



INTERNATIONELLA  
HANDELSHÖGSKOLAN  
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

# Besiktningssklausuler vid fastighetsköp

- är lagstiftningen i behov av förändring?

Masteruppsats i affärsjuridik (fastighetsrätt)

Författare: Dan Iresjö

Handledare: Göran Wahlgren

Framläggningsdatum 2014-05-12

Jönköping maj 2014

## Masteruppsats i affärsjuridik (fastighetsrätt)

Titel:	Besiktningssklausuler vid fastighetsköp – är lagstiftningen i behov av förändring?
Författare:	Dan Iresjö
Handledare:	Göran Wahlgren
Datum:	2014-05-12
Ämnesord	Fastighetsrätt, besiktningssklausul, fastighetsöverlåtelse, villkorligt köp

---

### Sammanfattning

I arbetet behandlas besiktningssklausuler vid fastighetsköp, vilka kan medtagas av parterna i köpehandlingen och som ger köparen rätt att genomföra besiktning av fastigheten efter köpet. Klausulen kan vidare föreskriva att köparen äger rätt att frånträda köpet eller rätt till prisavdrag för fel som upptäcks vid besiktningen. En klausul av det senare slaget kan utformas med eller utan en tröskel som anger att vissa fel måste föreligga för att klausulen ska kunna göras gällande.

Besiktningssklausulen regleras inte uttryckligen i lagstiftningen och dess omnämnande i övriga rättskällor är sällsynta. Vidare har besiktningssklausuler med trösklar visat sig vara svåra att utforma vilket inte sällan orsakat tolkningssvårigheter för parterna.

I arbetet utreds de lege lata avseende de olika typerna av besiktningssklausuler och det konstateras att besiktningssklausuler som stadgar om prisavdrag är tillåtna enligt 4 kap. 1 § jordabalken och besiktningssklausuler av återgångskaraktär enligt 3-4 §§.

I arbetes analys konstateras inledningsvis att tillåtandet av besiktningssklausuler delvis motarbetar ändamålet med formkravet rörande fastighetsköp. Vidare konstateras att lagstiftningen avseende besiktningssklausuler av återgångskaraktär i viss utsträckning har en låg rättssäkerhet och rättseffektivitet, vilket medför höga kostnader för såväl parterna som samhället. Med anledning av detta diskuteras några förslag till lagändringar där det mest lämpliga anses vara införandet av ett andra stycke i 4 kap. 3 § jordabalken som gör besiktningssklausuler föremål för ett antal kriterier. Då det finns indikationer på att användandet av bristfälliga besiktningssklausuler håller på att minska konkluderas dock att någon lagändring inte bör vidtas i dagsläget, utan att det först bör utredas om dessa indikationer stämmer och om det i så fall rör sig om en tillfällig nedgång eller ej.

## Master Thesis in Commercial and Tax Law (property law)

Title: Inspection clauses in real property – is the law in need of change?  
Author: Dan Iresjö  
Tutor: Göran Wahlgren  
Date: 2014-05-12  
Subject terms Property law, inspection clause, real property, conditioned sale

---

### **Abstract**

This paper concerns inspection clauses in real property, which may be included in the sales contract by the parties and which gives the buyer the right to inspect the property after the sale. The clause may state that the buyer can withdraw from the sale or obtain a price reduction for defects that are discovered during the inspection. A clause of the latter kind may be framed with or without a threshold that contains certain defects that must exist for the buyer to be able to invoke the clause.

Inspection clauses are not explicitly regulated in the law and it is only scarcely mentioned in other legal sources. Furthermore the inspection clauses with thresholds have proven to be difficult to frame, which often have led to interpretation difficulties for the parties. The paper investigates the different kinds of inspection clauses *de lege lata* and establishes that price reduction clauses are allowed according to chapter 4 1 § *jordabalken* and regression clauses according to 3-4 §§.

In the papers analysis it is initially established that the allowing of inspection clauses partly thwart the aim of the formal requirements regarding real property. Furthermore it is established that the law concerning the regression clauses to some extent has a low legal certainty and efficiency which entails high costs for both the parties and the society. Accordingly, some suggestions for law changes are discussed where the most appropriate one is deemed to be the adoption of a new rule in 3 §, which would make the inspection clause subject to certain criteria. However, since there are indications that suggests that the usage of inadequate inspection clauses is in decline, such a rule should not be adopted before further research about whether or not these indications are accurate and, if so, if it is just a temporary decline, have been made.

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Inledning</b> .....	<b>1</b>
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte och avgränsning.....	2
1.3	Metod och material.....	3
1.4	Terminologi .....	6
1.5	Disposition.....	7
<b>2</b>	<b>Bakgrund</b> .....	<b>9</b>
2.1	Anbud-acceptmodellen.....	9
2.2	Avtal om köp av fast egendom .....	10
2.2.1	Vad är fast egendom? .....	10
2.2.2	Formkrav .....	10
2.2.3	Fel.....	11
2.2.3.1	<i>4 kap. jordabalken</i> .....	11
2.2.3.2	<i>Kommentarer</i> .....	11
<b>3</b>	<b>Besiktningssklausul</b> .....	<b>13</b>
3.1	Inledning.....	13
3.1.1	Vad är en besiktningssklausul? .....	13
3.1.2	Kommentarer .....	14
3.2	Lagstiftning .....	15
3.2.1	4 kap. 3-4 §§ jordabalken .....	15
3.2.2	Kommentarer .....	15
3.3	FMI .....	16
3.3.1	Avgöranden .....	16
3.3.2	Kommentarer .....	21
3.4	Rättspraxis .....	22
3.4.1	Hovrätterna .....	22
3.4.2	Kommentarer .....	24
3.5	Besiktningssklausulens tröskel .....	25
3.6	Inskrivning .....	26
<b>4</b>	<b>Förarbeten till jordabalken</b> .....	<b>27</b>
4.1	Historisk återblick .....	27
4.2	4 kap. 1 § i prop. 1970:20.....	29
4.2.1	Beredningen .....	29
4.2.2	Utredningen .....	29
4.2.3	Lagrådet .....	30
4.3	4 kap. 1 § i prop. 1991/92:110.....	31
4.4	4 kap. 3-4 §§ i prop. 1970:20 .....	32
4.4.1	Beredningen .....	32
4.4.2	Utredningen .....	33
4.4.3	Lagrådet .....	34
4.5	Synen på formkravet i doktrin.....	34
<b>5</b>	<b>Resultat</b> .....	<b>36</b>
5.1	Inledning.....	36
5.2	Besiktningssklausuler med prisavdrag .....	37
5.3	Besiktningssklausuler med återgång.....	38

5.4	Sammanfattning .....	38
<b>6</b>	<b>Analys .....</b>	<b>40</b>
6.1	Motverkas formkravets funktion av besiktningsklausuler? .....	40
6.2	Rättssäkerhet och effektivitet .....	43
6.3	Förslag på lagändringar .....	46
6.3.1	Förbud .....	46
6.3.2	Ångerperiod .....	47
6.3.3	Ytterligare kriterier .....	47
6.3.4	Behållande eller ändrande av dagens system .....	49
<b>7</b>	<b>Slutsatser .....</b>	<b>52</b>
	<b>Referenslista .....</b>	<b>54</b>

## **Bilagor**

Bilaga 1 .....	57
Bilaga 2 .....	58
Bilaga 3 .....	59

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Att köpa en fastighet är för många människor ett av de största ekonomiska besluten i livet. Det är inte bara själva köpet som kan bli kostnadskrävande utan en fastighet kräver i regel också kontinuerligt underhåll. Denna tanke om att en fastighet utgör ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt är en av orsakerna till varför lagstiftaren har ansett det viktigt att göra fastighetsköpet till föremål för vissa formföreskrifter.<sup>1</sup>

Den huvudsakliga regleringen för avtalsslutande finns i avtalslagen<sup>2</sup>. Avtalsslut i Sverige uppnås genom anbud-acceptmodellen, vilken kommer till uttryck i 1 § första stycket avtalslagen. Mekanismen bygger på löftesprincipen som innebär att anbud och accept räknas som två rättshandlingar som är bindande var för sig.<sup>3</sup>

Avtalslagens första kapitel gäller dock inte för avtal som på grund av tvingande lagstiftning kräver iakttagande av viss form.<sup>4</sup> 4 kap. 1 § jordabalken<sup>5</sup> utgör sådan tvingande lagstiftning och underkastar fastighetsköp särskilda formföreskrifter. Lagrummet stadgar bland annat att ett avtal om fastighetsköp ska vara skriftligt och undertecknat av både köparen och säljaren för att vara giltigt. Utöver det motiv bakom formkravet som nämns ovan, anges även i jordabalkens förarbeten att formen har en preciserande funktion samt en funktion som bevismedel om avtalets tillkomst och innehåll. Det har även ansetts kunna vara betydelsefullt att köpevillkoren slutligen får en klar utformning.<sup>6</sup>

Trots dessa motiv bakom formkravet tillåter jordabalken s.k. villkorliga köp som innebär att köpet kan återgå om ett visst avtalsvillkor uppfylls, eller inte uppfylls.<sup>7</sup> Ett sådant villkor kan t.ex. vara att köpet förutsätter att köparen får lån beviljat från banken, avvaktan av

---

<sup>1</sup> Prop. 1970:20, s. 123 Del B 1.

<sup>2</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

<sup>3</sup> Bestämmelsen är dispositiv och parterna kan bestämma om en avvikande metod för avtalsslutande, se 1 § andra stycket avtalslagen.

<sup>4</sup> 1 § tredje stycket avtalslagen.

<sup>5</sup> Jordabalk (1970:994).

<sup>6</sup> Prop. 1970:20, s. 122 Del B 1.

<sup>7</sup> 4 kap. 3-4 §§ jordabalken.

beslut angående stadsplan eller framdragande av väg eller järnväg.<sup>8</sup> En annan typ av villkor tar sikte på besiktningen av fastigheten.

Utgångspunkten vid fastighetsköp är att köparen fullgör sin undersökningsplikt före avtal skrivs under. Detta innebär att köparen noggrant måste undersöka fastigheten före köpet för att påpeka eventuella fel i fastigheten. Om köparen upptäcker fel i fastigheten efter köpet kan dessa endast göras gällande mot säljaren om köparen kan visa att felet inte var upptäckbart i samband med köpet.<sup>9</sup>

Ibland kan det dock vara lämpligt att genomföra besiktningen efter det att avtalet skrivits under. Så kan t.ex. vara fallet om fastigheten har många spekulanter och den potentiella köparen inte vill riskera att behöva bekosta en besiktning i onödan om någon annan spekulant skulle hinna lägga ett högre bud innan avtalet skrivits under. För situationer som dessa används ofta s.k. besiktningsslausuler som kan innebära att priset eller köpets bestånd blir villkorat av besiktningens resultat.<sup>10</sup>

Som arbetet kommer utvisa har besiktningsslausuler blivit föremål för tvist vid ett flertal tillfällen det senaste årtiondet. I arbetet ifrågasätts följaktligen besiktningsslausulens förenlighet med lagstiftarens ändamål med fastighetsköpets formkrav. Vidare analyseras om rättsläget är tillfredsställande ur ett rättssäkerhets- och effektivitetsperspektiv eller om alternativa lösningar är påkallade.

## **1.2 Syfte och avgränsning**

Syftet med denna uppsats är att fastställa de lege lata och analysera de lege ferenda avseende besiktningsslausuler vid köp av fast egendom. Vid fastställandet av de lege lata söker arbetet svara på frågan om alla typer av besiktningsslausuler är tillåtna enligt 4 kap. jordabalken.

De lege ferenda analyseras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, där förutsebarhet tillmäts särskild vikt, samt ett effektivitetsperspektiv. Därvid behandlas särskilt frågan om lagstiftningen bör ändras. Analysen av de lege ferenda är begränsad till besiktningsslausuler av återgångskaraktär, d.v.s. till 4 kap. 3 § jordabalken.

---

<sup>8</sup> Prop. 1970:20 s. 154 Del B 1.

<sup>9</sup> 4 kap. 19 § jordabalken.

<sup>10</sup> Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, tjugonde upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2012, s. 250.



Utöver ovanstående undersöks även i analysen, med hjälp av en subjektiv och en teleologisk tolkningsmetod, om besiktningsklausuler motverkar motiven bakom formkravet i 4 kap. 1 § jordabalken.

I arbetet berörs endast överlåtelseformen köp, d.v.s. andra typer av överlåtelse som t.ex. byte och gåva lämnas utanför arbetet. Andra typer av villkor som anses falla under 4 kap. 3-4 §§ jordabalken behandlas endast i syfte att påvisa likheter eller skillnader mellan dem och besiktningsklausuler.

I arbetet utgås från att ett jämnt styrkeförhållande föreligger mellan parterna. Eventuella specialregler avseende förhållandet mellan näringsidkare och konsument berörs således inte i arbetet. Vidare utgås i arbetet från att det inte föreligger någon skillnad mellan köpekontraktet och köpebrevet och att eventuell besiktningsklausul därmed upprepats i köpebrevet.

### **1.3 Metod och material**

I arbetet tillämpas olika metoder i olika avsnitt. Vad avser redogörelsen i kapitel 2-4 används en deskriptiv metod, vilket innebär att texten genomsyras av ett nära förhållande till källmaterialet och minimalt utrymme för egna tolkningar ges. Motiveringen till detta är att kapitlen inte har någon utredande karaktär utan endast syftar till att ge läsaren nödvändig bakgrundsinformation.<sup>11</sup>

Det ska påpekas att i arbetet anses att en fullkomligt deskriptiv metod svårligen uppnås då resultatet i viss utsträckning påverkas av författarens handlingsfrihet avseende urvalet av material. I förevarande arbete är detta dock inget större problem då relativt lite material finns att tillgå. Undantaget gäller praxis från Fastighetsmäklarinspektionen (FMI), men det är vare sig kvantitativt eller kvalitativt motiverat att redogöra för samtlig praxis. Majoriteten av avgörandena från FMI saknar prejudicerande verkan då de endast tillämpar sedan tidigare i praxis fastställda regler. Genom studerande av samtliga avgöranden om besiktningsklausuler fr.o.m. år 2000 har i arbetets utredning använts alla avgöranden som tillfört något nytt eller ändrat något rörande synen på utformandet av besiktningsklausuler.

I avsnitt 2.2.3 presenteras felreglerna i jordabalken. Presentationen är synnerligen avskalad och ger endast en generell beskrivning av reglerna, men det är inte heller av intresse för

---

<sup>11</sup> Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Smedjebacken, 1996, s. 487 f.

arbetet med en mer genomgripande redogörelse än så. Det är dock viktigt att läsaren har denna grundläggande kännedom för att kunna förstå skillnaden mellan fel enligt jordabalkens regler och fel enligt en besiktningsklausul, samt mellan hävning och återgång.

I kapitel 4 presenteras jordabalkens förarbeten vilket inleds med en historisk återblick. Denna kan upplevas onödigt omfattande men den motiveras med att det är viktigt att läsaren förstår vilken långvarig och omfattande process som ligger bakom jordabalken samt hur synen på fastighetsköpets formkrav har varierat.

I kapitel 2-3 förekommer några avsnitt som benämns ”Kommentarer”. I dessa avsnitt överges den deskriptiva metoden till förmån för en rättsdogmatisk metod (se nedan). Ett sådant avsnitt innehåller korta kommentarer avseende vad som presenterats i det föregående avsnittet. Anledningen till att dessa inte har placerats i arbetets slutskede är att de är så kortfattade att det vore praktiskt omotiverat att inte placera dem i nära anknytning till det som kommenteras. Sådana kommentarer förekommer dock inte i kapitel 4 då dessa är alldeles för omfattande och lämpligast behandlas i arbetets resultatdel.

I kapitel 5 och avsnitt 6.1 tillämpas en rättsdogmatisk metod, vilken innebär att de lege lata sökes fastställas utifrån rättskälleläran.<sup>12</sup> Rättskälleläran ger att de enda rättskällor som ska, får och bör beaktas är författningar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Vidare ger rättskälleläran även regler för hur rättskällorna ska tillämpas, tolkas samt prioriteras inbördes. I arbetet prioriteras de i enlighet med ovan angivna ordning.<sup>13</sup>

Inom rättsdogmatiken ges, som framgår ovan, utrymme för användning av etablerade lagtolkningsmetoder. Två sådana metoder används i avsnitt 6.1. Den första tolkningsmetoden är en subjektiv sådan och därmed försöks lagstiftarens avsikt med formkravet fastställas. Med anledning av att besiktningsklausuler inte nämns i jordabalkens förarbeten blir det dock aktuellt att även använda en teleologisk metod där ändamålet med formkravet sökes.<sup>14</sup>

Som anges ovan sker analysen av de lege ferenda utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och ett effektivitetsperspektiv. Rättssäkerhet är ett svårdefinierat begrepp och utgör närmast ett

---

<sup>12</sup> Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, första upplagan, Norstedt Juridik AB, Stockholm, 1995, s. 312.

<sup>13</sup> Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämnen, material, metod och argumentation*, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007, s. 36.

