



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elizabeth Johansson

Är jordabalken lite för ful?

Om möjligheten att rättfärdiga domstolens avvikelser
från lagtext genom teorin om bristande finhet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinus

Termin: VT 2023

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod, material och perspektiv	7
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
2 FELBEGREPPET I JORDABALKEN	9
2.1 Brister	9
2.2 Undersökningsplikt	10
2.2.1 Omfattning.....	10
2.3 Utfästelser	11
2.3.1 Formkrav.....	12
2.4 Förhållandet till köplagen	13
2.5 Avsaknad av reglering	13
3 TEORIN OM BRISTANDE FINHET	15
3.1 Teorin genom lagtext	16
4 PRAKTISK TILLÄMPNING	17
4.1 Undersökningsplikten i Jordabalken	17
4.1.1 Inledande avvägningar i doktrin	17
4.1.2 Motocrossbanan	17
4.1.3 Den övertagna överlåtelsebesiktningen	20
4.2 Jordabalken i regelkonflikt	23
4.2.1 Lägenheten på Karlaplan	23
5 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	27
5.1 Möjligheten att göra felansvar gällande	27
5.2 Motiveringen bakom avvikelser från lagtext	28
5.2.1 Situation utanför regelns skälbild	28
5.2.2 Utvidgat köparansvar till förmån för starkare avtalspart	29
5.2.3 Allmänna rättsgrundsatser som motiverar avsteg	30
5.3 Allmänt om teorin	30
6 KÄLLFÖRTECKNING	32

Sammanfattning

Fastighetsrätt och särskilt fastighetstransaktioner är något de flesta någon gång kommer i kontakt med. Lagen som reglerar området är främst jordabalken, där lagstiftningen avseende köparens möjlighet att göra fel gällande har varit relativt konstant de senaste femtio åren. Även om lagtexten inte genomgått några större ändringar har emellertid domstolens tillämpning av den skilt sig åt och även avvikit från vad som stadgats vid flertalet tillfällen.

Den första frågan som behandlas i uppsatsen rör förutsättningarna för köparens möjligheter att hålla säljaren ansvarig för fel vid fastighetstransaktioner enligt 4 kap. 19 § jordabalken. Därefter undersöks vilka motiv som ligger bakom Högsta domstolens avvikelser från lagtext i tre fastighetsrättsliga rättsfall. I undersökningen används den rättsdogmatiska metoden och ett kritiskt perspektiv appliceras. Materialet utgörs av lagstiftning, rättspraxis, juridisk doktrin och lagmotiv. Analysen av rättsfallen och domstolens argumentation görs genom teorin om bristande finhet.

Slutsatsen som nås är att undersökningspliktens uppfyllelse sätter den yttre ramen för säljarens felansvar och möjligheten för köparen att göra fel gällande. Denna kan sedan begränsas eller utvidgas genom utfästelser, felens upptäckbarhet eller andra egenskaper köparen haft fog att räkna med.

Gällande motiveringen bakom domstolens avvikelse från lagtext i de tre rättsfallen kan tre huvudsakliga anledningar utläsas. Antingen att situationen faller utanför regelns skälbild, att köparens bristfälliga uppfyllande av undersökningsplikten medför att näringsidkarens skyddsintresse anses väga tyngre eller att allmänna rättsgrundsatser kan anses berättiga undantag från lagen. Av dessa tre kan emellertid endast två rättfärdigas genom teorin, som främst synes ge stöd för de avvikelser som står i linje med lagmotiv och därigenom lagens rättfärdigande grund. I rättsfallet som inte fann stöd genom teorin ålades den svagare parten ett större ansvar och ett lämpligare övergripande riktmarke kunde således inte utläsas ur resonemanget.

Summary

Most people encounter property law through real estate transactions at some point of their lives. The law governing the field is the Swedish Land Code, where regulations regarding a buyer's possibility of alleging errors have been relatively constant for the past fifty years. Although the text of the law has not been significantly changed, the court's application has differed and even deviated from what is laid down on several occasions.

The first question addressed concerns the prerequisites for a seller's liability for errors in real estate transactions according to Chapter 4, Section 19 of the Swedish Land Code. Thereafter the reasoning behind the Supreme Court's deviation from the text of the law in three cases concerning property law is examined. The legal dogmatic method is used to conduct the investigation and a critical perspective is applied. The sources used consist of legislation, case law, literature of jurisprudence and legislative history. The analysis of the cases and arguments of the court is done using the Theory of Deficient Fineness.

Firstly, it is concluded that the buyer's duty of inspection sets the scope of the seller's liability and thereby also limits the buyer's possibility of alleging errors. The scope can then be restricted or expanded further through pledges, the feasibility of the buyer observing the error, or other traits the buyer could rightfully expect.

Regarding the motives behind the court's deviation from the text of law in the cases analyzed, three main reasons can be distinguished. Either the situation is not comprised by the grounds of the rule, or the buyer's inadequate fulfilling of the duty of inspection results in the protection of a businessperson's interests taking priority, or general legal principles are considered to authorize exemptions from the law. Of these three only two can be justified through the theory, which appears to primarily support exemptions in line with legislative history and thereby the law's grounds of justification. The case where support

could not be provided through the theory concerned a weaker party being assigned a greater responsibility by the court. Therefore, a more appropriate overriding benchmark could not be distinguished.

Förkortningar

NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SCB	Statistiska centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Av Sveriges befolkning bor ungefär femtiotvå procent i privatägda småhus, vilket innebär att en mycket stor del av landets invånare någon gång är part i en fastighetstransaktion.¹ Husköp är dessutom för många livets största utgift då det är få lösören som når upp i samma värde som en fastighet. Jordabalkens regleringar är således högaktuella och dess tillämpning en viktig fråga för många fler än de parter som till slut möts i domstol. För gemene man är grundläggande kunskap i både det fastighetsrättsliga köparskyddet, och hur domstolen tenderar att tillämpa detta något som med stor sannolikhet kan komma till gagn.

År 2007 avgjordes ett mål i Högsta domstolen som sedan dess fått mottaga mycket kritik från olika sidor i samhällsdebatten. Målet rörde en transaktion av en fastighet i vars närhet en motocrossbana var belägen, vilket säljaren inte hade upplyst köparen om. Domstolen valde då att avvika från tidigare praxis gällande köparens eget ansvar för undersökning vid köp av fastighet och införde ett undantag utan stöd i lagtext.

Rättsfallet gav för mig upphov till många intressanta frågor och är således vad som ligger till grund för denna uppsats. Flertalet verksamma jurister inom fastighetsrätten har försökt utröna vilka motiveringar och intressen som var styrande, men det har sällan jämförts med andra avvikande mål. Oavsett om man kommer i kontakt med fastighetsrätten i egenskap av juridikstuderande eller vid sitt livs viktigaste affär är det intressant att veta vilken funktion lagboken och domstolarnas dömande verksamhet kan fylla.

1.2 Syfte och frågeställningar

Jordabalken är en relativt konstant lagstiftning där få ändringar har gjorts under det senaste halvsekle. Bestämmelserna är inte uttömmande varför stor ledning får hämtas i lagmotiv och doktrin. Uppsatsen ämnar inledningsvis att

¹ SCB. *Boende i Sverige* (2021).

undersöka det skydd som uppställs i jordabalken för köparen vid fastighets-transaktioner.

