenterar grundar sig på ett illojalt beteende mellan två parter vid ett avtal, och man bedömer som sagt vilket typ av agerande som anses vara illojalt och därmed torde leda till rättsliga följder.

De fyra kriterierna som ska uppfyllas är att omständigheten ska ha en inverkan eller betydelse för parten, men även så pass konkret att den kan ges ett materiellt innehåll. Informationen måste dessutom framstå som säker - det ska vara befogat att förlita sig till uppgiften. Om en av parterna har ett särskilt ändamål eller en personlig preferens med köpet så bör upplysningsplikten hanteras mer restriktivt, eftersom man inte kan kräva av motparten att besitta den typen av kunskap om någon annans särskilda preferenser. Om det däremot framgått mellan parterna att det särskilda ändamålet föreligger torde samma grad av upplysningsplikt förekomma. Det ska också föreligga ond respektive god tro mellan parterna för uppfylla kriterierna. Om nyssnämnda kriterier är uppfyllda ska man följa upp med att göra en riskavvägning och se om det

³⁶⁶ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 25.

föreligger några legitimerande faktorer. Det kan räcka med en faktor men det kan behövas fler, hur många beror från fall till fall och bedöms individuellt. Exempel på faktorer kan vara att en part besitter större sakkunskap och erfarenhet än sin motpart eller när en av parterna har lättare (eller är den som har möjlighet) att hålla sig informerad (vilket var fallet i *Motorcrossfallet*). Det kan även vara en legitimerande faktor då det är frågan om väsentliga felaktigheter eller en part betett sig särskilt klandervärt.

Björkdahl menar alltså att det inte föreligger en generell upplysningsplikt, utan att det existerar en form av upplysningsplikt som går hand i hand med det allmänna synsätt som i övrigt finns inom kontrakträtten. Hon tycker att domen bidrar till systematiken på området och menar att det borde vara möjligt att se en upplysningsplikt för en säljare av fast egendom "som aktualiseras när en säljare utnyttjat sitt kunskapsövertag på ett illojalt sätt".³⁶⁷ Ser man till *Rondellfallet* agerade säljaren illojalt. Samtidigt anser Grauers att anledningen till att köparen fick rätt att få prisavdrag berodde på att undersökningsplikten reducerades. I och med det kan man därför inte få någon vägledning till om säljarens illojala beteende hade någon inverkan på målets utgång.

I JB återfinns ingen direkt utskriven lojalitetsplikt köparen och säljaren sinsemellan. Det kan därav inte med säkerhet visas att det åligger säljaren en lojalitetsplikt i att påvisa eventuella faktiska fel i fastigheten, trots att det kommit upp till diskussion efter *Motorcrossfallet*.³⁶⁸

Björkdahl antyder i artikel att det rör sig om en upplysningsplikt för säljaren som aktualiseras när denne agerar illojalt. Enligt henne kan således säljaren åläggas ett upplysningsansvar på så sätt. Säljarens upplysningar är dock inte det enda som är av betydelse för en köpare. Vid de fall en fastighetsmäklare är inblandad vid ett fastighetsköp är även upplysningar från denne av intresse för köparen. För fastighetsmäklaren finns ett regelverk som åligger denne med en lagstadgad upplysningsskyldighet gentemot köparen. Denna upplysningsskyldighet kommer redogöras för i följande kapitel.

³⁶⁷ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp - en regel om lojalitet före avtalsslut, s. 26.

³⁶⁸ Björkdahl, Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, JT 2009/10-01, s. 5-26.

8 Mäklarens upplysningsplikt

8.1 Inledning

En mäklare är en rättsfigur som inträder vid en fastighetstransaktion, vars uppgift är att sammanföra köparen med säljaren. När mäklaren gör detta måste denne följa reglerna i fastighetsmäklarlagen (FML) och reglerna om god fastighetsmäklarsed samt upplysningsplikten. För denna del i rapporten är fastighetsmäklarens upplysningsplikt det mest intressanta. Den finns angiven i FML 16 §.

Vid en första anblick av paragrafen verkar det som om det kommer att bli en angenäm resa att redogöra för mäklarens upplysningsplikt. Denna inledande anblick slogs dock sönder och samman efter en djupdykning i materialet. Magnus Melin har till och med kallat bestämmelserna kring fastighetsmäklarens upplysningsplikt som den mest svårtolkade i FML.³⁶⁹

Varför är då så svårt att avgöra vad en mäklare bör upplysa om? För att göra den bedömningen måste man förstå vad mäklaren har för roll vid ett fastighetsköp. Mäklaren är en oberoende mellanman som vid ett fastighetsköp representerar både köparen och säljaren. Inte som många tror, endast säljaren. Lagstiftaren menar att mäklaren, i egenskap av mellanman, i så liten utsträckning som möjligt skall inkräkta på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare.³⁷⁰ Samtidigt vore det paradoxalt om mäklaren, när denne förmedlade fastigheten, känner till fel och brister om objektet som denne inte förmedlar till köparen. Detta skulle således strida mot god fastighetsmäklarsed.³⁷¹

Mäklaren har alltså en upplysningsplikt. Denna finns angiven i FML 16 §, som lyder:

”Fastighetsmäklaren ska, i den utsträckning som 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 ska i förväg upplysa tilltänkta köpare om hur säljaren avser att genomföra försäljning.

Mäklaren ska verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för en köpare. Mäklaren ska skriftligen

³⁶⁹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 158.

³⁷⁰ SOU 1981:102 s. 202f.

³⁷¹ Detta kommer att redogöras för mer ingående under avsnitt 8.2 *God fastighetsmäklarsed och Omsorgsplikten*.

upplysa en köpare om det ansvar som denne har för att undersöka fastigheten och ska verka för att han eller hon före köpet gör eller låter göra en sådan undersökning.

Om mäklaren har iakttagit eller annars känner till eller med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att misstänka något om fastighetens skick som kan antas ha betydelse för en köpare, ska mäklaren särskilt upplysa denne om detta.”

Det mäklaren upplyser om kommer således att inverka på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare enligt jordabalken. Melin menar att rättsfallet NJA 1998 s. 407 leder till slutsatsen att HD anser att en mäklare som identifierar och upplyser en köpare om felsymptom, utökar dennes undersökningsplikt. Melin menar vidare att detta till och med kan vara en nackdel för köparen då risken överflyttas från säljaren till köparen i och med upplysningen från mäklaren.³⁷² Samma sak gäller om mäklaren känner till något dolt fel som denne upplyser köparen om, vilket medför att risken överflyttats från säljaren till köparen.

Då mäklarens vetskap och upplysningar bevisligen påverkar parterna är det intressant att avgöra hur långt mäklarens upplysningsplikt sträcker sig. Här går åsikterna isär. Zacharias anser att gränsen för vad mäklaren borde upplysa om torde gå vid dolda fel³⁷³ denne känner till. Senare, efter avgörandet RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*), verkar han ha ändrat åsikt³⁷⁴ och tycker, liksom Folke Grauers³⁷⁵, att gränsen borde gå för vad som anses som fel i köprättslig mening. Magnus Melin³⁷⁶ liksom Lars Tegelberg,³⁷⁷ menar å andra sidan att gränsen borde sträcka sig längre än fel i köprättslig mening och menar att mäklaren borde informera om allt som köparen kan tänkas ha intresse av.

Det är därmed på sin plats att försöka utreda hur långt mäklarens upplysningsplikt sträcker sig. Enligt första stycket i FML 16 §, ska mäklaren ”[...] i den utsträckning som *god fastighetsmäklarsed*³⁷⁸ 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.”³⁷⁹ Således kan det inledningsvis vara lämpligt att redogöra för vad god fastighetsmäklarsed innebär.

³⁷² Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 165.

³⁷³ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 285.

³⁷⁴ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 44.

³⁷⁵ Grauers, Fastighetsköp, s. 264f, samt Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall

³⁷⁶ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 158f.

³⁷⁷ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 61.

³⁷⁸ Kursiverat av oss.

³⁷⁹ FML 16 § 1st.

8.2 God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten

Två handlingsnormer som en fastighetsmäklare skall följa är god fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten. Dessa finns angivna i FML 8 §. Paragrafen lyder:

Fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.

Mäklaren ska ta till vara både säljarens och köparens intresse. Inom ramen för de krav som god fastighetsmäklarsed ställer ska mäklaren särskilt beakta uppdragsgivarens ekonomiska intressen.

Vad god fastighetsmäklarsed innebär samt vad det innebär att ”fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt” (omsorgsplikten) står inte angivet i lagtext mer än vad som anges ovan. Detta främst eftersom fastighetsutvecklingen går framåt och då fastighetsöverlåtelser sker på nya sätt jämfört med tidigare anser inte lagstiftaren att det är lämpligt att detaljreglera mäklarplikterna i lag. Begreppen god fastighetsmäklarsed och omsorgsplikt är således begrepp, liksom god advokatsed och god sed i affärsförhållanden, som inte är definierade och får bedömas från fall till fall.³⁸⁰ Begreppen är under utveckling hela tiden, vilket sker genom bedömningar av Fastighetsmäklarnämnden (FMN), Konsumentverkets riktlinjearbete rörande marknadsföring av mäklartjänster, etiska regler som branschen själv ställer upp, avgöranden i mäklarbranschens egna ansvarsnämnder³⁸¹ samt avgöranden i allmän domstol.³⁸²

Skillnaden på begreppen menar Zacharias är att omsorgsplikten främst berör förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivaren, medan god fastighetsmäklarsed är en fråga om mäklarens förhållande till såväl säljaren som köparen.³⁸³ Melin menar att omsorgsplikten innebär att fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag fackmässigt medan god fastighetsmäklarsed har mer anknytning till fastighetsförmedling.³⁸⁴ Oavsett hur de definieras kan ett åsidosättande av god fastighetsmäklarsed eller omsorgsplikten resultera i att fastighetsmäklaren blir varnad. Advokatsamfundet tryckte speciellt på i sitt yttrande till utredningsförslaget SOU 1981:102 att ”Det ligger [...] ett särskilt värde i att fastighetsmäklaren behåller sin ställning som opartisk

³⁸⁰ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 223f.

³⁸¹ Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) samt Mäklarsamfundets ansvarsnämnd (AN).

³⁸² Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 80ff.

³⁸³ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 224.

³⁸⁴ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 72.

mellanman som båda parter kan ha förtroende för.”³⁸⁵ För att göra detta är det viktigt att fastighetsmäklaren uppfyller såväl omsorgsplikt som god fastighetsmäklarsed.

Men vad innebär begreppen mer konkret? Melin skriver att lagstiftaren kan ha menat att begreppet omsorgsplikt kan innefattas i begreppet god fastighetsmäklarsed och han anser att det knappast har någon praktisk betydelse vilket begrepp man väljer att hänföra mäklarens förpliktelser till.³⁸⁶ Således kommer begreppen redogöras för tillsammans.

Ett exempel på vad god fastighetsmäklarsed kan innebära är de fall när köparen av ett objekt är en konsument så måste fastighetsmäklaren tillhandahålla köparen en objektsbeskrivning och erbjuda köparen en individuell boendekostnadskalkyl.³⁸⁷ Gör inte fastighetsmäklaren detta har denne brutit mot god fastighetsmäklarsed. Kammarrätten (KR) har kommit fram till att det är mäklaren som har bevisbördan för att den uppfylls,³⁸⁸ således bör fastighetsmäklaren se till att dokument bevaras. Mäklarens förpliktelser innebär vidare att fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag skyndsamt.³⁸⁹ Budgivningar är inte reglerade i lag och huvudregeln är att säljaren beslutar om denna. Mäklaren får givetvis ge säljaren råd men inte självmant fatta beslut så som att stänga en budgivning eller förklara en fastighet såld utan att det finns ett av båda parter undertecknat köpekontrakt.³⁹⁰

Lockpriser strider mot god fastighetsmäklarsed.³⁹¹ Det gör även faktumet att mäklaren inte redovisar alla spekulanter som ger sig till känna på en visning, exempelvis genom att inte dokumentera namn och nummer. Även en energideklaration skall redovisas. En plikt att upplysa säljaren om en köpares dåliga ekonomi åligger mäklaren om denna skulle råka känna till detta. Mäklaren ska även gå igenom köpekontraktet med båda parterna och förklara vad de olika klausulerna innebär. I övrigt ska upplysningar angående gällande rätt ske, exempelvis när ansökan om fastighetsbildning ska ske och vilka konsekvenserna blir om så inte sker.³⁹²

³⁸⁵ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 81.

³⁸⁶ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 72f.

³⁸⁷ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 81f.

³⁸⁸ KR 5864-2002.

³⁸⁹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 72.

³⁹⁰ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 74f.

³⁹¹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 76.

³⁹² Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 80.

Kontentan blir att mäklaren ska agera som en oberoende mellanman. Denne får till exempel inte låta uppdraget påverkas av att mäklaren kan få en följdaffär i och med att köparens gamla bostad nu behöver säljas. Mäklaren eller dennes bolag får heller inte förvärva en köprättslig fordran som antingen köparen eller säljaren har på sin motpart.³⁹³ Ytterligare en aspekt där god fastighetsmäklarsed är av väsentlig betydelse för en köpare är vid marknadsföringen. Marknadsföringen måste följa marknadsföringslagen vilket innebär att de uppgifter som lämnas om objektet ska vara korrekta och ge en rättvisande bild. Felaktiga uppgifter, som till exempel formuleringen ”sjötomt med brygga” trots att marken närmast vattnet inte tillhör fastigheten, kan leda till varning för mäklaren.³⁹⁴ Även ”allmänt lovprisande” kan strida mot god fastighetsmäklarsed.³⁹⁵

Höga krav på mäklarens förmåga ställs således. Det kan dock gälla relativt självklara saker som att inte diskriminera någon på grund av kön, etnisk tillhörighet, religion, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Det spelar ingen roll om mäklaren gör detta på eget bevåg eller på instruktion från säljaren.³⁹⁶

Till god fastighetsmäklarsed hör att mäklaren är skyldig att upplysa om förhållanden som denne misstänker är fel med köpeobjektet. Denna information skall komma köparen till del, presenteras tydligt, lättbegripligt och i god tid innan avtalet ingås.³⁹⁷ Det bör även noteras att en av mäklare upprättad frågelista inte hör till god fastighetsmäklarsed. Att en sådan inte finns kan inte förebrås mäklaren även om det är ett utmärkt sätt för mäklaren att visa att denne uppfyllt sin skyldighet att lämna upplysningar.³⁹⁸ Rättsfallet RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*) ger även vid handen att mäklaren inte behöver undersöka planbestämmelser å köparens räkning.

En bild av god fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten har således redovisats och kontentan blir att det är ganska mycket en mäklare måste beakta för att uppfylla normerna. Detta ska man ha i baktanke när man försöker skapa sig en bild över omfattningen av mäklarens upplysningsplikt. För att erhålla en grundläggande bild kommer mäklarens upplysningsskyldighet att undersökas utifrån vad som anges förarbetena.

³⁹³ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 79 och 85.

³⁹⁴ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 86.

³⁹⁵ I AN 6/98 hade mäklaren angett ”bra möjligheter till utbyggnad”.

³⁹⁶ Se diskrimineringslagen 1 kap 4§ 5p.

³⁹⁷ Prop. 2010/11:15 s. 57.

³⁹⁸ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 171.