<sup>14</sup> Strömholm, S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära*, s. 453-456.

samlingsbegrepp innehållande ett antal principer. En av de principer som anses omfattas av begreppet är principen om förutsebarhet, vilken innebär att enskilda med någorlunda säkerhet ska kunna förutse hur en regel kan komma att tillämpas. Vidare brukar begreppet även anses innefatta att reglerna ska vara tydligt och klart utformade samt tillgängliga för allmänheten. Det är även viktigt att reglerna tillämpas på ett korrekt och lojalt sätt av rättsordningen. I arbetet förstås rättssäkerhet i enlighet med ovanstående och särskild fokus fästs vid förutsebarhetskravet.<sup>15</sup>

Effektivitetsperspektivet som tillämpas i arbetet åsyftar såväl rättseffektivitet som ekonomisk effektivitet. Med rättseffektivitet avses att en regel ska uppfylla de mål som har ställts upp för regeln samt vara effektiv i relation till sitt syfte och ändamål. Med ekonomisk effektivitet avses att en rättsregel bör vara så effektiv som möjligt till så låg kostnad som möjligt.<sup>16</sup> Sammanfattningsvis präglas analysen av uppfattningen att en optimal rättsregel har hög rättssäkerhet, kan tillämpas effektivt och medför så låga kostnader<sup>17</sup> som möjligt för såväl parterna som samhället.

Vid redogörelse för praxis eller doktrin kring ett visst lagrum hänvisas till lagrummets aktuella placering idag, oaktat om lagrummet hade en annan placering när de behandlade omständigheterna inträffade. Detta gäller dock endast då lagrummet omplacerats utan att någon förändring av lagrummets materiella innebörd skett; i den mån någon förändring skett och förändringen är väsentlig för arbetet påpekas detta.

Fastighetsmäklarnämnden bytte den 1 augusti 2012 namn till Fastighetsmäklarinspektionen. För att undvika eventuell förvirring för läsaren över huruvida det rör sig om en eller två myndigheter används konsekvent det senare begreppet även när hänvisningar sker till material från myndigheten som utkommit innan den 1 augusti 2012.

Författningar utgörs av den svenska lagstiftningen och den viktigaste lagen för arbetet är jordabalken men även fastighetsmäklarlagen<sup>18</sup> spelar en betydelsefull roll. Propositionerna till nyssnämnda lagar utgör arbetets huvudsakliga förarbeten.

---

<sup>15</sup> Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé - en antologi i allmän rättslära*, första upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2005, s.288 f., Peczenik, A., *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, s. 89 f., 92.

<sup>16</sup> SOU 1993:62 s. 79 f.

<sup>17</sup> Med kostnader avses inte endast monetära kostnader utan även tidsmässiga.

<sup>18</sup> Fastighetsmäklarlag (2011:666).

Det finns inga avgöranden från Högsta domstolen där besiktningsklausuler varit föremål för prövning. Det finns dock några avgöranden från Hovrätterna och dessa utgör arbetets rättspraxis.

Då FMI inte utgör allmän domstol, utan tillsynsmyndighet, äger FMI inte rätt att pröva tvistemål avseende besiktningsklausuler. FMI:s uppdrag är, bland annat, att säkerställa att fastighetsmäklare utövar sina uppdrag i enlighet med god fastighetsmäklarsed. I det senare ingår dock att utforma besiktningsklausuler, och alla andra klausuler med för den delen, på ett sätt som minimerar eventuella oklarheter. Med anledning av ovanstående är det uppenbart att FMI:s praxis inte kan jämföras med rättspraxis och den ses därför som vägledande rekommendationer och är närmast att likställas med doktrin, för att begränsa sig till de termer som ges inom rättskälsläran. Avseende redogörelsen för FMI:s praxis uppmärksammas läsaren på att det är praktiskt omotiverat att återge vissa besiktningsklausuler i sin helhet då de är långa och ibland skulle sträcka sig över en hel sida i detta arbete. För den som är intresserad att ta del av dessa hänvisas istället till FMI:s hemsida.<sup>19</sup>

## 1.4 Terminologi

För att variera språkbruket för läsaren används ett flertal termer synonymt i arbetet.

Såvida inte annat anges avses ingen skillnad mellan följande termer:

- fast egendom och fastighet.<sup>20</sup>
- fastighetsköp och köp av fast egendom.
- kontrakt och avtal.
- köpeavtal, köpehandling och köpekontrakt.

I arbetet förstås med besiktningsklausul en klausul som finns medtagen i en köpehandling avseende fast egendom och som stadgar att besiktning kan utföras efter köpet samt att köpets bestånd eller pris kan förändras efter företagen besiktning. Begreppet besiktningsvillkor används ibland som en synonym till besiktningsklausul.<sup>21</sup> I detta arbete förstås klausul som ett vidare begrepp än villkor då en klausul tekniskt sett skulle kunna

---

<sup>19</sup> Fastighetsmäklarinspektionen, <http://www.fmi.se>, tillgänglig 2014-04-18.

<sup>20</sup> Trots att fast egendom är ett något vidare begrepp än en fastighet används alltså begreppen synonymt i arbetet. Motiveringen till detta är att den skillnaden som finns saknar betydelse för arbetet.

<sup>21</sup> Se t.ex. HovR T 362-09, FMI:s avgöranden 2008-12-17:16 och 2009-02-19:9.

innehålla flera villkor. Ett rättsfall kan få illustrera skillnaden; i HovR T 362-09 förekommer en klausul som innehåller återgångsbestämmelser som dels tar sikte på besiktning, dels på lån.<sup>22</sup> En sådan klausul kan inte rätteligen benämnas en besiktningsklausul utan den utgör snarare en återgångsklausul som innehåller besiktningsvillkor och lånevillkor.

Vidare är det viktigt att läsaren förstår skillnaden mellan begreppen återgångsklausul och besiktningsklausul. Enligt Grauers är en besiktningsklausul en av flera typer av återgångsklausuler. Återgångsklausul är således ett bredare begrepp än besiktningsklausul.<sup>23</sup>

Det ska även framhållas att begreppet besiktningsklausul i förevarande arbete har en vidare betydelse än den Grauers tillämpar. Skillnaden är att Grauers anser att en besiktningsklausul alltid är en återgångsklausul och använder således endast begreppet för besiktningsklausuler som kan medföra att ett köp återgår. Som framgår ovan används i detta arbete begreppet för såväl dessa klausuler som klausuler som stadgar om att priset kan nedsättas på grund av besiktningens resultat. Motiveringen till detta är att det i arbetet anses att det vore olämpligt att benämna de senare klausulerna någonting annat då det mest karaktäristiska för en besiktningsklausul torde vara att rätten till en besiktning i efterhand regleras och inte vilka eventuella följder besiktningen kan ha.

## 1.5 Disposition

Arbetet är indelat i sju kapitel.

1. *Inledning* – I detta kapitel sätts ramen för arbetet upp.
2. *Bakgrund* – I arbetets bakgrund används uteslutande en deskriptiv metod. Kapitlet består av två avsnitt och dessa syftar till att ge läsaren all viktig bakgrundsinformation som behövs för att kunna förstå och uppskatta arbetets följande delar.

Kapitlet förser läsaren med en elementär redogörelse av den svenska avtalsrätten. Oaktat att arbetet handlar om köp av fast egendom är det av vikt att läsaren kan förstå skillnaden mellan köp av lös och fast egendom. Med anledning av detta

---

<sup>22</sup> Se nedan avsnitt 3.4.

<sup>23</sup> Ett exempel på en annan typ av återgångsklausul är en klausul som stipulerar att köpet återgår om köparen inte får överta säljarens lån. Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 62, 250.

presenteras i kapitlet såväl anbud-acceptmodellen som formkraven vid köp av fastighet. Någon djupare redogörelse för lagarnas innehåll sker dock inte därvid utan detta sker i påföljande kapitel.

3. *Besiktningssklausul* – I detta kapitel presenteras besiktningssklausulerna. Syftet med kapitlet är att läsaren efter dess genomläsning ska vara fullt införstådd med vad en besiktningssklausul är och hur en sådan kan se ut. Kapitlet redogör för lagstiftning, rättspraxis och doktrin avseende besiktningssklausuler.
4. *Förarbeten till jordabalken* – Kapitlet inleds med en kortare presentation av historien och lagstiftningsprocessen bakom jordabalken. Vidare redogörs för förarbetena till 4 kap. 1, 3-4 §§ jordabalken. Det kan tyckas att detta kapitel bör komma tidigare i uppsatsen då det i viss mån har en bredare karaktär än tidigare kapitel. Dispositionen motiveras dock med att det är av vikt att läsaren är fullt införstådd med vad en besiktningssklausul är innan jordabalkens förarbeten behandlas.
5. *Resultat* – I detta kapitel besvaras syftets första del avseende fastställandet av de lege lata. Kapitlet avslutas med en sammanfattning av de viktigaste punkterna som framkommit.
6. *Analys* – I det sjätte kapitlet presenteras arbetets analys.
7. *Slutsatser* – Med tanke på analysens omfattning är det påkallat med en sammanfattning av de viktigaste punkterna som framkommit i analysen. Detta sker således i arbetets avslutande kapitel. Det ska påminnas om att arbetets resultat inte sammanfattas här då detta sker i slutet av kapitel fem.

## 2 Bakgrund

### 2.1 Anbud-acceptmodellen

I svensk rätt är huvudregeln att ett avtal anses ha kommit till stånd när samstämmiga viljeförklaringar föreligger mellan parterna. Utgångspunkten i avtalslagen är att ett avtal sluts genom att en anbudsgivare lämnar ett anbud som av mottagaren besvaras med en accept.<sup>24</sup> Detta förfarande ger uttryck för den s.k. anbud-acceptmodellen.<sup>25</sup>

Tidpunkten för avtalets uppkomst i svensk rätt bygger på den s.k. löftesprincipen.<sup>26</sup> Principen ger att anbudet och accepten är två separata bindande deklarerationer av viljeförklaringar. Anbudsgivaren är individuellt bunden av sitt anbud under den period som anbudet anses gällande (acceptfristen). I vissa utländska rättsordningar, t.ex. Englands, tillämpas istället för löftesprincipen, den s.k. kontraktprincipen. Enligt kontraktprincipen är anbudet inte bindande förrän det har accepterats och kan således kallas tillbaka när som helst.<sup>27</sup>

Ett avtal som träffas i enlighet med reglerna om avtalsslutande i 1 kap. avtalslagen kallas konsensualavtal och har inga särskilda formkrav utan kan ingås såväl skriftligt som muntligt.<sup>28</sup> Reglerna är dock dispositiva vilket medför att parterna kan avtala om att avvika från reglerna.<sup>29</sup> Vidare ger tredje stycket samma paragraf att lagens första kapitel inte gäller för avtal som genom lag är underkastade vissa formkrav. Sådana avtal benämns formalavtal och begränsar sålunda valfriheten vad avser formen för avtalsslutande.<sup>30</sup> Exempel på formalavtal är bland annat äktenskapsförord, testamente och avtal om köp av fast egendom.<sup>31</sup>

---

<sup>24</sup> 1 § avtalslagen.

<sup>25</sup> Adlercreutz, A., *Avtalsrätt 1*, trettonde upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund 2011, s. 250.

<sup>26</sup> 7 § e contrario avtalslagen.

<sup>27</sup> Adlercreutz, A., *Avtalsrätt 1*, s. 57.

<sup>28</sup> A.a., s. 56.

<sup>29</sup> 1 § andra stycket avtalslagen.

<sup>30</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 31.

<sup>31</sup> 7 kap. 3 § äktenskapsbalk (1987:230), 10 kap. 1 § ärvdabalk (1958:537), 1 kap. 1 § jordabalken.

## 2.2 Avtal om köp av fast egendom

### 2.2.1 Vad är fast egendom?

Egendom delas in i två slag; lös och fast. Avtal om köp av lös egendom kan i regel träffas enligt reglerna i avtalslagens första kapitel (d.v.s. de utgör konsensualavtal).<sup>32</sup> Den främsta lagstiftningen avseende rättigheter och skyldigheter vid köp av lös egendom finns i köplagen, konsumentköplagen och CISG.<sup>33</sup> Vad som utgör lös egendom är dock inte direkt definierat i vare sig dessa eller några andra lagar. För att förstå vad lös egendom är måste istället först förstås vad fast egendom är.

I 1 kap. 1 § jordabalken stadgas att fast egendom är jord som är indelad i fastigheter. Fastigheter kan avgränsas antingen horisontellt eller både horisontellt och vertikalt. Till dessa fastigheter hör vidare byggnader, ledningar, stängsel och andra anläggningar som har anbragts inom fastigheten för stadigvarande bruk.<sup>34</sup> Definitionen av lös egendom framkommer genom motsatslut av 1 kap. 1 § jordabalken, d.v.s. allt som inte utgör fast egendom är lös egendom.<sup>35</sup>

### 2.2.2 Formkrav

4 kap. 1 § första stycket jordabalken ställer upp följande formkrav för ett avtal om köp av fast egendom.

- En köpehandling ska upprättas.
- Köpehandlingen ska undertecknas av köparen och säljaren.
- Handlingen ska innehålla en uppgift om köpeskilling.
- Handlingen ska innehålla en förklaring av säljaren att egendomen överlåtes på köparen.<sup>36</sup>

Tredje stycket första meningen samma paragraf ger att avtal som inte uppfyller ovan angivna föreskrifter är ogiltiga.

---

<sup>32</sup> Vissa undantag finns, t.ex. bostadsrätter, 6 kap. 4 § bostadsrättslag (1991:614).

<sup>33</sup> Köplag (1990:931), konsumentköplag (1990:932), lag (1987:822) om internationella köp.

<sup>34</sup> 1 kap. 1 §, 2 kap. 1 § jordabalken.

<sup>35</sup> Ramberg Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 30 f.

<sup>36</sup> Registerbeteckningen för fastigheten bör lämpligen anges, Grauers, F., *Fastighetsrätt*, s. 45 f.



Vidare sker vid köp av en fastighet ett byte av lagfaren ägare och förändringen registreras sedermera i fastighetsregistret hos inskrivningsmyndigheten.<sup>37</sup> Inskrivning måste ske oavsett om direktförvärv av fastighet sker eller om fastigheten är upplåten med tomträtt.<sup>38</sup>

## **2.2.3 Fel**

### **2.2.3.1 4 kap. jordabalken**

Vad som utgör fel och vilken obligationsrättslig verkan fel kan ha, framgår av 4 kap. 11-19c §§ jordabalken. 19d § e contrario ger dock att reglerna är dispositiva när styrkeförhållandet mellan parterna är jämställt.

Ett fel kan vara att fastigheten inte stämmer överens med vad som anges i avtalet eller kan användas på motsvarande vis som ett liknande objekt kan. Köparens förväntning vid köpet spelar också en viktig roll då fastigheten inte får avvika från vad denne med fog kunnat förutsätta.<sup>39</sup> Påföljder av fel kan bli prisavdrag eller, om felet är av väsentlig betydelse, hävning. Utöver detta kan köparen även ha rätt till ersättning.<sup>40</sup>

### **2.2.3.2 Kommentarer**

Som framgår nedan vid redogörelsen för FMI:s praxis förekommer det att fastighetsmäklare i besiktningssklausuler använder begreppen hävning och återgång synonymt. Med anledning av att felreglerna i jordabalken är dispositiva kan detta leda till oklarhet över huruvida klausulen avser att begränsa hävningsrätten enligt jordabalken eller stadga om återgång enligt reglerna om villkorligt köp.<sup>41</sup>

Vidare är det terminologiskt olyckligt att tala om hävning när ett köp återgår p.g.a. en återgångssklausul. Begreppet hävning för tankarna till ett bakomliggande kontraktsbrott medan så inte behöver vara fallet vid återopande av återgång enligt en återgångssklausul.<sup>42</sup>

En besiktningssklausul kan vara begränsad till vissa särskilda fel och felbegreppet i en besiktningssklausul behöver således inte vara synonymt med felbegreppet i jordabalken. Det

---

<sup>37</sup> 20 kap. 1 §, 21 kap. 7 § jordabalken.

<sup>38</sup> 4 kap. 1 § jordabalken.

<sup>39</sup> 4 kap. 19 § jordabalken, Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 198 f.

<sup>40</sup> 4 kap. 12, 19 §§ jordabalken.

<sup>41</sup> Se nedan avsnitt 3.3.

<sup>42</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 128.

är dock tänkbart att besiktningsklausulen stadgar att återgång ska ske om fel föreligger enligt jordabalken.

## 3 Besiktningssklausul

### 3.1 Inledning

#### 3.1.1 Vad är en besiktningssklausul?

Som anges i kapitlet ovan stipulerar 4 kap. 19 § jordabalken att köparen får göra prisavdrag eller häva köpet om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om den avviker från vad köparen med fog kunnat förvänta sig av fastigheten vid köpet. 19 § andra stycket ger uttryck för köparens undersökningsplikt och medför att köparen inte får åberopa fel i fastigheten som hade kunnat upptäckas vid en undersökning av fastigheten.

