



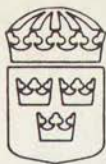
FEL I FASTIGHET

1987:30



Delbetänkande av
småhusköpsutredningen





Statens offentliga utredningar

1987:30

Justitiedepartementet

Fel i fastighet

1983 års småhusköpsutredning

Delbetänkande av småhusköpsutredningen
Stockholm 1987

Beställningsadress:
Allmänna Förlaget
Kundtjänst
106 47 STOCKHOLM
Tel: 08/739 96 30

Allmänna Förlagets bokhandel:
Informationsbokhandeln
Malmorgsgatan 5, Stockholm
Tel: 08/739 95 65

Beställare som är berättigade till remissexemplar
eller friexemplar kan beställa sådana under adress:

Regeringskansliets förvaltningskontor
SOU-förrådet
103 33 Stockholm
Tel: 08/763 23 20 Telefontid 8.10–12.00 (externt och internt)
08/763 10 05 12.00–16.40 (endast internt)

ISBN 91-38-10005-3
ISSN 0375-250X

Omslag Anders Forsberg
Produktion Allmänna Förlaget AB
Graphic Systems, Angered 1987

**Till statsrådet och chefen för
justitiedepartementet**

Genom beslut den 13 januari 1983 bemyndigade regeringen dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Rainer, att tillkalla en kommitté med tre ledamöter med uppdrag att utreda frågor om förbättrat konsumentskydd vid förvärv av småhus m.m. Med stöd av detta bemyndigande tillkallades som ledamöter i kommittén den 1 mars 1983 numera justitierådet Johan Lind, tillika ordförande, samt riksdagsledamöterna Allan Ekström och Bengt Silfverstrand. Kommittén har arbetat under namnet 1983 års småhusköpsutredning.

Som sakkunniga åt utredningen förordnades den 1 mars 1983 förbundsjuristen Guldner Hornsved, kanslichefen Sven Leander, jur. kand. Gunnar Lindgren, direktören Sten Thunell och byråchefen Ursula Wallberg. Som ytterligare sakkunnig åt utredningen förordnades den 22 april 1983 direktören Lars Enderlein.

Som experter åt utredningen förordnades den 1 mars 1983 numera förbundsjuristen Håkan Albrecht, hovrättsassessorn Lars Andersson och direktören Nils A. Hegardt. Sedan Hegardt och Albrecht entledigats förordnades som experter i deras ställe direktören Carl-Gustav Lönnborg fr.o.m. den 7 mars 1986 och kanslirådet Peter Rentsch-Jonas fr.o.m. den 25 mars 1986.

Som sekreterare åt utredningen förordnades den 22 mars 1983 hovrättsassessorn Lars Johan Eklund. Eklund entledigades den 6 mars 1986 med verkan fr.o.m. den 1 april 1986.

Sedan utredningen i juni 1986 avgivit delbetänkandet Förvärv av nya småhus (SOU 1986:38), förordnades hovrättsassessorn Jan Ulmander att fr.o.m. den 1 juli 1986 vara sekreterare i utredningen.

Utredningen får härmed överlämna delbetänkandet Fel i fastighet.

Ledamoten Allan Ekström har avgivit särskilt yttrande. De sakkunniga och experterna har enhälligt biträtt utredningens förslag. Sakkunnige Gunnar Lindgren har ej deltagit i arbetet med detta betänkande. Utredningsarbetet fortsätter.