8.3 Mäklarens upplysningsplikt i förarbeten

Mäklarens upplysningsplikt finns angiven i FML 16 § 1 och 3 st. FML 16 § 3 st. infördes i och med nya FML 2011, men eftersom första stycket funnits sedan 1984 har mäklarens upplysningsplikt i realiteten funnits sedan dess. Således är uttalandena i förarbetena till 1984 års lag fortfarande aktuella.³⁹⁹

Till grund för 1984 års fastighetsmäklarlag låg småhusköpsutredningens betänkande.⁴⁰⁰ Där uttalades att mäklaren inte bör göra en mer ingående undersökning av objektet. Man ansåg att mäklarens plikt inte bör ingripa på de regler som gäller för köpare och säljare enligt jordabalken. Istället ska det för mäklaren föreligga en skyldighet att verka för att köparen och säljaren ska undanröja missförstånd och oklarheter beträffande fastighetens skick. Mäklaren bör även upplysa om funktionsnedsättningar denne känner till.⁴⁰¹

De resonemang man senare förde i samband med förarbetena till 1984:s mäklarlag var i huvudsak liknande småhusköpsutredningen. I förarbetena anges att det sedan en lång tid tillbaka (det vill säga innan 1984) anses höra till mäklarens skyldighet att ge såväl köpare som säljare råd och upplysningar. Dessa skyldigheter befastes nu i lagtext. Fastighetsmäklarens förmåga att ge relevanta upplysningar, till såväl köpare som säljare, påverkas i högsta grad av hur mycket mäklaren vet om objektet i fråga. Småhusköpskommittén diskuterade i vilken mån mäklaren ska undersöka fastigheten för att kunna inhämta information om objektet. Man ansåg att en mäklare inte har någon undersökningsplikt avseende fastigheten.⁴⁰² Detta menade man skulle fara för långt om mäklaren skulle ha en allmän plikt att ingripa på området som enligt 4 kap jordabalken åvilar köparen och säljaren.⁴⁰³

Fastighetsmäklarens ansvar borde istället, resonerade småhusköpskommittén, sträcka sig till att denne ska upplysa om sådana fel som framgår vid en ytlig undersökning. Även fel som mäklaren haft anledning att misstänka, exempelvis genom tidigare försäljningar liknande fastigheter eller andra fastigheter i området innefattas. Mäklaren har inget ytterligare ansvar för fastighetens skick, och upptäcker köparen fel bör denne vända sig mot säljaren. Således bör mäklaren verka för att säljaren ska lämna alla uppgifter denne känner till berörande fastighetens skick, samt upplysa köparen om vad

³⁹⁹ Grauers, Fastighetsköp, s. 263, och Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 258.

⁴⁰⁰ SOU 1981:102.

⁴⁰¹ SOU 1981:102 s. 202f.

⁴⁰² Såvida inte omständigheterna påkallar det. Exempelvis genom att mäklaren sålt fastigheter i området tidigare och känner till en brist på grund av detta.

⁴⁰³ Prop. 1983/84:16 s. 14.

dennes undersökningsplikt enligt JB 4 kap 19 § innebär. Detta gäller även för rådighetsinskränkningar.⁴⁰⁴

I specialmotiveringen anges att mäklaren skall upplysa om vad denne vet och vad som kan ha betydelse i det enskilda fallet. Detta innebär att mäklaren ska vidarebefordra uppgifter som denna fått från den ena parten eller från annat håll. Mäklaren bör dock granska dessa uppgifter och ska inte okritiskt vidarebefordra uppgifter från säljaren rörande fastighetens skick. Särskilt viktigt är det när det gäller fel som inte är uppenbara för var och en som besöker fastigheten, och som mäklaren upptäckt vid den ytliga besiktning som gjorts.⁴⁰⁵

Man anger även att fastighetsmäklaren har begränsningar i sin upplysningsplikt. Som exempel anges vilka bevekelsegrunder säljaren har för att sälja fastigheten, så som att denne är tvungen att sälja fastigheten mycket snabbt. Avslutningsvis skriver man i specialmotiveringen att även om mäklaren ska verka för att säljaren ska lämna uppgifter om fastighetens skick som denne känner till så ska detta ses mot bakgrund av att mäklaren inte själv har någon undersökningsplikt av fastigheten. Mäklaren ska istället upplysa köparen och säljaren om vad som gäller enligt reglerna i jordabalkens fjärde kapitel.⁴⁰⁶

Lagrådet har i huvudsak ingen erinran mot resonemanget som fördes i lagförslaget men betonar att mäklarens upplysningsplikt inte rimligen kan omfatta alla fel som köparen bör upptäcka enligt JB 4 kap 19 §. Upplysningsplikten sträcker sig istället till fel som mäklaren känner till eller som borde upptäckas vid en ytlig undersökning.⁴⁰⁷

Fastighetsmäklarlagen har ändrats två gånger sedan 1984 års fastighetsmäklarlag; 1995 och 2011. I båda förarbetena till lagarna berördes upplysningsplikten för fastighetsmäklarna. Trots att ett tredje stycke infördes till 2011 års lag som fokuserade på mäklarens upplysningsplikt gentemot köparen skedde ingen egentlig förändring i sak. Det som konstaterades i förarbetena inför de nyare lagarna var i stort sett identiskt med det som berördes inför 1984 års lag.

⁴⁰⁴ Prop. 1983/84:16 s. 14.

⁴⁰⁵ Prop. 1983/84:16 s. 37f.

⁴⁰⁶ Prop. 1983/84:16 s. 38.

⁴⁰⁷ Prop. 1983/84:16 s. 56.

I förarbetena där mäklarens upplysningsplikt utreds använder man omväxlande begrepp så som ”fel”, ”brister”, ”defekter”, ”funktionsstörningar” och ”avvikelser”. Alla stycken där dessa omnämns har inte redogjorts för i denna uppsats. Det är dock en ofullständighet som inte är särskilt effektiv ur tolkningssynpunkt. Melin menar att åtskillig möda har lagts ner på att bena ut vad lagstiftaren kan ha menat med att använda olika begrepp. Hans teori är att detta innebär att lagstiftaren inte enbart har syftat på köprättsliga fel.⁴⁰⁸ Dock skulle det lika gärna kunna röra sig om rent slarv från lagstiftarens sida. Melins teori synes inte stödjas av andra författare inom doktrinen.

Förfarandena kan således te sig aningen diffusa och omfattningen av mäklarens upplysningsplikt enligt FML 16 § är inte självklar. Klart är i alla fall att mäklaren ska ge upplysningar enligt nämnda paragraf ”i den utsträckning som god fastighetsmäklarsed kräver det”.⁴⁰⁹ God fastighetsmäklarsed bestäms av praxis⁴¹⁰, varvid en redogörelse av praxis för fastighetsmäklare kommer redogöras för i följande stycke.

8.4 Praxis

På grund av på diffusa förarbetsuttalanden är det, för att få en bild av hur upplysningsplikten tillämpas, lämpligt att redogöra för hur den hanteras i praktiken. Endast ett av de fall som behandlats har överklagats till högsta instans, resterande har avgjorts i underinstanser. Det läggs ändå vikt vid dessa avgöranden då de ligger till grund för de olika sätt som god fastighetsmäklarsed etableras på.⁴¹¹ Vidare leder det till hur mäklarens upplysningsplikt ska begränsas.

För att underlätta för läsaren har avgörandena delats upp i två kategorier, med relativt flytande gränser; ”Fel som mäklaren känner till” och ”Information som fastighetsmäklaren borde vidarebefordrat”. Den första kategorin skall läsas som fel som mäklaren identifierat eller på annat sätt blivit varskodd om, och den andra kategorin som handlingar som mäklaren borde vidarebefordrat.

⁴⁰⁸ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 159.

⁴⁰⁹ FML 16 § 1 st.

⁴¹⁰ Hur god fastighetsmäklarsed bestäms anges ovan i avsnitt 8.2 *God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten*.

⁴¹¹ Hur god fastighetsmäklarsed utvecklas redovisas ovan i avsnitt 8.2 *God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten*.

8.4.1 Fel som mäklaren känner till

8.4.1.1 RÅ 2006 ref. 53 (Hamnområdet)

Området som rättsfallet berör är beläget i Fiskebäck i Göteborgs kommun. Cirka 85 meter från den villafastighet som köparna förvärvade fanns ett hamnområde, och från fastigheten till hamnbassängen var det 200 meter. Två år innan fastigheten förvärvades hade ett antal fastighetsägare lämnat in en begäran om ändring av detaljplanen. Byggnadsnämnden godkände därefter ett program som infattade ett förslag om bostäder och verksamheter för hamnområdet.⁴¹²

Tre månader innan köpet hade säljarna i en frågelista upplyst mäklaren om byggplanerna för hamnområdet. Denna lista överlämnades inte till köparna förrän i samband med kontraktsskrivningen, tre månader efter frågelistans upprättande. Köparna kritiserade att frågelistan överlämnats så sent och anmälde fastighetsmäklaren till fastighetsmäklarnämnden. Fastighetsmäklarnämnden utgav en varning till mäklaren. Mäklaren var inte nöjd med beslutet och överklagade beslutet. Ärendet vandrade hela vägen upp till Regeringsrätten⁴¹³ (RR).⁴¹⁴ I högsta instans anförde fastighetsmäklaren att ”Mäklarens upplysningsskyldighet omfattar enligt praxis från fastighetsmarknadens reklamationsnämnd endast sådana förhållanden som utgör fel i jordabalkens eller köplagens mening.” Vidare menade mäklaren att byggnadsplanerna långt ifrån kunde anses som fel i fastigheten, och om RR ändå kom fram till att så var fallet, skulle mäklarens agerande anses som ringa då byggnadsplanerna inte innebar en negativ konsekvens för köparna.

RR gick dock inte på mäklarens linje utan anförde att även då mäklaren inte har någon skyldighet att undersöka plan- och byggnadsbestämmelser, så har fastighetsmäklaren en allmän upplysningskyldighet. Denna innebär att mäklaren måste informera köparna om vad som kan antas ha betydelse i det aktuella fallet och som kan komma att ha betydelse i ett kommande avtalsförhållande mellan parterna - således allt som kan vara till betydelse för köparna oavsett hur fastighetsmäklaren har kommit över informationen.⁴¹⁵

Vad som kan antas ha betydelse för köparna får avgöras från fall till fall men RR menar att huruvida informationen kan antas vara till fördel eller nackdel för köparen saknar

⁴¹² RÅ 2006 ref. 53.

⁴¹³ Nuvarande Högsta Förvaltningsdomstolen.

⁴¹⁴ RÅ 2006 ref. 53.

⁴¹⁵ RÅ 2006 ref. 53.

betydelse. Detta eftersom ett sådant ställningstagande grundar sig på subjektiva värderingar. Informationen angående byggplanerna skulle därmed ha vidarebefordrats. Mäklarens påpekande att detta faktiskt har skett lämnades utan bifall eftersom köparna, då de fick ta del av materialet så sent, inte haft möjlighet att sätta sig in i planerna och utvärdera dem.⁴¹⁶

Rättsfallet är intressant. Innan avgörandet fanns en stor osäkerhet om mäklarens upplysningsplikt var begränsad till fel i köprättslig mening.⁴¹⁷ Hade RR varit tydliga med att uttala att planerna utgjorde fel i köprättslig mening, eller likväl att det inte var det, hade många författare inom doktrinen⁴¹⁸ sovit bättre på nätterna. Men nu valde man att inte göra det, utan lämnade frågan öppen och endast konstaterade att sådana förhållanden inräknas i upplysningsplikten. Detta ledde till en vattendelare inom doktrinen. Melin menar att i och med avgörandet fastställdes att mäklarens upplysningsplikt omfattar *alla*⁴¹⁹ uppgifter som kan vara till betydelse för köparen.⁴²⁰ Således uttraderades den praxis mäklaren i rättsfallet stödde sin argumentation på, från Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, där upplysningsplikten begränsades till fel i köprättslig mening.⁴²¹ RR uttalade även att det inte spelar någon roll om upplysningen är av positiv eller negativ karaktär utan ska ändå vidarebefordras av mäklaren. Rättsfallet stipulerar även att sådana uppgifter inte får komma köparna till handa för sent.⁴²²

Rättsfallet har diskuterats i doktrinen och kan anses vara mäklarvärldens lightversion av vad *Motorcrossfallet*⁴²³ inneburit för fel i fastighet. Återigen är det Folke Grauers som luftar sina åsikter⁴²⁴ på internetportalen Infotorg till följd av att mäklarens ombud, Magnus Melin, skrivit en artikel angående domen.⁴²⁵

I artikeln tycker Melin att RR:s dom var ett förtydligande. Han menar att faktumet att mäklaren ska verka för att säljaren skall lämna ”uppgifter av betydelse”⁴²⁶ rimligen måste tolkas mer extensivt än begreppet "fel i köprättslig mening". Således tycker

⁴¹⁶ RÅ 2006 ref. 53.

⁴¹⁷ Melin, Fastighetsmäklares upplysningsplikt 1ff.

⁴¹⁸ Såväl Melin, Zacharias som Grauers har olika åsikter i frågan.

⁴¹⁹ Kursiverat av oss.

⁴²⁰ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 166.

⁴²¹ Melin, Fastighetsmäklares upplysningsplikt 1ff.

⁴²² RÅ 2006 ref. 53.

⁴²³ NJA 2007 s. 86.

⁴²⁴ Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall.

⁴²⁵ Melin, Fastighetsmäklares upplysningsplikt.

⁴²⁶ Citat från FML 16 § 2st.

Melin det vore märkligt om mäklarens upplysningsplikt⁴²⁷ vore begränsad härtill. Han anser även att om upplysningsplikten för mäklaren skulle dras vid fel i köprättslig mening så är denna knappast tydligare och enklare än "samtliga uppgifter som kan antas vara av betydelse för köparen" som RR nu fastställde.⁴²⁸

Det hade inneburit en tydlighet att gränsen för fastighetsmäklarens upplysningsplikt var vid fel i köprättslig mening, men Melin bemöter detta argument med att man ändå måste göra bedömningen av om det är ett köprättsligt fel eller inte. Bedömningen i sig är knappast tydligare - vid sådana fall måste man göra en bedömning om objektet "avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta" och Melin menar att "samtliga uppgifter [...] av betydelse" som RR kom fram till knappast kan göras tydligare och enklare.⁴²⁹

Grauers anser däremot inte att rättsfallet ger stöd för att tolka rättsfallet mer extensivt än fel i köprättslig mening. Han menar att RR inte definierade felet i rättsfallet, varken som ett köprättsligt fel eller icke köprättsligt fel, utan endast konstaterade att felet var av sådan art att det omfattades av mäklarens plikt att "informera köpare eller säljare om vad han själv vet som är av betydelse". Eftersom RR inte definierade felet skulle det betyda att rättsfallet inte kan användas som stöd till att dra mäklaren upplysningsansvar vid gränsen för köprättsliga fel. Skulle fallet varit så menar Grauers att RR uttryckligen hade skrivit så. Vidare anser han att Melins argument om att det är lika svårt att fastställa var gränsen för köprättsliga fel går, inte är ett argument emot. Om man skulle dra gränsen vid köprättsligt fel skulle detta i alla fall ge en nedre gräns för felansvaret.⁴³⁰

Således ifrågasätts ännu ett rättsfall som Folke Grauers inte är helt nöjd med. Visserligen, om man bokstavstolkar RR:s domskäl, kan man ifrågasätta rättsfallets prejudicerande värde. Men det verkar osannolikt att detta har varit RR:s avsikt. Som Melin påpekar borde uttalandet "samtliga uppgifter som kan antas ha betydelse för köparen" kunna tolkas vidare än ett köprättsligt ansvar. En köpare kan även tänkas ha intresse av uppgifter som inte innebär rättsliga fel. Faktumet att RR inte väljer att bestrida mäklarens påpekande att planerna inte utger fel i köprättslig mening, men att de ändå omfattas av mäklarens upplysningsplikt, torde tala sitt tydliga språk. Således ligger det nära till hands att dra slutsatsen att eftersom planerna inte var ett fel i köprättslig mening men ändå omfattas av upplysningsplikten så gäller det nog även

⁴²⁷ FML 16 § 1 och 3st.