Utgångspunkten vid fastighetsköp blir med hänsyn till ovanstående att köparen fullgör sin undersökningsplikt innan kontrakt skrivs under. Som nämns ovan är reglerna dispositiva varför det är möjligt att avtala om att besiktning istället ska utföras efter avtalet undertecknats.<sup>43</sup> En klausul med sådant innehåll brukar benämnas besiktningssklausul.<sup>44</sup>

Propositionen till fastighetsmäklarlagen är det enda förarbetet i svensk rätt som nämner besiktningssklausuler. I 8 § fastighetsmäklarlagen stadgas att fastighetsmäklare ska utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. I författningskommentaren till denna bestämmelse anges att det ingår i ansvaret att *”upplysa båda parter om vilka villkor, t.ex. frisksrivnings- och besiktningssklausuler som kan tas in i överlåtelseavtalet, hur villkoren kan utformas och vilka följder olika villkor kan få för var och en av parterna.”*<sup>45</sup>

Grauers beskriver en besiktningssklausul som att: *”Köparen ges enligt en [besiktningssklausul] rätt att efter köpet besiktiga fastigheten med hjälp av besiktningssman; köparen skall inom viss tid lämna besked, om han åberopar sin rätt att frånträda köpet.”*<sup>46</sup> En sådan klausul kan vara till fördel för köparen om denne inte vill behöva riskera att genomföra en besiktning, på egen bekostnad, i onödan om en annan spekulant hinner lägga ett högre bud innan avtalet skrivs under.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 250.

<sup>44</sup> A.a., s. 250, Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor, God fastighetsmäklarsed 2006-11-26, Fastighetsmäklarnämnden.

<sup>45</sup> Prop. 2010/11:15, s. 49.

<sup>46</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 63.

<sup>47</sup> A.a., s. 250.

### 3.1.2 Kommentarer

I propositionen till den tidigare fastighetsmäklarlagen<sup>48</sup> nämns inte besiktningsklausuler överhuvudtaget vilket eventuellt indikerar att besiktningsklausuler är ett relativt nytt fenomen.<sup>49</sup> Åtminstone tycks de inte ha fått något större genomslag förrän under senare delen av 00-talet om man ser till FMI:s antal avgöranden.<sup>50</sup>

Angående Grauers' syn på begreppet besiktningsklausul ska här påminnas om att i arbetet förstås även en klausul som inte stadgar om ett köps återgång utan om prisnedsättning som en besiktningsklausul. Det fundamentala med en besiktningsklausul enligt detta arbete är således att besiktningen sker efter att avtalet undertecknats och att resultatet av denna kan leda till konsekvenser för köpet, inte vilka konsekvenserna kan vara.

Vad avser frågan när en besiktningsklausul kan göras gällande, oaktat om den stadgar om återgång eller prisnedsättning, kan två olika typer av klausuler märkas. Den första typen stadgar att klausulen kan göras gällande när besiktningen utvisar ett visst resultat. Klausulen är med andra ord begränsad till vissa typer av fel. Vidare är det ofta en förutsättning att reparationskostnaden för att åtgärda dessa fel överstiger ett visst belopp. Som framgår nedan varierar dessa typer av besiktningsklausuler kraftigt i detaljnivå där vissa generellt stadgar om *allvarliga fel* medan andra stadgar om särskilda fel som t.ex. *fukt- och konstruktionskador*.<sup>51</sup>

Den andra typen avser klausuler som kan göras gällande oavsett besiktningens resultat. Besiktningen behöver med andra ord inte utvisa några fel överhuvudtaget. Grauers benämner den första typen besiktningsklausul *med tröskel* och den andra besiktningsklausul *utan tröskel*. Dessa begrepp begagnas även i förevarande arbete. Ett annat vedertaget begrepp för den andra typen är ”öppen besiktningsklausul”.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Fastighetsmäklarlag (1995:400).

<sup>49</sup> Prop. 1994/95:14.

<sup>50</sup> Se bilagor 1-3.

<sup>51</sup> Se nedan avsnitt 3.3.

<sup>52</sup> Se nedan avsnitt 3.3.

## 3.2 Lagstiftning

### 3.2.1 4 kap. 3-4 §§ jordabalken

4 kap. 3 § första punkten jordabalken stadgar om särskilda villkor och anger att bestämmelse vid köp som inte tas med i köpehandlingen är ogiltig om den innebär att förvärvets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor. Genom en motsatstolkning av förevarande paragraf kan slutsatsen dras att sådana villkor är giltiga förutsatt att de tas med i köpehandlingen. Regeln innebär således ett ytterligare formkrav utöver det som finns i 1 §.<sup>53</sup>

Vidare anger 4 § att köp vars fullbordan är beroende av villkor under mer än två år från den dag då köpehandlingen upprättades är ogiltigt. Även detta ger e contrario att särskilda villkor är tillåtna. De lagstadgade kraven kan sålunda sammanfattas som följande: ett köp får göras beroende av villkor förutsatt att villkoret är skriftligt stadgat i köpehandlingen och inte gör köpet beroende av villkoret längre än två år. Denna lagstiftning får således sägas utgöra den tänkta grunden för besiktningsklausuler som har karaktär av återgångsklausuler.<sup>54</sup>

### 3.2.2 Kommentarer

Då besiktningsklausuler inte närmare definieras i vare sig lag eller förarbeten är det vanskligt att försöka fastställa någon närmare definition av en besiktningsklausul än vad som framgår av ovanstående avsnitt.

Vad avser besiktningsklausuler som stadgar att besiktnings resultat kan leda till prisavdrag eller skyldighet för säljaren att åtgärda felet är det inte lika enkelt att utröna var den rättsliga grunden föreligger. Av 4 kap. 1 § jordabalken framgår formkraven för fastighetsköp. I dessa formkrav ingår att köpeskillingen måste anges. Eventuella sidoöverenskommelser är därmed ogiltiga och betalningar som skett enligt sådan kan återkrävas.<sup>55</sup>

Regeln är dock inte så rigorös som den vid en första anblick kan upplevas. Det är möjligt att avtala om att priset ska justeras om en viss framtida omständighet inträffar. I dessa fall

---

<sup>53</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 61 f.

<sup>54</sup> A.a., s. 61 f.

<sup>55</sup> 4 kap. 1 § andra stycket jordabalken.

kan priset inte direkt utläsas i köpehandlingen. För att sådana villkor ska vara giltiga krävs dock att de är tillräckligt precisa för att priset utan svårighet kan fastställas vid den avtalade händelsens inträffande.<sup>56</sup>

### 3.3 FMI

#### 3.3.1 Avgöranden

Som framgår av arbetets metodkapitel utgör FMI ingen allmän domstol, utan tillsynsmyndighet över fastighetsmäklare. När en fastighetsmäklare ansvarar för köpet åligger det denne att i alla avseenden iakttä god fastighetsmäklarsed. Detta innefattar även utformandet av besiktningssklausuler.<sup>57</sup> FMI rekommenderar att besiktning alltid utförs innan köpet och endast om detta inte är möjligt och parterna själva efterfrågar en besiktningssklausul ska fastighetsmäklaren upprätta en sådan.<sup>58</sup>

Som framgår av arbetets inledande kapitel är praxis från FMI omfattande och det är inte möjligt att behandla all sådan här. Härvid behandlas istället de avgöranden som har tillfört nya bestämmelser om hur besiktningssklausuler bör utformas.

2000-05-24:2

Följande besiktningssklausul hade tagits in i ett köpekontrakt.

*”Detta köpekontrakt gäller under förutsättning att besiktningsman eller liknande, vid besiktning utförd senast den 15 oktober 1999, ej finner allvarligt fel eller brist i fastigheten.”*

FMI uttalade att då ingen anvisning om vad som avses med *allvarligt fel* finns i klausulen får den anses oklart utformad och därmed kunna ge upphov till tvist mellan parterna om dess tolkning. Vidare uttalade FMI att det är viktigt att det i besiktningssklausuler anges vem av parterna som har rätt att påkalla ”hävning”<sup>59</sup>.

2004-01-21:8

---

<sup>56</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 46 f.

<sup>57</sup> Se ovan vid fotnot 45.

<sup>58</sup> Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor, God fastighetsmäklarsed 2006-11-26, Fastighetsmäklarnämnden, s. 4 f.

<sup>59</sup> Notera att FMI använder begreppet hävning felaktigt i detta avgörande, jmf. ovan avsnitt 2.2.3. och FMI:s avgörande 2004-02-25:4.

I detta avgörande vidareutvecklade FMI sin synpunkt från ovanstående avgörande. FMI underströk att besiktningsklausulen måste innehålla någon anvisning om hur köparna ska agera om de vill åberopa klausulens villkor och att fastighetsmäklaren ska verka för att det i köpekontraktet tas in en överenskommelse om att begäran om återgång ska framföras till andra parten antingen direkt eller indirekt genom mäklaren. Vidare uttalade FMI att det är rekommenderat att det i klausulen fastställs att denna begäran ska vara skriftlig för att undvika missförstånd och oklarheter samt för att undvika att mäklarens opartiska ställning ifrågasätts då denne tar emot och vidarebefordrar meddelanden.

2004-02-25:3

Följande besiktningsklausul hade tagits in i ett köpekontrakt.

*”§ 12 Särskild besiktning*

*Köparen har rätt att besiktiga fastigheten senast den 5/11 2002. Vid köparens rätt till hävning äger köparen ej åberopa fel, eller skador som kan anses motsvara vad köparna haft skälig anledning förvänta sig med ledning av ålder, skick eller pris. Köparna skall vid begäran om hävning meddela detta senast den 10/11 2002. Köparna har ej rätt att häva köpet om säljaren åtgärdar dessa fel före tillträdesdagen.”*

FMI uttryckte i detta avgörande för första gången sitt ogillande över användandet av begreppet hävning och menade att detta måste skiljas från begreppet återgång.<sup>60</sup> Det ansågs vara oklart i klausulen huruvida parterna avsåg att begränsa den hävningsrätt som följer av 4 kap. jordabalken eller att ge köparen en möjlighet till återgång enligt reglerna om villkorligt köp. Eftersom det endast angavs i vilket avseende rätten att häva var begränsad bedömde FMI att klausulen inte kunde anses ha större effekt än så, vilket innebar att klausulen rent tekniskt inte utgjorde en besiktningsklausul.

Vidare hade FMI synpunkter på sista meningen och ansåg att den medförde att köpet kunde hållas svävande fram till tillträdesdagen då det inte angavs någon tidpunkt för när säljaren senast var tvungen att uppge huruvida denne avsåg att åtgärda felet eller ej. Tillträdesdagen var satt till fem och en halv månad efter den 10 november 2002 och således skulle köparen under en lång period sväva i osäkerhet om köpets bestånd medan handpenningen var låst hos mäklaren. FMI tillade att ett sådant villkor förutsätter att köparen är väl införstådd med och noga kan överväga konsekvenserna.

---

<sup>60</sup> Jmf. avgörande 2000-05-24:2 ovan.

2004-02-25:4

Följande besiktningssklausul hade tagits in i ett köpekontrakt.

*”Säljaren ger köparna rätt att, på köparnas bekostnad, besiktiga fastigheten senast den 2003-04-08. Vid köparens rätt till hävning enligt nedan äger köparen då ej rätt att åberopa fel eller skador, som utan svårighet hade kunnat uppmärksammas eller som kan anses motsvara vad köparen haft skälig anledning att förvänta sig, bl.a. med ledning av ålder, skick och pris. Köparen skall vid begäran om hävning, om sådan besiktning skett, senast den 2003-04-08 skriftligen, med kopia av besiktningssprotokollet, informera säljaren och handläggande fastighetsmäklare om de fel och/eller skador köparen önskar åberopa som hävningsgrund samt skälig kostnad att fackmannamässigt åtgärda dessa. Om totala reparationskostnaden överstiger 50.000 inklusive moms äger köparen, därest förutsättningar föreligger enligt ovan, rätt att häva köpet. Om köparen kräver prisreduktion äger säljaren rätt att häva köpet. Samtliga prestationer ska därvid återgå.”*

Även i detta avgörande underströk FMI att det var oklart huruvida det var hävning eller återgång som avsetts i klausulen. Vidare påpekade FMI att det inte framgick vem som haft att bedöma om den totala reparationskostnaden skulle komma att överstiga 50 000 kr. FMI kritiserade också den korta tidsfristen mellan de två momenten och menade att även om köparna skulle få besiktningssprotokollet samma dag som besiktningen genomfördes, vilket varken är garanterat eller särskilt troligt, är det inte sannolikt att de skulle hinna tillgodogöra sig innehållet för att kunna fatta ett välavvägt beslut.<sup>61</sup>

2004-06-09:3

FMI uttalade att klausulen bör innehålla uppgift om en tidpunkt när köparna senast ska kunna kräva omförhandling eller återgång av köpet. Om sådan tidpunkt inte anges ansågs konsekvenserna för säljaren kunna bli oöversiktliga.

2006-06-07:5

Följande besiktningssklausul hade tagits in i ett köpekontrakt.

*”§ 20 Besiktning*

---

<sup>61</sup> Principen vidareutvecklas något i 2006-10-25:9 där FMI ansåg att det tål att ifrågasättas huruvida en tidsfrist om fyra dagar ens är tillräcklig.



*Säljaren ger köparna rätt att på köparnas bekostnad låta utföra en överlåtelsebesiktning enligt JB 4:19 på fastigheten före 2004-09-03 kl: 18.*

*Vid köparens rätt till frånträde enligt nedan, äger köparna då ej rätt att åberopa fel, brister eller skador som utan svårighet hade kunnat uppmärksammas eller som kan anses motsvara vad köparna haft skälig anledning att förvänta sig bl a med ledning av fastighetens ålder och skick.*

*Framkommer härvid grava fel eller brister där totala reparationskostnaden överstiger 38 000 :- äger köparna om säljaren ej anser att åtgärda fel och brister före tillträdesdagen eller medger nedjustering av köpeskillingen med skäligt belopp och därest förutsättningar föreligger enligt ovan, rätt att frånträda detta avtal.*

*Samtliga prestationer skall härvid återgå. Köparna skall vid begäran om frånträde senast 2004-09-06 kl 12.00 informera säljaren och handläggande fastighetsmäklare om de fel och brister eller skador köparna önskar åberopa som grund för frånträde samt skälig kostnad att fackmässigt åtgärda dessa.”*

Inledningsvis kritiserade FMI att klausulen inte angav huruvida mervärdesskatt var inkluderat i det angivna beloppet. Vidare upplyste FMI om att ett besiktningssupplett normalt inte omfattar beräkning av reparationskostnader för upptäckta fel.

FMI påpekade att ingen tidpunkt angetts för när säljaren senast haft att meddela huruvida han ansett att åtgärda felet eller nedjustera priset. Resultatet av detta ansågs bli att köpet kan hållas svävande fram till tillträdesdagen, vilket lämnar köparen i en osäker och ofördelaktig position.

FMI upplyste vidare om att myndigheten vid ett flertal tillfällen tidigare uttalat att formuleringar om ålder, skick och pris kan leda till att köparen överskattar sina förutsättningar att låta köpet återgå.<sup>62</sup> FMI ansåg att klausulen i förevarande fall inte innebar någon utvidgning av rätten att häva köpet enligt 4 kap. 19 § jordabalken. Ett fel som inte skulle falla inom hävningsrätten skulle därmed inte heller falla inom omfånget för besiktningssklausulen. Detta ansågs leda till att klausulen i sådana fall inte får någon reell effekt.<sup>63</sup>

2008-08-27:5

---

<sup>62</sup> Se t.ex. 2006-08-23:5, 2006-09-27:4.

<sup>63</sup> För upplysnings skull ska nämnas att fastighetsmäklaren överklagade varningen. Länsrätten biföll överklagandet men Kammarrätten upphävde sedan Länsrättens beslut. Se KamR 9347-08.

I en besiktningssklausul användes följande felformulering: ”*större fel exempelvis felaktigt yttertak, grundkonstruktion och liknande*”. FMI uttalade att klausulen var oklar till sin utformning och att detta kunde ge upphov till tvist. I klausulen fanns även formuleringen ”*förhöjda värden av radon i blåbetong*” och då det inte gavs några anvisningar om vad som avses med förhöjda värden ansåg myndigheten att även detta var otydligt formulerat.

2008-11-19:7

FMI kritiserade att besiktningssklausulen gav rätt till återgång i de fall besiktningen utvisar ”*fukt-/ mögelskador, konstruktions- material- eller utförandefel*” och menade att det föreligger risk för tvist mellan parterna om tolkningen av villkor som innehåller begränsningar till vissa typer av fel.

2008-12-17:2

FMI uttalade sig i detta fall om besiktningssklausuler utan tröskel och benämnde dessa öppna klausuler. FMI medgav att tidsfristen i köpehandlingen mellan det datum då besiktningen senast ska utföras och det datum köparen måste meddela om denne vill låta köpet återgå kan vara kortare vid öppna klausuler men att en dag alltså var för lite.

2008-12-17:7

I klausulen angavs att ”*en av parterna godkänd besiktningssman*” skulle utföra besiktningen. FMI uttalade att det kan ge upphov till tvist om vem som ska göra besiktningen. Vidare kritiserade FMI att klausulen inte stadgade i vilken kronologisk ordning de olika momenten i avtalet skulle ske. Det angavs att säljaren hade rätt att vidta rättelse men inte när detta skulle ske.