- Hur ser skyddet i jordabalken ut för köparen vid fastighetsköp och vilka är förutsättningarna för att kunna göra fel gällande?

Nästa del av uppsatsen har till syfte att redogöra för den praktiska tillämpningen av tidigare sammanställd lagreglering. Domstolen har vid flertalet fall avvikit från vad som stadgas av lagtext. Uppsatsen ämnar således utröna vilka argument som framlagts till stöd för dessa avvikelser. Därefter ska teorin om bristande finhet appliceras på ovannämnda argument för att undersöka huruvida avvikelsen därigenom kan rättfärdigas.

- Vilka argument använder domstolen för att motivera avvikelser från lagtext och kan dessa avvikelser rättfärdigas genom teorin om bristande finhet?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens analyser utgår från motiv och förarbeten till jordabalken. Även om annan lagstiftning har varit en del av domstolens resonemang, har urvalet av rättsfall gjorts för att möjliggöra en analys utifrån just jordabalken. Därav har det inte heller fordrats en redogörelse för lagmotiv till annan lagstiftning såsom avtalslagen.

Uppsatsen är avgränsad till att behandla möjligheten att göra felansvar gällande och redogör inte för eventuella påföljder. Skadestånd, hävning eller annan jämförlig påföljd har därmed inte varit en del av analyserna även om det har förekommit i målen.

Endast rättsfall från Högsta domstolen har varit med i urvalet för att spegla rättsfall av visst prejudikatsvärde. För att resonemangen och motiveringen bakom domstolens ställningstaganden ska vara jämförbara har endast rättsfall där minst en av parterna är konsument tagits med. Med hänvisning till uppsatsens begränsade omfång har antalet rättsfall avgränsats till tre. Detta för att möjliggöra mer utförliga analyser i förhållande till den valda teorin.

1.4 Metod, material och perspektiv

I uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden för att undersöka gällande rätt och därefter besvara de båda frågeställningarna. Centrala frågor för rättsdogmatiken är vilka juridiska argument som ska anses som tillåtna samt vilken roll rättskällevärdet spelar i nämnda argumentation.² Vid tillämpning av metoden används allmänt accepterade rättskällor. Materialet består således av lagstiftning, rättspraxis, juridisk doktrin och lagmotiv.

Vid undersökningen och besvarandet av uppsatsens frågeställningar tillämpas ett kritiskt perspektiv. Schelin skriver att gällande rätt tenderar att förändras över tid, men att den externa kritiken spelar en viktig roll vid argumentationen även på områden där aktuell praxis och förarbetsuttalanden existerar.³ I uppsatsen analyseras således rätten och domstolens avgöranden utifrån teorin om bristande finhet. Teorin fyller då funktionen av måttstock som möjliggör kritik från ett externt perspektiv.⁴

1.5 Forskningsläge

Med avseende på felbestämmelsen i jordabalken, den däri stadgade undersökningsplikten och diskussionen kring en potentiell upplysningsplikt finns en bredd av både uppsatser och doktrin. Den första delen av uppsatsen är således i stor del en redogörelse för ett rättsläge som inte kan anses vara oklart, mer än i de fall då domstolens avgöranden överraskar. Den andra delen av uppsatsen som berör Svenssons teori om bristande finhet kan emellertid anses tillföra något på det fastighetsrättsliga området. Teorin är relativt ny och dess tillämpning har hittills inte utforskats genomgående, varför analysen nedan ämnar bidra med ett nytt perspektiv på aktuella juridiska problem.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i tre huvudsakliga delar. Inledningsvis redogörs för lagmotiv till jordabalken samt för diverse synpunkter och åsikter som framställts

² Nääv och Zamboni (2018) s. 21–28.

³ Schelin (2018) s. 93.

⁴ Ibid. s. 95.

i doktrin. Denna del ämnar förklara de rättsliga förutsättningarna för lagtexten vars tillämpning sedan ska analyseras. I uppsatsens andra del behandlas tre rättsfall från Högsta domstolen där domstolen avvikit från att tillämpa lagtexten enligt ordalydelsen. Dessa rättsfall analyseras sedan löpande i texten utifrån den valda teorin. I den sista delen diskuteras vilka slutsatser som dragits i förhållande till uppsatsens syfte och frågeställningar.

2 Felbegreppet i jordabalken

Delar av redogörelsen nedan utgår från förarbetena till 1990 års jordabalk, medan andra delar baseras på förarbetena till den jordabalk som kom år 1970. Dagens jordabalk är i princip en kodifiering av den praxis som kom till följd av genomarbetningen av fastighetsrätten som gjordes år 1970. Den största skillnaden som återfinns är att undersökningsplikten tidigare inte var lagstadgad, även om domstolarna konsekvent tillämpade den. Således är både förarbeten, doktrin och praxis till tidigare lagtext fortfarande relevant.

2.1 Brister

Av förarbetena följer att utgångspunkten för felbedömningen i 4 kap. 19 § jordabalken är att köparen ansvarar för att undersöka fastigheten innan köpet genomförs då fastigheten överläts ”sådan den är”.⁵ Säljaren ansvarar dock för sådana egenskaper som köparen äger räkna med samt för de brister köparen inte kunnat upptäcka vid en undersökning av fastigheten; det vill säga dolda fel.

För att köparens möjlighet att göra påföljder gällande ska aktualiseras krävs att felet uppfyller de krav som följer av paragrafen. Där anges att fastigheten ska stämma överens med avtalet, med vad köparen haft fog för att förutsätta samt vara i enlighet med säljarens utfästelser. Därefter begränsas felbegreppet till att endast omfatta de ovannämnda avvikelser som inte bort upptäckas vid en erforderlig undersökning av fastigheten. Det uppställs inte något kvalitativt krav på bristen för att den ska anses falla under felbegreppet. I tidigare proposition motiverades frånvaron av väsentlighetskrav för bristfälligheterna med att detta ändå anses följa underförstått av köparens långtgående försiktighets- och undersökningsplikt.⁶ Den undre gränsen för säljarens felansvar går alltså vid de fel köparen varken bort räkna med eller upptäcka, med följden att resterande brister läggs köparen till last.⁷

⁵ Prop. 1989/90:77 s. 39.

⁶ Prop. 1970:20 s. 221.

⁷ Prop. 1989/90:77 s. 39.

2.2 Undersökningsplikt

I utredningen som föregick 1990 års jordabalk diskuterades ansvarsfördelningen mellan säljare och köpare i förhållande till upplysnings- respektive undersökningsplikt. Det ponnerades att en sådan fördelning skulle kunna utgå från upplysningsplikten eftersom säljaren besitter mest kunskap om fastigheten och således även möjligheten att förebygga tvister. Emellertid framhöll utredningen att information ändock kan komma att utelämnas, när till exempel säljaren själv inte längre märker bristen av ren vana. Följaktligen förklarades en utgångspunkt för felansvaret i säljarens upplysningsplikt vara för långtgående.⁸ Således är det idag undersökningspliktens uppfyllelse som utgör den huvudsakliga grunden för felbedömningen.

