



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Fastighetsägares upplysningsplikt

Gränzonen mellan dolda och svårupptäckta faktiska fel

Magisteruppsats inom	Affärsrätt (Fastighetsrätt)
Författare:	Jenny Svensson
Handledare:	Åsa Skoglund
Framläggningsdatum	2010-12-08
Jönköping	December 2010



JÖNKÖPING INTERNATIONAL
BUSINESS SCHOOL
JÖNKÖPING UNIVERSITY

Property owner's liability to inform on factual errors

In the border zone between concealed errors and errors difficult to detect

Master's thesis within Commercial Law (Property Law)

Author: Jenny Svensson

Tutor: Åsa Skoglund

Hand in 2010-12-08

Jönköping December 2010

Magisteruppsats inom Affärsrätt (Fastighetsrätt)

Titel:	Fastighetsägares upplysningsplikt – <i>Gränszonen mellan dolda och svårupptäckta faktiska fel</i>
Författare:	Jenny Svensson
Handledare:	Åsa Skoglund
Datum:	2010-12-08
Ämnesord	Fastighetsrätt, Jordabalken, Upplysningsplikt, Formkrav, Faktiska fel, JB 4:19, NJA 2007 s. 86, Lojalitetsprincip, PECL och UniP.

Sammanfattning

Vid en fastighetsöverlåtelse är det mångt och mycket som skall regleras så som köpekontrakt med alla dess skriftliga krav. Gällande regleringen av fel i fastighet har lagstiftaren valt att dela upp ansvaret mellan säljare och köpare för att underlätta ansvarsbördan. Faktiska fel i fastighet tillhör köparens ansvarsområde och denne har en undersökningsplikt som fastställer att denne inte äger rätt att gentemot säljaren åberopa de fel denne *bort upptäcka* vid sin undersökning. Denna ansvarsfördelning har dock ställts på sin spets efter domslutet i NJA 2007 s. 86 då HD ålade en säljare ansvaret kring faktiska fel i form av en upplysningsplikt.

Då HD inte lämnat någon vägledning för hur en liknande upplysningsplikt kan aktualiseras är rättsläget idag något oklart gällande faktiska fel och vem som bör stå ansvarig. Efter den i uppsatsen utförda utredningen av rättspraxis på området menar författaren att en upplysningsplikt endast bör aktualiseras i de fall där säljaren inte upplyst om ett fel denne haft kännedom om, men även förstätt att köparen saknat kännedom om det aktuella felet. Vidare är det av vikt huruvida felet i sig är av en allvarligare karaktär.

Därmed har brännpunkten i utredningen fastnat kring säljarens och köparens kännedom kring felet och även hur allvarligt felets karaktär är. Dock kvarstår viss osäkerhet i rättsläget då HD inte avgjort fler rättsfall kring frågan efter NJA 2007 s. 86. Därmed kommer det bli tämligen intressant att följa framtida mål kring frågan och se hur HD argumenterar för upplysningsplikten och vilka faktorer som de finner avgörande för att upplysningsplikten kring faktiska fel aktualiseras.

Master's Thesis in Commercial Law (Property Law)
Title: Property owner's liability to inform on factual errors
 - *In the border zone between concealed errors and errors difficult to detect*
Author: Jenny Svensson
Tutor: Åsa Skoglund
Date: 2010-12-08
Subject terms: **Property law, The Swedish Land Code, Liability to inform,
Formality, Factual errors, JB 4:19, NJA 2007 s. 86,
Good faith and Fair dealing, PECL and UniP.**

Abstract

When selling a property many matters need to be taken in account for, such as the contract between the parties with all the forms prescribed by law. When settling which party that should carry the liability regarding upcoming errors on the property the legislator has chosen to facilitate the burden of liability between the parties, a delegation that is a quite complicated matter. The buyer is obligated to examine the property for errors that are factual; it is laid down by law that a buyer does not possess the right to refer to factual errors on the property that the buyer *would have found* while examining.

Delegation of liability was subject of matter when the Swedish Supreme Court made the rulings in case NJA 2007 s. 86 public. The property owner was signed a general liability regarding errors that are factual. The legal position is somewhat indecisive on this liability due to lack of reasoning from the Swedish Supreme Court on how to implement this new liability. When analyzing relevant case law the author is of the conclusion that, the property owner's liability to inform the buyer regarding errors that are factual only should be implemented when he has not informed the buyer about the errors he has knowledge about. Furthermore the factual errors have to be of a severe nature and the property owner must have understood that the buyer was without knowledge of the errors. The focal point regards the knowledge of the property owner regarding the factual errors and the severity of the same. The author is of the conclusion that liability can be signed the property owner only in those cases where the errors is of a severe nature. However uncertainty remains pending rulings from the Swedish Supreme Court on the question. Thus, following the Swedish Supreme Court regarding further case law to see how they interprets the liability will most certainly be of interest.

Förord

Ämnesval kring en magisteruppsats är ofta något av det svåraste för Magisterstudenter, dock föll sig valet kring uppsatsens ämne tämligen naturligt för författaren då fastighetsrätt alltid legat författaren varmt om hjärtat. Självaste frågeställningen kring uppsatsens ämne växte fram under terminen innan magisteruppsatsen påbörjades och än idag känns valet rätt. För att citera professor Bert Lehrberg så ”den som för första gången frågar en jurist till råds i en rättslig angelägenhet blir inte sällan lite besviken, därför att juristen inte omedelbart kan svara utan måste be att få titta närmare på saken”.¹ Författaren har företagit en närmare titt på frågan med förhoppning om att komma med ett bra svar på den i syftet uppställda frågan. Juridiken är ett svårt område då mycket av de frågor vi kommer i kontakt med beror på så många kringliggande omständigheter, denna uppsats syfte är ett lysande bevis på att det verkligen beror på!

Med sin gedigna kunskap inom fastighetsrättens område och erfarenhet har Åsa Skoglund i sin roll som handledare inte bara inspirerat arbetet med intressanta diskussioner utan även drivit författaren till att nå det djup som behövs i en magisteruppsats. Ett stort tack riktas därför till Åsa.

Författaren vill även passa på att tacka Emelie Karlsson, Åslög Kantelius och Emmelie Birgeron Harbom för de synpunkter och idéer som utbytts under skrivandets gång. Värdefull hjälp som författaren är tacksam för.

Sist men inte minst riktas även ett stort tack till dottern Emilia, mor, far och vännerna som stöttat under uppsatsskrivandets gång på olika sätt och vis. Utan er hade det inte gått vägen. Tack!

Jönköping December 2010

Jenny Svensson

¹ Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*. s. 17.

Innehåll

Förord	i
Förkortningar	iii
1 Inledning	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte	3
1.3 Metod	3
1.4 Avgränsning	5
1.5 Terminologi	6
1.6 Disposition	8
2 Fastighetsöverlåtelse	10
2.1 Historiska aspekter	10
2.2 Formkrav kring avyttringen	12
2.3 Felregler enligt Jordabalken	13
2.3.1 Rättsliga fel	13
2.3.2 Rådighetsfel	14
2.3.3 Faktiska fel	15
2.3.3.1 Konkreta fel	16
2.3.3.2 Abstrakta fel	16
2.4 Köparens ansvar vid fastighetsförvärv	17
2.4.1 Undersökningsplikt	17
2.5 Säljarens ansvar vid fastighetsöverlåtelse	19
2.5.1 Upplyningsplikt	21
2.6 Säljare & köparens ansvar enligt köp- konsumentköplagen	23
2.6.1 Köplagen	24
2.6.2 Konsumentköplagen	25
3 Upplyningsplikten en omdiskuterad fråga	27
3.1 Bakgrund	27
3.2 NJA 2007 s. 86 - Motorcrossfallet	28
3.3 Motståndare till undersökningsplikten	28
3.4 Förespråkare för undersökningsplikten	29
3.5 Lojalitetsprincipen som grund för undersökningsplikt	31
4 Lojalitetsprincipen	33
4.1 Vikten av att agera lojalt	33
4.2 UNIDROIT PRINCIPLES	36
4.3 PECL	37
5 Säljarens upplyningsplikt i rättspraxis	38
5.1 NJA 2007 s. 86 – Motorcrossfallet	38
5.2 NJA 1981 s. 894 – Rondellfallet	38
5.3 NJA 1981 s. 815 - Husbocksangreppet	39
5.4 NJA 1985 s. 274 – Rötskadade golvet	40
5.5 NJA 2010 s. 286 – Felkonstruerad fritidsfastighet	40
5.6 T 155-00 Grustäkten	41
5.7 Presentation av utredningen	41

6	Analys	43
6.1	Formkrav vid överlåtelse	43
6.2	Fel i fastighet.....	44
6.3	Köparens ansvar vid fastighetsförvärv	45
6.4	Säljarens ansvar vid fastighetsöverlåtelse	47
6.5	Debatt kring upplysningsplikten utifrån NJA 2007 s. 86	48
6.6	Lojalitetsprincipen.....	52
6.7	Rättspraxis gällande upplysningsplikt.....	54
6.8	Upplysningsplikten i JB jämförelse med KöpL & KkL	58
6.9	Att tänka på för köpare respektive säljare	60
6.10	Säljarens upplysningsplikt gällande Villa Villekulla.....	62
7	Slutsats	65
7.1	Upplysningsplikten i gränszonen.....	65
	Referenslista	67
	Figur 1	11

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
A.a.	Anfört arbete
A.a. s.	Anfört arbete sidan
CISG	Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor
FML	Fastighetsmäklarlag (1995:400)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalken(1970:994)
jmf.	Jämför
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KöpL	Köplagen (1990:931)
KkL	Konsumentköplagen (1990:932)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I
PECL	The Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
s.	Sida
st.	Stycke
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UniP	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
Uppl.	Upplaga

I Inledning

Inledningskapitlet är ämnat att ge läsaren en bakgrund till ämne och förklara det bakomliggande syftet till uppsatsen. Vidare beskriver författaren den juridiska metod som tillämpats i utredningen och hur författaren valt att avgränsa ämnet. Den för ämnet specifika terminologin presenteras för att undvika missförstånd gällande språket. För att ge läsaren förståelse för hur uppsatsen är uppbyggd presenteras slutligen en disposition över uppsatsen där författaren går igenom de olika kapitlen.

I.1 Bakgrund

Fastighetsaffärer ses idag av många som en av livets större investeringar. Då det ofta är stora summor som det handlar om är det av yttersta vikt att både köpare och säljare känner till sina rättigheter och skyldigheter vid en fastighetsaffär.² Vidare är det viktigt att fastigheten motsvarar köparens förväntningar men även de garantier som säljaren lämnat.³

Jordabalken (1970:994) ålägger idag köparen en undersökningsplikt som innebär att köparen skall undersöka den fastighet denne är intresserad att förvärva för att upptäcka eventuella faktiska fel.⁴ Säljaren står ansvarig att upplysa köparen om fastighetens rådighetsfel och rättsliga fel då denne har upplysningsplikt kring dessa.⁵ Vidare är säljaren ansvarig för de faktiska fel som är dolda samt de utfästelser denne lämnat kring fastighetens skick. Dolda fel är fel som köparen inte kunnat upptäcka vid en undersökning som köparen företagit med vederbörlig omsorg.⁶ Med detta sagt så har säljaren inte någon upplysningsplikt kring faktiska fel enligt Jordabalkens mening.⁷

Detta ansvar kring fastighetens faktiska fel visade sig efter Högsta Domstolens (HD:s) domslut i NJA 2007 s. 86, Motorcrossfallet, inte enkom gälla de dolda felen eller de utfästelser säljaren lämnat utan även en nyvunnen upplysningsplikt för säljaren kring fastigheten samt dess faktiska fel. Efter detta domslut och uttalande från HD är rättsläget något oklart gällande säljarens upplysningsplikt.

² Prop. 1989/90:77 - *Om konsumentskydd vid förvärv av småbus m.m.* s. 17.

³ Lundén, B., *Fastighetsjuridik- Praktisk handbok.* s. 90.

⁴ Jordabalken (1970:994) (JB) 4:19.

⁵ Se vidare kring detta i kapitel 2.2.1, 2.2.2 & 2.4.

⁶ Prop. 1989/90:77 - *Om konsumentskydd vid förvärv av småbus m.m.* s. 39.

⁷ A.a. s. 51.

Både det ovan nämnda rättsfallet samt den upplysningsplikt HD ålade säljaren med debatteras fortfarande inom den juridiska världen. Folke Grauers är en av de sakkunniga som ställt sig mest kritisk mot HD:s domslut samt den plikt HD ålagt säljaren med. Grauers är förvånad över hur HD kan ålägga en upplysningsplikt på en säljare utan att på något vis lämna vägledning i hur en avvägning mellan säljares upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt skall göras.⁸ Andra sakkunniga inom området har ansett att avsaknaden av upplysningar vid en fastighetsförsäljning kan ses som ett illojalt beteende från säljarens sida samt att den så kallade upplysningsplikten som HD ålade säljaren med i NJA 2007 s. 86 handlar om just lojalitet mot dennes köpare. Enlig nutida rättsuppfattning anses parter ha en generell lojalitetsplikt mot varandra, plikten anses vara särskilt framträdande i de relationer som innefattar en personlig kontakt, vilket fastighetsköp privatpersoner emellan gör i högsta grad.⁹ Lojalitetsprincipen anses även vara väl förenlig med ”det allmänna synsättet på det kontraktsrättsliga området”.¹⁰ Inom den Europeiska Unionen har lojalitetsprincipen erkänts och är inskriven i flertalet modellagar.¹¹

Intresset för denna magisteruppsatts ligger i att finna de faktorer som aktualiserar en upplysningsplikt kring faktiska fel i fastigheten. För att tydliggöra det problem som föreligger uppsatsen presenterar författaren här ett fiktivt case, Säljarens upplysningsplikt av Villa Vilekulla, för att underlätta läsarens förståelse kring den problematik som finns samt för att kunna guida läsaren i den något snåriga lagstiftningen fastighetsrätten är uppbyggd på.

K är intresserad av att förvärva Villa Vilekulla och dyker upp med Mäklaren i anslutning hos S som vill sälja sin villafastighet. S har just avslutat visningen av fastigheten när K börjar ställa frågor kring fastighetens skick och kringliggande omständigheter. K verkar vara mest intresserad av huruvida grannarna stör mycket samt om bullret från bilarna på gatan hörs in i huset. S kan dock inte erinra sig om att varken grannar eller bilar har varit något problem för dem och svarar K därefter. Kort efter inflyttningen uppmärksammar K ljudet från en närliggande skateboardramp samt buller från bilarna som använder gatan som genomfartsruta. Ljuden som senare skall komma att störa henne så mycket att hon överväger att flytta från fastigheten.

⁸ Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07 - 04 s. 890-906.

⁹ Nicander, H., *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. JT 1995/96 – 01 s. 31.

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

¹¹ The Principles of European Contract Law & UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts.

K vänder sig till sitt juridiska ombud och undrar huruvida oljudet från skateboardrampen är att ses som fel i fastigheten enligt Jordabalken? Om så är fallet undrar hon om S kan hållas ansvarig för att denne underlåtit att påtala för K om den närliggande skateboardrampen men även bagatelliserat den mängd trafik som passerar utanför huset? K menar att S borde nog förstått att hon varit intresserad av att skaffa en bostad där hon fick lugn och ro då hon ifrågasatt grannarnas ljudnivå samt även huruvida bilarna från gatan stört mycket. Ombudet kommer genast att tänka på NJA 2007 s. 86 och funderar på huruvida det kan tillämpas för att finna ett vägledande svar.¹²

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda samt bringa klarhet i vilka faktorer som avgör huruvida en säljare kan åläggas en upplysningsplikt gällande faktiska fel då rättsläget idag är något oklart gällande vad som avgör huruvida plikten föreligger eller ej.

1.3 Metod

För att uppnå syftet med denna uppsats har en traditionell juridisk metod tillämpats vilket innebär att rättskällorna har utretts i dess hierarkiska ordning och värderas efter deras dignitet för att fastställa *de lege lata*.¹³ Tillsammans med ovan nämnda metod har författaren tillämpat en deskriptiv metod vid framtagandet av teori kapitlet.¹⁴ Vidare har rättspraxis undersökts för att fastställa ett *de lege ferenda* perspektiv.

Uppsatsens primära rättskälla är Jordabalken då rättsförhållanden kring fastigheter regleras där. Då lojalitetsprincipen gällande fastighetsrätt samt avtalsrätt inte regleras i svensk lag har författaren vänt sig mot europarätten likt HD gjort i de avgöranden där lojalitetsprincipen ifrågasatts.¹⁵ Modellagar likt PECL och UNIDROIT har på grund av detta kunnat erhålla ett högt rättskällevärde.

¹² Svar på de frågor och funderingar K har rörande Villa Villekulla besvaras i kapitel 6.10 i uppsatsens analys.

¹³ Lehrberg, B., *Praktisk Juridisk Metod*. s. 38.

¹⁴ Ejvegård, R., *Vetenskaplig metod*. s. 32.

¹⁵ Se NJA 2005 s. 608 & 2006 s. 638., Se även Munukka, J., *Kontraktuell Lojalitetsplikt*. s. 10-11.

Vidare har propositioner samt statens offentliga utredningar studeras för att förstå lagstiftarens fullständiga syfte med Jordabalken men även för att få förståelse för hur lagen är tänkt att tolkas och tillämpas. Stor vikt har främst lagts vid prop. 1989/90:77 *Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.* då denna tar upp diskussionen kring ett fördjupat ansvar för säljaren vid en fastighetsöverlåtelse. Även prop. 1970:20 *Förslag till Jordabalken* har tillmätts betydelse då diskussioner kring bland annat säljarens ansvar behandlas i den nämnda propositionen.

Rättspraxis har tillämpats för att klargöra hur lagreglerna tillämpas i konkreta situationer samt för att belysa hur olika faktorer påverkar utgången i rättsfallen. Urvalet av rättspraxis har skett med fokus på att söka svar kring uppsatsens syfte, äldre rättspraxis det vill säga före 1990 har även tillämpats för att se vilka faktorer domstolen lade vikt på när de ålade säljare med upplysningsplikt. I första hand har rättsfall från HD beaktats då dessa har högst rättskällevärde men även ett prejudicerande värde i sig. Dock har även tillämpning av rättspraxis från underrätterna tillämpats för att skapa en helhetsbild över området, dessa rättsfall erhåller dock ett lägre rättskällevärde än rättspraxis från HD. NJA 2007 s. 86, Motorcross-fallet har givits en central roll i uppsatsen då HD för första gången där ålade en säljare med upplysningsplikt kring faktiska fel. Därmed har rättsfallet varit av yttersta vikt för att söka svar på uppsatsens syfte.

För att skapa en bättre översikt av rättsområdet har relevant doktrin nyttjats. Doktrinen har nyttjats i syftet för att lyfta fram vad experter på området anser om upplysningsplikten. För att visa att uppsatsen är objektiv har argument av både positiv samt negativ karaktär framställts. Doktrin av äldre årgång har använts med försiktighet då Jordabalkens regler kring fastighetsöverlåtelser har förändrats.

För att belysa uppsatsen med andra åsikter än författarens har denne valt att även se till juridiska artiklar där upplysningsplikten diskuteras. Detta för att belysa hur den juridiska kretsen ser på den aktuella rättsfrågan samt hur debatten ser ut i dagsläget. Dock bör tilläggas att artiklarna inte sällan färgas starkt av artikelförfattarens egna åsikter och även dennes politiska läggning. Därmed har dessa tillmätts ett begränsat rättskällevärde.

I.4 Avgränsning

Uppsatsen berör endast upplysningsplikten mellan privatpersoner, det vill säga parterna har inte ställning näringsidkare/konsument dem emellan. Detta då ett konsumentförhållande regleras via konsumentköplagen som uppställer högre krav på säljaren än vad Jordabalken gör.¹⁶

Debatten kring upplysningsplikten rör de faktiska felen som säljaren enligt lagens mening inte har en upplysningsplikt kring, men nu har ålagts av HD i rättsfallet NJA 2007 s. 86.¹⁷ Säljaren har enligt lagens mening endast en upplysningsplikt kring de rättsliga - samt rådighetsfel en fastighet kan belastas med. Därvid berör uppsatsen därför endast kort de rättsliga felen rådighetsfel som kan föreligga för läsarens förståelse medans de faktiska felen kommer analyseras mer djupgående.

Likheterna och skillnaderna i upplysningsplikten som köplagen och konsumenttjänstlagen uppställer för den säljande parten berörs endast kortfattat för läsarens förståelse.¹⁸ Detta då debatten kring fastighetssäljarens upplysningsplikt ofta jämförs med den upplysningsplikt säljaren av lösöre har i Köplagen och Konsumentköplagen.¹⁹

Vidare berör uppsatsen endast säljarens upplysningsplikt inom landets gränser, då en studie av icke nationell rätt faller utanför studiens syfte. I uppsatsen berörs inte heller de fall där säljaren handlat i strid mot tro och heder eller svikligt förledande, detta regleras i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område och köpet går åter.²⁰

Fastighetsmäklarens ansvar utreds inte djupgående i denna uppsats då detta faller utanför uppsatsens syfte. Dock har rättspraxis gällande mäklarens upplysningsplikt analyserats i uppsatsen, detta för att författaren funnit det relevant för att kunna dra paralleller mot säljarens upplysningsplikt.

¹⁶ Konsumentköplagen (1990:932) 16§.

¹⁷ Prop. 1989/90:77- Om konsumentskyddet vid förvärv av småbuss m.m. s. 61.

¹⁸ Köplag (1990:931) & Konsumentköplag (1990:932).

¹⁹ Se Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07 -04. s. 890-906, Henning, R., *HD och plikterna att upplysa och undersöka*. JT 2007/08 -02. s. 517-523.

²⁰ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) 3:30, 3:33.