Stockholm i juni 1987

Johan Lind

Allan Ekström

Bengt Silfverstrand

/Jan Ulmander

I N N E H Å L L

FÖRKORTNINGAR OCH LITTERATUR	7
FÖRFATTNINGSFÖRSLAG	9
SAMMANFATTNING	13
1 UTREDNINGSDIREKTIVEN M.M.	15
2 GÄLLANDE RÄTT OCH FÖRARBETENA TILL JORDABALKEN (JB) M.M.	19
2.1 Gällande rätt	19
2.2 Förarbetena till JB m.m.	20
3 PRAXIS JB 4:19	25
4 NÄRMARE OM RÄTTSLÄGET	35
4.1 Säljarens ansvar	36
4.2 Viss egenskap utfäst	37
4.3 Kärnegenskap	41
4.4 Säljarens upplysningsplikt - köparens under- sökningssplikt	42
4.5 Friskrivning	49
4.6 Ytterligare om undersökningssplikten	50
4.7 Rätten till skadestånd	53
5 VISSA STATISTISKA UPPGIFTER	55
6 ALLMÄN MOTIVERING	61
6.1 Bakgrund	61
6.2 Allmänna utgångspunkter	63
6.3 Besiktning	70
6.4 Reklamation	73
6.5 Påföljder	76
6.6 Avtalsfrihet	79
6.7 Rådighetsfel och rättsliga fel	84

7	SPECIALMOTIVERING	87
	19 §	87
	19 a §	101
	19 b §	104
	19 c §	109
	19 d §	110

	SÄRSKILT YTTRANDE	119
--	-------------------------	-----

BILAGA

	Rättsfallsförteckning	125
--	-----------------------------	-----

FÖRKORTNINGAR OCH LITTERATUR

Förkortningar

HD	högsta domstolen
JB	jordabalken
KtjL	konsumenttjänstlagen
LU	lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt Arkiv, Avd. I
NJA II	Nytt juridiskt Arkiv, Avd. II
not	notis
NU	Nordisk utredningsserie
prop.	proposition
SkbrL	skuldebrevslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

Litteratur

Almén-Eklund	Almén, Tore och Eklund, Rudolf, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl., Stockholm 1960
Hellner	Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt I, Köprätt, Stockholm 1982 Hellner, Jan, speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Stockholm 1984
Karlgren	Karlgren, Hjalmar, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, Lund 1976
Westerlind	Westerlind, Peter, Kommentar till jordabalken, 1-5 kap., Stockholm 1971

FÖRFATTNINGSFÖRSLAG

Förslag till

Lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om jordabalken¹

dels att 4 kap. 19 § skall ha nedan angivna lydelse,

dels att i balken skall införas fyra nya paragrafer, 4 kap. 19 a - 19 d §§, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

4 kap.

19 §

Avviker fastigheten från vad som kan anses utfäst eller från vad som köparen eljest, utan att fall som avses i 16-18 §§ föreligger, med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet, äger 12 § motsvarande tillämpning. Ersättning för skada skall dock utgå endast om avvikelsen avser egen-skap som kan anses utfäst eller säljaren förfarit svikligt.

Avviker fastigheten från

1. vad som kan anses utfäst eller
2. vad som köparen, utan att fall som avses i 16-18 §§ föreligger, måste anses ha haft anledning att räkna med vid köpet, tillämpas bestämmelserna i 19a-19d §§.

Vid bedömningen av vad köparen måste anses ha haft anledning att räkna med är utgångspunkten den att köparen före köpet har att göra sådan undersökning av fastigheten som påkallas med hänsyn till dels omständigheterna vid köpet dels den normala beskaffenheten hos jämför-liga fastigheter.

¹ Balken omtryckt 1971:1209.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

Gäller köpet en bostadsfastighet, som förvärvas för privat bruk och som är avsedd för en eller två familjer, skall köparen anses ha fullgjort sin undersökningsplikt enligt andra stycket, om fastigheten före köpet besiktigats av en opartisk och i byggnadstekniska frågor erfaren person, som godtagits av säljaren och köparen, samt skriftligt utlåtande över besiktningen varit tillgängligt för parterna före köpet.

19a §

Föreligger sådant fel i fastigheten som avses i 19 § får köparen,

1. göra avdrag på köpeskillingen beräknat så att förhållandet mellan den avtalsenliga och den nedsatta köpeskillingen svarar mot förhållandet vid tidpunkten för köparens tillträde av fastigheten mellan fastighetens värde i avtalsenligt och i felaktigt skick, eller

2. häva köpet under förutsättning antingen att felet är av väsentlig betydelse eller att säljaren förfarit svikligt.