⁴²⁸ Melin, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt.

⁴²⁹ Melin, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt.

⁴³⁰ Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall.

situationer utöver fel i köprättslig mening. Denna tolkning torde ligga närmast till hands, men såklart, då RR inte var tydligare råder fortfarande en osäkerhet.

Osäkerheten kommer antagligen leda till, som Grauers påpekar, att den nedre gränsen för vad som omfattas av fastighetsmäklarens upplysningsplikt förbli relativt oklar. Bedömningen för vad mäklaren bör upplysa om blir ur mäklarens synvinkel svårdefinierad, även om man som köpare kan känna trygghet över att mäklaren bör upplysa om samtliga förhållanden som påverkar. Vår teori är att bedömningarna kan bli olika från fall till fall då allting har subjektiva utgångspunkter. Samtidigt bör Melins argument om att definitionen av vad som innebär fel i köprättslig mening inte heller är glasklar, inte lämnas helt okommenterad. Kanske blir gränsen för mäklarens upplysningsplikt lika oklar om det är här man skulle dra gränsen.

8.4.1.2 FMN 4-262-02 (Fukten i tamburen)

Fallet gällde en bostadslägenhet där köparna gjort gällande att mäklaren som förmedlade lägenheten undanhållit viktig information om en misstänkt fuktskada. Fastighetsmäklaren kände till att det eventuellt kunde finnas en fuktskada och meddelade säljaren härom, en dag före kontraktsskrivningen. Eftersom säljarna inte hörde av sig beträffande något fuktproblem utgick mäklaren från att det inte fanns något.⁴³¹

Nämnden hänvisar till förarbetsuttalanden som gäller FML 16 §, där det bland annat anges att mäklaren ska vidarebefordra uppgifter som han har blivit angiven eller i övrigt har anledning att misstänka. Nämnden kommer således fram till att mäklaren borde upplyst köparen om detta och att det inte räckte med att upplysa säljaren. Genom att inte göra detta har mäklaren brutit mot sin upplysningsplikt och mot god fastighetsmäklarsed. För detta fick mäklaren en varning.⁴³²

8.4.1.3 HovR T 61/89 (Mögelangreppen i vindsutrymmet)

I fallet upptäckte köparna, efter köpet, omfattande mögelangrepp i vindsutrymmet på byggnaden. Frågan i domen var om mäklaren kände till mögelangreppen i vindsutrymmet. Skadorna skulle ha upptäckts vid en ytlig besiktning och i målet framkom att mäklaren tittat upp i vindsutrymmet med en ficklampa. HovR menade att till och med en lekman skulle ha upptäckt skadorna, och således borde en yrkeskunnig person så som en mäklare, också gjort detta. Således hade mäklaren brutit i sin upplysningsplikt.⁴³³

⁴³¹ FMN 4-262-02, samt Årsbok 2002 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden, s. 137.

⁴³² FMN 4-262-02, samt Årsbok 2002 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden, s.137.

⁴³³ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s.47.

Intressant är även att fallet har prövats näringsrättsligt i Kammarrätten (KR).⁴³⁴ KR gjorde en omvänd bedömning och ansåg att faktumet att mäklaren stått på en stege och kollat in i vindstrymmet måste anses räcka för att denne ska uppfyllt sin undersökningsplikt. Man menade även att en varning är en stor negativ konsekvens för den enskilde mäklaren, och i kombination med svårigheten att avgöra omfattningen på möglet borde det inte innebära att mäklaren brustit i sin upplysningsplikt.⁴³⁵

Att utfallen blev olika i de olika domstolarna tror Linda Johansson⁴³⁶ bland annat beror på att det i KR skulle innebära en varning medan det i HovR skulle innebära att köparna fick skadestånd för sin skada. Dock gör de olika resultaten att det prejudicerande värdet av avgörandena blir svårtolkade. Uttalanden i förarbetena gör gällande att mäklaren inte är skyldig att mera ingående undersöka fastigheten, men man kan av ovanstående rättsfall dra slutsatsen att mäklaren är skyldig att göra en ytlig besiktning av fastigheten. Detta styrks även av Melin.⁴³⁷

8.4.1.4 HovR T 214/92 (Tackläckaget och rötskadorna)

Två makar köpte en villafastighet och gjorde därefter gällande att villan var behäftad med fel, bland annat takläckage och rötskador. Dagen innan kontraktsskrivningen genomfördes en besiktning av fastigheten och oenighet rådde huruvida resultatet av denna presenterats för köparna.⁴³⁸

HovR fastställde Tingsrättens (TR) dom. TR kom fram till att det varit styrkt att köparna före köpet tagit del av informationen samt att fastigheten med hänsyn till felets karaktär ”inte avvikit från vad köparen med fog kunnat förutsätta”. Trots att fastigheten inte avvek från normal standard kom TR fram till att ”Mäklaren torde likväl, beroende på omständigheterna, kunna bli ansvarig mot köparen för underlåtenhet att lämna upplysningar om brister i fastigheten, och detta även i fall där fastighetens skick inte avviker från normal standard”.⁴³⁹

⁴³⁴ KR i Sundsvall dom 1992-02-17

⁴³⁵ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s.47. och Johansson, Fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring, s. 39.

⁴³⁶ Johansson har skrivit examensarbetet "Fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring" för Juridiska Fakulteten i Lund.

⁴³⁷ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s.164

⁴³⁸ Zacharias, Ett minerat gränsland eller har mäklaren en undersökningsplikt?, s. 204ff.

⁴³⁹ Zacharias, Ett minerat gränsland eller har mäklaren en undersökningsplikt?, s. 204ff.

Zacharias verkar inte nöjd med uttalandet och beklagar sig över att TR inte lämnar några exempel på situationer som avses⁴⁴⁰. Melin menar däremot att det är tydligt och är nöjd med slutsatsen att ”mäklaren i vissa fall torde vara skyldig att informera om sådana förhållanden som inte innebär att fastigheten avviker från vad en köpare med fog kunnat förutsätta.”⁴⁴¹ Tolkningen går även i linje med vad vi anser man kommer fram till 14 år senare i rättsfallet RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*), det vill säga att mäklaren ska upplysa om sådant som gäller utöver köprättsligt fel.

8.4.1.5 HovR T 209/04 (Rostskadade taket)

Vid försäljning av en villa ansågs inte mäklaren vidarebefordrat att taket var rostskadat och i behov av renovering. HovR kom fram till att mäklaren var skyldig till att upplysa köparen om detta förhållande, som denne bevisligen kände till, och denna upplysningsskyldighet gäller vare sig felet var synligt eller ej. Genom utredningen hade det även kommit fram att fastighetsmäklaren upplyst andra spekulanter om taket. Mäklaren hade således agerat oaktsamt.⁴⁴²

8.4.1.6 HovR T 699/94 (Fuktfläcken)

Köparen hade vid en undersökning av fastigheten upptäckt en fuktfläck. Fastighetsmäklaren varnades för att denne inte verkat för att köparen skulle vidtaga en fördjupad undersökning så att denne kan anses ha uppfyllt sin undersökningsplikt gentemot säljaren.⁴⁴³ Det tillhör alltså mäklarens upplysningsskyldighet att verka för att köparna ska förstå de varningssignaler som kan uppkomma för fastigheten.

8.4.1.7 FRN 49/93 (Fuktskadade taket)

I detta avgörande från Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd hade en besiktningsman, efter köpets fullbordande, upprättat ett besiktningsprotokoll där det angavs att byte av tak och tegelpannor var nödvändigt. Köparna menade att de inte skulle ha fullföljt köpet om de haft informationen från början. De återopade även ett annat besiktningsprotokoll där det angavs att det mesta beträffande taket var dåligt. Fastighetsmäklaren bestred detta och hävdade att köparna brustit i sin undersökningsplikt samt att fastighetsmäklaren tillhandahållit ett besiktningsutlåtande som föranledde en utökad undersökning av takkonstruktionen.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ Zacharias, Ett minerat gränsland eller har mäklaren en undersökningsplikt?, s. 204ff.

⁴⁴¹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 166

⁴⁴² Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 166, samt Hultstrand & Madlani, Fastighetsmäklarens ansvar och roll, s. 28f.

⁴⁴³ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 172, samt Nilsson, Tillsyn över fastighetsmäklare - med särskild inriktning på nämnd- och domstolspraxis, s. 64.

⁴⁴⁴ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 288f som hänvisar till FRN 50/93 (*Fuktlukten*)

Fallet är intressant eftersom fastighetsköparens undersökningsplikt ställs emot fastighetsmäklarens upplysningsplikt. Nämnden konstaterar att det egentligen inte är någon av parterna som kan bevisa sina uppgifter, ord står mot ord. Det åligger följaktligen fastighetsmäklaren i egenskap av yrkesman att dokumentera sina uppgifter, således har denne bevisbördan. Vidare säger nämnden att mäklarens ansvarsfördelning inte borde inverka på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare, det vill säga att köparen står för upptäckbara fel. Nämnden konstaterar att felet var upptäckbart och att köparna borde upptäckt felet vid en undersökning. Slutligen kommer nämnden fram till att mäklaren är ansvarig men då köparna brustit i sin undersökningsplikt jämkas ersättningen som mäklaren skall betala enligt FML 14 § 1st (nuvarande FML 25 §).⁴⁴⁵

Zacharias drar slutsatsen att mäklaren ska upplysa om fel denne känner till även om dessa skulle framgå vid en jordabalksbesiktning. Vidare anser han att det är mäklaren som har bevisbördan för att han uppfyllt sin upplysningsplikt och konstaterar att det är en nackdel om mäklaren inte upprättat en objektbeskrivning. I fall där varken köparen eller säljaren uppfyllt sin undersöknings- respektive upplysningsplikt kan ersättningen komma att jämkas.⁴⁴⁶

8.4.1.8 FRN 50/93 (Fuktlukten)

Fallet berörde en villa där köparna 1,5 år efter tillträdet upptäckte fukt. Köparna klagade på mäklaren eftersom de menade att han före köpet hävdade att han utfört fuktmätning och att inga indikationer på fukt fanns. Mäklaren menade att det han sett var en tidigare spekulant med en fuktmätare och såvitt han sett var det godkända fuktvärden.⁴⁴⁷

Nämnden konstaterade att mäklaren tidigare ålagts bevisbördan i ett fall, se FRN 49/93 (*Fuktskadade taket*). Men nämnden menar att det skulle fara för långt om mäklaren hade bevisbördan för sådana förhållanden som skulle innebära att mäklaren för säkerhets skull var tvungen att säkra bevisning för alla förhållanden som köparen i efterhand kan grunda ett felanspråk på. Slutligen konstaterade man att mäklaren trots allt ”inte [har] någon skyldighet att i detalj undersöka en fastighet för köparens räkning”.⁴⁴⁸ Fallet är intressant då det anger att mäklaren inte bör göra någon vidare undersökning om det inte finns någonting som påkallar det.

⁴⁴⁵ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 289f som hänvisar till FRN 50/93 (*Fuktlukten*)

⁴⁴⁶ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 290.

⁴⁴⁷ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 290f.

⁴⁴⁸ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 290f.

8.4.2 Information som fastighetsmäklaren borde vidarebefordrat

8.4.2.1 KR 3337-1999 (*Besiktningssprotokollet som aldrig kom fram*)

I fallet varnades en fastighetsmäklare för att han inte vidarebefordrade ett besiktningssprotokoll som upprättats ca 1,5 år tidigare och som innehöll tydliga indikationer på fuktskador. Det var i målet ostridigt att mäklaren kände till fuktskadorna. Besiktningssprotokollet i nämnda fall hade varken kommit köpare eller säljare till handa. Köparen hade inte heller erhållit någon information om fukten vare sig i någon frågelista eller muntligen (hävdade mäklaren). Således fann nämnden att det stred mot god fastighetsmäklarsed att inte uppfylla sin upplysningsplikt beträffande fuktskadorna.⁴⁴⁹

8.4.2.2 FMN 4-1372-00 (*Den oseriöse besiktningssmannen*)

I detta fall dömde mäklaren tillsammans med säljaren ut en tidigare överlåtelsebesiktning eftersom besiktningssmannen inte ansågs som seriös. Besiktningssmannen hade haft allvarliga anmärkningar beträffande husets beskaffenhet. Nämnden konstaterade att det inte var upp till mäklaren att ta ställning till om besiktningssmannen var seriös eller inte. Mäklaren ansågs ha brutit i sin upplysningsplikt.⁴⁵⁰ I fallet belyses att mäklaren själv inte kan sälla ut vilket material som skall vidarebefordras till en köpare utan att det är upp till köparen själv att utvärdera informationens värde.

8.4.2.3 FMN 4-431-02 (*Det dåliga besiktningssutlåtandet*)

I fallet var säljaren och mäklaren överens om att besiktningen var undermåligt utförd och att detta var skäl till att inte besiktningen skulle komma spekulanterna till handa. Mäklaren undgick tillslut varning. Melin anser att detta innebär att man undantagsvis kan tänka sig att alla delar ur besiktningssprotokollet inte måste redovisas, men att mäklaren då måste informera köparna om att besiktning har ägt rum och vem som gjort den.⁴⁵¹ Slutsatsen man kan dra från detta fall tillsammans med föregående är att mäklaren inte kan undvika att vidarebefordra uppgifter. Att denne inte behöver vidarebefordra alla uppgifter bör man inte lägga för stor vikt vid då det går direkt emot uttalanden i föregående rättsfall. Vad Melin menar med undantagsvis framgår dock inte.⁴⁵²

⁴⁴⁹ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 97.

⁴⁵⁰ Grauers m.fl., Fastighetsmäklaren – en vägledning, s. 97f.

⁴⁵¹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 170.

⁴⁵² Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 170.

8.4.2.4 HovR T 155/00 (Lokalkännedomen)

Köparen förvärvade en fritidsfastighet där det visade sig att det 500 meter från fastigheten fanns en grustäkt som köparna inte upptäckt innan. Köparna hävdade nu att den lokala mäklaren kände till förhållandena eller i alla fall borde haft kännedom. Köparen menade att ett utelämnande av en sådan uppgift stred mot fastighetsmäklarens upplysningsplikt. Mäklaren å sin sida hävdade att han sällan förmedlat fastigheter på aktuellt område.⁴⁵³

TR och HovR avvisade köparens käromål. Domstolarna fann det inte motbevisat att mäklaren kände till grustäkten, samt ansåg de inte att köparna lidit skada. Mäklarens allmänna upplysning angående området, som denne vidarebefordrat från säljaren, räckte gott och väl för att få anses ha uppfyllt upplysningsplikten.⁴⁵⁴

Rättsfallet går i linje med aktuellt synsätt inom området. Mäklaren ska inte behöva göra en undersökning av fastigheten köparnas å köparnas vägar. Paralleller kan även göras till FRN 50/93 (*Fuktlukten*) där bevisbördan lades på köparen då det skulle vara att gå för långt om mäklaren var tvungen att säkra bevisning för samtliga förhållanden köparen kan grunda ett felanspråk på. Även faktumet att mäklarens upplysningsskyldighet inte ska inverka på köparen och säljarens ansvarsgrunder i jordabalken går att applicera här.

