



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Arash Ghavam Nejad

Ansvarsfördelningen vid faktiska fel i fastighet

En kritisk studie av gällande rätt och frågan om behovet av en
mer långtgående upplysningsplikt för säljaren

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: Period 2 HT2018

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Material	10
1.5 Metod och perspektiv	11
1.5.1 Valet av metod	11
1.5.2 Rättsdogmatisk metod och kritisk analys	11
1.5.3 Nordisk jämförelse av upplysningsplikten	12
1.6 Några centrala begrepp	13
1.7 Forskningsläge	13
1.8 Disposition	15
2 FELBEGREPPET ENLIGT JB 4 KAP 19 §	16
2.1 En översikt	16
2.2 Konkret standard	17
2.2.1 Allmänt	17
2.2.2 Uttryckliga garantier	17
2.2.3 Enuntiationer	18
2.2.4 När utfästelsen fölörar sin effekt	20
2.3 Abstrakt - normal standard	22
2.3.1 Allmänt och bakgrund	22
2.3.2 Abstrakt bedömning	23
2.4 Sammanfattande slutsatser	25
3 KÖPARENS UNDERSÖKNINGSPLIKT	27
3.1 Bakgrund	27

3.2	Allmänt	28
3.3	Normal omfattning	30
3.4	Reducerad omfattning	31
3.5	Utökad omfattning	32
3.6	Normalt kunnig lekman	33
3.7	Den obehövade köparen	35
3.8	Sammanfattande slutsatser	36
4	UPPLYSNINGSPLIKT – LOJALITET	38
4.1	Den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten	38
4.2	Lojalitetsplikten innan ingående av avtal	39
4.3	Prekontraktuell upplysningsplikt	40
4.4	Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp	42
4.4.1	Friskrivning och undvikande av skadeståndsansvar vid dolda fel – ett incitament för upplysning	42
4.4.2	Säljarens upplysningsplikt vid upptäckbara fel	43
4.4.2.1	Före 1970 års JB	43
4.4.2.2	Efter 1970 års JB och 1990 års ändringar i JB.	44
4.5	Sammanfattande slutsatser	52
5	ÖVRIGA NORDEN	54
5.1	Inledning	54
5.2	Allmänt	54
5.3	Finland	55
5.4	Danmark	55
5.5	Norge	56
5.6	Island	56
5.7	Sammanfattande slutsatser	57
6	SAMMANFATTANDE ANALYS	58
6.1	Ansvarsfördelningen i JB 4 kap. 19 §	58
6.1.1	Allmänt	58
6.1.2	Konkret och abstrakt standard	58
6.1.3	Omfattningen av köparens undersökningsplikt	60
6.2	Omfattningen av säljarens upplysningsplikt	63

6.3	Grunderna för köparens och säljarens ansvar, förpliktelser och rättigheter	65
6.4	Övriga Norden – ett perspektiv	67
6.5	Skäl som talar för respektive emot en mer långtående upplysningsplikt	68
6.6	Slutsatser	71
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73

Summary

The purchase of property is a special acquisition in the sense that the quality, shape and condition of the property in general vary considerably from case to case. This may be due to many different factors, for example, where the property is located, to which purpose the property has previously been used for, how old it is, who has built its structure or what future plans exist for the property's surroundings. All of these factors can have a negative impact on the property. As a result, the application of law is more complicated and thus less predictable than other types of contract agreements. The problems that can arise when purchasing a property is that the property's negative conditions have not been discovered before the purchase by the buyer, which can lead to a dispute several years after the conclusion of the agreement.

This thesis focuses on the property's so-called *actual faults* that the buyer usually wants to make the seller responsible for. The seller primarily has a strict responsibility for deviations from qualities in the property that was promised in the contract, but may also have a responsibility for such that deviates from a so-called – *abstract – normal standard* that the buyer has the right to expect that the property had before the acquisition. The problem for the buyer in these situations is that certain evidence problems can arise even when determining whether the property has a so-called *standard deviation*. In terms of defects that deviate from normal standard, the buyer is also meant to have a duty to investigate. In order for a defect to be made valid in these cases, it also presupposes that a court estimates that the buyer should not have discovered the abstract deviation even through a careful examination before the purchase. The scope of the buyer's investigation duty is tested on pure objective grounds based on an objective measure, the *knowledgeable layman*. This knowledgeable layman is expected to have a broad knowledge. The buyer's investigation duty has therefore become strict. Simultaneously, this is justified in many cases since the buyer is the one with the greatest interest in protecting himself from buying an affected property by significant deficiencies. However, if a thorough investigation has been carried out, it is not guaranteed that the buyer will find all the deviations. In those cases, the buyer has neglected his duty to investigate. On the other hand, if the seller knew about the existence of the fault before the purchase, it has sometimes been deemed to be due to the seller to observe loyalty and hence, an obligation to inform the buyer before the assignment. According to case law, the seller's concealment must have been reprehensible in these cases for him to have this duty. This is the case if the seller must, at least, have realized that the buyer was unaware about the fault and that its discovery was important for the buyer's choice of entering into

the agreement. One can say that both the buyer's investigation duty and the seller's duty of disclosure constitute an attempt to distribute the responsibility of fault on fair grounds. One of the main purposes of this thesis is to consider that if the distribution of risk between the parties can be optimized in order to better prevent disputes and unacceptable contract results.

Sammanfattning

Fastighetsköpet är ett mycket speciellt köp i det avseendet att fastighetens egenskaper, skick och förhållanden i övrigt varierar avsevärt från fall till fall. Detta kan bero på många olika faktorer, exempelvis var fastigheten är belägen, för vilket ändamål fastigheten tidigare har använts, hur gammal den är, vem som har uppfört dess byggnad eller vilka framtida planer som finns för fastighetens omgivning. Allt detta kan ha en negativ påverkan på fastigheten och listan kan bli mycket längre. Till följd av detta blir det också naturligt att rättstillämpningen är mer komplicerad och därmed mindre förutsägbar än andra avtalstyper. Problemet som därmed kan uppstå vid ett fastighetsköp är när fastighetens alla negativa förhållanden inte har uppdagats före köpet, vilket i sin tur kan medföra att avtalsparterna hamnar i en tvist flera år efter avtalsslutet.

Denna uppsats har fokuserat på fastighetens s.k. *faktiska fel* som köparen oftast vill göra säljaren ansvarig för. Säljaren har i första hand ett strikt ansvar för avvikelser från en *standard* i fastigheten som utlovats i avtalet, men kan även ha ett ansvar för sådant som på objektiva grunder avviker från – abstrakt – *normal standard* som köparen haft rätt att förvänta sig att fastigheten hade före köpet. Problemet för köparen i dessa lägen är att vissa bevissvårigheter kan uppkomma redan vid fastställandet av om fastigheten har en s.k. *standardavvikelse*. Vad avser sådant som avviker från normal standard menas köparen också ha en undersökningsplikt för. För att fel ska kunna göras gällande i dessa fall förutsätter detta att en domstol bedömer att köparen inte ens genom en noggrann undersökning före köpet borde ha upptäckt den abstrakta avvikelsen. Omfattningen av köparens undersökningsplikt prövas på rena objektiva grunder utifrån den objektiva måttstocken *kunnig lekman*. Den kunniga lekmannen förväntas kunna mycket. Köparens undersökningsplikt har därför blivit tämligen sträng. Samtidigt är den befogad i många fall eftersom köparen är den av parterna som har störst intresse av att skydda sig från att köpa en fastighet som är behäftad med betydelsefulla brister. Har köparen företagit en noggrann undersökning, är det emellertid inte garanterat att denne ändå inte missar vissa s.k. *upptäckbara fel*. I så fall har köparen eftersatt sin undersökningsplikt och får stå risken för felet oavsett dess ekonomiska följder. Däremot om säljaren haft kännedom om felets existens innan köpet har det ibland av rättviseskäl ansetts åligga säljaren att iaktta lojalitet och därmed en skyldighet att upplysa köparen om vad denne ägt kännedom om. Enligt rättspraxis måste säljarens förtigande ha varit klandervärd. Så blir fallet om säljaren åtminstone måste ha insett att köparen varit i villfarelse om felet samt att dess uppdagande varit av betydelse för köparens val av att

ingå avtalet. Man kan säga att både köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt utgör ett försök att fördela risken för fel på rättvisa grunder. Ett utav huvudsyftena i denna uppsats är om riskfördelningen kan ske på ett mer optimalt sätt än den görs idag och om lagstiftaren i så fall behöver göra lagändringar för att på bästa sätt förhindra tvister och otillfredsställande avtalsresultat.

Förord

Ämnesvalet för mitt examensarbete har varit en självklarhet för mig sedan andra terminen på juristprogrammet. I tron om denna självklarhet fick jag även för mig att uppsatsskrivandet skulle bli enklare. Jag trodde fel. Ansvarsfördelningen vid fel i fastighet är onekligen ett utav de svåraste ämnena som jag gett mig in på under hela juristprogrammet. Detta har medfört att jag många gånger under uppsatsskrivandet hamnat utanför uppsatsens gränser. Jag vill därför inledningsvis rikta ett stort tack till min handledare Eva Lindell-Frantz som genom sitt engagemang fått mig att tänka om och tänka rätt. Din handledning och ditt stöd har bidragit otroligt mycket till framställningen av denna uppsats.

Mina gamla kursare och vänner som tagit sin tid för att korrekturläsa min uppsats på sluttampen. Jag vill rikta ett stort tack till Er eftersom att jag vet att ni har tagit er fritid för att gå igenom denna omfattande uppsats. Jag vill även tacka mina vänner från juristprogrammet för de härliga stunder vi haft tillsammans under utbildningen.

Vidare vill jag tacka mina fina barndomsvänner från Uppsala som under alla dessa år stått kvar vid min sida. Ni är mina bröder och Ni vet vilka Ni är.

Sist men inte minst vill jag tacka min Mamma och Pappa för att Ni alltid funnits vid min sida och stöttat mig i min framgång. Så mycket som Ni har kämpat i livet för att ge mig och min storebror en enklare vardag. Hela denna utbildning är tillägnad till Er, min kära familj.

Från Raoul Wallenberg institutets bibliotek
Den 31 mars 2019

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalken (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
m.	Meningen i paragrafen
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	Stycke i paragrafen
SvJT	Svensk Juristtidning
Äldre JB	1734 års lags Jordabalk

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vid fastighetstransaktioner uppstår inte sällan frågan om vem som ska bära ansvaret för fel och brister som upptäcks efter det att avtalet slutits. Det får antas att det mellan parterna i en avtalssituation i allmänhet finns starka motstående ekonomiska intressen. Säljaren vill troligtvis å ena sidan se till att fastighetsobjektet saluförs till ett så högt pris som möjligt. Om det inte skulle få några rättsliga konsekvenser att undanhålla viktig information är därför risken stor att vissa säljare skulle föredra att köparen inte fick kännedom om eventuella brister i fastigheten innan avtalsslutet. Köparen å sin sida har ett starkt intresse av att köpa en felfri fastighet eller i alla fall en fastighet med skador och brister som kommit till dennes kännedom innan avtalet undertecknas. På så sätt har köparen möjligheten att fatta ett välgrundat affärsmissigt beslut och därmed också se möjligheterna till förhandlingsutrymmen vid styrningen av köpeskillingen. Om det inte skulle finnas några krav på köparen att undersöka fastigheten innan köpet finns det emellertid en risk att köparen i efterhand vill göra säljaren ansvarig för en brist i fastigheten som köparen annars genom en besiktning enkelt hade kunnat upptäcka. Vem av parterna, eller vad som kan bidra till att det uppnås ett optimalt tillfredsställande avtal, är en fråga som behöver utvärderas utifrån fastighetsköpet som avtalstyp, innehållet i jordabalkens felregler och hur reglerna kommit i uttryck vid den praktiska rättstillämpningen.

Fastighetsköparen har en strikt undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § 2 st. Jordabalken (1970:994) (JB). Denna undersökningsplikt handlar i grunden om en ansvarsfördelningsregel mellan säljaren och köparen. Undersökningsplikten innebär inte att köparen rent faktiskt måste företa en undersökning av fastigheten. Undersökningsplikten säger att om en på området *kunnig – normalt bevandrad och erfaren – lekman* hade upptäckt bristen, så bort köparen också upptäcka den.¹ Den kunniga lekmannen är således en fiktiv måttstock för undersökningspliktens omfattning. Bestämmelsen kan därför ses som en förklaring angående att köparen efter ingånget avtal som fel inte kan åberopa en avvikelse som den kunniga lekmannen hade upptäckt vid en noggrann undersökning före köpet.² Köparens undersökningsplikt är avsedd att utgöra utgångspunkten för säljarens felansvar. I vissa fall kan säljaren emellertid ändå bli felansvarig

¹ Se nedan under 3.3. och 3.6. Hädanefter: Kunnig lekman.

² Prop. 1989/90:77 s. 130; Se även JB 4 kap 19 § 2 st.; Grauers 2016, s. 196.

även om köparen inte har gjort en tillräckligt noggrann undersökning av fastigheten och på så sätt bort ha upptäckt felet. Det rör sig då om brister som säljaren känt till vid överlåtelsen och som säljaren borde ha upplyst den godtroende köparen om.³

Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp är inte reglerad i svensk lag, men har däremot omtalats i förarbeten och varit etablerad sedan en längre tid i svensk rättspraxis.⁴ Utvecklingen har kommit som en konsekvens av säljarens ohederliga och klandervärda passivitet gentemot den godtroende köparen. Upplysningspliktens omfattning enligt gällande rätt är emellertid inte helt klar i alla lägen. Uppsatsen har därför som ändamål att klargöra i vilken omfattning säljarens upplysningsplikt kan göras gällande och huruvida denna plikt står i relation till köparens undersökningsplikt genom en avvägning mellan dem. Frågan blir då om behovet av en eventuellt mer omfattande upplysningsplikt är för handen än vad lagstiftaren och rättstillämparen sett som nödvändigt. En viktig följdfråga därtill är vilka obligationsrättsliga värderingar som ligger till grund för båda förpliktelseerna och om riskfördelningen förslagsvis kan komma att behöva modifieras i lagstiftningen. Här kan bl.a. de övriga nordiska ländernas syn på upplysningsplikten fungera som en inspirationskälla.

1.2 Syfte och frågeställningar

Föreliggande uppsats har som syfte att utreda hur ansvarsfördelning i svenskt rätt ser ut mellan köparen och säljaren i situationer där en köpt fastighet vid köpet varit behäftad med brister som köparen haft rätt att inte räkna med. Inom ramen för uppsatsens syfte är avsikten att även utreda behovet av en mer omfattande upplysningsplikt för säljaren än vad som gäller idag.

För att uppnå syftet med föreliggande uppsats ska följande frågeställningar besvaras:

1. Hur ser ansvarsfördelningen ut mellan köparen och säljaren vid faktiska fel enligt JB 4 kap. 19 § och hur omfattande är köparens undersökningsplikt?
2. Under vilka förutsättningar har säljaren en upplysningsplikt avseende ett faktiskt fel och hur omfattande är denna förpliktelse?
3. Vad är grunderna till köparens och säljarens ansvar, förpliktelser och rättigheter?

³ Jfr NJA 2007 s. 86; NJA 1981 s. 894; NJA 1961 s. 137.

⁴ NJA 1961 s. 137; NJA 1980 s. 398; NJA 1980 s. 555; NJA 1981 s. 815 och NJA 1981 s. 894; NJA 1941 s. 139; Prop. 1970:20 B 1 s. 205 ff; Prop. 1989/90:77 s. 61 f.

4. I vilken utsträckning är säljaren vid fastighetsköpet upplysningspliktig i de övriga nordiska länderna och vad kan detta betyda för svensk rätt?
5. Vilka skäl talar för respektive emot att en säljares upplysningsplikt bör vara mer långtgående än vad den för närvarande är i svensk rätt?

1.3 Avgränsningar

Föreliggande uppsats har sitt främsta fokus på felbegreppet (avvikelsebegreppet), köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt. Därmed faller rättsliga fel och rådighetsfel utanför uppsatsens ramar i de delar sådana fel inte räknas som faktiska fel enligt JB 4 kap 19 § 1 §. Vilka rättsföljder som kan göras gällande vid faktiska fel i fastighet kommer inte att behandlas djupgående. Däremot kommer skadeståndet i förhållande till dolda fel kort behandlas som ett incitament för säljaren att upplysa köparen om vissa negativa förhållanden. Prisavdrag och hävning kommer endast beröras översiktligt i vissa argumentationer.⁵

Som en del av säljarens upplysningsplikt kommer vissa ogiltighetsregler i Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) att användas som en utgångspunkt för redogörelsen för när säljaren alltid anses ha en upplysningsplikt vid fastighetsköpet. Däremot sker ingen närmare efterforskning hur dessa ogiltighetsregler har tillämpats av HD vid andra avtalstyper när frågan om en avtalsparts upplysningsplikt prövats.

Vidare avgränsas uppsatsen från avtalsparternas försäkringsmöjligheter vid fel i fastighet. I uppsatsen har det inte heller redogjorts för förutsättningarna för säljaren att friskriva sig från dolda fel. Däremot kommer denna möjlighet att nämnas som en begränsning av säljarens felansvar. Vad gäller köparens reklamationsplikt i JB 4 kap. 19 a § samt den legala preskriptionstiden i JB 4 kap. 19 b § är det två viktiga förutsättningar som måste vara uppfyllda för att köparen överhuvudtaget ska kunna göra konkreta och dolda fel gällande. Däremot faller även dessa bestämmelser utanför uppsatsens syfte och frågeställningar.

Det är vanligt förekommande att en mäklare är involverad som förmedlare vid fastighetsöverlåtelser. Vad denne har för roll och skyldigheter vid sin förmedling kommer dock inte att beröras. Fokus i uppsatsen kommer ligga på relationen och riskfördelningen mellan köparen och säljaren eftersom bestämmelsen i JB 4 kap. 19 § enbart utgår ifrån den relationen.

⁵ Se nedan under 4.4.1., 4.4.2.2. fjärde stycket, se även nedan under 6.5. och 6.6.

1.4 Material

Bestämmelsen i JB 4 kap. 19 § säger egentligen inte så mycket om hur ansvarsfördelningen mellan köparen och säljaren ser ut i praktiken, utan utgör enbart en mycket obestämd lagtext. Det material som bäst kunnat förklara innehållet i paragrafen har därför varit förarbeten, rättspraxis och doktrin. Materialet är omfattande i denna del. Däremot behöver inte detta nödvändigtvis innebära att förståelsen för det rättsliga innehållet varit enkel. Tvärtom råder det en inkonsekvent begreppsbyggnad när det gäller att definiera felbegreppet (avvikelse från standard) och huruvida köparens undersökningsplikt är *generell*, *strikt*, *sträng* eller *absolut*. Samtliga begrepp torde säga samma sak om hur omfattande köparens undersökningsplikt är enligt gällande rätt.

Vad gäller förståelsen för säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköpet bygger redogörelsen främst på material hämtat från HD:s avgöranden och juridisk litteratur. Upplysningsplikten är inte lagreglerad. Förarbetsuttalanden är i denna del sparsamma. Vad gäller förståelsen för de bakomliggande obligationsrättsliga principerna har materialet i princip uteslutande bestått av svensk juridisk litteratur, men även norsk litteratur har använts.

Den mest centrala rättskällan för att bedöma omfattningen av säljarens upplysningsplikt är NJA 2007 s. 86. I avgörandet lämnar HD en redogörelse för gällande rätt där de har knutit ihop säcken och en gång för alla klargjort att säljaren har en upplysningsplikt som är så pass långtgående att säljarens förfarande inte ska behöva strida emot tro och heder enligt AvtL 33 § för att kunna neutralisera köparens bristande undersökningsplikt. Fallet är ett viktigt prejudikat eftersom HD tydligt klargör att upplysningsplikten även gäller för avvikelser som köparen enkelt kunnat upptäcka vid en undersökning. I den juridiska litteraturen har olika författare beskrivit den praxisbaserade upplysningsplikten på olika sätt, något som har medfört vissa svårigheter att förstå rättsläget. Genom en sammanställning av samtliga berörda uppfattningar är slutsatsen dock att den absoluta majoriteten av författarna i huvudsak säger samma sak.⁶

Det material som varit till hjälp för en de lege feranda argumentation är således en sammanställning av allt material som framställt de obligationsrättsliga principerna och de praktiska grunderna bakom köparens undersökningsplikt, respektive säljarens upplysningsplikt, i svensk rätt.

⁶ Se nedan under 4.4.2.2.

1.5 Metod och perspektiv

1.5.1 Valet av metod

Valet av metod i en uppsats är viktig för att lyckas framställa en rättsvetenskaplig text. Det huvudsakliga materialet i en rättsvetenskaplig framställning är av rättslig karaktär och det är genom den utvalda metoden som uppsatsförfattaren kan identifiera vilket material som är relevant för arbetet. Dessa texter ska sedan utifrån den valda metoden kvalitativt och detaljerat analyseras och tolkas i syfte att bygga ett underlag för sammanfattande slutsatser och analyser där uppsatsens frågor besvaras.⁷

1.5.2 Rättsdogmatisk metod och kritisk analys

Uppsatsens första tre frågeställningar har formulerats i syfte att utreda det rättsliga läget avseende riskfördelningen mellan köparen och säljaren när en fastighet är behäftad med en brist som köparen standardmässigt haft rätt att räkna med inte skulle belasta fastigheten. Utgångspunkten för besvarandet av frågorna ligger i de allmänt accepterade svenska rättskällorna enligt rättskällevärdens premisser.⁸ Framställningen har därigenom primärt utgått från lagstiftning, prejudikat från främst HD, men även hovrättsdomar har kommit till användning, samt förarbeten och juridisk litteratur. Domar från HD har inhämtats från den juridiska litteraturen, förarbeten och med hjälp av referenser som lämnats i avgöranden. Detta gäller även vissa hovrättsdomar. I annat fall har domar från både HD och HovR sökts i databaser såsom HD:s webbsida, Zeteo, Karnov, Infotorg och Dagens Juridik. Till min hjälp för att hitta dessa domar har jag använt mig av sökord som är direkt relevanta för avgöranden i det aktuella ämnet. Exempel på sökord har varit, ”säljarens skyldighet att upplysa”, ”köparens undersökningsplikt”, ”skyldig att ta bort tjockt snötäcke från tak” etc. Framställningen har vidare utgått ifrån främst två obligationsrättsliga grundsatser, nämligen lojalitetsplikten och säljarens rätt till att utnyttja sitt informationsövertag. Detta är två principer som avvägs gentemot varandra vid frågan om omfattningen av säljarens upplysningsplikt innan ingående av avtal. Metoden för föreliggande uppsats präglas av den rättsdogmatiska disciplinens tillvägagångssätt. Denna metod har till uppgift att analysera, fastställa och systematisera gällande rätt i form av regler, principer och samband med ledning av de vedertagna juridiska källorna.⁹

⁷ Sandgren, 2018, s. 43 ff.

⁸ Sandgren, 2018, s. 45 f.

⁹ Sandgren, 2018, s. 48 ff; Jareborg, SvJT 2004, s. 8; Kleineman, 2018 s. 29 ff.

Metoden förhindrar inte författaren att gå utanför gällande rätt och arbeta med en kritisk analyserande framställning av förekommande brister i resonemang som förs i de vedertagna rättskällorna. Genom den kritiska analysen kan författaren följaktligen även finna nya ändamålsenliga lösningar och svar med hjälp av argumentation i syfte att försöka påvisa huruvida det rekonstruerade rättsläget kan vara bristfälligt.¹⁰ Till metoden inbegrips därtill möjligheten att föra argumentation *de lege feranda*, d.v.s. om hur rätten borde vara. En sådan argumentation inom ramen för en kritisk rättsdogmatisk metod är godtagen så länge den utgör en utveckling av redan redovisad utredning av gällande rätt.¹¹ Föreliggande uppsats ämnar att både föra en kritisk analys av innehållet i de vedertagna rättskällorna samt föra de lege feranda-argumentation.

Lag, förarbeten och domstolspraxis har använts i huvudsak för att beskriva vad som rättsligt är fastställt i fråga om ansvarsfördelningen vid fel i fastighet enligt JB 4 kap 19 § 1–2 st. Förarbeten och doktrin har vidare bidragit till argumentationen och styrkan i framställningen av den deskriptiva text som redogör för gällande rätt.

Förarbeten, domstolspraxis och doktrin har dessutom använts för att förklara bakgrunden till den svenska ansvarsfördelningen vid fel i fastighet. Juridisk litteratur, med hjälp av bl.a. norsk och finsk lagstiftning har använts för att ge läsaren ett perspektiv på hur upplysningsplikten kommer till uttryck i de övriga nordiska ländernas fastighetsköpslagar. Den kritiska analysen och de obligationsrättsliga principerna, samt det nordiska perspektivet, har sedan legat till grund för argumentation de lege feranda.

1.5.3 Nordisk jämförelse av upplysningsplikten

Uppsatsens fjärde frågeställning ska besvaras med hjälp av en kortare redogörelse för de övriga nordiska ländernas hantering av ansvarsfördelningen vid faktiska fel. I samtliga övriga nordiska länder har det visat sig att upplysningsplikten i princip alltid prioriteras framför köparens möjlighet att undersöka fastigheten. Detta innebär att säljarens felansvar i de övriga nordiska ländernas rättssystem bedöms med utgångspunkt i säljarens upplysningsplikt, motsatsvis i svensk rätt där bedömningen görs med utgångspunkt i köparens undersökningsplikt. Jurister tenderar att ta sitt eget rättssystem ideologiska och kulturella förutsättningar för givet, eller så är de omedvetna om dem.¹² Detta nämns i doktrinen i förhållande till redogörelser av den komparativa metoden. I

¹⁰ Kleineman, 2018, s. 35 f.

¹¹ Sandgren, 2018, s. 49 och s. 52; Kleineman, 2018 s. 36.

¹² Kleineman, 2018, s. 144.

föreliggande uppsats är syftet inte att göra en rent komparativ jämförelse, utan att ge ett perspektiv och hitta inspiration från andra länders sätt att hantera frågan om säljarens upplysningsplikt.