Köparen har även rätt till ersättning för skada, om säljaren förfarit svikligt eller om felet är sådant som avses i 19 § första stycket 1.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse**19b §*

Vill köparen åberopa fel, skall han underrätta säljaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Reklamation får inte ske senare än tre år efter tillträdesdagen. Har köpet gällt en bostadsfastighet, avsedd för en eller två familjer, som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet sålt till en konsument för dennes privata bruk, kan reklamation dock ske senast tio år efter tillträdesdagen.

Har säljaren handlat i strid mot tro och heder får reklamation alltid ske inom tio år efter tillträdesdagen.

19c §

Reklamerar köparen inte inom den tid som följer av 19b §, förlorar han rätten att åberopa felet.

Vill köparen häva köpet, skall talan därom väckas inom ett år från tillträdesdagen eller, om säljaren förfarit svikligt, inom tio år från den dagen.

19d §

Har en näringsidkare utfört eller låtit utföra byggnadsarbete på en bostadsfastighet, avsedd för en eller två familjer, och har han därefter i sin yrkesmässiga verksamhet

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

sålt fastigheten till en konsument för dennes privata bruk, kan näringsidkaren begränsa sitt ansvar enligt 19-19c §§ genom avtal med konsumenten i samband med köpet endast om sådant besiktningsutlåtande, som avses i 19 § tredje stycket, varit tillgängligt för konsumenten före köpet.

Avtal enligt första stycket får inte avse annat än att näringsidkaren
1. fritar sig från skyldighet att utge skadestånd, om han låtit avhjälpa felet eller erbjudit sig att göra det, eller
2. begränsar reklamationsfristen enligt 19b § första stycket tredje meningen till lägst tre år.

Denna lag träder i kraft den . I fråga om köp eller byte som har skett före ikraftträdandet gäller äldre bestämmelser. Vad som föreskrivs i 19 b § och 19 c § första stycket tillämpas dock även i fråga om äldre köp eller byte, om förvärvaren inte före ikraftträdandet gått miste om sin rätt att åberopa felet. Den i 19 b § angivna tidsfristen på tre år skall därvid räknas från dagen för ikraftträdandet i den mån förvärvaren inte gått miste om sin rätt före utgången av fristen.

SAMMANFATTNING

I detta delbetänkande behandlas frågan om säljarens ansvar för faktiska fel i fastighet enligt 4 kap. 19 § jordabalken.

Förslaget innebär inte några nyheter i sak när det gäller säljarens ansvar för lämnande utfästelser (garantier) rörande fastighetens skick, det konkreta felansvaret. Beträffande det abstrakta felansvaret, dvs. säljarens ansvar för att fastigheten är i det skick köparen hade anledning att räkna med vid köpet, utgår förslaget liksom gällande rätt från att köparen är skyldig att undersöka fastigheten. Vad köparen upptäckt eller bort upptäcka vid en sådan undersökning räknas inte som fel i lagens mening. Att köparen har en undersökningsplikt framgår av den föreslagna lagtexten. Säljaren svarar för s.k. dolda fel, dvs. fel som inte kunde upptäckas vid en med vederbörlig omsorg företagen undersökning av fastigheten.

Vi har utgått från att det inte skall vara nödvändigt för den som köper en villafastighet eller fritidsfastighet att anlita särskilda experter för att fullgöra undersökningsplikten. Endast om det finns vad vi kallat särskilda varningssignaler - t.ex. fuktfläckar i källarvåningen - skall det anses påkallat att anlita experter för att närmare undersöka fastigheten.

Vi föreslår särskilda lagregler om besiktning vid köp av en- och tvåfamiljshus. Avges ett besiktningsutlåtande före köpet av en opartisk och sakkunnig besiktningsman, som godtagits av båda parter, bortfaller köparens undersökningsplikt. De bristfälligheter som anmärks i utlåtandet kan självfallet inte räknas som fel i lagens mening, eftersom köparen kände till dem när köpeavtalet ingicks och priset bestämdes. Förslaget bygger på tanken att man inte kan begära av köparen att han skall göra mer ingående undersökningar än en besiktningsman funnit påkallat.