Författaren är medveten om att visst ersättningsansvar kan åläggas fastighetsmäklare,²¹ i de fall där mäklaren uppsåtligen eller via oaktsamhet åsidosatt sina skyldigheter enligt Fastighetsmäklarlagen (1995:400) (FML). Mäklaren kan driva regressrätt mot säljaren i den mån säljaren är ansvarig att bära den skada som skett och det inte ses som oskäligt att denne ensam bär ansvaret.²²

Enligt god fastighetsmäklarsed skall mäklare ge köparen information om fastigheten samt förhållande kring fastigheten eller verka för att säljaren upplyser köparen innan köpebrevet signeras av parterna. Det åligger även mäklaren att verka för att köparen undersöker fastigheten före förvärvet.²³

FML (1995:400) kommer ersättas med en ny fastighetsmäklarlag i juli 2011.²⁴ Enligt den nya lagen kommer mäklarens ansvar att förändras till fördel för säljare samt köpare. Efter lagändringen är mäklaren ålagd en upplysningsplikt kring de fel denne känner till samt som kan antas ha betydelse för köparen.²⁵ Denna upplysningsplikt är en stor skillnad gentemot nuvarande FML, där mäklarens endast skall agera enligt god fastighetsmäklarsed. Det av största vikt att poängtera att ansvaret vid en fastighetsförsäljning inte enkom är säljarens ansvar utan delas med mäklaren i de fall denne åsidosatt sina skyldigheter.²⁶

1.5 Terminologi

Med *de lege ferenda* menas att det utreds hur lagen borde vara.²⁷

Med *de lege lata* menas att gällande rätt ämnas fastställas.²⁸

²¹ Fastighetsmäklarlag (1995:400) (FML) 20 §.

²² FML 20 §.

²³ FML 16 §.

²⁴ Se Prop. 2010/11:15 – *Ny fastighetsmäklarlag*.

²⁵ A.a. s. 28.

²⁶ FML 19 §.

²⁷ Martinger, S., *Norstedts Juridiska Ordbok*, s. 43.

²⁸ A.a. s. 43.

Inledning

Med *fastighet* förstås enligt lagens mening mark,²⁹ medans det som i dagligt tal kallas för fastighet kallas inom juridiken för byggnad och ses som ett tillbehör till fastigheten.³⁰ I denna uppsats kommer dock begreppet fel i fastighet betyda både fel i mark och byggnad då lagstiftaren när denne talar om fel i fastighet menar just mark och byggnad.³¹

Med *e contrario* slutsatser dras ett motsatts slut till en lagregel. Detta kan enklast beskrivas så som att det som inte räknas upp i lagen som olagligt kan med en *e contrario* slutsats ses som lagligt. *E contrario* översätts från latin till svenskans motsatsvis.

Med termen *lagstiftarna* åsyftar författaren den grupp människor som tillsammans utför arbetet att stifta Sveriges lagar.

Med termen *lojalitetsprincip* avses den plikt som allmänt förstås som en plikt att iakttaga motpartens intressen.³²

Med *undersökningsplikt* menas den undersökning som lagen föreskriver att en köpare av en fastighet skall utföra före förvärvet för att kunna åberopa de fel i fastigheten denne finner för att äga rätt till avdrag på köpeskillingen.³³ Plikten är rätteligen en ansvarsfördelning och inte en plikt.³⁴

Upplysningsplikt är säljarens ansvar vid fastighetsavyttring, lagen föreskriver att säljaren upp-lyser köparen kring de rättsliga felen men även de rådighetsfel som fastigheten är besvärad av vid fastighetsavyttringen.³⁵

Överlåtelse av fastighet förstås i denna framställning enkom som försäljning mellan två parter, det vill säga att singularfånget berörs.

²⁹ JB 1:1.

³⁰ JB 2:1.

³¹ JB 4:19.

³² Se Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. s. 12.

³³ JB 4:19.

³⁴ Beckman, L K, m.fl., *Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar*. JB 4:19 2 st. s. 87.

³⁵ Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten - En Introduktion*. s. 49.

1.6 Disposition

I det *första kapitlet* beskrivs bakgrunden till uppsatsens ämne för att ge läsaren en förståelse för ämnet samt den problematik som föreligger. Kapitlet beskriver även syftet med uppsatsen samt den valda juridiska metoden presenteras för läsaren i metodkapitlet för att visa hur utredningen utförts men även för att belysa vilka de viktiga rättskällorna är och hur dessa skall rangordnas gentemot varandra. Därefter beskriver författaren den avgränsning som varit nödvändig, vidare beskrivs den för ämnet specifika terminologin som författaren känner nödvändig att gå igenom för att undvika missförstånd. Kapitlet avslutas med en genomgång av uppsatsens disposition där författaren går igenom kapitel för kapitel för att ge läsaren en kort genomgång av vad som komma skall.

För att ge läsaren en bättre förståelse för ämnet ges i det *andra kapitlet* en kort bakgrund där formalia kring fastighetsförvärv beskrivs samt de problem som kan uppstå efter att överlåtelsen fullbordats, vilket innebär att de olika feltyperna kommer beskrivas för läsaren. Vidare kommer säljarens samt köparens ansvar, upplysnings och undersökningsplikten, att beskrivas för att ge läsaren en tydlig förståelse vari problematiken kring fastighetsöverlåtelser kan ligga. Slutligen kommer upplysningsplikten att jämföras med köplagens och konsumentköplagens upplysningsplikter för att visa på hur olika säljarens roll kan vara beroende på vilken slags vara som säljs.

Tredje kapitlet presenterar den debatt kring upplysningsplikten som försiggår inom den juridiska världen efter att HD, efter en omtalad dom, ålade säljaren med en upplysningsplikt kring fel som normalt är köparens ansvarsområde. Kapitlet kommer först beskriva det rättsfall som debatten grundar sig på för att läsaren skall få förståelse för den problematik som föreligger. Därefter kommer författaren att systematiskt presentera de olika grupperingarna som uppstått till följd av domen då det finns förespråkare, motståndare samt en tredje grupp som anser att det bör vara en fråga om lojalitetsprincip mellan avtalsparterna.

Fjärde kapitlet beskriver den generella lojalitetsprincipen och hur denna genomsyrar avtalsrätten. Kapitlet belyser plikten ur ett nationellt men även internationellt perspektiv, då den svenska rätten inte behandlar lojalitetsprincipen inom avtalsrätten i någon vidare utsträckning.

Inledning

Det *femte kapitlet* utgörs av en djupare utredning av hur domstolarna tolkat säljarens upplysningsplikt. Störst vikt läggs vid de rättsfall som gått till Högsta Domstolen men även de fall som endast behandlats i underrätten, Hovrätten, kommer beaktas. Dock läggs störst vikt vid rättspraxis från HD då denna erhåller ett högre rättskällevärde men även erhåller ett prejudicerande värde.³⁶

Uppsatsens *sjätte kapitel* presenterar den analys som författaren gjort utifrån den tidigare presenterade teorin i de tidigare kapitlen. I analysen knyts teorin samman för att söka ett svar på uppsatsens syfte, vidare har författaren i detta kapitel lämnat egna reflektioner kring frågorna.

I det *sjunde kapitlet* i uppsatsen presenterar författaren uppsatsens slutsats. Slutsatsen är författarens egna som denne utifrån uppsatsens syfte samt den teori som presenterats bildat sig en egen personlig uppfattning om hur rättsläget i frågan är.

³⁶ Bernitz, U., m.fl., *Femta rätt- Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. s. 129.

2 Fastighetsöverlåtelse

Kapitlet är ämnat att beskriva dels formkraven kring fastighetsöverlåtelsen, de feltyper som finns kring fastighetstvister men även säljaren och köparens ansvar samt rättigheter beskrivs. Genom presentationen visar författaren på den problematik som föreligger gällande säljarens eventuella upplysningsansvar. Slutligen jämförs upplysningsplikten med den upplysningsplikten Köplagen och Konsumentköplagen uppställer för en säljare. Jämförelsestudien utförs för att påvisa hur olika säljarens roll kan vara beroende på vilken lag som reglerar försäljningen.

2.1 Historiska aspekter

I den äldre versionen av Jordabalken från 1734 uppställde lagstiftaren endast två krav vid en fastighetsöverlåtelse, krav om skriftlighet samt att villkoren var uppräknade.³⁷ Avsaknaden av en riktig reglering ledde till att rättspraxis utvecklades till en omfattande mängd då många tvister uppstod. Idag har denna rättspraxis omvandlats till nya kapitel 4 i Jordabalken.³⁸ Då vägledning saknades i gamla Jordabalken föll det sig naturligt att söka vägledning i gamla Köplagen (1905) då denna var väl genomarbetad, köplagen lämnade sedermera spår då det i nya versionen av Jordabalken återfinns influenser av köprättsliga regler.³⁹

Trots ändringarna i lagstiftningen förekommer det oundvikligen ännu en stor mängd tvister kring fastighetsöverlåtelser. Tvister kring fastighetsöverlåtelsen kan delas in i två grupper där den första gruppen gäller ingåendet av fastighetsöverlåtelsen samt verkningarna av avtalet kring fastighetsöverlåtelsen, den andra gruppen rör de tvister som kan uppkomma efter överlåtelsen med anledning av att fastigheten anses vara behäftad med fel eller inte stämmer överens med vad som stadgats i avtalet.⁴⁰

För att åskådliggöra uppbyggnaden av felreglerna presenteras en av författaren uppbyggd modell. Men även för att tydliggöra vem av parten som har en skyldighet att antingen upplysa eller undersöka huruvida felen föreligger.

³⁷ Äldre JB 2:1 1 st. Se Hager, R., *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom en studie i jordabalkens källflöden*. s. 209.

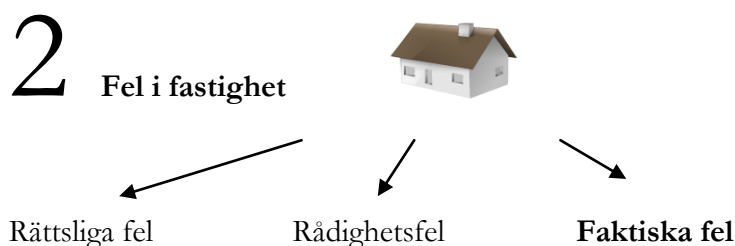
³⁸ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 15.

³⁹ A.a. s. 37.

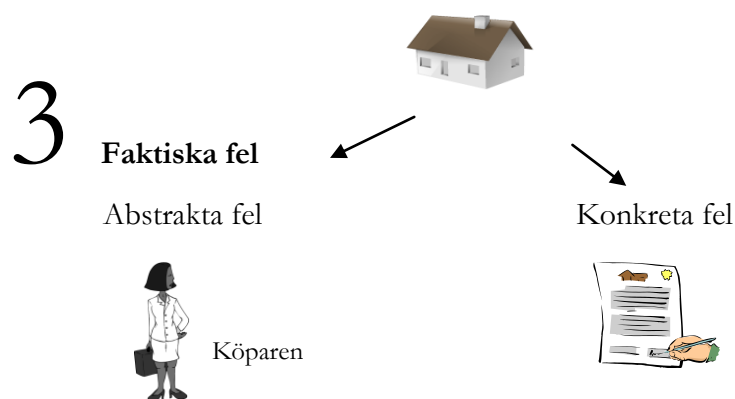
⁴⁰ Hager, R., *Allmänna fastighetsrätten - En introduktion*. s. 31-32.



I det första steget fastställs det huruvida felet är att ses som fel i avtalet eller huruvida fastigheten är behäftad med fel. Se mer kring detta i kapitel 2.3.



Fel i fastigheten anses föreligga då fastigheten avviker från vad som avtalats eller från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Fel i fastigheter delas upp i tre under kategorier, rättsliga fel, rådighetsfel samt faktiska fel. Se mer om dessa i kapitel 2.3.1-2.3.3.



De faktiska felen delas in i två undergrupper, abstrakta samt konkreta fel. Abstrakta fel är sådana saker i och kring fastigheten som avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta men även de avvikelser fastigheten har mot vad säljaren utfäst. Konkreta fel hänför sig till avtalet, fel föreligger då fastigheten avviker från vad som står i avtalet. För mer information kring faktiska fel se kapitel 2.3.3. 2.3.3.1 & 2.3.3.2.

2.2 Formkrav kring avyttringen

Den första undergruppen av fastighetstvister gäller formalia kring avtalslutet. Då ett fastighetsköp är ett så kallat formalavtal krävs det att köpet genomförs i viss form.⁴¹ Delar av formkraven har funnits så långt tillbaka i tiden som rättsutvecklingen kan följas.⁴² Fastighetsavyttringar regleras i Jordabalken då en fastighet kategoriseras som fast egendom.⁴³ Då en fastighetsaffär skall genomföras finns det som ovan nämnts ett antal formkrav, det första kravet lagen uppställer är kravet om skriftlighet.⁴⁴

Köpehandlingen kan beskrivas som det utförliga och detaljerade kontraktet över fastigheten. I det upptas alla de formkrav som lagen uppställer om *underskrift av bägge parter, köpeskillingen* och dess storlek skall upptas i dokumentet men även en *överlåtelseförklaring från säljaren* att denne ämnar överlåta fastigheten *med fastighetsbeteckning* på köparen. Ett köp som inte uppfyller de ovan nämnda, kursiverade, kraven är enligt lagstiftarens mening att ses som ett ogiltigt köp.⁴⁵ I köpekontraktet regleras även saker likt tillträdesdagen, betalningsvillkor, övertagande av lån, in-teckningar i fastigheten, fastighetens skick, eventuella rådighetsfel och slutligen en ifylld frågelist kring fastigheten från säljaren.⁴⁶ Köpekontraktet undertecknas av parterna vid dagen för köpet.⁴⁷

Köpebrevet grundar sig på ovan nämnda villkor. Köpebrevet innehåller en avräkning av erlagd handpenning och de lån fastigheten är belastad med.⁴⁸ Vid upprättandet av köpebrevet skall enligt lagen samma formföreskrifter iakttas som vid upprättandet av köpekontraktet, i annat fall är köpebrevet att ses som utan verkan.⁴⁹

⁴¹ JB 4:1.

⁴² Hager, R., *Allmänna fastighetsrätten - En introduktion*. s. 32.

⁴³ JB 1:1.

⁴⁴ JB 4:1 1 st.

⁴⁵ JB 4:1 3 st.

⁴⁶ Cervin, U., *Fastighetsköpet*. s. 30-37.

⁴⁷ JB 4:1 1 st.

⁴⁸ Cervin, U., *Fastighetsköpet*. s. 37-39.

⁴⁹ JB 4:2 jmf. JB 4:1.

2.3 Felregler enligt Jordabalken

Den andra gruppen av tvister gällande fastighetsöverlåtelser är den rörande fel i fastigheten. Fel i fastighet kan enligt de köprättsliga reglerna delas in i tre kategorier, rättsliga fel, rådhetsfel samt faktiska fel.⁵⁰ I denna uppsats kommer endast upplysningsplikten kring de faktiska felen analyseras medans de övriga feltyperna endast kommer att beröras mycket kort för läsarens förståelse. Detta då säljaren idag redan har en generell upplysningsplikt rörande de rättsliga felen men även rådhetsfel.⁵¹ Det är enbart gällande de faktiska felen i en fastighet som en säljare inte av lagen är ålagd att upplysa sin köpare om de fel som föreligger då köparen har en generell undersökningsplikt gällande denna kategori av fel.⁵² De olika feltyperna beskrivs utförligare i kapitel 2.3.1- 2.3.3 nedan. Utgångspunkten är att en fastighets säljs fri från rättsliga fel, det vill säga obelastad i köprättsliga termer samt att köparen äger rätt att utgå från att fastigheten är obelastad.⁵³

2.3.1 Rättsliga fel

Denna typ av fel föreligger då en fastighet är belastad med en rättighet som är sakrättsligt skyddad eller då en rättighet inte har den utformning som köparen haft anledning att räkna med vid köpets ingående.⁵⁴ Exempel på fel som är att ses som rättsliga skulle kunna vara *inteckningar* likt panträtt eller *upplåtelse* i form av hyresrätt eller att säljaren inte är den rättmätige ägaren till fastigheten denne säljer.⁵⁵ Vidare anses ett rättsligt fel föreligga då en köpare *inte kan erhålla lagfart* på fastigheten och omständigheterna för detta är hänförliga till säljaren. Även *andra rättigheter* än de ovan uppräknade anses utgöra rättsligt fel i fastighet enligt lagen.⁵⁶ I utredningen till förarbetet fastställs det dock att ett rättsligt fel aldrig kan föreligga i fastigheter på annans mark.⁵⁷

⁵⁰ Lundén, B., *Fastighetsjuridik – Praktisk handbok*. s. 90 ff.

⁵¹ Jmf. JB 4:15–18.

⁵² JB 4:19 3 st.

⁵³ Victorin, A & Sundell, J-O., *Allmän fastighetsrätt*. s. 200.

⁵⁴ JB 4:15, 4:16, 4:21, 4:22.

⁵⁵ Cervin, U., *Fastighetsköpet*. s. 49.

⁵⁶ JB 4:17.

⁵⁷ Prop. 1989/90:77 – *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 192.

Då utgångspunkten är att fastigheten säljs obelastad föreligger det därmed inte någon undersökningsplikt kring rättsliga fel. Säljaren står ansvarig för att upplysa köparen kring de rättsliga felen och vid upplysningen slutar felet vara just ett rättsligt fel då köparen nu fått vetskap om rättigheten. Anledningen till att säljaren här ålagts en upplysningsplikt sägs bero på att var fastighetsägare med största sannolikhet känner till de rättigheter fastigheten har. Vidare har det ansetts vara av större svårighet för en köpare att finna denna slags information och därav har bördan lagts på den säljande parten.⁵⁸

2.3.2 Rådighetsfel

Ett rådighetsfel föreligger enligt Jordabalken 4:18 i de fall där köparen *inte vinner rådighet* över fastigheten *på grund av ett myndighetsbeslut som denne haft skäl att förutsätta*. Innebörden av felet är att köparens möjligheter att använda fastigheten begränsas, exempel på rådighetsfel är då det föreligger begränsningar att utföra viss verksamhet på fastigheten. För att räknas som ett rådighetsfel krävs det att myndighetsbeslutet som begränsar fastigheten har beslutats eller var förväntat före tidpunkten för köpeavtalets ingående,⁵⁹ detta innebär att köparen står risken för de beslut som tillkommer efter denna tidpunkt.⁶⁰

Vidare krävs att beslutet inte är av en generell karaktär utan att det riktas mot köparens fastighet eller en mindre grupp fastigheter.⁶¹ Lik de rättsliga felen saknar köparen en undersökningsplikt kring rådighetsfelen och säljaren står risken även för denna kategori av fel. Därmed har säljaren anledning att upplysa köparen kring de rådighetsfel som fastigheten är belagd med för att undslippa ansvar för eventuella fel.⁶²

⁵⁸ Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten - En Introduktion*. s. 49.

⁵⁹ Prop. 1970:20 – *Del A Förslag till Jordabalken*. s. 218.

⁶⁰ Hultmark, C., *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*. s. 44.

⁶¹ Prop. 1970:20 – *Del B Förslag till Jordabalken*. s. 205.

⁶² Victorin, A & Sundell, J-O., *Allmän fastighetsrätt*. s. 207.

2.3.3 Faktiska fel

Faktiska fel är den tredje samt sista av feltyperna gällande fastigheter, innebörden är att något *inte stämmer överens med vad som följer av avtalet* eller om något *avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta*. Vidare inrymmer även de faktiska felen omständigheter där *säljarens försumelse* skadat eller åsamkat fel i fastigheten eller i de fall där fastigheten avviker från vad *säljaren anses utfäst*.⁶³

Faktiska fel kan vara allt från att ett tak inte håller måttet, felaktigt angivet tomtareal till närliggande miljö.⁶⁴ Ett praktexempel på ett fel i närliggande miljö som av HD klassats som ett faktiskt fel i fastighet är NJA 1981 s. 894. I det nyss nämnda rättsfallet kommer HD fram till att faktiska fel inte kan tolkas i allt för snäva drag och att själva gränsdragningen kring de faktiska felen är tämligen svårbestämd.⁶⁵ HD har uttalat sig kring tillämpningen av Jordabalken 4:19 och vad som skall räknas som faktiskt fel. I NJA 1997 s. 149 för HD ett resonemang kring vilka avvikelser som kan klassas som fel i fastighet, HD fastställer att ett fel skall för att kunna omfattas av lagrummet ”hänföra sig till fastigheten som sådan samt härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna”.⁶⁶

Faktiska fel kan delas in i två typer, konkreta eller abstrakta fel. Konkreta fel är fel som avviker från *vad som följer av avtalet* medans de abstrakta felen är avvikelser från vad *köparen med fog kunnat förutsätta*, dock är gränserna mellan dessa feltyper något luddiga och kategoriseringen har till största del skett på grund av pedagogiska grunder.⁶⁷ Dessa kategorier berörs nedan i kapitel 2.3.3.1 och 2.3.3.2.

Gällande de faktiska felen har köparen en långtgående undersökningsplikt av fastigheten denne ämnar köpa jämfört med de rättsliga samt rådighetsfelen där det är säljaren som har upplysningsplikt gentemot köparen.⁶⁸ Vidare om säljarens ansvar under kapitel 2.5.

⁶³ JB 4:19.

⁶⁴ NJA 1983 s. 858. & Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten - En Introduktion*. s. 42.

⁶⁵ NJA 1981 s. 894.

⁶⁶ NJA 1997 s. 149.

⁶⁷ Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten - En Introduktion*. s. 43.

⁶⁸ Victorin, A & Sundell, J-O., *Allmän fastighetsrätt*. s. 213.

2.3.3.1 Konkreta fel

Konkreta fel är allt som avviker från vad som *följer av avtalet* mellan parterna.⁶⁹ Vid tvist om ett konkret fel kommer i första hand köpeavtalet granskas för att fastställa vad parterna framkommit till i det skrivna avtalet, även handlingar som upprättats i samband med köpet kan komma granskas likväl som de muntliga uppgifter som säljaren lämnat.⁷⁰

Vilken vikt de olika uppgifterna har är tämligen svårbestämt och får bedömas från fall till fall dock kan det sägas att en säljare blir bunden av de direkta utfästelser,⁷¹ som säljaren lämnat samt som innehåller en viljeförklaring. Vidare står säljaren ansvarig för de speciella tillförsäkringar denne lämnat så kallade enuntiationer. Det krävs dock att det inte från säljarens sida handlar om något allmänt lovprisande utan ett mer specifikt uppgiftslämnande.⁷²

2.3.3.2 Abstrakta fel

Ett abstrakt fel uppstår då omständigheterna kring fastighetsöverlåtelsen avviker från vad *köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet* vilket innebär att felet är objektivt och ses ur köparens perspektiv.⁷³ Detta innebär att ett nyproducerat och välunderhållet hus leder till att köparen har högre förväntningar än om huset vore från 1970 och tyder på att vara kraftigt undersatt i underhållet.⁷⁴ Vidare kan fastighetens byggår tillika de för den tiden gällande byggnormerna vara avgörande för vad köparen kan förutsätta kring fastighetens skick, något som framkommit nyligen i rättspraxis från HD där en fastighet uppförts enligt ”vedertaget samt allmänt accepterat byggnadssätt” vid tidpunkten för uppförandet.⁷⁵ Grauers påpekar i sin analys av rättsfallet att trots HD:s uttalande i rättsfallet NJA 2010 s. 286 och den vägledning som lämnats skall e contrario slut ej lätteligen dras gällande de fastigheter som uppförts i strid med vid tidpunkten för uppförandet gällande byggnormer.⁷⁶

⁶⁹ JB 4:19 1st.