8.4.2.5 HovR T 2580/06 (Den elakartade lukten)

Även detta fall belyses köparens bevisbörda. Köparna hävdade att den mögelsökning som mäklaren deltagit i innan köpet fullbordades borde föranlett att mäklaren kände till den elakartade lukten. Efter köpet hade elakartad lukt uppstått och köparna hävdade att mäklaren brustit i sin upplysningsplikt genom att inte vidarebefordra all information från den första undersökningen.⁴⁵⁵

Mäklaren förnekade att han kände till mer om fastigheten än det som angavs i den till köparna tillhandahållna objektsbeskrivningen. HovR valde att fria mäklaren och menade att köparna inte kunnat visa att mäklaren kände till mer än vad som framkom i beskrivningen. HovR uttalade även att det åligger köparen att bevisa vad mäklaren borde insett, till skillnad från huvudregeln som innebär att mäklaren ska visa att han lämnat erforderliga upplysningar.⁴⁵⁶ Detta fall är intressant, och den sista meningen i

⁴⁵³ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 45.

⁴⁵⁴ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 45.

⁴⁵⁵ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 45.

⁴⁵⁶ Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 45.

beskrivningen av HovR skäl ovan belyser skillnaden mellan när mäklaren har bevisbörda och när bevisbörda skall gälla för köparen.

8.4.3 Analys av praxis

Vad säger då analysen av utvalda delar av praxis för mäklarens upplysningsplikt och god fastighetsmäklarsed? Domarna som redovisats är till för att bilda sig en bild av omfattningen av fastighetsmäklarens upplysningsplikt gentemot köparen (och säljaren). Då endast RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*) är från högsta instans har inte rättsfallsgenombgången samma prejudicerande värde som genombgången av säljarens upplysningsplikt. Dock anses de utvalda rättsfallen vara de man fokuserar mest på och de som anses gälla vid bedömningen av fastighetsmäklarens upplysningsplikt.

I RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*) sammanfattade RR att mäklaren ska informera köparen om vad som kan antas ha betydelse i det aktuella fallet. Denna upplysningsplikt för mäklaren sträcker sig utöver vad som kan anses vara fel i köprättslig mening. Tolkningen stöds även av Melin⁴⁵⁷ och det har tidigare redogjorts för varför denna tolkning är rimligare än Grauers tolkning. En köpare kan således förvänta sig att bli upplyst om en rad olika situationer, vare sig upplysningen är av positiv karaktär eller inte, och inte bli ”överraskad” vid tillträdet. Detta synsätt styrks även av ett hovrättsfall från år 1992⁴⁵⁸ där domstolen uttalade att "Mäklaren torde likväl, beroende på omständigheterna, kunna bli ansvarig mot köparen för underlåtenhet att lämna upplysningar om brister i fastigheten, och detta även i fall där fastighetens skick inte avviker från normal standard". Vidare konstateras i RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*) att mäklaren inte får komma med upplysningar till köparen för sent.⁴⁵⁹

Det finns många fall där mäklarens plikt att vidarebefordra förhållanden ifrågasatts. I FMN 4-262-02 (*Fukten i tamburen*) hade mäklaren uppmanat säljaren att åtgärda ett fuktproblem men klandrats för att köparen inte fått ta del av informationen. Mäklaren har antagligen inte haft oärligt uppsåt men varnas trots detta på grund av att man inte agerat som en opartisk mellanman och upplyst köparen om vad denne kände till.⁴⁶⁰ Fastighetsmäklaren måste göra en ytlig undersökning av fastigheten och får inte vara slarvig vid en sådan.⁴⁶¹ Mäklaren ska även upplysa om brister denne känner till, även

⁴⁵⁷ Melin, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt.

⁴⁵⁸ HovR T 214/92 (*Takläckaget och rötskadorna*).

⁴⁵⁹ Se avsnitt 8.4.1.1 RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*).

⁴⁶⁰ Se avsnitt 8.4.1.2 FMN 4-262-02 (*Fukten i tamburen*).

⁴⁶¹ Se avsnitt 8.4.1.3 HovR T.61/89 (*Mögelangreppen i vindsutrymmet*)

om de är synliga.⁴⁶² Om köparen upptäcker en fuktfläck ska mäklaren verka för att köparen utför en fördjupad undersökning.⁴⁶³

Ett intressant rättsfall med hänsyn till rapportens syfte är FRN 49/93 (*Fuktskadade taket*), där köparens undersökningsplikt ställs mot fastighetsmäklarens upplysningsplikt. Nämnden konstaterar att i fall då ord står mot ord, har mäklaren i egenskap av yrkesman, bevisbördan för att denne lämnat erforderliga upplysningar. Således kan mäklaren ändå bli ansvarig för fel som köparen borde ha upptäckt. Köparen gick ändå inte vinnande ur bataljen då nämnden uttalar att mäklarens agerande inte får inverka på köparen och säljarens ansvarsfördelning, och således jämkades köparens ersättning.

Även om mäklaren har bevisbördan för att denne lämnat erforderliga upplysningar enligt ovanstående avgörande, så behöver mäklaren inte säkra bevisning för allt sådant köparen i efterhand kan grunda ett felanspråk på.⁴⁶⁴ Köparen åläggs i sådana fall bevisa att mäklaren hade kännedom om felet denne åberopar⁴⁶⁵, vilket även HovR kom fram till i fallet FRN 50/93 (*Fuktlukten*). Där godtog domstolen de av mäklaren lämnade upplysningarna. Köparen bevisade inte att mäklaren kände till det förhållande denna åberopade.

Även andra handlingar som mäklaren känner till måste vidarebefordras till köparen. En fastighetsmäklare borde exempelvis vidarebefordra besiktningssprotokoll denne har tillgång till. Att redogöra för innehållet muntligen räcker inte.⁴⁶⁶ Det är inte heller upp till mäklaren att avgöra om den enskilde besiktningssmannen är seriös eller inte. Mäklaren kan själv inte välja vilket material som skall vidarebefordras, utan måste vidarebefordra den information som finns tillgänglig samt som den känner till.⁴⁶⁷

De fall som redovisats ger en ganska tydlig bild av fastighetsmäklarens upplysningsskyldighet enligt FML 16 §. Ändå råder det motstridigheter inom doktrinen, främst rörande frågan om gränsen för mäklarens upplysningsplikt bör dras vid fel i köprättslig mening eller inte. Vad de mest inflytelserika författarna inom doktrinen har för åsikter kommer således att redogöras för i följande avsnitt.

⁴⁶² Se avsnitt 8.4.1.5 HovR T 209/04 (*Rostskadade taket*)

⁴⁶³ Se avsnitt 8.4.1.6 HovR T 699/94 (*Fuktfläcken*)

⁴⁶⁴ Se avsnitt 8.4.1.8 FRN 50/93 (*Fuktlukten*)

⁴⁶⁵ Se avsnitt 8.4.2.5 HovR T 2580/06 (*Den elakartade lukten*)

⁴⁶⁶ Se avsnitt 8.4.2.1 KR 3337-1999 (*Besiktningssprotokollet som aldrig kom fram*)

⁴⁶⁷ Se avsnitt 8.4.2.2 FMN 4-1372-00 (*Den oseriöse besiktningssmannen*)

8.5 Doktrin

Till skillnad från den doktrinen som redovisats gällande säljarens upplysningsplikt redovisas doktrinen rörande mäklarnas upplysningsplikt utan någon inbördes ordning. Detta därför att det i denna doktrinen inte finns lika många författare samt att det inte finns en lika tydlig fallande skala för deras åsikter, utan snarare två läger.

Inom området fel vid fastighetsförvärv är Folke Grauers bok *Fastighetsköp* en av de mest tongivande. I den berör han även fastighetsmäklarens upplysningsplikt. Grauers skriver att mäklaren, enligt FML 16§ 1 st., ska ge båda parter råd, upplysningar samt annat som har samband med köpet. Enligt förarbetena innebär detta de *fysiska fel* som mäklaren antingen känner till eller som framgår av en ytlig undersökning av fastigheten. Mäklaren har ingen skyldighet att närmare undersöka fastigheten själv, men kan ändå bli ansvarig för fysiska fel som han kunnat upplysa om. Grauers väljer att använda förarbetenas formulering ”fysiska fel” i sin text. Detta gör han antagligen för att lättare argumentera för att de fel som mäklaren ska upplysa om endast ska hänföras till de köprättsliga. Han tycker det verkar långsökt att fastighetsmäklarens upplysningsplikt borde sträcka sig till fel utöver dessa.⁴⁶⁸

Grauers är heller inte helt imponerad av andra stycket i FML 16§ som anger att mäklaren skall verka för att säljaren skall lämna upplysningar som kan ha betydelse för köparen. Grauers är av åsikten att en upplysningsplikt endast existerar för säljaren i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda fel, och menar att denna följer av NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Således fanns över huvud taget ingen upplysningsplikt när förarbetena skrevs till 1984 års FML. Han ställer sig därmed frågande till vilka upplysningar som åsyftas.⁴⁶⁹

Grauers berör även fall där säljaren skulle kunna bli ansvarig enligt felreglerna men där mäklaren istället blir ansvarig. Detta kan vara i fall där mäklaren känt till ett aktuellt fel. Det kan exempelvis röra sig om uppenbara fel där köparen inte kan vända sig mot säljaren. Då kan istället köparen vända sig mot mäklaren. Den försumlige mäklaren kan även bli ansvarig för dolda fel som säljaren friskrivit sig ifrån (mäklaren borde då känt till felet). Mäklaren kan dessutom bli ansvarig om denne borde dubbelkollat någon uppgift från säljaren som mäklaren okritiskt vidarebefordrat till köparen.⁴⁷⁰

Man märker att avsnittet i Grauers bok endast är sekundärt i förhållande till bokens huvudsakliga innehåll. Det är mer en saklig redogörelse av de aktuella reglerna och han

⁴⁶⁸ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 264f, samt Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall.

⁴⁶⁹ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 265.

⁴⁷⁰ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 266.

berör inte gränzonerna mellan mäklarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt, vilket skulle förtydliga kapitlet i boken. Grauers huvudsakliga ståndpunkt är att mäklaren inte ska behöva upplysa om fel utöver de köprättsliga.⁴⁷¹ I sådana fall blir gränsen för vad mäklaren ska upplysa om tydligare och felansvaret fokuseras på Grauers huvudområde, felansvaret mellan köpare och säljare.

Även Mats Rosen redogör i boken *Fastighetsmäklarlagen – en vägledning* ganska basalt och översiktligt om fastighetsmäklarens upplysningsplikt. Texten motsvarar relativt väl bokens syfte, det vill säga en vägledning för fastighetsmäklare, och gör inte anspråk på att utreda mäklarens upplysningsplikt på djupet. Således är avsnittet svårt att använda som grund för någon djupare studie. Rosen inleder med att fastighetsmäklaren skall upplysa om fel som denne känner till eller har anledning att misstänka, i varje fall om felet inte är uppenbart för alla som beser fastigheten.⁴⁷²

Rosen går igenom ett antal fall från bland annat Fastighetsmäklarnämnden (som redogjorts för ovan) och avslutar med vad RR kom fram till i RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*)⁴⁷³. Han avslutar avsnittet med att poängtera RÅ 2006 ref. 53:s ”*punchline*”, det vill säga att en mäklare ska vidarebefordra samt ge upplysningar om sådant man känner till och inte göra en egen bedömning av vilket värde informationen har för köpare och spekulanter.⁴⁷⁴

Även Lars Tegelberg redogör för mäklarens upplysningsplikt i den nyssnämnda boken. Han inleder med att konstatera att mäklaren inte har någon undersökningsplikt rörande fastighetens skick då detta skulle påverka ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare. Sedan tar Tegelberg ställning i frågan om hur långt mäklarens upplysningsplikt sträcker sig genom att konstatera att lydelsen ”som kan antas ha betydelse för en köpare” i FML 16 § är ett vidare begrepp än det klassiska köprättsliga begreppet. Mäklaren ska upplysa om allt som kan antas vara till betydelse för en köpare. Således ställer han sig på Melins sida beträffande tolkningen av begreppet. Lars Tegelberg drar inte någon nedre gräns för vad mäklarens upplysningsplikt omfattar utan tycker att det räcker med förklaringen att mäklaren inte behöver upplysa om ”rent självklara och uppenbara omständigheter”.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall.

⁴⁷² Grauers m.fl., *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, s. 96ff.

⁴⁷³ Se avsnitt 8.4.1.1 RÅ 2006 ref. 53

⁴⁷⁴ Grauers m.fl., *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, s. 96ff.

⁴⁷⁵ Grauers m.fl., *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, s. 45.

Han berör även, i ett annat avsnitt i boken, det införda tredje stycket i FML 16 §, det vill säga att mäklaren ska upplysa köparen om omständigheter som mäklaren känner till eller misstänker beträffande *fastighetens skick*⁴⁷⁶ och som kan antas ha betydelse. Tegelberg menar att "*fastighetens skick*" enligt propositionen⁴⁷⁷ innebär att mäklaren ska upplysa om förhållanden som sträcker sig längre än fel och brister.⁴⁷⁸ I propositionen anges som exempel planbestämmelser.⁴⁷⁹ Vidare anger Tegelberg, liksom fallet i RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*)⁴⁸⁰ att mäklaren inte får låta sina subjektiva åsikter styra vad denne värderar som positiv eller negativ information för en köpare.⁴⁸¹

I sin bok *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning* utreder Claude Zacharias relativt utförligt mäklarnas upplysningsplikt. Han betonar att mäklarens upplysningsplikt måste ses tillsammans med köparens undersökningsplikt, och hänvisar till förarbetena till 1984 års FML. Då Zacharias bok utkom 2001, det vill säga innan det svårtydda avgörandet RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*), uttrycks det inte i boken om Zacharias ställer sig till Grauers eller Melins skara. Av boken att döma verkar Zacharias vara av åsikten att om mäklaren skulle upplysa om andra förhållanden än de dolda så skulle en sådan tolkning ingripa direkt på köparens undersökningsplikt. Zacharias menar snarare att det var synd att lagstiftaren inte klargjorde om det endast var dolda fel eller även andra fel det handlade om i motiven till 1984 års fastighetsmäklarlag. Svåra gränsdragningsproblem blev istället resultatet. Zacharias är även inne på samma problematik som Grauers, dvs. fel i gränzonen mellan svarupptäckta och dolda - har mäklaren en upplysningsplikt för dessa?⁴⁸²

Mäklaren kan behöva upplysa om fel och brister. Zacharias hänvisar till ett uttalande från småhuskommittén som menar att "*i varje fall*⁴⁸³ om dessa brister inte är upptäckbara för var och en som fastigheten visas för". Zacharias menar att formuleringen "*i varje fall*" innebär att man inte kan utesluta att upplysningsplikten skulle omfatta fel utöver de dolda, exempelvis uppenbara fel, icke uppenbara, fel som borde framgått vid en besiktning och dolda fel som man misstänker. Zacharias misstänker dock att lagstiftaren menar att ansvaret är begränsat till dolda fel. Annars, menar han, skulle ansvaret sträcka sig för långt in på köparens och säljarens ansvar

⁴⁷⁶ Kursiverat av oss.

⁴⁷⁷ Prop. 2010/11:15 s. 57.

⁴⁷⁸ Grauers m.fl., *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, s. 61.

⁴⁷⁹ Prop. 2010/11:15 s. 57.

⁴⁸⁰ Se avsnitt 8.4.1.1 RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*).

⁴⁸¹ Grauers m.fl., *Fastighetsmäklaren – en vägledning*, s. 61f.

⁴⁸² Zacharias, *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning*, s. 284 f.