2.2.1 Omfattning

Då upplysnings- respektive undersökningsplikten ofta sätter den yttre gränsen för felansvaret är det av stor vikt att dess omfång tydliggörs. I delbetänkandet *Fel i fastighet* uppmärksammas det breda spektrum av transaktioner som omfattas av termen fastighetsköp. Kommersiella fastighetstransaktioner framhålls som sällan förekommande i domstol, där majoriteten av tvisterna berör köp av villafastigheter och fritidshus. I dessa tvister är minst en av parterna privatperson och frågan som behandlas rör ofta undersökningspliktens räckvidd.⁹

Undersökningsplikten fastslås alltså vara ofta förekommande som föremål för tvister varför en tumregel sedan föreslås. Utredningen eftersträvar inte att ålägga köparen att tillkalla fackman annat än när köpet gäller äldre hus eller andra varningssignaler påkallar mer ingående undersökning. Emellertid räcker det inte att köparen själv i egenskap av lekman besiktigar fastigheten ytligt, utan för att plikten ska anses uppfylld bör denne begära upplysningar från säljaren gällande fastighetens skick och potentiella misstankor om brister. Fastighetens ålder kan i sig utgöra en sådan misstanke som i de flesta fall

⁸ SOU 1987:30 s. 64.

⁹ Ibid. s. 68.

kräver fackmans undersökning av svårtillgängliga utrymmen. Vidare kan förekomsten av fuktfläckar eller dylikt föranleda att köparen bör utföra närmre undersökningar om fastighetens skick och ställa mer ingående frågor. För de fall då omständigheter som påkallar grundligare undersökning inte föreligger, betonar utredningen att köparen ska kunna utgå från att särskild expertis inte behöver anlitas. Det anses inte rimligt att privatpersoner endast ska kunna uppfylla sin undersökningsplikt genom att anlita utomstående experter utan ska kunna genomföra ett fastighetsköp på egen hand.¹⁰

I efterföljande proposition förespråkas att en uttrycklig undersökningsplikt införs i lagtexten. En sådan menas i praktiken innebära en effektivisering för domstolarna då de kan ta ställning till huruvida undersökningsplikten uppfyllts innan en bedömning gällande fastighetens avvikelser måste påbörjas.¹¹ Därefter berör propositionen även nivån som fordras för att plikten ska anses uppfylld. Utgångspunkten anses återigen vara att köparen inte måste anlita en sakkunnig för att gardera sig mot felansvar, men vid symtom på potentiella brister uppmanas köparen att göra så av försiktighetsskäl.¹²

Det föreslås även specificeras undersökningspliktens avhängighet till fastighetens skick, jämförliga fastigheters normala beskaffenhet samt andra för köpet relevanta omständigheter såsom utfästelser.¹³

2.3 Utfästelser

Utfästelser och andra uppgifter gällande fastigheten belyses i förarbetena eftersom de i stor mån anses reducera köparens undersökningsplikt och motsvarande utvidga säljarens felansvar. Det fastslås att muntliga garantier eller ”därmed jämförliga utfästelser” befriar köparen från undersökningsplikt i avseendet utfästelsen berört. I delbetänkandet *Fel i fastighet* redogörs för då gällande rätt med avseende på just utfästelser eller garantier. Sammanfattningsvis fastslås att ”tämmligen preciserade uttalanden” fordras för att klassas

¹⁰ SOU 1987:30 s. 69.

¹¹ Prop. 1989/90:77 s. 40.

¹² Ibid. s. 43.

¹³ Ibid. s. 41.

som utfästelser, samt att köparen är befriad från sin principiella undersökningsplikt när en utfästelse väl föreligger.¹⁴

2.3.1 Formkrav

Ansvar för utfästelser berördes redan i förslagen till 1970 års jordabalk. Lagrådet intog en avgörande ståndpunkt och fick genom granskningen stor påverkan på lydelsen av dagens lagtext. De ansåg, med efterföljande stöd från departementschefen, att det inte fordrades ett formkrav för giltighet av utfästelser. Genom att slopa ett sådant krav utvidgades säljarens felansvar till att omfatta även omständigheter som inte har berörts av uttryckliga utfästelser, såsom vad köparen haft fog att räkna med. Av intresse är även att propositionen belyste fördelarna med den principiella överensstämmelsen med reglerna för köp av lös egendom.¹⁵

I det senare delbetänkandet¹⁶ tas frågan om formkrav upp ännu en gång. Det hänvisas till att allmänna avtalsrättsliga grundsatser innebär att muntliga uttalanden vid fastighetsköp kan ogiltigförklara köpeavtalet. Muntliga uttalanden fastslås även kunna frita säljaren från ansvar för fastighetens beskaffenhet i ett visst avseende. Eftersom ett yttrande i praktiken alltså inte måste vara skriftligt för att ha en inverkan på köpets giltighet, anses det inte stå i linje med rättsutvecklingen att uppställa ett långtgående formkrav för utfästelser. I delbetänkandet föreslås emellertid ett annat, lägre krav för att utfästelsen ska anses förenlig med principen om köparens undersökningsplikt. För att köparen ska kunna åberopa utfästelsen i syfte att befria sig från undersökningsplikten krävs att den är konkret och precis.¹⁷ Således ansluter delbetänkandet till den åsikt som framlades av Lagrådet i tidigare lagförslag, men med ett tillägg gällande uppgiftens bestämdhet.

¹⁴ SOU 1987:30 s. 66.

¹⁵ Prop. 1970:20 s. 396–398.

¹⁶ SOU 1987:30.

¹⁷ SOU 1987:30 s. 67.

2.4 Förhållandet till köplagen

Det har återkommande diskuterats i doktrin till vilken grad harmonisering mellan köplagen och jordabalken egentligen föreligger, samt huruvida detta är eftersträvansvärt eller inte. Hager och Flodin är av åsikten att det råder betydande skillnader mellan regleringen av fel i de två lagarna där de särskilt belyser undersökningsplikten. I jordabalken åläggs köparen en uttrycklig undersökningsplikt genom 4 kap. 19 § medan den i köplagen är avhängig säljarens uppmaning. Författarna poängterar även att detta kritiserades redan vid 1990 års jordabalksändringar, men att det ännu inte märkts någon responderande handling från lagstiftarens sida. Författarna anser att en lagändring fodras för att skillnaden ska upphöra.¹⁸

I *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken* redogör Karlgren för köparens undersökningsplikt ur diverse synvinklar. Han anser att möjligheterna för köparen att göra fel gällande står på en relativt svag grund, eftersom de inte bygger på avtalsvillkor utan på vad köparen haft anledning att räkna med. Genom att bedömningen om felansvar tar avsats i köparens undersökningsplikt får en *caveat emptor*-grundsats genomslag. Denna utgångspunkt innebär enligt Karlgren att köparen åläggs en risk som det synes rimligare för säljaren att bära, då denne har bättre möjligheter att anskaffa kunskap om och bedöma potentiella fastighetsfel.¹⁹ Motsatt avvägning har av lagstiftaren gjorts gällande lös egendom, där *caveat emptor* inte alls fått lika stort utrymme och det kan tolkas som att Karlgren förespråkar en sådan ordning även gällande fast egendom.

2.5 Avsaknad av reglering

Det förekommer diverse frågor där ett behov av reglering i lagtext inte ansetts föreligga. Dessa rör friskrivningar, säljarens felkännedom och säljarens upplysningsplikt.²⁰ Även regler gällande besiktning avråds då de skulle utvidga

¹⁸ Hager och Flodin (2007) s. 26.

¹⁹ Karlberg (1976) s. 24.