⁷⁰ Hager, R., *Allmänna fastighetsrätten – En introduktion*. s. 42-43.

⁷¹ NJA 1983 s. 858.

⁷² Hager, R., *Allmänna fastighetsrätten – En introduktion*. s. 42-43.

⁷³ JB 4:19 1st.

⁷⁴ Hager, R., *Allmänna fastighetsrätten – En introduktion*. s. 44-45.

⁷⁵ Grauers, F., Analys av T 2616-08, för läsarens kännedom har fallet nu blivit publicerat och refereras hädan efter som NJA 2010 s. 286 i framställningen.

⁷⁶ A.a.

I de fall där fastigheten inte kan brukas till det som är dess ändamål, bostad eller jordbruk, anses detta vara ett abstrakt fel, fastigheten skall kunna brukas för dess huvudsakliga ändamål för att ett abstrakt fel inte skall föreligga.⁷⁷ För att kunna begränsa det för säljaren annars mycket långtgående ansvaret vid abstrakta fel, träder köparens undersökningsplikt in. Säljaren ansvarar enkom för de brister som köparen inte borde ha upptäckt, vilket innebär ett ansvar för dolda fel.⁷⁸

2.4 Köparens ansvar vid fastighetsförvärv

Vid införandet av ändringarna i Jordabalken 1990 kom köparens ansvar att förtydligas något i lagtexten. Principen om köparens undersökningsplikt stadgas nu direkt i lagen.⁷⁹ Före 1990 års lagändring gällde principen *Caveat Emptor*, ”Köparen tage sig i akt” vilket betydde att köparen fullt ut stod ansvarig för alla fel som säljaren inte åtagit sig skriftligen i avtalet. Principen lever än idag och utgör grunden till dagens undersökningsplikt.⁸⁰

Då köparens undersökningsplikt är av central betydelse för att fastställa säljarens ansvar för eventuella fel i fastigheten beslutade lagrådet att plikten borde lagstadgas.⁸¹ Utredningen till 1990 års lagändring visade att många av de tvister som uppstått mellan köpare och säljare har berott på att de principer likt undersökningsplikten före lagändringen 1990 inte uttryckts tillräckligt klart i lagtexten.⁸² Med det som grund påpekades det hur viktigt det är att de regler som gäller vid en fastighetsöverlåtelse är av tydlig karaktär för att parterna lättare skall kunna följa de regler lagen uppställer för att undvika eventuella tvister.⁸³

2.4.1 Undersökningsplikt

En förvärvare av en fastighet har undersökningsplikt av den fastighet han ämnar förvärva. Innebörden av undersökningsplikten betyder att köparen inte äger rätt att hålla säljaren ansvarig för fel som för köparen varit upptäckbara vid undersökningstillfället.

⁷⁷ Hager., R., *Allmänna fastighetsrätten – En introduktion*. s. 44-45.

⁷⁸ Cervin., U., *Fastighetsköpet*. s. 55.

⁷⁹ JB 4:19 3 st.

⁸⁰ Ramberg., J., *Fastighets säljarens garantiansvar*. s. 442.

⁸¹ Grauers., F., *Fastighetsköp*. s. 205.

⁸² Prop. 1989/90:77 – *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 1.

⁸³ A.a. s. 17.

Undersökningsplikten kan utläsas ur Jordabalken där köparen är ansvarig för att undersöka den fastighet som denne är intresserad av att förvärva.⁸⁴ Undersökningsplikten betecknas i doktrin som långtgående då köparen skall genomföra en så noggrann undersökning av fastigheten som möjligen kan påkallas av en person som saknar specialkunskaper men som besitter normal erfarenhet inom fastigheter.⁸⁵ Vad som anses vara normalt skiftar utifrån köpeobjektet.⁸⁶ I dagens läge är brukligt att även anlita en besiktningsman för att utföra en extra undersökning av fastigheten, detta tryggar dels köparen då undersökningen sker fackmannamässigt och att fastigheten undersöks grundligt. Anticimex som tillhör en av de ledande aktörerna på marknaden, med 49 procent av marknaden, menar att det av alla småhus som överläts genomförs besiktningar på 90 procent av dessa.⁸⁷

Kraven om undersökningsplikten medför inte att köparen är tvungen att utföra en undersökning av fastigheten före köpet. Undersökningsplikten är ”absolut”,⁸⁸ vilket betyder att ansvarsfördelningen kring felet görs utifrån en bedömning om vad köparen bort upptäcka vid en undersökning, dessa fel har denne då inte rätt att åberopa mot säljaren oberoende om en undersökning utförts eller ej.⁸⁹ Köparen är den ende som drabbas i de fall denne inte utför en undersökning av fastigheten före köpet.⁹⁰ I förarbetena till Jordabalken har kraven kring undersökningsplikten utretts där lagstiftaren fastställer att fastigheten säljs i befintligt skick, vilket innebär att köparen ej i efterhand kan klaga på fel denne kunnat upptäcka vid tillfället för undersökningen. Det finns dock undantag gällande rätt att åberopa fel. De fel som vid undersökningstillfället varit dolda för köparen trots en noggrannare kontroll äger denne rätt att åberopa gentemot säljaren.⁹¹

⁸⁴ JB 4:19 3 st.

⁸⁵ Kihlman, J., *Fel – Särskilt vid köp av lös och fast egendom*. s. 167-169.

⁸⁶ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 202-207.

⁸⁷ Anticimex genomför ca 26 000 undersökningar per år, Statistiska Centralbyrån lämnade uppgifter kring 60 000 småhusförsäljningar 2009, detta leder till en ratio på 90 procent av fastigheterna som undersöks. Källa: Anticimex., http://www.anticimex.com/Sverige/Privat/Privattjanster/Kopa/anticimex_overlatelsebesiktning/ Hämtad 6 December 2010 & Statistiska Centralbyrån., <http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/SaveShow.asp>. Hämtad 6 December 2010.

⁸⁸ Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08 – 02 s. 814.

⁸⁹ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 198-199.

⁹⁰ Kihlman, J., *Fel – Särskilt vid köp av lös och fast egendom*. s. 37-38.

⁹¹ Prop. 1989/90:77 – *Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.* s. 39.

2.5 Säljarens ansvar vid fastighetsöverlåtelse

Säljarens ansvar för fel i fastigheten har under de senaste årtionden genomgått en större förändring, i den äldre lydelsen av Jordabalken från 1734 stod säljaren inte ansvarig för andra fel än sådant denne utfäst i det skriftliga avtalet.⁹² Grunden till säljarens starkt begränsande ansvar anses bero på de individuella karakteristiska drag varje fastighet har, alla fastigheter skiljer sig från varandra.⁹³ Därmed ansåg dåtidens lagstiftare att säljaren inte skulle stå ansvarig för annat än det denne åtagit sig skriftligt i kontraktet då det ansågs orimligt att uppställa krav om en allmän standard i fastigheterna.⁹⁴ Vid en omändring av lagen kom säljarens ansvar att skärpas något för att i dagsläget nu likna ett generellt culpa ansvar.⁹⁵ Idag står säljaren ansvarig för ett flertal fel vid en avyttring av sin fastighet,⁹⁶ ett ansvar som denne har upp till tio år efter att köparen tillträtt fastigheten.⁹⁷

Den första ansvarstypen är de eventuella försämringar som fastigheten utsätts för medan den fortfarande är i säljarens ägo såvida köparen inte är i dröjsmål med att ta besittning över fastigheten.⁹⁸ Dessa slags fel är inte integrerade bland felreglerna i Jordabalken utan behandlas i separata lagrum.⁹⁹ Tidpunkten för bedömning om huruvida fel föreligger är något oklar, i vissa uttalanden från HD säger de att bedömningen skall ske utifrån tillträdesdagen,¹⁰⁰ medan de vid ett senare tillfälle använt köpet relevant tidpunkt.¹⁰¹ Grauers uppfattning i frågan är att tidpunkten för felbedömningen skall ske vid köpet, denna uppfattning delar han med flera inom området kunniga skribenter.¹⁰²

⁹² Gamla JB 2:1 1st.

⁹³ Prop. 1970:20 - *Del A Förslag till Jordabalken*. s. 218.

⁹⁴ Hager, R., *Skrifter till Anders Victorins minne*. s. 209.

⁹⁵ Hultmark, C., *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*. s. 42-43.

⁹⁶ JB 4 Kap.

⁹⁷ JB 4:19 b.

⁹⁸ JB 4:11 1 men.

⁹⁹ JB 4:11-12.

¹⁰⁰ Se NJA 1979 s. 800 & NJA 1980 s. 555.

¹⁰¹ Se NJA 1989 s. 177 & NJA 1996 s. 584. Se även Prop. 1989/90:77 – *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 61.

¹⁰² Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 254-255.

Dock finns åsikten att tidpunkten för felbedömningen torde vara vid tillträdesdagen, Hellner och Karlgren är förespråkare för detta och ser kopplingen mot köplagen och hur lagstiftaren där reglerat tidpunkten för bedömningen vid tidpunkten för tillträdesdagen.¹⁰³

Den andra och tredje typen av ansvar är där säljaren är ansvarig för vad denna utfäster vid fastighetsförsäljningen, men även för att fastigheten är i sådant skick som köparen med fog räknar med.¹⁰⁴ Bedömning av vad säljarens utfästelser skall utgå från vad som avtalats vid tidpunkten för köpet.¹⁰⁵ De utfästelser som en säljare lämnar kan ske både skriftligen, i avtalet, eller muntligen, exempelvis vid en visning. För att ett uttalande skall anses vara just en utfästelse krävs det att säljaren har varit någorlunda precis i sina uppgifter, allmänna uttalanden ses inte som utfästelser, dock krävs det inte en uttrycklig garanti från säljarens sida för att en utfästelse skall anses föreligga.¹⁰⁶ Felbedömningen utifrån vad köparen med fog räknat med skall ske med beaktande av fastighetens byggår och byggnadssätt. Detta då äldre fastigheter inte uppförts med samma byggnormer som idag.¹⁰⁷ Tidpunkten för huruvida fel föreligger skall bedömas utifrån köpetillfället vilket medför att felet skall ha funnits vid köpetillfället.¹⁰⁸

Utöver detta står säljaren även ansvarig för de bristfälligheter som vid köpetillfället föreligger och inte berörts vid köpet, den fjärde feltypen.¹⁰⁹ Felen skall vara av sådan karaktär att köparen inte bort upptäcka dem vid undersökningen eller haft fog att räkna med att felen föreligger. Dessa bristfälligheter benämns inom fastighetsvärlden som ”dolda fel”.¹¹⁰ Dolda fel bedöms därmed utifrån huruvida felet varit möjligt att upptäcka vid en undersökning företagen av en normal köpare, det krävs med andra ord inte att en sakkunnig på området skall utföra undersökningen.¹¹¹

¹⁰³ Karlgren, H., *Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken*. s. 64-69.

¹⁰⁴ NJA 1975 s. 545.

¹⁰⁵ Beckman, L K., m fl., *Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar*. 4:19 1st. 2 men. s. 86., jmf, Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07-04 s. 891.

¹⁰⁶ Beckman, L K., m fl., *Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar*. 4:19 s. 87.

¹⁰⁷ Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07-04 s. 891.

¹⁰⁸ Beckman, L K., m fl., *Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar*. 4:19 1st 1 men. s. 86.

¹⁰⁹ JB 4:19 e contrario, Jmf. Prop. 1989/90:77- *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 73.

¹¹⁰ Beckman, L K., m fl., *Jordabalken – En kommentar till JB och anslutande författningar*, 4:19 1st.1 men. s. 87.

¹¹¹ Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten – En introduktion*. s. 45.

Huruvida säljaren haft vetskap om de dolda felen saknar i bedömningen relevans enligt Grauers då felet inte blir mer eller mindre relevant på grund av säljarens onda eller goda tro.¹¹²

Slutligen bör noteras att säljarens ansvar för fel i fastigheter är begränsat så till vida att det finns en tidsbegränsning för ansvaret. Redan tio år efter tillträdesdagen preskriberas säljarens felansvar och fel som inte reklamerats inom denna frist kan köparen inte hålla säljaren ansvarig för. Detta medför att säljaren ansvarar för de fastigheter denna ägt upp till tio år efter avslutad försäljning.¹¹³

2.5.1 Upplyningsplikt

Säljaren har enligt Jordabalken ingen generell upplysningsplikt vid avyttringen av sin fastighet, bekräftande kring detta kom först när förarbetet till 1990 års ändring av Jordabalken genomfördes, före uttalandet i förarbetet till lagändringen stod det något oklart huruvida säljaren hade en upplysningsplikt gällande fel gentemot köparen.¹¹⁴ Idag föreligger det en upplysningsplikt kring rådighetsfel men även de av rättslig karaktär.¹¹⁵ Gällande faktiska fel har säljaren idag ingen lagstadgad upplysningsplikt, dock ett långtgående ansvar kring de fyra feltyperna som nämnts ovan i kapitel 2.5.¹¹⁶ Dock anser sig Grauers ana tendenser från HD via rättspraxis där HD gör försök att införa en viss undersökningsplikt.¹¹⁷

I doktrin jämförs upplysningsplikten inte sällan med incitament, då de ”fel” som säljaren upplyser köparen om före avtalslutet inte längre kan ses som fel då de antingen inte längre är dolda för köparen eller ger köparen falska förhoppningar om vad köparen kan förvänta sig av fastighetens skick. Vilket i sin tur leder till att alla de fel som säljaren känner till och upplyser köparen om därefter inte kan åberopas gentemot säljaren i ett senare skede.

¹¹² Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 200-201.

¹¹³ JB 4:19 b.

¹¹⁴ Prop. 1989/90:77- *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 61.

¹¹⁵ JB 4:15, 4:16, 4:18, 4:21, 4:22. . Se även Hager, R., *Allmänna Fastighetsrätten – En introduktion*. s. 49, Victorin, A., & Sundell, J-O., *Allmän fastighetsrätt*. s. 207.

¹¹⁶ Se ansvarsfördelningen ovan i stycke 2.5 där ansvar kring faktiska fel diskuteras.

¹¹⁷ Grauers tar upp NJA 1981 s. 815 som exempel där staten sålt en hundragårig träbyggnad med tydliga angrepp av husbock. Köparen hade inte uppmärksammat detta, dock ansåg köparen att säljande part bort haft insikt om detta. HD fastställde att felet inte ansågs vara relevant (dolt) trots att köparen inte fått upplysning om felet. Vidare fastställde HD att säljaren inte haft kännedom om felet och att ” varken uppsåtligt eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysningen om ett känt förhållande kan alltså förebrås (säljaren)”.

Säljaren har därmed möjlighet att påverka huruvida ett fel är dolt eller icke i de fall säljaren har kännedom om felet.¹¹⁸ Vi talar nu om upplysning av fel av faktisk karaktär då upplysningsplikten kring de rättsliga felen och rådighetsfelen är en plikt som redan utretts i kapitel 2.3.1 – 2.3.2 ovan och är lagstadgad. Upplysningsplikten kan även beskrivas som att den part som har upplysningsplikt är den part som riskerar att hållas ansvarig kring de fel denne haft kunskap om, men underlåtit att informera den andra parten om.¹¹⁹

Ramberg tillhör förespråkarna för upplysningsplikten,¹²⁰ och menar att då en säljare oftast brukat den fastighet som står till försäljning har denne avsevärt större kunskap kring fastighetens skick än vad en köpare kan få vid en undersökning av fastigheten.¹²¹ Därav anser Ramberg att det ”skulle kunna ligga nära till hands att anse att säljaren har en långtgående upplysningsplikt”, undersökningsplikten och upplysningsplikten anses komplettera varandra i ett välbehövligt samspel. Vidare anser hon att säljarens kunskap om huruvida denne haft insikt om att köparen är ovetande om fel som för köparen varit mycket relevant kan vara avgörande vid bestämmandet om säljarens upplysningsplikt.¹²² Slutligen påpekar Ramberg att den stora mängd äldre rättspraxis som finns på området endast skall tillmätas viss betydelse då lagen kring säljarens ansvar kraftigt ändrats.¹²³

Grauers tillhör de som inte förespråkar upplysningsplikten gällande faktiska fel, han anser att upplysningsplikten och köparens undersökningsplikt tar ut varandra.¹²⁴ Grauers menar även att det uttalande som lämnats i förarbetet till Jordabalken 1990 bör tillmätas betydelse,¹²⁵ i förarbetet bekräftar lagrådet att ”säljaren har inte någon generell upplysningsplikt”.¹²⁶

¹¹⁸ Victorin, A & Sundell, J-O., *Allmän Fastighetsrätt*. s. 226 ff., Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 232.

¹¹⁹ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 223-225.

¹²⁰ Se Hultmark, C., *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, Se även Nicander, H., *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. JT 1995 – 03 s. 31-49 & Björkdahl, E., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitetsplikt före avtalslut*. JT 2009/10 – 01 s. 5-26.

¹²¹ Författaren vill uppmärksamma läsaren om att Ramberg tidigare under sin karriär skrivit böcker under namnet Christina Hultmark.

¹²² Hultmark, C., *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*. s. 40-43.

¹²³ Säljarens ansvar förändrades vid lagändringarna 1990. Se Hultmark, C., *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*. s. 42-43.

¹²⁴ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 205.

¹²⁵ A.a. s. 201-202.

¹²⁶ Prop. 1989/90:77 – *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.* s. 61.

Dock har rättsläget förändrats något efter 2007 då HD gick emot uttalandet och uttalade att säljaren kan ställas ansvarig för fel denne känt till trots att felen för köparen varit upptäckbara, vi talar därmed inte om dolda fel.¹²⁷ Grauers ställer sig tvekan till detta uttalande från HD och anser att domen är svagt grundad och även på delvis direkt felaktiga grunder. Undersökningsplikten skall fortfarande anses vara det avgörande momentet vid ansvarsfördelningen mellan parterna.¹²⁸ För att citera Grauers så ställer han sig frågande till ”varför HD inte kunde väntat in ett fall som rör den sedvanliga typen av fel och där felet varit visserligen upptäckbart men ändå svårt att upptäcka?”.¹²⁹

Dock ser Grauers att en upplysningsplikt kan motiveras i de fall där den täcker upp de gråzoner mellan de dolda felen och de svårupptäckta felen, i dessa fall kan en upplysningsplikt vara välkommen då ansvarsbördan för dessa fel bör kunna delas. Detta i de fall där det anses vara rimligt att köparen missat felet och det vore otillbörligt att säljaren undgår ansvar trots sin kunskap om felet.¹³⁰ Tendenser kring denna slags upplysningsplikt menar Grauers att HD försökt fastställa då HD lämnat prövningstillstånd för fall där fel varit svårupptäckta för köparen medans säljaren haft vetskap om felen.¹³¹

Åsikterna kring upplysningsplikten för de faktiska felen intensifierades efter HD:s domslut i rättsfallet NJA 2007 s. 86. HD fastställde i rättsfallet att säljaren stod ansvarig för att upplysa köparen om ett fel som var av faktisk karaktär. Kort efter att domen föll kom den att diskuteras och analyseras i de juridiska forumen och debatten pågår än idag.¹³²

2.6 Säljare & köpares ansvar enligt köp- konsumentköplagen

I mångt och mycket jämförs inte sällan upplysningsplikten i fastighetsrätten den som köplagen och konsumentköplagen uppställer för säljare av lös egendom. Paralleller mellan lagarna går att finna, gällande upplysningsplikt och undersökningsplikt.

¹²⁷ NJA 2007 s. 86.

¹²⁸ Grauers, F., *Fastighetsköpet*. s. 205.

¹²⁹ Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08-02 s. 817.

¹³⁰ Grauers, F., *Fastighetsköpet*. s. 234.

¹³¹ A.a. s. 235. Se även NJA 1985 s. 274.

¹³² Se kapitel 3 för debatten och not 159 för lista över de artiklar som skrivits om ämnet.

Konsumentköplagen uppställer högre krav på en säljare än köplagen gör vilket förklaras enklast med att parterna intar en näringsidkare och konsument ställning i de fall där konsumentköplagen tillämpas, detta medför att säljande part inte sällan har övertag i partsrelationen då denne ofta har större kunskap än konsumenten.¹³³

2.6.1 Köplagen

Lagen gäller vid köp av lös egendom,¹³⁴ lös egendom definieras negativt genom att allt som enligt Jordabalken 1:1 inte ses som fast egendom räknas då till lös egendom.¹³⁵ Vidare gäller köplagen enkom i de fall där parterna är jämbördiga, i de fall den ena parten är underställd den andre likt konsument och näringsidkare skall konsumentköplagen tillämpas.¹³⁶ Fel i varan regleras i köplagen under varans beskaffenhet där det stadgas att varan skall följa det som stadgas i avtalet, ändamålet med varan kan även vara vägledande för om fel föreligger eller ej.¹³⁷

Fel i varan formuleras likadant i Jordabalken gällande fel i fastighet, ”*avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet*”.¹³⁸ Vidare skall varan stämma överens med de uppgifter om varans egenskap som säljaren lämnat.¹³⁹ Även i de fall där varor sålts under termen ”befintligt skick” kan varan vara felaktig ifall de inte stämmer överens med de uppgifter som säljaren lämnat kring varans skick eller med vad köparen med fog kunnat förutsätta.¹⁴⁰

Lagen föreskriver köparen ett visst ansvar att skaffa sig information kring de varor denne önskar införskaffa, genom detta har lagstiftaren ålagt köparen en undersökningsplikt. I de fall där köparen genomför en undersökning skall denna genomföras ordentligt, vidare kan säljaren uppmana köparen att genomföra en undersökning men även handelsbruk och sedvänja inom området kan ålägga köparen att undersöka sina varor.¹⁴¹

¹³³ För vidare information se kapitel 2.6.2.