⁴⁸³ Kursiverat av Zacharias men inte av Småhusköpskommittén.

enligt jordabalken. Innebörden av bestämmelsen rörande faktumet att mäklaren ska upplysa köparen av omfattningen av dennes upplysningsplikt blir således uddlös. Zacharias ställningstagande blir allt mer tydligt när han skriver att om mäklaren skulle vidarebefordra alla sina misstankar kan detta istället få en omvänd effekt då köparen kanske drar sig ur och ställer in fastighetsaffären. Detta kan knappast vara förenligt med omsorgsplikten menar han.⁴⁸⁴

Zacharias lanserade dock 2012 boken *2011-års fastighetsmäklarlag – en kommentar*, där han håller med Folke Grauers beträffande att mäklarens upplysningsplikt ska vara begränsad till köprättsliga fel.⁴⁸⁵ Troligen har Zacharias ändrat sig till följd av avgörandet 2006 där RR:s uttalande ”Samtliga uppgifter som kan antas ha betydelse för köparen” rimligtvis innebär fel utöver de dolda, som var där han tidigare ansåg att gränsen gick. Zacharias poängterar vidare i sin bok att det är viktigt att särskilja mäklarens upplysningsplikt, beträffande fastighetens fysiska egenskaper, med köparens undersökningsplikt. Han menar att om gränsen för mäklarens upplysningsplikt inte drogs vid köprättsliga fel kan mäklarens upplysningsplikt bli alltför vidsträckt. Således skulle köparen kunna kräva ersättning för sådant denne inte kunnat åberopa köprättsligt gentemot säljaren.⁴⁸⁶

Magnus Melin är också en av de tongivande i branschen. I sin bok *Fastighetsmäklarlagen – en kommentar* kommenterar han nuvarande FML 16 §. Han menar att lagstiftaren begränsat omfattningen av upplysningsplikten med hjälp av uttrycket *god fastighetsmäklarsed*⁴⁸⁷ i FML 16 § 1 st. Uttrycket infördes av lagstiftaren för att man trodde att mäklarens upplysningsplikt annars skulle gå för långt.

Vidare skriver Melin att förarbetsuttalandena är oklara då man använder olika begrepp så som ”fel”, ”brister”, ”defekter”, ”funktionsnedsättningar” och ”avvikelser” för samma faktiska förhållanden. Detta menar Melin är ett tecken på att lagstiftaren inte avsett att begreppet ”fel” som en mäklare ska upplysa om, inte ska tolkas på samma sätt som det gör enligt jordabalken och köplagen. Detta uttalande går även i linje med vad han skriver i sin artikel där han anser att mäklarens upplysningsplikt borde sträcka sig längre än fel i köprättslig mening.⁴⁸⁸ Att Melin således gör samma bedömning som

⁴⁸⁴ Zacharias, *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning*, s. 285.

⁴⁸⁵ Zacharias, *2011-års fastighetsmäklarlag – en kommentar*, s. 430f.

⁴⁸⁶ Zacharias, *2011-års fastighetsmäklarlag – en kommentar*, s. 430f.

⁴⁸⁷ Kursiverat av oss.

⁴⁸⁸ Melin, *Fastighetsmäklarens upplysningsplikt* s. 1ff. och Melin, *Fastighetsmäklarlagen – En kommentar*, s. 158f..

Tegelberg, nämligen att ”uppgifter av betydelse” i FML 16 § är mer vidsträckt än fel i rättslig mening, är föga förvånande.⁴⁸⁹

Melin redogör sedan för uttalanden från småhusköpskommittén och departementschefen. Uttalandena har redogjorts för tidigare i rapporten.⁴⁹⁰ Melin summerar uttalandena med en princip, det vill säga att mäklarens skyldighet att undersöka fastigheten inte skall inkräkta på området för köparens undersökningsplikt. Kontentan är att mäklaren inte har någon egen undersökningsplikt för fastigheten då detta skulle fara för långt in på ansvarsområdet mellan köparen och säljaren enligt jordabalken. Mäklaren ska verka för att klargöra oklarheter mellan parterna samt upplysa om fel och brister mäklaren känner till eller borde misstänka.⁴⁹¹ Han menar dock att mäklaren inte bör upplysa om uppenbara fel och brister även om mäklaren kan behöva upplysa betydelsen av förhållandet.⁴⁹²

Melin konstaterar även att om mäklaren känner till fel är denne skyldig att upplysa en köpare om detta. Denna plikt gäller alla fel, dvs. den sträcker sig längre än faktiska fel. Upplysningsplikten omfattar även fel som mäklaren misstänker på grund av sin erfarenhet. Dock identifierar Melin här en paradox, dvs. att om mäklaren identifierar ett fel övergår ansvaret på köparen, som kan få stå för felet, om denne inte följer upp mäklarens misstanke med en utökad besiktning.⁴⁹³

8.5.1 Analys av doktrin

Den uppmärksamma läsaren noterar här att det finns två läger inom den redovisade doktrinen. Frågan som debatteras är hur långt säljarens upplysningsplikt sträcker sig. Grauers och Zacharias tillhör skaran som menar att om man inte drar gränsen för fastighetsmäklarens upplysningsplikt vid fel i köprättslig mening, råder otydlighet i var den nedre gränsen går för vad mäklaren bör upplysa om. På andra sidan lägret står bland annat Tegelberg och Melin. De å sin sida menar att mäklaren borde upplysa om sådant som kan anses vara av betydelse för en köpare. Det kan röra sig om defekter som inte klassas som köprättsligt fel för en köpare men som ändå kan vara en dealbreaker för denne så att affären kan komma att inställas. Till vilket läger Rosen tillhör är svårt att avgöra av hans förhållandevis onyanserade text. En gissning skulle kunna vara att han åsiktsmässigt står närmare Tegelberg då det i annat fall torde vara märkligt att publicera en bok tillsammans med någon med motstående åsikter.

⁴⁸⁹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 166f.

⁴⁹⁰ Se avsnitt 8.3 *Mäklarens upplysningsplikt i förarbeten*.

⁴⁹¹ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 159ff.

⁴⁹² Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 166f.

⁴⁹³ Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, s. 164f.

Doktrinen liksom förarbeten verkar vara överens om att mäklaren i så liten skala som möjligt ska inverka på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare, även om mäklaren såklart skall vara så behjälplig som möjligt. Dock, som ovanstående vattendelare inom doktrinen påvisar, verkar vägen dit svår. Som konsument skulle man rimligtvis föredra en mäklare som upplyste om förhållanden denne anser är viktiga för en. Samtidigt kanske mäklarens ansvar skulle bli för omfattande och Zacharias påpekar att de svenska mäklarna redan har ett långtgående ansvar gentemot sina internationella kollegor.⁴⁹⁴ Även Grauers menar att det vore orimligt om mäklarens ansvar skulle sträcka sig för långt.⁴⁹⁵

Den stora motsättningen inom doktrinen påvisar att reglerna kring fastighetsmäklarens upplysningsplikt inte är helt harmoniserande. Som tidigare redovisats⁴⁹⁶ anser vi att RR i RÅ 2009 ref. 56 (*Hamnområdet*) är inne på Melins linje. Dvs. ”Samtliga uppgifter som kan antas ha betydelse för köparen”, som RR anger, torde tolkas vidare än fel i köprättslig mening. Men faktumet att RR inte specifikt uttalade sig om att mäklarens upplysningsplikt sträcker sig längre än fel i köprättslig mening gör att exempelvis Grauers och Zacharias kan argumentera mot vår slutsats, vilket i slutändan drabbar såväl mäklaren som den enskilda konsumenten.

Då doktrinen står oense blir konsekvensen att den enskilde mäklaren får svårare att veta hur denne ska handla i det enskilda fallet. Höga krav på mäklarens omdöme ställs då mäklaren måste vara lojal mot såväl köpare som säljare. Detta har konstaterats ovan men en fråga som kan ställas är i vilken mån mäklaren omfattas av den lojalitetsplikt som redogjorts för tidigare i uppsatsen. Gäller detta bara köparen och säljaren, eller även för mäklaren då denne är involverad i affären? Detta undersöks i följande avsnitt.

⁴⁹⁴ Zacharias anser att svenska mäklare åläggs med mycket ansvar gentemot jämfört med mäklare internationellt. Youtube, Zacharias, sökord 2 u 2011 års fastighetsmäklarlag.

⁴⁹⁵ Grauers, *Fastighetsköp*, s. 265 samt Grauers, Folke Grauers kommenterar mäklarfall.

⁴⁹⁶ Se avsnitt 8.4.1.1 RÅ 2009 ref. 56 (*Hamnområdet*).

9 Mäklarens lojalitetsplikt

Vid redogörelse av köparen, säljaren och mäklarens inbördes ansvar vid fastighetsköp är frågan om mäklaren omfattas av en kontraktuell lojalitetsprincip. Det är ju trots allt köparen och säljaren som slutligen ingår ett avtal. Om man undersöker den utredning som gjordes av småhusköpskommittén inför den första fastighetsmäklarlagen 1984 verkar det inledningsvis som om en sådan plikt inte kan existera då de anger ”Gentemot [...] säljaren är fastighetsmäklaren underkastad kontraktsrättsliga skadeståndsprinciper [...]. I förhållande till [...] köparen, står mäklaren inte i något kontraktförhållande.” Dock verkar de inte helt nöjda med denna slutsats och menar skadeståndsansvaret gentemot köparen skulle bli mycket begränsat om det betraktades som utomkontraktuellt, då mäklaren annars endast svarar för rent brottsliga förfaranden.⁴⁹⁷

Småhusköpskommitténs motvilja till att mäklaren inte står i något kontraktliknande förhållande till köparen kan botten sig i att uppfattningen inom den svenska doktrinen är att mäklarens plikt mot uppdragsgivaren såväl som motparten utgörs av en lojalitetsplikt. Även om plikten mot säljaren är starkare än mot köparen förändrar det inte synsättet. Huvudsakligen beror det på att källorna förmedlar olika intryck. Munukka menar att praxis från FMN tillsammans med övriga uttalanden⁴⁹⁸ antyder att mäklaren ska tillvarata parternas intressen i lika stor utsträckning. Han hävdar att doktrinen ger intrycket att mäklaren har rätt och plikt att visa större aktivitet gällande affärsmässiga överväganden gentemot uppdragsgivaren. Han menar även att doktrinen diskuterar när mäklaren kan visa större aktivitet gentemot säljaren och om detta grundar sig på omsorgsplikten, i FML 8 §, eller på en allmän kontraktsrättslig lojalitetsplikt.⁴⁹⁹

Munukka menar att den allmänna kontraktuella lojalitetsplikten även gäller för mäklarens relation till såväl köpare som säljare. Men frågan är dock om inte omsorgsplikten och den allmänna kontraktuella lojalitetsplikten är två sidor av samma mynt. Omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed innebär att mäklaren skall iakttä både säljaren och köparens intressen, således vara lojal mot båda parter, en lojalitetsplikt. Uppdelningen mellan dem är lite motsägelsefull. Speciellt eftersom Munukka skriver att lagstiftningsärendet i sitt arbete betecknar lojalitetsplikten som omsorgsplikt.⁵⁰⁰ Således har den i FML till och med fått uttryck i lagtext i och med formuleringen ”Fastighetsmäklaren ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt” i FML 8 §. En lojalitetsplikt finns således för mäklaren, som i stort sett ses som ett kontraktsansvar gentemot två parter.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ SOU 1981:102 s. 99.

⁴⁹⁸ Munukka menar troligtvis förarbetsuttalanden.

⁴⁹⁹ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 297.

⁵⁰⁰ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 12f.

⁵⁰¹ Denna uppfattning stödjer Snihs, Fastighetsmäklarens upplysningsplikt, s. 23, 21.

10 Analys och slutsats

10.1 Undersökningspliktens utsträckning

Felreglerna i JB:s 4 kap är komplicerade, och trots att undersökningsplikten blev förtydligad 1990 bidrar paragraferna fortfarande till mycket diskussion. En av dessa är kring hur man ska gå tillväga vid bedömningen om vad som klassas som ett fel. Ska man som Grauers anser använda tvåstegsmodellen? Eller ska man som förarbetena till jordabalken och som HD gjort i många tidigare rättsfall utgå från undersökningsplikten i första hand, för att sedan utreda om det föreligger ett fel? Som det är idag finns ingen bestämmelse kring i vilken ordning man ska gå till väga.⁵⁰²

Ett bra argument till att använda sig av tvåstegsmodellen är att man slipper tvingas göra väsentliga ingrepp i fastigheten i onödan. Dessutom är det positivt att man får en enhetlig struktur på arbetsmetoden för att alla fel ska bedömas likvärdigt av HD. Samtidigt finns det en poäng med att bedöma undersökningsplikten och vad som är fel tillsammans, eftersom de ofta är sammanlänkade. Eftersom man uppnår samma resultat med de båda metoderna anser vi att man torde bestämma sig för att använda sig av tvåstegsmetoden. Framst för att man ska ha en enhetlig struktur eftersom reglerna i sig är så komplicerade, men även för att man ska slippa göra onödiga ingrepp i fastigheten.

Man har historiskt sett ålagt köparen en generell undersökningsplikt.⁵⁰³ Det finns som sagt många olika faktorer som spelar in när man ska bedöma hur långt undersökningsplikten sträcker sig, det man kan konstatera är att den i dagsläget sträcker sig väldigt långt. När det föreligger normala förhållanden anser både Grauers och förarbeten till jordabalken att det ska räcka med vad en normalt bevandrad och erfaren köpare bör upptäcka. Hellner och Hager menar däremot att uttrycket inte är bra eftersom man vanligen inte skaffar sig en personlig kunskap i och med att man oftast inte gör en fastighetsaffär speciellt många gånger i livet. Lena Olsen tycker däremot att man, första gången man köper en fastighet, bör anlita en sakkunnig. Även HD menar i och med domen *Elinstallationen* att det ligger i sakens natur att en köpare ofta inte själv kan utföra en meningsfull undersökning.⁵⁰⁴

⁵⁰² Se avsnitt 4.2 *Bedömning av fel*.

⁵⁰³ Se avsnitt 5.1 *Inledning*.

⁵⁰⁴ Se avsnitt 5.2.2 *Köparens kunskap*.

På ett sätt är det inte orimligt att anlita en sakkunnig eftersom vi har konstaterat att undersökningsplikten sträcker sig väldigt långt i kombination med att det enligt praxis ställs höga krav på köparen. Privatpersoner gör trots allt inte fastighetsköp så ofta, vilket gör det rimligt att anlita en sakkunnig, för att säkerställa att man uppfyller undersökningsplikten. Samtidigt känns det väldigt främmande att utgå från att orden "normala förhållanden" innebär att man har samlat på sig kunskap om att köpa fastigheter, när det i själva verket är något som gemene man inte gör speciellt ofta.

Trots de stadiga argument som finns emot att man ska behöva anlita en sakkunnig är vår uppfattning, om man tittar till praxis och vad som där krävts av en köpare, att det är svårt att i alla situationer uppfylla sin undersökningsplikt genom att själv göra undersökningen. Antagligen känner även gemene man så. Att det krävs att man bör upptäcka en bristfällig elinstallation som inte var utförd enligt gällande bestämmelser lägger ribban högt. Denna ribba ligger högt vad man än anser om att låta köparen få så mycket ansvar när det är säljaren som besitter den mesta informationen om fastigheten. Detta leder till slutsatsen att fastighetsköparen bör anlita en sakkunnig för att vara säker på att uppfylla sin undersökningsplikt då den är så pass omfattande. Detta trots att denna lösning inte uttryckligen var lagstiftarens intention vid lagstadgandet.