1.6 Några centrala begrepp

Begreppet ”fastighet” kommer i föreliggande uppsats att användas synonymt med ”fast egendom”. Fast egendom är jord. Den är avgränsad horisontellt eller både horisontellt och vertikalt (tredimensionellt), JB 1 kap. 1–1a §§.¹³ Jord omfattar även vattentäckta markområden.¹⁴ Till fastigheten hör även allmänna fastighetstillbehör, såsom byggnad och stängsel m.m., och byggnadstillbehör, såsom diverse inredningsdetaljer och slutligen industritillbehör som omfattar allehanda utrustning som ingår i den industriella verksamheten och som utövas på en fastighet som är klassad som en industrifastighet, JB 2 kap. 1–3 §§.¹⁵

Med termen ”påkallad undersökning” åsyftas omfattningen av köparens undersökningsplikt som varit påkallat efter de förutsättningar som uttrycks i JB 4 kap. 19 § 2 st.¹⁶ Begreppen ”avvikelse”, ”standardavvikelse”, ”abstrakt standardavvikelse” eller ”abstrakt avvikelse” kommer i huvudsak att användas när en fastighets kvalitet eller andra förhållanden avviker från köparens befogade förutsättningar, s.k. *normal standard* enligt JB 4 kap. 19 § 1 st. De första två begreppen kan även avse avvikelse från en konkret standard i en fastighet, d.v.s. avvikelser från egenskaper i en fastighet som säljaren i avtalet har garanterat köparen. Köparen är i regel helt befriad från att undersöka sådant som garanterats. Det är främst abstrakta avvikelser som köparen har undersökningsplikt för. Med begreppen ”upptäckbara avvikelser och fel” åsyftas i denna uppsats sådana abstrakta avvikelser som köparen i regel står risken för när denne utifrån en påkallad undersökning anses bort ha upptäckt avvikelserna. Med begreppen *dolt fel* alt. *dolda fel* menas sådana abstrakta avvikelser som köparen inte ens via en påkallad undersökning bort ha upptäckt. Säljaren ansvarar för dolda fel.

1.7 Forskningsläge

Forskningsläget vad gäller beskrivningen och förståelsen av gällande rätt ifråga om säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av en fastighet är gedigen. Vad avser ansvarsfördelningen vid faktiska fel enligt dagens jordabalk, har detta framförallt bearbetats av Hjalmar Karlgren i verket

¹³ Grauers, 2016, s. 81.

¹⁴ Grauers, 2016, s. 82.

¹⁵ Grauers, 2016, s. 82 ff.

¹⁶ Jfr nedan under 3.2.

"Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken" från 1976, Leif Carbell, i verket *"fest skrift till Jan Hellner"* från 1984, Ulf Cervin i verket *"fastighetsköpet"* från 1994, Jan Hellner i verket *"Speciell avtalsrätt II"* från 2015, Folke Grauers i verket *"Fastighetsköp"* från 2016. Karlgren och Grauers har även behandlat rättsområdet i olika tidskrifter.

Vad gäller generellt om upplysningsplikten vid ingående av avtal har Christina Hultmark, numera Ramberg, behandlat förutsättningarna för denna plikt i sitt verk *"Upplysningsplikten vid ingående av avtal"* från 1993. I verket behandlas även säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköpet. Detta verk har således bidragit till förståelsen bakom dagens etablerade upplysningsplikt vid fastighetsköpet.

Gällande den äldre Jordabalken har rättsläget för ansvarsfördelningen främst behandlats av Lennart Vahlén i verket *"fastighetsköp"* från 1965 och 1968.

Köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt grundar sig i obligationsrättsliga grundsatser, där löftes- och viljeprincipen som värnar om avtalsfriheten står i konflikt med en lojalitetsplikt som parterna kan anses vara skyldiga att ibland iaktta. Huvudregeln är att säljaren vid fastighetsöverlåtelser har rätt att utnyttja sitt informationsövertag och att köparen har ett primärt ansvar att på egen hand anskaffa nödvändig information om fastighetens negativa förhållanden. Dessa förutsättningar får under vissa särskilda omständigheter, av lojalitetsskäl, sättas åt sidan. Enligt gällande rätt sker detta då i syfte att skydda en godtroende köpare från ett oönskat avtal när säljarens förtigande om vad denne känt till före överlåtelserna framstår som klandervärd. I dessa fall har säljarens förtigande neutraliserat köparens försummade undersökningsplikt. Detta område har främst behandlats av Hjalmar Karlgren i verket *"avtalsrättsliga spörsmål"* från 1954, av Hans Rodhe i verket *"obligationsrätt"* från 1956, av Christina Ramberg i verket *"Upplysningsplikten vid ingående av avtal"* från 1993, av Hans Nicander i Juridisk tidskrift *"Lojalitetsplikt, före, under och efter avtalsförhållanden"* från 1995/1996, av Sacharias Votinius i verket *"Varandra som vänner och fiender; en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund"* från 2004, av Jori Munukka i verket *"Kontraktuell lojalitetsplikt"* från 2007 och *"Lojalitetsplikt som rättsprincip"* från SvJT 2010, av Ola Svensson, *"Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie"* från 2012, av Boel Flodgren i verket *"The Doctrine of Precontractual Liability"* och av den norska författaren Lasse Simonsen i verket *"Prekontraktuellt ansvar, det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser"*.

I frågan om huruvida det finns ett obligationsrättsligt utrymme för en mer långtgående upplysningsplikt utöver vad som redan gäller är forskningsläget, specifikt vid fastighetsköpet, nästintill obefintligt. Jan Elfström behandlar i sitt verk ”*Fel i fastighet*” från 2016, om de övriga nordiska ländernas syn på upplysningsplikten som är betydligt mer långtgående än vad som följer av svensk rätt. Elfström förordar att Sverige ska anpassa sig till något av de övriga Nordiska ländernas synsätt. Utgångspunkten i beskrivningen av detta synsätt har främst varit utifrån Elfströms verk, men även delvis utifrån Finsk och Norsk lagstiftning.

Mig veterligen har frågan om en mer långtgående upplysningsplikt än vad som redan följer av rättspraxis behandlats i mycket liten utsträckning i svensk juridisk litteratur. Uppsatsens kritiska studie angående ansvarsfördelningen vid faktiska fel i fastighet har bidragit till uppbyggandet av argumentation de lege feranda i detta avseende. Det Nordiska perspektivet bidrar i sin tur till att förenkla förståelsen och acceptansen för hur lagen förslagsvis skulle kunna se ut.

1.8 Disposition

Uppsatsens *andra kapitel* avser att med hjälp av doktrin, förarbeten och rättspraxis redogöra för ansvarsfördelningen utifrån ”avvikelse – fel – begreppet” och dess innebörd i svensk rätt.

Uppsatsens *tredje kapitel* innehåller en ingående redogörelse för grunderna för köparens stränga undersökningsplikt och dess omfattning.

I *kapitel fyra* behandlas upplysningspliktens obligationsrättsliga bakgrund och tillämpning i allmänhet innan ingående av avtal. I samma kapitel kommer sedan fokus att riktas till säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp och dess verkan mot köparens bristande undersökningsplikt.

I det *femte kapitlet* görs sedan en översiktlig redogörelse för omfattningen av säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköpet i den formen den kommer till uttryck i de övriga nordiska länderna, dvs. Finland, Danmark, Norge och Island. Syftet med denna del av uppsatsen är att ge ett övergripande perspektiv om hur upplysningsplikten kan komma till uttryck på annat sätt än vad den svenska juristen är van vid enligt gällande rätt.

Uppsatsens sjätte och sista kapitel har slutligen till uppgift att sammankoppla utredningen i dess helhet med avsikten att besvara samtliga frågeställningar och förhoppningsvis uppnå dess syften genom en sammanfattande analys och en därtill argumentation de lege feranda.

2 Felbegreppet enligt JB 4 kap 19 §

2.1 En översikt

I JB 4 kap. 19 § 1 st. behandlas de s.k. faktiska felen, vilka delas upp i två olika grupper, *konkreta och abstrakta standardavvikelser ("fel")*. Av JB 4 kap. 19 § 1 st. 1 m. första och andra led framgår, att fel *kan föreligga* ”om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet” (*avvikelse från konkret standard*) eller om ”fastigheten annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet” (*avvikelse från abstrakt – normal – standard*). Mestadels rör det sig om brister i teknisk och fysisk mening på byggnad eller mark, men även avvikelser på grund av arealbrist eller störningar från omgivningen.¹⁷ Om en fastighet avviker från en viss standard innebär det däremot inte per automatik att säljaren har ett felansvar.¹⁸ Säljarens felansvar är nämligen beroende av vad köparen innan köpet haft för vetskap om fastighetens skick och huruvida köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt. Av JB 4 kap. 19 § 2 st. framgår att *köparen som fel inte får åberopa en avvikelse som denne borde ha upptäckt vid en "påkallad undersökning"*.¹⁹ Bestämmelsen ger uttryck för köparens stränga undersökningsplikt.²⁰ Det är alltså när köparen har uppfyllt denna undersökningsplikt som det går att säga att säljaren har ett felansvar för en standardavvikelse. Vad som utgör en avvikelse från en viss standard förutsätter att det även finns en standard som köparen haft rätt att kräva av fastigheten.²¹

I JB skiljs mellan vad som är konkret respektive abstrakt standard. En *konkret standard* är något som grundar sig på avtalsinnehållet i vidsträckt mening. Detta innebär att vid bedömningen av vad som utgör en konkret standard, är det inte bara det faktiska skriftliga avtalsinnehållet som är av intresse, utan även sådana sidoomständigheter i samband med köpet som haft betydelse för avtalsinnehållet.²²

Abstrakta standarder avser sådana kvalitéer och egenskaper i en fastighet som köparen i övrigt haft rätt att räkna med innan köpet. Vad köparen haft rätt att räkna med prövas med utgångspunkt i vad en ”genomsnittlig” och ”normal” köpare kunnat förvänta sig av den köpta fastigheten med hänsyn

¹⁷ En kommentar till JB, 2012, s. 87; Jfr NJA 1981 s. 894 och NJA 2007 s. 86.

¹⁸ Prop. 1970:20 B 1 s. 209; En kommentar till JB, 2012, s. 87; Grauers, 2016, s. 132.

¹⁹ Egen Kursivering och se om uttrycket ”påkallad” nedan under 3.2.

²⁰ Hellner, 2015, s. 61.

²¹ Jfr Grauers, 2016, s. 132.

²² Grauers, 2016, s. 132; se även Prop. 1989/90:77 s. 60.

till bl.a. fastighetens ålder, pris och allmänna beskaffenhet i det enskilda fallet.²³

2.2 Konkret standard

2.2.1 Allmänt

Konkreta standarder baseras på *garantier eller enuntiationer* – utfästelser – som säljaren utlovat till köparen om fastighetens fysiska, rättsliga,²⁴ samt övriga egenskaper. Dessa utfästelser kan vara muntliga, skriftliga, eller blivit en del av avtalet genom otvetydiga besked från säljaren. Det huvudsakliga är att uppgifterna uttryckts i samband med köpet och på något sätt inkorporerats i köpehandlingarna.²⁵

Vid prövningen ska i första hand innehållet i köpehandlingarna beaktas och tolkas.²⁶ Hänsyn kan emellertid även tas till andra uppgifter och handlingar. Det kan då vara frågan uppgifter om fastighetens egenskaper i annonser, ritningar,²⁷ kartor,²⁸ informationsblad eller via säljarens muntliga uttalanden i samband med köpet. Vilken betydelse en skriftlig eller muntlig uppgift kan ha för bedömningen går inte att generellt fastställa, utan saken får prövas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.²⁹

2.2.2 Uttryckliga garantier

Begreppet garanti används synonymt med termen *utfästelse* och *tillförsäkran*.³⁰ Utfästelser som ger uttryck för en *viljeförklaring* är bindande för säljaren.³¹ Dessa klarare fall av konkret standard är baserat på säljarens skriftliga eller muntliga uppgifter som utgör *uttryckliga garantier*. Säljaren anses härigenom inte bara utlovat en viss beskaffenhet i fastigheten utan även, åtminstone underförstått, rättsligt åtagit sig att uppgiften är riktig.³²

²³ Prop. 1989/90:77 s. s. 60 och jfr s. 133; Grauers, 2016 s. 133.

²⁴ Se Prop. 1970: 20 B 1 s. 210; Se i Carbell, Festskrift 1984, s. 169 däri not 2.

²⁵ Hellner, 2015, s. 57 f; Grauers, 2016, s. 140 f; Se En kommentar till JB, s. 88.

²⁶ Hellner, 2015, s. 57.

²⁷ NJA 1978 s. 307.

²⁸ NJA 1981 s. 1255.

²⁹ Elfström, 2016, s. 270; Hellner, 2015, s. 57 f.

³⁰ Grauers, 2016, s. 140, även termen *tillförsäkran* kan användas synonymt; Hellner, 2015, s. 75; Hjalmar Karlgren, 1976, s. 15 f; Karlgren, SvJT 1970 s. 127 ff.

³¹ Hellner, 2015, s. 57.

³² Karlgren, 1976, s. 14 f; Hellner, 2015 s, 57; Grauers, 2016, s. 141; Larsson, 1992, s. 21.

Med ordet ”*uttrycklig*” menas tydliga och klara uppgifter om att fastigheten har eller saknar en viss egenskap.³³ Hur säljaren formulerat sig i anslutning till köpet är därför viktigt.³⁴ Fördelen med en uttrycklig garanti är att bedömningen av om det föreligger ett fel blir enkel eftersom man endast behöver jämföra det som garanterats med fastighetens faktiska beskaffenhet. En annan fördel är att köparen i och med utfästelsen i princip³⁵ helt befrias från sin undersökningsplikt i det avseendet som utfästelsen riktar sig.³⁶ Enuntiationer bör ha samma verkan.³⁷

Enligt Karlgren framhålls att en utfästelse ”får anses ha givit köparen fog för att icke företaga någon undersökning i det aktuella avseendet, och han synes äga förlita sig på utfästelsen, även om felet vid dylik undersökning bort kunna iakttas av honom”.³⁸ Med andra ord har köparen ingen undersökningsplikt för konkreta standardavvikelser. Det rör sig alltså om ett ansvar i strikt mening för konkreta fel.³⁹

2.2.3 Enuntiationer

Även om en uppgift inte ger uttryck för säljarens viljeförklaring kan denne likväl bli bunden av sin uppgift om köparen i övrigt är berättigad till att räkna med att uppgiften är korrekt. Det rör sig då om *enuntiationer* och ett avtalsinnehåll i vid bemärkelse.⁴⁰ För att en enuntiativ uppgift ska kunna jämföras med en utfästelse ska den vara så pass *preciserad* att den säger något om fastigheten på ett sätt som varit ägnat att bringa tillit hos köparen att fastigheten är av sådan beskaffenhet som denne nöjt sig med eller inte är behäftad med fel.⁴¹ Allmänt lovprisande uppgifter betraktas inte som utfästelser.⁴²

³³ Grauers, 2016, s. 140 f; Hellner, 2015, s. 57 och s. 75; Karlgren, 1976, s. 14; Jfr NJA 1928 s. 554 där säljarens strikta ansvar för uttryckliga garantier redan var etablerad.

³⁴ Prop. 1970:22 B 1 s. 208.

³⁵ Rodhe, 1956, s. 272; Se även Grauers, 2016, s. 153 f., s. 197 och s. 204; Jfr Prop. 1989/90:77 s. 41 och s. 174; Hellner, 2015, s. 63. Med ”i princip” avses de fall där det föreligger en ”*annan avtalad standard*” som inte utgör en utfästelse, eller när utfästelsen avser en normal standard och där köparens befrielse från dennes undersökningsplikt är mer tveksam än de klarare fallen av avtalade garantier.

³⁶ Prop. 1970:20 A s. 396; SOU 1987:30 s. 39; Prop. 1989/90:77 s. 41; Se NJA 1980 s. 398; Carbell, Festskrift 1984, s. 175 f; Hellner, 2015, s. 62; Grauers, 2016, s. 141; Jfr även NJA 1978 s. 301, NJA 1978 s. 307, NJA 1980 s. 555, NJA 1981 s. 1255, NJA 1983 s. 858, och RH 1997: 31; Jfr NJA 1983 s. 865.

³⁷ Karlgren, 1976 s. 26 och s. 30 ff; Carbell, Festskrift 1984, s. 174; Se även Rodhe, 1956, s. 272; Se även redan i NJA 1918 s. 280 där detta synsätt fanns.

³⁸ Karlgren, 1976, s. 17; Carbell, Festskrift 1984, s. 174.

³⁹ Prop. 1970:20 B 1 s. 209; Karlgren, 1976, s. 14 ff.

⁴⁰ Prop. 1970:20 B 1 s. 210; Se även Hellner, 2015, s. 57; Grauers, 2016, s. 141 ff.

⁴¹ Karlgren, 1976, s. 27; Grauers, 2016, s. 141 f; Hellner, 2015, s. 57.

⁴² Hellner, 2015, s. 57 f; Se även Grauers, 2016, s. 142.

Att en uppgift är preciserad räcker inte alltid för att säljaren ska bli rättsligt bunden av den.⁴³ Det räcker heller inte med att köparen enbart fäst tillit vid uppgiften.⁴⁴ För att en enuntiativ uppgift ska tillerkännas en sådan betydelse krävs det att uppgiften även gjort *intryck* på köparen på ett sätt som föranlett att affären slutits på grundval av de villkoren.⁴⁵ Uppgiften ska således haft en *inverkan* på köpet, vilket köparen har bevisbördan för.⁴⁶

Att köparen anses bära bevisbördan för att uppgiften haft inverkan på köpet grundar sig i att denne inte krävt att uppgiften skulle tas med i köpehandlingarna, något man skulle kunna förvänta sig om den aktuella omständigheten haft betydelse i sammanhanget.⁴⁷ Köparen behöver därför visa att uppgiften i någorlunda detalj diskuterats med säljaren.⁴⁸ Ju mer en enuntiativ uppgift har diskuterats, desto mer visar det att frågan varit viktig för köparen och haft en inverkan på köpet. Vissa centrala uppgifter kan dock ha en självständig inverkan på köpet genom dess egenartade typiska väsentlighet för köpare i allmänhet. Exempelvis kan uppgifter om uthyrbara ytor ha central roll för avkastningen och därmed en direkt inverkan på köpet och fastställandet av köpeskillingen.⁴⁹ Vid dessa fall verkar en viss bevislättning föreligga till fördel för köparen.

Enuntiationer behöver inte nödvändigtvis direkt uttryckas i ord. Säljarens enuntiativa beteende, uppträdande och andra betydelsebärande tecken kan också ha en inverkan på köpet.⁵⁰ Exempelvis att säljaren felaktigt visar ut fastighetens gränser.⁵¹ I NJA 1978 s. 307 hade en vattenledning felaktigt dragits i golvet och orsakat omfattande vattenskador. I en byggnadsritning som överlämnades till köparen framgick att vattenledningen skulle dras i taket. Rättsfrågan var om självaste överlämnandet (*det enuntiativa beteendet*) kunde jämföras med en utfästelse. HD fastslog att momentet där det skedde ett överlämnande av en byggnadsritning enbart *under speciella omständigheter* kan få den innebörden att säljaren utfäst att byggnaden har konstruerats enligt ritningen. Sådana omständigheter förelåg inte. Mellan parterna var det aldrig på tal om hur vattenledningen skulle dras och inget tydde på att köparen fäst avseende på hur vattenledningen var dragen.⁵²

⁴³ Karlsgren, 1976, 27 ff; Larsson, 1992, s. 23 f; Grauers, 2016, 141 ff; Se NJA 1978 s. 307; NJA 1983 s. 858; NJA 1981 s. 1255; NJA 1997 s. 149; RH 1988:37 och RH 1994:85.

⁴⁴ Grauers, 2016, s. 141 f; Karlsgren, 1976, s. 30.

⁴⁵ Karlsgren, 1976, s. 30; Jfr Grauers, 2016, s. 142.

⁴⁶ Grauers, 2016, s. 144; Karlsgren 1976, s. 33.

⁴⁷ Karlsgren, 1976, s. 33.

⁴⁸ Grauers, 2016, s. 145.

⁴⁹ Grauers, 2016, s. 143 ff; Se NJA 1983 s. 858.

⁵⁰ Grauers, 2016, s. 147; Runesson, 1996, s. 112, se däri not 7.

⁵¹ Karlsgren, 1976, s. 27; Prop. 1970:20 A s. 219 ff. och B 1 s. 208 f; Jfr NJA 1956 s. 623.

⁵² Elfström, 2016, s. 275; Larsson, 1992, s. 24.

2.2.4 När utfästelsen förlorar sin effekt

Även om en av säljaren lämnad uppgift annars likväl bör betraktas som en utfästelse kan omständigheterna i det enskilda fallet ändå neutralisera effekten av utfästelsen eller på annat sätt medföra att köparen trots utfästelsen förlorar sin rätt att åberopa ett fel.⁵³ Så är situationen om köparen bevisligen redan vid köpet haft *vetskap* om en brist i fastigheten. Om köparen med vetskap om avvikelsen ändå köper fastigheten, anses denne ha accepterat den i samma avvikande skick så länge syftet innan köpet inte varit att säljaren skulle avhjälpa bristen.⁵⁴

I vissa fall kan en uppgift som kunnat likställas med en utfästelse förlora sin bindande effekt.⁵⁵ Så blev resultatet i ett HD-avgörande när säljaren hade anmält att denne inte kunde garantera vad som framgick av en annons.⁵⁶

I NJA 1978 s. 301 hade säljaren uttalat att dricksvattnet var ”utmärkt”, ”friskt” och ”kallt”. Vattnet var otjänligt som dricksvatten. Dessa uttalanden menade HD likväl kunde innebära en för säljaren bindande utfästelse som befriade köparen från dennes undersökningsplikt när omständigheterna i övrigt inte talade emot detta.⁵⁷ Vattenfrågan var löst på ett sådant sätt att risken för en framtida förorening av dricksvattnet var uppenbar. Detta ansågs lätt kunna iakttagas vid en undersökning. Då köparen vid undersökningen blivit uppmärksam på hur vattenfrågan var löst, *borde* denne, enligt HD, *ha insett* denna uppenbara risk. Säljarens uttalanden kunde därför inte tolkas på något annat sätt än som ett *allmänt värdeomdöme* om vattnets kvalitet.⁵⁸ Köparens egna iakttagelser har på så sätt förtagit effekten av säljarens uppgifter såsom en utfästelse.⁵⁹

Det som är anmärkningsvärt med 1978 års fall är att det hade kunnat vara till köparens fördel att inte företa en besiktning av fastigheten. Om så hade varit fallet skulle säljarens uppgifter troligtvis klassats som en utfästelse, och köparen därmed varit befriad från sin undersökningsplikt. Resonemanget kan även föras utifrån ett annat HD-avgörande.⁶⁰ Carbell

⁵³ Jfr NJA 1964 s. 239; NJA 1978 s. 301; NJA 1980 s. 624; Jfr även Karlgren, 1976, s. 17 och 22.

⁵⁴ Karlgren, 1976, s. 17; Carbell, Festskrift 1984, s. 169 ff; Rodhe, 1956, s. 249 och s. 271.

⁵⁵ Grauers, 2016, s. 145, han tar upp detta i samband med enuntiationer.

⁵⁶ NJA 1964 s. 239; Jfr även NJA 1980 s. 624.

⁵⁷ Se NJA 1983 s. 858 där HD förde liknande resonemang.

⁵⁸ Jfr Carbell, Festskrift 1984, s. 171; Se även Larsson, 1992, s. 22; Jfr även Prop. 1970:20 211 B 1 och SOU 1947:38 s. 206.

⁵⁹ Grauers, 2016, s. 145.

⁶⁰ NJA 1980 s. 555; Se Carbell, Festskrift 1984, s. 174 f.

menar att köparen genom att företa en undersökning i dessa fall gjort sig själv en björntjänst.⁶¹

För att bättre förstå 1978 års avgörande ska ytterligare kommentarer anföras. Det råder ingen tvekan om att HD i 1978 års fall bedömt att det otjänliga dricksvattnet innebar en avvikelse från *abstrakt normal standard*.⁶² Köparen är nämligen inte befriad från sin undersökningsplikt avseende avvikelser från normal standard. Däremot skulle så vara fallet om säljarens uttalande kunde likställas med en utfästelse. Eftersom köparen hade vetskap om en negativ omständighet (hur vattenfrågan var löst) borde denne också, utifrån vad som enkelt kunde iakttas, ha insett den uppenbara risken för att dricksvattnets skulle kunna komma att förorenas i framtiden. Köparen hade därför inte rätt att räkna med att säljaren genom nämnda uppgifter tillförsäkrat vattnets kvalitet. Emellertid kan man fråga sig om säljaren överhuvudtaget hade gjort dessa uttalanden om köparen inte rent faktiskt hade företagit en undersökning. I så fall hade vattenfrågan ändå omfattats av undersökningsplikten.⁶³

Rättsläget kan uttryckas på följande sätt. Om säljaren via en uttrycklig garanti eller enuntiativ uppgift utfäst en standard, kan köparen inte åberopa utfästelsen som grund för sin talan om denne, innan köpet, kände till att fastigheten avvek från denna standard. Det handlar alltså om att köparen varit i ond tro om felets existens. I 1978 års fall verkar HD gått ett steg längre och etablerat ett rättsläge där effekten av en garanti kan förtas även när köparens onda tro kan betecknas som mindre kvalificerad och även om det rör sig om en risk för en framtida avvikelse.⁶⁴

I ett hovrättsfall har uppgifter om en boyta i en annons och i en fastighetsbeskrivning betraktats som en utfästelse.⁶⁵ Samma slutsats drogs i ett liknande HD-avgörande.⁶⁶ Gemensamt för dessa två mål och ovan nämnda NJA 1978 s. 301 är att köparna hade företagit en besiktning. Det som skiljde sig åt mellan fallen var att avvikelsen i NJA 1978 s. 301 enkelt kunde iakttas, medan avvikelserna i de senare målen inte alls kunde iakttas genom enbart en ytlig besiktning.⁶⁷ Slutsumman blir att utgången i dessa typer av tvister kan bli olika beroende på hur enkelt det varit att upptäcka

⁶¹ Carbell, Festskrift 1984, s. 174 ff.

⁶² Se nedan under 2.3.; Se även tingsrättens samt HD:s domskäl i NJA 1978 s. 301 där HD direkt hänvisar tillbaka till tingsrättens domskäl.

⁶³ Se nedan under kap. 3.

⁶⁴ Jfr HD:s resonemang i NJA 1985 s. 274; Jfr i aktuellt avsnitt första stycket sista två meningarna.

⁶⁵ RH 1997:31; Jfr Hellner, 2015 s. 57.

⁶⁶ NJA 1983 s. 858.