Enligt gällande rätt bortfaller köparens felansvar i princip först efter utgången av den vanliga tioåriga preskriptionstiden. Vi föreslår att särskilda reklamationsregler införs efter förebild av vad som gäller enligt konsumenttjänstlagen liksom även vid köp av lös egendom. Huvudregeln är enligt förslaget att köparen skall reklamera fel hos säljaren inom skälig tid efter det att han upptäckt felet, dock senast inom tre år från köpet. Gör köparen inte det, bortfaller hans rätt gentemot säljaren. Är det fråga om en- eller tvåfamiljshus som en näringsidkare sålt i sin rörelse till en konsument, är den yttersta reklamationsfristen tio år i stället för tre år.

När fel föreligger i en såld fastighet, har säljaren enligt gällande rätt vissa möjligheter att häva köpet och att få skadestånd. I dessa delar innebär förslaget i allt väsentligt inte någon ändring i sak. Köparens rätt till prisavdrag behålls i förslaget, som i den delen innehåller den nyheten att i lagtexten anges hur prisavdraget skall beräknas. Efter förebild av de nordiska förslagen till ny köplag föreslås att prisavdraget skall motsvara skillnaden mellan fastighetens värde i felfritt skick och dess värde i det felaktiga skicket.

Förslaget bygger på att felreglerna utgör dispositiv lag. När en näringsidkare utfört eller låtit utföra byggnadsarbete på en bostadsfastighet, avsedd för en eller två familjer, och därefter i sin yrkesmässiga verksamhet överlåter fastigheten till en konsument, uppställer förslaget vissa begränsningar i avtalsfriheten. För att lagen alls skall kunna frångås genom avtal krävs att konsumenten före köpet fått tillgång till ett besiktningsutlåtande. Har ett sådant utlåtande funnits, kan näringsidkaren friskriva sig från skadeståndsansvar. Han kan också genom avtal begränsa den tioåriga reklamationsfristen till lägst tre år. Reglerna om hävning och om prisavdrag kan däremot inte sättas ur spel genom avtal.

1 UTREDNINGSDIREKTIVEN M.M.

Utredningens direktiv beslutades vid regeringssammanträde den 13 januari 1983. En redogörelse för direktiven i deras helhet återfinns i vårt första delbetänkande (SOU 1986:38 s. 49-62).

Beträffande den sak som behandlas i vårt nu föreliggande andra delbetänkande, frågan om säljarens ansvar för faktiska fel i fastighet enligt 4 kap. 19 § jordabalken, innehåller direktiven följande yttrande av departementschefen:

Jämfört med förvärven av nybyggda småhus har köp av redan bebodda småhus vanligen en annan karaktär. Sålunda är båda parterna oftast privatpersoner och därmed i princip jämställda. Av betydelse är också att objektet för överlåtelsen här har en mera individuell prägel. I sammanhanget kan nämnas att förvärven av äldre småhus f.n. är omkring dubbelt så många som förvärven av nybyggda småhus.

Vid köp av småhusfastigheter gäller bestämmelserna i 4 kap. jordabalken, som ingående reglerar köparens och säljarens rättigheter och förpliktelser mot varandra. Av särskilt intresse är regeln i 4 kap. 19 § beträffande s.k. faktiska fel i fastigheten. Regeln innebär att ett sådant fel föreligger när fastigheten avviker från vad som kan anses utfäst eller som köparen annars med hänsyn till omständigheterna har haft anledning att räkna med vid köpet.

Den närmare innebörden av nuvarande lagstiftning har be-
lysts i flera rättsfall som avgjorts av högsta dom-
stolen. Enligt min mening innebär gällande rätt en i
stora delar lämplig avvägning mellan säljarens och

köparens intressen. Kommittén bör dock undersöka om denna avvägning i några fall bör göras annorlunda, t.ex. beträffande säljarens upplysningsplikt eller i fråga om de påföljder som köparen kan göra gällande när det föreligger fel. Det är vidare en fördel om de principer som bör gälla kan komma till tydligt uttryck i lagtexten. Bestämmelsen bör sålunda klarare än f.n. ange vad som utgör ett sådant faktiskt fel som kan åberopas av köparen. Exempelvis bör man redan av lagtexten kunna utläsa vilken undersökningsplikt som köparen har.