²⁰ Prop. 1989/90:77 s. 42.

säljarens ansvar till att omfatta alla fel som inte upptäckts av fackman, eftersom köparen per automatik skulle anses ha fullgjort sin undersökningsplikt genom besiktningen.²¹ Alla ovannämnda spelar en stor roll i köparskyddet, men föreslås alltså överlämnas till rättstillämpningen.

Lagstiftarna på fastighetsrättens område tycks generellt sett inte vilja ligga i framkant och vara drivande i rättsutvecklingen. I stället utmålas en vilja att föga sig efter väntade bestämmelser i köplagen eller annan lagstiftning, vilket leder till att regleringen av fastighetsköp ofta ter sig förlegad och omodern.

²¹ Prop. 1989/90:77 s. 43.

3 Teorin om bristande finhet

Ola Svensson har i *Tankar om kontraktsrättens teori och metod* undersökt hur långt domstolarnas kompetens gällande inskränkning av en lagregels tillämpningsområde sträcker sig. Ett av de kontraktsrättsliga områdena som behandlas är fastighetsrätt, med särskilt avseende på 4 kap. 19 § jordabalken. Detta eftersom regelns andra stycke inte innehåller några uttryckliga undantag för situationer där köparens undersökningsplikt aktualiseras, men domstolen ändå i flertalet fall tolkat in sådana vid tillämpningen.

Svensson inleder med att framhålla en lagregels auktoritativa karaktär men belyser därefter även utrymmet för avvikelser som ges i doktrin. För att kunna rättfärdiga en domstols avvikande från lagtextens lydelse fodras enligt författaren ett ”övergripande riktmärke” som på ett lämpligare sätt vägleder i fastställandet av gällande rätt.²² Svensson menar sedan att en situation där ett behov av inskränkande kompetens finns är vid *bristande finhet* i lagtexten. Bristande finhet innebär i stort att man utgår från att det finns outtalade undantag till lagtexten vilket i sin tur ger domstolarna kompetens att göra de ”justeringar” de finner lämpliga.²³

Nästa steg i Svenssons teori berör rättfärdigande grunder baserade på de rättfärdigande skälen för rättsreglerna. De rättfärdigande skälen i lagmotiv och dylikt förklaras ofta vara vagt och allmänt formulerade för att lämna utrymme för de delade meningar som råder gällande tolkningen och avvägningarna dem emellan. När en lagregel är oklar i den mån att den i sig inte ger tillräcklig vägledning anses det vara allmänt erkänt att en tolkning mot bakgrund av regelns rättfärdigande grund faller inom domstolens kompetens. Svensson menar att teorin om bristande finhet ger domstolen kompetens att göra motsvarande tolkning även när en regel brister i finhet, vilket kan innebära att domstolen inskränker lagregelns tillämpningsområde.²⁴

²² Svensson (2017) s. 16.

²³ Ibid. s. 17.

²⁴ Ibid. s. 21.

3.1 Teorin genom lagtext

Teorin om bristande finhet och lagens rättfärdigande grund appliceras sedan på köparens undersökningsplikt i jordabalken. I 4 kap. 19 § andra st. jordabalken föreskrivs att köparen inte kan åberopa ett fel som han bort upptäcka inom ramen för sin undersökningsplikt. Regeln innehåller således inget undantag för de fall säljaren känt till felet utan detta följer snarare av lagmotiven där det framhålls att bristen ändock kan åberopas om säljaren förfarit svikligt eller i strid mot tro och heder. Det är alltså i lagmotiven till jordabalken, som står lägre i rättskällehierarkin, som undantagen till vad som uttryckligen framgår av lagtexten anges. Skälen i rättfärdigande grunden förklaras vara köparens ansvar för sitt eget handlande, vari fullgod undersökning ingår. Svensson framhåller dock att denna grund inte förefaller vara bindande, då domstolen vid bristande finhet valt att göra undantag med stöd i andra skäl än de som åberopats av lagstiftaren.²⁵

Motsatt utformning har emellertid gjorts i köplagen. Av 20 § 2 st. köplagen följer att köparen inte får åberopa som fel det han bort märka vid en undersökning, om inte säljaren förfarit i strid mot tro och heder. Svensson kan inte förklara anledningen till denna skillnad, men argumenterar för att det uttryckliga undantaget i köplagen talar för att undantaget genom jordabalkens lagmotiv ska godtas. Denna argumentation finner dessutom stöd i motiven till jordabalken där det hänvisas till undantaget i köplagen.²⁶

²⁵ Svensson (2017) s. 22.

²⁶ Ibid. s. 19.

4 Praktisk tillämpning

4.1 Undersökningsplikten i Jordabalken

4.1.1 Inledande avvägningar i doktrin

Grauers har diskuterat förhållandet mellan påföljdsfriskrivningar, undersökningsplikt och upplysningsplikt. I NJA 1975 s. 545 (Diffusionsspärren) antyder domstolen att en friskrivningsklausul saknar verkan i de fall säljaren *känt till* det dolda felet. Författaren drar en parallell till 19 § 1 st. 2 p. köplagen, av vilken framgår att för att en friskrivningsklausul ska tillerkännas verkan säljaren ska upplysa om sådana förhållanden som han ”måste antas ha känt till”.²⁷ Grauers menar att rättsfallet talar för att upplysningsplikten för lös egendom i någon mån även kan appliceras på fast egendom. Dock anser han att kravet på kännedom måste motsvara *faktisk* kännedom om felets existens.

För att köparens undersökningsplikt ska inträda eller utvidgas fordras emellertid endast att bristen ”bort upptäckas”. Det ställs alltså ett högre krav på misstanke och faktisk kunskap om fastigheten på en köpare som i många fall beträder fastigheten för första gången, än vad det gör på en säljare som kan ha vistats där dagligen under en mycket lång tid.

4.1.2 Motocrossbanan

I NJA 2007 s. 86 hade en fastighet belägen i närheten av en motocrossbana från vilken buller kunde höras överlåtits. Säljaren var medveten om bullret men informerade inte köparen om det, varpå köparen efter upptäckten hävdade att bullret utgjorde ett väsentligt fel med hävningsrätt som följd. Säljaren argumenterade för att det inte finns någon generell upplysningsplikt i jordabalken. Han menade därför att köparen brustit i sin undersökningsplikt och således förlorat rätten att åberopa felet.

²⁷ Grauers (2021) s. 224.

I Högsta domstolens egen bedömning läggs vikt vid att säljaren genom framställning till kommunen visat att motocrossbanan utgjort en olägenhet för fastigheten, varför det skulle räknas som ett fel enligt 4 kap. 19 § 1 st. jordabalken. Domstolen konstaterar även att köparen normalt sett inte hade kunnat åberopa felet eftersom det hade upptäckts vid en tillbörlig undersökning.

Därefter går domstolen vidare till att pröva huruvida säljarens kännedom om bristen samt underlåtenhet att upplysa därom kan påverka möjligheten att åberopa felet. Genom redogörelse för äldre rättsfall fastställer domstolen att det har "lämnats en öppning" för att åberopa fel trots att undersökningsplikten inte uppfyllts. Domstolen menar att säljarens kännedom samt förtigande av bristen inte behöver vara så kvalificerat att det faller under ogiltighetsbestämmelserna i avtalslagen. Att lagstiftaren valt att utelämna upplysningsplikten ur jordabalkens bestämmelser samtidigt som den infördes i köplagen anses inte heller tala emot dess existens.