⁶⁷ Carbell, Festskrift 1984, s. 175; Se NJA 1978 s. 301, NJA 1983 s. 858 och RH 1997:31.

avvikelsen och om köparen rent faktiskt varit på plats och undersökt fastigheten. Köparen kan därmed drabbas av att företa en verklig besiktning i enlighet med vad som annars fordras för att undvika att hållas ansvarig för avvikelser som bort upptäckas.⁶⁸

2.3 Abstrakt - normal standard

2.3.1 Allmänt och bakgrund

Vad köparen haft anledning att räkna med ifråga om fastighetens standard ska i första hand sökas i vad som avhandlats mellan avtalsparterna i vid bemärkelse.⁶⁹ Om fastigheten emellertid inte saknar en, i avtalet, *tillförsäkrad*⁷⁰ egenskap kan säljaren likväl ansvara för fel om fastigheten *annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta* vid köpet, se JB 4 kap 19 § 1 st. 1 p. andra led. Här avses de *abstrakta [objektiva]*⁷¹ *felen [standardavvikelserna]*.⁷² Säljarens ansvar för abstrakta avvikelser gäller oavsett dennes goda tro⁷³ och inte heller uppställs något krav på att avvikelsen ska vara väsentlig. Däremot får avvikelsen inte vara alltför obetydlig och bagatellartad. Sådant får köparen tolerera.⁷⁴ Det ligger vidare i sakens natur att, då utgångspunkten vid felbedömningen ska vara att fastigheten säljs ”*sådan den är*”, det måste det röra sig om en klar och otvetydig avvikelse från vad som är normalt.⁷⁵

Utgångspunkten för säljarens felansvar är att köparen för att skydda sig måste undersöka fastigheten, samt att köparen inte på annat sätt haft anledning att räkna med felet. I praktiken är det frågan om s.k. *dolda fel* där fastigheten klart avvikit från vad som objektivt sett är *typiskt, ordinärt* och *normalt* för jämförbara fastigheter.⁷⁶

Ansvar för abstrakta dolda fel kom som en utvidgning av säljarens felansvar vid utformningen av 1970 års JB (nya JB).⁷⁷ Enligt jordabalken i

⁶⁸ Jfr Carbell, Festskrift, 1984, s. 175; Jfr ovan under kap. 3.

⁶⁹ Prop. 1989/90:77 s. 39 och s. 60 f; Se även Prop. 1970:20 A s. 220, s. 396 och B 1 s. 212.

⁷⁰ Med tillförsäkrad egenskap menas utfästelse, vilka används synonymt med garantier och enuntiationer; se Prop. 1970:20 B 1 s. 209 och Grauers, 2016, s. 140.

⁷¹ Rodhe, 1956, s. 219; Jfr Ramberg & Ramberg, 2016 s. 34 ff.

⁷² Grauers, 2016, s. 133, se även s. 155 ff. och s. 189 ff.

⁷³ Prop. 1970: 20 B 1 s. 211 f; Hellner, 2015, s. 58.

⁷⁴ Prop. 1989/90:77 s. 60 och s. 73; Prop. 1970:20 A s. 221 el A; Se även Hellner, 2015, s. 58; Victorin & Hager, 2015 s. 129 ff; Vahlén, 1968, s. 187.

⁷⁵ Prop. 1970:20 A s. 221; Prop. 1989/90:77 s. 39 och s. 73; NJA II 1990 s. 536 och Jfr NJA 2007 s. 86.

⁷⁶ Prop. 1970:20 A s. 220 f; Se Karlgren, 1976, s. 37; Se även Prop. 1970:20 B 1 s. 210 ff.

⁷⁷ Prop. 1970: 20 B 1 s. 207.

1734 års lag (äldre JB) svarade säljaren endast för konkreta fel.⁷⁸ Detta innebar att säljaren inte svarade för annat än vad som garanterats genom avtalet.⁷⁹ Om köparen vid en noggrann undersökning varken märkt eller bort märkt att fastigheten avvek från normal standard, menades det dock att detta inte var tillfredsställande för rättskänslan, eftersom säljaren skulle gå fri från ansvar i dessa fall bara för att hen inte gjort någon utfästelse.⁸⁰ Resonemanget bygger på att köparen annars skulle få acceptera ett pris som godtagits på grundval av en felaktig värdering. Det skulle på så sätt föreligga ett missförhållande mellan accepterat pris och fastighetens reella saluvärde.⁸¹ På så sätt grundades säljarens ansvar för dolda fel enligt nya JB. Som ett undantag till detta har det i motiven anförts att säljaren inte är ansvarig för ett dolt fel om det kan antas att köparen inte skulle ha tillmätt bristfälligheten avgörande betydelse, utan med hänsyn till köpets ändamål eller av annat skäl skulle ha godtagit begärt pris även med vetskap om avvikelser.⁸²

2.3.2 Abstrakt bedömning

För att en abstrakt avvikelse ska kunna anses föreligga, måste det först och främst avgöras vad som utgör en *normal standard* för fastigheter av liknande slag. Standardbegreppet bestäms objektivt efter abstrakta måttstockar.⁸³ I rättspraxis har bedömningen främst blivit aktuell i fråga om byggnadens fysiska beskaffenhet. Men även andra frågor kan bli aktuella, exempelvis vad som är att anse som normalt avseende störande ljud från fastighetens omgivning.⁸⁴ Det kan även röra sig om en beståndsdel i en fastighet som utgör risk för framtida följdskador.⁸⁵

Vad som är *typiskt och ordinärt*⁸⁶ för jämförbara fastigheter kan variera avsevärt från fall till fall.⁸⁷ Bedömningen vilar på en mängd olika faktorer, och beror främst på vilken typ av fastighet köpet handlar om. Enligt Hellner,

⁷⁸ Hellner, 2015, s. 61; Cervin, 1994, s. 53.

⁷⁹ Prop. 1970: 20 B 1 s. 207 och s. 210.

⁸⁰ Prop. 1970:20 B 1 s. 211: Denna tankegång fanns redan i SOU 1947:38 s. 205.

⁸¹ Prop. 1970:20 B 1 s. 207 och 211 f; Se även HD:s domskäl i NJA 1979 s. 790 och NJA 1986 s. 670 I.

⁸² Prop. 1970:20 B 1 s. 209; Carbell, Festskrift, 1984 s. 169 f; SOU 1987:30 s. 36; Jfr även Prop. 1989/90:77 s. s. 6 och Hellner, 2015, s. 61.

⁸³ Carbell, 1984, s. 177.

⁸⁴ NJA 2007 s. 86 och NJA 1981 s. 894; Prop. 1989/90:77 s. 60; Lambertz, 2017, under 2 p.

⁸⁵ NJA 1979 s. 790; NJA 1988 s. 3; Jfr även om risk för framtida fel i NJA 1978 s. 301.

⁸⁶ Se ovan under 2.3.1.

⁸⁷ Prop. 1970:22 A s. 220; Grauers i Jordabalk (1970:994) 4 kap 19 § Lexino 2017-07-06 (Karnov), se i dess punkt 2.2.1.2.1; Grauers, 2016, s. 189; Lambertz, 2017, under 2 p; Jfr även SOU 1987:30 s. 35 och Rodhe, 1956, s. 219.

svarar säljaren obestriddigen för att fastigheten är ”ägnad för det ändamål för vilket fastigheter av samma slag i allmänhet används”.⁸⁸

I helhet går prövningen ut på att fastställa vad en *vanlig* och *normal* köpare i största allmänhet har att förvänta sig av köpeobjektet utifrån de iakttagelser som kan göras på fastigheten och med hänsyn till byggnadens ålder, skick och köpeskillningens omfattning.⁸⁹ Hänsyn kan även tas till andra uppgifter och omständigheter som förekommit vid köpet.⁹⁰

Enligt Grauers är det svårt att fastställa vad *normal standard* är i fysiskt avseende.⁹¹ Särskilt svårt är det om köpet avser äldre byggnader. Här kan det behöva förekomma mycket stora avvikelser från ett genomsnitt för att en avvikelse från normal standard ska anses föreligga.⁹² Ju äldre fastigheten är, desto mindre kan köparen förvänta sig av fastighetens skick, eller desto fler brister får köparen räkna med⁹³, så länge inget talar emot detta.⁹⁴ Även köpeskillningens storlek kan ha betydelse för bedömningen. Oavsett köpeskillningen krävs det emellertid fortfarande att fastigheten är sämre än vad som är *normalt* för fastigheter av liknande slag. Ett mycket lågt pris kan däremot innebära att köparen får räkna med att fastighetens skick varit sämre än vad som är normalt.⁹⁵

I en rad rättsfall har HD illustrerat rättsläget.⁹⁶ Avvikelserna i de första tre avgörandena har berott på avsaknad av diffusionsspärr,⁹⁷ rötskador,⁹⁸ och att en trekammarbrunn inte fungerade tillfredsställande.⁹⁹ Hellner menar att i dessa fall har det rört sig om sådana dolda brister som är av *väsentlig betydelse för praktiskt taget alla köpare*.¹⁰⁰ Vidare har avvikelser ansetts föreligga vid förekomst av råttor i ett 30 år gammalt hus,¹⁰¹ i en felkonstruerad byggnad i strid mot byggnormer,¹⁰² ifråga om opåräknat

⁸⁸ Jfr NJA 1989 s. 117, se bl.a. skiljaktig mening; Se Hellner, 2015, s. 60, där han jämför med Köplag (KöpL) (1990:931) 17 § 2 st. 1 p.; Se Grauers, 2016, s. 189; Jfr RH 2003:63.

⁸⁹ En kommentar till JB, 2012, s. 88; Grauers, 2016, s. 133; Se även Prop. 1989/90:77 s. 17 och s. 39; Lambertz, 2017, under 2 p.

⁹⁰ Hellner, 2015, s. 58.

⁹¹ Grauers, 2016, s. 189; Se även Larsson, 1992, s. 33.

⁹² Rodhe, 1956, s. 219; Larsson, 1992, s. 33; se främst RH 1979:82 och RH 1997:22.

⁹³ Larsson, 1992, s. 34.

⁹⁴ Grauers, 2016, s. 133; Jfr RH 1997:22.

⁹⁵ Prop. 1970:22 B 1 s. 213.

⁹⁶ NJA 1975 s. 545; NJA 1976 s. 217; NJA 1978 s. 307; NJA 1981 s. 894; NJA 1983 s. 865; NJA 1984 s. 3; NJA 1986 s. 670 I och II; NJA 1996 s. 584; NJA 2007 s. 86.

⁹⁷ NJA 1975 s. 545.

⁹⁸ NJA 1984 s. 3.

⁹⁹ NJA 1996 s. 584.

¹⁰⁰ Hellner, 2015, s. 60, resonemanget baseras på domskälen i målen, se e Hovrättens domskäl i 1975 och 1996 års fall samt HD:s domskäl i NJA 1984 s. 3.

¹⁰¹ NJA 1976 s. 217.

¹⁰² NJA 1978 s. 307.

buller och störningar,¹⁰³ vid angrepp av skadeinsekter,¹⁰⁴ vid avsaknad av erforderlig stabilitet i markförhållandena med risk för jordskred vilket innebar att fastigheten inte kunde användas för det avsedda bostadsändamålet,¹⁰⁵ och slutligen av att det funnits radonhalt som överstigit gränsvärdet för hälsorisker i bostäder.¹⁰⁶ I det sistnämnda målet utgjorde den dolda ”risken för skadan för de som bebor huset” en avvikelse från normal standard.¹⁰⁷

Ett vanligt argument för köparen är att en byggnad uppförts i strid med en byggnorm. I ett avgörande från 2010¹⁰⁸ har HD gett uttryck för en huvudregel som säger att om en byggnad är uppförd i enlighet med de byggnormer som gällde vid uppförandet, kan köparen inte förvänta sig en bättre standard även om byggnormen senare visar sig varit olämplig. I ett äldre rättsfall från 1997¹⁰⁹ blev utgången dock det motsatta. I målet hade byggnaden uppförts i enlighet med de byggnormer som gällde vid tiden för uppförandet, men som senare visat sig orsaka fukt och mögelskador. HD ansåg att fastigheten avvek från normal standard. HD:s huvudsakliga argument byggde på att skadorna var av sådan art och omfattning att de normalt inte ska behöva tolereras i en bostadsfastighet av liknande slag. Målet utgör ett undantag från huvudregeln. Detta bekräftas av HD i NJA 2016 s. 346.¹¹⁰

Enligt Cervin finns det i praktiken lite utrymme för att abstrakta dolda fel kan göras gällande mot säljaren. Det är således många olika faktorer och steg som måste klargöras innan säljarens felansvar kan göras gällande i detta avseende. Särskilt inskränkande är säljarens ansvar då denne, med undantag i konsumentförhållanden,¹¹¹ har rätt att friskriva sig från dolda fel.¹¹²

2.4 Sammanfattande slutsatser

Gällande en garanterad kvalitet i fastigheten har säljaren åtagit sig ett juridiskt ansvar för att vad denne har utlovat är riktigt. Säljarens ansvar är strikt i den meningen att köparen inte behöver utreda om utfästelsen är riktig. I vissa fall kan effekten av en utfästelse dock neutraliseras. I korta

¹⁰³ NJA 1981 s. 894 och NJA 2007 s. 86.

¹⁰⁴ NJA 1983 s. 865.

¹⁰⁵ NJA 1989 s. 117.

¹⁰⁶ NJA 1986 s. 670 I och jfr dock II; Hellner, 2015, s. 60 f.

¹⁰⁷ Hellner, 2015, s. 60 f; Se liknande fall NJA 1980 s. 398 och NJA 1981 s. 894; Jfr Elfström, 2016, s. 220 f.

¹⁰⁸ NJA 2010 s. 286.

¹⁰⁹ NJA 1997 s. 290.

¹¹⁰ Jfr Grauers, 2016, s. 191 ff; Elfström, 2016, s. 221 ff.

¹¹¹ Se JB 4 kap. 19 d §.

¹¹² Cervin, 1994, s. 58.

drag handlar det då om situationer där köparen minst sagt varit i kvalificerad ond tro om avvikelser eller känt till att en uppgift inte utgör en utfästelse om att fastigheten har eller inte har en viss egenskap.¹¹³ Slutsatsen blir att köparen bör vara uppmärksam på övriga omständigheter även om säljaren potentiellt har garanterat vissa egenskaper i fastigheten.

Köparen har ett starkt skydd vid skriftligt uttryckta garantier. Däremot är det uppenbart att vissa bevisvärigheter kan uppkomma om utfästelsen är muntlig eller om det rör sig om enuntiationer där köparen behöver bevisa att den enuntiativa uppgiften eller beteendet inverkat på köpet. Risken är att ord kommer stå mot ord i de flesta av dessa fall. Viss bevislättning föreligger om den enuntiativa uppgiften avser en sådan viktig egenskap i fastigheten att den självständigt kan anses haft en sådan inverkan.¹¹⁴

Om säljaren inte har garanterat en viss standard, kan denne likväl åläggas ett felansvar om fastigheten annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, dvs. normal standard. Vad som utgör normal standard är svårt att fastställa, särskilt svårt blir det att avgöra när köpet avser en äldre byggnad.¹¹⁵ Det måste vidare röra sig om tydliga avvikelser från vad som är normalt för fastigheter av liknande slag. Något krav på att avvikelser ska vara väsentliga ställs inte upp, men köparen får tåla sådant som är bagatellartat.¹¹⁶ I praktiken har säljaren ett felansvar för abstrakta avvikelser när köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt, d.v.s. att köparen inte ens via en noggrann undersökning anses borde ha upptäckt avvikelser (s.k. dolda fel).¹¹⁷

Avslutningsvis kan det sägas att JB 4 kap. 19 § 1 st. är obestämd till sitt innehåll. Skälet är att fastighetsköpet i sin natur är ett köp av mycket komplicerad och särpräglad karaktär. Det går således inte alltid att i förväg bestämma vad som utgör en konkret eller normal standard eller vad som utgör en avvikelse från dessa standarder.

¹¹³ Se ovan under 2.2.2., 2.2.3. och 2.2.4.

¹¹⁴ Se ovan under 2.2.2. och 2.2.4.

¹¹⁵ Se ovan under 2.3.2. se domskälen i RH 1997:22.

¹¹⁶ Se ovan under 2.3.1. och 2.3.2.

¹¹⁷ Se nedan 3:e kapitlet och ovan under 2.3.

3 Köparens undersökningsplikt

3.1 Bakgrund

Enligt den äldre JB fanns ett formkrav som bestämt inskränkte säljarens felansvar till konkreta fel. Konsekvensen av formkravet blev att köparen av olika skäl hade att undersöka fastigheten i syfte att möjliggöra ett välgrundat affärsbeslut. Undersökningen kunde då leda fram till att köparen beslutade sig för att avstå från affären. Låt vara att köparen även kunde välja att förhandla ner priset när denne väl upptäckt en abstrakt avvikelse.¹¹⁸ I annat fall fyllde en i och för sig rättmätig undersökning ingen egentlig funktion, detta eftersom köparen fortfarande stod risken för alla avvikelser vars frånvaro säljaren inte garanterat, dvs. abstrakta standardavvikelser. På så sätt menar Karlgren att undersökningsplikten för äldre JB:s del var strängt taget oegentlig och låg därmed utanför regelsystemet, medan förpliktelsen idag kan användas som ett medel för att i viss omfattning inskränka säljarens felansvar, men även att ålägga denne ett ansvar för dolda fel.¹¹⁹

Undersökningsplikten kan idag ses som ett uttryck för att en köpare, som i och för sig haft rätt att räkna med en viss normal standard, förlorar sin rätt om denne förstått eller bort förstå oriktigheten i denna sin förutsättning. Detta förutsättningsargument sägs alltså sammanfalla naturligt med ett åläggande om undersökningsplikt.¹²⁰ Fastighetsköpet är vidare betraktat som ett köp av mycket individuell karaktär, som i regel sker icke yrkesmässigt och som representerar stora värden. Det senare motiverar att köparen i varje fall bör tolerera åtminstone fel av mindre omfattning men även att iaktta särskild försiktighet innan köpet. Det förefaller vidare finnas en idé om att, då fastighetsöverlåtelser vanligtvis inte sker yrkesmässigt, det inte ska gå att begära att säljaren ska visa samma intresse som köparen vad gäller att få en klar bild av fastighetens faktiska värde och egenskaper. Ett annat skäl som talat för köparens undersökningsplikt är att det vanligtvis brukar dröja lång tid efter köpet innan avvikelser uppdagas, varför det skulle ge stötande resultat om köparen efter många år skulle kunna föra talan mot säljaren pga. fel. Vikten av detta argument menar Vahlén försvagas i den mån man till tiden begränsar köparens rätt att föra talan med anledning av fel. Av nu anförda skäl har det sedan länge ansetts att köparen av en fastighet är skyldig att innan köpet undersöka fastigheten för att göra sig

¹¹⁸ Egen slutsats, köparens önskan om ”välgrundat affärsbeslut”, jfr ovan under 1.1. och 2.3.1.

¹¹⁹ Karlgren, 1976, s. 21 ff; Jfr SOU 1947:38.

¹²⁰ Karlgren, 1976, s. 23 ff; SOU 1987:30 s. 63.

underrättad om fastighetens skick. Därigenom menas att säljarens ansvar bör inskränkas. De flesta av dessa argument i detta stycke har främst förts utifrån den äldre JB:s regelsystem.¹²¹

Det som har talat emot köparens undersökningsplikt är de facto att kunskapen om fastighetens egenskaper ligger närmast inom säljarens sfär. Generellt sett innehar säljaren den bästa och mest konkreta faktamängden avseende fastighetens skick. På så sätt har säljaren bättre möjlighet att skaffa sig kännedom om fastighetens skick, och därför även bäst möjlighet att förebygga framtida tvister. I sådana fall har det ansetts vara tänkbart att låta ansvarsfördelningen och säljarens felansvar utgå ifrån säljarens upplysningsplikt, dvs. generell upplysningsplikt. I motiven till JB 4 kap. 19 § 2 st. framhölls dock att en sådan utgångspunkt inte utesluter att köparen ändå kan gå miste om väsentlig information med hänvisning till att säljaren själv vant sig vid felet och därmed av ren glömska eller vana inte upplyser köparen om felet. Dessutom ansågs det att det skulle vara att gå alltför långt att införa en generell upplysningsplikt, speciellt då en sådan ordning helt skulle bryta rättsutvecklingen och den etablerade rättspraxisen som utbildats på rättsområdet.¹²² Det går dock inte att bortse från att man, genom att lägga ett så pass långtgående ansvar på säljaren, hade i större utsträckning kunnat uppnå flera utav lagstiftarens syften, nämligen 1. att minska antalet fastighetsköpstvister, 2. att uppnå en jämnare och lämpligare ekonomisk riskfördelning, 3. att få säljaren att medverka till en besiktning och 4. att ytterligare undvika att köparen betalar ett pris på felaktiga grundval.¹²³

3.2 Allmänt

Fastighetsköpet bygger på grundtanken att fastigheten säljs *sådan den är*, och att köparen för att trygga sig har att verkställa en undersökning av fastigheten före köpet.¹²⁴ Av JB 4 kap. 19 § 2 st. framgår att köparen som fel inte kan åberopa en avvikelse som denne 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*.¹²⁵ Det är beträffande avvikelser som köparen

¹²¹ Vahlén, 1968, s. 186 f; Vahlén, 1965, s. 185 f; Elfström, 2016, s. 236; Jfr Prop. 1970:20 B 1 s. 207; Se även Karlgren, 1976, s. 22 och 24; NJA 2007 s. 86.

¹²² SOU 1987:30 s. 63 f; Karlgren, 1976, s. 24.

¹²³ Jfr Prop. 1989/90/77: s. 17 f, s. 58, s. 124, s. 151, s. 153 och s. 156; Prop. 1970:20 B 1 s. 207; Se SOU 1987:30 s. 52; Jfr ovan under 2.3.1.

¹²⁴ Prop. 1970:20 A s. 220 och s. 396; Prop. 1989/90:77 s. 39 och s. 60; Jfr NJA 2007 s. 86; Se även Hovrättens domskäl i NJA 1984 s. 3; Jfr Prop. 1970:20 B 1 s. 212 avseende *"befintligt skick"*.

¹²⁵ Formuleringen härrör från NJA 1980 s. 555, och som jag benämner som *"påkallad undersökning"*; se även NJA 1984 s. 3.

bort ha upptäckt, som fastigheten anses säljas *sådan den är*.¹²⁶ Nämnda bestämmelse är mycket allmänt hållen. Det är därför meningslöst att försöka redogöra undersökningsplikts omfattning utifrån varje rekvisit.¹²⁷

Prövningen av vad köparen borde kunna upptäcka görs som utgångspunkt objektivt, men även subjektiva moment kan vara av betydelse.¹²⁸ Att köparen rent faktiskt inte företagit en undersökning har däremot ingen betydelse för bedömningen.¹²⁹ Det är i denna mening som köparen menas ha en *strikt (generell) undersökningsplikt*.¹³⁰ Vad köpare objektivt sett bort ha upptäckt faller därmed i princip¹³¹ alltid utanför felbegreppet.¹³²

Avvikelse som köparen *inte bort upptäcka* utgör de s.k. *dolda felen* som säljaren är ansvarig för. I enkel terminologi handlar undersökningsplikten om en *ansvarsfördelningsregel*. I praktiken innebär det att köparen står risken för sådant denne inte känt till men *bort upptäcka* vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap genomförd undersökning av fastigheten. Som utgångspunkt ska det räcka med en okulär besiktning, d.v.s. en ytlig besiktning med blotta ögat. Härtill kan omständigheterna emellertid medföra att undersökningsplikten utökas, men även att den reduceras.¹³³

Det ligger vidare i sakens natur att undersökningsplikten har sin främsta¹³⁴ betydelse avseende sådant som avviker från abstrakt normal standard. Som tidigare påpekats, är köparen i regel befriad från sin undersökningsplikt i samma avseende som en utfästelse.¹³⁵ Huvudregeln är alltså att köparen inte ska kunna klandras för att inte ha försäkrat sig om att säljaren talat sanning.¹³⁶ Mer allmänna uttalanden medför dock inte en sådan befrielse.¹³⁷

Med hänsyn till fastighetsköpets säregna karaktär går det inte att generellt fastställa vad som omfattas av köparens undersökningsplikt. Emellertid kan

¹²⁶ Carbell, 1984, s. 177; se även i Prop. 1989/90:77 s. 127.

¹²⁷ Grauers, 2016, s. 194; Prop. 1970:22 B 1 s. 211; Prop. 1989/90:77 s. 75; Jfr SOU 1987:30 s. 50, s. 70 och s. 94.

¹²⁸ Grauers, 2016, s. 195, s. 200 och s. 210.

¹²⁹ Carbell, 1984, s. 177; Grauers, 2016, s. 196; Se även Elfström, 2016, s. 237; Jfr prop. 1989/90:77 s. 130.

¹³⁰ Prop. 1970:20 B 1 s. 207; Se Hellner, 2015, s. 61; Jfr Grauers, 2016, s. 195;

¹³¹ Jfr NJA 2007 s. 86; Se även Grauers, 2016, s. 228 f.

¹³² Prop. 1970:20 B 1 s. 206 och s. 211; Jfr SOU 1947:38 s. 206; Se Vahlén, 1968, s. 191.

¹³³ Grauers, 2016, s. 195 och s. 200; En kommentar till JB, 2012, s. 89; Kihlman, 1999, s. 174.

¹³⁴ Undersökningsplikten torde även omfatta avvikelser från ”annan avtalad standard”, se ovan under 2.2.2. andra stycket, se fotnot efter ”I princip”.

¹³⁵ Se ovan under 2.2.2. och 2.2.3; Jfr dock Elfström, 2016, s. 237; Se även Carbell, 1984, 176; Se Hellner, 2015, s. 63.

¹³⁶ Karlgrén, 1976, s. 27 ff.

¹³⁷ Hellner, 2015, s. 63; Prop. 1989/90:77 s. 59 och 74, däri refererad NJA 1985 s. 871, se s. 876 med hänvisningar.

undersökningsplikten, i pedagogiskt syfte delas in i tre olika kategoriska nivåer av omfattning, nämligen 1. *Normal omfattning*, 2. *Reducerad omfattning* och 3. *Utökad omfattning*.