¹³⁴ KöpL 1 §.

¹³⁵ Ramberg, C., *Kontraktstyper*. s.26.

¹³⁶ KöpL 4 § jmf KkL 1 §.

¹³⁷ KöpL 17 §.

¹³⁸ Jmf KöpL 17 § 3st. & JB 4:19 1 st.

¹³⁹ KöpL 18 §.

¹⁴⁰ KöpL 19 §.

¹⁴¹ KöpL 20 §.

Ansvarat kring undersökningsplikten sträcker sig dock inte lika långt som plikten i Jordabalken gör mot en fastighetsköpare. Enligt köplagen är ett fel endast relevant i de fall köparen undersökt varan och inte upptäckt det.¹⁴²

I köplagen återfinns en upplysningsplikt för säljaren. Plikten är dock inte av en generell karaktär utan hänför sig till fall då säljaren använder sig av en generell friskrivning av modellen ”i befintligt skick”,¹⁴³ vilket i förarbetet understryks.¹⁴⁴ Lagstiftarens ändamål med upplysningsplikten var inte att plikten skulle vara av en generell karaktär, i förarbetena finner läsaren endast att lagstiftaren ålägger säljaren en upplysningsplikt vid försäljning av varor under termen ”befintligt skick”. I dessa fall anses det angeläget att säljaren upplyser köparen om de fel och brister denne har kunskap om då köparen därefter inte äger någon rätt att reklamera fel.¹⁴⁵ I de fall varor säljs utan förbehåll ” befintligt skick” anser lagstiftaren inte det nödvändigt att en regel om upplysningsplikt finns. Dock har säljaren möjlighet att upplysa köparen om fel och brister och därigenom undgå ansvar, detta benämns av lagstiftaren som en indirekt upplysningsplikt där fokus är på säljarens egen vilja att upplysa köparen.¹⁴⁶

2.6.2 Konsumentköplagen

Konsumentköplagen är tillämplig där en konsument handlar av en näringsidkare.¹⁴⁷ Konsumentköplagen är enkom tillämplig i de fall där det handlar om köp, hyra och tjänster regleras i separata lagar.¹⁴⁸ Konsumentköplagen reglerar endast köp av lösöre vilket ses som en något snävare definition än köplagens köp av lös egendom.¹⁴⁹ Lösöre beskrivs enklast som saker det kan tas på vilket i sin tur räknar bort rättigheter och liknande saker.

¹⁴² KöpL 20 §.

¹⁴³ KöpL 19 § 1 st. 2 p.

¹⁴⁴ Prop. 1988/89:76 – *Om ny Köplag* s. 91.

¹⁴⁵ A.a. s. 34-35.

¹⁴⁶ A.a. s. 35.

¹⁴⁷ KkL 1 §.

¹⁴⁸ KkL 2 §.

¹⁴⁹ KkL 1-2 §§ jmf. KöpL 1-2 §§.

Fel i vara anses föreligga då varan inte stämmer överens med avtalet eller då ett fel föreligger och köparen haft fog att räkna med att säljaren upplyser om dessa fel.¹⁵⁰ Vidare anses fel föreligga då installationen inte fullgjorts vid installationsköp.¹⁵¹ Felet är dock inte relevant i de fall där köparen haft kännedom om felet.¹⁵² Tidpunkt för bedömning om fel i varan föreligger skall göras vid varans avlämnande och det skick varan då befinner sig i.¹⁵³

Vid konsumentköp är köparens ansvar att undersöka sina varor innan köpet sluts något mindre än vid köp som regleras under köplagen.¹⁵⁴ Konsumentköplagen reglerar inte köparens undersökningsplikt direkt, ledning för köparens undersökningsplikt får hämtas i förarbetet till konsumentköplagen. I förarbetet stadgas det att konsumenten inte har någon uttrycklig undersökningsplikt efter att varan har avlämnats. Dock påpekar lagrådet att detta inte i sig innebär att köparen kan underlåta att undersöka varan för att konstatera huruvida varan är i avtalat skick. Lagrådet påpekar att köparen bör undersöka varan ganska omgående för att fastställa huruvida fel föreligger.¹⁵⁵

Säljaren har ett djupgående ansvar enligt konsumentköplagen att informera köparen kring de fel som föreligger vid köpets ingående, i konsumentköplagen har lagrådet beslutat att ålägga säljaren med en upplysningsregel som tar fasta på vad en säljare bör upplysa köparen om. Upplysningsregeln fanns inte i propositionen till konsumentköplagen utan uppstod efter beslut från lagrådet.¹⁵⁶ Detta då lagrådet framförde sin syn på den relevans säljarens upplysningsplikt har i ett förhållande konsument och säljare, de menade vidare att avsaknaden av en liknande upplysningsplikt som redan fanns i köplagen kunde leda till rättsosäkerhet inom konsument köprätten.¹⁵⁷ Säljaren har tack vare upplysningsregeln en möjlighet att undgå ansvar i de fall denne korrekt upplyser köparen om varan före köpets ingående.¹⁵⁸

¹⁵⁰ KkL 16 §.

¹⁵¹ KkL 16a §.

¹⁵² Martinsson, C., *Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?* JT 1992/93 s. 436-455.

¹⁵³ KkL 20 §.

¹⁵⁴ SOU 1984:25 – *Ny konsumentköplag* s. 129-131.

¹⁵⁵ Prop. 1989/90: 89 – *Om ny konsumentköplag* s. 114.

¹⁵⁶ A.a. s. 172.

¹⁵⁷ A.a. s. 178, s. 186.

¹⁵⁸ Martinsson, C., *Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?* JT 1992/93 s. 440-441.

3 Upplysningsplikten en omdiskuterad fråga

Kapitlet är ämnat att behysa den debatt som föreligger kring säljarens upplysningsplikt. Debatten presenteras utifrån NJA 2007 s. 86. Detta då domslutet i det nys nämnda fallet är orsaken till att debatten blossat upp, därmed erhåller NJA 2007 s. 86 en framträdande plats i kapitlet. Presentationen av debatten sker utifrån den gruppering som skett på området, det finns förespråkare för upplysningsplikten men även motståndare till den samma och slutligen finns det en grupp kunniga som anser att domslutet beror på den lojalitetsprincip avtalsparter bör visa varandra.

3.1 Bakgrund

Upplysningsplikten är ett ämne som debatteras i den juridiska världen. Flertalet kunniga inom området har efter NJA 2007 s. 86, Motorcrossfallet, domen presenteras nedan i kapitel 3.2, diskuterat huruvida HD agerat rätt då de ålade säljaren med en upplysningsplikt för faktiska fel vid en fastighetsförsäljning.¹⁵⁹

Det finns de som finner att domslutet beslutats på felaktiga grunder,¹⁶⁰ medans andra finner en högst skälig anledning till varför säljaren kan åläggas en upplysningsplikt då de finner det högst oetiskt att undanhålla sådan sakkunskap som är av vikt även för den förvärvande parten.¹⁶¹ Slutligen finns även en grupp som anser att lojalitet mellan avtalsparter är något som skall beaktas. Ur lojalitetsperspektivet anses den upplysningsplikt HD gett säljaren inte oskälig utan snarare rättvis gentemot köparen.¹⁶² Då Grauers är flitig författare till Fastighetsköpet, en lärobok inom fastighetsrätt som många juristutbildningar i Sverige tillämpar anser Hager att detta föranlett den debatt som idag pågår.¹⁶³

¹⁵⁹ Se Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07-04 s. 890-906, Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*. JT 2007/08-1 s. 44-46, Henning, R., *HD och plikterna att upplysa och undersöka*. JT 2007/08-02 s. 517-523, Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08-02 s. 811-819, Hager, R., *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom – en studie i jordabalkens källflöde*. s. 205-220, Ramberg, J., *Fastighets säljarens garantiansvar*. s. 441-445, Björkdahl, E., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalslut*. JT 2009/10 -01 s. 5-26.

¹⁶⁰ Se Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07-04 s. 890 ff.

¹⁶¹ Se Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*. JT 2007/08-1 s.44 ff.

¹⁶² Se Nicander, H., *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*. JT 2005/-03 s. 31-49, Se även Björkdahl, E., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalslut*. JT 2009/10- 01 s. 5-26.

¹⁶³ Se Hager, R., *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom – en studie i jordabalkens källflöden*. s. 207. Se även Henning, R., *HD och plikterna att upplysa och undersöka*. JT 2007/08 -02 s. 520.

3.2 NJA 2007 s. 86 - Motorcrossfallet

Säljaren av en fritidsfastighet hade ej upplyst köparen om den närliggande motorcrossbanan och det oljud denna medförde. HD fastställde att köparen inte uppfyllt sin undersökningsplikt enligt Jordabalken 4:19 2st där denne utan större svårigheter kunnat upptäcka felet i fastigheten. Denna underlåtenhet leder i normalfallet till att köparen inte bort kunna åberopa det oljud som kom från motorcrossbanan.¹⁶⁴ Men då HD ansåg att säljaren bort inse att likt oljud som kom från motorcrossbanan även skulle komma vara störande för köparen ansåg HD att säljaren bort vara skyldig att upplysa köparen om motorcrossbanans existens då köparen med största sannolikhet förbisett detta. Redan i Tingsrätten förs en diskussion kring huruvida bullret är att ses som fel i fastighet, bullermätningar görs där det framkommer att bullret vida överstiger det av kommunen beslutade riktvärdet för buller och därmed ses bullret som en stor olägenhet för köparen, ett resonemang som HD även fastställer.

Enligt HD spelar det vidare in att säljaren själv varit aktiv i hindrandet av bullret, genom den korrespondens säljaren innan försäljningen fört med kommunen, vilket i sin tur borde leda till förståelse att samma oljud vara avgörande för köparen. HD fäster även stor vikt vid att köparen inte frågat säljaren kring motorcrossbanan, detta borde medföra att säljaren förstått att köparen varit i villfarelse kring motorcrossbanans existens. HD anser därmed att säljaren har använt köparens okunskap, dock utan att ha passerat gränsen för svikligt förledande eller att säljaren handlat i strid mot tro och heder som enligt § 33 Avtalslagen skulle lett till att köpet var att ses som ogiltigt.

Med det anförda i beaktande ansåg slutligen HD att trots att köparen brustit i sin undersökningsplikt, där denna med enkla medel skulle uppmärksammat motorcrossbanan och räknat ut att visst oljud skulle förekomma, att köparen hade rätt att åberopa oljudet som ett väsentligt fel i fastigheten och därmed ägde rätt att häva köpet.¹⁶⁵

3.3 Motståndare till undersökningsplikten

Motståndarna till en generell undersökningsplikt kring faktiska fel leds av Folke Grauers professor i Handelsrätt. Grauers har redan före domen förespråkat vikten av att inte ålägga säljaren en generell upplysningsplikt kring faktiska fel då en upplysningsplikt skulle ta ut

¹⁶⁴ JB 4:19 2 st.

¹⁶⁵ NJA 2007 s. 86.

verkan av en undersökningsplikt.¹⁶⁶ Kritiken mot domen har Grauers framställt i flertalet debattartiklar.¹⁶⁷ Då HD i NJA 2007 s. 86 fastställde säljarens upplysningsplikt ställde sig Grauers frågande till mångt och mycket av HD:s domskäl och slutresultatet. Att HD inte tagit tillfället i akt att lämna vägledning hur upplysningsplikten skall fastställas anser Grauers som en större miss då detta ansetts välkommet och välbehövligt.¹⁶⁸

Vidare anser han att HD:s väg att nå fram till slutresultatet inte är väl förankrad. Detta då HD först stadgar att säljaren inte har generell upplysningsplikt tack vare uttalandet i förarbetet till Jordabalkens lagändring 1990 för att sedan fastställa att informationen säljaren undanhållit faller utanför svek och i strid mot tro och heder som normalt är en utväg i liknande fall. HD finner så slutligen att säljaren skall stå ansvarig för den kännedom om felet denne haft och inte upplyst köparen om och därmed utnyttjat köparens okunskap. Denna slutsats kommer de fram till då tidigare rättspraxis lämnat en öppning för fastställandet av en upplysningsplikt som går vid sidan av avtalslagens svekregler. Något som Grauers finner mycket beklagligt.¹⁶⁹ Grauers finner att rättsfallet endast skall tilldelas en begränsad betydelse då domen bygger på ”svaga och delvis direkt felaktiga grunder” och att undersökningsplikten fortfarande skall ligga till grund för ansvarsfördelningen mellan parterna.¹⁷⁰

3.4 Förespråkare för undersökningsplikten

Förespråkare för den undersökningsplikt HD ålade säljaren med har flertalet gånger kritiserat de debattartiklar Grauers författat där han lämnat kritik mot HD och deras domslut. Håstad som även var referent i målet har bemött Grauers artiklar och påpekar först att den upplysningsplikt säljaren ålagts med inte är av den generella typen utan snarare uppstår endast i de fall där omständigheterna är jämförbara med NJA 2007 s. 86.¹⁷¹ Håstad jämför den nyvunna upplysningsplikten med fastighetsmäklarens ansvar om upplysningsplikt som är lagstadgat.

¹⁶⁶ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 201. För läsarens förståelse vill författaren förtydliga att detta förespråkar Grauers redan i sin lärobok med tryckår 2006 det vill säga före NJA 2007 s. 86.

¹⁶⁷ Se Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07 -04 s. 890-906. Se även Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08 - 02 s. 811-819.

¹⁶⁸ Grauers, F., *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. JT 2006/07 -04 s. 898.

¹⁶⁹ Grauers, F., *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08 - 02 s. 817.

¹⁷⁰ Grauers, F., *Fastighetsköp*. s. 205.

¹⁷¹ Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*. JT 2007/08-1 s. 44-45.

Vidare påminner Håstad läsaren om det ansvar som åligger mäklaren om att verka för att säljaren upplyser köparen om de fel säljaren har kännedom om och hänvisar till rättspraxis där det stadgats att det vore önskvärt att slutgiltigt ansvar faller på säljaren. Håstad menar att med ovan nämnda sagt hade säljaren redan före domen en upplysningsplikt gällande faktiska fel och att denna lagstadgats via fastighetsmäklarlagen.¹⁷² Håstad påpekar även att upplysningsplikten inte skall ses som en generell upplysningsplikt för säljaren utan endast kommer i fråga i de fall som har jämförbara omständigheter med NJA 2007 s. 86.¹⁷³

Hager förespråkar upplysningsplikten och menar först och främst att den upplysningsplikt HD fastställt inte är av den generella karaktären som fastställts i förarbetet och som enligt Hager åsyftar att säljaren ska upplysa köparen om alla de fel denna har kännedom om.¹⁷⁴ Hager påminner läsaren om det ansvar säljaren hade redan i den tidigare lydelsen av Jordabalken där en säljare kunde hållas ansvarig för de oriktiga uppgifter denne lämnat. Hager anser att HD via rättspraxis och dessa uttalanden visade på en uppmjukning av köparens annars så strikta ansvar. HD höll med andra ord de säljare ansvariga som undanhållit viss kännedom kring fastigheten och därigenom utnyttjade köparens okunskap kring de fel som denne inte hade kännedom om och där HD inte ansåg det rimligt att säljaren undslapp ansvar. Till sitt stöd för detta påstående använder Hager sig av NJA 1981 s. 815 och NJA 1981 s. 894 där Hager menar att HD påvisat att säljare kan komma att hållas ansvariga i de fall där de utnyttjat köparens okunskap.¹⁷⁵ Hager anser därmed att de uttalanden HD lämnat i det aktuella målet NJA 2007 s. 86 passar väl in med tidigare rättspraxis på området och att målet är ännu ett steg i rätt riktning på den utvecklingslinje HD leder mot en upplysningsplikt för säljaren gällande faktiska fel. Hager säger avslutningsvis att fallet skall anses som ett viktigt prejudicerande fall kring kommande frågeställningar rörande upplysningsplikten.¹⁷⁶

¹⁷² Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*. JT 2007/08-1 s. 46, Jmf. Fastighetsmäklarlagen 16 §.

¹⁷³ Håstad, T., *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*. JT 2007/08-1 s. 44.

¹⁷⁴ Hager, R., *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom – en studie i jordabalkens källflöden*. s. 208.

¹⁷⁵ A.a. s. 210.

¹⁷⁶ Hager, R., *Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom – en studie i jordabalkens källflöden*. s. 218-220.

Den sista i raden för den förespråkande sidan av upplysningsplikten är Henning som i sin artikel i JT menar att HD i en ”ovanligt välskriven dom” fastställer säljarens upplysningsplikt.¹⁷⁷ Plikten anser Henning uppkommer i de fall där säljaren ”måste haft” insikt att köparen inte haft kännedom om det fel som denne senare reklamerar, ett mått av ohederlighet bör även föreligga men inte till den grad att säljaren anses handlat i strid mot tro och heder.¹⁷⁸ Henning avslutar sin framställning med en tanke om huruvida säljarbesiktningar kommer öka med den upplysningsplikt som HD fastställt i NJA 2007 s. 86. Han finner det troligt att flertalet säljare kommer ta tillfället i akt att försäkra sig om att de inte kommer kunna ställas ansvariga i framtiden för fel denne inte upplyst köparen om.¹⁷⁹

3.5 Lojalitetsprincipen som grund för undersökningsplikt

Det finns även en andra grupp som förespråkar domslutet i NJA 2007 s. 86. Dock ur ett annat perspektiv än tidigare framställt. Björkdahl har i sin debattartikel påvisat hur lojalitetsprincipen mellan avtalsparter kan leda till att säljaren beläggs med en upplysningsplikt.¹⁸⁰ Björkdahl utgår i sin artikel från den framställning hon gör i sin avhandling *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden – En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*.

Syftet med artikeln är enligt Björkdahl att applicera lojalitetsprincipen på en verklig situation och visa hur väl upplysningsplikten överensstämmer med det allmänna synsättet på det kontraktsrättsliga området. Den upplysningsplikt som säljaren ålades med är enligt Björkdahl ett ”avsteg från gängse systematik på fastighetsrättens område”. Dock anser hon inte att upplysningsplikten inte är främmande då den är väl förenlig med kontraktsrätten i stort. För att lojalitetsprincipen skall gälla skall tre kriterier anses vara uppfyllda, det första kriteriet är att det skall föreligga en konkret omständighet.

I det nu aktuella fallet anser Björkdahl att den invändning som köparen gör om bullret från motorcrossbanan är en giltig invändning med grund för ett rättsligt anspråk. Vidare skall kravet om ond tro vara uppfyllt.

¹⁷⁷ Henning, R., *HD och plikterna att upplysa och undersöka*. JT 2007/08 -02 s. 517-523.

¹⁷⁸ A.a. s. 517.

¹⁷⁹ A.a. s. 523.

¹⁸⁰ Björkdahl, E., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalslut*. JT 2009/10 – 01 s. 5-26.

Här pekar Björkdahl på det faktum att säljaren haft kännedom om bullret och agerat för att minska bullernivån. Björkdahl tar även upp det faktum att säljaren bort inse vilken betydelse bullret skulle få även för köparen och avslutar med att säljarens kännedom om köparens okunskap gällande bullret skall tillmätas betydelse.

Det tredje och sista kriteriet gäller att den part som reklamerar skall vara i god tro kring felet. Gällande det aktuella målet har HD pekat på köparens villfarelse kring motorcrossbanans existens och därmed inte haft någon kännedom om det buller som förekommer vid banans användande.¹⁸¹ Björkdahl ställer sig dock kritisk till att HD inte lämnat någon vägledning kring hur en bedömning för huruvida en upplysningsplikt föreligger eller inte.¹⁸²

Kunniga på området har uppfattat svårigheterna att finna någon slags generell vägledning i rättspraxis i de fall där HD ålagt säljaren en upplysningsplikt. Ramberg bland annat har dock ansett sig ana ett mönster som kan ge en tydligare bild av upplysningsplikten.¹⁸³ Därav krävs en djupare studie kring rättsfall där undersökningsplikten varit uppe för bedömning för att finna ett mönster för när och hur undersökningsplikten skall tillämpas kring faktiska fel.

¹⁸¹ Björkdahl, E., *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut*. JT 2009/10 – 01 s. 23-25.

¹⁸² A.a. s. 23.

¹⁸³ Hultmark, C., *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*. s. 43.

4 Lojalitetsprincipen

Kapitlet är ämnat att behysa lojalitetsprincipen som idag genomsyrar avtalsrätten trots avsaknaden av nationell lagstiftning. Plikten behyses främst ut ett internationellt perspektiv där författaren går igenom det lagstöd lojalitetsprincipen idag har i modellagarna UniP och PECL. Detta då de nys nämnda modellagarna är tillämpliga inom svensk rätt och svenska avtalsförhållanden,¹⁸⁴ men även på grund av att nationell reglering av principen saknas idag i avtalsrätten.

4.1 Vikten av att agera lojalt

I svensk rätt saknar lojalitetsprincipen en legal definition, men har trots detta en allmänt erkänd definition inom den rättsvetenskapliga världen, en definition där motpartens intressen skall iakttas.¹⁸⁵ Vidare saknas det även en generell lagstiftning som ålägger avtalsparterna att uppvisa lojalitet gentemot varandra.¹⁸⁶ Lojalitetsprincipen kan ses som en förpliktelse gentemot den andra avtalsparten, plikterna kan ses som positiva eller negativa där upplysningsplikten tillhör den positiva plikten. Den negativa plikten inrymmer plikter likt tystnadsplikt och konkurrensplikt.¹⁸⁷ Kravet kring lojalitet återfinns endast i ett fåtal svenska lagar,¹⁸⁸ fastighetsöverlåtelse omfattas inte idag av kraven om lojalitet då Jordabalken inte reglerar lojalitetsprincipen. Lojalitetsprincipen förekommer dock i högre utsträckning i doktrin och förarbeten.¹⁸⁹ I slutbetänkandet av köplag utredningen,¹⁹⁰ ansåg lagrådet det motiverat att införa en princip i köplagen där köpeavtal skall tolkas med beaktande av tro och heder. Vidare ansågs det motiverat att införa principen i köplagen då denna har en central ställning inom kontraktsrätten.¹⁹¹

¹⁸⁴ Lando, O & Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. s. 95.