Att ett felsymptom eller varnande signaler utökar undersökningsplikten känns befogat, för det verkar väldigt orimligt att om någon får vetskap om ett fel i en fastighet kan fullfölja sin undersökningsplikt under samma förutsättningar som innan. Och med tanke på att undersökningsplikten i normalfallet sträcker sig så långt som den gör är det inte underligt att man även vid en utökad undersökningsplikt bör anlita en sakkunnig. Samtidigt reduceras undersökningsplikten i de situationer där säljaren bagatelliserar ett problem, ger lugnande besked eller ger enuntiationer vilket också känns väldigt naturligt. Ju mer preciserade uppgifter en säljare lämnar desto mer anledning finns det att tro att fastigheten har de egenskaper som säljaren påstår.⁵⁰⁵ Detta är förstäligt eftersom det är säljaren som sitter inne på mest information. Berättar säljaren om en funktion eller dylikt väldigt utförligt känns det mer tillförlitligt, och som att säljaren har både mer belägg för den information denne delar med sig av, samt att det ligger mer tanke bakom förklaringen. Dock är det en väldigt svår bedömning när man som köpare upptäcker ett felsymptom eller en varnande signal och säljaren ger någon form av respons eller förklaring. Hur bedömer man rimligheten i någons svar? Var går gränsen för vad som är allmänt lovprisande och vad är det man kan tolka som en utfästelse? Hur tydlig behöver ett uttalande vara för att undersökningsplikten ska utökas eller reduceras?

⁵⁰⁵ Se avsnitt 5.4 *Reducerad undersökningsplikt*.

Något som bidrar till att gränsen är så diffus är att allt man säger och uttalar sig om är av subjektiv karaktär och det är därmed lätt att man missförstår varandra genom att man tolkar olika. Någon lägger mer vikt vid ett visst uttalande än vad någon annan skulle gjort och så vidare. Att en säljare säger att vattnet i fastighetens brunn är utmärkt, friskt och kallt ansågs endast vara ett allmänt lovprisande i och med att köparen själv hade kunnat observera att vattnet färdades i ett dike innan det anslöt till brunnen.⁵⁰⁶ Hade köparen däremot inte kunnat upptäcka diket, hade diskussionen kring uttalandet om vattnet varit annorlunda.

På ett sätt är uttalandet "utmärkt, friskt och kallt" väldigt vagt och något som skulle kunna sägas lite i förbifarten, varför man som köpare kanske inte borde lägga speciellt stor vikt vid ett sådant yttrande. Samtidigt borde säljaren förstå att tjänligt vatten är fundamentalt för fastigheten och därmed tänka sig för när denne uttalar sig angående detta. Det känns orimligt att ett sådant uttalande faller inom köparens undersökningsplikt, men med de reglerna som finns idag är det troligtvis så att köparen skulle stå ansvarig.

10.2 Upplysningsplikt enligt avtalslagen

En intressant aspekt som är återkommande genom uppsatsen är AvtL 33 §. Den anger i stora drag att rättshandlingen är ogiltig om en av parterna handlat mot tro och heder, dvs. om en av parterna varit dolös, varit uppsåtligt oaktsam. För att tillämpa paragrafen på den del av rapporten som gäller ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare, är den aktuell då exempelvis säljaren känner till ett problem denne medvetet inte upplyser om. Så var situationen i både NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) och NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Frågan är hur reglerna i avtalslagen hanteras i förhållande till reglerna i jordabalken.

Hultmark menar att det vore orimligt om reglerna för vad som åligger en säljare skiljer sig mellan jordabalken och avtalslagen.⁵⁰⁷ Detta kan vi som författare hålla med om, då man som privatperson måste ha svårt att veta vilka regler som gäller. Kihlman hävdar att reglerna i avtalslagen gäller för fastighetsköpet, han menar att detta etablerades i NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) då HD tillämpade avtalslagen direkt inom ramen för jordabalkens regler.⁵⁰⁸ Som ovan angetts är det även en sådan koppling till AvtL 33 §

⁵⁰⁶ Se avsnitt 5.4 *Reducerad undersökningsplikt*.

⁵⁰⁷ Se avsnitt 6.4.1 *Analys av Doktrin*.

⁵⁰⁸ Se avsnitt 6.3.5 *NJA 1981 s. 894 (Rondellfallet)*.

som departementschefen försöker sig på i sitt uttalande i förarbetena inför lagändringen 1990.⁵⁰⁹

Att göra en sådan koppling verkar aningen långsökt. För det första så, som ovan nämnts, kan det som Grauers menar ha varit säljarens reducerande av köparens undersökningsplikt som avgjorde *Rondellfallet*. Inte som Kihlman menar, att avtalslagens regler användes inom ramen för jordabalkens. För det andra så genomfördes propositionen år 1990, dvs. efter *Rondellfallets* avgörande, där det genomgående diskuteras att felansvaret skall utgå från undersökningsplikten, vilket talar emot departementschefens sidospår. Även uttalandet från propositionen ”I princip spelar det ingen roll om säljaren kände till felet eller ej.” torde klargöra att följande lag inte ämnade koppla samman den upplysningsplikt som kan anses gälla enligt avtalslagen med den som gäller enligt jordabalken.

Det bör således vara fallet att AvtL 33 § gäller utöver jordabalkens regler. Denna slutsats finns det belägg för att även Hultmark stödjer.⁵¹⁰ Men frågan är i vilken grad AvtL 33 § är tillämplig. Såväl Grauers, Håstad som HD i sina domskäl till NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*) tar upp frågan. De anser att säljaren hade kunnat bli ansvarig enligt AvtL 33 § för sitt agerande i *Motorcrossfallet*. Detta borde göra paragrafen ytterst aktuell i sammanhanget, då såväl två ledande författare inom doktrinen som rättstillämpningen går på den linjen.⁵¹¹ Således drar vi slutsatsen att när säljaren handlar i strid mot tro och heder enligt AvtL 33 § åläggs denne med en upplysningsplikt. Exempel på detta kan vara att begagna sig av annans okunskap, vilket säljaren gjorde både i *Rondellfallet* och *Motorcrossfallet*. Den upplysningsplikt som gäller enligt AvtL 33 § gäller oavsett vilken upplysningsplikt som kan anses gälla enligt jordabalken.

10.3 Ingen upplysningsplikt enligt jordabalken trots Motorcrossfallet

Ovan i rapporten har en redogörelse för upplysningsplikten vid köp av fast egendom fungerar i övriga nordiska länder gjorts.⁵¹² Informationen grundar sig på en uppsats som är skriven av en student vid Linköpings universitet hennes tolkningar och analyser ska ses i ljuset av det faktumet. Det hon återger är anmärkningsvärt. I synnerhet Norge och Danmark har ett mycket mer långtgående ansvar för säljaren. Även Finland, vars jordabalk grundar sig på den svenska, har lagstadgat en upplysningsplikt.

⁵⁰⁹ Se avsnitt 6.2.3 *Proposition 1989/90:77*.

⁵¹⁰ Se avsnitt 6.4 *Doktrin*.

⁵¹¹ Se avsnitt 6.3.7 *NJA 2007 s. 86 (Motorcrossfallet)*.

⁵¹² Se avsnitt 6.5 *Upplysningsplikt i andra nordiska länder*.

Examensarbetet tar inte ställning till om reglerna i övriga Norden fungerar bra eller dåligt, vilket gör en jämförelse med dem svår att göra. Dock kan man med säkerhet klargöra att reglerna för säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom i Sverige inte fungerar optimalt, då mängdens uppsatser samt meningsskiljaktigheterna inom doktrinen talar sitt tydliga språk.

Så vad gäller då beträffande upplysningsplikten vid fastighetsförvärv? Frågan har givetvis inte ett entydigt svar. Förarbetena till jordabalken ålade inte säljaren en upplysningsplikt men, jämfört med tidigare, utökades ansvaret för säljaren genom att denne ålades ett ansvar för dolda fel.⁵¹³ Detta var nytt då säljaren tidigare endast svarat för uttryckliga garantier.⁵¹⁴ De rättsfall som följde efter antagandet av balken förväntades besvara frågan en gång för alla. Det är i synnerhet tre stycken rättsfall som inledningsvis är av intresse att ta upp i analysen; NJA 1881 s. 815 (*Husbocksfallet II*), NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) och NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*).⁵¹⁵ Innan de avgjordes hade man genom rättstillämpningen ålagt en upplysningsplikt för säljaren när denne friskriver sig eller när köparen kan anses befinna sig i ett konsumentförhållande till säljaren.⁵¹⁶ Men i ovanstående fall var situationen en annan. Säljaren ålades inte en upplysningsplikt i NJA 1981 s. 815 (*Husbocksfallet II*) då endast faktumet att säljaren borde misstänka ett fel inte ålägger denne med en upplysningsplikt. I NJA 1981 s. 894 (*Rondellfallet*) klandrades dock säljaren för sitt agerande. Dock drar Grauers slutsatsen att det var dennes bagatelliserande av problemet som reducerade köparens undersökningsplikt, inte att säljarens agerande i sig som gjorde att HD dömde som de gjorde. Som ovan nämns är denna slutsats rimlig, speciellt om den sätts i relation till vad man har ansett innan i förarbetena, dvs. att säljaren inte har en upplysningsplikt utan endast svarar för dolda fel. I NJA 1985 s. 274 (*Röta i mellangolv*) visste säljaren om felet i fråga. Dennes antydning till problematiken i kombination med omständigheterna i övrigt gjorde då att köparen borde utökat sin undersökning av fastigheten.

Rättsläget är vid tidpunkten efter avgörandet *Röta i mellangolv* intressant. Faktumet att säljaren ålades en upplysningsplikt i konsumentförhållanden och vid friskrivningar bekräftar att den finns vid fastighetsköp. De andra fallen går dock emot köparen och avgörs i relation till vad denne borde ha upptäckt vid en undersökning som varit befogad med hänsyn till omständigheterna. Domarna avgjordes utifrån köparens undersökningsplikt snarare än upplysningsplikten, och säljaren var inte i något fall

⁵¹³ Se avsnitt 6.2.1 *Förarbeten till 1972 års Jordabalk*.

⁵¹⁴ Se avsnitt 4.1 *Historisk tillbakablick*.

⁵¹⁵ Se redogörelse av rättsfallen i avsnitt 6.3 *Praxis*.

⁵¹⁶ NJA 1975 s. 545 (*Diffusionsspärren*) och NJA 1981 s. 400 (*Fackmannen*).

ålagd en upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom. Dock var rättsläget inte glasklart och många tvister förelåg inom området.⁵¹⁷

Detta föranledde ett utredande som en gång för alla skulle besvara upplysningspliktens existens, småhusköpsutredningen. Emellertid kom utredningen fram till att det skulle fara för långt att låta felansvaret utgå från säljarens upplysningsplikt, det skulle bryta den praxis som utvecklats.⁵¹⁸ Även propositionen från 1990 är inne på samma linje. Uttalandena ”Det finns däremot ingen generell upplysningsplikt för säljaren[...]”, följt av: ”I princip spelar det ingen roll om säljaren kände till felet eller ej.” talar sitt tydliga språk. Departementschefens tvetydiga uttalande, som både hänvisas till i doktrinen och i domskälen till NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*), anser vi vara en hänvisning till AvtL 33 §.⁵¹⁹

Således var rättsläget vid denna tidpunkt (1990-2007) beträffande upplysningsplikten för säljaren är relativt klart. En upplysningsplikt för säljaren existerar inte vid köp av fast egendom. De tendenser för upplysningsplikten som lämnats genom rättstillämpningen anser Grauers gjorts för fel i gränzonen mellan svårupptäckta och dolda, där det är mer förståeligt att köparen missar att upptäcka felet. Denna slutsats verkar rimlig, HD har inte ålagt säljaren med upplysningsplikt i något av ovanstående rättsfall. Inom doktrinen finns dock motsägelser. Karlgren anser bland annat att felansvaret borde utgå ifrån säljarens onda tro men vid denna tidpunkt (1990-2007) finns det lite belägg för denna uppfattning.⁵²⁰

Sedan kom avgörandet NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Fallet har ingående redogjorts för ovan och som tidigare angivits anser vi att HD gått för långt när man ålägger en upplysningsplikt för säljaren av fast egendom.⁵²¹ Främst eftersom man direkt går emot vad som uttryckligen manifesterats i förarbetena, både inför antagandet av jordabalken 1972 och inför lagändringen 1990. Praxis har antytt att en upplysningsplikt kan vara möjlig för säljaren, men verkligen inte i ett fall då felet karaktäriseras som lättupptäckt. Grauers kritik av avgörandet får i stora delar anses rimlig och vi håller med om att domen borde ges ett begränsat prejudikatsvärde.⁵²²

⁵¹⁷ Se avsnitt: 6.3.8 *Analys av praxis*.

⁵¹⁸ Se avsnitt: 6.2.2 *Småhusköpsutredningen*.

⁵¹⁹ Se avsnitt: 6.2.3 *Proposition 1989/90:77*.

⁵²⁰ Se avsnitt: 6.4 *Doktrin*.

⁵²¹ Se avsnitt: 6.3.8 *Analys av praxis*.

⁵²² Se avsnitt: 6.4 *Doktrin*, främst avsnitt 6.3.7 *NJA 2007 s.86 (Motorcrossfallet)*, samt 6.3.7.3 *Sammanfattande analys av Grauers och Håstad*.

Hur blev då rättsläget efter *Motorcrossfallet*? Grauers menar att en köprättslig upplysningsplikt nu etablerats vid överlåtelse av fast egendom, vid sidan av AvtL 33 §. Detta håller även många av författarna som förespråkar en upplysningsplikt med om. Grauers drar här en tveksam slutsats och menar att denna upplysningsplikt gäller för säljaren för fel i gränssonen mellan svårupptäckta och dolda fel, men att felansvaret i övrigt fortfarande skall utgå från köparens undersökningsplikt.⁵²³ Således gör han liknande misstag som HD gör i sina domskäl, man för ett *de lege ferenda*⁵²⁴ resonemang, där han tolkar HD:s dom så som han tycker den borde vara, istället för vad dom faktiskt kom fram till. Andra författare som exempelvis Victorin samt Elfström och Ashton gör egentligen samma misstag när de menar att en generell upplysningsplikt införts för säljaren av fast egendom.⁵²⁵

Vi som analyserar frågan ställer oss skeptiska till doktrinen slutsatser, vilken av slutsatserna det än gäller. Dock kanske vår skepsis mot författarnas slutsatser inte beror på författarnas åsikter i sig. Möjligtvis beror det istället på att de enda resonemang man kan föra efter en dålig motiverad dom, som följer av ett relativt osäkert rättsläge⁵²⁶, är ett *de lege ferenda* resonemang. Rättsläget måste förklaras på något sätt då det råder stor osäkerhet mellan egentligen alla rättskällor om hur det ser ut, för att inte tala om vad gemene man tror. Således är faktumet att det råder meningsskiljaktigheter inom doktrinen kanske i sig inte är så orimligt trots allt. Vi anser att den rimligaste tolkningen skulle vara att lägga så lite vikt som möjligt vid ett avgörande som så många tolkar på så olika sätt, och istället ta ett steg tillbaka och förhålla sig till reglerna på samma sätt som man gjorde innan avgörandet NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Man bör fortsättningsvis invänta ett fall som avgör om det råder en upplysningsplikt i gränssonen mellan dolda och svårupptäckta fel. Vi ser det som ett måste för lagstiftaren att initiera ännu en utredning där man en gång för alla klargör vad som gäller beträffande säljarens upplysningsplikt. Om man nu väljer att införa en upplysningsplikt för säljaren av fast egendom bör man följa Finlands exempel och lagstifta om denna. I dagsläget går det helt enkelt inte säga vad som gäller.