3.3 Normal omfattning

Vid en undersökningsplikt av *normal omfattning* (normalfallet) har det inte förekommit några särskilda omständigheter som talat för en reducerad eller utökad undersökning. Bedömningen görs på rent objektiva grunder. Rättstillämparen ska i normalfallet ta ställning till vad en *kunnig – normalt bevandrad och erfaren – lekman*¹³⁸, utifrån vad som varit påkallat, hade kunnat upptäcka och förstå vid sin undersökning. Den kunniga lekmannen används som en objektiv måttstock för vad den konkreta köparen borde ha upptäckt, oavsett om köparen rent faktiskt undersökt fastigheten.¹³⁹ I normalfallet ska det räcka med en ytlig och okulär undersökning. Att något är synbart för blotta ögat innefattar däremot också att köparen oftast behöver fysiskt anstränga sig för att komma åt det som är iakttagbart, även om det är svåråtkomligt. Ett svåråtkomligt utrymme berättigar nämligen inte köparen [den kunniga lekmannen] att underlåta att undersöka utrymmet.¹⁴⁰

Rättsläget har belysts i ett antal rättsfall. I NJA 1980 s. 555 ansågs köparen, mot bakgrund av byggnadens ålder (30 år) och skick, skyldig att krypa in under byggnaden där synlig röta kunde upptäckas i golvbjälklaget. Carbell menar att HD i detta fall har tillämpat ett förvånansvärt långtgående ansvar för köparen.¹⁴¹ I ett hovrättsavgörande från 2013,¹⁴² där taket på en fastighet var behäftad med omfattande brister, ansågs köparen inte kunna göra detta gällande mot säljaren eftersom det hade räckt med att avlägsna det tjocka snötäcket från åtminstone någon del av taket för att upptäcka bristerna.

Köparen har däremot i normalfallet inte ansetts vara skyldig att – utöver en (ansträngd) okulär besiktning – gräva eller utföra annan liknande ingripande åtgärd på fastighetens mark (och byggnad).¹⁴³ Oåtkomliga eller s.k. slutna utrymmen ingår således inte i det som köparen behöver undersöka i ”normalfallet”. Rättsläget har illustrerats i några HD-avgöranden där det har fastställts att om inga särskilda omständigheter talar emot detta, det inte

¹³⁸ Grauers, 2016, s. 195 och s. 203.

¹³⁹ Jfr Prop.1989/90:77 s. 130.

¹⁴⁰ Grauers, 2012, s. 210; Se Även Grauers, 2016, s. 201; Jfr NJA 1980 s. 555 (s. 569, 3:e stycket) och Mål nr. T 338-13 – Hovrätten för Övre Norrland, där HovR refererade till Grauers, 2012, s. 210.

¹⁴¹ Carbell, Festskrift 1984, s. 184 och däri not 19.

¹⁴² Mål nr. T 338-13 – Hovrätten för Övre Norrland.

¹⁴³ NJA 1979 s. 790; Se även Grauers, 2016, s. 202 och s. 205, refererat NJA 1989 s. 117.

krävs att köparen undersöker sådant som är inbyggt i golv,¹⁴⁴ väggar,¹⁴⁵ tak,¹⁴⁶ eller andra slutna utrymmen.¹⁴⁷

Även fastighetens omgivning torde omfattas av normalfallet. I NJA 2007 s. 86 anförde HD att ”köparens undersökningsplikt omfattar allt som köparen vill åberopa som fel”. I målet handlade det om en motocrossbana som låg på 300–400 meters avstånd fågelvägen från fastighetens gränser och som orsakade omfattande bullerstörningar. Enligt HD hade köparen utan nämnvärd svårighet inte bara kunnat upptäcka motocrossbanan, utan även kunnat komma till insikt om bullrets omfattning.¹⁴⁸

3.4 Reducerad omfattning

I avsnitt 2.2.2. har det redan redogjorts för att köparen är befriad från sin undersökningsplikt när säljaren utfäst att fastigheten har en viss standard. I dessa fall kan man säga att undersökningsplikten reducerats till en nollpunkt. Som ett tillägg till detta kan sägas att det explicit inte behöver framgå av utfästelsen att köparen är befriad från sin undersökningsplikt.¹⁴⁹

Köparens undersökningsplikt kan även reduceras till följd av att säljaren bagatelliserat ett påträffat felsymtom som senare visar sig vara en avvikelse av allvarlig art. Detsamma gäller när säljaren i övrigt, efter köparens förfrågan, lämnar lugnande besked om fastighetens skick eller andra förhållanden. Det senare innebär att det åtminstone bör handla om att köparen visat någon form av oro för säljaren, för att beskedet ska kunna betraktas som lugnande. Här avses de tidigare nämnda subjektiva momenten som kan vägas in i bedömningen.¹⁵⁰ Symtom på fel kan i sig innebära att undersökningsplikten utökas, och trots detta kan den samtidigt reduceras från vad som är normalt¹⁵¹ genom att köparen kan nöja sig med säljarens förklaring om orsaken till symtomet.¹⁵² Köparen har bevisbördan för att dennes undersökningsplikt reducerats i dessa fall.¹⁵³

Det måste däremot alltid hållas i åtanke att säljarens uttalanden och andra beteenden, som ger köparen anledning att avstå från en viss undersökning,

¹⁴⁴ NJA 1978 s. 307.

¹⁴⁵ NJA 1975 s. 545.

¹⁴⁶ NJA 1983 s. 865.

¹⁴⁷ NJA 1984 s. 3; Se även NJA 1989 s. 117.

¹⁴⁸ Se Hellner, 2015, s. 62; Jfr NJA 1980 s. 398 och NJA 1981 s. 894; Se ovan under 2.3.2.

¹⁴⁹ Carbell, Festskrift 1984, s. 176; Se även NJA 1980 s. 555; Se även Prop. 1989/90:77 s.

41; Jfr Grauers, 2016, s. 204.

¹⁵⁰ Jfr ovan under 3.2. andra stycket.

¹⁵¹ Undersökningsplikten i *normal omfattning*, se föregående avsnitt.

¹⁵² Prop. 1989/90:77 s. 41, jfr 134 och s. 146; Se Grauers, 2016, s. 204.

¹⁵³ Grauers, 2016, s. 204 där hänvisning görs till NJA 1983 s. 858.

kan ligga inom en glidande skala. Omständigheterna kan gå från att handla om garantier och lugnande besked till mer oklara förhållanden vars betydelse får sättas in i ett sammanhang och bedömas mot bakgrund av övriga omständigheterna i det särskilda fallet.¹⁵⁴ NJA 1978 s. 301 är ett bra exempel i denna kontext. Ett uttalande från säljaren, som principiellt utgjorde en utfästelse, sattes i ett sammanhang och tolkades som ett allmänt värdeomdöme med anledning av köparens iakttagelser vid besiktningen. Undersökningsplikten betraktades därmed inte vara reducerad, utan torde snarare ha inneburit att köparen borde ha gått vidare i sin undersökning.¹⁵⁵ I NJA 1980 s. 555 framgick det i en klausul att säljarens ”uppfattning är att byggnaden-fastigheten inte behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kan hänföras till normal förslitning”. Fastigheten var 30 år gammal och i övrigt behäftad med allvarliga brister som köparen kände till. Med hänsyn till detta tolkades klausulen som en upplysning till köparen om att säljaren inte kände till andra fel än vad som kunde betraktas som normal förslitning.

3.5 Utökad omfattning

Förutsättningarna för köparens utökade undersökningsplikt har inte berörts i samma utsträckning som det gjorts i normalfallet.¹⁵⁶ HD har i flera avgöranden däremot slagit fast att en köpare inte behöver undersöka slutna utrymmen om *särskild anledning* till detta inte föreligger. Avgörandena är vägledande eftersom de visar situationer när undersökningsplikten inte har utökats från vad som omfattas av normalfallet.¹⁵⁷ Skyldigheten för köparen att sörja för en mer långtgående undersökning än vad som gäller vid normalfallet förutsätter alltså *särskilda skäl*. Särskilda skäl kan föreligga om köparen via en besiktning fattat misstankar, eller borde ha fattat misstankar, om en allvarlig brist i en del av fastigheten som är oåtkomligt för blotta ögat. I dessa fall kan köparen vara skyldig att be om att få göra ingrepp i byggnad och mark i syfte att få klarhet i saken.¹⁵⁸

Symtom på fel och andra varningssignaler är de vanligaste skälen till en utökad undersökningsplikt. Det kan röra sig om intorkade fuktfläckar, underlig eller dålig lukt (mögel), svikt i golv osv. som köparen lagt eller borde ha lagt märke till. Om köparen inte själv kan dra några slutsatser från vad som uppmärksammas kan denne bli tvungen att anlita en sakkunnig

¹⁵⁴ Prop. 1989/90:77 s. 75.

¹⁵⁵ Se Grauers, 2016, s. 204; Se även tingsrättens domskäl i NJA 1978 s. 301; Se nedan under 3.5.

¹⁵⁶ Grauers, 2016, s. 206.

¹⁵⁷ NJA 1978 s. 307; NJA 1979 s. 790; NJA 1975 s. 545; NJA 1983 s. 865 och NJA 1984 s. 3; Jfr Grauers, 2016, s. 206; Se ovan under 3.3. där det redogörs för när en utökad undersökningsplikt inte ansetts ha förelegat, och jfr 3.5..

¹⁵⁸ Grauers, 2016, s. 206 f; Prop. 1989/90:77 s. 41; Carbell, Festskrift 1984, s. 184.

fackman för att inte riskera att försumma sin undersökningsplikt.¹⁵⁹ Att lagstiftaren kräver försiktighet av köparen i dessa fall måste samtidigt anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Här kan byggnadens ålder vara av betydelse. I förarbetena har det anförts att felsymtom inte alltid tvingar köparen att anlita en sakkunnig. Om byggnaden är helt nyuppförd kan t.ex. en konsument, som köpt fastigheten av en näringsidkare, med fog utgå ifrån att t.ex. en fuktfläkt inte utgör symtom på allvarligare byggfel.¹⁶⁰

Andra omständigheter som talar för en utökad undersökningsplikt är när säljaren genom en förklaring eller upplysning lämnar ett *varnande besked* om fastigheten till köparen. Här åsyftas återigen de subjektiva momenten.¹⁶¹ Om säljaren på något sätt antyder ett problem i fastigheten ger detta incitament för köparen att företa en mer noggrann undersökning. Som exempel kan säljaren ha sagt att ”brunnen sinar” eller att ”vattnet är förmodligen inte bra att dricka”.¹⁶²

Rättspraxis tyder även på att iakttagelser från ett visst utrymme i fastigheten kan ge köparen anledning att undersöka ett helt annat slutet utrymme. I dessa fall förutsätts att köparen innehåft viss särskild information som ger denne anledning att misstänka att den ena beståndsdelarna kan ha påverkat det slutna utrymmet negativt. Så hade situationen kunnat bli i NJA 1984 s. 3 om köparen visste om att en badrumsventilation felaktigt mynnade ut i ett slutet vindsutrymme istället för att mynna ut från yttertaket. Detta hade orsakat rötskador på vinden.¹⁶³ Om säljaren hade upplyst köparen om hur ventilationen hade anordnats hade detta, enligt Grauers, inte betraktas som ett typiskt *varnande besked*, men ändå som något som hade kunnat leda till att det förelegat *särskilda skäl* att undersöka saken.¹⁶⁴ Inom ramen för en utökad undersökningsplikt kan det även ingå att kontrollera *offentliga handlingar* som kan vara av betydelse för bedömningen av om fastigheten är behäftad med en avvikelser.¹⁶⁵

3.6 Normalt kunnig lekman

Enligt förarbetena till JB 4 kap. 19 § 2 st. ska en köpare som utgångspunkt inte behöva anlita en sakkunnig för att vara säker på att själv inte behöva ansvara för en brist i fastigheten. Det ska som utgångspunkt räcka med en normalt erfaren och på området normalt bevandrad köpare (lekman)

¹⁵⁹ Se Prop. 1989/90:77 s. 41; NJA II 1990 s. 539 f; Grauers, 2016, s. 205 ff.

¹⁶⁰ NJA II 1990 s. 534; Prop. 1989/90:77 s. 41.

¹⁶¹ Grauers, 2016, s. 210; Jfr ovan under 3.2.

¹⁶² Grauers, 2016, s. 206.

¹⁶³ Se även Grauers, 2016, s. 206 f.

¹⁶⁴ Grauers, 2016, s. 207.

¹⁶⁵ Hellner, 2015, s. 62; Se NJA 1981 s. 894; Jfr NJA 1980 s. 398; Se ovan under 2.3.

undersökning.¹⁶⁶ Vad som är normalt varierar beroende på vilken typ av fastighet köpet avser. Köpare av en industrifastighet anses exempelvis ha större sakkunskap i byggtkniska frågor än en köpare som förvärvar ett bostadshus.¹⁶⁷ I NJA 1985 s. 871 har HD emellertid uttalat att ”oavsett undersökningens omfattning, ligger det 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”. Grauers menar att HD:s kommentar ska förstås som att det är i situationer när köparen är helt ”handfallen” och ”obevandrad” på området som denne redan som utgångspunkt behöver anlita en besiktningsman. Utgångsläget, i normalfallet, ska alltså fortfarande vara en normalt kunnig lekmans undersökning.¹⁶⁸

Lagstiftaren tycks utgå ifrån att de flesta köpare är normalt bevandrade på fastighetsområdet. Enligt Hellner är detta emellertid sällan situationen eftersom få privatpersoner torde köpa fastigheter så ofta att de kan samla på sig tillräcklig erfarenhet på området.¹⁶⁹ Hellner anför dock att köparen under alla omständigheter bör anlita en sakkunnig person om det upptäckts något som denne själv inte kan bedöma.¹⁷⁰

Den normalt kunniga lekmannen är en fiktiv person¹⁷¹ som skapar en objektiv måttstock för vad den konkreta köparen borde ha upptäckt vid en undersökning. Denna måttstock är således ett nödvändigt hjälpmedel för rättstillämparen vid bedömningen av undersökningsplikten omfattning.¹⁷² Den konkreta köparen, och framförallt den obevandrade köparens bedömningsförmåga, faller alltså utanför denna prövning, även om köparens subjektiva uppfattningar vid köpet kan spela roll för bedömningen.¹⁷³

Den kunniga lekmannen är ett flexibelt verktyg. Den måttstock man har att utgå ifrån påverkas av samhällsutvecklingen vilket innebär att synen på vad den kunnige lekmannen förväntas känna till kan ändras över tid. På så sätt kan undersökningsplikten i normalfallet med åren komma att utökas. I NJA 1986 s. 670 illustreras detta på ett mycket tydligt vis. Enligt Grauers belyser domen generellt den objektiva normen för undersökningsplikten. Inom denna norm ingår det i en kunnig lekmans egenskaper att vara välorienterad

¹⁶⁶ Här torde *normalfallet* åsyftas, jfr ovan under 3.3.

¹⁶⁷ Prop. 1989/90:77 s. 41; SOU 1987:30 s. 50 ff.

¹⁶⁸ Grauers, 2016, s. 203 och däri not 310; Jfr remissutlåtande i Prop. 1989/90:77 s. 141 f.

¹⁶⁹ Hellner, 2015, s. 62.

¹⁷⁰ Hellner, 2015, s. 62; Jfr ovan under 3.5.

¹⁷¹ Se Grauers, 2016, s. 239, där terminologin ”fiktiv genomsnittskörare” används; jfr även Rodhe, 1956, s. 343.

¹⁷² Jfr Prop. 1970:22 B 1 s. 211; Prop. 1989/90:77 s. 75; SOU 1987:30 s. 50, s. 70 och s. 94.

¹⁷³ Jfr ovan under 3.4. och 3.5.

om fastighetsproblem som fått stor uppmärksamhet i massmedia eller som det på annat håll lämnats mycket information om på ett sätt att den kunnige lekmannen knappast kunnat undvika att ta till sig dessa kunskaper.¹⁷⁴

3.7 Den obevandrade köparen

En fråga som knappt berörs i rättskällorna är att det kan finnas ett stort antal obevandrade fastighetsköpare på marknaden vars okunskap lagstiftaren inte tagit hänsyn till. Sett till hur lagstiftaren uppbyggt undersökningsregeln kan en domstol inte förvänta sig så mycket av den obevandrade köparen, eller rättare sagt inte förvänta sig något alls. Måttstocken för bedömningen är således den fiktivt kunnige lekmannen som får till viss mån ses som ett ideal för hur en perfekt undersökning ska företas. En i allmänhet obevandrad köpare kan således inte ha alla dessa egenskaper.

Visserligen, såsom Hellner framhåller, ska en köparen, så fort denne upptäcker något som denne inte själv kan bedöma, anlita en sakkunnig.¹⁷⁵ Men hur ligger det till när den obevandrade köparen inte ens uppmärksammar detta ”något” eftersom denne inte har erfarenheten nog att ifrågasätta det. Det är i sådana situationer värt att ställa sig frågan om den obevandrade köparen rimligtvis kan förväntas inse att denne behöver röja ett tjockt snötäcke från ett tak för att upptäcka skador,¹⁷⁶ eller för den delen krypa under ett hus för att upptäcka rötskador,¹⁷⁷ undersöka fastighetens elinstallationer,¹⁷⁸ eller kräva av säljaren att göra ingrepp i fastigheten för att komma åt ett slutet utrymme,¹⁷⁹ och sist men inte minst att förstå att denne behöver gå vidare i sin undersökning när en anlita besiktningsman redan gjort en fackmannamässig undersökning av fastigheten.¹⁸⁰ HD har i de fyra sistnämnda fallen ställt ett högre krav på köparen än vad som t.o.m. följer av motiven till JB och därmed etablerat en mycket sträng syn på köparens undersökningsplikt.¹⁸¹ I det sistnämnda målet¹⁸² hade en besiktningsman i ett utlåtande antecknat att ”golvet haft något höga fuktvärden”, dock att denne inte uppfattat någon elak lukt och att ”fastigheten synes har varit i normalt underhållen och gott skick”. Köparen fick inget råd om att gå vidare i sin undersökning. HD menade att utlåtandet var ett varnande tecken som

¹⁷⁴ Grauers, 2016, s. 207 f.

¹⁷⁵ Hellner, 2015, s. 62.

¹⁷⁶ Jfr Mål nr. T 338-13 – Hovrätten för Övre Norrland.

¹⁷⁷ NJA 1980 s. 555.

¹⁷⁸ NJA 1985 s. 871.

¹⁷⁹ NJA 1984 s. 3.

¹⁸⁰ NJA 1998 s. 407.

¹⁸¹ Se Hellner, 2015, s. 62; Carbell, Festskrift 1984, s. 184 och däri not 19; Jfr Prop. 1989/90:77 s. 137 f; Prop. 1970:20 A s. 220.

¹⁸² NJA 1998 s. 407.

utökad köparens undersökningsplikt.¹⁸³ Denna ”varning” är något som köparen uppenbarligen inte har uppmärksammat och som, enligt mig, många köpare i allmänhet, och inte minst den obevandrade köparen inte heller hade uppmärksammat eftersom en besiktningsman redan undersökt fastigheten. Förvisso utgår prövningen från den fiktive lekmannen som måttstock, men till verkligheten hör att den obevandrade köparen högst troligt riskerar att ofta inte förstå att en utökad undersökningsplikt är för handen, speciellt inte då denne redan har anlitat en besiktningsman. HD:s resonemang grundade sig på att ett otillräckligt kvalitativt besiktningsutlåtande inte kan tillåtas gå utöver säljaren, vilket sannerligen är ett rimligt argument då köparen hade anlitat besiktningen. I doktrin menas dock fortfarande att riskfördelningen i många lägen blivit alltför betungande för köparen.¹⁸⁴

3.8 Sammanfattande slutsatser

Som utgångspunkt, i normalfallet, ska det räcka med en ytlig okulär besiktning. Vad som omfattas av denna ytliga besiktning ska däremot tolkas brett eftersom vad som är synligt även innefattar fastighetens svårtillgängliga, men likväl fysiskt åtkomliga utrymmen, och fastighetens omgivning.¹⁸⁵ Grundtanken för denna utgångspunkt är att inga särskilda omständigheter har talat för att undersökningsplikten utökats. Köparen behöver som utgångsläge därför inte undersöka slutna utrymmen.

Med en utökad undersökningsplikt menas ofta att köparen behöver undersöka ett slutet utrymme eller andra utrymmen där felet inte kunnat upptäckas genom en ytlig besiktning. En sådan undersökning förutsätter att *särskilda skäl* föreligger.¹⁸⁶ I praktiken röra det sig om att det i byggnaden finns synliga eller via andra mänskliga sinnen märkbara felsymtom eller varningstecken för allvarigare brister, eller att säljaren lämnat varnande besked om fastighetens skick.¹⁸⁷ Här kan köparen vara skyldig att begära att få göra ett större ingrepp i fastigheten. Det är dock oklart vad som gäller om säljaren inte tillåter detta. Om köparen trots detta genomför köpet, får denne däremot anses ha accepterat fastighetens skick utifrån dessa förhållanden.¹⁸⁸

Köparens undersökningsplikt är i princip helt reducerad i samma avseende som en utfästelse, om inte annat föranleder att en undersökning ändå

¹⁸³ Jfr Grauers, 2016, s 210 och s. 241; Se ovan under 3.5.

¹⁸⁴ Jfr ovan stycke.

¹⁸⁵ Se ovan under 3.2. och 3.3.

¹⁸⁶ Se ovan under 3.5.

¹⁸⁷ Se ovan under 2.3.2. och 3.5.

¹⁸⁸ Jfr ovan under 2.2.4. och 3.5. första stycket sista meningen.

behöver företas.¹⁸⁹ I andra fall kan undersökningsplikten reduceras om säljaren lämnat lugnande besked eller bagatelliserat om något som köparen visat oro för. Köparen har i regel rätt att förlita sig på säljarens förklaringar och garantier. Trots detta bör köparen vara eftertänksam eftersom sådant som köparen kan ha antagit inte behövt undersökas likväl kan anses bort ha undersökts om övriga omständigheter påkallat detta. På så sätt kan en i första anblick reducerad undersökningsplikt resultera i en utökad undersökningsplikt eller stanna i ett normalt omfång.¹⁹⁰

Vad den konkreta köparen borde ha upptäckt vid en undersökning grundas på måttstocken kunnig – normalt bevandrad och erfaren – lekman. Denna rent fiktiva person sätter nivån för vad den konkreta köparen borde ha upptäckt i normalfallet eller borde ha förstått när det handlar om att gå vidare i undersökningen.¹⁹¹ Prövningen är alltså rent objektiv, även om vissa subjektiva moment kan vara av betydelse.¹⁹² En omständighet som köparen bevisligen blivit uppmärksam på av säljaren ska prövas utifrån vad den kunnige lekmannen borde ha förstått av omständigheten. Om säljaren inte lyckas bevisa vad köparen t.ex. har hört, kan detta naturligtvis inte ligga till grund för vad den normalt kunnige lekmannen borde ha förstått.

Med den kunniga lekmannen som måttstock ska köparen enligt förarbetena som utgångspunkt inte behöva anlita en besiktningsman för att vara säker på att inte behöva ansvara för en brist i fastigheten. I både praxis och doktrin har denna inställning setts som icke verklighetsförankrat då de flesta köpare är privatpersoner, därav att det ligger i sakens natur att en meningsfull undersökning inte alltid kan verkställas. Få privatpersoner torde således köpa fastigheter så ofta att deras kunskapsnivå kan likställas med den kunnige lekmannen.¹⁹³ Möjligen har lagstiftaren inte avsett att ställa något obligatoriskt fackmannamässigt undersökningskrav på köparen. Men när den konkreta köparen uppmuntras till att i första hand inte anlita en besiktningsman, är risken stor att denne enkelt kan förbise avvikelser av mycket allvarlig art.

Slutligen kan sägas att omfattningen av undersökningsplikten är oförutsägbar. HD har därtill etablerat en såpass sträng syn på köparens undersökningsplikt att den obevandrade köparen riskerar att oftast inte bli uppdagad om sådant som denne anses borde ha märkt eller förstått utifrån den kunnige lekmannens synvinkel.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Se ovan under 3.2.

¹⁹⁰ Se ovan under 2.2.4., 2.4., 3.4.

¹⁹¹ Se ovan under 3.6.

¹⁹² Se ovan under 3.5.

¹⁹³ Se ovan under 3.6.

¹⁹⁴ Se ovan under 3.7.

4 Upplyningsplikt – Lojalitet

4.1 Den kontraktsrättsliga lojalitetsplikten

Den kontraktsrättsliga grundidén är att parterna i första hand ska tillvarata sina egna intressen.¹⁹⁵ Detta synsätt grundar sig i löftes- och viljeprincipen. Principerna innebär bl.a. att parterna inte är skyldiga varandra mer än de utlovat.¹⁹⁶ Avtalsparterna kan dock ibland förväntas att, av lojalitetshänsyn, aktivt agera till fördel för varandra. Syftet är då att båda parterna ur ett rättviseperspektiv ska få ut så mycket som möjligt av avtalet.¹⁹⁷

Med en *löftesbaserad avtalssyn* är lojalitetsplikten, enligt Votinius, underordnad avtalsfriheten. Votinius förordar i motsatt till detta en överordnad *rättvisebaserad avtalssyn* där lojalitetsplikten istället ses som en förutsättning för avtalsfriheten. Genom detta synsätt definieras avtalsfriheten inte enbart som avsaknad av tvång, utan att parterna ska ha tillgång till möjligheten att få göra informerade val och fatta välgrundade beslut samt vara fria från utnyttjanden som enbart gynnar motpartens intressen. Enligt Votinius är kravet på lojalitet grundläggande för både avtalsrelationens tillkomst samt bestående och är därmed en ledande fråga för kontraktsrätten.¹⁹⁸ Detta synsätt menar han dessutom är väl förankrat i den svenska rättsordningen även om det löftesbaserade synsättet också finns representerat. Särskilt om man ser på vissa avgöranden från HD, kan det, enligt honom, föras resonemang som klart utgår ifrån att avtalsparter redan genom sin relation har en fundamental skyldighet att iaktta varandras intressen.¹⁹⁹

Den svenska avtalslagen saknar uttrycklig reglering om lojalitetsplikt, men innehåller likväl bestämmelser som motiverar viss lojalitetsskyldighet.²⁰⁰ I Nordisk doktrin råder det enighet om, att det utöver vad som följer av vissa specialbestämmelser,²⁰¹ finns en allmän lojalitetsplikt.²⁰² En erkänd

¹⁹⁵ Ramberg & Ramberg, 2016, s. 34.

¹⁹⁶ Votinius, 2004, s. 213 och s. 245.

¹⁹⁷ Ramberg & Ramberg, 2016, s. 34 f; Munukka, 2007, s. 153 f; Jfr Votinius, 2004, s. 214 och s. 220.

¹⁹⁸ Votinius, 2004, s. 253 f.

¹⁹⁹ Votinius, 2004, s. 229 f.

²⁰⁰ Ramberg & Ramberg, 2016, s. 35, med hänvisning till AvtL 4, 6, 9 §§; Jfr Christina Hultmark, numera Ramberg, 1993, s. 25, som även hänvisar till AvtL 29-33 samt 36 §§ [Hädanefter: Christina Ramberg, 1993].