¹⁸⁵ Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. s. 12-13.

¹⁸⁶ Holm, A., *Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*. s. 81.

¹⁸⁷ Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. s. 185.

¹⁸⁸ Se Lag (1991:351) om handelsagentur, 5 & 7 §§, Kommissionslagen (2009:865) 4:1., Lag (2005:405) om försäkringsförmedling 5:4 1 st., Lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter 5 § 1 st. 1 p., Fastighetsmäklarlagen (1995:400) 12 § 1 st.

¹⁸⁹ Se Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. s. 12-13.

¹⁹⁰ SOU 1976:66 – *Slutbetänkande av köplagsutredningen*.

¹⁹¹ A.a. s. 201.

Principen har även diskuterats av lagrådet vid utredningen av lag om företagshemligheter, där lagrådet ansåg att part inte får handla på sådant sätt som är ägnat att orsaka skada för motparten.¹⁹² I svensk rätt står det ännu oklart vad som ger upphov till att lojalitetsprincipen aktualiseras, dock har det diskuterats kring frågan och Munukka har ansett att principen kan aktualiseras i de lägen där parterna är *inriktade att ingå avtal*.¹⁹³

I doktrin har lojalitetskravet kring avtalsförhållanden diskuterats sedan tidigt 1970-tal där Lars Erik Taxell framhöll att avtalsparter bör samverka och att motparten inte enkom bör uppfattas som en motstående och konkurrerande part. Resultatet av avtalet är gemensamt och därmed bör avsikterna kring avtalet leda till att parterna samverkar.¹⁹⁴ Holm anser att lojalitetsprincipen börjar få ett starkare fotfäste i den svenska avtalsrätten, analyser av HD:s argumentationer visar på hur även HD har börjat anamma lojalitetsbegreppet om än med största försiktighet, se NJA 1992 s. 351.¹⁹⁵

Ramberg har även hon sett tendenser till tillämpandet av lojalitetsprincipen i domstolens resonemang. I NJA 2009 s. 672 gällande uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal, för Hovrätten en diskussion kring lojalitetsprincipen mellan parterna och ser där till parternas ställning gentemot varandra, hur deras samarbete varit och menar att med detta i beaktande så har parterna en lojalitetsskyldighet gentemot varandra. HD däremot tar inte upp frågan kring lojalitetsprincip utan för endast ett resonemang kring uppsägningstid. Ramberg anser sig tolka HD:s tystnad kring lojalitetsprincipen som en ”varning till domare” att inte bygga upp en argumentation kring lojalitetsprincipen likt HovR gjort.¹⁹⁶ Frågan är dock om lojalitetsprincipen kan anses sträcka sig från köprätten till fastighetsrätten.

¹⁹² Prop. 1987/88:155 – *Om skydd för företagshemligheter*. Se bilaga 4 i propositionen.

¹⁹³ Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. s. 185.

¹⁹⁴ Holm, A., *Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*. s. 81, Jmf. primärkällan., Taxell, L-E., *Avtal och Rättsskydd*. s. 81. Författaren vill för läsaren notera att uppgifterna kommer via Holm, det vill säga en sekundär källa då primär källan inte varit möjlig att få fatt i.

¹⁹⁵ Holm, A., *Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*. s. 84, Jmf. NJA 1992 s. 351.

¹⁹⁶ Ramberg, C., *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*. SvJT 2009/10 – 01 s. 95.

Likt Ramberg och Holm ser även Munukka tendenser hos HD att referera till plikten,¹⁹⁷ en plikt som han för övrigt anser borde bli en erkänd rättsprincip i den svenska lagstiftningen. Munukka ser lojalitetsprincipen likt en ”regulator” vilket han förklarar som en avtalsrättslig proportionalitetsprincip.¹⁹⁸ Likt Ramberg anser han att HD är försiktiga med att lämna uttryckliga hänvisningar till lojalitetsprincipen,¹⁹⁹ dock ser han inte HD:s ovilja att diskutera ämnet i NJA 2009 s. 672 som ett aktivt motståndstagande utan snarare ett mått på HD:s medvetenhet om att fortfarande uttrycka sig försiktigt i frågan.²⁰⁰

Ramberg förespråkar lojalitetshänsyn mellan avtalsparter och har i en artikel kring NJA 2007 s. 86 diskuterat huruvida den upplysningsplikt HD ålagt säljaren med genom att uttala att det är möjligt att ”anknyta till en rättspraxis antydd upplysningsplikt vid sidan av avtalslagens ogiltighetsregler” kan knytas an till good faith and fair dealing som ges uttryck för i Principles of European Contract Law.²⁰¹ Ramberg påtalar att rättsfallet inte ger uttryck för en ”generell upplysningsplikt” utan snarare byggs på principen good faith and fair dealing och anser att det inte finns någon anledning att göra undantag för fastighets säljare gällande tillämpandet av principen.²⁰²

Vänds blicken mot EU lagstiftningen återfinns lojalitetsprincipen i flertalet modellagar som tjänar som förebild för enhetlig lagstiftning.²⁰³ EU har tagit fasta på vikten av att parterna agerar lojalt gentemot varandra gällande flera olika rättsaspekter. I engelskan benämns lojalitetsprincipen som good faith and fair dealing.²⁰⁴

¹⁹⁷ Munukka, J., *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 2009/10 – 09 s. 838-839. Se även Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 452 & NJA 2000 s. 747.

¹⁹⁸ Munukka, J., *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 2009/10 – 09 s. 843.

¹⁹⁹ Munukka, J., *Kontraktuell Lojalitetsplikt*. s. 61.

²⁰⁰ Munukka, J., *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 2009/10 – 09 s. 846.

²⁰¹ Ramberg, J., *Skrifter till Anders Victorins minne, Fastighets säljarens garantiansvar*. s. 443.

²⁰² A.a. s. 443.

²⁰³ http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_sv.htm#Modellag Hämtad 10 November 2010.

²⁰⁴ Se PECL 1:102 – *Freedom of Contract*.

4.2 UNIDROIT PRINCIPLES

UNIDROIT PRINCIPLES, UniP, utvecklades av The International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT. Första upplagan gavs ut 1994 och en uppdaterad version kom 2004, organisationen arbetar ständigt med att uppdatera regelverket och släpper i maj 2011 en ny version av UniP.²⁰⁵ Det bakomliggande syftet har från organisationens sida varit att skapa ett regelverk som parterna skall se som ett neutralt alternativ till traditionella lagvalsklausuler men även ses som ett komplement till tolkning av nationell rätt.²⁰⁶

Lojalitetsprincipen ges uttryck för i UniP genom principen om good faith and fair dealing, plikten är en av de grundläggande principerna.²⁰⁷ Plikten är grundläggande genom hela UniP och kan utläsas ur flertalet artiklar där plikten är tvungen att iakttagas.²⁰⁸ Parterna kan inte utesluta eller avgränsa lojalitetsprincipen trots att avtalsfrihet är en av de grundläggande principerna i UniP.²⁰⁹

Genom att fastställa att plikten är grundläggande är parterna tvungna att genom hela UniP iakttaga plikten även om den inte alltid framgår uttryckligen.²¹⁰ Plikten visar vidare på hur lojalitetsprincipen får ett globalt spridande då den gäller för ”international trading”.²¹¹ Artikeln är nästintill identisk med artikel 1:201 PECL men kan även återfinnas i andra europeiska lagar, detta då principen ses som en generell princip inom internationella köp och avtal.²¹²

²⁰⁵ <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/wg03/wg-2010.htm> Hämtad 10 November 2010.

²⁰⁶ Bonell, M J., *The UNIDROIT principles in practice second edition*. s. 43 Preamble.

²⁰⁷ UniP Article 1:7.

²⁰⁸ Bonell, M J., *The UNIDROIT principles in practice second edition*. s. 83.

²⁰⁹ UniP 1:1 jmf. 1:7.

²¹⁰ Busch, D., *Indirect Representation in European Contract Law*. s. 83.

²¹¹ UniP Article 1:7, jmf. Vogenauer, S & Kleinheisterkamp, J., *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. s. 165.

²¹² Vogenauer, S & Kleinheisterkamp, J., *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. s. 166-167.

4.3 PECL

Arbetet kring Principles of European Contract Law påbörjades redan 1970, initiativtagare till projektet var professor Ole Lando från Köpenhamn. Arbetet fokuserades på att utarbeta en kontrakts- och avtalsrätt som skulle vara gemensam för den europeiska unionen.²¹³ 1992 presenterades den första versionen av lagen, Principles of European Contract Law, PECL.

Det bakomliggande syftet med lagen var att skapa en harmonisering av unionens kontraktsrättsliga principer för att underlätta den fria rörligheten mellan gränserna inom unionen och undvika krångliga nationella lagar och de handelshinder dessa medfört.²¹⁴ Principerna medför att handelsparterna kan välja en lagstiftning som ser till parternas gemensamma bästa då principerna är av neutral karaktär och inte baseras på nationell lagstiftning.²¹⁵

Lojalitetsprincipen, *good faith and fair dealing* som lojalitetsprincipen översätts till, är något som lagstiftaren lagt stor tyngd på vid utformandet av lagen.²¹⁶ Lagen fastställer att båda parter skall agera lojalt mot den andre, detta skall ses som en generell regel och därmed iakttas genom hela affärssammanhanget.²¹⁷ I de fall där någon part agerar illojalt kan denne komma bli ersättningsskyldig för de kostnader dennes agerande medfört.²¹⁸ Lojalitetsprincipen i PECL är strikt vilket medför att parterna inte kan förhandla bort denna artikel, ett lojalt agerande är därmed av största vikt genom hela affärssammanhanget.²¹⁹

²¹³ Busch, D., *Indirect Representation in European Contract Law*. s. 197-199.

²¹⁴ PECL 1:101- *General Provisions*, Se även Lando, O. & Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. s. xxi – Introduction & 95-97.

²¹⁵ PECL 1:105- *General Provisions*.

²¹⁶ Lando, O. & Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. s. 113-119.

²¹⁷ PECL 1:201 – *General duties*.

²¹⁸ PECL 2:301 (2) – *Liability for negotiations*.

²¹⁹ Lando, O. & Beale, H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. s. 116.

5 Säljarens upplysningsplikt i rättspraxis

I kapitlet presenteras en djupare utredning av hur domstolarna tolkat säljarens upplysningsplikt, i utredningen presenteras både rättsfall där plikten ålagts säljaren men även där domstolen valt att låta köparen stå ansvarig. Slutligen presenteras även rättsfall där kringliggande faktorer berörs då dessa inte sällan tas i beaktande vid en relevansbedömning av upplysningsplikten.

5.1 NJA 2007 s. 86 – Motorcrossfallet

Rättsfallet gäller en fastighetsöverlåtelse där köparen efter tillträdesdagen åberopar fel i fastigheten på grund av det buller som kommer från den närliggande motorcrossbanan. HD fastställer att bullret enligt rättslig mening ses som fel i fastighet i enlighet med Jordabalken 4:19 och att felet är av lättupptäckt karaktär. Säljaren, som före överlåtelsen av fastigheten aktivt jobbat för att få kommunen att vidta åtgärder mot bullret på grund av den olägenhet det medfört, upplyste inte köparen om motorcrossbanans existens. HD grundar sitt domslut i att trots att köparen bort upptäcka felet så ställs säljaren ansvarig för felet då denne haft kunskap om felet och borde förstått att bullret skulle anses vara en olägenhet även för köparen. Vidare anser HD att säljaren borde förstått att köparen inte haft kännedom kring felet och då felet varit av en allvarligare karaktär fick säljaren stå ansvarig. HD är noga att påpeka att säljarens undanhållande av informationen kring motorcrossbanans existens inte är att ses som svikligt förledande eller sviker mot god tro och heder enligt avtalslagens 30 och 33 §§. Domen refereras till i sin helhet i kapitel 3.2

5.2 NJA 1981 s. 894 – Rondellfallet

Målet avser överlåtelse av en villafastighet där kommunen före köpet ändrat i statsplanen vilket medfört att då en rondell flyttats så minskade avståndet till fastigheten i fråga från tjugo meter till tre. Köparen åberopade flytten av rondellen som fel i fastighet enligt Jordabalken 4:19. Säljaren hade vid överlåtelsen friskrivit sig från allt ansvar gällande fel och brister i fastigheten. Då köparen före överlåtelsen ifrågasatt ändringarna i stadsplanen hade säljaren bagatelliserat frågan och påpekat att det endast var planer om mindre ändringar vilket enligt HD inte ens kunde ge ”en ens tillnärmelsevis rättvisande bild”.

Säljarens bagatelliserande fick till följd att köparen inte fullföljde sin undersökningsplikt gällande planändringarna, vilket normalt sett innebär att då felet varit av upptäckbar karaktär borde köparen inte kunnat åberopa felet gentemot köparen.

Att säljaren bagatelliserat svaret gentemot köparen gällande planändringarna fick till följd att köparen enligt HD ägde rätt att åberopa felet och att säljaren i sin tur inte ägde rätt att åberopa att köparen förbisett sin undersökningsplikt.

HD lade väsentlig vikt vid den aktivitet säljaren före överlåtelsen deltagit i för att hindra ändringarna i stadsplanen gällande rondellflytten. Säljaren var väl medveten om de nackdelar en flytt närmare dennes fastighet skulle innebära, något som denne informerat kommunen om i sitt försök att hindra planändringarna kring rondellen

5.3 NJA 1981 s. 815 - Husbocksangreppet

Fallet rör en hundra år gammal fastighet som vid försäljningen varit utsatt för husbocksangrepp. Angreppet var inte av dold karaktär utan hade av köparen upptäckts om denne undersökt fastigheten ordentligt före köpet. Säljarens kännedom kring skadan har inte förtagit denne rätten att gentemot köparen åberopa att denne eftersatt sin undersökningsplikt.

Köparen åberopade att säljaren bort haft kännedom om angreppet av skadedjuren och därmed bort upplysa köparen om felet. HD stadgar dock att det inte är visat huruvida säljaren haft kännedom om felet. HD menar att husbocksangreppet var tydligt utifrån och att hus från den tiden och där fastigheten var belägen utsätts inte sällan kring 90 procent av angrepp från husbock, därmed ansåg HD att köparen inte kunnat ha befogade förväntningar om husets skick. HD fastställer att då en fastighet säljs i det skick den befinner sig är det upp till köparen att försäkra sig om de fel som föreligger för att skydda sig. Vidare fastställde HD att säljaren inte kunde hållas ansvarig enligt svek då det inte kunde avgöras huruvida denne vid köpets ingående hade kännedom om skadan. Gällande säljares upplysningsplikt informerar domstolen om att säljaren endast kan hållas ansvarig för fel denne känt till men inte upplyst köparen om.

5.4 NJA 1985 s. 274 – Rötskadade golvet

Fallet rör en fastighetsförsäljning av ett 70 år gammalt hus där säljaren inte fyllt i frågelistan rörande de omfattande rötskador som förelåg i ett golv trots att han nämnt flertalet andra fel som förelåg. Säljaren hade vetskap kring felet då denne tio år före försäljningen reparerat golvet provisoriskt. HD slog fast att då fastighetens skick i övrigt varit dålig förelåg det anledning för köparen att trots frågelistan utföra en noggrannare undersökning då fastighetens skick påkallade detta.

En utökad undersökningsplikt förelåg enligt HD som även menade att det måste framstått som uppenbart att golvet varit skadat säljaren påpekade även att golven varit slut. HD fastställde slutligen att säljaren ägde rätt att åberopa att köparen inte uppfyllt sin undersökningsplikt och att det var oväsentligt i frågan att säljaren inte upplyst köparen om den reparation av golvet denne utfört tio år före överlåtelsen.

5.5 NJA 2010 s. 286 – Felkonstruerad fritidsfastighet

Då ägaren av en fritidsfastighet denne köpt 1996 står inför en överlåtelse av fastigheten 2010 finner att fastigheten var fuktskadad utförs en noggrannare undersökning där det framkommer att det föreligger brister i konstruktionen. Med detta besked vänder ägarna sig mot de förra ägarna och åberopar fel i fastigheten och yrkar om nedsättning av köpeskillingen.

Domstolen finner att felet inte varit av upptäckbar karaktär, och köparen hade därmed inte brustit i sin undersökningsplikt. Därmed lägger domstolen vikten vid köparens befogade förväntningar, domstolen har därmed att bedöma huruvida fastigheten avviker från vad som för tidpunkten vid köpet kan anses typiskt och ordinärt. Då felet rör en felaktig byggnadskonstruktion har domstolen att döma huruvida fastigheten är uppförd i enlighet med gällande byggnormer. HD kommer fram till att tidpunkten för bedömningen av fel i konstruktionen av fastigheten skall ske då fastigheten uppfördes och bedömas utifrån de då gällande byggnormerna. Fastigheten som uppfördes redan 1972 är uppförd efter vedertaget och allmänt accepterade byggnadssätt vid tidpunkten för uppförande finner domstolen i sin bedömning.

Då fastigheten var över tjugo år gammal vid förvärvet hade köparen inte haft fog att vänta sig att konstruktionen varit i enlighet med någon annan byggnorm än den vid tiden för uppförandet.

Utgångspunkten i fallet blir därmed att en köpare inte har fog att förvänta sig att fastigheten är uppförd på annat sätt än i enlighet med de byggnormer som gällde vid tiden för uppförandet. Därmed kan köparen inte gentemot säljaren åberopa fel i fastigheten och dess konstruktion som senare visat sig vara olämpliga i de fall där de vid tidpunkten för uppförandet var enligt gällande byggnormer.

5.6 T 155-00 Grustäkten

I ett mål från Hovrätten över Skåne och Blekinge har det tvistats kring huruvida en mäklare haft upplysningsskyldighet kring den närliggande grustäkt belägen ca 500 m från köparnas fritidsfastighet. Köparen yrkar avdrag på köpeskilling då de menar att mäklaren haft vetskap eller bort haft vetskap kring grustäkten. Vidare menar köparna att då mäklaren har en upplysningsplikt gentemot köparen har de på grund av utebliven information kring grustäkten åsidosatt sin upplysningsplikt. Tingsrätten fann inte det motbevisat huruvida mäklaren haft kännedom om grustäkten och dess placering och avvisade därmed köparnas käromål. Tingsrätten påpekade även att de inte funnit det bevisat att köparna åsamkats skada.

Hovrätten går på Tingsrättens bana och anser även de att det inte är bevisat huruvida mäklaren haft kännedom kring grustäkten, eller att de uppgifter mäklaren lämnat inför köpet kan föranleda något ansvar för mäklaren. HovR fastställer därmed Tingsrättens domslut och ogillar köparens käromål. Målet överklagades inte till HD.

5.7 Presentation av utredningen

NJA 2007 s. 86 - Säljare som har kunskap kring köparens villfarelse kring felet och tidigare själv försökt förhindra felet skall enligt HD hållas ansvarig. Detta i de fall denne nyttjar köparens villfarelse utan att det för den skall nå upp till svek eller i strid mot tro och heder för fel som köparen bort upptäcka själv och fel som visat sig vara av en allvarigare karaktär. **Upplysningsplikt ålagd säljaren.**

NJA 1981 s. 894 – Säljare som bagatelliserat en av köparen ställd fråga vilket medfört att köparen fått en grovt missvisande bild av frågan medförde att köparen gentemot säljaren ägde rätt att åberopa felet trots att denne brustit i sin undersökningsplikt. HD lade stor vikt vid säljarens kunskap kring nackdelarna felet medförde men även den aktivitet säljaren lagt för att förhindra förändringarna. **Ingen upplysningsplikt dock reducerad undersökningsplikt.**

NJA 1981 s. 815- HD fastställde i detta mål att säljaren inte har upplysningsplikt kring de fel denne bort haft misstanke om, vidare ägde inte köparen rätt att åberopa ett fel denne bort upptäcka vid undersökningen då undersökningsplikten inte reducerats. Säljarens underlåtenhet att upplysa köparen påverkar inte undersökningsplikten. **Ingen upplysningsplikt eller reducerad undersökningsplikt.**

NJA 1985 s. 274 – Säljaren ställs inte ansvarig för det fel som föreligger då köparen bort upptäcka felet vid en utökad undersökning då de indikationer säljare lämnat men även fastigheten påvisat föranlett en utökad undersökningsplikt. Säljaren ägde rätt att åberopa köparens bristfälliga undersökningsplikt vilket medförde att köparen fick stå ansvarig. **Ingen upplysningsplikt dock förelåg utökad undersökningsplikt.**

NJA 2010 s. 286 – Fel i fastighet hänförliga till konstruktionen skall bedömas utifrån tidpunkten för uppförandet av konstruktionen och den för tiden gällande byggnormen. Domstolen skall inte beakta huruvida dagens byggnorm anser konstruktionen felaktig då detta inte är av relevans vid bedömningen. **Konstruktionsfel bedöms vid tidpunkt för uppförande.**

T 155-00 – Mäklarens upplysningsplikt kring fel hänförliga till närområdet gäller enligt HovR endast för fel denne haft kännedom kring eller upplysts kring. Mäklare har inte undersökningsplikt för att kunna utföra sin upplysningsplikt. **Ingen upplysningsplikt för mäklare på grund av avsaknad av kännedom kring felet.**

6 Analys

I det avslutande kapitlet presenteras den analys som författaren kommit fram till utifrån den teori som presenterats. Analysen följer den i uppsatsen uppställda strukturen, där de olika områdena analyseras för att utreda huruvida det är möjligt att utläsa vilka faktorer som aktualiserar en upplysningsplikt kring faktiska fel. Analysens främsta syfte är att finna svar på vilka faktorer som avgör huruvida en säljare åläggs en upplysningsplikt gällande faktiska fel i en fastighet.

6.1 Formkrav vid överlåtelse

Vid en fastighetsöverlåtelse finns det formregler som skall följas för att överlåtelsen skall vinna laga kraft. Formkraven återfinns i Jordabalken, som reglerar överlåtelser av fastigheter, där det stadgas att en köpehandling skall upprättas skriftligen. Detta krav fanns redan i den äldre versionen av Jordabalken från 1972, anledningen till detta sägs bero på att parterna behöver det skyddet då en fastighetsaffär inte sällan är en privatpersons största enskilda affär i livet.