Därefter redogör domstolen för lagmotiv och argumenterar för att det inte föreligger ett behov av strängare reglering för köparen vid köp av fast egendom, än den som återfinns i köplagen. Domstolen hävdar att säljarens möjlighet att utnyttja köparens okunskap bör stävjas. Motvilligheten att utvidga säljaransvaret vid 1970 års jordabalksreform förklarar domstolen endast var riktad mot godtroende säljare. Sammantaget anser domstolen att det därmed finns skäl att ålägga säljaren en viss upplysningsplikt även för de fel köparen bort upptäcka, särskilt eftersom underlåtenhet i allmänhet bör anses strida mot tro och heder.

Avgörande i målet blir säljarens vetskap om köparens villfarelse beträffande omfattningen av störning motocrossbanan innebar. Domstolen menar att säljaren måste ha insett att bullret utgör en avgörande del i avvägningen före köpet, varför det är ett utnyttjande av säljarens okunskap att inte upplysa därom. Således konstateras en hävningsrätt föreligga för köparen.

4.1.2.1 Analys av NJA 2007 s. 86 genom teorin om bristande finhet

Detta rättsfall används av Svensson för att exemplifiera en domstolstillämpning där ytterligare utvidgning av undantagen i motiven skett. Högsta domstolen sänker genom prejudikatet ribban för att säljarens handlande ska sätta köparens undersökningsplikt ur spel. Det anses tillräckligt att handlandet motsvarar den avseendevärt lägre nivån av *någorlunda klandervärt* för att en rätt för köparen att åberopa det upptäckbara felet ska föreligga. Svensson betonar i samband med detta vikten av begränsningar för Högsta domstolens prejudikatbildning, då en oinskränkt kompetens att bestämma tillämpningsområdet för en lagregel som brister i finhet skulle stå i strid med den uppfattning som svensk rätt vilar på.²⁸

Enligt min mening har domstolens resonemang i stort byggt på att motiven och lagtexten inte utgjort något hinder för att tillämpas i samband med det undantag domstolen infört. Många av argumenten härleds från att den kritik som tidigare framställts mot liknande förslag inte är riktad mot denna specifika situation, som således inte faller under regelns rättfärdigande skälbild. Jag tycker mig även se en antydning i domstolens valda formuleringar till att tillämpningen i fråga ska spegla en slags progressivitet. Därför verkar domstolen inte anse att lagmotiven heller kan ge full ledning i avvägningarna. Ett exempel på detta är att domstolens intolkning av upplysningsplikt framställs i direkt samband med redogörelsen för Lagrådets efterfrågan av närmre regel Anpassning till köplagen. Domstolen anför då att den i fallet ålagda upplysningsplikten faller inom lagens ändamål, vilket anses få stöd i motiven till 1990 års lagändringar.

I NJA 2007 s. 86 gjordes alltså en bedömning med stöd i en utvidgad rättfärdigandegrund och motiveringen till undantaget från lagtexten stödde sig på vilka intressen som *inte* bör återspeglas av rättstillämpningen. Domstolen verkar även ha ansett sig svara mot den efterfrågan av tillnärmning till köplagen som under en längre tid framlagts i doktrin. Som nämndes i början av denna

²⁸ Svensson (2017) s. 20.

framställning har domen i målet emellertid fått mottaga mycket kritik. Svensson menar att anledningen till att rättsfallet blivit kritiserat handlar om motsättningen mellan köparens ansvar för eget handlande och säljarens lojalitetsplikt gentemot köparen. Det skulle alltså kunna argumenteras för att säljarens lojalitetsplikt är det övergripande riktmärke som motiverar domstolens bedömning.

4.1.3 Den övertagna överlåtelsebesiktningen

I rättsfallet *NJA 2017 s. 113* hade makarna i samband med ett fastighetsköp övertagit säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot besiktningsföretaget som hade genomfört överlåtelsebesiktningen och därmed bundits av ansvarsbegränsningen dem emellan. Besiktningen ansågs av makarna vara bristfällig i den mån att flertalet fastighetsfel inte hade upptagits. Företaget hävdade emellertid att en överlåtelsebesiktning av det slag som uppdragits dem av säljaren inte är lika grundlig som den som fordras av en potentiell köpare för att uppfylla undersökningsplikten. Frågan i målet var huruvida besiktningsföretagets agerande skulle leda till att ansvarsbegränsningen jämkas.

HD anför två omständigheter som talar för att begränsa besiktningsmannens möjlighet att avsäga sig ansvar: antalet grova fel i fastigheten som klarlagts samt skyddet för den underlägsne parten som följer av 36 § avtalslagen. Domstolen förklarar att generalklausulen i avtalslagen möjliggör jämkning när situationen inte är kvalificerad nog att nå upp till kraven för åsidosättande som uppställs i lagen. Gällande relationen mellan undersökningsplikten i 4 kap. 19 § jordabalken och överlåtelsebesiktningen, anføres att köparen bör kunna räkna med att besiktningen utförts så att den motsvarar uppmärksamhetskraven i undersökningsplikten, om inga förbehåll uppställts. Ansvarsbegränsningen i överlåtelsebesiktningen i fråga innebär enligt domstolen en riskförskjutning i förhållande till annars tillämpliga rättsregler. Huruvida en sådan omfördelning av risken är oskälig enligt generalklausulen beror på vilka skyddsbehov som föreligger.

Domstolen tillämpar sedan sina allmänna ställningstaganden på fallet i fråga. De intressen som ställs mot varandra är köparens skyddsbehov och besiktningsmannens befogade intresse att inte bli involverad i tvister. Besiktningsmannens uppdragsgivare var säljaren, varför denna hade fog att utgå från att säljaren redan besatt en del av kunskapen om fastigheten och inte behövde upplysa uttömmande i besiktningsprotokollet. Köparna borde ha anlitat en egen besiktningsman för att undvika köparrisken som följer av undersökningsplikten i 4 kap. 19 § jordabalken. Till följd av konstaterandet att undersökningsplikten som åligger köparen inte uppfyllts, anses jämkning av ansvarsbegränsningen enligt 36 § avtalslagen inte vara skälig. Uppfyllandet av jordabalkens förpliktelser läggs alltså till grund för skälighetsbedömningen enligt avtalslagen. Bedömningen utgörs av en avvägning mellan ett skyddsintresse för konsument och ett skyddsintresse för näringsidkare.

4.1.3.1 Domen i förhållande till lagmotiv

Visserligen rör rättsfrågan i målet skäligheten av en ansvarsbegränsning mellan näringsidkare och konsument. Emellertid stödjer sig det resonemang domstolen för gällande tillämpningen av 36 § avtalslagen främst på de förpliktelser som följer av 4 kap. 19 § jordabalken. Således kommer min analys i huvudsak att utgå från de avvägningar som görs i förhållande till denna paragraf.

Domstolen skriver att besiktningsmannen kunde utgå från att säljaren besatt information om fastigheten, varför alla eventuella brister inte behövde upptas i besiktningsprotokollet. I propositionen till lagen skrivs emellertid att en säljare som regel inte kan hävda att köparen brustit i undersökningsplikt när bristen inte märkts av den sakkunnige. I utredningen föreslogs dessutom att en avvikelse som inte tagits upp i besiktningsutlåtandet ska betraktas som ett dolt fel för vilket säljaren bär ansvar, även om detta sedan avråddes i propositionen. Där menades att en sådan kategorisk ordning i för många fall inte skulle leda till ett materiellt tillfredsställande resultat.²⁹

²⁹ Prop. 1989/90:77 s. 43.