²⁰¹ Handelsagenturlagen 5 och 7 §§, Kommissionslagen, 4 §, Lagen om försäkringsförmedling 5 kap. 4 §, Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter,

beskrivning är att lojalitet innefattar en *plikt att iaktta motpartens intressen*, även under förhandlingsstadiet.²⁰³ Lojalitetsplikten i denna vaga mening utgör emellertid ingen självständig rättsgrund vid tvister och ska, enligt Jori Munukka, enbart ses som ett allmänt krav på skälighet och redlighet.²⁰⁴

4.2 Lojalitetsplikten innan ingående av avtal

Det finns en allmän skyldighet att iaktta lojalitet redan under det förhandlingsstadium som föregår själva avtalslutet. Generellt sett torde däremot lojalitetskravet *in contrahendo* (prekontraktuell förhandlingsansvar) vara mindre omfattande än ansvaret *in contractu* (kontraktuell ansvar).²⁰⁵ Lojalitetsplikten utgör bl.a. ett systematiskt samlingsbegrepp för ett stort antal handlingsnormer som *förpliktar* parterna att bete sig på visst sätt gentemot varandra.²⁰⁶ Dessa normativa lojalitetsförpliktelser ska motverka strategiska och motstridiga beteenden och spekulationer på motpartens bekostnad. Syftet är att skapa en rimlig balans mellan avtalsparterna när lagen och avtalet inte bidrar till ett sådant optimalt resultat.²⁰⁷ Olika former av upplysningsplikt, vårdplikt och skadebegränsningsplikt är några exempel på lojalitetsförpliktelser. Dessa särskilda förpliktelser är tillräckligt utmärkande att de till skillnad från den allmänna och icke konkreta lojalitetsplikten självständigt torde kunna fungera som rättsgrund vid tvister.²⁰⁸ Vilka typer av handlingar som faller inom det prekontraktuella respektive kontraktuella ansvaret i lojalitetshänseende är omdiskuterat och gränsen kan ibland vara svår att dra.²⁰⁹ Huvudregeln bör vara att sådant som sker före avtalslutet faller inom det *prekontraktuella förhandlingsansvaret* även om effekten inträder därefter.²¹⁰ Upplysningsplikten kan få betydelse såväl kontraktuellt som

fastighetsmäklarlagen 8 §, Handelsbalken 18 kap. 3-4 §§ etc., se Ramberg & Ramberg, 2016, s. 35; Se även Votinius, 2004, s. 229.

²⁰² Ramberg & Ramberg, 2016, s. 35.

²⁰³ Munukka, 2007, s. 12; Munukka, SvJT 2010, s. 837; Flodgren, 2015, s. 115; Hans Nicander, 1995, s. 31; Simonsen, 1997, s. 160.

²⁰⁴ Munukka, 2007, s. 12 och 136, inspiration har inhämtats från nederländsk rätt; Ramberg & Ramberg, s. 35.

²⁰⁵ , Munukka, 2007, s. 141; Se även Axel Adlercreutz m.fl., 2016, s. 150 f; Se även Christina Ramberg, 1993, s. 7.

²⁰⁶ Ramberg & Ramberg, s. 35 f; Se även Munukka, 2007, s. 136 och Munukka, SvJT 2010, s. 840; Nicander, 1995; Votinius, 2004, s. 253.

²⁰⁷ Ramberg & Ramberg, s. 36; Svensson, 2012, s. 226.

²⁰⁸ Munukka, 2007, s. 135 ff, här används termerna ”specifik förpliktelse” på s. 135 och ”stabila rättsfigurer” på s. 137; Ramberg & Ramberg, 2016, s. 36.

²⁰⁹ Flodgren, 2015, s. 111; Munukka, 2007, s. 141; Karlgren, 1954, s. 11 ff.

²¹⁰ Munukka, 2007, s. 141 f.

prekontraktuellt.²¹¹ Det är således den prekontraktuella upplysningsplikten som står i fokus för denna utredning.

4.3 Prekontraktuell upplysningplikt

Upplysningsplikt finns inom nästan alla avtalstyper.²¹² Enligt Flodgren är utbyte av information en av de viktigaste frågorna vid avtalsförhandlingar.²¹³ När lag och avtal inte reglerar situationen har parterna en viss lojalitetsbaserad allmängiltig upplysningsskyldighet under avtalsförhandlingarna. Omfattningen av en sådan skyldighet är dock inte helt klar. Utgångspunkten är att varje kontrahent har rätt att utnyttja goda affärsmöjligheter utan att omfattas av en generell upplysningsplikt om allt väsentligt de känner till. Det följer av en grundläggande princip att kunna utnyttja informationsövertag och styrkeposition vid avtalsförhandlingar. Varje part har därför ett primärt ansvar att på egen hand anskaffa nödvändig information.²¹⁴

Enligt Christina Ramberg motverkar lojalitetskravet och upplysningsplikten framtida konflikter. Regler som innebär en skyldighet att avslöja allt viktigt som parterna känner till, skulle emellertid försvaga motpartens incitament att överhuvudtaget investera i kunskap. Detta talar enligt Ramberg för att upplysningsplikten inte kan vara alltför omfattande.²¹⁵ Däremot, ju mer långtgående upplysningsplikten är desto mindre blir transaktionskostnaderna, vilket talar för en mer omfattande upplysningsplikt.²¹⁶ Innebörden av lojalitetsplikten som rättsprincip är, enligt Ramberg och Ramberg, att kontrahenter innan ingående av avtal ges ett visst utrymme att utnyttja sin affärsskicklighet, men att det samtidigt ställs vissa krav på att parten inte illojalt undanhåller avgörande och viktig information för sin motpart.²¹⁷

Under vilka förutsättningar och i vilken omfattning upplysningsplikten kan bli aktuell när avtal ingås beror enligt Nicander på avtalstypen och på omständigheterna i det enskilda fallet.²¹⁸ Hellner menar att upplysningsplikten otvivelaktigt omfattar ”vad som var känt för part och

²¹¹ Munukka, 2007, s. 153 f.

²¹² Munukka, 2007, s. 136 och 153.

²¹³ Flodgren, 2015, s. 128 f.

²¹⁴ Flodgren, 2015, s. 129; Christina Ramberg, 1993, s. 12 och 25; Björkdahl, 2009, s. 5.

²¹⁵ Christina Ramberg, 1993, s. 10.

²¹⁶ Christina Ramberg, 1993, s. 11.

²¹⁷ Ramberg & Ramberg, 2016, s. 127; Christina Ramberg, 1993, s. 25.

²¹⁸ Nicander, 1995, s. 46.

vars betydelse för motparten han insåg”.²¹⁹ Den påstått illojale ska ha haft *faktisk kännedom* om ett negativt förhållande avseende avtalsföremålet. För att upplysningsplikt överhuvudtaget ska föreligga måste den påstått illojale parten vidare haft *insikt* om att motparten saknade kännedom om förhållandet och dessutom förstått att ett förtigande om detta förhållande varit av betydelse för motpartens affärsbeslut. Det sagda ger uttryck för ett *dubbelt insiktsrekvisit* samt ett krav på *kausalitet* mellan förtigandet och det som varit av betydelse för motparten.²²⁰ Det räcker inte med att parten spekulativt trott eller antagit ett negativt förhållande. Om denne anar oråd eller har misstanke om vissa förhållanden kan upplysningsplikten dock aktualiseras i vissa fall.²²¹ Christina Ramberg har ställt sig frågan om insiktskravet ska prövas objektivt eller subjektivt. För att avgöra omfattningen av upplysningsplikten är det, enligt henne, nödvändigt att det finns en viss grad av ”skuld” hos den påstått illojale parten. Vad parten haft för subjektiv insikt är därför det man ska pröva.²²²

Upplysningsplikten förutsätter vidare att motparten typiskt sett kunnat förvänta sig att bli upplyst om det negativ förhållandet. Vad motparten kan ha förväntat sig varierar beroende på avtalstypen och parternas relation.²²³ Bedömningen ska göras objektivt utifrån vad motparter i liknande situation normalt kan förvänta sig att bli informerade om. Exempelvis kan en förväntning öka när den påstått illojale i samband med att denne lämnar kompletta och tydliga uppgifter förtiger annan information som är av betydelse.²²⁴ Vidare kan det få betydelse om den påstått illojale parten har särskilda yrkesmässiga kunskaper inom transaktionsområdet eller har intagit en överlägsen ställning i förhållande till motparten.²²⁵

Ett förtigande kan medföra att avtalet ogiltigförklaras eller jämkas enligt avtalslagens regler om svek och strid mot tro och heder, se bl.a. AvtL 30 § och 33 §. Ett förtigande är däremot svårare att karakterisera som svikligt än när frågan har att göra med ett svikligt vilseledande genom positiva oriktiga uppgifter.²²⁶ Förtigandet kan även innebära att avtalet jämkas enligt AvtL 36

²¹⁹ Hellner, H2, 2016, s. 119, detta tar Hellner upp i samband med säljarens upplysningsplikt avseende dolda fel, däremot belyser meningen även vad som gäller när säljaren är upplysningspliktig om sådant som köparen bort ha upptäckt.

²²⁰ Jfr Nicander, 1995, s. 46; Flodgren, 2015, s. 128 f; Christina Ramberg, 1993 s. 23 f.

²²¹ Christina Ramberg, 1993, s. 21 f; Dotevall, 2017, s. 219.

Se även Carbell, Festskrift, 1984, s. 180, NJA 1961 s. 137 och NJA 1981 s. 815.

²²² Christina Ramberg, 1993, s. 24.

²²³ Christina Ramberg, 1993, s. 16 och s. 19; se även Flodgren, 2015, s. 129.

²²⁴ Christina Ramberg, 1993, s. 17 och s. 80 f; Svensson, 2012.

²²⁵ Flodgren, 2015, s. 129; Christina Ramberg, 1993, s. 16 ff; Svensson, 2012, s. 220.

²²⁶ SOU 1915:1 s. 128 och Prop. 1915:83 s. 30; Adlercreutz m.fl., 2016, s. 282.

§.²²⁷ Det framgår av motiven till AvtL att 36 § bl.a. syftar till att stoppa otillbörligt utnyttjande av annans ovetskap vid förhandlingsläget.²²⁸

I konflikt med upplysningsplikten står en eventuell undersökningsplikt hos motparten. En avvägning mellan dessa förpliktelser kan därför behöva göras. Enligt Nicander kan omfattningen av en parts upplysningsplikt vara beroende av vem av parterna som enklast har möjlighet att skaffa fram information. Är parternas möjligheter lika goda i detta avseende blir upplysningsplikten mindre tungt vägande.²²⁹ Christina Ramberg delar denna uppfattning då hon menar att lika undersökningsmöjligheter oftare medför att ena parten tror att motparten har kännedom om det omtvistade förhållandet. Härtill kan, trots en försummad undersökning i vissa fall, beroende på avtalstyp, upplysningsplikten väga tyngre när partens förtigande stridit mot tro och heder.²³⁰

I det följande avsnittet 4.4. redogörs för hur säljarens upplysningsplikt kommer till uttryck vid fastighetsköpet och hur ett förtigande om viktiga omständigheter på säljarens sida i förarbeten, praxis och doktrin har vägts emot köparens eftersatta undersökningsplikt enligt JB 19 § 2 st.

4.4 Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp

4.4.1 Friskrivning och undvikande av skadeståndsansvar vid dolda fel – ett incitament för upplysning

Undersökningsplikten innebär att köparen bär risken för avvikelser som denne borde ha upptäckt.²³¹ Säljaren står i sin tur risken för vad han har utfäst samt för sådana avvikelser som köparen inte bort ha upptäckt (dolda fel). Vid dolda fel har köparen i första hand rätt till en prisnedsättning, men även skadestånd kan bli aktuellt om säljaren förtigit om det dolda felet. Redan genom denna ansvarsfördelning föreligger det ett incitament för säljaren att upplysa köparen om dolda fel men även svårupptäckta fel. Underlåter säljaren att upplysa köparen om ett dolt fel som säljaren borde ha känt till och som säljaren borde ha förstått var av betydelse för köparen att

²²⁷ Nicander, 1995, s. 46; Christina Ramberg, 1993, s. 25 ff.

²²⁸ Prop. 1975/76:81, s. 125; Christina Ramberg, 1993, s. 25 ff. Dotevall, 2017, s. 220; Adlercreutz m.fl., 2016, s. 281 f; Karlgren, 1954, s. 109.

²²⁹ Nicander, 1995, s. 46.

²³⁰ Christina Ramberg, 1993, s. 18 f.

²³¹ Se ovan under 2.3. och 3.2.

få kännedom om, är säljaren skadeståndsskyldig med stöd av principen om *culpa in contrahendo* och enligt JB 4 kap. 19 § 1 st. andra meningen.²³² Hellner menar även att säljaren under vissa särskilda omständigheter kan vara skyldig att undersöka fastigheten för att undgå skadeståndsansvar för dolda fel.²³³ Ytterligare ett incitament för säljaren att upplysa köparen om fastighetens egentliga skick är att omständigheter som säljaren upplyst köparen om inte längre kan betraktas som dolda.²³⁴ På så sätt har säljaren möjligheten att friskriva sig från potentiella dolda fel.

Enligt Vahlén leder prisnedsättning och skadestånd i regel till samma resultat vid fel i fastighet.²³⁵ Ett förtigande om dolda och svårupptäckta fel kan därför, enligt min mening, i praktiken vara till säljarens ekonomiska fördel. Det får antas att köparen oftast kan ha svårt att bevisa att säljaren försummat sin upplysningsplikt avseende dolda fel. Det dolda felet får oftast också antas vara ett fel som till sin natur är mycket svår att upptäcka. Jag har därför svårt att se att en köpare med framgång kan hävda att säljaren ens borde ha känt till det dolda felet. En upplysning om dessa avvikelser skulle förmodligen också medföra en prisnedsättning innan köpet. Vad gäller argumentet om säljarens incitament att upplysa om andra svårupptäckta avvikelser torde detta inte väga särskilt tungt med tanke på att köparen själv har en omfattande undersökningsplikt. Något som är svårupptäckt kan enligt undersökningsplikten vara *upptäckbart*.²³⁶ Dessa förhållanden talar för att risken för ett skadeståndsansvar i ganska liten utsträckning ger ett incitament för säljaren att upplysa köparen om fastighetens skick.

4.4.2 Säljarens upplysningsplikt vid upptäckbara fel

4.4.2.1 Före 1970 års JB

Redan innan den nya JB trädde i kraft fanns det avgöranden från HD som tyder på att säljaren genom förtigande kunde bli ansvarig för brister som denne enligt den äldre JB annars inte ansvarade för (dvs. abstrakta avvikelser).²³⁷ Annars svarade säljaren enbart för sina utfästelser. Ansvaret var alltså starkt begränsat till konkreta fel.²³⁸ I teorin hade köparen därför

²³² Prop. 1989/90:77 s. 61 och s. 77; Se Grauers, 2016, s 224; Se ovan om ”svårupptäckta fel” under 3.3.

²³³ Hellner, 2015, s. 65 och s. 71 ff.

²³⁴ NJA II 1990 s. 539; Prop. 1989/90:77 s. 61; Grauers, 2016, s. 224; Hellner, 2015, s. 65; Christina Ramberg, 1993, s. 42; Jfr även ovan under 3.5.

²³⁵ Vahlén, 1968, s. 158 f. och s. 193.

²³⁶ Jfr Victorin & Hager, 2011, s. 142; Se ovan under 1.6., 3.3. och 3.5.

²³⁷ Vahlén, 1968, s. 187 ff., däri refererade NJA 1908 s. 153; NJA 1931 s. 208 II; NJA 1944 A 128; NJA 1946 A 224 och NJA 1961 s. 137; Grauers, 2016, s. 229, se däri not 397.

²³⁸ Karlgren, SvJT 1950, s. 873; Vahlén, 1968, s. 194 ff; Ovan under kap. 2.2., konkreta fel.

ingen möjlighet att åberopa abstrakta avvikelser som fel, även om det handlade om sådant som köparen inte bort ha upptäckt, dvs. dolda fel.²³⁹

Vahlén har redogjort för dåvarande rättsläget. För upplysningsplikt förutsattes att säljaren ägde kännedom om avvikelserna innan avtalets ingående. Däremot innebar inte detta att säljaren var skyldig att informera köparen om varje avvikelse från normal standard. Upplysningsplikten var enligt Vahlén begränsad till mera *kvalificerade bristfälligheter*.²⁴⁰ Sett till Vahléns tolkning av domsmotiveringarna har upplysningsplikten vid denna tid varit inskränkt till att enbart omfatta dolda fel.²⁴¹ Grauers delar denna uppfattning.²⁴²

Rättsläget i detta senare avseendet kan dock diskuteras. HD:s avgöranden fram till år 1946²⁴³ ger visserligen uttryck för att säljarens upplysningsplikt var begränsad till att avse förekomsten av dolda fel.²⁴⁴ Emellertid går det utifrån NJA 1961 s. 137 att konstatera att upplysningsplikten även kunde göras gällande vid icke dolda fel. Carbell menar att HD i detta fall vägrade säljarens förtigande mot köparens underlåtenhet att noggrant undersöka fastigheten och att denna avvägning utföll till säljarens nackdel. Han menar alltså att det inte rört sig om ett dolt fel. Hans tolkning grundar sig på HD:s ordval *ej kan läggas köparen till last att denne ej själv upptäckte felet vid sin undersökning*.²⁴⁵ Denna uppfattning vinner även visst stöd i förarbetena till den nya JB.²⁴⁶ Avgörandet har fortfarande viss aktualitet,²⁴⁷ därför ska detta behandlas mer ingående i nästa kapitel. Där ska domen presenteras som ett led i en del av rättsutvecklingen efter den nya JB:s ikraftträdande²⁴⁸ och även efter 1990 års ändringar i JB.²⁴⁹

4.4.2.2 Efter 1970 års JB och 1990 års ändringar i JB.

I vilken utsträckning har säljaren idag en skyldighet att upplysa köparen om avvikelser som denne känt till vid köpslutet och som köparen borde ha upptäckt innan köpet? Frågan kan också formuleras på följande sätt. Under

²³⁹ Om ”dolda fel”, se ovan under 2.3., 2.5. och kap. 3.

²⁴⁰ Vahlén, 1968, 190; NJA 1946 A 224; Jfr Karlgren, 1950, s. 872 ff.

²⁴¹ Vahlén, 1968, s. 191.

²⁴² Grauers, 2016, s. 229, se däri not 397.

²⁴³ NJA 1908 s. 153; NJA 1931 s. 208 II; NJA 1944 A 128; NJA 1946 A 224.

²⁴⁴ Vahlén, 1968, s. 187-190.

²⁴⁵ Carbell, Festskrift 1984, s. 179; Egen kursivering och formulering av vad som framgår av HD:s domskäl i NJA 1961 s. 137.

²⁴⁶ Prop. 1970:20 B s. 206.

²⁴⁷ Hager, 2009, s. 210. Carbell, Festskrift 1984, s. 179.

²⁴⁸ Prop. 1970:20.

²⁴⁹ Prop. 1989/90:77.

vilka förutsättningar förlorar säljaren sin rätt att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt?

Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp är, liksom köparens undersökningsplikt,²⁵⁰ i princip uteslutet inskränkt till att omfatta abstrakta standardavvikelse.²⁵¹ I svensk rätt tillämpas ingen generell upplysningsplikt vid fastighetsköp med den innebörden att säljaren alltid är skyldig att upplysa köparen om varje avvikelse som denne känner till eller måste ha känt till. I princip spelar det ingen roll att säljaren varit i ond tro om avvikelsen. Emellertid innebär inte detta att ett förtigande om ett känt negativt förhållande alltid saknar betydelse. Säljaren kan exempelvis inte invända att köparen eftersatt sin undersökningsplikt när förtigandet innefattat ett svikligt förledande av köparen eller annat ohederligt förfarande, se Köplag (1990:931) (KöpL) 20 § 2 st. och jfr AvtL 30 och 33 §§.²⁵² Enligt bestämmelserna i AvtL är köparen inte bunden av ett sådant ingånget avtal. HD har fastställt att fastighetsköparen i dessa fall kan välja att hålla avtalet giltigt och kräva felansvar enligt JB:s 4 kap 12 och 19 §§.²⁵³

Frågan är vidare om fastighetsköparen kan, trots eftersatt undersökningsplikt, göra fel gällande även om säljarens förtigande inte kan inordnas under AvtL 30 och 33 §§?

För att förenkla förståelsen av innehållet i den rättspraxis som här efter ska redogöras för behöver rättsläget klargöras. Ett absolut grundläggande krav för att ett förtigande rättsligt ska neutralisera fastighetsköparens bristande undersökningsplikt är att säljaren vid köpet haft kännedom om avvikelsens existens. Vidare måste det vara fråga om ett väsentligt förhållande. Med andra ord om säljaren bedöms ha en upplysningsplikt så kan detta vara direkt hävningsgrundande.²⁵⁴ En ytterligare förutsättning är att säljaren måste haft en viss insikt om köparens okunskap om avvikelsens existens samt insett att förhållandet varit av betydelse för köparens beslut att ingå köpeavtalet. Vad gäller kravet på insikt²⁵⁵ har det ansetts att säljaren *måste ha förstått* att köparen varit i villfarelse samt att den undanhållna omständigheten varit av betydelse för köparen. I doktrin talas det då om att

²⁵⁰ Se ovan under 3.2.

²⁵¹ Se Vahlén, 1968, s. 190; Med ”i princip” åsyftas de fall där en standardavvikelse står i en glidande övergång mellan vad som är en konkret respektive abstrakt standard och där frågan om köparens befrielse från dennes undersökningsplikt i dessa fall torde vara diskutabelt.

²⁵² Prop. 1989/90:77 s. 61; Hellner, 2015, s. 64; Jfr Karlgren, 1976, s. 49; Se även HD:s domskäl i NJA 2007 s. 86; Angående att säljaren inte alltid är upplysningspliktig se även Vahlén, 1968, s. 190.

²⁵³ NJA 2007 s. 86.

²⁵⁴ Se JB 4 kap. 12 § 1-2 st.

²⁵⁵ Jfr ovan under 4.4.

säljaren varit i *kvalificerad ond tro*.²⁵⁶ Om säljaren underlåter att upplysa köparen i dessa fall förlorar säljaren sin rätt att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt. Det rör sig då om *culpös underlåtenhet*. På vilka grunder säljaren kan bedömas ha varit i kvalificerad ond tro är något som får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Några exempel kan hämtas från ett antal rättsfall.²⁵⁷

Det etablerade rättsläget ser ut som så att säljarens förtigande om ett känt förhållande kan neutralisera köparens bristande undersökningsplikt utan att förfarandet *måste kunna* inordnas under AvtL 30 och 33 §§.²⁵⁸ HD har i NJA 1981 s. 815 däremot fastställt att säljaren inte har en skyldighet att upplysa köparen om sådant som säljaren *inte känt till men bort misstänka*. I målet var det inte styrkt att säljaren kände till att det sålda huset var angripet av husbock. Däremot kan det diskuteras om inte säljaren *borde ha misstänkt* att ett insektsangrepp *av något slag* kunde pågå. Att säljaren inte hade upplyst köparen om en sådan misstanke kunde däremot inte ta ifrån säljaren rätten att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt. Ett sådant ansvar skulle närmast ha inneburit en skyldighet för säljaren att undersöka fastigheten, något som HD avvisat.²⁵⁹ Köparens undersökningsplikt hade annars blivit meningslös.²⁶⁰ Prejudikatvärdet får anses vara högt eftersom fallet har använts flitigt i senare förarbeten, rättspraxis och doktrin.²⁶¹

I NJA 1985 s. 274 ansågs säljaren inte omfattas av en upplysningsplikt när det *måste ha framstått som uppenbart* för köparen att fastigheten varit belastad med allvarliga brister.²⁶² Köparen hade vid en undersökning uppmärksammat att ett rötskadat köksgolv sviktade. Säljaren hade även sagt att ”golven var slut”. Säljaren kände till rötskadorna. Domen ger uttryck för att när säljaren förtigit ett känt förhållande samtidigt som köparen varit i kvalificerad ond tro om förhållandet, så får köparen bära risken för detta.

I NJA 1961 s. 137 var ett hus angripet av husbock. Målet avgjordes innan den nya JB hade trätt ikraft. Rättsläget innan dess har redan berörts.²⁶³ Säljaren ansågs i detta fall ha en skyldighet att upplysa köparen om förekomsten av husbock. NJA 1981 s. 815 skiljer sig från 1961 års

²⁵⁶ Carbell, Festskrift 1984, s. 179 ff.

²⁵⁷ NJA 1961 s. 137; NJA 1981 s. 815; Se även; Se även NJA 1981 s. 894 och NJA 2007 s. 86; Se Carbell, Festskrift 1984, s. 180.

²⁵⁸ NJA 2007 s. 86; NJA 1981 s. 894; Jfr NJA 1961 s. 137; Se Hellner, 2015, s. 63; Victorin och Hager, 2011, s. 142; Hager, 2009, s. 210; Se även Carbell, Festskrift 1984, s. 178 ff.

²⁵⁹ Carbell, Festskrift 1984, s. 180; Jfr dock Christina Ramberg, 1993, s. 21.

²⁶⁰ Håstad, JT 1992, s. 611; Hellner, 1984, s. 50 och s. 155; Jfr Hellner, 2015, s. 65.

²⁶¹ Prop. 1989/90:77 s. 61; SOU 1987:30 s. 28 och 46; NJA 2007 s. 86; Christina Ramberg, 1993, s. 21; Carbell, Festskrift 1984, s. 180 f.

²⁶² NJA 1985 s. 274.