Köpehandlingen är ett detaljerat och välutformat kontrakt kring fastighetsöverlåtelsen, lagen föreskriver att vissa detaljer skall finnas med i avtalet. Båda parter skall skriva under kontraktet, köpeskillings storlek skall fastställas och säljaren skall lämna en överlåtelseförklaring där denne påvisar att denne ämnar överlåta fastigheten, med dess rätta och fullständiga fastighetsbeteckning, till köparen. I de fall de ovan nämnda kraven inte uppfylls är överlåtelsen enligt lagstiftarens mening ogiltig. Vidare bör även saker likt tillträde, betalningsvillkor, övertagande av lån, in-teckningar samt fel i fastigheten nedtecknas på köpehandlingen. Författaren är av åsikten att de formkrav som lagen uppställer kring en fastighetsöverlåtelse inte ses som tämligen svåruppfyllda.

De formkrav som är uppställda av lagstiftaren ses som tämligen rimliga. Formkraven torde kunna ses som ett skydd för både köpare och säljare av en fastighet, kravet om skriftlighet torde underlätta vid en eventuell tvist, då det skriftliga avtalet mellan parterna ligger till grund för vad som avtalats och det är avtalet som vid en tvist tas i beaktande för att fastställa vad parterna avtalat om. Gällande överlåtelseförklaringen torde även denna uppfylla ett större syfte då denna dels tyder på att säljaren med fri vilja vill överlåta sin fastighet, dels uppfyller även kravet om fastighetsbeteckningen det syfte att det fastställs exakt vilken

fastighet som överläts så att det inte föreligger tvivel kring detta när anmälan om ändrade ägarförhållande når lantmäteriet och skatteverket.

Kravet kring noteringen av köpeskillingen torde uppfylla flertalet syften, för exempel torde det föreligga ett intresse att notera köpeskillingen i köpehandlingen då det är priset på handlingen som ses som det korrekta vid en eventuell tvist, har parterna kommit överens om annat pris vid sidan om avtalet gäller ändå avtalat pris på köpehandlingen.

Orsaken till denna detaljerade köpehandling torde även bero på att fastighetstvister många gånger gäller formalia kring avtalsslut. Säljaren kanske har lovat ett annat pris, köpekontraktet stadgar ett annat. Frånträder inte säljaren fastigheten enligt avtalad tid är det svårt för köparen att bevisa avtalad tid om detta inte reglerats i ett köpekontrakt. Ju mer detaljerad ett köpekontrakt är från början desto mindre tvister torde därmed uppstå. Med detta sagt är författaren av meningen att formkraven föreligger för att undvika tvister kring vad som avtalats. Slutligen anser författaren att regleringen kring en fastighetsöverlåtelse inte uppställer för höga krav kring formalia, vidare ser inte författaren ett mer lämpligt sätt att reglera en överlåtelse utan att förlora det skydd ett köpekontrakt ger parterna i en överlåtelse.

6.2 Fel i fastighet

Tvister kan även uppstå gällande fel i fastigheten. Fastighetsfel delas in i tre kategorier, rättsliga fel, rådighetsfel och faktiska fel, detta menar författaren beror på den ansvarsfördelning lagstiftaren valt att göra mellan säljare och köpare. Studeras förarbetet till 1990 års Jordabalk finner läsaren att lagstiftaren valt att gällande de rättsliga felen och rådighetsfelen i en fastighet ålägga säljaren en upplysningsplikt mot köparen, ansvaret kring de faktiska felen ligger till största del på köparen själv att upptäcka med hjälp av undersökningsplikten. Anledningen till denna uppdelning tycks vara att de rättsliga felen och även rådighetsfelen till en viss del är så svåra för köparen att upptäcka lätteligen medan säljaren torde äga kunskap om dessa feltyper eller med ganska enkla medel få kunskap om detta. Säljaren ansvarar därmed enligt lagens mening att upplysa köparen om de fel eller brister denne känner till kring de rättsliga fel och rådighetsfel fastigheten är belagd med.

När det kommer till de faktiska felen har lagstiftaren ansett att ansvaret gällande denna feltyp bör ligga på köparen till största del, och har därmed ålagt köparen att undersöka fastigheten före köpet. De fel denne finner eller *bort finna* vid en undersökning är fel denne inte

rätteligen kan åberopa mot säljaren i ett senare skede.²²⁰ Denna ansvarsfördelning torde kunna anses som tämligen rättvis då en undersökning av en fastighet är något som även en förstagångsköpare skall kunna utföra. Trots att köparen har en undersökningsplikt enligt lagens mening anser författaren att även säljaren har ett incitament att vilja upplysa köparen om fel i fastigheten då fel som säljaren upplyser köparen kring inte längre räknas som fel enligt Jordabalken vilket torde medföra att säljare genom att upplysa minimerar risken att vid ett senare tillfälle ställas ansvarig för fel.

Här efter i framställningen kommer endast upplysningsplikt kring faktiska fel diskuteras då det är här problematiken ligger då säljaren inte har en lagstadgad upplysningsplikt men ändå i vissa fall kan åläggas en upplysningsplikt kring faktiska fel i fastigheten.

För att skydda sig mot framtida invändningar kring fel i fastigheten torde en säljare upplysa köparen om fel denne har kännedom kring. Dock utsätter sig säljare för en risk om denne upplyser allt för ingående, köparen är troligen inte beredd att betala det begärda priset om det föreligger större fel som är kostsamma att åtgärda. Upplysningsplikten blir därmed en fin avvägning för säljaren, vill denne riskera att inte upplysa och därmed sälja till ett högre pris eller ser säljaren hellre att gå fri från framtida eventuella krav från köparens sida. Säljarens ansvar för fel i fastigheten gäller i tio år från köparens tillträdesdag. Här vill författaren påstå att säljaren har en valmöjlighet, upplysa om fel och därmed undgå eventuella framtida krav eller riskera att upplysa men därmed riskera att köparen förhandlar fram en lägre köpeskillning.

6.3 Köparens ansvar vid fastighetsförvärv

Anledningen till att lagstiftaren valt att ålägga köparen en absolut undersökningsplikt torde bero på att var enskild köpare utan större svårigheter kan genomföra en noggrann undersökning av fastigheten. Lagstiftaren menar att det är fullt tillräckligt att en person som saknar specialkunskaper men som besitter normal erfarenhet inom fastigheter, en normalt bevandrad lekman, utför undersökningen. Det är förhållandevis oklart kring hur det fastställs huruvida en undersökning företagen av en köpare är att ses som fullt tillräcklig då förarbetena till lagen är tämligen luddig kring detta rekvisit. Kunskapen hos en normalt erfaren köpare kan variera förhållandevis mycket.

²²⁰ Lagens definition av de krav lagstiftaren uppställer på köparen kring dennes upplysningsplikt, rekvisitet ligger i ordet *bort*. Därmed krävs en tämligen omfattande utredning om vad en köpare bort finna vid en undersökning. Detta kommer utredas vidare under kapitel 6.3 & 6.4 i analysavsnittet.

Vidare påkallar lagen att undersökningen skall ske med hänsyn till köpeobjektet och dess beskaffenhet. Även här finner författaren att lagstiftaren valt att vara någorlunda ospecificerad för att täcka upp hela området, rättspraxis har dock uttalat sig kring frågan men då varje köpeobjekt varierar starkt från varandra är det tämligen svårt att utifrån rättspraxis finna en gyllene väg om vad som gäller

Köparen står därmed ansvarig för de fel denne upptäcker och kan därmed justera priset mot de fel denne finner innan köpehandlingen undertecknas. Köparen är även ansvarig för de fel denne enligt lagstiftaren bort upptäcka före fastighetsköpet, vad en köpare bort upptäcka är svårligen bestämt och varierar säkerligen från fall till fall, gällande det rekvisitet är rättsläget än idag förhållandevis oklart.

Säljarens ansvar bestäms enligt lagstiftaren utifrån vad köparen bort upptäcka vid en undersökning av fastigheten, detta signalerar enligt författaren på att undersökningsplikten inte är tvingande så till vida att köparen inte måste utföra undersökningen. Dock står köparen ansvarig för det denne bort undersöka, så vid en utebliven undersökning står köparen risken. Det är författarens mening att denna ansvarsfördelning kring fel i fastigheten är tämligen rimlig då köparen inte mot säljaren äger rätt att åberopa de fel denne bort upptäcka.

För att felansvaret kring fastighetens skick inte skall ses som allt för betungande för köparen har lagstiftaren sedan 1972 valt att dela på ansvaret, tidigare stod köparen ansvarig för allt utom de utfästelser säljaren lämnat. Denna tidigare ansvarsfördelning förelåg då lagstiftaren ansåg det orimligt för säljaren att svara för fel som köparen med enkla medel kunde skaffa sig kunskap kring men även då lagstiftaren fann det orimligt att uppställa krav om en allmän standard i fastigheterna då fastigheternas karaktär skilde sig vitt åt. Denna ålderdomliga ansvarsfördelning som visats sig till stor fördel för säljaren lade allt för tungt ansvar på köparen, ett ansvar som enligt författaren kan tolkas som tämligen orimligt.

Att säljaren även tidigare undgick ansvar för dolda fel torde kunna ifrågasättas då detta innebär att köparen fick svara även för fel denne inte rimligtvis kunnat skaffa sig kunskap kring. Dock har lagstiftaren valt att ändra på denna ansvarsfördelning så att säljaren enligt den nu gällande Jordabalken från 1990 ansvarar för dolda fel. En ansvarsfördelning som författaren finner lämplig då köparen inte rimligtvis kan skaffa sig kunskap kring dessa fel medans säljaren torde ha bättre kunskap kring fastigheten och dess skick då den förväntats bo i fastigheten.

Gällande felreglerna bör det starkt förtydligas att det endast föreligger fel i det fall att säljaren inte påpekat felet för köparen, fel föreligger inte enligt lagens mening i de fall där säljaren upplyst köparen. Vidare föreligger inte fel om det visar sig att köparen själv upptäckt felet, dock torde detta vara tämligen svårt att bevisa huruvida en köpare haft kännedom om ett fel eller inte i de fall denne upptäckt felet själv och inte påtalat det för någon. Det är enligt författaren enklare att bevisa köparens kännedom kring fel i de fall där köparen anlitat en besiktningsman då dennes undersökning dokumenteras.

Den ansvarsfördelning dagens Jordabalk uppställer är av en rimlig börda för båda parter då de delar felansvaret. Dock är författaren av uppfattningen att säljarens ansvar kring fel i fastighet är av en striktare karaktär än köparens. Detta då köparen i de fall denne utför sin plikt om undersökning bör upptäcka de fel som föreligger och därmed äger chans att åberopa gentemot säljaren före avtal sluts. Säljaren å andra hand kan endast skydda sig avseende rådighetsfelen och de rättsliga felen fastigheten är belagd med medans de dolda felen inte sällan är tämligen svåra att äga kännedom kring. Med detta sagt vill författaren påstå att säljarens ansvarsbörda kring felansvaret är tämligen större och mer betungande än köparens ansvar.

6.4 Säljarens ansvar vid fastighetsöverlåtelse

Som tidigare nämnt,²²¹ har lagstiftaren valt att endast lagstadga säljares upplysningsplikt kring rättsliga fel och rådighetsfel, fel som säljaren enligt lagstiftaren anses ha större kunskap kring än köparen. Gällande de faktiska felen är det köparen som till största del är ansvarig för att själv undersöka kring de fel som fastigheten är belagd med, dock gäller detta endast till viss del då HD har ansett att en säljare även kan åläggas en upplysningsplikt kring fastighetens faktiska fel. Denna nyfunna ansvarsfördelning är dock inte av en klar karaktär då HD inte lämnat några indikationer kring vad som avgör att en undersökningsplikt kring faktiska fel bör föreligga, därmed är rättsläget kring denna plikt osäker. Kriterierna kring upplysningsplikt för faktiska fel utreds vidare i kapitel 6.7 gällande rättspraxis på området, där även ett djupare resonemang kring de kriterier som kan utläsas ur rättspraxis förs.

Vidare står säljaren ansvarig för de dolda felen som köparen inte bort upptäcka vid en undersökning. Det torde kunna diskuteras huruvida ett fel anses vara dolt eller inte, då rekvisitet för vad som avgör huruvida ett fel är dolt eller inte ligger i ordalydelsen *bort*.

²²¹ Se kapitel 2.3.1 – 2.3.2 för rådighetsfel och rättsliga fel.

Det vill säga att lagstiftaren valt att låta ansvarsfördelningen utgå från köparens undersökningsplikt och vad denne vid sin undersökning då bort upptäcka. Fel som inte inryms i denna kategori torde därmed falla in under dolda fel och är därmed säljarens ansvar. Denna ansvarsfördelning anser författaren vara rimlig då köparen i annat fall skulle stå ansvarig för fel denne inte känt till, en liknande ansvarsfördelning förelåg innan Jordabalken förändrades år 1990.

Denna ansvarsfördelning ansåg dock lagstiftaren orimlig och valde att ålägga säljaren med ansvar för de dolda felen. Huruvida detta är rimligt att säljaren skall stå ansvarig för en fastighet denne försålt kan diskuteras, ansvarsbördan gällande dessa skall fel bäras av någon part. För att inte ansvaret skall kännas allt för betungande menar författaren att den preskriptionstid som lagstiftaren ålagt ansvaret med ses som en förmildrande omständighet till ansvaret. Säljaren får därmed ansvara för de fel som är dolda upp till tio år och därefter får köparen överta ansvaret kring de dolda felen. Anledningen kring denna ansvarsfördelning menar författaren beror på att de fel som är dolda är av så betydande karaktär att de kan anses som avvikande från vad som kan klassas som normala beskafterheter i en fastighet. Bedömning om vad som anses vara typiskt och ordinärt för en fastighet bör troligen ske gentemot fastigheter av liknande slag och byggår.

6.5 Debatt kring upplysningsplikten utifrån NJA 2007 s. 86

Ses det till de argument som framförts i debatten finns flertalet grunder för varför upplysningsplikten torde eller inte torde lagstadgas. För att förenkla denna del av analysen kommer argumenten delas upp i för och emot upplysningsplikt likt teorikapitlets indelning.²²²

Grauers är en del av gruppen som inte förespråkar en upplysningsplikt, denne menar dels att en generell upplysningsplikt, som han anser HD ålagt säljaren i NJA 2007 s. 86, skulle spela ut verkan av köparens undersökningsplikt, det torde även kunna insinueras att rättsläget torde bli osäkert huruvida det är säljaren som har en plikt att upplysa köparen kring de fel som föreligger. Vidare är författaren av den åsikt att en nedsättning av köparens undersökningsplikt skulle leda till att säljarens ansvar kring fel i fastigheten ökar, något som tyder på att det skulle leda till en sned fördelad ansvarsfördelning vilket lagstiftaren försökt

²²² För mer information kring debatten och de olika åsikterna se kapitel 3.

motverka genom den ansvarsfördelning som idag föreligger enligt lagen. Grauers anser att domen endast bör tilldelas begränsat prejudikatvärde då domen enligt Grauers bygger på svaga och delvis direkt felaktiga grunder. Det kan tilläggas att då rättsfallet grundas på tämligen specifika grunder och bakomliggande faktorer, är författaren av den uppfattningen att det är tämligen svårt att utläsa de rekvisit som generellt föranleder en upplysningsplikt. Därmed föreligger det ett behov av analys av de avgörande faktorerna som aktualiserar en upplysningsplikt gällande faktiska fel. Vidare är författaren likt Grauers av den mening att HD bort vänta in ett mer lämpligt rättsfall där de bakomliggande faktorerna som utlöser en upplysningsplikt inte är av den specifika karaktär likt de i NJA 2007 s. 86.²²³ Att HD valt att ålägga säljaren med en upplysningsplikt för att denne nyttjat köparens villfarelse kring felet torde kunna ifrågasättas huruvida den av HD valda metoden är juridiskt korrekt.

I kontrast till Grauers synsätt finns det andra kunniga inom området, bland annat Håstad, som anser att den nyfunna plikten för de första inte är av en generell karaktär, då upplysningsplikten enkom borde uppstå i de fall där det finns jämförbara omständigheter med NJA 2007 s. 86. Det torde med detta sagt kunna tyda på att HD och Håstad, som även var referent i målet, inte menade att rättsfallet skulle få någon prejudicerande verkan då rättsfallet är av högst specifik karaktär och de omständigheter som förelåg var tämligen specifika. Håstad väljer även att jämföra säljarens upplysningsplikt mot mäklarens lagstadgade upplysningsplikt och hävdar att då det redan stadgats i rättspraxis att slutgiltigt ansvar skall falla på säljaren så hade säljaren redan via FML en så kallad upplysningsplikt.

Denna jämförelse Håstad gör torde inte ses som helt ologisk, då säljare och mäklare delvis har samma roll vid en fastighetsöverlåtelse. Vidare visar detta stadgande i FML att lagstiftaren tydligt visat på att säljaren är den part som till syvende och sist skall stå ansvarig för fastigheten. Att säljaren torde kunna stå ansvarig för fel denne känner till och som denne förstår är väsentliga även för köparen anser författaren inte helt orimligt. Författaren är av meningen att HD i NJA 2007 s. 86 inte lämnar någon vidare vägledning kring hur denna upplysningsplikt skall fastställas vilket enligt författaren indikerar på att rättsfallet inte torde äga någon större prejudicerande verkan inom fastighetsrätten.

²²³ Se kapitel 3.2 och 5.1 för vidare information kring NJA 2007 s. 86 och vilka de bakomliggande faktorerna upplysningsplikten grundar sig i.

Den bakomliggande anledningen till avsaknaden av vägledning från HD anser författaren beror på att HD valt att lämna frågan öppen för att återigen prövas och kanske då på ett fall med mindre distinkta förutsättningar. Fram till dess att vägledning kommer är rättsläget i frågan att ses som tämligen oklart.

Hager sällar sig till förespråkarna för upplysningsplikten och anser sig att denna beror på att HD valt att försöka mjuka upp köparens annars så strikta felansvar. Hager sammankopplar rättsfallet med NJA 1981 s. 815 och NJA 1981 s. 894 där HD påvisat att säljare kan komma hållas ansvariga för fel i fastighet i de fall då dessa nyttjat köparens okunskap gällande det fel som förelåg. Hager anser att NJA 2007 s. 86 faller tydligt in i den utvecklighets linje HD skapat med rättsfallen från 1981. Ur denna aspekt torde det tydligt förstås vikten av att säljare bör stå ansvariga för fall där de nära nog har agerat svikligt förledande eller i strid mot tro och heder. Författaren menar att HD valt att hålla säljaren ansvarig i extrema fall där säljaren utan tvivel förstått att köparen varit villfaren kring det fel som förelåg. Detta trots att köpare bort upptäcka felet vid sin undersökning, ses det tämligen oansvarigt att en säljare får undslippa ansvar för att denne haft vetskap kring dels felet men även insett hur viktigt detta fel även borde vara för köparen.

Henning som även han förespråkar upplysningsplikten frågar sig dock huruvida den nyvunna upplysningsplikten kommer leda till att säljaren kommer vidta åtgärder på förhand för att på så vis skydda sig själv mot eventuella anspråk om felansvar. Det torde kunna påstås att besiktningar företagna av säljare skulle kunna öka markant efter domslutet i NJA 2007 s. 86, detta torde kunna ses som högst troligt att säljare utför en undersökning själva för att på så vis kunna upplysa sig själv kring fastighetens skick. Huruvida denne sedermera använder all den information som uppkommit vid besiktningen för att upplysa en potentiell köpare för att på så vis uppfyllt sin ”upplysningsplikt” är enligt författaren osäkert. Detta då en köpare som blir upplyst eller själv finner fel i fastigheten torde vara tämligen benägen att hålla köpeskillingen nere. Vidare torde en undersökning som säljaren beställt kunna trygga denne mot eventuella krav i de fall det visat sig att besiktningsmannen utfört ett dåligt jobb vid sin besiktning, det vill säga att säljaren tryggar sig genom att äga möjlighet till regresskrav mot besiktningsmannen. Dock är författaren av den mening att säljarbesiktningar tyder på att säljaren delvis övertar en del av köparens roll i undersökningsplikten. Huruvida detta är lämpligt är diskutabelt då detta torde medföra att säljaren åläggs en högst betungande börda som lagstiftaren tidigare valt att ålägga köparen av en anledning.

Slutligen har det debatterats huruvida domslutet i NJA 2007 s. 86 är en verkan av den lojalitetsprincip som idag genomsyrar den europeiska rättsmaskinen. Björkdahl tillhör förespråkarna för upplysningsplikten och anser att den ligger väl i linje med den lojalitetsprincip som borde vara en del av det svenska rättssystemet i större utsträckning än den är idag.²²⁴ Vidare anser hon att upplysningsplikten även är väl förenlig med kontraktsrättens område även om den är att ses som ett avsteg från den erkända systematiken som finns på fastighetsrättens område. Författaren menar att det med enkelhet borde kunna insinueras att Björkdahl inte har fel när hon påstår att upplysningsplikten kan ses som väl förenlig med kontraktsrätten. Vid en jämförelse hur lagstiftaren valt att behandla upplysningsplikten i köplagen och konsumentköplagen,²²⁵ finner läsare med största enkelhet att upplysningsplikten på det kontraktsrättsliga området är striktare än den upplysningsplikt en säljare av fastigheter är. Den striktaste upplysningsplikten torde en säljare av lösöre ha, detta beror enligt författaren på den ställning säljare och köpare har gentemot varandra då konsumentköplagen är tillämplig vid konsumentförhållanden.