Domstolen förde oavsett inget resonemang kring en potentiell upplysningsplikt för vare sig säljare eller besiktningsman gällande dessa fel som då antagits vara kända för båda.³⁰ Att köparen utan vetskap om eventuella brister trädde i säljarens plats som avtalspart var följaktligen inget domstolen lade vikt vid.

Gällande besiktnings påverkan på undersökningsplikt, framgår av förarbetena att köpare som regel inte ska behöva anlita fackman för att försäkra sig om att undersökningsplikten uppfylls. Ändå är det detta domstolen menar då de hävdar att köparen, för att uppfylla den lagstadgade undersökningsplikten, bort ha anlitat egen besiktningsman. Som tidigare redogjorts för ska en fackmannaundersökning varit påkallad av omständigheterna vid köpet.³¹ Av protokollet som skrivits av besiktningsmannen framgick emellertid inget som gav misstanke om ytterligare fel. Inte heller fastighetens skick i allmänhet gav sådana indikationer, varför det synes svårt att förstå resonemanget bakom domstolens ställningstagande.

4.1.3.2 Analys av NJA 2017 s. 113 genom teorin om bristande finhet

Genom att jämföra domstolens resonemang med de rättfärdigandegrunder som framgår av lagtexten ska nu utredas huruvida det finns ett övergripande riktmärke som kan rättfärdiga att undersökningsplikten utvidgas och inskränker tillämpningen av skyddsbestämmelserna i jordabalken och avtalslagen. I lagtexten återfinns ingen särreglering av undersökningsplikten i situationer där fackman involverats av ena parten.

Enligt teorin om bristande finhet är domstolens undantag från lagregeln berättigade endast om fallet inte täcks av regelns rättfärdigandegrund. Således måste händelseförloppet där fackman uppdragits av säljaren att genomföra en besiktning, varpå köparen trätt i säljarens plats med medföljande ansvarsbegränsning, falla utanför skäl bilden för 4 kap. 19 § jordabalken. Svensson skriver i sin bok att ett sätt att urskilja rättfärdigandegrunden är att se till lagens ändamål.³² Ur motiven kan utläsas att jordabalkens regleringar ska möjliggöra

³⁰ Jfr NJA 2007 s. 86.

³¹ Se under 2.2.1.

³² Svensson (2017) s. 23.

för privatpersoner att genomföra fastighetsköp på egen hand.³³ Jordabalken tar alltså delvis form av skyddslagstiftning. Fallet i fråga gäller en privatperson som har genomfört ett fastighetsköp, uppfyllt en sedvanlig undersökningsplikt och därtill förlitat sig på fackmans kompetens. Det är således svårt att argumentera för att situationen inte omfattas av regelns rättfärdigandegrund, som tar sikte på just detta.

Ifrågavarande situation skulle emellertid kunna vara en av dem där den tidigare förespråkade ansvarsfördelningen³⁴ enligt propositionen inte skulle leda till ett materiellt tillfredsställande resultat. Frågan blir då vad som ska anses vara ett tillfredsställande resultat, och huruvida ett övergripande riktmärke kan utläsas ur domstolens vilja att uppnå det genom att inte tillskriva besiktningensprotokollet någon vikt. Konsekvensen av domen blir att fackmannen undgår ett mer omfattande ansvar på bekostnad av köparens undersökningsplikt genom att denne i strid med motiv och lag åläggs att involvera sakkunnig. I brist på lämpligare övergripande riktmärke kan jag endast urskilja ett avsteg från lag och förarbeten till förmån för den starkare avtalsparten. Således anser jag inte att domen går att rättfärdiga genom teorin om bristande finhet.

4.2 Jordabalken i regelkonflikt

Målet nedan ska användas för att undersöka huruvida teorin kan tillämpas även vid analys av mål som rör en regelkonflikt, där bestämmelserna i jordabalken inskränkts för att ge företräde åt ogiltighetsbestämmelser i annan lagstiftning.

4.2.1 Lägenheten på Karlaplan

4.2.1.1 Omständigheterna i målet

Rättsfallet NJA 2022 s. 82 utgör ett nutida exempel för hur domstolen väljer att göra avsteg från jordabalken till förmån för annan lagstiftning och principer, även om det inte behandlar just felansvaret. Frågan i målet rörde huruvida

³³ SOU 1987:30 s. 68.

³⁴ Att köparen inte ansvarar för de fel som inte upptagits i överlåtelsebesiktningen.

ogiltighet av ett hyresavtal enligt avtalslagen påverkar tillämpningen av bestämmelserna i jordabalken gällande rätten för make eller sambo att överta och få ett hyresavtal förlängt. Hyresvärden hade i detta fall inte anmodat hyrestagarens sambo att flytta inom i jordabalken angiven tidsfrist. Lägenheten hade således övertagits av sambon som blev ny avtalspart i hyreskontraktet. Trots att hyresvärden inte gjort vad som denne ålegat för att förhindra överförslin av kontraktet ansågs möjligheten att pröva hyresavtalets giltighet kvarstå. Konflikten rörde alltså en kollision mellan ogiltighetsreglerna i avtalslagen och skyddslagstiftning i form av det hyresrättsliga regelverket.

4.2.1.2 Rättsliga utgångspunkter

HD fastslår att bestämmelserna i avtalslagen gällande ogiltighet är tvingande och med hänvisning till NJA 2007 s. 86 även tillämpliga inom jordabalkens område. Av rättsfallet anses också följa att säljaren inte kan åberopa eftersatt undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § 2 st. jordabalken i de fall denne genom förtigande av omständigheter förlätt motparten eller på annat sätt förfarit svikligt. På samma sätt förklaras 30 § avtalslagen begränsa en parts möjlighet att göra en rättshandling gällande om den är ett resultat av svikligt förledande. Domstolen fastslår även existensen av en presumtion om att rättshandlingen framkallats av det svikliga förfarandet, om de berörda omständigheterna kan antas vara av betydelse för rättshandlingen. Därefter förklaras 33 § avtalslagens innebörd som att rättshandlingar som tillkommit i strid mot tro och heder med partens vetskap därom inte kan göras gällande.

Domstolen redogör sedan för jordabalkens förmånliga regler avseende makars rätt att överta hyresrättigheter. Det konstateras att övertaganderätten i jordabalken generellt sett inte varit avhängig hyresavtalets giltighet enligt avtalslagen. Vad som i stället varit avgörande i praxis har varit den övertagande makens vetskap om omständigheterna till grund för avtalets ogiltighet, vilket relaterar till tidigare förda resonemang kring svikligt förledande. Emellertid framhåller domstolen att bestämmelsen i 12 kap. 27 § 2 st. jordabalken utgör en avvikelse från allmänna rättsgrundsatser. Vanligtvis kan en ny avtalspart vid partsbyte inte erhålla bättre rätt än den ursprungliga avtalsparten. Genom

utformningen av bestämmelsen är det dock detta som sker, då den övertagande maken i praktiken får bättre rätt än den ursprungliga hyresgästen (vars rätt härleddes till ett ogiltigt avtal).