²⁶³ Se ovan under 4.4.2.1.

avgörande i det att det i det senare målet var ostridigt att säljaren kände till husbocksangreppen. Säljaren påstods däremot inte ha förstått innebörden av att huset var angripet av husbock. Utöver att husbockens existens var känt för säljaren återopade HD i domskälen att säljaren var ingenjör och hade försäljningserfarenhet av monteringsfärdiga hus. Enligt vittnesuppgifter hade säljaren uppmanats till att anlita ett saneringsföretag och tidigare uttryckt bekymmer över husbocksangreppen. Härtill lämnades en gedigen redogörelse för husbocksangrepps allvarliga konsekvenser. HD bedömde att säljaren före köpet ”*hade anledning misstänka att skadorna voro av allvarlig beskaffenhet och att i vart fall risk fanns för allvarliga skador.*” Mot bakgrund av dessa omständigheter och särskilt med hänsyn till felets allvarliga art ålåg det säljaren att göra köparen uppmärksam på husbocksangreppens existens. Det kunde därför inte ligga köparen till last att denne inte själv upptäckte felet. Utgången i målet visar möjligen att HD vid sidan av svek och förtiganden i strid mot tro och heder utökat säljarens upplysningsansvar till att även gälla mindre grad av *kvalificerad ond tro*.²⁶⁴

Grauers delar inte uppfattningen att 1961 års avgörande kan användas för att säga något om vad gäller ifråga om säljarens upplysningsplikt enligt den nya JB.²⁶⁵ Han menar således att målet enbart var betydelsefullt för den äldre JB:s del. Till saken hör då att under den äldre JB:s tid ansågs säljaren enbart ansvara för konkreta fel och köparen fick själv ansvara för alla abstrakta avvikelser. Till sin ståndpunkt anför han att husbocksangreppen i själva verket rörde sig om ett dolt fel som köparen egentligen borde ha fått stå för enligt dåvarande JB. I det rättsläget menar han att upplysningsplikten då fyllde en funktion och om omständigheterna hade prövats enligt dagens regler skulle säljarens ansvar ha grundats på just det att avvikelserna var dolda.²⁶⁶

Jag delar inte Grauers uppfattning. I NJA 1961 s. 137 var köparen en person som under 20 års tid hade arbetat som gårdskar (fastighetsskötare) på den köpta fastigheten. Han trodde visserligen att det förekom mask i husets träkonstruktion, men inte att det rörde sig om husbock. Köparen var däremot införstådd med att det funnits hål i vissa träpartier, något som han dessutom tagit upp med säljaren vid något tillfälle. Säljaren hade uppenbarligen vid dessa tillfällen förtigit om husbocksangreppen. Däremot framgår det inte att säljaren sagt att det rört sig om mask. Denna uppfattning verkar köparen själv ha bildat sig. Det var vidare klarlagt att säljaren inte hade företagit någon saneringsåtgärd och inget tyder på att köparen trott att säljaren genomfört en sådan åtgärd. Dessa för köparen kända omständigheter hade

²⁶⁴ Carbell, Festskrift 1984, s. 179; Jfr Karlgren, 1976, s. 49; Hager, 2009, s. 210.

²⁶⁵ Jfr ovan under 4.4.2.1.

²⁶⁶ Grauers, 2016, s. 229, se däri not 397; Jfr även ovan under 4.4.1.1.

med dagens regler sannolikt bedömts utgöra sådana varningstecken som skulle medföra en utökad undersökningsplikt hos en normalt kunnig lekman. Av allt att döma hade en sådan undersökning medfört att husbocksangreppet hade upptäckts.²⁶⁷

Att NJA 1961 s. 137 kan inräknas som en del av rättsutvecklingen avseende omfattningen av säljarens upplysningsplikt efter den nya JB:s ikraftträdande har till viss del bekräftats genom NJA 1981 s. 894.²⁶⁸ Säljaren kände i detta fall till att kommunen beslutat om en stadsplaneändring som innebar att en rondell skulle flyttas från 20 till 3 meters avstånd från fastighetens gräns. Stadsplaneändringen verkställdes två år efter köpets fullbordan och rondellen kom att orsaka trafikstörningar. Säljaren hade själv varit mycket aktiv med att försöka stoppa stadsplaneändringen innan fastighetsöverlåtelsen. HD ansåg att säljaren genom sin vetskap om den tilltänkta flytten av rondellen ”måste ... ha förstått” att risken för stadsplaneändringens förverkligande var av betydelse för köparen att känna till. Att säljaren vid diskussion om vägarbetet med köparen enbart upplyst om att ”vägen skulle breddas” tyckte HD inte hade gett köparen en ens ungefärlig rättvisande bild av risken för stadsplaneändringens verkställande. Snarare ansågs upplysningen ha varit ägnat att minska köparens *eventuella*²⁶⁹ farhågor om vägarbetets betydelse. Säljaren ansågs vidare ha saknat fog för att anta att köparen kände till stadsplaneändringen. Säljaren ansågs därför ha utnyttjat köparens okunskap på ett sådant sätt att denne inte kunde åberopa att köparen försummat sin undersökningsplikt.²⁷⁰ Vad säljaren *måste ha förstått* torde vara det som ger uttryck för dennes kvalificerade onda tro liksom vad säljaren ”hade anledning att misstänka att skadorna voro av allvarlig beskaffenhet” och med hänsyn till ”felets art” enligt 1961 års fall.²⁷¹ Grauers är av den uppfattningen att NJA 1981 s. 894 inte heller ger stöd för säljarens upplysningsplikt.²⁷² Enligt honom har det även här rört sig om ett dolt fel eftersom säljaren lämnat lugnande besked om vägarbetet.²⁷³ Andra författare menar att domen har direkt bäring på upplysningsplikten.²⁷⁴

Det Grauers ständigt försöker säga är att rättsläget inte har ändrats efter den nya JB, dvs. att upplysningsplikten fortfarande är inskränkt till dolda fel.²⁷⁵

²⁶⁷ Se ovan under 3.5. och 3.6.

²⁶⁸ Carbell, Festskrift 1984, s. 180.

²⁶⁹ Se nästa stycke.

²⁷⁰ Carbell, Festskrift 1984, s. 181.

²⁷¹ Hellner, 2015, s. 64 och jfr slutet på s. 63; Carbell, Festskrift 1984, 180 f.

²⁷² Grauers, 2016, s. 227.

²⁷³ Grauers, JT 2006, s. 892; Grauers, 2016, s. 228; Om ”lugnande besked”, ovan under 3.4.

²⁷⁴ Hellner, 2025, s. 64; Hager, 2009, s. 215 f; Carbell, Festskrift 1984, s. 180 f; Se även Victorin & Hager, 2011, s. 130 och s. 140, se däri not 104.

²⁷⁵ Jfr ovan under 4.4.2.1.

Inte heller här ansluter jag mig till Grauers uppfattning. Visserligen har säljaren i NJA 1981 s. 894 genom att säga att ”vägen skulle breddas” lämnat en missvisande uppgift, men ett lugnande besked eller en bagatellisering av ett negativt förhållande har det, enligt min mening, inte handlat om. Det framgår inte att säljaren lämnat den missvisande uppgiften i samband med en fråga från köparen om vägarbetet, utan saken har bara berörts i anslutning till diskussion om vägarbetet.²⁷⁶ HD anför i domskälen att den missvisande uppgiften varit *ägnad* att minska köparens *eventuella* farhågor. Här påpekar HD, enligt min mening, indirekt att inga farhågor hos köparen visats. På så sätt har säljaren genom sin underlåtenhet att upplysa köparen om stadsplaneändringen utnyttjat köparens bristande kännedom.

Om HD:s slutliga avgörande i NJA 1981 s. 894 grundat sig på säljarens vilseledande uppgift eller på ett förtigande om en väsentlig omständighet är emellertid en tolkningsfråga. Vidare kan man fråga sig hur utgången i målet hade blivit om en diskussion om vägarbetet överhuvudtaget inte hade kommit upp. HD har i NJA 2007 s. 86 kommenterat följande om domskälen i NJA 1981 s. 894:

”Domskälen kan läsas så att det var en vilseledande uppgift som medförde att köparens undersökningsplikt upphävdes, men domskälen utesluter inte att målet skulle ha fått samma utgång om trafikomläggningen inte alls hade berörts mellan parterna.”

Vad HD torde mena i citatets första led, ”kan läsas ... vilseledande uppgift”, är att avgörandet tolkningsvis kan ha grundat sig på att säljaren aktivt genom svek framkallat ett för köparen oönskat avtal, jfr AvtL 30 §. Genom att HD skriver ”kan läsas” uppfattar jag det som att det inte uteslutits att avgörandet i NJA 1981 s. 894 kan tolkas på ett annat sätt. Säljaren har nämligen i diskussionen om vägarbetet lämnat en relativ tydlig uppgift, dvs. att ”vägen skulle breddas” och samtidigt förtigit risken för stadsplaneändringens förverkligande. I en sådan situation kan det anses vara typiskt sett normalt att en köpare i allmänhet förväntar sig att även bli upplyst om andra väsentliga förhållanden (stadsplaneändringen). Detta talar för att avgörandet grundat sig på säljarens bristande upplysningsplikt.²⁷⁷

Obeaktat det anförda, är citatets andra led av störst intresse. Här åsyftar HD att ett negativt förhållande inte ens behöver beröras mellan parterna för att säljaren ska vara skyldig att lämna en upplysning om ett visst negativt sakförhållande. HD har alltså öppnat upp för en mer långtgående

²⁷⁶ Se ovan under 3.4.

²⁷⁷ Se 4.2. om ökad förväntning hos köparen om att bli upplyst.

upplysningsplikt än vad som följer av NJA 1961 s. 137 och från vad som tolkningsvis kan följa av NJA 1981 s. 894.²⁷⁸

I NJA 2007 s. 86 upptäckte köparen bullerstörningar från en närliggande motocrossbana belägen utanför den köpta fritidsfastighetens gränser. HD konstaterade att köparen utan nämnvärd svårighet inte bara kunnat upptäcka motocrossbanan utan också hade kunnat komma till insikt om bullrets omfattning. Säljaren hade kännedom om både motocrossbanans existens och bullrets omfattning. HD anförde att en fastighetssäljare i viss omfattning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som denne känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Med anledning av att köparen inte hade tagit upp frågan om bullret från motocrossbanan, menade HD, att säljaren *måste ha förstått* att köparen var i villfarelse om motocrossbanans existens eller åtminstone om bullrets omfattning. Då säljaren själv aktivt försökt stoppa bullret ”*måste ... (säljaren) dessutom ha förstått*” att bullret kunde vara av avgörande betydelse för köparens beslut om köpet. Att säljaren förtigit dessa omständigheter innebar därför ett sådant utnyttjande av köparens okunskap att köparen, trots att denne enkelt kunnat upptäcka bullret, ändå hade rätt att åberopa avvikelserna som fel.²⁷⁹

Hur HD i 2007 års fall kommer fram till sitt domslut skiljer sig markant från hur det har resonerats i de tidigare rättsfallen. Huvudsakligen anfördes följande. Tidigare rättspraxis tyder på, utan hinder av 1990 års ändringar i JB,²⁸⁰ att det som sagts om ett förtigande om fel kan tillämpas enligt den nya JB utan att förfarandet måste kunna inordnas under AvtL 30 och 33 §§. Vidare anförde HD att det heller inte utgör något hinder mot ett sådant åberopande att det, ungefär samtidigt som JB ändrades, infördes en bestämmelse om säljarens upplysningsplikt i KöpL 19 § 1 st. 2 p. utan att en regel med motsvarande innehåll infördes i JB. Vad HD vill få sagt är att tidigare etablerad rättspraxis avseende säljarens upplysningsplikt inte förlorat sin betydelse bara för att 1. köparens undersökningsplikt numera explicit framgår av JB och bara för att 2. upplysningsplikten vid fastighetsköpet inte kodifierades samtidigt som en sådan kodifikation gjordes för köp av lös egendom.

I nämnda bestämmelse i KöpL 19 § föreskrivs att ”även om varan sålts i befintligt skick ... ska den anses felaktig, om”:

²⁷⁸ Jfr Hager, 2009, s. 217.

²⁷⁹ Hellner benämner ansvaret som ”Kvalificerade försummelser av säljaren att lämna upplysning, se Hellner, 2015, s. 63.

²⁸⁰ Prop. 1989/90:77 s. 39 f. och 61, då köparens rättspraxisbaserade undersökningsplikt kodifierades.

”säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.”

HD konstaterar härvid att det kan anses vara motiverat att begagnade fastigheter, om inget annat avtalats, i huvudsak anses sålda i befintligt skick. Vidare anfördes att köparen vid sidan av sin stränga undersökningsplikt har ett stort behov av rättsligt skydd. På så sätt menade HD att det inte finns ett allmänt intresse av att låta säljaren utnyttja köparens okunskap i syfte att uppnå ett avtal eller ett pris som köparen inte hade gått med på om denne haft fullständig information. Med anledning av detta fanns det inga skäl som talade för att säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköpet skulle vara strängare än vad som följer av KöpL när en vara sålts i befintligt skick.

Avgörandet kan tolkas som att HD ansett att säljaren varit tillräckligt ohederlig, utan att förtigandet nödvändigtvis behövde inordnas under AvtL 30 och 33 §§.²⁸¹ Hager menar att det inte råder någon tvekan om att avgörandet är ett viktigt prejudicerande fall eftersom HD tydligt framhåller att säljarens upplysningsplikt gäller även för sådant som köparen utan några som helst svårigheter hade kunnat upptäcka.²⁸²

Huruvida HD etablerat en upplysningsplikt som är mer långtgående än vad som följt av tidigare rättspraxis är inte helt klart. Victorin och Hager hävdar att säljarens upplysningsplikt i viss grad utökats sett till tidigare rättspraxis, men att rättsläget för de flesta praktiska fallen trots allt inte ändrats. Däremot menar båda författarna att HD i avgörandet fastställer att säljarens förtigande kan vara klandervärt även om förfarandet inte varit svekfullt eller stridit mot tro och heder. Hellner får antas ansluta sig till denna slutsats.²⁸³ Grauers påstår att HD genom sitt avgörande i strid mot förarbetena och på direkt felaktiga grunder har etablerat en generell upplysningsplikt trots att felet för köparen varit upptäckbart. Han menar att det av motiven framgår att upplysningsplikten för upptäckbara fel enbart kan göras gällande vid svek och förtigande i strid mot tro och heder. Rättsfallet har därför en begränsad betydelse. Däremot menar han att det utöver svek och ohederlighet kan finnas visst utrymme att ålägga säljaren upplysningsplikt. Det ska då enbart röra sig om avvikelser i gränzonen mellan dolda fel och nästan dolda fel (svårupptäckta avvikelser) och när det framstår som ursäktligt att köparen inte upptäckt felet.²⁸⁴ Håstad har bemött Grauers kritik

²⁸¹ Hellner, 2015, s. 63; Hager, 2009, s. 217 f.

²⁸² Hager, 2009, s. 219.

²⁸³ Victorin & Hager, 2011, s. 142; Hellner, 2015, s. 63.

²⁸⁴ Grauers, JT 2006, s. 905 f; Grauers, 2016, s. 198 f. och s. 227.

och menar att den fastslagna upplysningsplikten inte är generell, han framhåller också att avgörandet enbart gäller för de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.²⁸⁵ Håstad menar dessutom att förfarandet kunnat föranleda felansvar enligt AvtL 33 §, men att HD istället föredragit att tillämpa KöpL 19 § 1 st. 2 p. analogt och på så sätt uppställt en köprättslig upplysningsplikt vid fastighetsköp.²⁸⁶

4.5 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan rättsläget förklaras på följande sätt. Underlåten upplysning från säljarens sida om ett för denne känt negativt förhållande – däri inräknad *culpös underlåtenhet* – kan väga tyngre än köparens försummade undersökningsplikt. Detta kan gälla även om säljarens förtigande inte kan anses omfattas av AvtL 33 §. Huruvida HD i praktiken har ålagt säljaren en upplysningsplikt som inte kunnat inordnas under denna regel är dock något oklart, men likafullt har det fastställts som möjligt.²⁸⁷

Att säljaren måste haft kännedom om avvikelsernas existens är en absolut förutsättning för att upplysningsplikt ska föreligga. Ytterligare en förutsättning är att säljaren åtminstone *måste ha insett* att köparen var i villfarelse om avvikelsernas existens och att ett förtigande varit av betydelse för köparens beslut att ingå avtal. Bedömningen av säljarens *insikt* görs inte med hjälp av en objektiv måttstock.²⁸⁸ Mot bakgrund av detta kan det konstateras att rättsläget stämmer överens med det som Christina Ramberg förordat, d.v.s. för att kunna avgöra omfattningen av upplysningsplikten, ska insiktskravet prövas utifrån säljarens *subjektiva insikt* (skuld). Underlåter säljaren att upplysa köparen om felet i dessa fall anses denne genom sin *kvalificerade onda tro* ha varit *culpös*.²⁸⁹

I de fallen säljarens upplysningsplikt inskränkts är då det måste ha framstått som uppenbart för köparen att fastigheten varit belastad med en allvarlig brist.²⁹⁰ Sådant som säljaren *inte har känt till men borde ha misstänkt* behöver denne heller inte informera köparen om.²⁹¹ HD har därmed slagit fast att säljaren inte är upplysningspliktig om köparen varit i kvalificerad ond tro om felets existens samt att säljaren aldrig är skyldig att företa en undersökning för att kunna upplysa köparen.²⁹²

²⁸⁵ Håstad, JT 2007, s. 44 f.

²⁸⁶ Håstad, 2009, s. 79, se däri not 16.

²⁸⁷ Se ovan under 4.4.2.2. främst NJA 2007 s. 86., NJA 1981 s. 894 och NJA 1961 s. 137.

²⁸⁸ Se ovan under 3.6. angående ”kunnig lekman”.

²⁸⁹ Se ovan under 4.3.

²⁹⁰ Se ovan under 4.3. och 4.4.2.2.

²⁹¹ Se ovan under 4.4.2.2. däri om NJA 1981 s. 815.

²⁹² Se ovan under 4.4.2.2.

Upplysningsplikten enligt gällande rätt är ett resultat av att det ibland ansetts ha funnits starka skäl som talar för att ålägga säljaren ett felansvar trots att säljaren inte haft faktisk insikt om felets innebörd och trots att köparen försummat att på egen hand komma till verklig insikt om sådant denne bort haft insikt om. Denna omvända riskfördelning till säljarens nackdel grundar sig i tanken om en lojalitetsplikt som ålegat säljaren innan avtalslutet och som säljaren brustit i att beakta. Lojalitetskravet behöver således upprätthållas när säljarens förtigande visar på en viss grad av ohederlighet mot köparen. Genom att säljaren åläggs en upplysningsplikt frånges denne därmed sin rätt till viss avtalsfrihet eftersom denne inte har ansetts haft rätt att utnyttja ett visst informationsövertag. Syftet är i högsta grad att skydda en köpare i god tro och att förhindra säljarens taktiska och motstridiga beteende på köparens bekostnad.²⁹³ Upplysningsplikten handlar således om en ansvarsfördelningsplikt. Denna syftar till att balansera riskfördelningen mellan två avtalsparter när ena partens förtigande inneburit ett sådant utnyttjande av motpartens ovetskap att rättstillämparen inte kan tillerkänna ett avtal som ingåtts på dessa felaktiga grundval full rättsverkan.²⁹⁴

²⁹³ Se ovan under 4.1.

²⁹⁴ Se ovan under 4.1., 4.2. och 4.4.2.2.

5 Övriga Norden

5.1 Inledning

Detta avsnitt bygger främst på Jan Elfströms verk ”fel i fastighet”.²⁹⁵ Tanken är inte att göra en komparativ jämförelse mellan olika länders olika rättssystem. Syftet är att ge läsaren ett perspektiv på hur ansvarsfördelningen vid fel i fastighet ser ut i de övriga Nordiska länderna. Elfströms bok är en andrahandskälla, men mot bakgrund av syftet med femte kapitlet bör denna omständighet inte förta värdet av det perspektiv som är tilltänkt att ges.

5.2 Allmänt

Sverige är det enda landet i Norden som tillämpar en generell undersökningsplikt för köparen och en relativ upplysningsplikt för säljaren vid fastighetsköpet. I Danmark och Norge har köparen undersökningsplikt på säljarens uppmaning eller när köparen rent faktiskt undersökt fastigheten.²⁹⁶ I finsk rätt finns det en lagstadgad undersökningsplikt som kallas *sedvanlig granskning*, samtidigt som säljaren ålagts en långtgående upplysningsplikt för vissa typer av fel. Finsk rätt går inte lika långt som den svenska i frågan om köparens undersökningsplikt. I Island tillämpas en s.k. obligatorisk aktsamhetsplikt för köparen samtidigt som säljaren har en generell upplysningsplikt.²⁹⁷

Med anledning av ett ökat antal fastighetstransaktioner mellan medborgare i de nordiska länderna och den omfattande rörligheten på bostadsmarknaden idag jämfört med hur det historisk sett varit, menar Elfström att säljarens upplysningsplikt inom svensk rätt också borde prioriteras före köparens undersökningsplikt. Detta skulle effektivisera fastighetshandeln mellan de nordiska länderna och generellt sett reducera transaktionskostnaderna samt innebära att köparen får ett bättre underlag för sitt affärsbeslut. Genom en generell upplysningsplikt skulle även fastighetens skick och pris bättre överensstämma med parternas gemensamma vilja, något som även kan innebära att antalet rättstvister minskar. Den enda nackdelen med en sådan anpassning till övriga nordiska ländernas synsätt är att flera decenniers etablerad rättspraxis skulle bli obsolet och troligtvis oanvändbar.²⁹⁸

²⁹⁵ Elfström, 2016.

²⁹⁶ Det rör sig alltså om köprättslig undersökningsplikt, jfr med KöpL 20 §.

²⁹⁷ Elfström, 2016, s. 236 och s. 331.

²⁹⁸ Elfström, 2016, s. 335; Jfr SOU 1987:30 s. 64.

5.3 Finland

Enligt den finska JB 2 kap. 17 § 1 st. 2 p. är en fastighet behäftad med *kvalitetsfel* om säljaren lämnat oriktiga uppgifter om fastighetens areal, byggandens skick, konstruktion eller fastighetens övriga kvalitativa egenskaper om uppgifterna kan antas ha inverkat på köpet. I bestämmelsens 3:e punkt framgår att *kvalitetsfel* föreligger om säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådan i 2:a punkten angiven omständighet som typiskt inverkar på användningen eller värdet av fastigheten och som säljaren kände till eller *borde ha känt till*. För att fel ska föreligga förutsätts att underlåtelserna att upplysa om den aktuella omständigheten kan antas ha inverkat på köpet. Ett kvalitetsfel kan emellertid inte göras gällande om det ”skulle ha kunnat konstateras vid en granskning av fastigheten före köpet”. Köparen är däremot inte skyldig att *utan särskild orsak* utsträcka granskningen till ”omständigheter som förutsätter tekniska åtgärder eller andra åtgärder som avviker från det sedvanliga”, se finska JB 2 kap. 22§. Köparen har heller inte rätt att åberopa kvalitetsfel som denne måste antas ha känt till vid köpet.²⁹⁹ Säljaren är dock alltid ansvarig för kvalitetsfel om han har handlat i strid mot tro och heder eller grovt vårdslöst.

Sammanfattningsvis kan sägas att enligt finsk rätt, har köparen en strikt undersökningsplikt som omfattar i princip alla abstrakta avvikelser i fastigheten. Köparen är emellertid inte skyldig att, *utan särskild orsak*, undersöka sådant som avviker från fastighetens tekniska åtgärder eller andra åtgärder. Här kan det därmed konstateras att köparens undersökningsplikt enligt finsk rätt är lika omfattande som i svensk rätt, med det undantaget att köparens strikta undersökningsplikt enligt svensk rätt omfattar omständigheter som förutsätter tekniska åtgärder.³⁰⁰

5.4 Danmark

I Danmark har säljarens upplysningsplikt en lång tradition och den är tämligen sträng mot säljaren. Enligt dansk rätt ska säljaren upplysa köparen om vad den konkreta säljaren *borde ha känt till*, och om vad ”en god och ordentlig säljare vill bli upplyst om”. Enligt den danska rätten är köparens undersökningsplikt vid fastighetsköp t.o.m. mindre långtgående än vid köp av lösöre. I förarbeten till den danska lagen anges att bakgrunden till detta är att köparen i de flesta fall saknar fackmannamässiga förutsättningar för att

²⁹⁹ Elfström, 2016, s. 331 f.

³⁰⁰ Se ovan under 3.7. se däri NJA 1985 s. 871 om ”elinstallationer”; Se även NJA 1978 s. 301 om hur ”vattenfrågan var löst”, hade dessa omständigheter i fallen gått under finsk rätt skulle köparen i dessa fall inte blivit felansvarig.

värdera fastighetens kvalitet i detaljer. Strängare krav ställs dock mot köpare som är byggnadskunniga eller som yrkesmässigt handlar med fastigheter vad gäller undersökningsplikten.³⁰¹

5.5 Norge

I norska *Avhendingslova (AvhL)* 3-7 §,³⁰² framgår att fel i fastighet föreligger om säljaren inte upplyser köparen om sådana negativa omständigheter som säljaren ”kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”, se översättning i fotnot.³⁰³ I övrigt svarar säljaren för oriktiga upplysningar (i vid bemärkelse)³⁰⁴ om fastigheten, även om säljaren varit i god tro om upplysningens oriktighet, se AvhL 3-8 §.³⁰⁵ Det sistnämnda gäller, enligt AvhL 3-10 (1) och (2) §, under förutsättning att köparen inte kände till eller måste ha känt till felet när avtalet ingicks, eller om köparen rent faktiskt undersökt fastigheten eller på uppmaning av säljaren utan rimlig anledning underlätit att undersöka fastigheten, och denne vid en sådan undersökning borde ha upptäckt felet.³⁰⁶ Oavsett vad köparen bort känna till har säljaren felansvar om denne varit grovt passiv, oärlig, eller på annat sätt grovt agerat i strid mot god tro, se AvhL 3-10 (2) andra meningen. Slutligen framgår det av AvhL 3-10 (3) § att AvhL 3-10 (1) och (2) § inte begränsar säljarens ansvar enligt AvhL 3-7 §. Med andra ord har säljaren ansvar för fel pga. bristande upplysningsplikt oavsett om köparen känt till, måste ha känt till eller borde ha känt till felet enligt AvhL 3-10 (1) och (2) §. Slutsatsen blir att köparen, enligt norsk rätt, aldrig står risken för ett fel som säljare kände till eller måste ha känt till.³⁰⁷ I övrigt aktualiseras köparens undersökningsplikt för sådant som säljaren borde ha känt till, och enbart i den omfattningen som gäller för köp av lös egendom.³⁰⁸ Här skiljer sig norsk rätt avsevärt från svenska rätt.

5.6 Island

Isländsk rätt liknar den norska rätten. En skillnad är att köparen har en s.k. obligatorisk aktsamhetsplikt. Liksom i norsk rätt inskränks inte köparens

³⁰¹ Elfström, 2016, s. 331, se däri not 249 där Elfström refererar till

Betænkning 1276/1994, forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, s. 172 f.

³⁰² L03.07.1992 nr. 93 Lov om avhending av fast egedom (avhendingslova).

³⁰³ Ungefärlig översättning: ”Kände till eller måste känt till och som köparen hade skäl att räkna med att bli upplyst om” innan köpet. Det sista rekvisitet är alltid uppfyllt om köparen frågat säljaren om en omständighet som säljaren inte upplyst om, se Bergsåker, 2013, 195 f.

³⁰⁴ Se AvhL 3-8 (1) §, där oriktig information som angetts i annons, reklamtryck o.d. samt genom annan marknadsföring på säljarens vägnar inkluderas.