2011-10-26:13

I klausulen användes formulering ”*avsevärt större skada*”. FMI behandlade formuleringen på samma vis som myndigheten tidigare gjort med formuleringar om ”*allvarliga fel*”.<sup>64</sup> Mäklaren hävdade att parterna var överens om att köparen skulle ha tolkningsföreträde om vad som utgjorde *avsevärt*. FMI menade att detta inte gick att utläsa ur klausulen och att ingen därmed hade tolkningsföreträde.

---

<sup>64</sup> Se ovan avgörande 2000-05-24:2.

### 3.3.2 Kommentarer

Det första som kan uppmärksammas är att FMI vid ett flertal tillfällen avstyrkt klausuler som är begränsade till vissa typer av skador. Formuleringar som ”*allvarligt fel*” och ”*ansevärt större fel*” har ansetts vara oklara och bereda väg för tvist mellan parterna. Även mer specificerade formuleringar som ”*felaktigt yttertak, grundkonstruktion eller liknande*”, ”*fukt- / mögelskador, konstruktions-, material- eller utförandefel*” och ”*förbjudna värden av radon i blåbetong*” har klandrats av FMI på samma grund. FMI har också ställt sig ogillande till formuleringar som talar om fel med hänsyn till fastighetens pris, ålder och skick då sådana formuleringar i regel inte ger köparen möjlighet att åberopa fel som ändå inte skulle ha fallit inom hävningsrätten enligt 4 kap. jordabalken. Vidare är det dessutom möjligt att klausuler utformas på ett sådant sätt att de begränsar hävningsrätten som köparen normalt har. Slutligen har FMI vid ett flertal tillfällen understrukit vikten av att klausuler tydligt stadgar hur förfarandet ska se ut.

De frågor som FMI anser bör besvaras i en besiktningssklausul kan sammanfattas så här:

- Vem ska utföra besiktningen?
- När ska besiktningen senast utföras?
- Vem har rätt att åberopa återgångsrätten?
- Till vem ska sådan begäran ställas?
- Ska begäran vara skriftlig?
- När ska begäran senast framställas?
- Ska säljaren ges möjlighet att åtgärda felet?
  - o När ska säljaren senast meddela huruvida denne tänker åta sig att åtgärda felet?
  - o När ska säljaren senast åtgärda felet?
- Ska endast skador vars reparationskostnad överstiger ett visst belopp omfattas?
  - o Ingår mervärdesskatt i det angivna beloppet?
  - o Vem ska bedöma priset för reparationskostnaden?

FMI understryker vidare att datum för när besiktningen senast ska utföras och när begäran om återgång, eller annan påföljd, senast ska framställas inte bör ligga för tätt intill varandra. Köparen måste ges tid för att kunna tillgodogöra sig besiktningens resultat för att kunna fatta ett välavvägt beslut.

## 3.4 Rättspraxis

### 3.4.1 Hovrätterna

*HovR T 10012-02*

Följande besiktningssklausul fanns medtagen i en köpehandling.

*"Köpare och säljare är informerade om sin undersöknings- och upplysningsplikt. Säljaren har för köparen lämnat följande uppgifter om alla av säljaren kända fel och brister i fastigheten: Se frågelista. Köparen äger rätt att senast 1999-02-12 besiktiga fastigheten. Skulle sådana fel och brister konstateras (utöver ovan angivna), vilka överstiger kr 20 000.- (tjugotusen) att åtgärda, att köparen önskar frånträda köpet, skall den- samma senast 1999-02-16 skriftligen begära hävning av kontraktet varefter säljaren skall återbetala eventuellt erlagd handpenning." "Om det vid den av köparna begärda och betalda besiktningen av fastigheten upptäcks fel eller brister på fastigheten vars reparationskostnad överstiger 50 000 kr har köparna rätt att omförhandla villkoren för detta köpekontrakt eller häva köpet utan ersättningsanspråk från säljaren. Detta gäller dock ej fel eller brister som var kända vid köpekontraktets undertecknande och nämnda i bifogade frågelista. Om enighet ej kan nås beträffande ev. påträffade brister eller skador har köparen rätt att utse en auktoriserad besiktningsman som ska bedöma skadans omfattning, reparationskostnad samt besiktiga efter åtgärdande. Besiktning ska vara utförd senast 970901".*

Säljaren hävdade att klausulen skulle tolkas som så att köparna har avstått från att påtala brister i fastigheten till den del kostnaderna för att åtgärda bristerna inte översteg 50 000 kr. Köparna hävdade å andra sidan att klausulen endast reglerade fel som upptäckts vid besiktningen och att de därför inte avstått från rätten att begära prisnedsättning för fel som upptäckts efter besiktningen. I avsaknad av synbar partsvilja tolkade tingsrätten klausulen utifrån dess ordalydelse och dömde i enlighet med köparnas uppfattning.

Vidare hävdade köparen att klausulen skulle jämkas enligt 36 § avtalslagen då det skulle vara oskäligt att köparna p.g.a. klausulen hamnade i en bättre situation för att felet upptäckts efter besiktning än om det hade upptäckts vid besiktning. Tingsrätten avlog yrkandet och uttalade att klausulen påträffas i många standardkontrakt och utgör en rimlig avvägning mellan köparens och säljarens intressen. Hovrätten fann ingen anledning att frångå tingsrättens bedömning och fastställde följaktligen dess dom.

*HovR T 362-09*

I köpehandlingen fanns en klausul som innehöll dels ett lånevillkor, dels ett besiktningsvillkor. Köparna valde att frånträda köpet med hänvisning till båda klausulerna.

Tingsrätten prövade endast låneklausulen och fann att köparna haft rätt att frånträda avtalet med anledningen av denna och fann därför att det inte fanns någon anledning att pröva besiktningssklausulen.

Hovrätten inledde också med att pröva lånevillkoret men fann till skillnad mot tingsrätten att köparna inte haft rätt att frånträda köpet med åberopande av lånevillkoret och gick således vidare med prövning av besiktningvillkoret, vilket hade följande lydelse:

*"Köparen bereds tillfälle att snarast och senast 2002-09-25 låta utföra en teknisk besiktning av fastigheten.*

*Skulle resultatet av besiktningen visa att fastigheten har så allvarliga fel eller brister - sådana fel eller brister som inte upptäcktes och noterades vid Anticimex besiktning av fastigheten 2002-03-20 - och kostnaderna för att reparera skadan/skadorna överstiger ett prisbasbelopp, ca 36.900 kr inkl moms, äger köparna rätt att annullera detta köpekontrakt och omedelbart återfå handpenningen utan skadeståndsanspråk från någon av parterna. Alternativt äger parterna rätt att omförhandla köpeskillingen.*

*Om någon av parterna inte godtar besiktningsmannens bedömning av reparationskostnaderna skall parterna enas om att utse en fackman som bedömer[!] kostnaderna för reparation.*

*Köpet skall vara bindande för bägge parter om säljaren väljer att reparera skadan/skadorna och själv stå för kostnaderna som överstiger basbeloppet. Reparationen skall utföras av fackman och godkännas av köparen."*

Hovrätten konstaterade inledningsvis att någon gemensam partsvilja inte kunde utrönas och att villkoret därför måste tolkas utifrån dess ordalydelse, vilken Hovrätten ansåg i vissa delar vara såväl rättsligt som språkligt oklar. Vidare underströk domstolen att villkoret inte kunde ses som fristående från 4 kap. jordabalkens regler om fel i fastighet och att köparnas rätt att åberopa fel måste tolkas i ljuset av att de haft möjlighet att undersöka fastigheten själva och att parterna därefter enats om köpeskillingen i köpekontraktet. Rätten att frånträda avtalet måste således begränsas ytterligare än till fel som inte upptäckts av Anticimex. Köparna ansågs inte heller kunna frånträda avtalet med anledning av fel som köparna känt till eller borde ha känt till vid undertecknandet av köpekontraktet.

Hovrätten accepterade inte heller köparnas uppfattning att besiktningvillkoret innebar att parterna avtalat om avsteg från det felbegrepp och den systematik som följer av

jordabalkens fjärde kapitel utan att det rimliga var att med ”*allvarliga fel*” hade parterna avsett fel i enlighet med jordabalkens bestämmelser.

*HovR T 5334-09*

Fallet rörde en besiktningsmans fordran för ett besiktningsuppdrag. Fordran hade bestridits av beställarna då de avbrutit uppdraget i förtid efter att det uppdragats att besiktningsmannen inte var certifierad. Beställarna hade nyligen skrivit under en köpehandling i egenskap av köpare och däri erhållit rätten att frånträda köpet om en besiktning som vidtagits innan ett visst datum utvisat vissa fel i fastigheten. Klausulen förutsatte att besiktningen utfärdades av en *certifierad besiktningsman*. Besiktningsmannen hade uppfattat uppdraget som en vanlig besiktning medan beställarna hävdade att det var fråga om en överlåtelsebesiktning, vilket kräver certifiering. Tolkningsproblemen uppstod efter att klausulen betecknades som ”Särskild besiktning” istället för ”Överlåtelsebesiktning”. Efter en tolkning av sakomständigheterna fann rätten ändå att det var fråga om en överlåtelsebesiktning. Vidare fastställde rätten att certifierade besiktningsmän inte kan, och ibland t.o.m. inte får, ange kostnadsberäkningar eller åtgärdsförslag.

*HovR T 1305-11*

Säljarna uppfattade besiktningsklausulen som intagits i köpekontraktet som en begränsning av hävningsrätten, vilket bestreds av köparna. Hovrätten fann, i likhet med tingsrätten, att klausulen inte utgjorde hinder för hävningsrätten då fastighetsmäklaren uttalat sig om att detta aldrig varit syftet med klausulen.

### **3.4.2 Kommentarer**

Med anledning av HovR T 5334-09 bör begreppet ”särskild besiktning” undvikas. Begreppet används även för en viss typ av besiktning rörande entreprenader.<sup>65</sup>

HovR T 1305-11 kan få illustrera problematiken avseende hävning kontra återgång som redogjorts för ovan. Det ska för övrigt understrykas att besiktningsklausulen inte är citerad i rättsfallstexten och det framgår inte heller huruvida begreppet hävning faktiskt använts. Då fastighetsmäklaren inte blivit föremål för prövning vid FMI kan det med viss försiktighet antas att begreppet hävning inte använts i klausulen.

---

<sup>65</sup> 7 kap. 4 §, *AB 04, Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader*, Föreningen Byggandets Kontraktskommitté, 2004.

### 3.5 Besiktningssklausulens tröskel

Som redogjorts för ovan kan två typer av klausuler märkas avseende frågan när klausulen kan göras gällande; sådana med tröskel och sådana utan.<sup>66</sup> I avsnitt 3.3 har vidare framkommit att FMI ställer sig ogillande till klausuler av det förra slaget. Efter att FMI genomfört en tematisk granskning av besiktningssklausuler utfärdade av fastighetsmäklare uttalade FMI den 18 mars 2014 att den rekommenderar ”öppna besiktningssklausuler” då de normalt inte leder till några tolkningsproblem för parterna och tvister därmed kan undvikas.<sup>67</sup>

Denna inställning delas av Grauers som särskilt kritiserar klausuler med generella stadganden om ”*allvarliga fel*”. Om sådan formulering ändå ska användas förespråkar Grauers att det definieras huruvida klausulen avser fel i rättslig eller vardaglig mening samt vad som ses som allvarligt. Grauers föreslår att allvarligt definieras i ekonomiska termer, där en skada vars reparationskostnad överstiger ett visst belopp ska bedömas som allvarlig. Vidare bör det framgå om sådana fel som köparen själv upptäckt, eller borde kunnat upptäcka vid en egen undersökning av fastigheten ska inräknas i fel enligt klausulen.<sup>68</sup>

Grauers pekar även på en rad andra osäkerhetsmoment som bör bemötas i klausulen och understryker att för att en klausul med tröskel ska bli heltäckande kan den bli mycket omfattande.<sup>69</sup> Om tröskeln i klausulen inte passeras blir köparen slutgiltigt bunden. Det är dock viktigt att poängtera att informationen vid besiktningen tillkommit efter bundenheten och reglerar inte säljarens felansvar. Även om tröskeln inte är uppnådd kan köparen således eventuellt fortfarande göra gällande fel enligt felreglerna i jordabalken.<sup>70</sup>

Med anledning av ovanstående förespråkar Grauers en besiktningssklausul utan tröskel och beskriver användandet av en sådan som ett ”*i princip öppet köp*” där säljaren själv kan välja huruvida denne vill stå fast vid köpet eller låta det återgå. Det enda som behöver vara uppfyllt är att köparen har besiktigt fastigheten och denne riskerar därmed som

---

<sup>66</sup> Se ovan avsnitt 3.1.2.

<sup>67</sup> Fastighetsmäklarinspektionen, Pressmeddelande 2014-03-18, <http://www.fmi.se/fastighetsmaklarinspektionen-fortsatter-att-rekommendera-oppna-besiktningssklausuler-i-overlatelsehandlingar>, tillgänglig 2014-04-19.

<sup>68</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 254.

<sup>69</sup> De frågor som Grauers nämner utgör del av de frågor som anges ovan i avsnitt 3.3.2 och upprepas därför inte här. Den intresserade hänvisas till hans bok, se nedan fotnot 70.

<sup>70</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 254-256.

utgångspunkt inte att förlora mer än utgiften för besiktningssuppdraget. Det förekommer dock att en sådan klausul även villkoras med att köparen ska erlægga säljaren ett visst belopp om denne önskar frånträda köpet. Ett sådant villkor torde inte enligt Grauers vara särskilt kontroversiellt med tanke på de omkostnader en säljare kan ha för att starta en ny försäljningsprocess.<sup>71</sup>

Om besiktningssprotokollet utvisar fel är det tänkbart att köparen istället för att låta köpet återgå begär prisnedsättning. Någon skyldighet för säljaren att medge detta finns dock inte.<sup>72</sup> Oavsett om köparen kvarstår vid köpet eller frånträder det är köparen köprättslig sett i samma situation som om besiktningen genomförts före köpet, i den mening att fel som framkommit vid besiktningen inte kan utgöra dolda fel och eventuella varningssignaler utökar köparens undersökningsplikt.<sup>73</sup>

### 3.6 Inskrivning

Inskrivningen påverkas av att en besiktningssklausul av återgångskaraktär finns i köpehandlingen. Huvudregeln ger att lagfart ska sökas inom tre månader efter att fångeshandlingen<sup>74</sup> undertecknats.<sup>75</sup> Om förvärvet är behäftat med villkor ska tiden räknas från när förvärvet fullbordades, d.v.s. när villkoret inte längre kan göras gällande.<sup>76</sup> Om en lagfartsansökan sker innan denna tidpunkt ska den förklaras vilande.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 254.

<sup>72</sup> Observera återigen att när Grauers talar om besiktningssklausuler åsyftas klausuler som stadgar om återgång och inte prisnedsättning, se ovan avsnitt 1.4.

<sup>73</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 255.

<sup>74</sup> Köpehandling eller, om detta ska användas enligt köpehandlingen, köpebrev.

<sup>75</sup> 20 kap. 2 § första stycket jordabalken.

<sup>76</sup> 20 kap. 2 § andra stycket första punkten.

<sup>77</sup> 20 kap. 7 § trettonde punkten.



## 4 Förarbeten till jordabalken

### 4.1 Historisk återblick

Jordabalken i 1734-års lag innehöll endast en paragraf avseende fastighetsköpet: ”Köp, skifte och gåva skola skriftligen ske med tvågge manna vittne, och de villkor däri sättas, var å samma köp, skifte eller gåva sig grundar.”. Översatt till dagens svenska innebär bestämmelsen att köpet ska vara skriftligt, bevittnat av två vittnen och att alla villkor ska medtagas i köpehandlingen. Bestämmelsen gav dock upphov till en omfattande rättspraxis som dels införde nya rättsregler avseende fastighetsköpet, dels en mindre rigorös tolkning av det absoluta formkravet; muntliga sidoöverenskommelser kom t.ex. att accepteras, i vart fall när de inte var av särskilt ingripande karaktär. De nya rättsreglerna som infördes avsåg i första hand avtalsbrott. Då motsvarande regler saknades avseende fastighetsköp saknades föll det sig naturligt att tillämpa 1905-års köplags bestämmelser analogt. Många av de rättsregler som utvecklades i rättspraxis kom sedermera att kodifieras i 4 kap. (nya) jordabalken.<sup>78</sup>

En av reglerna som infördes i den äldre jordabalken avseende fastighetsköpet avsåg ett totalförbud mot återköpsförbehåll. Regeln, som infördes år 1810 i 1 kap. 2 § andra stycket äldre jordabalken hade följande lydelse: ”Ej må säljare i köpe- eller skifteshandling om jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andra, att, emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor, få framdeles vinna egendomen åter. Sker det, vare utan verkan, och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.”

Ovanstående regels totalförbud kom att inskränkas genom lagen om återköpsrätt till fast egendom år 1924. Lagen, som upphävdes 1968, tillät återköpsförbehåll på obestämd eller för viss tid, vid försäljning av fastigheter som fanns i allmän ägo. Kravet för att villkoret skulle vara giltigt var att det intogs i köpehandlingen och hade samband med villkor som stadgade om förbud mot viss användning eller om fastighetsköparens skyldighet att använda fastigheten för visst ändamål. Vidare skulle återköpsrätten endast gälla inom en viss inskriven tid efter att lagfart meddelats på köparens förvärv.<sup>79</sup>

Genom rättspraxis utvecklades en distinktion mellan olika typer av återgångsvillkor. Den första typen kallades resolutiva villkor och avsåg villkor som angav att en överlåten äganderätt skulle återgå. Denna typ av villkor bedömdes vara tillåten enligt rättspraxis till

---

<sup>78</sup> Grauers, F., *Fastighetsköpet*, s. 37.