Domstolen menar att det följaktligen fordras ett förtydligande gällande vilken lag som får företräde i ovannämnda situation, just eftersom tillämpning enligt jordabalken skulle strida mot erkända rättsliga principer. Dessutom är avtalslagens ogiltighetsregler tvingande vilket talar för att lagstiftaren bort ha konkretiserat särskild tillämpning i lagtext, om en sådan avsågs. I brist på förutnämnt förtydligande inför domstolen således ett undantag till tillämpningsområdet för 12 kap. 47 § 2 st. jordabalken. Argumentationen till grund för tolkningen är att ”den språkliga utformningen” tyder på att bestämmelsen inte ska tillämpas i de fall avtalet som ligger till grund för övertaganderätten är ogiltigt.

4.2.1.3 Analys av NJA 2022 s. 82 genom teorin om bristande finhet

Rättsfallet i fråga berör en regelkonflikt mellan jordabalkens och avtalslagens bestämmelser vilken löses genom att tolka in ett undantag som inte återfinns i lagtexten. Således ska det undersökas huruvida teorin om bristande finhet kan rättfärdiga ett sådant avsteg.

Svensson skriver att om domstolen genom sammanhängande och övertygande argument kan motivera reglernas utformning, kan argumentationen användas som stöd för att tillämpningen är avsedd även om den inte framgår av lagtext.³⁵ Domstolen menar i målet att den språkliga formuleringen i paragrafen, det vill säga regelns utformning, innebär att den inte ska tillämpas vid ogiltiga hyresavtal. Detta finner emellertid inte stöd i praxis eftersom regeln tidigare tillämpats i sådana fall. Således fordras ytterligare argumentation med stöd i rättfärdigande grunden.

Den allmänna rättsgrundsatsen om att en ny avtalspart efter partsbyte inte kan få bättre rätt än den tidigare, är ett av kontraktsrättens rättfärdigande skäl. Domstolen anför att den hyresrättsliga praxis som finns på området står i strid

³⁵ Svensson (2017) s. 21.

med denna princip, men konstaterar även att övertagandebestämmelsen *i sig* strider mot principen. Därefter hävdar domstolen att lagtexten brister i finhet i den mån att den saknar förtydligande gällande tillämpningen i förhållande till både avtalslagens ogiltighetsregler och den allmänna rättsgrundsatsen. Med anledning av detta anser domstolen att kompetens att införa ett undantag från lagtexten föreligger och anför att en restriktiv tolkning av räckvidden för tillämpningsområdet ska göras.

Ett undantag från paragrafen i strid med ordalydelsen infördes alltså för att uppnå en tillämpning i enlighet med de rättfärdigande skäl som ligger till grund för jordabalken och kontraktsrätten i allmänhet. Genom detta undantag nåddes även en lösning på kollisionen med avtalslagens tvingande ogiltighetsregler. I min mening är detta rättsfall ett bra exempel på hur teorin om bristande finhet kan tillämpas i praktiken, och även för att bringa klarhet i mer komplexa situationer än bara vagt formulerad lagtext. Domstolen förde först ett resonemang kring praxis och lagtext men fann inte stöd däri för de principer som i allmänhet anses böra återspeglas i kontraktsrätten. Argumentationen fortgick till de rättfärdigande grunder som ligger till grund för lagtexten, ur vilka kunde utläsas ett övergripande riktmärke. Därigenom möjliggjordes ett undantag i enlighet med detta riktmärke. Enligt teorin om bristande finhet har domstolen således haft kompetens att inskränka lagregelns tillämpningsområde.

5 Sammanfattande slutsatser

5.1 Möjligheten att göra felansvar gällande

Lagtexten uppställer ingen särskild allvarlighetsgrad för att ett fel ska kunna åberopas mot säljaren. I stället kan undersökningsplikts uppfyllelse sägas vara det som sätter de yttre ramarna för köparens möjlighet att göra fel gällande. Huvudregeln är att undersökningsplikts uppfyllande är ett åläggande för köparen i egenskap av lekman. Fackman fordras endast undantagsvis vid indikationer på omfattande brister där lekmans kompetens inte är tillräcklig.

Undersökningsplikten i jordabalken utmärker sig alltså genom att vara självständig och åligga köparen allena. I köplagen fordras tvärtom en uppmaning eller liknande från säljaren för att köparens ansvar för att göra en mer långtgående undersökning ska inträda. Undersökningsplikten är då inte konstant utan avhängig säljarens agerande. Fördelningen i jordabalken svarar i stället mot caveat emptor, vilket har kritiserats i doktrin då det kan anses vara rimligare att säljaren bär den mer omfattande risken.

Utfästelser kan minska undersökningsplikten i vissa avseenden och på motsvarande sätt utvidga köparens möjlighet att göra felansvaret gällande. Lagtexten uppställer inget formkrav för dessa, men för att få en befriande verkan krävs att de utgörs av tämligen preciserade uttalanden. Besiktning, friskrivningar och potentiell upplysningsplikt för säljaren är några av de aspekter som inte regleras i lagtext. Således får skyddet för köparen i dessa avseenden sökas i praxis, men är därmed inte garanterat i något avseende.

Sammanfattningsvis kan sägas att köparens skydd vid fastighetsköp är i mångt och mycket avhängigt till vilken grad undersökningsplikten kan anses uppfyllt. Fel som kunnat upptäckas vid en undersökning faller utanför säljarens felansvar, om denne inte handlat svikligt. Som huvudregel fordras inte

att köparen tillkallar sakkunnig men indikationer om mer långtgående brister kan innebära att fackmans involvering blir ett element av undersökningsplikens uppfyllelse. Säljaren ansvarar för de egenskaper köparen haft att räkna med samt de fel som inte kunnat upptäckas vid en erforderlig undersökning. Vidare kan felansvaret utvidgas genom konkreta utfästelser där säljaren då åtar sig ansvaret för vissa av fastighetens egenskaper.

5.2 Motiveringen bakom avvikelser från lagtext

5.2.1 Situation utanför regelns skälbild

I ”*Motocrossbanan*” hänvisar domstolen inledningsvis till äldre praxis för att påvisa möjligheten att göra undantag från vad som stadgas av lagtext. Således används en rättskälla som står lägre i rättskällehierarkin för att motivera avsteg från den som står högst. Därtill hävdar domstolen inte att undantagen i fråga får stöd av ovannämnda praxis, utan endast att domstolens tidigare ställningstaganden lämnat en ”öppning” för deras förespråkade bedömning. Till följd av denna argumentation menar domstolen att det finns en möjlighet för köparen att åberopa fel trots att undersökningsplikten inte har uppfyllts.

Därefter underbyggs argumentationen ytterligare med något som närmast liknar ett rättspolitiskt ställningstagande. Domstolen hävdar att nuvarande reglering inte är tillräckligt sträng avseende säljarens agerande, och att säljarens möjlighet att utnyttja köparens okunskap således bör begränsas. Genom att införa ett undantag från den långtgående undersökningsplikten när säljaren underlåtit att upplysa om väsentliga omständigheter verkar det som att domstolen driver denna fråga medelst prejudikatbildning.