³⁰⁵ Se Elfström, 2016, s. 332, som pratar om ”även om han [säljaren] varit i god tro”.

³⁰⁶ Se Elfström, 2016, s. 332, troligtvis menas här vad köparen ”bort upptäcka”.

³⁰⁷ Jfr Elfström, 2016, s. 332.

³⁰⁸ Se ovan under 5.2.

aktsamhetsplikt säljarens felansvar för sådant som säljaren känt till eller måste ha känt till innan köpet och som köparen med fog kunde räkna att bli upplyst om. Säljarens felansvar är inte lika sträng som i norsk rätt eftersom köparens undersökningsplikt torde vara striktare i förhållande till sådant som säljaren borde ha känt till. Undersökningsplikten är alltså inte köprättslig såsom i norsk rätt.³⁰⁹ Skälet till varför den isländska lagstiftaren prioriterar säljarens upplysningsplikt har sin grund i att säljaren oftast har kunskapsövertag vid fastighetsköp, att säljaren är den som vanligen uppfört byggnaden eller bott i den under en längre tid och därmed känner till fastigheten bättre. I övrigt motiveras rättsläget med att fastigheter är ett komplicerat köpeobjekt, Vilket är anledningen till att köparen kan ha svårt att upptäcka alla brister.³¹⁰

5.7 Sammanfattande slutsatser

I alla nordiska länder, undantaget Sverige, kan det konstateras att det finns en, i olika omfattning, sträng syn på säljarens upplysningsplikt. Norge, Island och framför allt Danmark sticker ut bland länderna i detta avseende. I Danmark verkar säljaren nämligen ha en skyldighet att undersöka fastigheten inför försäljningen då säljaren ska upplysa om sådant som denne borde ha känt till.³¹¹ Ansvarsfördelningen i norsk och främst dansk rätt kan sägas vara motsatsen till hur ansvarsfördelningen ser ut enligt svensk rätt, då säljarens felansvar torde bedömas med utgångspunkt i omfattningen av dennes upplysningsplikt. Enligt svensk rätt bedöms säljarens felansvar med utgångspunkt i omfattningen av köparens undersökningsplikt. Finsk rätt ligger närmast svensk rätt vad gäller synen på köparens undersökningsplikt, men är ändå inte så långtgående att den direkt, utan särskild orsak, omfattar byggtekniska och andra åtgärder som avviker från det som är sedvanligt.³¹² Omständigheter kring fastighetens byggtekniska eller andra åtgärder har säljaren i finsk rätt, liksom i dansk rätt, en skyldighet att upplysa om i det fall säljaren borde ha känt till dem. Slutsatsen blir att Danmark har den strängaste synen på vad som omfattas av säljarens upplysningsplikt.

³⁰⁹ Se ovan under 5.2.

³¹⁰ Se Elfström, 2016, s. 333, se däri not 251 med hänvisning till Brattström, 2010, s. 124.

³¹¹ Se ovan under 5.4., Jfr köparens undersökningsplikt enligt svensk rätt, ovan under 3 kap; Se 4.4.2.2. och jfr däri NJA 1981 s. 815.

³¹² Jfr ovan under 2.3., angående normal standard enligt svensk rätt.

6 Sammanfattande analys

6.1 Ansvarsfördelningen i JB 4 kap. 19 §

6.1.1 Allmänt

Uppsatsens första fråga är hur ansvarsfördelningen ser ut mellan säljaren och köparen när en överlåten fastighet visar sig vara belastad med ett faktiskt fel enligt JB 4 kap. 19§ samt hur omfattande köparens undersökningsplikt är enligt svensk rätt.

I JB görs en skillnad mellan vad som utgör en konkret respektive abstrakt standard i fastigheten. I korta drag handlar det om kvaliteter och egenskaper som köparen haft rätt att förvänta sig av fastigheten enligt avtalet eller utifrån vad som är *normal standard* enligt objektiva måttstockar. Innan det kan avgöras huruvida en brist i fastigheten utgör en standardavvikelse måste det därmed fastställas vad köparen haft rätt att förvänta sig.³¹³ Säljarens felansvar för konkreta standardavvikelser är strikt. I övrigt bedöms ansvaret för abstrakta avvikelser med utgångspunkt i köparens undersökningsplikt. Abstrakta avvikelser som köparen borde ha upptäckt vid en noggrann undersökning ansvarar köparen för (s.k. upptäckbara avvikelser) och sådant som köparen inte borde ha upptäckt svarar säljaren för (s.k. dolda fel).³¹⁴

6.1.2 Konkret och abstrakt standard

Säljarens strikta felansvar för konkreta fel grundar sig på en princip om att köparen inte behöver undersöka riktigheten i det som utfästs i avtalet.³¹⁵ Utfästelse är synonymt med garanti. Principen är dock inte absolut. Vid prövningen ska hänsyn även tas till omständigheter som kan ha neutraliserat effekten av utfästelsen. Om köparen ingått ett avtal med vetskap om att en konkret avvikelse existerat anses denne ha accepterat fastigheten i detta skick, oavsett garantin. I andra fall kan det räcka att köparen varit i kvalificerad ond tro om garantins oriktighet för att denne ska gå miste om möjligheten att klaga på ett fel. Så kan det bli om övriga omständigheter vid köpet gett köparen anledning att, trots en garanti, ändå företa en undersökning. I praktiken innebär det att effekten av en garanti har förtagits.³¹⁶ Med detta sagt bör köparen alltid iakttä försiktighet så att inga

³¹³ Se ovan under kap. 2.

³¹⁴ Se ovan under 1.6., 2.1., 2.2., 2.3. och 3.2.

³¹⁵ Se ovan under 2.2.2.

³¹⁶ Jfr ovan under 2.2.4., 2.4., 3.4. och 3.8.

andra särskilda omständigheter föranleder att en undersökning ändå behöver företas.

Köparen har bevisbördan för att en utfästelse föreligger. Här kan vissa bevissvårigheter uppkomma vid muntliga garantier och enuntiationer. Vid avsaknad av stödbevis, förutom köparens egen utsaga, kan det vara svårt att styrka dessa muntliga uppgifter om inte säljaren medger att han, eller hon lämnat uppgiften, eller åtminstone inte förnekar den. Ord kan enkelt komma att stå mot ord i dessa fall.³¹⁷

Andra bevissvårigheter som kan uppkomma är när en domstol ska pröva om en enuntiativ uppgift (avtalet i vid mening) kan likställas med en utfästelse. En sådan kvalifikation förutsätter att uppgiften varit preciserad och att köparen fäst sådan tillit till uppgiften att den haft en inverkan på köpet. I enstaka fall kan det förekomma en viss bevislättning om uppgiften självständigt bedöms haft en sådan inverkan.³¹⁸ I övrigt måste köparen visa att uppgiften haft en subjektiv inverkan på dennes köpbeslut. Ju mer uppgiften har diskuterats med säljaren, desto mer sägs köparen ha visat att uppgiften varit viktig för denne. Återigen kan ord enkelt komma att stå mot ord eftersom köparens bevisning kan vara beroende av om säljaren medger att ett samtal om uppgiften förts i sådan omfattning att den haft en inverkan på köparens affärsbeslut.³¹⁹ Köparens bevisbördan bygger emellertid på tanken om att det kan ifrågasättas om köparen verkligen lagt vikt vid uppgiften när denne inte sett till att få den införd i avtalet. Köparens bevissvårigheter kan därför sägas vara en naturlig följd av denna tanke. I praktiken innebär detta dock att säljarens felansvar är begränsat i frågan om avtalsinnehållet i vid bemärkelse. Särskilt begränsat är detta ansvar när det rör sig om säljarens enuntiativa beteenden. En sådan enuntiation kan enbart *under speciella omständigheter* likställas med en utfästelse.³²⁰

Även om en viss egenskap i fastigheten inte är garanterad kan säljaren fortfarande åläggas ett felansvar om fastigheten avviker från vad en genomsnittlig köpare kunnat förvänta sig vara normalt för jämförbara fastigheter. Något krav på att avvikelser ska vara väsentliga för köparen ställs inte. Däremot ska det röra sig om en klar och otvetydig avvikelse från normal standard. Vad som är normal standard är emellertid svårt att fastställa. Särskilt svårt blir detta när det gäller äldre byggnader. Ju äldre fastigheten är desto mindre anses köparen kunna förvänta sig av fastighetens fysiska skick. I dessa fall kan det behöva förekomma mycket stora brister i

³¹⁷ Se ovan under 2.2.2., 2.2.3. och 2.4.

³¹⁸ Se ovan under 2.2.3., se däri andra stycket.

³¹⁹ Se ovan under 2.2.2. och 2.2.3.

³²⁰ Se ovan under 2.2.2. och 2.2.3.

fastigheten för att den ska anses avvika från normal standard. Vid köp av äldre fastigheter torde köparen alltså presumeras räkna med tämligen allvarliga fysiska brister om inget annat talar emot detta.³²¹

Säljarens felansvar för abstrakta avvikelser bedöms med utgångspunkt i köparens undersökningsplikt.³²² I praktiken handlar det om att säljaren ansvarar för *dolda fel* där fastigheten klart avviker från vad som objektivt sett är normalt och som köparen inte ens genom en noggrann undersökning bort ha upptäckt.³²³

Avslutningsvis kan det sägas att säljarens felansvar är ytterst begränsat när en standard inte har garanterats skriftligen i avtalet eller när en standard baseras på köparens befogade förväntningar. I det senare fallet måste köparen även ha uppfyllt sin undersökningsplikt för att kunna åberopa ett eventuellt fel. Särskilt svårt blir det att ålägga säljaren ett felansvar för abstrakta avvikelser då denne, förutom vid konsumentförhållanden, har rätt att friskriva sig från dolda fel.³²⁴ Rör det sig om mycket gamla fastighetsbyggnader torde säljarens felansvar vara nästintill obefintligt.

6.1.3 Omfattningen av köparens undersökningsplikt

HD har stipulerat att allt som köparen vill åberopa som fel omfattas av dennes undersökningsplikt. Detta uppfattar jag som en svårförstådd tolkning av JB 4 kap. 19 § 2 st. eftersom dolda fel även utgör exempel på sådant som köparen är intresserad av att åberopa som fel, och dessa fel omfattas ju, som framgått i denna uppsats, inte av köparens undersökningsplikt. HD:s uttalande bör rimligtvis tolkas som att omfattningen av köparens undersökningsplikt alltid ska prövas oavsett vilken abstrakt standardavvikelse köparen vill åberopa som fel.³²⁵ Vad som i övrigt är dolt är dock en relativ fråga, eftersom bedömningen alltid sker mot bakgrund av de särskilda omständigheterna vid köpet.³²⁶

Undersökningsplikten är i princip helt inskränkt till att avse abstrakta standardavvikelser.³²⁷ I *normalfallet* ska man utgå ifrån att inga särskilda omständigheter medfört att undersökningsplikten utökats eller reducerats. I dessa fall behöver köparen som utgångspunkt inte undersöka fastighetens

³²¹ Se ovan under 2.3.2.

³²² Se ovan under 2.1., 2.3. och kap. 3.

³²³ Se ovan under 2.3 och 3.2.

³²⁴ Se ovan under 2.3., detta gäller inte om det rör sig om ett konsumentförhållande.

³²⁵ Se ovan under 3.3. och 4.4.2.2, se däri NJA 2007 s. 86.

³²⁶ Se ovan under 3.2., 3.3., 3.4., 3.5. och 3.6.

³²⁷ Se ovan under 3.2. sista stycket.

slutna utrymmen. Det ska således räcka med en okulär och ytlig besiktning av fastighetens olika synliga utrymmen oavsett om de är svårtillgängliga men likafullt åtkomliga. Detta innebär att köparen kan vara skyldig att krypa in under hus, klättra upp på tak, gå upp på vinden eller undersöka fastighetens tekniska förutsättningar. Även sådant som uppfattas som störande inslag från fastighetens omgivning omfattas av den normala undersökningsplikten.³²⁸

För att köparen ska anses vara skyldig att utöka sin undersökning av fastigheten förutsätter detta att *särskilda skäl* föreligger. I praktiken handlar det om att köparen på grund av ett uppmärksammat felsymtom eller ett varnande besked om fastighetens skick eller på grund av andra särskilda omständigheter fått en särskild anledning att gå vidare i sin undersökning. I dessa fall kan köparen vara skyldig att undersöka slutna utrymmen såsom mark, golv, väggar och även myndighetsbeslut som kan påverka fastigheten negativt. Avgörande är i slutändan att något som i och för sig inte varit möjligt att upptäcka vid en ytlig besiktning, ändå bort kontrolleras med hänvisning till att det förelegat särskilda skäl.³²⁹

Utöver när en utfästelse föreligger, kan undersökningsplikten reduceras om säljaren bagatelliserar eller lämnar lugnande besked till köparen om en omständighet som köparen visat oro för. Bevisbördan för att det borde räcka att företa en reducerad undersökning ligger på köparen. Även i dessa fall kan vissa bevissvårigheter uppkomma där ord kan komma att stå mot ord.

Liksom vid utfästelser bör köparen vidare också akta sig att helt förlita sig på säljarens övriga uttalanden.³³⁰ Även om säljaren bagatelliserat en negativ omständighet kan det, vid en avvägning med andra omständigheter vid köpet, ändå ha varit påkallat för köparen att undersöka denna omständighet. På så sätt kan gränsen mellan en reducerad, normal respektive utökad undersökningsplikt vara svår att dra i det enskilda fallet. Detta visar hur otroligt varierande omfattningen av köparens undersökningsplikt kan vara. Vad som utgör en tillräckligt noggrann undersökning i ett fall räcker inte till i ett annat, rättsläget är på så vis mycket oförutsägbart.³³¹

Prövningen av undersökningspliktens omfattning avgörs på rent objektiva grunder. Det är en undersökning utförd av en på området *kunnig – normalt bevandrad och erfaren – lekman* som utgör normen för vad som normalt sett är en tillräckligt noggrann undersökning. Den kunniga lekmannen bör dock

³²⁸ Se ovan under 3.3.

³²⁹ Se ovan under 3.5.

³³⁰ Se ovan under 2.2.2., 2.2.4. och jfr 6.1.2.

³³¹ Se ovan under 3.4.

inte besitta samma kvalifikationer som en fackmannamässigt kunnig besiktningsman. Detta innebär att sådant som en kunnig lekman inte har förmått upptäcka eller förstå, principiellt alltid leder till att ett dolt fel anses föreligga, oavsett om en fackman hade bedömt situationen annorlunda.³³² Att säljaren varit i ond tro om avvikelserna eller om köparen rent faktisk inte har företagit en undersökning spelar i princip ingen roll för bedömningen.³³³ Dessa utgångspunkter ger uttryck för att köparen har ett strikt ansvar för upptäckbara avvikelser.

Köparens faktiska kännedom om vissa omständigheter kan vara av betydelse för bedömningen. Om säljaren lämnar ett besked till köparen som från en kunnig lekmans synpunkt skulle bedömas som en varning för allvarigare brister föreligger det en utökad undersökningsplikt, även om den konkrete köparen själv inte kunnat dra en sådan slutsats från vad denne hört.³³⁴ Här kan en mindre bevandrad köpare ofta komma att få bära ansvaret för allvarliga upptäckbara avvikelser på grund av sin bristande okunskap och förståelse. De flesta privatpersoner, speciellt förstagångsköpare, bör därför som utgångspunkt alltid anlita en besiktningsman för att ha möjlighet att verkställa en meningsfull undersökning av fastigheten. Även i dessa fall är det emellertid inte helt säkert att köparen är fullt skyddad eftersom en besiktningsmans granskning av fastigheten inte utesluter att mer kan finnas att undersöka.³³⁵

Slutsatsen blir att det i princip aldrig går att i förväg veta omfattningen av köparens undersökningsplikt eftersom omständigheterna i varje enskilt fall är unika och måste prövas i ett sammanhang. HD kan vidare sägas ha en generellt sträng syn på köparens undersökningsplikt. Särskilt när det har rört sig om kravet på att köparen är skyldig att undersöka fastighetens tämligen svårtillgängliga utrymmen, byggtekniska egenskaper, eller då ett besiktningsutlåtande medfört att köparen ändå haft en skyldighet att gå vidare i sin undersökning.³³⁶

³³² Se ovan under 6.1.2.

³³³ Se ovan under 3.2., 3.3. och 3.6.

³³⁴ Se ovan under 3.7.

³³⁵ Se ovan under 3.6. och 3.7.

³³⁶ Se ovan under 3.7., jfr däri NJA 1980 s. 555; NJA 1985 s. 871; NJA 1984 s. 3 och NJA 1998 s. 407.

6.2 Omfattningen av säljarens upplysningsplikt

Detta avsnitt ska besvara uppsatsens andra frågeställning om under vilka förutsättningar säljaren har en upplysningsplikt avseende ett faktiskt fel och hur omfattande denna förpliktelse är.

Säljarens upplysningsplikt är liksom köparens undersökningsplikt inskränkt till att omfatta abstrakta standardavvikelser. Upplysningsplikten enligt gällande rätt bygger på ett krav om att säljaren måste agera lojalt och hederligt gentemot en köpare i god tro om felets existens. I JB står upplysningsplikten, till skillnad från i köplagen, i direkt konkurrens med köparens strikta undersökningsplikt. En avvägning måste därför alltid ske mellan förpliktelseerna. Följden av denna avvägning har enligt rådande rättspraxis blivit att säljaren endast omfattas av en upplysningsplikt när denne ägt faktisk kännedom om avvikelsernas existens. Avvikelser som säljaren måste ha känt till eller borde ha känt till faller därmed utanför säljarens upplysningsplikt enligt gällande rätt.³³⁷

När en domstol konstaterar att säljaren haft en upplysningsplikt innebär detta att säljaren har ett ansvar för en avvikelse som köparen försummat att upptäcka.³³⁸ På så sätt har säljarens klandervärda förtigande medfört att denne förlorat sin rätt att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.³³⁹

Hur omfattande säljarens upplysningsplikt är går inte att fastställa generellt. Saken får prövas mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall. En tydlig gräns som HD däremot fastställt är just det att säljaren inte har en skyldighet att upplysa köparen om sådant som säljaren *inte kände till men borde ha misstänkt*. Med andra ord har säljaren ingen skyldighet att undersöka fastigheten för att kunna upplysa köparen om förekomsten av ett fel.³⁴⁰

Utöver att säljaren måste haft kännedom om felets existens förutsätter upplysningsplikten att denne, vid förtigande om felet, åtminstone *måste antas haft insikt* om att köparen varit i villfarelse om felet samt att förtigande om felet varit av betydelse för köparen. Det finns alltså ett *dubbelt insiktskrav* och ett krav på att felet ska vara väsentligt för

³³⁷ Se ovan under 4.2. och 4.3.

³³⁸ Jfr ovan 2.3. och kap. 3.

³³⁹ Se ovan under 4.4.2.2.

³⁴⁰ Se ovan under 4.4.2.2., se däri NJA 1981 s. 815. Jfr även första stycket sista meningen.

köparen.³⁴¹ Här ställs det inget absolut krav på att felet eller att något förhållande kring felet måste ha berörts mellan parterna. Inte heller finns det något krav på att det ska ha rört sig om ett svårupptäckt fel.³⁴² Detta innebär att säljaren inte rent faktiskt behöver ha insett felets innebörd och betydelse för den godtroende köparen. Det räcker således med att denne varit i *mindre grad av kvalificerad ond tro* om detta. Ett förtigande i dessa fall kvalificeras därför som en *culpös underlåtelse*. I de fall där säljaren ansetts ha varit i kvalificerad ond tro har bedömningen utgått ifrån felets allvarliga art och säljarens personliga kunskaper eller från att säljaren innan köpet själv visat stor aktivitet för att hindra felet samt därtill saknat fog för att tro att köparen kände till felet.³⁴³

Oavsett om ovanstående rekvisit är uppfyllda måste det fortfarande hållas i åtanke att säljarens förtigande alltid avvägs emot köparens undersökningsplikt. Det kan därför vara av betydelse att beakta i vilken grad köparen försummat sin undersökningsplikt. Att köparen enkelt, eller utan nämnvärd svårighet, bort ha upptäckt avvikelserna neutraliserar inte säljarens skyldighet att upplysa köparen. Säljaren har däremot ingen upplysningsplikt om köparen bevisligen kände till felet innan köpet, eller om det måste ha framstått som uppenbart för köparen att fastigheten varit behäftad med allvarliga brister. Det senare följer av rättspraxis och kan sägas ge uttryck för att i de situationerna köparen själv har varit i kvalificerad ond tro om felets existens kan säljaren inte åläggas en upplysningsplikt. Det är dock, enligt mig, oklart vad som gäller i det senare fallet om säljarens förtigande hade bedömts som svikligt enligt AvtL 30 §.³⁴⁴

HD har i NJA 2007 s. 86 tydligt slagit fast att säljarens upplysningsplikt kan göras gällande även om dennes förtigande inte kan inordnas under AvtL 33 §. Om HD rent faktiskt gått så långt är oklart. Möjligen kan det argumenteras för att så varit fallet eftersom köparen enkelt kunnat upptäcka felet, att det inte har handlat om ett fel av mycket allvarlig art samt att säljarens insikt om köparens villfarelse har bestämts trots att motocrossbanan inte hade berörts mellan parterna.³⁴⁵ Enligt Håstad hade HD kunnat inordna säljarens förtigande under AvtL 33 §, han menar emellertid att det istället har uppställts en köprättslig upplysningsplikt vid fastighetsköpet. Grauers menar att HD har etablerat en generell upplysningsplikt. Detta påstående kan enkelt avfärdas då inte någonting i

³⁴¹ Med andra ord omfattas säljarens upplysningsplikt inte av oväsentliga avvikelser, som annars kan utgöra ett fel som säljaren ansvarar för om de är dolda, se ovan under 2.3.1.

³⁴² Se ovan under 4.4.2.2., se särskilt NJA 2007 s. 86.

³⁴³ Se ovan under 4.4.2.2.

³⁴⁴ Se ovan under 4.3. och 4.4.2.2.

³⁴⁵ Se ovan under 4.4.2.2., jfr däri NJA 2007 s. 86 där HD verkar ha gått några steg längre än tidigare praxis, se NJA 1961 s. 137 och NJA 1981 s. 894.

HD:s avgöranden tyder på att säljaren ålagts en upplysningsplikt när denne rent faktiskt inte känt till att avvikelserna existerat. Dessutom finns det ett subjektivt insiktskrav som ytterligare begränsar säljarens upplysningsplikt och som jag anser fortfarande är förutsättning i de fall förfarandet inte kan omfattas av AvtL 33 §. Därför kan rättsläget idag inte förstås som att säljaren har en skyldighet att upplysa köparen om alla väsentliga brister denne känt till eller måste ha känt till.³⁴⁶ Hur omfattande säljarens upplysningsplikt kan bli i praktiken är i övrigt en fråga för domstolarna att, utifrån de redovisade rekvisiteterna i ovan, klargöra i varje enskilt mål.

6.3 Grunderna för köparens och säljarens ansvar, förpliktelser och rättigheter

Detta avsnitt ska besvara uppsatsens tredje frågeställning om vad som ligger till grund för köparens respektive säljarens ansvar, förpliktelser och rättigheter.

Säljarens ansvar för dolda fel bygger på tanken om att det inte skulle vara tillfredsställande för rättskänslan att låta köparen ansvara för sådant som avviker från normal standard och som denne inte ens genom en noggrann undersökning bort ha upptäckt. Köparens ansvar för upptäckbara avvikelser kan utifrån samma synsätt sägas vara ett rättsligt tillfredsställande resultat mot bakgrund av en tilltänkt rättvis ansvarsfördelning.³⁴⁷

Vad gäller ifråga om sådant som ligger till grund för köparens undersökningsplikt kan följande anföras. I grunden härleds flera av argumenten från tiden innan nya JB trädde ikraft och med Lennart Vahlén som främsta förespråkare. Enligt den äldre JB hade säljaren enbart ansvar för konkreta fel. Undersökningsplikten hade därför ingen egentlig funktion för säljarens felansvar, utan köparen svarade för alla abstrakta avvikelser och detta oberoende av om köparen låtit undersöka fastigheten eller ej. Samma tankesätt kan delvis sägas ha överförts till nya JB genom att köparen idag har ansvar för s.k. upptäckbara abstrakta avvikelser.³⁴⁸ Ett av de argument som har framförts, av Vahlén, till stöd för att ålägga köparen en undersökningsplikt bygger på att fastighetsöverlåtelser oftast sker privat och inte yrkesmässigt. Det skulle därför inte gå att, liksom mot yrkesmässiga säljare, kräva att privata säljare ska visa samma intresse som köparen för att få en klar bild av fastighetens faktiska värde och skick. Problemet med detta argument är att regelsystemet varken innan eller efter nya JB:s

³⁴⁶ Se ovan under 4.4.2.2.

³⁴⁷ Se ovan under 2.3.1.

³⁴⁸ Se ovan under 3.2., 3.6. och 6.1.1.

ikraftträdande gjort någon huvudsaklig skillnad mellan affärsmässiga respektive privata transaktioner. Även om det idag skulle vara privata säljare som står för de flesta fastighetsöverlåtelseerna är det dessutom svårt att finna någon bäring i Vahléns argumentation ifråga om varför köparen ska ha en skyldighet att undersöka fastigheten innan köpet. Vahlén har som ett annat skäl till att ålägga köparen en undersökningsplikt anfört att det brukar dröja flera år efter köpet innan ett fel uppdagas. Det skulle därför ge ett stötande resultat att ålägga säljaren ett felansvar flera år efter en överlåtelse. Troligtvis har Vahléns argumentation avsett de svårupptäckta felen och felen som vi idag betraktar som dolda. Samma argumentation kan emellertid även tala för köparens undersökningsplikt enligt nuvarande JB. Om köparen inte ansvarade för upptäckbara avvikelser skulle detta kunna leda till ett stötande resultat för den händelsen att säljaren flera år efter fastighetsöverlåtelsen fick ansvara för sådant som köparen enkelt hade kunnat upptäcka vid en noggrann undersökning före köpet.³⁴⁹

Hjalmar Karlgren menar att undersökningsplikten ska ses som ett uttryck för att köparen förlorar sin rätt att räkna med att fastigheten har en viss *normal standard* om denne förstått eller borde ha förstått oriktigheten i denna sin förutsättning. På så vis går det att säga att köparens undersökningsplikt sammanfaller naturligt med att den är inskränkt till abstrakta avvikelser, d.v.s. avvikelser från kvaliteter i fastigheten som säljaren inte har velat garantera i avtalet.³⁵⁰ Med andra ord bygger köparens förpliktelse på att undersöka om fastighetens skick och övriga förhållanden stämmer överens med sådant som denne haft rätt att räkna med men som säljaren inte har varit avtalsmässigt bunden till att ansvara för. Köparens undersökningsplikt kan vidare ses som en följd av att fastigheter oftast avser höga värden och att köparen därför bör genomföra förvärvet med stor omsorg och försiktighet. Emellertid kan köparen i vissa fall ha ett stort behov av ett rättsligt skydd trots att denne har eftersatt sin undersökningsplikt. Det är i dessa situationer säljarens upplysningsplikt kan bli aktuell.³⁵¹

Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköpet bygger i grunden på en allmän lojalitetsplikt. Även avtalslagens regler om svek och ohederliga förfaranden utgör bakgrund till utvecklingen av denna förpliktelse. Resultatet av denna utveckling kan idag ses som en ansvarsfördelningsprincip som har baserats på en avvägning mellan säljarens förtigande och köparens bristande undersökningsplikt.³⁵²

³⁴⁹ Se ovan under 3.1.