För att lojalitetsprincipen skall aktualisera en upplysningsplikt talar Björkdahl om tre kriterier som skall uppfyllas. I första hand skall det föreligga en konkret omständighet, det buller hon tar upp i det förevarande fallet, NJA 2007 s. 86, anser författaren utan tvekan som en konkret omständighet som ses som en giltig invändning. Vidare skall ett krav om ond tro uppfyllas, gällande det just nämnda rättsfallet torde det med säkerhet kunna sägas att säljaren varit i ond tro, dels kring köparens villfarelse om felets existens men även då denne agerat aktivt för att hindra bullret och denne borde därmed förstätt att bullret även skulle vara av betydelse för köparen. Därmed torde det inte framstå som tveksamt att rekvisitet för ond tro inte är uppfyllt. Slutligen uppställer Björkdahl ett rekvisit om god tro hos den som reklamerar felet något som HD har fastställt, därmed anser författaren att god tro föreligger. Med detta sagt anser Björkdahl att en lojalitetsplikt har aktualiserats och denna medför att parterna torde iakttaga varandras intresse vilket för säljaren torde innebära att denne bort upplysa köparen kring det fel som förelåg vid försäljningen av fastigheten. Då

²²⁴ För vidare information kring lojalitetsprincipen och dess innebörd hänvisas läsaren till kapitel 4.

²²⁵ För vidare information kring denna liknelse se vidare i kapitel 2.6 & 6.8.

säljaren inte upplyst kring felet torde detta innebära att säljaren brustit i sin upplysningsplikt som hänför sig till den lojalitetsplikt denne har.²²⁶

Likt många andra på området har även Björkdahl ansett sig sakna en generell vägledning i rättspraxis för hur HD kommer fram till den upplysningsplikt de ålagt säljaren i NJA 2007 s. 86.

6.6 Lojalitetsprincipen

Principen om att avtalsparterna skall visa lojalitet gentemot varandra vid fastighetsöverlåtelser regleras idag inte av svensk rätt. Principen har dock diskuterats i åtskilliga förarbeten då lagstiftaren sneglat mot europarätten där principen vunnit fäste och idag ingår som en grundläggande princip. I svensk rätt har principen dock inte fått fäste ännu utan diskussionerna ligger ännu kvar i förarbetena, trots att lagrådet funnit det motiverat att införa en princip i köplagen där avtal skall beaktas med tro och heder som utgångspunkt. Det torde kunna stipuleras att lagstiftaren insett vikten av att införa lojalitetsprincipen i den svenska avtalsrätten då lagstiftaren behandlat frågan kring lojalitetsplikten i flertalet förarbeten.²²⁷ Den försiktighet som lagstiftarna och även HD visat på då diskussioner kring lojalitetsprincipen förts i förarbeten och även rättsfall torde visa på att principen inte i dagens läge ses som självklar men att intresset kring principen föreligger. Det är intressant att HD och lagstiftarna hänvisar till den europeiska rättsmaskinen och den lojalitetsprincip som där finns. Författaren anser att lagstiftaren utan större svårigheter skulle kunna anamma en liknande princip inom svensk rätt. Detta då europarätten är tillämplig på svensk rätt men även då principen varit lagstadgad i flertalet år inom Europa och därmed är en välbeprövad princip. Anledningen till varför så stor försiktighet visats gentemot lojalitetsprincipen inom den svenska rättsmaskinen torde delvis kunna bero på rädslan att lagstadga en princip som sedan visar sig vara ett hot mot affärslivet och den ekonomiska drivkraften.

Inom den europeiska rättsmaskinen har principen fått ett starkt fotfäste och ses idag som en av grundprinciperna som genomsyrar flera modellagar likt UniP och PECL.²²⁸

²²⁶ För vidare information kring lojalitetsplikten se vidare i kapitel 4 & 6.6.

²²⁷ Se kapitel 4.1 för vidare information kring vilka förarbeten principen behandlats i.

²²⁸ För mer information kring modellagarna se kapitel 4.2 & 4.3.

I UniP ses principen som så grundläggande att den ansetts vara tvingande, detta menar författaren tyder på att lagstiftarna ansett principen vara av så stor vikt att de valt att göra den tvingande trots den avtalsfrihet som annars råder genom modellagen.²²⁹ Vidare torde den globala spridning principen har genom att vara applicerbar även på ”*international trading*” tyda på att lagstiftaren ser det som önskvärt att principen tillämpas även på internationella avtal, därmed torde det ses som naturligt att även tillämpa denna princip även på avtal med nationell karaktär.

Gällande PECL vars syfte vara att skapa en gemensam kontrakts- och avtalsrätt för att underlätta rörligheten inom Europa har principen om lojalitetshänsyn mellan avtalsparterna även här fått ett starkt fäste och genomsyrar modellagen. Då syftet med hela modellagen var att skapa en möjlighet för parterna att välja en lagstiftning som ser till parternas bästa är det självklart att principen om lojalitet mellan avtalsparterna har fått en central roll i modellagen. Detta torde kunna stadgas genom att se den roll principen fått i modellagen, då principen är av strikt karaktär torde det kunna stadgas att lagstiftaren även i PECL insett vikten av att parterna visar lojalitet gentemot den andre.²³⁰

Huruvida principen har en skadlig inverkan på affärlivet men även den ekonomiska drivkraften borde enligt författaren kunna diskuteras. Sett ur parternas perspektiv så är författaren av den meningen att viljan att tjäna på en affär borde vara den största drivkraften i varför denne ingår avtal och gör affärer med en annan part, i de fall denne även bör iakttaga lojalitet mot motparten i alla aspekter kring avtal, pris, villkor och så vidare. Detta förtar delar av säljarens syfte med affären, alla torde vilja tjäna så mycket som möjligt på ett avtal. Givetvis är det många säljare som idag har insett vikten av att agera lojalt gentemot den köpande parten, lojalitet har visat sig löna sig då en nöjd kund inte sällan kommer åter vilket gynnar den säljande parten.

Huruvida lojalitetsprincipen kommer erhålla en lika hög status i den svenska lagstiftningen likt den har i den Europeiska rätten får framtiden utvisa. Det bör dock framhållas att en generell rättsreglering av principen är enligt författarens mening önskvärd då en visad lojalitet mot avtalsparten torde minska tvister kring avtalet. Lojalitet mellan parterna ger en strävan om att parterna iakttar varandras intressen vilket torde medföra att parterna inte drivs

²²⁹ För mer information kring UniP se kapitel 4.2.

²³⁰ För mer information kring PECL se kapitel 4.3.

enbart av sitt eget vinstsyfte utan även av ett gemensamt mål kring avtalet. Vidare anser författaren att det borde läggas stor vikt vid den centrala roll som principen fått inom den europeiska rättsmaskinen, tillämplig även i Sverige. Med detta sagt är författaren av den åsikten att svensk rätt bör vara samstämmig med europeisk rätt.

6.7 Rättspraxis gällande upplysningsplikt

Avsaknaden av klara indikationer från HD om vilka faktorer som aktualiserar en upplysningsplikt gällande faktiska fel har föranlett ett behov av en utredning därkring. Därmed har författaren företagit en utredning och sammanställt rättspraxis för att ur den försöka utreda vilka faktorer som avgör huruvida en upplysningsplikt kan åläggas en säljare gällande faktiska fel.

I NJA 2007 s. 86 visar HD på hur säljares kännedom kring en köpares villfarelse kring ett fel kan bidra till att säljaren åläggs en upplysningsplikt. Författaren anser att detta ansvar inte ses om helt orimligt då säljaren gagnat sig på köparens villfarelse, vidare visar det på att säljarens agerande ligger i gränszonen mot svekligt förledande och handlande i strid mot tro och heder men inte klart når upp till dessa gränser. Att köparen bort upptäcka felet lägger HD ingen större vikt vid utan noterar endast detta mycket kort, dock läggs det större vikt vid faktorn att säljaren före försäljningen agerat aktivt för att förhindra det föreliggande felet. Flertalet faktorer spelar in i denna bedömning, dels skall en säljare haft kännedom kring ett fel som denne uppenbarligen förstått är en olägenhet och så kommer vara för den nya ägaren, köparen. Vidare skall denne även förstått att köparen inte ägt kännedom kring felets existens och felet skall vara av en allvarigare karaktär. I de fall där dessa faktorer uppfylls så anser HD att säljaren bör stå ansvarig.

Redan i Tingsrätten förs en diskussion, som sedermera även tas upp till diskussion i HD, kring huruvida felet är av en väsentlig natur och hur allvarligt detta är för köparen, en subjektiv bedömning tillämpas därmed och det genomförs en bullermätning för att avgöra felets relevans. Tingsrätten lägger även stor vikt vid huruvida köparen kan avhjälpa felet. Detta anser författaren tyder på att Tingsrätten och HD endast anser att felet i fråga äger relevans på grund av hur väsentligt det är i sin natur, med bedömning på hur köparen uppfattar felet och huruvida denna har möjlighet att avhjälpa felet.

Denna fördelning mellan allvarliga och mindre allvarliga fel anser författaren vara möjlig då det bör ses som mer rimligt att en köpare får ansvara för mindre allvarliga fel denne inte upptäckt. Medans säljaren står ansvarig för de mer allvarliga felen denne inte upplyst köparen kring trots att säljaren haft kännedom kring felen. Med detta sagt anser författaren att det finns två faktorer som aktualiserar säljarens upplysningsplikt, dels huruvida säljaren nyttjat köparens villfarelse kring felet och huruvida felet i sig är av en allvarligare natur.

I jämförelsen mot denna upplysningsplikt bör NJA 1981 s. 894 ställas. I det fallet ansåg HD att en säljare inte skall fara med osanning då denne svarar på frågor som köparen ställt. Den grovt missvisande bild säljaren gett köparen tyder enligt författaren på att säljaren bör hållas ansvarig för den information denne lämnar. Vidare ansågs inte säljaren ha en aktiv upplysningsplikt kring det fel som förelåg dock ansågs det uttalande säljaren lämnat reducera den undersökningsplikt köparen hade. Ett fel som köparen normalt bort upptäcka blev nu reducerat och till grund för detta låg den grovt missvisande information säljaren lämnat köparen med. Det är av författarens åsikt att skillnaden mellan rättsfallen beror på att säljaren lämnat en grovt missvisande bild i frågan, det vill säga farit med osanning medans säljaren i NJA 2007 s. 86 spelat på köparens villfarelse. Vidare anser författaren att det borde ifrågasättas huruvida HD ålagt säljaren i NJA 1981 s. 894 med en upplysningsplikt i det fall även denne nyttjat köparens villfarelse kring felet i det fall denne inte haft kännedom kring det och säljaren utan tvivel förstått detta.

Författaren är av meningen att utifrån de förutsättningar som i fallet finns vid en jämförelse med NJA 2007 s. 86, där en upplysningsplikt ålades säljaren, att HD med största trolighet hade ålagt säljaren en upplysningsplikt. Detta i de fall där köparen inte frågat kring rondellbygget och säljaren utan tvivel förstått att köparen varit i villfarelse kring rondellen och dess avstånd till fastigheten i fråga. Slutligen anser författaren att det som skiljer de två fallen åt, och anledningen till varför HD inte ålade säljaren en upplysningsplikt redan 1981, bero med största säkerhet på anledningen att köparen haft kunskap kring felet och ifrågasatt rondellbygget gentemot säljaren och att denne bagatelliserat frågan. Den förutsättning som saknades i fallet från 1981 är villfarelse kring felet och att säljaren inte därmed spelat på villfarelsen kring felet.

Därmed menar författaren att anledningen till att HD ålade säljaren i fallet från 2007 med en upplysningsplikt beror dels på köparens villfarelse kring felet, och att säljaren valt att då denne haft kunskap om köparens villfarelse inte upplysa om det allvarliga felet. Det bör

även nämnas huruvida rondellbyggnationen är att ses som ett fel av allvarlig karaktär, HD uppehöll sig inte närmare kring frågan, dock är författaren av den meningen att ett bygge av en rondell inom tre meter från fastighetens gräns borde ses som ett allvarligare fel gentemot vad köparen med fog kunnat förutsätta.

Från samma år, 1981, har HD diskuterat säljarens ansvar kring fel denne bort känna till i det kända Husbocksfallet, NJA 1981 s. 815. Köparen vidtog inte en fullvärdig undersökning och missade därmed det angrepp av husbock som fastigheten var utsatt för. HD stadgade att angreppet inte vara av dold karaktär utan hade med enkla medel upptäckts vid undersökningen. Detta medförde att felet inte sågs som dolt och ansvaret torde därmed ligga på köparen utifrån den reglering lagstiftaren valt att göra vid felregleringen. Dock har diskussioner kring säljarens vetskap kring felet förts och HD stadgade att säljarens vetskap inte kunde fastställas. Denna diskussion anser författaren tyda på att HD inte med enkelhet beslutar att köparen torde stå ansvarig utan att HD är intresserade av att se huruvida säljaren borde ställas ansvarig för ett fel denne eventuellt känt till och därmed underlåtit att upplysa köparen kring. HD förde en diskussion kring huruvida säljarens eventuella underlåtenhet att upplysa köparen skulle kunna ses som svek, vilket torde tyda på att HD inte helt lätt avfärdar säljarens ansvar trots att felet inte är dolt.

Trots den lagstiftning som finns kring dolda fel och fel som köparen bort upptäcka vid en undersökning väljer HD ändå att föra en diskussion kring detta. Detta tyder enligt författaren på att det antingen är det svårt att fastställa vad en köpare bör upptäcka. Vidare skulle det möjligen kunna tyda på att HD ställer sig undrande till huruvida en säljare kan komma hållas ansvarig för fel som inte är dolda men är i gränzonen mellan dolda och upptäckbara. HD avslutar domen med att meddela att en säljare endast kan hållas ansvarig för fel denne haft kännedom kring men inte upplyst köparen kring, detta tyder enligt författarens mening på att HD redan 1981 visat på att det bör finnas en reglering kring fel som ligger i gränzonen mellan dolda och svårupptäckta.

I de fall säljaren upplyst kring en omständighet som föreligger har HD utrett huruvida säljaren därefter kan anses stå ansvarig, NJA 1985 s. 274 är fallet. HD fastställer att säljaren haft vetskap kring det omfattande felet, en rötskada i golvet, då denne reparerat golvet tio år före försäljning. Författaren drar slutsatsen utifrån NJA 1981 s. 815, borde detta betyda att säljaren skulle kunna hållas ansvarig för dessa fel då denne haft vetskap kring felet men ändå inte upplyst köparen.

Dock har HD valt att inte ålägga säljaren med en upplysningsplikt då de även om felet inte varit av den lättupptäckta karaktären ansåg att köparen hade en utökad undersökningsplikt. Detta torde tyda på att HD här vill visa de begränsningar i säljarens ansvar som bör finnas, trots att en säljare har vetskap kring ett fel torde en köpare inte kunna luta sig tillbaka och förlita sig om att säljaren av rädsla för att åläggas ansvar kommer upplysa köparen kring fel denne själv bort upptäck. HD menade att det i fallet förelåg en utökad undersökningsplikt då fastigheten var i ett dåligt skick i övrigt.

Här anser författaren att HD valt att visa en distinkt skillnad mellan när säljaren skall kunna hållas ansvarig och i de fall denne bort kunna hållas ansvarig men där köparens plikt faller in. Avgränsningen tyder på att HD vill visa att ansvaret kring faktiska fel i fastigheten inte skall vara en för tung börda för någon av parterna utan ett samspel dem emellan är att föredra.

Huruvida ett fel faktiskt föreligger beror på tidpunkten för felbedömning, detta har HD fastställt i NJA 2010 s. 286. Där en fritidsfastighet överlätits som sedermera visat sig ha brister i sin konstruktion. HD för en diskussion kring när tidpunkten för en felbedömning i konstruktionen skall vara, vid felets uppkomst eller upptäckt? HD resonerar att då fastigheten konstruerats efter de då gällande byggnormerna är den inte att ses som felaktig trots att den enligt dagens byggnormer vore att ses som felaktig. Detta tyder enligt författaren klart på att ett fel skall bedömas utifrån den tidpunkt felet uppkom, och att en köpare inte har fog att förutsätta att fastigheten är uppförd i enlighet med andra byggnormer än de vid tidpunkten för uppförandet gällande normerna. Detta torde innebära att en säljare inte skall kunna hållas ansvarig för fel som hänför sig till den för tiden gällande byggnormerna och att köparen inte har fog att förvänta sig att fastigheten är uppförd på annat sätt än de gällande normerna. Detta torde ta udden av det ansvar säljaren har kring fel som aktualiseras då fastigheten inte uppfyller de förväntningar som köparen med fog kunnat vänta sig.

Huruvida säljarens upplysningsskyldighet är jämförbar med mäklares upplysningsskyldighet är enligt författaren diskutabelt efter Hovrättens dom i T 155-00 om mäklares upplysningsskyldighet. HovR utredde huruvida mäklaren bort känna till felet på fastigheten vilket de sedermera fastställde att denne inte haft, vidare fastställde HovR att det inte föreligger någon plikt för mäklare att undersöka fastigheten mer ingående för att skapa sig en uppfattning kring vilka fel som föreligger. Detta tyder enligt författarens mening på att mäklaren likt säljare inte kan svara för fel denne inte haft vetskap kring.

Dock bör det ifrågasättas huruvida en mäklare kan hållas ansvarig för fel denne haft kunskap kring och underlåtit att informera köparen kring. Ställs mäklarens ansvar i jämförelse med det ansvar en säljare ålagts av HD i NJA 2007 s. 86 menar författaren att även en mäklare kan hållas ansvarig för fel denne underlåtit att upplysa köparen om i de fall mäklaren förstått att köparen inte haft kunskap om de fel som föreligger.

Under 2011 kommer fastighetsmäklarens ansvar ändras till att vara strikt kring faktiska fel i fastigheten, detta då lagstiftaren valt att ålägga mäklaren med en upplysningsplikt kring fel denne har kunskap om och som kan antas få betydelse för köparen. Detta tyder enligt författarens mening på att lagstiftaren nu fördelat det ansvar säljaren har kring faktiska fel i fastighet mellan säljare och mäklare. I de fall en fastighet överläts med en mäklares inblandning borde en köpare som utför sin undersökningsplikt erforderligt att stå säkrare mot att få ansvara för faktiska fel som ligger i gränzonen mellan dolda och svårupptäckta. Detta då mäklaren kommer ha en uttalad upplysningsplikt kring sådant denne känner till.

Det intressanta i frågan är varför lagstiftaren valt att ålägga en upplysningsplikt likt denna på en mäklare medans upplysningsplikten för en säljares del inte är lagstadgad ännu i dag. Författaren menar att detta visar på att lagstiftaren har några betänkligheter kring att lagstifta kring en säljares upplysningsplikt gällande faktiska fel i fastighet som inte är av dold karaktär. Vidare tyder detta på att den upplysningsplikt som ålades säljaren i NJA 2007 s. 86 inte är av prejudicerande karaktär utan snarare ett fall som i högsta grad är av individuell karaktär. Därmed vill författaren påstå att rättsläget kring en säljares upplysningsplikt gällande faktiska fel ännu idag är osäkert, detta då det rättsfall som HD valde att introducera plikten med var av tämligen specifik karaktär med väldigt specifika drag.²³¹

6.8 Upplysningsplikten i JB jämförelse med KöpL & KkL

Vid en jämförelse mellan Jordabalkens regler kring upplysningsplikt och undersökningsplikt mot de regler som köplagen och konsumentköplagen uppställer för en säljare och en köpare finns det stora skillnader i hur plikten ter sig beroende på huruvida varan som säljs är av lös eller fast egendom. Trots stora skillnader återfinns även många likheter lagarna emellan.

²³¹ För vidare information och fullständiga referat kring de ovan nämnda rättsfallen hänvisar författaren till kapitel 5.1–5.7.

Köparens undersökningsplikt utgör en bas i köplagen kring felansvaret detta menar författaren kunna utläsa genom att köparen skall undersöka en vara före köpet, en undersökningsplikt som lagstiftaren valt att lagstadga. Det som köparen inte upptäcker vid sin undersökning får denne stå ansvarig för, köparen skall undersöka varan före köpet vare sig denne blir uppmanad till det eller ej. Köparen har därmed ett strikt ansvar för fel denne kunnat upptäcka.²³² Författaren anser därmed att en köpare har en långtgående undersökningsplikt och ett betungande ansvar för att ta reda på huruvida ett fel föreligger eller ej.

Upplyningsplikten aktualiseras i köplagen enkom i de fall där en säljare friskriver sig från eventuella följdfe i varan, lagstiftaren har ansett att säljaren enkom skall upplysa köparen kring fel i varan i de fall denne friskriver sig från påföljder genom att sälja varan i ”befintligt skick”. Detta tyder på att en köpare bär det större ansvaret av de båda parterna att upplysa sig själv kring de fel som kan föreligga, medans en säljare endast torde behöva upplysa en köpare i de fall denne väljer att friskriva sig från påföljder. Anledningen till att undersökningsplikten vid köp av lös egendom som regleras av köplagen fått en så central roll menar författaren bero på att en undersökning av en vara i form av lös egendom torde vara tämligen enklare att undersöka ordentligt för gemene man än en undersökning av fast egendom är.²³³

Görs en jämförelse mot konsumentköplagen finner läsaren att lagstiftaren valt att inte reglera köparens undersökningsplikt i lagen utan tar endast upp detta till diskussion i förarbetet till lagen. Köparens undersökningsplikt är inte uttrycklig dock påpekar lagstiftaren att köparen bör undersöka varan för att fastställa att denna är i avtalat skick. Detta finner författaren bero på att lagstiftaren valt att gentemot konsumenten hålla en mindre strikt linje än denne gör för köpare som faller in under köplagen och Jordabalken. Vilket torde tyda på enligt författaren att lagstiftaren valt att lägga ett större ansvar på den säljande parten som i detta förhållande är en näringsidkare. Denna till synes skeva ansvarsfördelning anser författaren bero på det skeva förhållande en konsument och näringsidkare står i. Inte sällan är parterna i ett köp- eller jordabalkrättsligt avtal jämbördiga vilket författaren anser tyder på att det saknas behov för detta skydd mot ena parten i ett jämbördigt förhållande mellan parterna.

²³² JB 4:19 3 st.

²³³ Se vidare om information kring parternas ansvar i köplagen i kapitel 2.6.1.