⁵²³ Se avsnitt 6.4 *Doktrin*.

⁵²⁴ "De lege ferenda" betyder "Som lagen borde vara".

⁵²⁵ Se avsnitt 6.4 *Doktrin*.

⁵²⁶ Osäkert i den mån att man inväntar en dom som svarar på om en upplysningsplikt gäller i gränssonen mellan dolda och svårupptäckta fel.

10.4 Lojalitetsplikten

När man diskuterar kring en eventuell existens av en lojalitetsplikt finns det många åsikter inom doktrinen, de flesta väldigt splittrade. Votinius menar att kontraktrelationer vilar på en norm som kräver ömsesidighet. Han anser att utgångspunkten är att avtalet ska vara till nytta för båda parter, och för att det ska uppfyllas krävs det att kontraktet grundas på en princip för ömsesidighet.⁵²⁷ Samtidigt skriver Adlercreutz och Gorton att alla avtal faktiskt inte ingår med lojalitet. Ramberg och Ramberg anser att man först ska se till sitt eget behov och vad man vill åstadkomma med avtalet för att därefter förbättra för motparten så länge det går utan att försämra sitt eget utgångsläge. De menar dessutom att de flesta avtal förutsätter en lojal samverkan och att ett avtal syftar till att skapa ett mervärde för båda parterna vilket gör att det känns befogat att tänka i lojalitetstermer. På samma sätt anser Munukka att man vid avtal strävar efter att se till sitt egenintresse. Samtidigt skriver Munukka att "en vittomfattande plikt att ta till vara motpartens intresse gör sig gällande i svensk avtalsrätt".⁵²⁸

Det finns en rimlighet i samtliga uttalande av de författare till rättsvetenskaplig litteratur vi har bearbetat. Alla individer har en subjektiv utgångspunkt vid förhandlande av avtal och det är inte underligt att man ser till sitt eget bästa. För att ett avtal ska komma till stånd krävs det att det finns något form av incitament för båda parter att ingå ett avtal. Även om inte båda parter vinner på att ingå ett avtal lär man åtminstone ha utgångspunkten att ens situation inte ska bli sämre. Samtidigt förstår vi resonemanget kring att alla avtal inte innefattar lojalitet, även om det troligen i de flesta fall finns någon form av ömsesidighet eftersom båda parter ändå strävar efter samma sak (att ingå avtalet för att förbättra sin situation). Att det skapas ett mervärde genom ett avtal är logiskt eftersom det måste finnas en anledning till att man upprättar avtalet från början. Som nämnt ovan skulle man kunna se likheter med problematiken kring fångarnas dilemma⁵²⁹. Man vill ju undvika att hamna i en situation där man tar hänsyn till någon som endast tar hänsyn till sig själv och det logiska blir då att inte tänka på vad som är optimalt för parterna. Det finns säkerligen många personer som håller med Ramberg och Ramberg om att man, efter man tillgodosett sina egna krav, bör agera för att förbättra avtalet för motparten. Däremot tvivlar vi på att gemene man faktiskt har de tankebanorna eftersom det inte finns något incitament till agerandet. En hel del skulle säkerligen ta hänsyn till sin motparts intresse så länge det inte innebär ett extra arbete men annars är det nog svårmotiverat. Vår argumentation ligger därmed i linje

⁵²⁷Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵²⁸ Se avsnitt 7 *Lojalitet*.

⁵²⁹ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

med Munukkas åsikt om att det är lätt som individ att se en lojalitetsplikt som något man bör rätta sig efter, snarare än något man måste.⁵³⁰

Något som talar för att en lojalitetsplikt existerar är att den, i exempelvis ett flertal läroböcker, finns uttryckt. Den är däremot inte allmänt erkänd vilket också bör finnas i åtanke.⁵³¹ Precis som Munukka diskuterar så verkar det märkligt att man inte har talat speciellt mycket om någon lojalitetsplikt tidigare. I synnerhet när Votinius i sin avhandling redogör för att det egentligen i de flesta tidsepoker funnits någon form av lojalitetstänk.⁵³² Man kan tycka att det borde finnas många diskussioner kring lojalitet eftersom begreppet är så diffust som det är.

Ett motargument som bör läggas vikt vid är att en lojalitetsplikt skulle inskränka den dispositionsfrihet/avtalsfrihet som ligger till grund för avtalet och på så sätt blir en motpol till denna.⁵³³ Avtalsfriheten är en grundpelare inom avtalslagen och därmed torde en inskränkning av denna väga tungt. Samtidigt skriver Ramberg och Ramberg att avtalslagen är gammal och en gång i tiden fyllde sin funktion men numera endast täcker in vissa områden vilket gör den svår att tyda och använda.⁵³⁴ Därmed anser vi att man kanske inte ska ge motargumentet allt för stor vikt.

Det finns en lojalitetsplikt inom kontraktsrätten och det går att uttyda en plikt i svensk arbetsrätt.⁵³⁵ Därmed borde man kunna föra ett liknande resonemang kring till exempel fastighetsköp. Även Björkdahl anser att man torde kunna applicera någon form av lojalitet vid fastighetsköp.⁵³⁶ Adlercreutz och Gorton framhåller att HD:s avgöranden i allmänhet har tendenser till att i första hand applicera lagregler, antingen direkt eller indirekt genom att göra analoga tolkningar. Finns inte lagregler att tillgå lägger man vikt vid allmänna rättsliga överväganden. I tredje hand ser man till partsviljan.⁵³⁷ Att HD tenderar att bedöma i den ordningen visar osäkerheten kring att bedöma något subjektivt, man vill hellre falla tillbaka på lagtext eller kunna motivera genom ett objektivt synsätt. Att HD hellre vill bedöma utifrån objektiva grunder känns inte så märkligt. Det torde vara lättare att göra en mer jämn och rättvis bedömning mot varje individ eftersom man då har samma utgångspunkt vid jämförelsen. Att ha ett subjektivt synsätt skulle göra att större osäkerhet uppstår i och med att var och en kan tolka så

⁵³⁰ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵³¹ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵³² Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵³³ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵³⁴ Se avsnitt 3 *Allmänt om avtal*.

⁵³⁵ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten*.

⁵³⁶ Se avsnitt 7.2 *Lojalitetsplikten ur ett fastighetsrättsligt perspektiv*.

⁵³⁷ Se avsnitt 7 *Lojalitet*.

pass olika. Man bör såklart visa hänsyn och omsorg, men ska man bedöma ett fall där man vill åberopa ett brott mot lojalitet är det svårt att lägga vikt vid ett sådant konstaterande. Lojalitetsplikten har samtidigt stora likheter med pactum turpe.⁵³⁸ Indirekt innebär de båda principerna samma sak - man ska inte agera illojalt eller strida mot goda seder. Ett bevis på att det sedan länge har funnits ett motstånd till att lagreglera normer likt dessa var att man redan vid avtalslagens utarbetande inte ville att någon allmän regel kring pactum turpe skulle införas i lagtext. Författarna menade att det inte fanns något värde i att få principen lagreglerad. Möjligtvis för att man ansåg den för diffus och för svår att lägga till grund.

Diskuterar man möjligheten att se lojalitetsplikten som en rättsprincip så menar Munukka att plikten i sig inte har något konkret innehåll. Lojalitetsplikten som sådan saknar tillräckligt med konkret karaktäristik för att betecknas som en rättsregel.⁵³⁹ Munukkas uttalande är något vi håller med om till fullo. Det finns många bra argument till varför en lojalitetsplikt skulle kunna existera. Det finns en lojalitet vedertagen inom kontraktsrätten och skulle likväl kunna finnas inom fastighetsrätten. Att man mer och mer talar om lojalitetsbegreppet är också en positiv faktor till dess existens. Samtidigt, när man ser till HD:s agerande och vad de vill grunda sina beslut på, verkar det vara väldigt svårmotiverat att åberopa en lojalitetsplikt om nu en sådan existerade. Det är förståeligt att domstolen inte gärna lägger vikt vid diffusa regler (vilket man ändå måste konstatera att en eventuell lojalitetsplikt skulle vara), det är säkerligen redan svårt att bedöma fall som det är.

Även Ramberg och Rambergs åsikter ligger i linje med diskussionen ovan. De menar att det sällan ger ett handfast stöd att argumentera utifrån lojalitetsplikten som en självständig grund. Däremot är den ett bra redskap för att stötta tolkningar av lagar och avtal vilket vi håller med om. Det skulle kunna vara så att en lojalitetsplikt skulle kunna fungera som ett argument eller en "riskavvägande faktor" för att styrka upp sitt beslut. Att däremot ensamt grunda en dom på en lojalitetsprincip skulle vara svårmotiverat.⁵⁴⁰

Björkdahl visar med sin avhandling samt efterföljande artikel hur en regel om lojalitet vid avtal kan se ut. Hon skriver att det inte bör röra sig om en generell upplysningsplikt vid fastighetsköp utan att det är en plikt som aktualiseras när en säljare utnyttjat sitt kunskapsövertag på ett illojalt sätt. Hon menar att en sådan upplysningsplikt, grundad på illojalt beteende, skulle kunna fungera inom fastighetsrätten eftersom den står i

⁵³⁸ Se avsnitt 3.2 *Ond och god tro i avtalsrätten.*

⁵³⁹ Se avsnitt 7.1 *Lojalitetsplikten.*

⁵⁴⁰ Se avsnitt 7.2.1 *Förpliktelser till följd av en lojalitetsplikt.*

harmoni med andra allmänna synsätt inom kontraktsrätten.⁵⁴¹ Björkdahl har en poäng, eftersom lojalitetsplikt finns inom andra områden, varför skulle den inte kunna fungera även inom fastighetsrätten?

Hennes resonemang kring ingåendet av avtal verkar befogat då det både skulle bli mer samhällsekonomiskt och i många fall leda till mindre transaktionskostnader om en part, efter ha skaffat sig den kunskap den behöver, delar med sig av den eventuella specialkunskap vederbörande har inom området. Exempel på någon som besitter specialkunskap skulle kunna vara en fackman, jurist eller liknande. Även om Björkdahls tanke är bra är det säkerligen svårt att få människor att utgå från det perspektivet. Det känns mer troligt att gemene man väljer att sätta sig själv i första hand för att man vill få ett så bra avtal som möjligt.

Trots att det finns belägg för ett lojalitetstänk vid fastighetsköp känns det samtidigt svårt att faktiskt använda det i praktiken. Björkdahls förklaringsmodell med sina kriterier har sina positiva sidor, och utifrån utfallet i *Motorcrossfallet* är det på ett sätt rimligt att bedöma fallet utefter modellen på det sätt Björkdahl gjort i sin artikel. Det är till och med troligt att HD haft ett lojalitetstänk i bakhuvudet när de avgjorde domen. Invändningen är dock att om lojalitetsplikten varit vedertagen inom fastighetsrätten, kunde och borde HD i domen åberopat/nämnt denna, vilket i så fall hade förklarat varför HD dömde som de gjorde. Problemet med domen är som vi skrivit ett flertal gånger - HD motiverar inte tillräckligt sina domskäl eller på vilka grunder de fattade sitt beslut. Detta gör att det är svårt att säkerställa att HD tillämpade lojalitetsplikten som grund i avgörandet, och i förlängningen, att den genom avgörandet existerar i fastighetsrätten.

Trots att Björkdahl uttrycker möjligheten till att använda lojalitet i domen som en grund för beslutet, finns det mycket som både talar för och emot en lojalitetsplikt. Vi anser dock att den har diskuterats för lite och är alldeles för abstrakt för att till exempel HD i dagsläget skulle våga grunda ett beslut på något som är så diffust. Beslut måste motiveras och alla fall måste kunna behandlas lika, vilket skulle vara väldigt svårt att göra med diffusa regler. Diffusa regler skulle antagligen leda till en stor spridning av resultat och ge olika utslag av samma typfall beroende på vilka det är som sitter i domstolen just vid det tillfället och vad deras subjektiva tolkning leder till för beslut. Om man dessutom ser till förarbetena där det står att "I princip spelar det ingen roll om

⁵⁴¹ Se avsnitt 7.2 *Lojalitetsplikten ur ett fastighetsrättsligt perspektiv*.

säljaren kände till felet eller ej"⁵⁴² är det tydligt att *Motorcrossfallet* går emot förarbetena, som rättshierarkiskt ligger ovan en förhållandevis diffus lojalitetsplikt⁵⁴³.

Så som reglerna är idag menar vi att det inte är möjligt att det existerar någon form av lojalitetsplikt inom fastighetsrätten då den, som ovan nämnts, rättshierarkiskt befinner sig lägre än de förarbetsuttalanden som lägger ansvaret på köparen. För att lojalitetsplikten skulle fungera inom fastighetsrätten behöver den nog utvecklas och utredas mer så att den blir vedertagen. I dagsläget är den för diffus. Vi har ovan ansett att lagstiftaren borde införa en utredning som en gång för alla klargör upplysningsplikten i svensk rätt. Vidare, om lagstiftaren anser att en upplysningsplikt existerar skulle man likt man gjort i Finland lagstifta denna. I dagsläget finns varken en lojalitetsplikt eller upplysningsplikt utfäst i jordabalken. Om en utredning skulle anse att en lojalitetsplikt existerar i fastighetsrätten bör den införas i lagtext. Bra exempel existerar där den fungerar. Jämför man med lojalitetsplikten som gäller för mäklarna, är den både mer självklar och lättbedömd då den i FML 8 § finns lagstiftad.

10.5 Mäklarens upplysningsplikt

Något som vi i rapporten valt att analysera är vilken upplysningsplikt en mäklare har samt vilken dignitet en uppgift från denne har. Som tidigare nämnts var denna uppgift svårare än förväntat. Vad en mäklare ska upplysa om är relaterat till vad god fastighetsmäklarsed innebär, varvid vad uttrycket god fastighetsmäklarsed innefattar, i viss mån, har redovisats ovan.⁵⁴⁴

En viktig aspekt som är genomgående i rättskällorna är faktumet att mäklarens upplysningsplikt inte ska inkräkta på ansvarsfördelningen mellan köparen och säljaren enligt jordabalken.⁵⁴⁵ Detta verkar såväl lagförfattarna, domstolarna som doktrinen vara överens om.⁵⁴⁶ I vilken mån mäklaren kan lämna upplysningar utan att för den delen inkräkta på ansvarsfördelningen är dock fortfarande oklart. Två läger inom doktrinen har identifierats, Grauers och Zacharias i det ena, Melin och Tegelberg i det andra. Det förstnämnda lägret anser att gränsen för mäklarens upplysningsplikt bör dras vid "fel i köprättslig mening" då mäklarens upplysningsansvar i annat fall skulle vara för omfattande och inkräkta på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare. Det andra

⁵⁴² Se avsnitt 6.2.3 *Proposition 1989/90:77*.

⁵⁴³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 32ff. i kombination med Europeiska kommissionen, http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_swe_sv.htm, Hämtad 20/5 2015.

⁵⁴⁴ Se avsnitt 8.2 *God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten*.

⁵⁴⁵ Se avsnitt 8.3 *Mäklarens upplysningsplikt i förarbeten*.