³⁵⁰ Se ovan under 3.1., 3.2.; jfr 2.2.2. och 2.2.3.

³⁵¹ Se ovan under 3.1. och se även under 4.4.2.2. särskilt om NJA 2007 s. 86.

³⁵² Se ovan under 4.1., 4.2., 4.3. och 4.4.2.2.

Enligt Boel Flodgren är utbyte av information en av de viktigaste frågorna vid avtalsförhandlingar. Utgångspunkten är emellertid att varje avtalspart har rätt att utnyttja sitt informationsövertag och sina affärsskickligheter utan att behöva omfattas av en upplysningsplikt om allt väsentligt de känner till.³⁵³ Dessa rättigheter får idag ses som en grundläggande förutsättning för upprätthållandet av fastighetssäljarens rätt till avtalsfrihet och därmed en grund för begränsning av dennes upplysningskyldighet. Synsättet bygger på löftes- och viljeprincipen som innebär att en part som utgångspunkt inte är skyldig sin motpart mer än denne har utlovat. Grundtanken är alltså att varje part i första hand ska tillvarata sina egna intressen. Det ovan sagda betyder emellertid inte att säljaren kan vara fri från ett upplysningsansvar när denne uppträtt på ett klandervärd sätt. Var gränsen går mellan säljarens respektive köparens rättigheter och skyldigheter är däremot svårt att säga, men viktigt vid avvägningen är att även köparen har rätt till skydd.³⁵⁴

6.4 Övriga Norden – ett perspektiv

Detta avsnitt ska besvara uppsatsens fjärde frågeställning om i vilken utsträckning säljaren vid fastighetsköpet omfattas av en upplysningsplikt i de övriga nordiska länderna och vad detta kan betyda för svensk rätts del?

Inledningsvis kan sägas att Danmark har det strängaste upplysningskravet på säljaren. Den danska upplysningsplikten handlar närmast om en undersökningsplikt, eftersom säljaren har en skyldighet att upplysa köparen om sådant denne *borde ha känt* till. Slutsatsen blir att säljaren enligt dansk rätt troligtvis har en skyldighet att undersöka fastigheten för att uppfylla sin upplysningsplikt. På så vis går det att säga att säljarens felansvar bedöms med utgångspunkt i säljarens undersökningsplikt.³⁵⁵

Norge och Island tillämpar en generell upplysningsplikt. På så sätt uppställs inget *dubbelt insiktskrav*³⁵⁶ till skillnad från svensk rätt.³⁵⁷ Den finska synen på upplysningsplikten är under begränsade omständigheter lika sträng som den danska. I övrigt liknar den finska JB den svenska JB där köparens undersökningsplikt för övriga abstrakta avvikelser prioriteras framför säljarens upplysningsplikt om inte säljarens underlåtenhet att upplysa köparen stridit mot tro och heder.³⁵⁸

³⁵³ Se ovan under 4.2. och 4.3.

³⁵⁴ Se ovan under 4.1., 4.2., 4.3. och 4.4.2.2., se däri NJA 2007 s. 86.

³⁵⁵ Se ovan under 2.1., 5.4., kap. 3 och jfr även 4.4.2.2.

³⁵⁶ Se ovan under 4.4.2.2. och 6.2.

³⁵⁷ Se ovan under 5.5. och 5.6.

³⁵⁸ Se ovan under 5.4.

Köparens strikta undersökningsplikt i svensk rätt är unikt i Norden. Något undantag till denna förpliktelse i svensk rätt är idag inte uppställt förutom när säljaren under särskilda omständigheter åläggs en upplysningsplikt. Lagstiftaren kan därför behöva fundera över varför det finns en så stor skillnad mellan de svenska felreglerna vid fastighetsköp och de övriga närbesläktade grannländernas felregler. Den svenska strikta synen på köparens undersökningsplikt ger nämligen ett intryck av en föråldrad rättstradition som sträcker sig ända tillbaka till JB i 1734 års lag och som möjligen inte är anpassad till dagens samhälle.³⁵⁹ Förr i tiden har fastighetsköpet, inom åtminstone den privata sfären, högst troligt utgjort ett inhemskt intresse och inte ett utländskt. Idag får det antas att den nordiska fastighetshandeln blivit mer utbredd och detta inte bara inom den kommersiella sfären, utan även inom den privata. Här kan Sverige behöva anpassa sig till de nordiska ländernas synsätt för att uppnå en effektivare gränsöverskridande fastighetshandel.

6.5 Skäl som talar för respektive emot en mer långtgående upplysningsplikt

Detta avsnitt ska besvara uppsatsens femte och sista frågeställning om vilka skäl som talar för respektive emot att säljarens upplysningsplikt bör vara mer långtgående än vad den för närvarande är i svensk rätt.

Skäl som kan tala för en mer långtgående upplysningsplikt är att ju mer omfattande upplysningsplikten är desto mer kan framtida tvister motverkas, samhällsekonomi gynnas och transaktionskostnaderna minska. Flera av lagstiftarens syften och önskemål skulle dessutom kunna uppnås på ett mer tillfredställande sätt ju högre krav som ställs på säljarens upplysningsplikt. Bland annat har det under framställningen av denna uppsats framkommit att lagstiftaren menar att det varit önskvärt att säljaren i större utsträckning ska medverka i besiktningen och att antalet fastighetstvister ska minska. Dessa önskemål har kommit till uttryck i förarbetena till den nya JB och i 1990 års ändringar i JB.³⁶⁰

Emellertid är de ovan anförda verkningarna av en mer långtgående upplysningsplikt inte alltid självklara. Faktum är att ju större upplysningskrav som ställs på säljaren desto mer kan köparens incitament försvagas att överhuvudtaget investera i kunskap om köpeobjektet. Detta talar för att säljarens upplysningsplikt inte bör vara alltför omfattande.³⁶¹

³⁵⁹ Jfr ovan under 3.1. och 4.4.2.1.

³⁶⁰ Se ovan under 3.1. sista stycket sista meningen.

³⁶¹ Se ovan under 4.2.

Vidare kan det antas, då fastighetsköpet oftast avser mycket höga värden, att köparen i realiteten kan ha ett stort intresse av att själv ha kontroll över sitt köp genom att låta företa en undersökning. Det skulle därför inte bara strida emot säljarens intresse, utan även köparens, att låta upplysningsplikten, liksom i dansk rätt, omfatta sådant som säljaren borde ha känt till. Med andra ord bör säljaren inte behöva undersöka fastigheten för att kunna upplysa köparen.³⁶² Ett sådant krav skulle vara alltför ineffektivt eftersom både köparen och säljaren då skulle kunna känna sig tvingade till att undersöka fastigheten. På så vis hade transaktionskostnaderna istället ökat. Dessutom hade fastighetstvisterna riskerat att öka i antal eftersom köparen vid ett påträffat fel efter köpet enklare kan ha framgång att göra säljaren felansvarig genom att påstå att säljaren borde ha känt till felet.

Därmed kvarstår frågan om vad som talar för respektive emot att säljaren enligt svensk rätt åläggs en generell upplysningsplikt.³⁶³ En generell upplysningsplikt innebär att säljaren skulle vara skyldig att upplysa köparen om allt väsentligt denne känner till. Upplysningsplikten kan emellertid även innefatta sådant som säljaren måste ha känt till. Som en förutsättning för säljarens upplysningsplikt hade det räckt att denne är i *kvalificerad ond tro om felets existens*.³⁶⁴

Säljaren har som utgångspunkt rätt att utnyttja sitt informationsövertag under avtalsförhandlingarna. När säljaren, enligt nuvarande rättspraxis, åläggs en upplysningsplikt inskränks emellertid denna rättighet på grund av ett illojalt och ohederligt handlande mot en köpare som i god tro ingått ett avtal på felaktiga grundval.³⁶⁵ En utökning av det praxisbaserade upplysningskravet hade därför kunnat innebära att säljaren blir skyldig att upplysa köparen om sådant som annars inte hade ansetts vara illojalt och ohederligt att undanhålla. På så sätt hade säljaren kunnat förhindras att utnyttja sitt informationsövertag även i fall där det sker på ett icke ohederligt och klandervärt vis. Ett sådant resultat kan möjligen argumenteras för att vara oförenligt med den s.k. *löftesbaserade avtalssynen*³⁶⁶ där lojalitetsplikten torde vara underordnad rätten till utnyttjande av ett informationsövertag och därmed upprätthållandet av en viss avtalsfrihet.³⁶⁷

³⁶² Se ovan under 3.1., 4.3. och jfr 6.3.

³⁶³ Jfr ovan under 4.4.2.2.

³⁶⁴ Se ovan under 5.2. och jfr 4.4.2.2. om ”kvalificerad ond tro”.

³⁶⁵ Se ovan 4.3. och 4.4.2.2.

³⁶⁶ Se ovan under 4.1. där Votinius i sitt verk ”varandra som vänner och fiender” använder begreppet löftesbaserad avtalssyn.

³⁶⁷ Jfr även ovan under 4.2., 4.3. se även 6.3.

Den löftesbaserade kontraktssynen är emellertid inte det enda synsättet på ett avtalsförhållande. Sacharias Votinius har exempelvis lanserat en teori om en, enligt honom, i svensk rätt väl förankrad *överordnad rättvisebaserad avtalssyn* där lojalitetsplikten istället ses som en förutsättning för avtalsfriheten. En definition av avtalsfriheten enligt detta synsätt är då att en part inte enbart ska vara fri från tvång, utan även ha möjligheten att göra välunderrättade val och fatta välgrundade affärsbeslut samt vara fri från att bli utnyttjad på ett sätt som enbart gynnar motpartens intressen. Enligt Votinius är kravet på lojalitet grundläggande för avtalsrelations tillkomst.³⁶⁸ Min tolkning av den rättvisebaserade avtalssynen är att frågan om lojalitetsplikten inte enbart bör bli aktuell när en säljares förfarande betraktats som ohederligt mot köparen, utan att lojalitetsplikten även i övrigt ska värna om köparens rätt till att kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut genom ett ansenligt informationsunderlag. På så sätt menar jag att det, enligt detta synsätt, finns goda grunder för att fortsätta argumentera för en mer långtgående upplysningsplikt än vad som redan följer av rättspraxis och som kan innebära att säljaren bör ha en generell upplysningsplikt.

I vilken omfattning säljaren kan åläggas en upplysningsplikt beror, enligt Hans Nicander, på avtalstypen men även på omständigheterna i det enskilda fallet.³⁶⁹ Fastighetsköpet är en mycket speciell avtalstyp. Fastighetsobjektets skick, andra egenskaper och övriga förhållanden varierar avsevärt från fall till fall. Den som stadigvarande bott eller drivit en verksamhet på fastigheten får anses vara den person som bäst känner till fastighetens eventuella fel och brister. Generellt sett borde det därför kunna sägas att säljaren är den som besitter mest kunskap om fastigheten.³⁷⁰ Köparen har av naturliga skäl inte samma förutsättningar som säljaren att få tillgång till sådan förkunskap. Samtidigt är köparen den som är i mest behov av att erhålla viktig information om fastighetens skick innan köpet. Fastighetsköpet får vidare anses främst bygga på en engångsrelation mellan två personer. Det prekontraktuella stadiet är därför, särskilt med hänsyn till avtalstypen, ett ytterst viktigt moment för köparen. Hur fastighetssäljaren väljer att vid förhandlingarna förmedla sin kunskap om fastighetens eventuella fel och brister kan vara absolut avgörande för köparens affärsbeslut.

Köparen har visserligen möjligheten att anlita en besiktningsman och därmed göra sig införstådd med viktig information. I verkligheten får det däremot antas, att den som ska anlita en besiktningsman, behöver ha en viss förkunskap om fastighetens särskilda förhållanden för att veta hur

³⁶⁸ Se ovan under 4.1.

³⁶⁹ Se ovan under 4.3.

³⁷⁰ Jfr ovan under 2.3.2, 3.1., 3.6., se 4.3. och jfr även 5.6., (Om Island).

omfattande besiktning som måste företas. Denna förkunskap borde inte kunna krävas av köparen utan säljarens upplysningar. Risken är därför att köparen begär en otillräcklig besiktning som medför att denne ändå får ansvara för det som är upptäckbart. Det har i rättspraxis även visat sig att HD ställer högre krav på köparens undersökningsplikt än vad som följer av motiven till JB. Exempelvis har köparen trots en anlita besiktning ansetts behöva gå vidare i sin undersökning, trots att köparen uppenbarligen inte har förstått detta.³⁷¹ Köparen har även i vissa fall ansetts skyldig att undersöka mycket svårtillgängliga utrymmen i fastigheten som en köpare enkelt kan förbise med anledning av sin okunskap. Om säljaren i dessa fall skulle vara skyldig att upplysa köparen om allt sådant väsentligt denne känt till eller måste antas ha känt till, hade köparen oftare kunnat bli införstådd med fastighetens reella förhållanden innan köpet. En generell upplysningsplikt skulle därmed skydda den mindre bevandrade och godtroende köparen i de situationer denne verkligen haft svårt att upptäcka ett fel trots att en undersökning har företagits.³⁷²

Som ett motargument till vad som anförts i ovan kan det sägas att syftet med en generell upplysningsplikt redan är uppfyllt då det, av skadeståndsrättsliga skäl, redan finns incitament för säljaren att upplysa köparen om svårupptäckta fel som inte är dolda.³⁷³ Jag kan instämma med att den mindre riskbenägna säljaren i vissa fall kan komma att upplysa köparen om de svårupptäckta felen för att inte riskera att bli skadeståndsansvarig för ett dolt fel, men jag tror knappast att detta skulle ske i samma utsträckning om säljaren istället hade varit generellt upplysningspliktig.

6.6 Slutsatser

Det som mest skulle tala emot en generell upplysningsplikt är att säljaren många gånger kommer berövas sin rätt att utnyttja sitt informationsövertag. Här är det emellertid viktigt att uppmärksamma att upplysningsplikten är de facto begränsat till att omfatta väsentliga fel. Med andra ord kan det handla om hävningsgrundande information som säljaren ensidigt kan sitta inne med utan att för den skull, enligt gällande rätt, vara skyldig att informera köparen. Genom detta ensidiga informationsövertag intar säljaren en tydlig överlägsen ställning i förhållande till köparen. Med anledning av detta får köparen anses typiskt sett alltid kunna förvänta sig att bli upplyst om sådan väsentlig information före köpet. Med hänsyn till det sagda och med beaktande av det som har anförts i föregående avsnitt, anser jag att betydligt

³⁷¹ Jfr ovan under kap. 3 och se särskilt däri 3.7.

³⁷² Se ovan under 3.7., 3.8. och 4.3; Se även 6.1.3. näst sista stycket.

³⁷³ Se ovan under 4.4.1.

fler skäl talar för, än emot, att det finns ett behov av att ålägga säljaren en generell upplysningsplikt enligt svensk rätt.³⁷⁴

För svensk rätts del skulle en generell upplysningsplikt innebära att enbart det dubbla insiktskravet och det absoluta kravet på säljarens faktiska vetskap om felet skulle upphävas.³⁷⁵ För om säljarens upplysningsplikt skulle utvidgas måste det givetvis även fortsättningsvis krävas att ett förtigande varit av betydelse för den enskilda köparens affärsbeslut.³⁷⁶ En generell upplysningsplikt behöver vidare inte betyda att köparens undersökningsplikt måste överges. Snarare kan inspiration inhämtas från isländsk rätt där det både tillämpas en generell upplysningsplikt för säljarens del samt en för köparen obligatorisk aktsamhetsplikt.³⁷⁷ I praktiken skulle köparen enligt svensk rätt fortfarande ha ett ansvar för sådant som denne borde ha upptäckt, men att detta ansvar undantas när säljaren bevisligen känt till eller måste ha känt till felets existens. I vanlig ordning skulle säljaren fortsätta att ha ett ansvar för dolda fel när köparen inte ens bort ha upptäckt felet vid en noggrann undersökning. På så sätt kommer tidigare rättspraxis vad avser omfattningen av köparens undersökningsplikt inte gå förlorad. Möjligen kan ett utökat upplysningsansvar för säljaren ge skäl för att i viss mån, till tiden, begränsa köparens rätt att föra talan om fel för att på så vis jämna ut riskfördelningen ytterligare.³⁷⁸ Denna begränsning borde rimligtvis enbart avse sådana fel som köparen försummat att upptäcka vid en undersökning, d.v.s. upptäckbara fel, eftersom det är i detta avseende som säljarens felansvar kommer att utvidgas.

Min slutsats är att införandet av en generell upplysningsplikt, i kombination med att köparen även fortsättningsvis åläggs en strikt undersökningsplikt, kan vara ett optimalt sätt att uppnå en mer rättvis riskfördelning mellan parterna. Hänsyn ska då tas till de bevisvärigheter som köparen får förhålla sig till vid felbedömningen och den oförutsägbarhet som föreligger avseende omfattningen av en redan mycket sträng undersökningsplikt.³⁷⁹ En ändring av lagen skulle troligen inte enbart leda till färre fastighetstvister, utan även till att allt fler köpare får ett mer tillfredsställande informationsunderlag inför en stor och viktig affärssuppgörelse i livet genom att säljaren tvingas att medverka i besiktningen.

³⁷⁴ Se ovan under 1.2., 2.4., 3.1., 4.3., 6.5. och 4.4.2.2.; jfr JB 4 kap. 12 §.

³⁷⁵ Jfr ovan under 4.3. och 4.4.2.2.

³⁷⁶ Se ovan under 4.3., 4.4.2.2. och 4.5.

³⁷⁷ Se ovan under 5.6. och jfr 5.2. andra stycket sista meningen; Innebörden av den isländska obligatoriska aktsamhetslikten är inte helt klarlagd i denna uppsats, men likväl anser jag att inspiration kan inhämtas därifrån eftersom det går att applicera systemet till hur rättsläget rimligen skulle kunna se ut enligt svensk rätt.

³⁷⁸ Jfr 3.1. däri andra stycket.

³⁷⁹ Se ovan under 6.1.2. och 6.1.3.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

- Prop. 1915:83 med förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
- Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om exekutiv försäljning av fast egendom, m.m.; given Stockholms slott den 29 januari 1971
- Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.
- Prop. 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.
- NJA II 1990 s. 536 (Prop. 1989/90:77) Konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.
- SOU 1915:1 Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., Stockholm, 1914
- SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk. 1.
- SOU 1987:30 Fel i fastighet delbetänkande

Danmark

- Betænkning 1276/1994 forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt. 1*, 14:e upplagan 2016, Juristförlaget, Lund, 2016 [cit. Adlercreutz m.fl., 2016]

Beckman, Lars K., *Jordabalken: en kommentar till JB och anslutande författningar*, 2., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 [cit. En kommentar till JB, 2012]

Bergsåker, Trygve, *Kjøp av fast eiendom :b med kommentarer til avhendingsloven*, 5. utg., Bergsåker, Oslo, 2013 [cit. Bergsåker, 2013]

Brattström, Margareta & Strömgren, Peter (red.), *Forskningsutmaningar för fastighetsrätten: en antologi*, Iustus, Uppsala, 2010 [Brattström, 2010]

Carbell, Leif, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, i: Bernitz, Ulf (red.), *Festskrift till Jan Hellner*, Nordstedt, Stockholm, 1984 [cit. Carbell, Festskrift 1984]

Cervin, Ulf, *Fastighetsköpet*, 6. uppl., Liber-Hermod, Stockholm, 1994, [cit. Cervin, 1994]

Dotevall, Rolf, *Avtal*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2017 [cit. Dotevall, 2017]

Elfström, Jan & Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, 4., [omarb.] utg., Svensk byggtjänst, Stockholm, 2016 [cit. Elfström, 2016]

Flodgren, Boel, *The Doctrine of Precontractual Liability*, i: Håstad, Torgny (red.), *The Nordic Contracts Act: essays in celebration of its one hundredth anniversary*. Vol. 2, 1. ed., DJØF, Copenhagen, 2015 [cit. Flodgren, 2015]

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 20., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2012 [cit. Grauers, 2012]

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 21., [rev] uppl., Lund, 2016 [cit. Grauers, 2016]

Hager, Richard, *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fastighet*, i: Eklund, Ronnie (red.), *Skrifter till Anders Victorins minne*, Iustus, Uppsala, 2009 [cit. Hager, 2009]

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt. 2, Kontraktsrätt*, Juristförl., Stockholm,

1984 [Hellner, 1984]

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1 Särskilda avtal*, 6., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015 [cit. Hellner, 2015]

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2 Allmänna ämnen*, 6. omarb. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 [cit. Hellner, H2, 2016]

Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6., omarb. uppl., Justus, Uppsala, 2009 [cit. Håstad, 2009]

Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2., utvidga. uppl., Norstedt, Stockholm, 1954 [cit. Karlgren, 1954]

Karlgren, Hjalmar, *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken*, Studentlitteratur (distr.), Lund, 1976 [cit. Karlgren, 1976]

Kihlman, Jon, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Mercurius, Diss. Stockholm Handelshögsk., Stockholm, 1999 [cit. Kihlman, 1999]

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018 [cit. Kleineman, 2019]

Iggstrand Larsson, Carina, *Felansvaret vid fastighetsköp: säljarens, köparens och mäklarens ansvar*, 2. utg., Svensk byggtjänst, Stockholm, 1992 [cit. Larsson, 1992]

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2007, Stockholm, 2007 [cit. Munukka, 2007]

Ramberg, Christina, *Upplyningsplikt vid ingående av avtal*, Juristförl., Stockholm, 1993 [Cit. Christina Ramberg, 1993]

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10., omarb. och utök. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 [cit. Ramberg & Ramberg, 2016]

Rodhe, Knut, *Handbok i obligationsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1956 [cit. Rodhe, 1956]

Runesson, Eric M., *Rekonstruktion av ofullständiga avtal: särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, 1. uppl., Juristförl., Diss. Stockholm : Handelshögsk., Stockholm, 1996 [cit. Runesson, 1996]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, Material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Stockholm 2018 [cit. Sandgren, 2018]

Simonsen, Lasse, *Prekontraktuellt ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbuds konkurranser*, Universitetsforl., Diss. Oslo: Univ., Oslo, 1997 [cit. Simonsen, 1997]

Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Juristförlaget, Lund, 2012 [cit. Svensson, 2012]

Vahlén, Lennart, *Fastighetsköp*, Nordstedt, Stockholm, 1965 [cit. Vahlén, 1965]

Vahlén, Lennart, *Fastighetsköp*, 2. Uppl. Stockholm, Nordstedt, 1968 [cit. Vahlén, 1968]

Victorin, Anders & Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Iustus, Uppsala, 2011 [cit. Victorin & Hager, 2011]

Victorin, Anders & Hager, Richard, *Allmän fastighetsrätt fastighetstillbehör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant och sakrättsliga frågor*, MTM, Johanneshov, 2015 [cit. Victorin & Hager, 2015]

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 [cit. Votinius, 2004]

Artiklar

Björkdahl, Erika P., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp*, i: *JT* 2009/10, s. 5-26 [cit. Björkdahl, 2009]

Grauers, Folke, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*, i: *JT* 2006-07, s. 890-906 [cit. Grauers, JT 2006]

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, i: *JT* 1992/93, 607-619 [cit. Håstad, JT 1992]

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, i: *JT* 2007/08, s. 44-46 [cit. Håstad, JT 2007]

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som rättsvetenskap*, i: *SvJT* 2004, s. 1-10 [cit. Jareborg, SvJT 2004]

Karlgren, Hjalmar, *Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp*, i: *SvJT* 1950, s. 861-877 [cit. Karlgren, SvJT 1950]

Karlgren, Hjalmar, *Utfästelse och enuntiation*, i: *SvJT* 1970, s. 126-132 [cit. Karlgren, SvJT 1970]

Lambertz, Göran, *Är "fel i byggnorm" fel i fastighet?*, i: *Ny juridik*, 2017 [cit. Lambertz, 2017]

Munukka, Jori, *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, i: *SvJT* 2010 s. 837-848 [cit. Munukka, 2010]

Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, i: *JT* 1995-96, s. 31-49 [cit. Nicander, 1995]

Elektroniska källor

Grauers, Folke, Jordabalk (1970:994) 4 kap 19 § Lexino 2017-07-06 (Besökt på Karnov 2018-12-21)

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1908 s. 153
NJÄ 1918 s. 280
NJÄ 1928 s. 554
NJÄ 1931 s. 208 II
NJÄ 1941 s. 139
NJÄ 1944 A 128
NJÄ 1946 A 223
NJÄ 1956 s. 623
NJÄ 1961 s. 137
NJÄ 1964 s. 239
NJÄ 1975 s. 545
NJÄ 1976 s. 217
NJÄ 1978 s. 301
NJÄ 1978 s. 307
NJÄ 1979 s. 790
NJÄ 1980 s. 398
NJÄ 1980 s. 555
NJÄ 1980 s. 624
NJÄ 1981 s. 815
NJÄ 1981 s. 894
NJÄ 1981 s. 1255
NJÄ 1983 s. 858
NJÄ 1983 s. 865
NJÄ 1984 s. 3
NJÄ 1985 s. 274
NJÄ 1985 s. 871
NJÄ 1986 s. 670 I och II
NJÄ 1988 s. 3
NJÄ 1989 s. 117
NJÄ 1996 s. 584
NJÄ 1997 s. 149
NJÄ 1997 s. 290
NJÄ 1998 s. 407
NJÄ 2007 s. 86
NJÄ 2010 s. 286
NJÄ 2016 s. 346

Hovrätten

RH 1979:82

RH 1988:37

RH 1994:85

RH 1997:22

RH 1997: 31

RH 2003:63

Hovrätten för Övre Norrlands dom i Mål nr T 338-13, meddelad 2014-10-22