Detta torde kunna verifieras då blicken vänds mot konsumentköplagens regler kring säljarens upplysningsplikt. Här återfinns en strängare reglering av upplysningsplikten gentemot köparen. Säljaren är ansvarig för att upplysa köparen om varan genom den upplysningsregel lagstiftaren lagstadgat. Dock torde den ansvarslättning som säljaren har i de fall denne upplyst kring eventuella fel visa på att i de fall där säljaren uppfyller sin upplysningsplikt bortfaller dennes ansvar. En ansvarslättning som författaren finner tämligen rimlig då säljaren uppfyllt de krav lagstiftaren uppställt för att slippa från ansvaret. Vidare torde denna ansvarsfördelning även om den är tämligen skev till köparens fördel ändå ses som rimlig då en näringsidkare inte sällan har mer kunskap kring varan och är en van säljare medan köparen är en konsument och automatiskt står i en sämre position gentemot säljaren. Därmed torde det kunna insinueras att den skeva ansvarsfördelningen gälland konsumentköplagen inte torde ses som orimlig i jämförelse med köplagen och Jordabalkens regler kring överlåtelse av varor och fastigheter. Förhållandet mellan parterna torde delvis avgöra hur ansvarsfördelningen dem emellan borde vara.²³⁴

6.9 Att tänka på för köpare respektive säljare

Före köparen avtalar om att överta fastigheten bör denne tänka på några viktiga saker likt dennes undersökningsplikt, frågeformulär vid överlåtelsen och upplysa sig kring fastighetens skick. En fläck på en vägg innebär inte alltid att det enbart är en fläck, det kan ligga dolda fuktskador bakom väggen som köparen inte sedermera kan åberopa då fläcken tytt på att det föreligger större fel. Vidare bör köparen fråga säljaren om närliggande miljö, störningar, rekonstruktioner i detaljplanen denne känner till, grannar, oljud, närliggande större industrier eller liknande områden. Ja allt bör komma upp på tal även om fastigheten ser fin ut och verkar vara köparens drömhäus är det sällan ett drömhäus faktiskt visar sig vara ett drömhäus. Om köparens intresse för ett hus är stort, bör denne anlita en besiktningsman då det som förstagångsköpare är svårt att inte stirra sig blinda för de fel som föreligger. Vidare har det visat sig att de flesta av de småhus som försäljs i Sverige idag genomgår en besiktning. Detta tyder enligt författaren på att behovet av att undersöka fastigheten finns vare sig fastigheten är i ett nyare skick eller äldre. En objektiv besiktningsman gör sitt jobb och ser på fastigheten med andra ögon än en potentiell köpare.

²³⁴ Vidare information kring upplysningsplikt och undersökningsplikt i konsumentköplagen se kapitel 2.6.2.

En köpare bör reflektera över varför denne inte trivs i sin nuvarande bostad och därefter undersöka huruvida den tilltänkta fastigheten mäter upp till de önskemål köparen har men även inte har de fel som den nuvarande fastigheten/bostadslägenheten har. Köpare bör noggrant undersöka närområde, prata med fastighetens grannar och så vidare, det vill säga undersök och spendera tid i området, på så vis lär sig köparen sitt nya område och skulle det föreligga några ”problem” i området så upptäcker köparen säkerligen dessa om den finner sig på fastigheten och området en längre stund.

Råd till säljaren om vad denne bör tänka på för att undvika problem i efterhand, eventuellt bör denne upplysa köparen om allt den känner till gällande fastighetens skick, kanske bör säljaren företa en ”egen besiktning” innan denne lägger ut fastigheten till försäljning för att på så vis försäkra sig kring alla de fel som föreligger och därefter upplysa köparen om detta. Vidare finner författaren det troligt att en fastighet som står till försäljning med en notering om att besiktning utförs tyder på att säljaren är öppen mot köparen. En eventuell fördel är att många fel kommer till köparens kännedom som denne kanske annars inte upptäckt och vid ett senare tillfälle försökt reklamera som fel i fastighet. Fel som köparen har fått kännedom om genom egen undersökning eller upplysta av säljaren kan inte enligt lagens mening åberopas som fel i fastighet vid ett senare tillfälle. Nackdelen med att vara så öppen som säljare är att då köparen erhåller en rapport om de fel som föreligger kanske denne försöker pressa ner priset, vilket i sin tur medför att säljaren inte erhåller det pris den önskat. Är säljaren härdig kan denne visserligen åtgärda mindre allvarliga fel som inte kräver att fackman utför reparationen före försäljning för att slippa att det föreligger fel men även för att kunna få ut vad denne önskar i pris vid en försäljning.

Säljaren bör även vara aktiv i att ställa frågor till köparen för att på så vis få kännedom kring vad denne önskar och har för förväntningar kring fastigheten och dess närliggande områden. På så vis kan säljaren direkt vid en visning öppet förklara för köparen hur det ser ut och genom detta torde säljaren kunna avfärda några av köparens eventuella förväntningar, vilket i sin tur torde leda till att köparen inte sedermera kan åberopa sakerna som fel i fastighet. Författaren anser att en säljare som visar intresse för köparen och dennes önskemål torde delvis kunna undvika vissa fel i fastigheten genom ett aktivt deltagande och visande av intresse då det inte sällan visar sig att felet via enkla medel kunnat upptäckas av köparen och säljaren om dessa fört en öppen dialog dem emellan.

6.10 Säljarens upplysningsplikt gällande Villa Villekulla

För att inte lämna K åt sidan skall nu de frågor hon ställde rörande köpet av Villa Villekulla, som presenterades i uppsatsens bakgrundskapitel 1.1, diskuteras. Köparen hade vänt sig till sitt juridiska ombud för att få svar på de frågor hon undrat över kring de fel hon uppdagat en tid efter hon tagit besittning över fastigheten. I första hand ifrågasätter hon huruvida oljudet från skateboardrampen kan ses som fel i fastighet enligt Jordabalken?

Ett fel anses enligt Jordabalken 4:19 föreligga i de fall där fastigheten dels avviker från vad som avtalats, eller vad köparen med fog kunnat förutsätta och i de fall där fastigheten avviker från vad säljaren anses ha utfäst. Som fel äger köparen inte rätt att åberopa sådant som denne bort upptäcka vid en undersökning av fastigheten, en undersökning som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick.

Huruvida ett oljud utgör ett faktiskt fel och därmed faller in under bestämmelserna i 4:19 är enligt författaren tämligen svårt att avgöra. Dock har HD uttalat sig kring vad som kan omfattas av termerna faktiskt fel. Felet skall enligt HD ”hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna”.²³⁵ Detta kan dock anses som ett tämligen vagt uttryck, dock är författaren av den mening att ett oljud likt det som når köparen från skateboardrampen kunna klassas som ett faktiskt fel. Dock finner författaren det nödvändigt att föra en diskussion kring huruvida det fel som nu föreligger är av en allvarligare karaktär eller ej då rättspraxis genom NJA 2007 s. 86 endast tyder på att stöd finns för de fel som visar sig vara av en allvarligare karaktär. Därmed bör det utredas huruvida oljudet från skateboardrampen anses som ett allvarligare fel som i sin tur kan aktualisera en upplysningsplikt för säljaren.

I jämförelse med den bullernivå som uppmättes i NJA 2007 s. 86 anser författaren inte att det buller som uppmäts vid skateboardrampen är av samma nivå. Detta tyder enligt författaren att stöd därmed inte kan hämtas ur NJA 2007 s. 86 gällande felets allvarliga karaktär. Därmed finner inte författaren att K äger att åberopa felet gentemot köparen. Det avgörande i fallet här tyder på felets allvarliga karaktär, detta då stöd för huruvida buller från närliggande miljö är att ses som fel i fastighet kan hämtas ur NJA 2007 s. 86 då HD kommer fram till att det buller som förelåg är enligt lagens mening att ses som fel i fastighet.

²³⁵ Se vidare i kapitel 3.2 & 6.7 för fullständig information kring bedömningen, se även NJA 1997 s. 149.

Dock finns det tydliga indikationer enligt författarens mening att det inte är bullret i sig som är helt avgörande utan den uppmätta bullernivån som får relevans. Frågan som kvarstår är huruvida S kan hållas ansvarig för ett fel som är av så lättupptäckt karaktär som en skateboardramp är som K torde upptäckt vid en undersökning av fastigheten.

Författaren är av åsikten att så är fallet om paralleller återigen dras till NJA 2007 s. 86 där säljaren förstått att köparen varit i villfarelse kring motorcrossbanans existens och ändock inte upplyst köparen kring det buller banan medfört. Det torde kunna betyda att S kan hållas ansvarig för att denne inte upplyst K om skateboardrampens existens då denne borde förstått att K som efterfrågat lugn och ro inte varit intresserad av att bo granne med en skateboardramp, en ramp som för övrigt S själv aktivt arbetat för att flytta till annan plats för att undslippa ljudet och de stökiga ungdomarna. Att K inte direkt frågat kring skateboardrampen finner inte författaren som avgörande utan snarare öka förståelsen hos S för att K inte har kännedom kring banans existens.

Samma sak torde gälla den högt trafikerade gatan utanför huset, dock menar författaren att bullret från bilarna kunna ses som något som avviker från vad K med fog kunnat förutsätta då denne specifikt ifrågasatt huruvida bilarna störde mycket. Det som dock bör beaktas är att frågan är personlig, något som stör en part behöver dock inte anses störa en annan. Därav finner författaren att det kan diskuteras kring huruvida säljaren skall stå ansvarig för sitt uttalande, en bedömning huruvida säljaren farit med osanning eller faktiskt inte störts av bilbullret torde vara lämplig att utföra. Dock menar författaren att i de fall där säljaren medvetet farit med osanning eller medvetet valt att bagatellisera bullrets riktiga nivå så äger köparen rätt att åberopa felet gentemot säljaren.

Ledning för detta påstående kan enligt författaren hämtas från NJA 1981 s. 894, det så kallade rondellfallet där en säljare fick stå ansvarig för fel i fastigheten då denne bagatellierat frågan som köparen ställt. Ett fel som köparen med tämligen enkla medel torde upptäckt själv och som denne under normala förhållanden fått svara för, HD lade dock vikt vid den faktor att säljaren bagatellierat frågan vilket lett till att köparen inte undersökt felet vidare.

I det förevarande fallet torde detta innebära att det svar S lämnat till K kring bullret torde kunna ses som att K valt att förlita sig på S kännedom och därmed inte undersöka vidare kring huruvida bullret från bilarna störde eller ej. Dock torde det kunna diskuteras huruvida K bort förstå att en sak likt buller kan uppfattas olika och att denne för att verkligen

säkerställa sig kring frågan bort undersöka saken själv, en undersökning som kunnat ske med tämligen enkla medel.

För att summera det hela är författaren av den mening att K äger rätt att enligt Jordabalkens mening åberopa både bullret från skateboardrampen och bilarna gentemot S. Skateboardrampens buller borde med ledning ur NJA 2007 s. 86 kunna klassificeras som fel i fastighet.

Dock finner författaren inte det möjligt att åberopa NJA 2007 s. 86 gällande det buller som skateboardrampen orsakar, detta då bullret rampen ger ifrån sig inte är av en sådan allvarlig karaktär att detta föranleder en upplysningsplikt å säljarens vägnar. Författaren finner att det buller som de passerande bilarna på gatan orsakar med största säkerhet skall kunna åberopas gentemot S dock på andra grunder än de ovan. Detta då S troligen fart med osanning eller bagatelliserat uppgifterna kring bullrets nivå. Tas ledning från NJA 1981 s. 894 borde det innebära att S får stå ansvarig även för de bagatelliserande uppgifterna kring bilbullret. Dock bör K lämnas med rådet att inte förlita sig på en säljares information kring saker denna med enkla medel själv kunnat undersöka.

7 Slutsats

I det avslutande kapitel presenteras slutsatsen i uppsatsen kring säljarens upplysningsplikt gällande faktiska fel i fastighet. Slutsatsen är författarens personliga åsikter som denne bildat sig under skrivandets gång med bakgrund i den teori och analys som tidigare i uppsatsen presenterats. Därmed kommer slutsatsen vara färgad av författarens personliga åsikter i frågan i mångt och mycket även om ett neutralt förhållningssätt i frågan är att föredra.

7.1 Upplysningsplikten i gränzonen

Efter HD:s domslut i NJA 2007 s. 86 ställdes ansvarsfördelningen mellan säljare och köpare av en fastighet på sin spets då säljaren i rättsfallet ålades en upplysningsplikt kring fastighetens faktiska fel, ett ansvar att upplysa kring fel denne tidigare inte haft. Inom den juridiska världen har domslutet sedermera diskuterats och kunniga inom fastighetsrätt har vägt för och nackdelar emot varandra och diskuterat huruvida den nyvunna upplysningsplikten är lämplig, vidare har det diskuterats hur HD kommit fram till denna upplysningsplikt då de inte lämnat någon vägledning kring vad som är avgörande för att upplysningsplikten skall aktualiseras. Därmed är rättsläget tämligen osäkert i frågan och ett behov för en vidare utredning har därmed förelegat.

Sett utifrån den företagna utredning i rättspraxis som författaren företagit finner denne att i de fall där en säljare har kännedom kring ett fel som denne uppenbarligen förstått är en olägenhet även för den nya ägaren, köparen, och säljaren förstått att köparen saknat kunskap kring felet borde denne hållas ansvarig. Detta i de fall där säljaren utnyttjat köparens villfarelse kring felets existens och i de fall där felet är av en allvarligare karaktär.

Huruvida säljaren kan eller bör hållas ansvarig för fel som köparen bort upptäcka är den fråga som inte lätteligen kan besvaras utifrån NJA 2007 s. 86, grunden för detta ligger i att fallet reglerar så specifika omständigheter. Dock anser författaren att i de fall där felet är av stor vikt skall säljaren hållas ansvarig, likt i NJA 2007 s. 86, för fel som bort vara upptäckbara av köparen. Därmed finner författaren att de fel som visar sig vara av mindre betydande allvar därmed inte skulle föranleda att säljaren hålls ansvarig för fel denne vetat om och känt till att köparen varit villfaren kring.

Slutsats

Med detta sagt hävdar författaren att avgörandet för upplysningsplikten ligger i huruvida säljaren ägt kännedom kring ett fel som denne uppenbarligen förstått är en olägenhet även för den nya ägaren, köparen. Vidare krävs det att säljaren förstått att köparen saknat kunskap kring felet men även att felet är av en allvarligare karaktär. Dock anser författaren att det hade det varit önskvärt om HD fört ett djupare resonemang kring relevansen i felet och huruvida detta torde vara den avgörande faktorn, detta jämte relevansen kring huruvida köparens kännedom kring felet och säljarens kännedom kring köparens vetskap spelar in.

Författaren finner utifrån detta att det vore önskvärt att ansvarsplikten rörande de faktiska fel som ligger i gränsszonen mellan upptäckbara och dolda, det vill säga fel med svårupptäckbar karaktär, lagreglerades. Fel som författaren är av åsikt att säljaren bör ansvara för i de fall denne har kännedom kring felen och även äger vetskap om köparens villfarelse kring felen i de fall där de är av en allvarligare karaktär. Detta menar författaren vore en rimlig ansvarsfördelning mellan parterna.

Slutligen anser författaren att det vore högst önskvärt att lojalitetsprincipen implementeras direkt i den svenska avtalsrätten. Detta skulle enligt författaren högst troligt leda till att flertalet avtalsrättsliga tvister skulle kunna undvikas om lojalitetsplikten genomsyrade den svenska avtalsrätten.

Referenslista

Lagtext

Fastighetsmäklarlagen (1995:400)

Gamla Jordabalken 1734 års lag

Jordabalken (1970:994)

Kommissionslagen (2009:865)

Konsumentköplag (1990:932)

Köplag (1990:931)

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lag (1991:351) om handelsagentur.

Lag (2005:405) om försäkringsförmedling

Lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

Europeisk lagstiftning

CISG, Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor

The Principles of European Contract Law

Offentliga tryck

Propositioner

Prop. 1970:20 – *Del A Förslag till Jordabalken.*

Prop. 1970:20 – *Del B Förslag till Jordabalken.*

Prop. 1987/88:155 – *Om skydd för företagsbemyndigheter*

Prop. 1988/89:76 – *Om ny Köplag.*

Prop. 1989/90:89 – *Om ny konsumentköplag.*

Prop. 1989/90:77 *Om konsumentskyddet vid förvärv av småbus m.m.*

Prop. 2010/11:15 – *Ny fastighetsmäklarlagen.*

Statens Offentliga Utredningar

SOU 1984:25 – *Ny konsumentköplag.*

SOU 1976:66 – *Slutbetänkande av köplagsutredningen.*

Rättsfallförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1975 s. 545

NJA 1979 s. 800

NJA 1980 s. 555

NJA 1981 s. 894

NJA 1981 s. 815

NJA 1983 s. 858

NJA 1985 s. 274

NJA 1989 s. 177

NJA 1992 s. 351

NJA 1996 s. 584

NJA 1997 s. 149

NJA 1979 s. 800

NJA 2000 s. 747

NJA 2005 s. 608

NJA 2006 s. 638

NJA 2007 s. 86

NJA 2010 s. 286

Hovrätterna

T 155-00

Doktrin

Böcker

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka och Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt- Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. Uppl. 11. Norstedts Juridik, Stockholm 2010.

Beckman, Lars K, Bäärnhielm, Mauritz, Cederlöf, Joakim, Larsson, Nils, Lindberg, Magnus, Millqvist, Göran, Nilsson, Leif I, och Synnergren, Stieg, *Jordabalken – en kommentar till JB och anslutande författningar*, Norstedt Juridik, Stockholm 2007.

Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT principles in practice second edition*. Uppl. 2. Transnational Publishers Inc. New York 2006.

Björkdahl, P., Erika, *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden – En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*, Uppl. 1. Iustus Förlag AB. Uppsala 2007.

Busch, Danny, *Indirect Representation in European Contract Law*, Uppl. 1. Kluwer Law International. Hague 2005.

Cervin, Ulf, *Fastighetsköpet*, Uppl. 5:1. Liber Ekonomi/Almqvist & Wiksell Förlag AB. Malmö 1991.

Elfström, Jan, & Ashton, Lars Erik, *Fel i fastighet*, Uppl. 3. AB Svensk Byggtjänst. Stockholm 2008.

Ejvegård, Rolf, *Vetenskaplig metod*, Uppl. 4. Studentlitteratur. Lund 2009.

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, Uppl. 19. Juristförlaget i Lund. Polen 2010.

Grauers, Per Henning, *Person och Avtal En kortfattad inledning till person och avtalsrätten*, Uppl. 3. Liber. Malmö 2009.

Hager, Richard, *Allmänna fastighetsrätten – En introduktion*, Uppl. 2. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2005.

Hager, Richard, *Skrifter till Anders Victorins minne, Säljarens upplysningsplikt vid köp av fast egendom en studie i jordabalkens källflöden*, s. 205-220. Iustus Förlag. Uppsala 2009.

Holm, Anders, *Den avtalsgrundande lojalitetsplikten – En allmän rättsprincip*, Uppl. 1. Linköpings Universitet Ekonomiska Institutionen. Linköping 2004.

Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*. Christina Hultmark och Juristförlagen JF AB. Stockholm 1993.

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

Kihlman, Jon, *Fel – Särskilt vid köp av lös och fast egendom*. Uppl. 1. Stiftelsen MercurIUS. Stockholm 1999.

Referenslista

- Lando, Ole & Beale, Hugh, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. Uppl. 1. Kluwer Law International. Hague 2000.
- Lehrberg, Bert, *Praktisk Juridisk Metod*. Uppl. 5. I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB. Warsawa 2006.
- Lundén, Björn, *Fastighetsjuridik – Praktisk handbok*, Uppl. 1. Björn Lundén Information AB. Uddevalla 2005.
- Martinger, Sven, *Norstedts Juridiska Ordbok – Från A till Ö*, Uppl. 5. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2003.
- Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Uppl. 1. Jure Förlag AB. Stockholm 2007.
- Patel, Runa & Davidsson, Bo, *Forskningsmetodikens grunder Att planera, genomföra och rapportera en undersökning*, Uppl. 3. Studentlitteratur AB. Lund 2003.
- Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Uppl.1:1. Norstedts Juridik AB. Stockholm 2005.
- Ramberg, Jan, *Skrifter till Anders Victorins minne, Fastighets säljarens garantiansvar*. s. 441-445. Iustus Förlag. Uppsala 2009.
- Victorin, Anders & Sundell, Jan-Olof, *Allmän Fastighetsrätt*, Uppl. 4. Iustus Förlag. Uppsala 2004.
- Vogenauer, Stefan & Kleinheisterkamp, Jan, *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. Uppl. 1. Oxford University Press. Oxford 2009.

Artiklar

- Björkdahl, Erika, *Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp- en regel om lojalitetsplikt före avtalsslut*, Juridisk Tidskrift 2009/10 - 01 s. 5-26.
- Grauers, Folke, *Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder*. Juridisk Tidskrift 2006/07-04 s. 890-906
- Grauers, Folke, *Upplysningsplikten vid fastighetsköp – än en gång*. JT 2007/08 – 02 s. 811-819.
- Henning, Ronny, *HD och plikterna att upplysa och undersöka*. JT 2007/08 -02. s. 517-523.
- Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, Juridisk Tidskrift 2007-08 s. 44-46.
- Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt*, Juridisk Tidskrift 1992/93- 01 s.607-619.
- Martinson, Claes, *Säljarens upplysningsplikt- En fråga om att gå över ån efter vatten?* Juridisk Tidskrift 1992/93-03 s. 436-455
- Munukka, Jori, *Lojalitetsplikt som rättsprincip*, Svensk Jurist Tidning 2009/10 – 09 s. 837-848.
- Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, Juridisk Tidskrift 1995/96-01 s.31-49.

Ramberg, Christina, *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, Svensk Jurist Tidning 2009/10 – 01 s. 94-98.

Övrigt

Anticimex,
http://www.anticimex.com/Sverige/Privat/Privattjanster/Kopa/anticimex_overlatelsebesiktning/
Hämtad 6 December 2010

Europeiskt rättsligt nätverk,http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_sv.htm#Modellag
Hämtad 10 November 2010.

Grauers, Folke, *Analys av T 2616-08 (NJA 2010 s. 286)* <http://infotorg.se/juridik/T2616-08.htm>
Hämtad 7 November 2010.

Statistiska Centralbyrån, <http://www.ssd.scb.se/databaser/makro/SaveShow.asp>
Hämtad 6 December 2010.

UNIDROIT,<http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/wg03/wg-2010.htm>
Hämtad 10 November 2010.