⁵⁴⁶ Se avsnitt 8 *Mäklarens upplysningsplikt*.

lägret anser att mäklaren ska upplysa om ”allt av betydelse för en köpare”, där ”allt av betydelse” är subjektivt från fall till fall.⁵⁴⁷

Som redogjorts för ovan⁵⁴⁸, anser vi, att frågan besvarades i och med RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*) där Melin och Tegelbergs tolkning av omfattningen av mäklarens upplysningsplikt verkar vara den som är rimligast. Den går även i linje med hur HovR dömt tidigare, i T 214/92 (*Takläckaget och rötskadorna*) där mäklaren skulle upplyst om brister även om fastigheten inte avviker från vad som anses som normal standard. Mäklarens ansvar sträcker sig således långt. En köpare kan räkna med att bli upplyst om allt som är av betydelse för denne. Dock begränsas mäklarens upplysningsplikt av det faktumet att mäklaren inte har någon undersökningsplikt av fastigheten, mer än en yttlig.⁵⁴⁹ En mäklare måste verka för att köparen utför en fördjupad undersökning om det finns skäl för det.⁵⁵⁰ Det finns även ett antal rättsfall som klargör att mäklaren måste vidarebefordra all information denne besitter om objektet.⁵⁵¹ Detta är viktigt i förhållande till köparen då denne kan räkna med att all information denne erhåller ifrån mäklaren är all den information en mäklare känner till och all information en säljare väljer att dela med sig av.

För att besvara uppsatsens syfte ställs denna omfattande plikt från mäklarnas sida i relation till köparen och säljaren. Som ovan konstaterats har mäklarens en lagstadgad lojalitetsplikt gentemot såväl köparen som säljaren i och med FML 8 §⁵⁵² samtidigt som mäklaren inte ska inkräkta på ansvarsfördelningen mellan köparen och säljaren.⁵⁵³ Här råder en problematik. Det har ovan konstaterats att mäklaren har bevisbörd för att denne har lämnat erforderliga uppgifter till köparen, exempelvis uppgifter mäklaren erhållit ifrån säljaren.⁵⁵⁴ Alla sådana uppgifter måste mäklaren vidarebefordra till köparen. Dock som tidigare konstaterats i analysen bör reglerna för säljarens upplysningsplikt tolkas så att säljaren inte har någon upplysningsplikt för fel som köparen borde upptäcka.⁵⁵⁵ Därav finns ingen skyldighet för säljaren att upplysa mäklaren eller köparen om sådana fel. Säljaren behöver således inte hjälpa mäklaren att uppfylla sin plikt enligt FML 16 § 2 st. och inte heller fylla i den frågelista de flesta mäklare använder sig av för att styrka att denne lämnat erforderliga uppgifter. En

⁵⁴⁷ Se avsnitt 8.5 *Doktrin*.

⁵⁴⁸ Se avsnitt 8.4.1.1 RÅ 2006 ref. 53 (*Hamnområdet*).

⁵⁴⁹ Se avsnitt 8.4.1.3 HovR 61/89 (*Mögelangreppet i vindsutrymmet*).

⁵⁵⁰ Se avsnitt 8.4.1.6 HovR T 699/94 (*Fuktfläcken*).

⁵⁵¹ Se avsnitt 8.4.2 *Information som mäklaren borde vidarebefordrat*.

⁵⁵² Se avsnitt 9 *Mäklarnas lojalitetsplikt*.

⁵⁵³ Se avsnitt 8.3 *Mäklarens upplysningsplikt i förarbeten*.

⁵⁵⁴ Se avsnitt 8.4.1.7 FRN 49/93 (*Fuktskadade taket*).

⁵⁵⁵ Se avsnitt 6 *Säljarens upplysningsplikt enligt jordabalken*.

frågelista är något de flesta mäklare använder sig av för detta ändamål men är inte ett måste.⁵⁵⁶

Mäklaren som oberoende mellanman kan bara verka för att säljaren ska berätta så mycket som möjligt om fastigheten så att det uppstår en transparens och bästa resultatet uppnås, likt fångarnas dilemma. Som reglerna ser ut nu har säljaren ingen skyldighet att upplysa om problemen, även om det i viss mån kan gynna vederbörande eftersom säljaren då slipper processa i efterhand. Således är det av yttersta vikt att mäklaren vid förmedling av en uppgift till köparen är tydlig med källan till uppgiften, vare sig den kommer från säljaren, mäklaren själv eller någon ytterligare part. Åberopar köparen ett förhållande som motsäger en uppgift från mäklaren, som denne hävdar kommer från säljaren, medan säljaren nekar till att ha lämnat uppgiften måste mäklaren kunna visa att uppgiften kommer från säljaren för att undgå ansvar. Sammanfattningsvis blir mäklaren ansvarig för en uppgift om denne inte kan styrka dess källa liksom sina egna uppgifter.

Således har det behandlats i vilken mån mäklaren gentemot köparen blir ansvarig för en uppgift denne förmedlar. Man kan även fråga sig om mäklaren självständigt kan bli ansvarig utifrån vad denne är skyldig att upplysa om, exempelvis i en situation där mäklaren inte uppfyllt sin upplysningsplikt enligt FML 16 §. Grauers och Zacharias verkar vara av åsikten att om upplysningsplikten sträcker sig utöver de köprättsliga felen så krockar den med köparens undersökningsplikt, dvs. båda parter kan bli ansvariga samtidigt.⁵⁵⁷ Lyckligtvis belyses situationen i FRN 49/93 (*Fuktskadade taket*). Felet var lättupptäckt. I fallet stod ord mot ord, mäklaren menade att han upplyst köparen, köparen hävdade att denne inte tagit del av upplysningen. Mäklaren förklarades ansvarig då denne inte kunde styrka att han lämnat uppgiften. Dock var felet lättupptäckbart och köparen borde upptäckt felet vid en undersökning. Faktumet att även köparen ansågs ansvarig gjorde att ersättningen från mäklaren till köparen jämkades till ett, i sammanhanget, obetydligt belopp. Slutsatsen man kan dra av fallet, utöver faktumet att mäklarens ansvar sträcker sig väldigt långt, är att köparen inte kan kräva skadestånd av mäklaren när köparen själv inte fullgör vad som åligger denne, dvs. fullgöra sin undersökningsplikt. Avgörandet är för uppsatsens vidkommande viktigt, och rimligt dömt. Det är rimligt att FML 25 § används så som den gjorde i fallet, dvs. för att jämka mäklarens ersättning gentemot köparen, för att mäklaren handlande inte ska kunna komma i centrum. Fallet visar att även om mäklaren går att klandra, står fortfarande förhållandet köpare och säljare i centrum.

⁵⁵⁶ Se avsnitt 8.2 *God fastighetsmäklarsed och omsorgsplikten*.

⁵⁵⁷ Se avsnitt 8.5 *Doktrin*

Mäklarens upplysningsplikt är omfattande, speciellt om man anser att Melin och Tegelbergs tolkning ”allt av betydelse” är det som gäller. Även om vi går på deras linje är det inte självklart att veta vad som gäller. Viktigt är i alla fall att tänka på när man köper en fastighet, att fastighetsmäklaren är en oberoende mellanman som inte ska påverka ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare.

10.6 Slutsats

Köparen har en undersökningsplikt. Denna är omfattande, oavsett vilken omfattning av upplysningsplikten som idag gäller för säljaren till följd av avgörandet NJA 2007 s. 86 (*Motorcrossfallet*). Rättsfallets prejudicerande värde bör vara lågt, på grund av att det annars skulle leda till en stor osäkerhet om vad som gäller för köparen respektive säljaren vid fastighetsöverlåtelse. I uppsatsen argumenteras det för att säljarens upplysningsplikt i stort sett ska vara obefintlig, så som rättsläget var innan *Motorcrossfallet*. Detta torde vara lagstiftarens intention. Dock anser vi att en utredning bör tillsättas för att en gång för alla avgöra om säljaren har en upplysningsplikt enligt jordabalken. Dagsläget är oklart, och ett ombud kan med lätthet argumentera för såväl köparens som säljarens räkning.

Vilken upplysningsplikt som än gäller enligt jordabalken anses säljaren ha en upplysningsplikt enligt AvtL 33 §, dvs. när säljaren handlar i strid mot tro och heder, för fel denne anses känna till. En lojalitetsplikt anses däremot inte föreligga inom fastighetsrätten. HD kan i *Motorcrossfallet* mycket väl ha haft ett lojalitetstänk i bakhuvudet när man avgjorde domen men plikten är för diffus för att få något genomslag i och med att den strider mot förarbetsuttalanden. En sådan lojalitetsplikt gäller dock för fastighetsmäklaren. Den har till och med fått uttryck i lagtext i och med FML 8 §. Fastighetsmäklaren måste lämna råd och upplysningar till såväl köparen som säljaren vid fastighetsköp, vilka sträcker sig längre än till vad som anses vara fel i köprättslig mening. Vidare har vi konstaterat att i de fall där mäklaren och köparen blir ansvariga samtidigt erhåller köparen i stort sett ingen ersättning ifrån mäklaren. Detta eftersom det finns regler om jämkning eftersom mäklaren i så liten utsträckning som möjligt ska inverka på ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare.

Källhänvisningar

Offentligt tryck

NJA 1972 II

Prop. 1970:20 - *Förslag till Jordabalken*

Prop. 1983/84:16 - *Om fastighetsmäklare*

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

Prop. 2010/11:15 - *Ny fastighetsmäklarlag*

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

SOU 1976:66 - *Köplag: Slutbetänkande av köplagsutredningen.*

SOU 1981:102 - *Fastighetsförmedlingslag: Betänkande av småhusköpskommittén.*

SOU 1987:30 - *Fel i fastighet*

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2011

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2*, 6., [uppdaterade] uppl., Juristförlaget, Lund, 2010.

Björkdahl, Erika P., *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden: en civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*, Iustus, Uppsala, 2007.

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

Cervin, Ulf, *Fastighetsköpet*, 6. uppl., Liber-Hermod, Stockholm, 1994.

Elfström, Jan & Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, 3., rev. utg., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2008.

Frank, Robert H., *Microeconomics and behavior*, 7. ed., International student ed., McGraw-Hill Higher Education, New York, 2008.

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 20., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2012.

Grauers, Per Henning, Rosén, Mats & Tegelberg, Lars, *Fastighetsmäklaren: en vägledning*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Karlgren, Hjalmar, *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken*, Studentlitt, Lund, 1976.

Kihlman, Jon, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Mercurius, Diss. Stockholm : Handelshögsk., Stockholm, 1999.

Melin, Magnus, *Fastighetsmäklarlagen: en kommentar*, 3., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2007, Stockholm, 2007.

Ramberg, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, Juristförl., Stockholm, 1993.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 9., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Rodhe, Knut, *Lärobok i obligationsrätt*, 6. uppl., Norstedt, Stockholm, 1986.

Victorin, Anders & Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Iustus, Uppsala, 2011.

Votinius, Sacharias, *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, B. Östlings bokförlag Symposion, Diss. Lund : Lunds universitet, 2004, Stockholm, 2004.

Zacharias, Claude, *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning*, 2., [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001.

Internetkällor

Svenska akademien, Svenska akademiens ordlista, sökning på ordet lojalitet. <http://g3.spraakdata.gu.se/saob/>, (Hämtad 16/4 2015).

Youtube, Claude Zacharias, 2013, <https://www.youtube.com/watch?v=e1fFJZuDGfK>, (Hämtad 12/5 2015).

Europeiska Kommissionen, 2004, http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_swe_sv.htm (Hämtad 20/5 2015).

Artiklar

Björkdahl, Erika P., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalslut*, Juridisk Tidskrift, 2009-2010, nr 1, s. 5-26.

Grauers, Folke, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*, Juridisk Tidskrift, 2006-2007, nr 4, s. 890-906.

Grauers, Folke, *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008, nr 3, s. 811-819.

Henning, Ronny, *HD och plikterna att upplysa och undersöka*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008, nr 2, s. 517-523.

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, Juridisk Tidskrift, 2007-2008, nr 1, s. 44-46.

Melin, Magnus, *Fastighetsmäklarens upplysningsplikt*, InfoTorg, 2007.

Victorin, Anders, Olsen, Lena, *Recension av Folke Grauers Fastighetsköp 12:e upplagan*, Juridisk Tidskrift 1991-1992, s. 355-359.

Zacharias, Claude, *Ett minerat gränsländ eller har mäklaren en undersökningsplikt?*, Svensk Juristtidning, 1994, s. 204-210.

Övrigt

Hultstrand, Caroline, Madlani, Bejal, *Fastighetsmäklarens ansvar och roll*, Linköpings Universitet, 2013.

Johansson, Linda, *Fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring*, Lund, 2009.

Nilsson, Sara, *Tillsyn över fastighetsmäklare - med särskild inriktning på nämnd- och domstolspraxis*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2000.

Påhlsson, Hanna, *Köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2011.

Snihs, Lina, *Fastighetsmäklarens upplysningsplikt - avseende omfattningen av upplysningsplikten gentemot köparen, med inriktning på fysiska missförhållanden hänfört till fastigheten*. Internationella Handelshögskolan i Jönköping, 2012.

Trädgårdh, Clara, *Upplysningsplikt samt undersökningsplikt vid förvärv av fast egendom – En studie av nordisk rätt*, Linköpings universitet, 2009.

Årsbok 2002, Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden:
http://www.fmi.se/Sve/Filer/fmn_arsbok_2002.pdf, s. 137.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1941 s. 139	
NJA 1961 s. 137	(<i>Husbocksfallet I</i>)
NJA 1975 s. 545	(<i>Diffusionsspärren</i>)
NJA 1978 s. 301	(<i>Otjänligt dricksvatten</i>)
NJA 1978 s. 307	(<i>Felskarvade vattenledningar</i>)
NJA 1979 s. 790	(<i>Sjunkvattenbrunnen</i>)
NJA 1980 s. 555	(<i>Svårtillgängliga utrymmet</i>)
NJA 1981 s. 400	(<i>Fackmannen</i>)
NJA 1981 s. 815	(<i>Husbocksfallet II</i>)
NJA 1981 s. 894	(<i>Rondellfallet</i>)
NJA 1981 s. 1255	(<i>Ekonomiska kartan</i>)
NJA 1983 s. 858	(<i>Arealfallet</i>)
NJA 1983 s. 865	(<i>Nyrenoverade huset</i>)
NJA 1984 s. 3	(<i>Otillgängliga vindsutrymmet</i>)
NJA 1985 s. 274	(<i>Röta i mellangolv</i>)
NJA 1985 s. 871	(<i>Elinstallationen</i>)
NJA 1986 s. 670 I	(<i>Radonfallet</i>)
NJA 1989 s. 117	(<i>Skredrisk</i>)
NJA 2007 s. 86	(<i>Motorcrossfallet</i>)
NJA 1998 s. 407	

Mäklarsamfundets ansvarsnämnd

AN 6/98

Fastighetsmäklarnämnden

FMN 4-1372-00 (*Den oseriöse besiktningsmannen*)

FMN 4-262-02 (*Fukten i tamburen*)

FMN 4-431-02 (*Det dåliga besiktningsutlåtandet*)

Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd

FRN 49/93 (*Fuktskadade taket*)

FRN 50/93 (*Fuktluften*)

Hovrätten

HovR T 61/89 (*Mögelangreppen i vindsutrymmet*)

HovR T 155/00 (*Lokalkännedomen*)

HovR T 209/04 (*Rostskadade taket*)

HovR T 214/92 (*Takläckaget och rötskadorna*)

HovR T 699/94 (*Fuktfläcken*)

HovR T 2580/06 (*Den elakartade lukten*)

Kammarrätten

KR 3337-1999 (*Besiktningssprotokollet som aldrig kom fram*)

KR 5864-2002

KR i Sundsvall dom 1992-02-17

Regeringsrättens årsbok

RÅ 2006 ref 53 (*Hamnområdet*)