<sup>79</sup> SOU 1991:81 s. 81.

skillnad mot den andra typen: suspensiva villkor som avsåg villkor som håller äganderättsövergången svävande till en viss händelse inträffat. Distinktionen mellan de två typerna visade sig dock vara svår att upprätthålla i såväl praktiken som teorin.<sup>80</sup>

Redan under 1800-talets början ansågs rättsutvecklingen på jordrättens område ha förändrat läget så pass mycket att en ny jordabalk var påkallad. Det första förslaget till ny jordabalk lades fram av lagkommittén år 1818, men förslaget antogs aldrig. Inte heller förslaget som den s.k. äldre lagberedningen lade fram år 1847 antogs men det gav dock upphov till ingripande reformer av jordabalken. Fr.o.m. början av 1870-talet övergavs tillfälligt tanken på en ny jordabalk och lagstiftningsarbetet inriktades istället på reformer i etapper.<sup>81</sup>

1902 togs frågan avseende en revision av civillagstiftningen upp och en lagberedning upprättades som särskilt skulle se över jordabalken. Uppdraget resulterade i tre förslag som utgavs åren 1905, 1907 respektive 1909, varav det sista föreslog en ny jordabalk. 1909-års förslag innebar stora liberala förändringar av formkravet som inte längre skulle fordra bevittning, uppgift om köpeskilling eller underskrift av köparen. De enda villkor som behövdes tas med i köpehandlingen var sådana som var beroende för köpets fullbordan eller bestånd.<sup>82</sup> Även om förslaget avslogs kom det att tillmätas stor betydelse för de efterföljande förslagen om ny jordabalk.<sup>83</sup>

År 1947 avgav lagberedningen ett betänkande som föreslog sju kapitel i en ny jordabalk.<sup>84</sup> Vidare lämnade lagberedningen år 1960 ett betänkande innehållande ett fullt utarbetat förslag till ny jordabalk.<sup>85</sup> Vid remissbehandlingen av sistnämnda förslag framfördes viss kritik, framförallt mot förslagen avseende panträtten. Med anledning av kritiken togs frågan om ett fortsatt arbete på en ny jordabalk upp till prövning den 8 december 1961 och en

---

<sup>80</sup> SOU 1991:81 s. 81 f.

<sup>81</sup> Prop. 1970:20 s. 207 Del A.

<sup>82</sup> Prop. 1970:20 s. 207 Del A.

<sup>83</sup> Prop. 1970:20, s. 3 f.

<sup>84</sup> SOU 1947:38.

<sup>85</sup> SOU 1960:21–26.

särskild utredningsman tillsattes med uppdrag att överarbeta lagberedningens förslag i vissa delar.<sup>86</sup>

Efter att remissbehandlingen av ovannämnda förslag beretts inom justitiedepartementet anhöll det senare om att ta upp frågan om ny jordabalk den 11 februari 1966. Vid detta tillfälle behandlades dock endast kapitel 1-7, 13 och 16-23. Den 20 januari 1967 tillkom förslag till 13 kap. 10 § och 14-15 kapitel och lagrådet lämnade sitt yttrande på samtliga dessa kapitel den 17 februari 1969. Justitiedepartementet kompletterade med resterande kapitel den 19 september 1969 och lagrådet avlämnade sitt slutgiltiga yttrande den 20 februari 1970. Den 20 mars 1970 framställdes propositionen till riksdagen som antog förslaget och den nya jordabalken trädde sedermera i kraft 1 januari 1972.<sup>87</sup>

## **4.2 4 kap. 1 § i prop. 1970:20**

### **4.2.1 Beredningen**

Som framgår av avsnittet ovan såg formkravet i 1734-års jordabalk annorlunda ut än det som finns i dagens jordabalk. Beredningens förslag till formkrav i den senare stämde dock ganska väl överens med dess uttryck i 1734-års jordabalk. Förslaget innebar att vittneskravet skulle gälla alljämt och att alla villkor var tvungna att tas in i köpehandlingen för att ha verkan.<sup>88</sup>

### **4.2.2 Utredningen**

Beredningens förslag till formkrav, som medförde omfattande kritik av remissinstanserna, inskränktes av utredaren. I förslaget som remitterades till lagrådet hade således vittneskravet tagits bort men istället erinrades i kapitlet om att lagfart inte kan erhållas utan vidare när säljarens underskrift inte bevittnats av två vittnen.<sup>89</sup> Även kravet på skriftlighet för villkor begränsades till vissa typer av villkor.<sup>90</sup>

Utredaren anförde att formkravet historiskt har varit delvis motiverat med att fastigheten innebär ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt. Det framhölls dock i utredningen att denna

---

<sup>86</sup> SOU 1963:55.

<sup>87</sup> Prop. 1970:20 s. 1 f. Del B 1.

<sup>88</sup> Prop. 1970:20 s. 208 Del A.

<sup>89</sup> Jmf. 20 kap. 7 § första punkten, 8 § jordabalken.

<sup>90</sup> Prop. 1970:20 s. 207 f. Del A.

syn inte var helt förenlig med dåtidens samhälle då det konstaterades att det fanns lös egendom som var av högre värde och som kunde överlåtas i princip formlöst.<sup>91</sup>

Vidare framhöll utredaren att det är av vikt att äganderättsövergången blir helt klarlagd. Detta är inte endast av intresse för parterna, utan även för tredje man som kan beröras av övergången. Ett formkrav medför även att förhastade försäljningar kan undvikas genom att det påtvingade formkravet ger parterna mer tid att kunna avfatta ett moget och välavvägt beslut.<sup>92</sup> Genom formkravet preciseras även avtalets innehåll i viss mån och oklarheter kan därmed undvikas. Formen har således en funktion som bevismedel inte bara om avtalets tillkomst men även om dess innehåll.<sup>93</sup>

Som skäl mot formkrav framhölls att om detta är allt för ingripande kan det påverka fastighetsomsättningen i negativ riktning. När formkravets innebörd fastställs är det därför viktigt att göra en intresseavvägning mellan strävandet efter trygghet i fastighetsomsättningen och undvikandet av onödigt besvär för avtalsparterna.<sup>94</sup>

### **4.2.3 Lagrådet**

Efter lagrådets invändning om att det saknades skäl att införa rekommendationer och erinringar i lagen togs vittnesfrågan bort helt från 4 kap.<sup>95</sup> Vidare intog lagrådet en än mer liberal inställning än utredaren och förespråkade ytterligare inskränkningar av formkravet. Lagrådet vitsordade i huvudsak att vissa villkor skulle omfattas av formkravet men avstyrkte utredarens förslag att villkor som stadgar om säljaren utfästelser avseende fastighetens beskaffenhet bör omfattas av kravet. Som en följd försvann detta krav i den slutgiltiga lagtexten.<sup>96</sup>

Lagrådet förde en kortare diskussion över om det var lämpligt att återinföra formkravet om att köpeskillingen måste anges i köpehandlingen.<sup>97</sup> Lagrådet underströk att det fiskala intresset av att den anges inte bör ges avgörande vikt vid utformandet av en civilrättslig

---

<sup>91</sup> Prop. 1970:20 s. 122 f. Del B 1.

<sup>92</sup> Prop. 1970:20 s. 122 f. Del B 1.

<sup>93</sup> Prop. 1970:20 s. 122 f. Del B 1.

<sup>94</sup> Prop. 1970:20 s. 122 f. Del B 1.

<sup>95</sup> Prop. 1970:20 s. 13 Del B 1, s. 211 Del A.

<sup>96</sup> Prop. 1970:20 s. 208-211. Del A.

<sup>97</sup> Regeln som visserligen angavs i 1734-års jordabalk hade frångåtts i rättspraxis.

regel men även att köpeskillingen fortfarande kan ha betydelse utöver detta. Av denna anledning ansåg lagrådet att kravet bör finnas kvar. Formkravet bör dock inte fordra att köpeskillingen ska anges med ett visst bestämt belopp då ett sådant krav inte skulle kunna upprätthållas. Det är istället tillräckligt att grunderna för beräkandet av köpeskillingen tas upp i köpehandlingen. Även om köpehandlingen är otydligt formulerad kan formkravet vara uppfyllt om köpeskillingen kan fastställas genom avtalstolkning.<sup>98</sup>

Lagrådet ifrågasatte inte särskilt utredarens angivna motiv bakom formkravet men påpekade vid ett tillfälle att legala formföreskrifter ofta kan leda till effekter som kontrahenterna inte avsett och att det då blir upp till domstolarna att tvingas försöka kringgå föreskrifterna för att förverkliga avtalets syfte.<sup>99</sup>

### **4.3 4 kap. 1 § i prop. 1991/92:110**

Under inledningen av 1990-talet blev 4 kap. 1 § jordabalken föremål för en smärre reform då ett nytt stycke tillfogades lagrummet.<sup>100</sup> Stycket stadgar att om parterna kommit överens om en köpeskillning vid sidan av köpehandlingen som inte stämmer överens med den senare, ska sidoöverenskommelsen vara utan verkan och köpeskillingen som anges i köpehandlingen gälla. Innan denna förändring, medförde en sådan sidoöverenskommelse att hela köpet blev ogiltigt. Detta ansågs av utredaren kunna leda till missbruk genom att parterna använder sidoöverenskommelser i påtrycknings syfte och för att låta köp som ångrats ogiltigförklaras.<sup>101</sup>

Lagrådet kritiserade lagförslaget då det ansågs kunna leda till oskäligen och stötande effekter i de situationer köpeskillingen i köpehandlingen inte stämmer överens med fastighetens verkliga värde. Med anledning av detta infördes i lagrummet även en bestämmelse som stadgar att köpeskillingen kan jämkas om den är oskäligen med hänsyn till köpehandlingens innehåll eller omständigheterna kring köpet. Regeln ska dock tolkas restriktivt och det krävs att någon av parterna inte helt kunnat inse konsekvenserna av att en felaktig köpeskillning angivits i köpehandlingen.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Prop. 1970:20 s. 208, 210 Del A.

<sup>99</sup> Prop. 1970:20 s. 208 Del A.

<sup>100</sup> 4 kap. 1 § andra stycket jordabalken.

<sup>101</sup> Prop. 1991/92:110, s. 11 f.

<sup>102</sup> Prop. 1991/92:110 s. 6, 21 f.

## 4.4 4 kap. 3-4 §§ i prop. 1970:20

### 4.4.1 Beredningen

Kravet i 1734-års lag om att villkor som inte tagits upp i köpehandlingen var utan verkan hade successivt luckrats upp genom rättspraxis vid tiden för nya jordabalksutredningen. Beredningen ville dock att regeln i stort skulle gälla i den nya jordabalken och ansåg att det var av vikt att parternas rättigheter och skyldigheter blir så klart fixerade som möjligt. Beredningen menade vidare att med hänsyn till de ofta långvariga förhandlingarna som föranleder ett köp av fast egendom är det viktigt att den slutgiltiga innebörden av de uppnådda villkoren kan fastslås och att parternas åtaganden blir tydliga.<sup>103</sup>

Beredningen motiverade särskiljandet från vad som gäller vid köp av lös egendom med att fastighetsmarknaden intar en mindre rörlig karaktär och att det är av ett nationalekonomiskt intresse att parternas villkor kan tydlig- och synliggöras. Beredningen medgav dock att formkravet inte ska tolkas så strängt att alla omständigheter som uppstår i samband med köpet ska lämnas utan hänsyn, men att det åvilar rättstillämpningen att närmare fastställa innebörden av detta.<sup>104</sup>

Avseende 4 § ansåg beredningen att det fanns goda skäl att behålla den sedan tidigare svenska rättsregeln att en såld fastighet ska övergå till köparen ”utan godtyckligt uppställda villkor, som lägger tryckande band på köparens förfoganderätt”. Med hänsyn till detta ansågs det befogat att begränsa avtalsfriheten genom tvingande lagstiftning som förbjöd vissa typer av villkor. Beredningen ansåg att det var angeläget från det allmännas synpunkt att fastighetsförsäljningar inte behäftas med villkor som leder till osäkerhet och oordning i äganderättsförhållandet.<sup>105</sup>

Beredningen valde att frångå distinktionen mellan suspensiva och resolutiva villkor då den ansågs vila på en abstrakt konstruktion som inte var tillgänglig för allmänheten och som visat sig olämplig att upprätthålla i praktiken. Istället ansåg beredningen att det väsentliga är att gränsen mellan tillåtna och otillåtna villkor är preciserade. Vidare uttalade beredningen

---

<sup>103</sup> Prop. 1970:20 s. 142 Del B 1.

<sup>104</sup> Prop. 1970:20 s. 142 f. Del B 1.

<sup>105</sup> Prop. 1970:20 s. 154 Del B 1.

att det inte finns någon anledning att särskilja på klausuler som utformats i köparens respektive säljarens intressen.<sup>106</sup>

Innan nya jordabalken infördes fanns, som nämns ovan, en regel som motsvarade 4 §. Regeln stadgade dock att om tidsgränsen överskreds var endast villkoret som sådant utan verkan och inte avtalet i sin helhet. Beredningen föreslog att detta skulle ändras i den nya jordabalken med motivet att ifrågasatt villkor kan ha utgjort ett väsentlig led i överenskommelsen och att om endast det anses sakna verkan kan förhållandet få en helt annan betydelse än vad som åsyftats av parterna.<sup>107</sup>

#### **4.4.2 Utredningen**

Utredaren ansåg att beredningens anförda skäl, att det är viktigt att skyldigheter och rättigheter blir så klart fixerade som möjligt, var beaktningsvärt men underströk att ett formkrav inte alltid innebär att villkoren får den tydliga utformning som är målet med formkravet. Utredaren ifrågasatte också om fastighetsmarknaden verkligen skiljer sig så mycket från andra marknader och påpekade att det finns andra typer av egendom som är av högre ekonomiskt värde och mer komplex natur som kan omsättas i princip formlöst. Slutligen anförde utredaren att det i många fall knappast kan vara av intresse ur allmän synpunkt att ett visst villkor införs i köpehandlingen. Med anledning av ovanstående ansåg utredaren att endast de delar som är av betydelse för äganderättsövergången, lagfarten eller annars ut allmän synpunkt bör behöva medtagas i köpehandlingen för att vara giltiga.<sup>108</sup>

Med tanke på den osäkerhet kring hur långt formkravet egentligen sträckte sig och svårigheten att upprätthålla kravet i rättstillämpningen ansåg inte utredaren det lämpligt att behålla ett absolut formkrav, utan istället föreslogs att det skulle begränsas till sådana villkor där formkrav var särskilt motiverat, framför allt med hänsyn till tredje man eller annars från allmän synpunkt. Utredaren föreslog därför att endast vissa villkor skulle omfattas av kravet på skriftlighet. De föreslagna villkoren var i huvudsak desamma som finnes i jordabalken idag med undantag för att vissa utfästelser avseende fastighetens beskaffenhet även föreslogs omfattas.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Prop. 1970:20, s. 154 Del B 1.

<sup>107</sup> Prop. 1970:20 s. 156 Del B 1.

<sup>108</sup> Prop. 1970:20 s. 144 Del B 1.

<sup>109</sup> Prop. 1970:20 s. 143 Del B 1.

Utredaren instämde dock till fullo i lagberedningens förslag avseende 4 § och erinrade även om skillnaden mellan 3 § och 4 § där den förra endast leder till att villkoret som sådant är ogiltigt medan den senare leder till hela köpets ogiltighet.<sup>110</sup>

#### **4.4.3 Lagrådet**

Lagrådet uttalade att 3-4 §§ tar sikte på situationer där avtalsparterna genom en bestämmelse i avtalet avsett att hålla frågan öppen över huruvida överlåtelsen ska bestå eller ej. Det kan ha skett genom att köpets bestånd satts i beroende av en i framtiden viss inträffad händelse eller genom att parterna förbehålls rätten att i samband med, eller i frånvaro av, viss betingelse, frånträda avtalet.<sup>111</sup> Lagrådet instämde i det anförda skälet för formkravet, d.v.s. att rättigheterna och skyldigheterna blir så tydligt fixerade som möjligt, och anförde vidare att det som talar emot är att det är stötande att underkänna en muntlig utfästelse som kan styrkas i rättegång eller avvika från principen om full avtalsfrihet som annars gäller.<sup>112</sup>

#### **4.5 Synen på formkravet i doktrin**

Grauers tolkar formkravet som att det inte finns några begränsningar kring vad parterna får göra köpet villkorat av, så länge tidsgränsen på två år iaktas. Vidare anser han att det är fullt möjligt att muntligen avtala om detaljer avseende ett återgångsvillkor, då formkravet endast gäller ”villkoret som sådant”. Det är enligt Grauers’ uppfattning således tillåtet att t.ex. muntligen bestämma att tiden för besiktningen i en besiktningssklausul flyttas fram.<sup>113</sup>

Ovan har nämnts att i nya jordabalken frångicks den distinktion som utvecklats i praxis mellan resolutiva och suspensiva villkor. Grauers menar att det faktum att lagen kom att innehålla begreppen ”fullbordad” och ”bestånd” tyder på att denna äldre indelning fortfarande var intressant för lagstiftaren. Grauers anser att det är olyckligt att begreppen intogs i lagstiftningen då det viktiga är att själva köpet kan återgå om villkoret inte uppfylls och inte var äganderätten befinnet sig.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> Prop. 1970:20 s. 159 f. Del B 1.