När argumentationen undersöks i ljuset av teorin om bristande finhet kan följande slutsatser dras. Resonemangen som möjliggör undantag från lagtext handlar om att respektive tillsammans med lagmotiven inte *hindrar* annan tillämpning. Domstolen framställer kritik mot förarbeten och lagtext som den menar inte tagit sikte på situationen i fråga, varför ställningstagandet faller

utanför skäl bilden. Domstolen anför således inte att ett annat övergripande riktmärke skulle motivera nämnda tillämpning. Det framhålls snarare att lagregeln brustit i finhet i den mån att den inte anpassats för användning på ifrågavarande situation, varför införandet av undantag är berättigat.

5.2.2 Utvidgat köparansvar till förmån för starkare avtalspart

I *”Den övertagna överlåtelsebesiktningen”* ämnar domstolen besvara huruvida den omfördelning av risken som skett genom en ansvarsbegränsning är skäligen med hänsyn till föreliggande skyddsbehov. Domstolens huvudsakliga slutsats är att köparens bristfälliga uppfyllande av undersökningsplikten medför att näringsidkarens skyddsintresse väger tyngre. Ifrågavarande bedömning gällande undersökningsplikten uppfyllelse grundar sig på en tillämpning med undantag som inte finner stöd i lagtext.

Av lagmotiven framgår otvetydigt att köparens undersökningsplikt endast ska utvidgas till att omfatta fackmans involvering i de fall då indikationer på mer omfattande brister i fastigheten föreligger. Sådana återfinns inte här, men domstolen menar att säljarens val att involvera sakkunnig innebär att köparens undersökningsplikt utvidgas till att omfatta motsvarande agerande. Domstolen anför alltså emot tillämpningen av en skyddande jämningsbestämmelse att köparen inte gjort vad denne åligger, utan att ovannämnda åligganden finner stöd i vare sig lagtext eller motiv.

För att en sådan bedömning ska kunna rättfärdigas genom teorin om bristande finhet måste den stå i linje med ett annat övergripande riktmärke eller falla utanför rättsregelns skäl bild. Majoriteten av omständigheterna som föreligger i rättsfallet nämns uttryckligen i lagmotiven, varför det inte kan hävdas att situationen faller utanför skäl bilden. Det går inte heller att utläsa ett lämpligare övergripande riktmärke som skulle motivera domstolens avsteg i tillämpningen eftersom det skett till förmån för näringsidkaren. Således går bedömningen i min mening inte att rättfärdiga genom teorin om bristande finhet.

5.2.3 Allmänna rättsgrundsatser som motiverar avsteg

Domstolen ställs i målet ”*Lägenheten på Karlaplan*” inför att avgöra vilken lag som får företräde vid en regelkonflikt mellan jordabalken och avtalslagen. Domstolen redogör inledningsvis för rättsläget i förhållande till de regler och principer som potentiellt kan tillämpas på ifrågavarande konflikt. Därefter framför domstolen kritik mot utformningen av bestämmelsen i jordabalken, då den står i strid med utgångspunkten att part som träder i annans plats i ett avtal ska inte erhålla bättre rätt än den förra. Med anledning av avvikelser från den allmänna rättsgrundsatsen menar domstolen att det saknas ett förtydligande gällande avsedd tillämpning av paragrafen. Detta särskilt eftersom de regler som återfinns i avtalslagen är tvingande.

Vid ordagrann tillämpning av lagtexten, hellre än att ge företräde till avtalslagen, hade den part som förfarit svikligt gagnats och fått en sämre ställning till följd. Det huvudsakliga argumentet som framförs är således att lagtexten bort vara tydligare för att förhindra att domstolen ställs inför denna typ av situationer utan vägledning. Domstolen anser således att kompetens att införa undantag och implementera en lämpligare tillämpning föreligger.

Den nya tolkningen som domstolen anför är inte i enlighet med tidigare praxis, men innebär att lagregeln anpassas till rådande rättsgrundsatser. Domstolen gör en restriktiv tolkning av paragrafens tillämpningsområde för att införa ett undantag, som då blir i enlighet med kontraktsrättens rättfärdigande skäl. Det menas även att detta måste varit lagstiftarens mening, då det synes orimligt att ha avsett den ordagranna tillämpning som redogjorts för ovan. Således anser jag att argumentationen går att motivera och rättfärdiga utifrån teorin om bristande finhet.

5.3 Allmänt om teorin

Teorin om bristande finhet lanserades av Svensson för knappt ett decennium sedan. Emellertid har den inte använts i särskilt stor utsträckning, varför till-

lämpningsområdet ännu inte helt definierats. I denna uppsats har teorin använts på rättsfall där domstolen avviker från vad som stadgas genom lagtext, antingen genom att införa egna undantag, snävt avgränsa tillämpningsområdet eller utvidga ett visst lagstadgat ansvar med följd att en skyddsbestämelse begränsas. Av de rättsfall som analyserats anser jag att följande slutsatser kan dras.

Genom teorin kan rättstillämpning som avviker från lagen i strid med tidigare praxis, men som därigenom uppnår en tillnärmning till lagmotiven, rättfärdigas. Teorin bygger på att domstolens resonemang ska finna stöd i antingen lagens rättfärdigandegrund eller ett lämpligt riktmärke. Lagmotiv faller under båda dessa alternativ. Rättstillämpning som är ämnad att spegla en slags progressivitet eller framföra en rättspolitisk åsikt är svårare att motivera genom teorin, om den inte samtidigt står i linje med något av de skyddsbehov eller liknande riktlinjer som återfinns i lagmotiven. Sådan tillämpning av lagen kan emellertid rättfärdigas om domstolen kan påvisa att situationen i fråga faller utanför lagens rättfärdigande skäl, vilket innebär att situationen inte var avsedd när lagtexten utformades. Allmänna kontraktsrättsliga principer kan också hänvisas till för att visa att resonemangen som förts faller under regelns rättfärdigandegrund.

En tillämpning som ålägger den svagare parten ett större ansvar än det som följer av lagtext är svår att rättfärdiga genom teorin. Detta eftersom en sådan tillämpning sällan finner stöd i lagmotiv eller allmänna principer. Det kan visserligen vara så att situationen som ska bedömas inte omfattas av regelns rättfärdigande skäl, men i sådana fall tycks allmänna rättsliga utgångspunkter väga tyngre. Detta eftersom teorin fordrar ett lämpligare övergripande riktmärke för att avvikelser ska vara berättigade, vilket är svårt att finna i de fall den starkare parten gynnas.

6 Källförteckning

Litteratur

Flodin, Johnny och Hager, Richard. *Den allmänna fastighetsrätten – återblick och framåtblick*. Juridisk tidskrift, Jubileumshäfte, 2007: 20–34.

Grauers, Folke. *Fastighetsköp*. 22 uppl. Lund: Juristförlaget i Lund, 2021.

Karlgren, Hjalmar. *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken*. Lund: Studentlitteratur, 1976.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.). *Juridisk metodlära*. 2 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2018.

Schelin, Johan. *Kritiska perspektiv på rätten*. Stockholm: Poseidon Förlag, 2018.

Svensson, Ola. *Tankar om kontraktsrättens teori och metod. En artikelsamling*. Stockholm: Karnov Group Sweden AB, 2017.

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1987:30 Fel i fastighet.

Propositioner

Prop. 1970:20 med förslag till jordabalk.

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

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2007 s. 86

NJA 2017 s. 113

NJA 2022 s. 82

Övrigt

Statistikmyndigheten SCB. *Boende i Sverige*. Tillgängligt på

<www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/manniskorna-i-sverige/boende-i-sverige/> (besökt 2023-05-17).