<sup>111</sup> Prop. 1970:20 s. 212 Del A.

<sup>112</sup> Prop. 1970:20 s. 209 Del A.

<sup>113</sup> Grauers, F., *Fastighetsköp*, s. 62 f.

<sup>114</sup> A.a., s. 63.



I den s.k. leasingutredningen<sup>115</sup> diskuterade utredaren (hädanefter leasingutredaren) jordabalkens formkrav. Jordabalksutredarens uttalande om 4 kap. 3 § ansågs av leasingutredaren antyda att argumentet att formkravet utgör en värdefull precisering av avtalsvillkoren inte väger tungt för ett formkrav.<sup>116</sup> Att formen har funktionen av ett viktigt bevismedel om avtalets tillkomst och innehåll ansågs inte heller vara av avgörande betydelse. Leasingutredaren drog utifrån ovanstående, i kombination med att bevittning inte längre krävdes för köpets giltighet, slutsatsen att formkravet idag i första hand är av betydelse i egenskap av underlag för lagfarten.<sup>117</sup>

Leasingutredaren ansåg att beredningens huvudsakliga argument mot full avtalsfrihet, d.v.s. att återgångsvillkor lägger ”tryckande band på köparens förfoganderätt” vilade på samma grund som de motiv som låg bakom förbudet i 1810-års lag. Motiveringen därvid var att återgångsvillkor leder till att minskade värdehöjande åtgärder vidtas på fastigheter som är behäftade med återköpsförbehåll; en köpare torde inte vara nämnvärt intresserad av att investera resurser i en fastighet som sedan eventuellt kan köpas tillbaka för samma belopp. Detta argument talar således mot återköpsförbehåll utifrån ett allmänintresse som bestod i att fastighetsbeståndets kvalitet upprätthålls. Vidare ansåg leasingutredaren att det gick att utläsa från beredningens uttalanden att det ligger i den enskilda köparens intresse att återköpsvillkor förbjuds, då sådana kan innebära en betungande förfoganderättsinskränkning.<sup>118</sup>

Slutligen ansåg leasingutredaren att det kan finnas anledning att överväga att avskaffa formkravet helt och hållet. Då en sådan fråga föll utanför utredarens uppdrag vidareutvecklades dock inte denna synpunkt.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> SOU 1991:81.

<sup>116</sup> Se ovan avsnitt 4.4.1 första stycket.

<sup>117</sup> SOU 1991:81 s. 80.

<sup>118</sup> SOU 1991:81 s. 82 f.

<sup>119</sup> SOU 1991:81 s. 240.

## 5 Resultat

### 5.1 Inledning

I arbetets utredning har framkommit att besiktningsklausuler inte uttryckligen regleras i någon lagstiftning. Ej heller nämns de i något annat förarbete än propositionen till nya fastighetsmäklarlagen. Detta synes tala för att i vart fall begreppet som sådant har utvecklats av marknaden efter jordabalkens ikraftträdande. När besiktningsklausulerna sedermera blivit föremål för prövning i domstol har det, av allt att döma, inte syntts vara angeläget att ifrågasätta besiktningsklausulens berättigade existens. I den juridiska litteraturen har besiktningsklausulen berörts i viss utsträckning men inte heller däri har det ansetts påkallat att diskutera dess rättsenliga ställning.

I propositionen till fastighetsmäklarlagen nämns besiktningsklausuler men någon definition finns inte. Det allmänt vedertagna begreppet synes dock innebära en klausul som ger köparen rätt att genomföra besiktning efter att köpehandling undertecknats och att köpet sedermera kan återgå beroende, eller oberoende, av vad besiktningen utvisat. I förevarande arbete förstås med begreppet även en sådan klausul som kan medföra prisnedsättning eller skyldighet för säljaren att åtgärda eventuella fel. Det får anses oklart vilken definition som lagstiftaren haft i åtanke när propositionen skrevs.

Med tanke på ovanstående torde det inte medföra några kontroverser att påstå att den allmänna uppfattningen är att besiktningsklausuler är lagenliga och att det saknas anledning att ifrågasätta detta. I förevarande arbete anses dock att det är påkallat med en närmare utredning av denna uppfattning för att fastställa om det finns undantag.

Det går att isolera två moment i en besiktningsklausul. Det första rör när klausulen aktualiseras. Vilka förutsättningar måste föreligga för att klausulen ska ha någon verkan? Annorlunda uttryckt rör momentet således vad besiktningen måste utvisa för att klausulen överhuvudtaget ska bli aktuell. Som framgår av arbetet kan två olika typer av klausuler märkas; en klausul med tröskel och en utan. Vidare kan klausulen även ha andra förutsättningar, t.ex. att besiktningen ska genomföras inom en viss tid och utföras av en viss besiktningsman. Att besiktningsklausulernas utformning varierar rikligt framgår av FMI:s praxis.

Det andra momentet rör vilka effekter som klausulen har för köpet när den väl har aktualiserats. Effekterna kan vara att priset påverkas, att säljaren åtar sig att åtgärda vissa fel

eller att köpet återgår. Vid klausuler utan tröskel får köparen välja om denne vill att köpet ska återgå eller ej, oaktat huruvida besiktningen utvisat fel.

Vad avser priset kan klausulen ha förutbestämda belopp, d.v.s. att ett visst prisavdrag gäller för en viss typ av skada. Desto mer troligt torde vara att klausulen stadgar att priset ska fastställas i efterhand med tanke på svårigheterna att förutse vilka fel som kan komma att bli aktuella, samt kostnaderna för dessa. När prisavdrag ska fastställas i efterhand torde det vara gängse att parterna reglerar att prisavdrag ska ske med det belopp som motsvarar reparationskostnaderna för att åtgärda felet. Därvid är det således lämpligt att parterna även avtalar om vem som ska bedöma reparationskostnaden. Som framgår av arbetets utredning tycks parterna inte sällan förvänta sig att besiktningsmannen ska bedöma detta, vilket normalt inte ingår i dennes uppdrag.

Då det ligger i säljarens intresse att erhålla så mycket pengar som möjligt för fastigheten torde prisavdrag som är kopplade till reparationskostnaden vara i princip ekonomiskt likställda med villkor som anger att säljaren själv åtar sig att åtgärda felet; oavsett vad som gäller kommer säljaren att säkerställa att billigaste möjliga alternativ vidtas. Även härvid kan dock särskilda anvisningar finnas som t.ex. kan peka ut vem som ska anlitas för att åtgärda eventuella skador och inom vilken tidsram detta måste ske.

Klausuler som stadgar om prisavdrag och klausuler som stadgar om återgång ska behandlas var för sig i det följande då de vilar på olika lagregler. Det ska dock hållas i åtanke att en klausul kan innehålla såväl villkor om återgång som prisavdrag; en klausul kan t.ex. stadga att prisavdrag ska gälla för skador upp till ett visst belopp och att skador över beloppet ska ge rätt till återgång.

## **5.2 Besiktningssklausuler med prisavdrag**

Klausuler som stadgar att priset får nedsättas som följd av besiktningsresultatet faller inte inom omfånget av 4 kap. 3 § jordabalken, då köpets fullbordan eller bestånd inte äventyras. Istället torde den lagliga grunden finnas i 1 § som stadgar att köpehandlingen ska innehålla uppgift om köpeskillingen.

Som arbetet utvisar har lagstiftaren inte krävt att köpeskillingen ska anges med ett visst belopp utan det väsentliga är att köpeskillingen kan beräknas med viss säkerhet. Det är således tillåtet att låta köpeskillingen bli föremål för en eventuell framtida händelse. Det är dock viktigt att understryka att sådan prisöverenskommelse måste medtagas i handlingen

för att vara giltig, då tillägget genom 1992 års lagändring ger att sidoöverenskommelser är utan verkan.

Tidpunkten för när köpeskillingen ska kunna beräknas med viss säkerhet är när händelsen, d.v.s. besiktningen, inträffar och inte vid köpets genomförande. Det krävs således inte att parterna redan vid köpehandlingens undertecknande ska kunna förutse hur priset kan komma att påverkas utan det väsentliga är att parterna utan svårigheter kan fastställa priset när den avtalade händelsen inträffar. Om klausulen innehåller tydliga regler om vilka avdrag som ska gälla för vilka skador torde det inte kunna uttryckas tvivel om formkravets uppfyllande. Som framgår av arbetet uppstår dock inte sällan tvist mellan parterna om tolkningen av klausuler som är begränsade till vissa typer av skador. En klausul som har vaga felformuleringar torde således inte anses uppfylla formkravet avseende köpeskillingens medtagande i köpehandlingen.

Om klausulen inte anger några specifika fel utan endast anger att ”*prisavdrag ska ske för fel som upptäcks vid besiktningen*” kan det också ifrågasättas om formkravet är uppfyllt. En sådan formulering avslöjar inte hur priset ska beräknas. Som har framkommit i arbetet är det dock brukligt att klausuler stipulerar att prisavdrag medges med det belopp som reparationskostnaderna för att åtgärda felet uppgår till. Om parterna inte har angett vem som ska beräkna reparationskostnaderna kan dock tvist uppstå därom och även i det fallet torde det kunna ifrågasättas huruvida formkravet är uppfyllt.

### **5.3 Besiktningssklausuler med återgång**

Med anledning av vad som har framförts av lagrådet om att reglerna ska omfatta alla situationer där avtalsparterna avsett att hålla frågan om överlåtelsens bestånd öppen, med eller utan koppling till en viss inträffad händelse, torde det inte råda något tvivel om att besiktningssklausuler av återgångskaraktär är tillåtna enligt 4 kap. 3-4 §§. Lagstiftaren synes inte ha avsett att göra återgångsvillkor föremål för ytterligare begränsningar än tvåårsregeln och kravet på att de anges i köpehandlingen.

### **5.4 Sammanfattning**

Besiktningssklausuler som stadgar att prisavdrag får ske om besiktningen utvisar vissa fel har sin lagliga grund i 4 kap. 1 § jordabalken. Paragrafen, som utgör fastighetsköpets formkrav, anger att köpeskillingen måste medtagas i köpehandlingen. Det är tillräckligt att beräkningsgrunderna för denna tas med och köpeskillingen kan även göras beroende av en

eventuell framtida händelse. Det krävs dock att köpeskillingen ska kunna beräknas utan större svårigheter när den avtalade händelsen inträffar. ”Prisavdragsklausuler” får således anses vara tillåtna förutsatt att de tydligt anger vilka typer av fel som omfattas av klausulen och hur beräkningen av avdraget ska ske.

4 kap. 3-4 §§ jordabalken möjliggör för parterna att göra köpet beroende av villkor. Ett sådant villkor kan vara kopplat till en viss inträffad händelse. Det föreligger således inget lagligt hinder mot en besiktningsklausul av återgångskaraktär oavsett om denna har en tröskel eller ej.

## 6 Analys

### 6.1 Motverkas formkravets funktion av besiktningsklausuler?

Inledningsvis ska påminnas om att i analysen behandlas endast besiktningsklausuler av återgångskaraktär. När begreppet besiktningsklausul används nedan avses därmed alltid återgångsklausuler och inte sådana prisavdragsklausuler som behandlats i avsnitt 5.2.

Med tanke på att beredningen, utredaren och lagrådet hade förhållandevis skilda uppfattningar om vilka motiv som fanns för ett formkrav är det vanskligt att söka utröna exakt vilka motiv som 4 kap. 1 § jordabalken i slutändan får anses vila på. Som framgår av arbetet anförde beredningen flest motiv men flera av dessa ifrågasattes sedermera av utredaren och lagrådet. I vissa avseenden är det dock svårt att tolka huruvida utredaren och lagrådet direkt motsätter sig något av beredningens anförda motiv eller om endast en allmän diskussion förs. Troligtvis ansågs inte att det var av intresse att närmare fastställa exakt vilka motiv som fanns för formkravet; det viktiga var *att* formkravet behövdes och vilken lydelse det skulle ha.

Leasingutredaren har stått för den mest liberala tolkningen av motiven i propositionen och menade att utredningens uttalanden tyder på att formkravet främst är av betydelse som underlag för lagfart. Leasingutredaren gick även så långt att den i en parentes nämnde att det kunde vara påkallat att ta bort formkravet helt och hållet. Då detta var över tjugo år sedan och frågan om ett borttagande av formkravet inte, mig veterligen, blivit föremål för vidare diskussioner, torde dagens lagstiftare inte se någon anledning att ifrågasätta formkravet.

Min uppfattning är att formkravet inte kan anses så motivlöst som leasingutredaren ansåg. Utredaren och lagrådet gör flera viktiga uttalanden i diskussionen om formkravets motiv som blir oemotsagda, varav här ska nämnas de som jag anser väger tyngst.

Formkravet är viktigt för att

- klargöra äganderättsövergången, vilket är av intresse för såväl parterna som tredje man,
- motverka förhastade försäljningar och ger parterna möjlighet till mogna och välavvägda beslut,
- precisera avtalet för att undvika oklarheter,
- utgöra ett bevismedel om avtalets innehåll och inkomst.

Det första som kan anmärkas på ovanstående motiv är att dessa knappast är av intresse endast för fastighetsköp utan de torde gälla för alla typer av köp. Historiskt sett har det bedömts viktigt att fast egendom särskiljs från annan egendom med tanke på den förras värde och komplexitet. Utredaren påpekar dock att denna distinktion inte längre är lika relevant i det moderna samhället, men anser ändå att formkravet bör gälla alltså med hänsyn till de anförda motiven. Med tanke på att motiven, som nämns ovan, skulle kunna gälla för vilken egendom som helst hade det varit önskvärt att utredaren vidareutvecklat sin ståndpunkt här. Bland övriga skäl som talar mot ett formkrav finnes främst argumentet att det kan inverka negativt på fastighetsomsättningen genom att parterna åläggs extra arbetsbörda.

Formkravet i 3 § måste enligt mig ses som en förlängning av formkravet i 1 § och vid tolkning av det förra måste därför hänsyn tas till motiven bakom det senare. I propositionen anför dock vissa särskilda motiv för 3 § där vikten av att äganderättsövergången klargörs och att villkoren blir så tydligt fixerade som möjligt är de främsta. Lagrådet framhöll dock att dessa fördelar måste vägas mot det faktum att det är stötande att underkänna muntliga villkor som hade kunnat fastställas av domstol.

I arbetets resultatdel har konstaterats att besiktningsklausuler av återgångskaraktär får anses tillåtna enligt 3 §. I det följande ska diskuteras huruvida det faktum att 3 § har denna innebörd motverkar motiven bakom 1 §.

Det följer av arbetets utredning att besiktningsklausuler med tröskel ofta leder till tvist mellan parterna. Sådana klausuler torde inte en särställning gentemot andra typer av återgångsklausuler, inklusive besiktningsklausuler utan tröskel, med tanke på att klausulen underkastas det redan komplicerade felbedömningssystemet i jordabalken. Som vidare framgår av utredningen är besiktningsklausuler förenade med många osäkerhetsmoment och långt ifrån alla klausuler tar hänsyn till alla dessa frågor. Dessa osäkerhetsmoment är särskilt framträdande i besiktningsklausuler med tröskel. Med viss försiktighet torde det kunna påstås att andra typer av återgångsklausuler generellt sett inte är förenade med motsvarande tolkningssvårigheter. Med tanke på alla dessa osäkerhetsmoment kan det uttryckas tvivel om hur förenligt tillåtandet av sådana klausuler är med formkravets tänkta funktion som preciserande av avtalet för att undvika oklarheter.

Även om besiktningsklausuler utan tröskel är att föredra utifrån ett tolkningshänseende kan det även ifrågasättas huruvida dessa stämmer överens med motiven för formkravet. En

sådan besiktningsklausul är egentligen inte en besiktningsklausul i större bemärkelse än att en besiktning måste vidtas. Då resultatet av denna inte spelar någon roll är det snarare fråga om ett generellt återgångsvillkor där köparen, om denne så behagar, kan låta köpet återgå utan någon anledning överhuvudtaget. Det är inte svårt att föreställa sig hur detta faktum kan utnyttjas på ett olämpligt sätt.

En sådan klausul håller ett köp svävande ända fram till besiktningen vidtagits och eventuellt även under en viss påföljande betänketid. I avsnitt 3.3 visas hur vissa klausuler som behandlats av FMI inte haft några datum utsatta överhuvudtaget, vilket således medför att köpen i dessa fall har kunnat hållas svävande i upp till två år.

Att lagstiftaren valt att tillåta villkorade köp innebär enligt mig att formkravet i realiteten förlorar flera av sina grundläggande funktioner. Att det faktum att ett köp kan hållas svävande under en tvåårsperiod motverkar formkravets syfte att klargöra äganderättsövergången torde det inte råda något tvivel om. Vidare kan det dock ifrågasättas om inte även motivet att formkravet ska förebygga förhastade köp motverkas av tillåtandet av just besiktningsklausuler. Då köparen inte behöver tänka sig för nämnvärt innan avtal skrivs under, då denne vet att köpet kan återgå i efterhand utan någon större ansträngning eller ekonomisk förlust, talar mycket för att så är fallet.

Det ligger nära till hands att anta att möjligheten till återgång kan utgöra en stressfaktor bland potentiella köpare, där de inte bemödar sig med att tänka över köpet på förhand utan istället fokuserar på att hinna skriva under avtalet först av alla, för att i efterhand i lugn och ro fundera över om de vill stå fast vid köpet. I en sådan situation är det inte otänkbart att priset pressas upp högre än vad någon av köparna egentligen hade varit beredda att betala under normala omständigheter. Detta scenario skulle teoretiskt sett kunna upprepa sig hur många gånger som helst så länge en besiktningsklausul utan tröskel finns med i bilden.

I en situation där det endast finns en köpare torde något liknande stressmoment inte finnas men om köparen ändå av någon anledning vill genomföra besiktningen efter köpet kan förvisso en öppen besiktningsklausul underlätta för en part som, trots köpets föregående betänkande, upplever att denne förhastat sig. Det är dock inte dessa situationer som motivet syftar på utan istället åsyftas att undvika att parten hamnar i den situationen från första början.



Sammanfattningsvis ställer jag mig tveksam till om tillåtandet av besiktningsklausuler enligt 3 § ger upphov till den trygghet i fastighetsomsättningen som formkravet syftar till. När sådana klausuler används i ett avtal kan formkravets tänkta funktion i hög grad elimineras.

Lagstiftaren måste ha varit införstådd med att formkravet i *viss* utsträckning förlorar sin funktion genom tillåtandet av villkorliga köp. Av vad som har framkommit i arbetets utredning synes inte besiktningsklausuler, i vart fall inte i den mån de tillämpas idag, ha fått något större genomslag förrän efter jordabalkens ikraftträdande. Jag anser därför att det är tänkbart att lagstiftaren hade utformat reglerna annorlunda om problemen med besiktningsklausuler varit lika omfattande vid tidpunkten för lagstiftningsarbetet som de är idag.

## 6.2 Rättssäkerhet och effektivitet

I avsnittet ovan har analyserats huruvida besiktningsklausulerna motverkar formkravets tänkta funktion. I detta avsnitt övergår till en analys av huruvida rättsläget avseende besiktningsklausuler är tillfredsställande utifrån ett rättssäkerhets- och ett effektivitetsperspektiv. Som framgår av arbetets metodkapitel är det min uppfattning att en optimal rättsregel har hög rättssäkerhet, kan tillämpas effektivt och medför så låga kostnader som möjligt för såväl parterna som samhället.

I arbetet framgår att besiktningsklausulerna inte är direkt reglerade i lag överhuvudtaget och att förarbetena inte ger någon ledning kring hur liknande klausuler bör utformas. Utformandet av 3-4 §§ kan vid en första anblick verka tydligt och en lekman uppfattar kanske inte alls några oklarheter kring vad som gäller; så länge klausulen beaktar tvåårsperioden och medtages i köpehandlingen borde ju allt vara bra. Genom FMI:s praxis kan dock konstateras att det finns en rad frågor avseende besiktningsklausuler, särskilt sådana med tröskel, som reglerna inte svarar på.

Det vore fel att påstå att fastighetsköpets regler är den mest komplicerade civillagstiftningen som finns i svensk rätt men det vore inte heller rätt att påstå att reglerna är lättfattliga. Om en avgränsning sker till lagregler som nästan alla människor någon gång kommer i kontakt med torde fastighetsköpets regler tillhöra de mest krångliga. Detta är antagligen den främsta anledningen till varför samhället har ett behov av fastighetsmäklare.

Med anledning av ovanstående hade rättsläget möjligtvis inte varit särskilt problematiskt om tvister om besiktningsklausuler endast uppstod i köp där mäklare inte varit inkopplade.

Som arbetets utredning visar är dock så inte fallet. Att besiktningsklausuler är svåra att utforma på ett tydligt och lämpligt sätt torde det inte råda någon tvekan om med tanke på att ett icke ringa antal fastighetsmäklare själva tycks ha problem med att utforma dem, åtminstone sådana med tröskel. När inte ens de som har det som sin yrkesprofession att tillämpa de lege lata klarar av det, anser jag att det tål att ifrågasättas huruvida lagstiftningen är tillräckligt rättssäker och effektiv.

Kostnader är en naturlig följd av låg rättssäkerhet. Ju mer svårtolkad en civilrättslig bestämmelse är, desto mer tid och pengar behöver en part investera för att försäkra sig om hur bestämmelsen ska efterlevas. Om motparten sedermera visar sig ha en annan uppfattning om hur bestämmelsen ska tolkas kan dock tvist ändå uppstå mellan parterna. Oavsett utgången av en sådan tvist drabbas samhället av kostnader.

Ett fastighetsköp är förknippat med transaktionskostnader för parterna alldeles oavsett om en besiktningsklausul är med i bilden eller inte. Parterna har i regel transaktionskostnader såväl före som under avtalsförhandlingarna och ibland även efter. Innan avtalsförhandlingarna har säljaren bl.a. kostnader för annonsering och visning medan köparen har kostnader för att t.ex. ta sig till och från, hitta, undersöka och besiktiga fastigheten. Under avtalsförhandlingarna har parterna också transaktionskostnader, vilka blir särskilt påtagliga om parterna anlitar en mäklare. Tvist kan även uppstå efter köpet om köparen t.ex. vill häva köpet och säljaren motsätter sig detta. Tvist leder nästan garanterat till transaktionskostnader, oavsett om tvisten löses vid eller vid sidan om domstol.

Frågan blir härnäst huruvida besiktningsklausuler ökar kostnaderna för fastighetsköpet. Det första som kan anmärkas härvid är att om köpet återgår kan säljaren behöva genomföra hela försäljningsprocessen en gång till. I detta skede har såväl säljaren som köparen lagt ner mycket tid och pengar och i slutändan inte fått någonting i utbyte. Med tanke på svårigheten att utforma besiktningsklausulen är det även tänkbart att avtalsförhandlingarna tar längre tid än vad som annars hade varit fallet. Detta torde särskilt vara fallet när besiktningsklausuler som är begränsade till vissa typer av skador eller belopp efterfrågas. Som framgår av arbetets utredning bereder sådana klausuler närmast väg för tvist. En tvist kan komma att pågå i flera år och under denna tid svävar parterna inte bara i osäkerhet om huruvida köpet ska bestå eller ej, de ådrar sig även höga transaktionskostnader.

Avseende parternas transaktionskostnader ska understrykas att ur ett samhällsperspektiv är det inte parternas monetära kostnader som är det problematiska, utan de tidsmässiga. De

förre innebär nämligen i regel intäkter för någon annan, t.ex. besiktningsmän, fastighetsmäklare och advokater. Samhället drabbas dock av andra kostnader med anledning av ett köps återgång. En återgång kan förutom tvist i domstol t.ex. även leda till extra arbete för inskrivningsmyndigheten. Om en mäklare varit anlitad och denne blir föremål för utredning av FMI uppstår kostnader för samhället även därigenom.

Det mest effektiva sättet att förebygga att köparen missbrukar sin återgångsrätt enligt en besiktningsklausul utan tröskel torde vara att säljaren förbehåller sig rätten att ta ut en avgift i det fall köpet återgår. På så vis får säljaren viss ersättning för den tid och det arbete denne lagt ner på försäljningen. Det kan ifrågasättas hur lämplig en sådan avgift är i det fall köparen faktiskt har funnit fel på fastigheten. Möjligtvis skulle skyldigheten att betala avgift kunna begränsas till fall där fel inte föreligger i fastigheten. Då förlorar dock klausulen delvis sin karaktär som öppen och tolkningsproblematiken om vad som utgör ett fel uppstår.

Även om säljaren får viss ersättning är det inte heller säkert att den täcker alla säljarens kostnader i samband med försäljningen. Det är också tänkbart att fastigheten säljs för ett lägre pris vid en omförsäljning om spekulanter får kännedom om fastighetens tidigare återgång.

Vad avser prisets förändring ska också beaktas att om en besiktningsklausul gäller under en lång tid kan det få allvarliga konsekvenser för säljaren om kraftiga förskjutningar sker i fastighetens värde. Om marknadspriset skulle falla under köparens besiktningsfrist måste säljaren återta fastigheten till ett pris som är högre än marknadsvärdet vid återgångstillfället.

Med anledning av ovanstående står det klart för mig att besiktningsklausuler är förenade med höga kostnader oavsett om det rör sig om en klausul med eller utan tröskel. Kostnaderna för en besiktningsklausul utan tröskel är dock i huvudsak begränsad till parterna själva och påverkar inte samhället nämnvärt då tvist om sådana klausuler sällan uppstår. Slutsatsen blir att rättsläget avseende besiktningsklausuler utan tröskel får anses hålla en tillfredsställande hög rättssäkerhet, effektivitet och även om det kan medföra höga transaktionskostnader för parterna om köpet återgår, är de antagligen väl införstådda med denna risk när köpehandlingen undertecknas.

Rättsläget avseende besiktningsklausuler med tröskel får dock med anledning av vad som anförts ovan anses ha en ganska låg rättssäkerhet och rättseffektivitet vilket inte sällan

resulterar i tvister som belastar samhällets ekonomi. Att situationen inte är optimal är därför uppenbart för mig.

## **6.3 Förslag på lagändringar**

### **6.3.1 Förbud**

Att en regel inte klarar av att varken hålla nere transaktionskostnaderna eller upprätthålla rättssäkerheten och rättseffektiviteten innebär inte per automatik att regeln bör avskaffas. Om det bakomliggande intresset är tillräckligt starkt sänks nivån för hur låg rättssäkerhet och rättseffektivitet som kan accepteras. Muntliga avtal enligt avtalslagens bestämmelser kan få illustrera vad jag menar. Att det ofta är mycket svårt att styrka ett muntligt avtals existens eller innehåll torde det inte råda något tvivel om. Såväl rättssäkerheten som rättseffektiviteten vad gäller muntliga avtal får således sägas vara ganska låg. Trots detta tillåter lagstiftaren att avtal i regel kan slutas muntligt. Motiveringen till detta är att det bakomliggande samhällsintresset är så pass starkt att det vore stötande att förbjuda muntliga avtal. Det huvudsakliga intresset torde vara principen om avtalsfrihet och ett förbudande av muntliga avtal skulle innebära en allt för långtgående inskränkning av denna.

Det samhällsintresse som finns bakom tillåtandet av återgångsvillkor är också principen om avtalsfrihet. Att principen redan är kraftigt inskränkt i och med formkravet är uppenbart och det kan, och har, argumenteras att det är orimligt att fastighetsköpet ska vara förenat med formkrav överhuvudtaget, eftersom köp av lös egendom normalt inte är det.

Jag anser att distinktionen är viktig att behålla även idag. Det är tänkbart att det finns andra typer av egendom som är såväl mer värdefulla som mer komplexa än en fastighet, men jag tror inte att det är i närheten lika många personer som köper sådan egendom som köper en fastighet. Jag tror även att handel med sådan komplex egendom främst sker inom näringslivet eller åtminstone mellan personer som är familjära med egendomens säregenhet. Vid fastighetsköp torde så långt ifrån alltid vara fallet.

Med tanke på vad som framkommit ovan om de olägenheter systemet med besiktningssklausuler medför, kan det verka tilltalande att helt enkelt förbjuda dem. Detta skulle kunna ske antingen genom att besiktningstvillkor som sådana förbjuds eller att återgångsvillkor i sin helhet förbjuds. Med tanke på gränsdragningsvårigheterna som säkerligen skulle uppstå i den förra situationen torde denna knappast vara lämplig. En icke

ringa del av problematiken med besiktningsvillkor är inte heller begränsad till just sådana villkor utan gäller för alla typer av återgångsvillkor. Ett förbud mot återgångsvillkor i sin helhet är således mer lämpligt utifrån denna synpunkt.

Jag anser dock att det skulle innebära en allt för långtgående inskränkning av principen om avtalsfrihet att förbjuda alla typer av återgångsvillkor. Klausuler utan tröskel kan, som nämns ovan, främst leda till transaktionskostnader för parterna och rättssäkerheten och rättseffektiviteten avseende dessa torde vara ganska hög. Det finns därför enligt mig inte tillräckligt starka skäl som talar för att förbjuda sådana.

Ett alternativ skulle kunna vara att endast tillåta villkor som ger köparen en ovillkorlig rätt att frånträda köpet. Detta skulle dock innebära att även besiktningsmomentet skulle bli förbjudet. Jag anser att det även tål att ifrågasättas om besiktningsklausuler med tröskel verkligen bör förbjudas, vilket jag återkommer till nedan.

### **6.3.2 Ångerperiod**

Ett alternativ till återgångsvillkor skulle kunna vara en ångerperiod. En sådan regel skulle kunna utformas på en rad olika sätt. Regeln skulle kunna vara tvingande och ge båda parterna, eller endast någon av dem, möjlighet att ångra köpet inom t.ex. 14 dagar. Regeln skulle också kunna vara dispositiv vilket skulle ge parterna möjlighet att själva bestämma om de vill tillämpa en ångerperiod för köpet eller ej.

Förslaget påminner mycket om det sistnämnda förslaget i avsnittet ovan, d.v.s. en begränsning av tillåtandet av återgångsvillkor till sådana utan tröskel. Av samma skäl som jag har framfört där anser jag inte att detta är en lämplig lösning.

### **6.3.3 Ytterligare kriterier**

Den svenska lagstiftaren tenderar, i mitt tycke, att ha uppfattningen att lagar kan hållas relativt generella då individer har förmågan att själva genom sunt förnuft förstå vad som torde och inte torde omfattas av en lag. Jag tycker i regel att detta är ett beundransvärt system och upplever ofta att de lagar som är alltför detaljreglerade håller en lägre kvalitet. Ju mer detaljerad en lag är desto mindre utrymme för tolkningsfrihet kring reglerna torde även finnas. Om lagstiftaren missar någon viktig aspekt eller om nya situationer uppstår i samhället som är snarlika de som regleras i en viss lag, torde det vara lättare att tillämpa lagen analogt om den är generellt hållen än om den är väldigt detaljerad.

Med detta sagt ska det framhållas att det kan vara påkallat att detaljreglera vissa vanligt förekommande företeelser som ofta orsakar tolkningsproblem i samhället. Med tanke på vad som har framkommit i analysen, anser jag att besiktningsklausuler lämpligtvis skulle kunna bli föremål för ytterligare reglering.

Som har framgått i avsnitt 3.3.2. finns det många frågor som utfärdaren av en sådan typ av besiktningsklausul bör ta hänsyn till. Jag anser inte att det vore rimligt att reglera samtliga dessa frågor, men några av de mest centrala frågorna torde rimligtvis kunna kodifieras.

En reglering skulle förslagsvis kunna placeras som ett andra stycke i 4 kap. 3 § och uttryckas på följande vis:

*Om en bestämmelse enligt första stycket 1 föreskriver att köparen kan frånträda köpet efter en besiktning av fastigheten som utförts efter köpet genomförts är bestämmelsen utan verkan om inte bestämmelsen anger*

- 1. vem som ska utföra besiktningen,*
- 2. när besiktningen senast ska utföras,*
- 3. när begäran om återgång senast ska framställas,*
- 4. om besiktningen måste utvisa fel, och i så fall vilka, för att bestämmelsen ska gälla och*
- 5. om kostnaden för att åtgärda fel enligt 4 ska uppgå till ett visst belopp, samt vem som ska bedöma detta, för att bestämmelsen ska gälla*

Lagtexten kan modifieras beroende på vad som eftersträvas. Med nuvarande utformning täcker texten både klausuler med och utan tröskel. Som nämns ovan anser jag inte att det finns någon anledning att förbjuda klausuler utan tröskel, men även om så hade varit önskvärt, är det min uppfattning att ett system som tillåter klausuler med tröskel och inte klausuler utan tröskel vore nästintill otillämpligt i praktiken. Systemet skulle enkelt kunna missbrukas genom att parterna anger fel som de redan vet finns eller fel som är försumbara och vanliga. Effekten skulle bli att klausulen i praktiken utgjorde en klausul utan tröskel. För att denna åtskillnad skulle kunna fungera i praktiken skulle det således fordras att lagstiftaren fastställde en minimitröskel för villkoren. Med tanke på mångfalden av fel som kan finnas i en fastighet torde sådan vara väldigt svår att utforma.

Tröskeln skulle förvisso kunna kopplas till felbedömningsystemet i 4 kap. jordabalken, den skulle även kunna ange ett belopp som kostnaderna för att åtgärda felet måste uppgå till. För att ta hänsyn till fastigheternas olika värde borde ett sådant belopp inte rimligen anges med ett fastställt antal prisbasbelopp utan istället med en viss procentenhet av

köpeskillingen. Att finna en procentenhet som tillfredsställer alla skulle dock vara svårt. Det skulle inte heller finnas några garantier mot att parterna avtalar om att de själva ska bedöma kostnaderna och då kan regeln missbrukas. Det enda sättet att motverka en sådan situation skulle vara att lagen förordade vem som skulle bedöma kostnaden. Det som ligger närmast till hands är att lantmäteriet skulle behöva inrätta en ny tjänst som stod för sådana bedömningar. Detta hade sannolikt varit alldeles för kostsamt för samhället.

Med anledning av ovanstående kan jag inte anse det lämpligt med ett system som förbjuder besiktningsklausuler utan tröskel och tillåter besiktningsklausuler med tröskel. Som en följd av detta kan det anses oskäligt att parterna måste ange vem som ska utföra besiktningen när det rör sig om en klausul utan tröskel; det blir ju inte nödvändigtvis av någon betydelse för parterna. Ett undantag från första punkten skulle således kunna ske för sådana klausuler.

Ovanstående förslag åtgärdar inte alla problem som finns med en tröskelklausul. Felformuleringarna i klausulerna kommer även fortsättningsvis att innebära problem med en sådan lagändring. Men det skulle enligt mig vara omöjligt att uppnå en fullkomligt tillfredsställande lagstiftning avseende denna fråga.

#### **6.3.4 Behållande eller ändrande av dagens system**

Den optimala lösningen vore en regel som leder till högre rättssäkerhet, högre rättseffektivitet och lägre transaktionskostnader, eller i vart fall någon av dem, utan att inskränka det bakomliggande samhällsintresset. Ingen av ovanstående förslag utgör en fullgod lösning och därför ska i det följande diskuteras om det kanske rentav är mer lämpligt att behålla dagens system.

I min utredning har jag upprättat tabeller och diagram avseende FMI:s praxis, vilka finns bifogade detta arbete. Dessa diagram visar att antal avgörande från FMI rörande besiktningsklausuler har minskat kraftigt de senaste åren. Detta kan möjligtvis indikera att problematiken med besiktningsklausuler är på nedgång, åtminstone i fall där mäklare är anlitade, men det kan lika väl röra sig om en tillfällig nedgång.

I arbetet har redogjorts för de avgöranden som har tillfört någon ny information som kan vara vägledande vid utformandet av besiktningsklausuler. Det senaste avgörandet där FMI tillförde någon ny information var 2011 och de avgöranden som har kommit sedan dess har således endast rört frågor som sedan tidigare varit föremål för FMI:s prövning. Detta kan indikera att de flesta frågetecken har rätats ut, annorlunda uttryckt kan

besiktningssklausulens osäkerhetsperiod vara över. Om så är fallet är det positivt då det innebär att informationen har nått ut till fastighetsmäklarna och de har genom den lyckats utforma bättre besiktningssklausuler.

Med tanke på att FMI vid ett flertal tillfällen avrått från användning av besiktningssklausuler med tröskel är det också tänkbart att minskningen inte beror på bättre utformade klausuler utan att användandet av klausulerna helt enkelt har minskat. Sedan år 2008, då nästan vart fjärde avgörande hos FMI avsåg besiktningssklausuler, har antalet avgöranden minskat kraftigt. Det är inte otänkbart att fastighetsmäklare varit mindre benägna att använda sig av besiktningssklausuler efter det. Denna situation är mindre positiv än den som anges i ovanstående stycke.

Slutligen finns möjligheten att det endast rör sig om en tillfällig nedgång. Med tanke på att jag endast har kunnat studera FMI:s avgöranden fram till och med år 2012 är det olämpligt att avfärda att så skulle kunna vara fallet. Även om jag hade haft information avseende 2013 och 2014 hade det inte heller enligt mig kunnat med säkerhet sägas att det inte rör sig om en tillfällig nedgång. Först efter ytterligare ett par år torde ett sådant uttalande kunna göras.

Vidare ska framhållas att statistiken inte avslöjar hur utbrett användandet är i fall där mäklare inte är inkopplade. Det är möjligt att parter som avstår från att anlita en mäklare i viss mån har kunskaper som motsvarar de hos en fastighetsmäklare. Detta är dock enbart spekulationer.

Med tanke på fastighetsrättens naturliga förankring med fastighetsmäklare kan det också hävdas att den som inte anlitar en fastighetsmäklare har sig själv att skylla om något går fel. Regelverket är komplicerat redan utan besiktningssklausuler och det kan ifrågasättas om lagstiftningen ska behöva ändras om rättssäkerheten och rättseffektiviteten kan upprätthållas med hjälp av fastighetsmäklare.

Det ska observeras att det oftast är besiktningssklausuler med tröskel som blir föremål för prövning av FMI. Siffrorna kan således inte användas för att göra något säkert uttalanden om besiktningssklausuler utan tröskel. Med tanke på FMI:s återkommande rekommendationer om att sådana klausuler ska användas är det snarare antagligt att användandet av sådana klausuler har ökat.



Slutsatsen av ovanstående blir att det är möjligt att problemen med besiktningsklausuler med tröskel har avtagit kraftigt de senaste åren, men att det inte går att vara säker på detta utan vidare utredningar. Med tanke på denna osäkerhet förespråkar jag inte några lagändringar i dagsläget. Om det visar sig att problemet alltjämt kvarstår om ett par år anser jag att vissa lagändringar kan vara påkallade. Jag anser dock inte att besiktningsklausuler med tröskel bör förbjudas i ett sådant fall, då dessa enligt mig har en mer rättfärdigad existens än klausuler utan tröskel. Det är enligt mig viktigare att en köpare kan frånträda ett köp efter att en fastighet uppvisat fel än om den inte uppvisat några fel överhuvudtaget. Mitt förslag är således att, om problemet kvarstår, det förslag till lagtext som jag har utformat i avsnitt 6.3.3, med eventuella vederbörliga ändringar, införs i lagen.

## 7 Slutsatser

I analysen har konstaterats att tillåtandet av besiktningsklausuler enligt 4 kap. 3-4 §§ jordabalken delvis motverkar lagstiftarens tänkta funktion med fastighetsköpets formkrav. Besiktningsklausuler med tröskel är bevisligen förenade med ett flertal osäkerhetsmoment och dessa leder inte sällan till tvist mellan parterna, vilket kan anses motverka motivet för formkravet om att det senare ska ha en preciserande funktion avseende avtalets innehåll för att undvika oklarheter mellan parterna.

Besiktningsklausuler utan tröskel har inte samma tolkningsproblematik men kan däremot motverka ett par andra tänkta funktioner med formkravet. Ett av dessa motiv är att formkravet säkerställer att äganderättsövergången klagörs. Med tanke på att köpet kan hållas svävande under en lång tid för att sedermera återgå, samt då denna procedur kan upprepas flera gånger, förlorar formkravet delvis sin funktion. Ett annat motiv är att formkravet ska leda till att parterna får tid att tänka över köpet för att de ska kunna undvika förhastade beslut. Tillåtandet av en besiktningsklausul utan tröskel kan dock leda till en motsatt effekt genom att spekulanter utsätts för stress över att komma till avslut först av alla för att först i efterhand fundera över om de vill stå fast vid köpet.

I analysen har vidare de lege ferenda analyserats ur ett rättssäkerhets- och ett effektivitetsperspektiv. Det har konstaterats att såväl besiktningsklausuler med som utan tröskel får anses förenade med höga kostnader. Då tvist sällan uppstår avseende tolkningen av besiktningsklausuler av det senare slaget får rättssäkerheten och rättseffektiviteten sägas vara ganska hög avseende dessa och de kostnader som klausulen medför är i första hand transaktionskostnader för parterna. Rättsläget för besiktningsklausuler med tröskel får däremot sägas ha en ganska låg rättssäkerhet och rättseffektivitet med tanke på de tolkningssvårigheter de ofta är förenade med. Följden av detta blir inte sällan tvister som belastar samhällets ekonomi.

Med anledning av ovanstående har i analysen undersökts om ett bättre rättsläge med hänsyn till ovan nämnda aspekter kan uppnås genom lagändringar. Därvid har konstaterats att ett totalförbud mot besiktningsvillkor med tröskel är olämpligt då det skulle innebära en allt för långtgående inskränkning av principen om avtalsfrihet. Vidare har fastställts att flera av de vanligaste tolkningsproblemen som föreligger kring besiktningsklausuler med tröskel bör kunna avhjälpas genom en kodifiering av några av de frågor som behandlats i FMI:s avgöranden. I analysen har föreslagits att en sådan kodifiering skulle kunna ske genom ett

införande av ett andra stycke i 4 kap. 3 § som gör besiktningssklausulernas giltighet föremål för ett antal kriterier.

Avslutningsvis har det konstaterats i analysen att, då det finns vissa indikationer på att tolkningsvårigheterna inte längre utgör ett lika stort problem, bör en sådan lagstiftning inte vidtas i dagsläget. Istället har det föreslagits i arbetet att en eventuell lagändring föregås av vidare utredningar om hur utbredd problematiken fortfarande är.

## Referenslista

### Offentligt tryck

#### *Propositioner:*

Kungl. Maj:ts proposition 1970:20 med förslag till Jordabalk

Regeringens proposition 1991/92:110 om ändring i jordabalken m.m.

Regeringens proposition 1994/95:14 Ny fastighetsmäklarlag

Regeringens proposition 2010/11:15 Ny fastighetsmäklarlag

#### *Betänkanden:*

SOU 1947:38

SOU 1960:21-26

SOU 1963:55

SOU 1991:81

SOU 1993:62

### Lagstiftning

Bostadsrättslag (1991:614)

Fastighetsmäklarlag (1995:400)

Fastighetsmäklarlag (2011:666)

Jordabalk (1970:994)

Konsumentköplag (1990:932)

Köplag (1990:931)

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

Lag (1987:822) om internationella köp

Äktenskapsbalk (1987:230)

Ärvdabalk (1958:537)

## Litteratur

- Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt 1*, trettonde upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2011
- Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé - en antologi i allmän rättslära*, första upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2005
- Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, tjugonde upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2012
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*, första upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1995
- Ramberg Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämnen, material, metod och argumentation*, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Smedjebacken, 1996

## Rättspraxis

- HovR T 10012-02
- HovR T 362-09
- HovR T 5334-09
- HovR T 1305-11
- KamR 9347-08

## Internetkällor

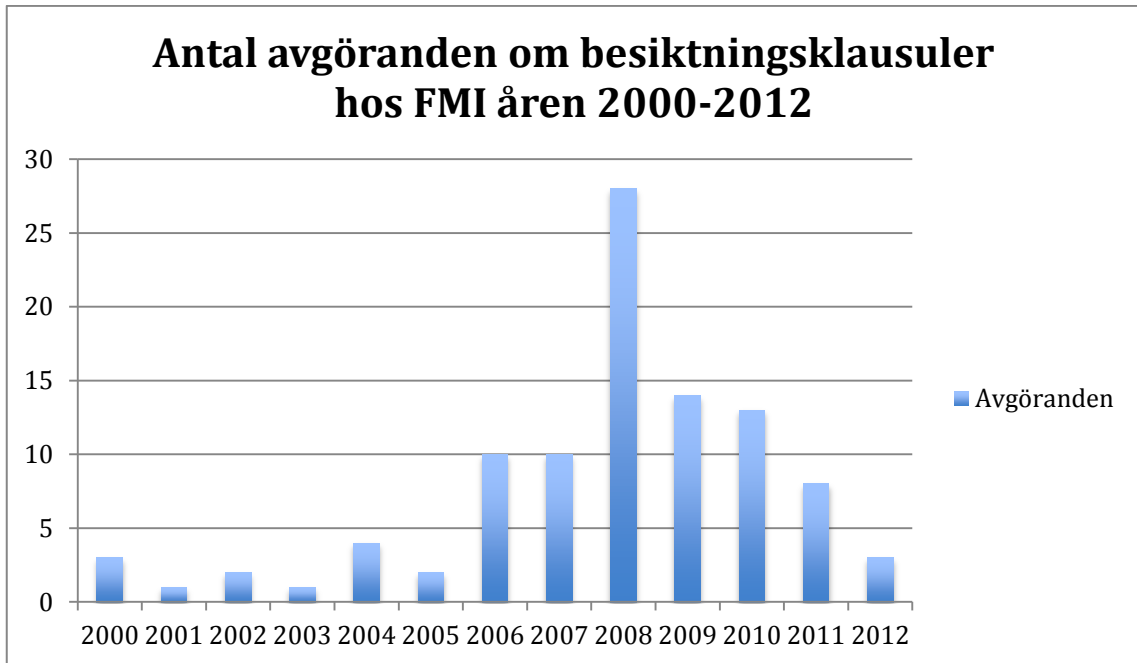
- Fastighetsmäklarinspektionen, Pressmeddelande 2014-03-18,  
<http://www.fmi.se/fastighetsmaklarinspektionen-fortsatter-att-rekommendera-oppna-besiktningssklausuler-i-overlatelsehandlingar>, tillgänglig 2014-04-19.
- Fastighetsmäklarinspektionen, <http://www.fmi.se>, tillgänglig 2014-04-18.

## Övrigt

## Referenslista

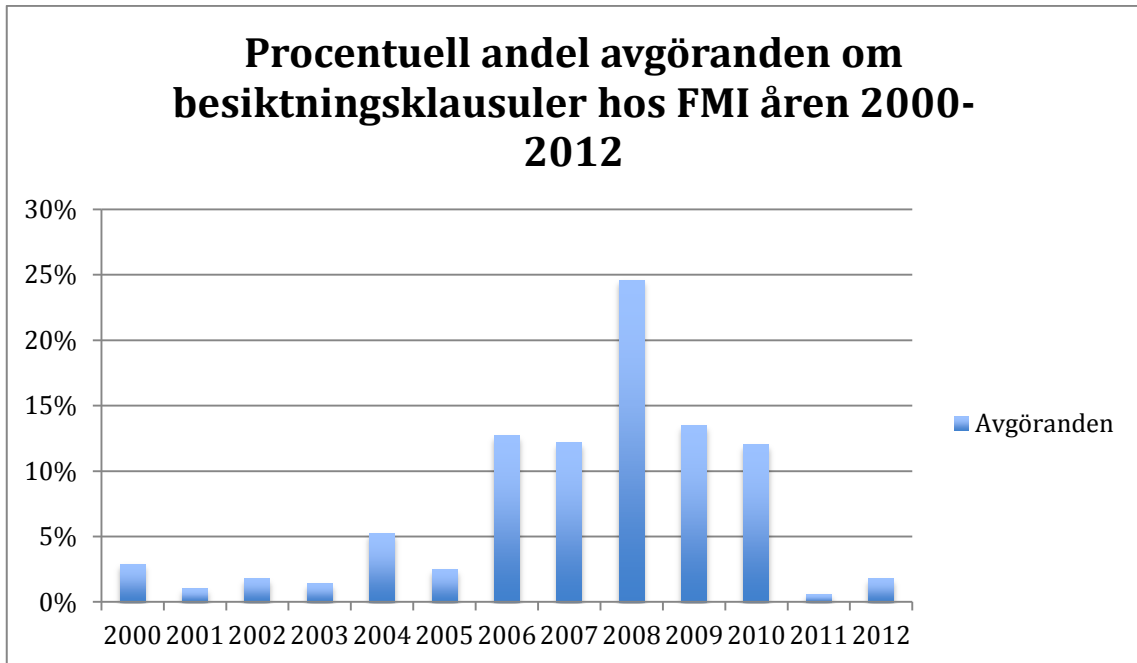
- AB 04, Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader*, Föreningen  
Byggandets Kontraktskommitté, 2004
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2000 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgörande 2000-05-24:2
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2004 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgöranden 2004-01-21:8, 2004-02-25:3, 2004-02-25:4, 2004-06-09:3
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2006 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgörande 2006-06-07:5
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2008 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgöranden 2008-08-27:5, 2008-11-19:7, 2008-12-17:2, 2008-12-17:16, 2008-  
12-17:7
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2009 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgörande 2009-02-19:9
- Fastighetsmäklarnämnden, Årsbok 2011 Fastighetsmäklarnämndens tillsynsärenden,  
Avgörande 2011-10-26:13
- Om besiktningssklausuler och andra återgångsvillkor*, God fastighetsmäklarsed 2006-11-26,  
Fastighetsmäklarnämnden.

## Bilaga 1



Sammanställningen är utförd av Dan Iresjö den 2014-04-01 och är baserad på FMI:s årsböcker som finns att tillgå på [www.fmi.se](http://www.fmi.se)

## Bilaga 2



Sammanställningen är utförd av Dan Iresjö den 2014-04-01 och är baserad på FMI:s årsböcker som finns att tillgå på [www.fmi.se](http://www.fmi.se)



**Bilaga 3**

Period	Avgöranden T	Avgöranden B	Procent
2000	103	3	2,90%
2001	101	1	1%
2002	109	2	1,80%
2003	73	1	1,40%
2004	77	4	5,20%
2005	80	2	2,50%
2006	79	10	12,70%
2007	82	10	12,20%
2008	114	28	24,60%
2009	104	14	13,50%
2010	109	13	12%
2011	141	8	0,60%
2012	164	3	1,80%

Avgöranden T =Totalt antal avgöranden.

Avgöranden B = Antal avgöranden om besiktningsklausuler

Procent = Procentuell andel avgöranden B.

Sammanställningen är utförd av Dan Iresjö den 2014-04-01 och är baserad på FMI:s årsböcker som finns att tillgå på [www.fmi.se](http://www.fmi.se)