Det som nu har anförts tar sikte på det fallet att köparen och säljaren är privatpersoner. Förhållandena ställer sig delvis annorlunda när en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer en fastighet till en konsument. Högsta domstolen har i sin praxis särskilt beaktat om det förelåg en sådan situation (se NJA 1975 s. 545 och 1981 s. 400). Enligt min mening bör det i första hand övervägas om inte bestämmelserna bör göras tvingande i konsumentförhållanden, så att förbehåll som i dessa fall inskränker köparens befogenheter är utan verkan mot denne. Även i övrigt bör kommittén undersöka om konsumentskyddet behöver förbättras.

Det är inte ovanligt att en byggmästare köper ett äldre småhus för att efter en mer eller mindre omfattande renovering sälja det vidare på småhusmarknaden. Behovet av konsumentskydd ter sig särskilt starkt i sådana fall. Om kommittén kommer fram till att en särskild lag bör tillskapas för förvärv av nybyggda småhus enligt vad jag har anfört i det föregående, kan det tänkas att även förvärv av sådana renoverade småhus bör omfattas av den lagen.

-- --

Utredningens arbete har bedrivits på följande sätt. Sedan utredningen först koncentrerat arbetet på att utreda frågan om en reglering av konsumenters förvärv av nybyggda småhus från näringsidkare (se Förvärv av nya småhus, SOU 1986:38) har vi fortsatt att behandla övriga i direktiven angivna frågor. Det har därvid befunnits lämpligt att skilja ut frågan om faktiskt fel i fastighet enligt 4 kap. 19 § jordabalken och behandla denna fråga för sig.

Återstående i direktiven upptagna frågor, köp av byggnad på ofri grund, förbud mot överlåtelse av småhus i vissa fall och frågan om oriktig köpeskillning i fångeshandlingen, kommer att behandlas i ett kommande betänkande, utredningens slutbetänkande.

2 GÄLLANDE RÄTT OCH FÖRARBETENA TILL JORDABALKEN (JB) M.M.

2.1 Gällande rätt

Att en såld fastighet är behäftad med fel innebär att fastigheten avviker på ett för köparen oförmånligt sätt från en viss standard. Fel i fastighet brukar indelas i:

- a) faktiska fel
- b) rättsliga fel och
- c) rådighetsfel.

Med *faktiska fel* avses avvikelser i fråga om en fastighets fysiska beskaffenhet.

Rättsliga fel föreligger i fall då säljaren inte var ägare till fastigheten eller då avvikelsen gäller inteckning, pant-rätt eller annan rättighet som besvärar fastigheten.

Rådighetsfel förekommer i situationer då köparens rådighet över fastigheten är inskränkt genom en myndighets beslut.

I JB behandlas rättsliga fel i 4 kap. 15-17 §§, rådighetsfel i 18 § och faktiska fel i 19 §. 19 § gäller dock delvis även rättsliga fel och rådighetsfel.

Man brukar också göra skillnad mellan konkreta fel och abstrakta fel. Med *konkreta fel* avses avvikelser från vad som har avtalats eller kan anses avtalat, medan *abstrakta fel* åsyftar avvikelser från en normal standard hos jämförlig egendom.

Enligt 4 kap. 19 § JB är en såld fastighet behäftad med fel, om den avviker från vad som kan anses utfäst eller från vad

köparen annars, utan att det föreligger något sådant fall som avses i 16-18 §§, har med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet. Beträffande köparens befogenheter när fastigheten är behäftad med fel hänvisas till 12 §. Härav följer att köparen får göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet, dock att om skadan är av ringa betydelse, köpet får hävas endast när säljaren har förfarit svikligt. Väcks inte talan om hävning inom ett år från det att tillträdet skedde, är rätten till sådan talan förlorad, såvida inte säljaren har förfarit svikligt. Av hänvisningen till 12 § följer vidare att köparen har rätt till ersättning för skada som han har lidit. Enligt en särskild bestämmelse i 19 § är denna ersättningsrätt dock begränsad till fall då avvikelser avser en egenskap som kan anses utfäst eller då säljaren har förfarit svikligt.

2.2 Förarbetena till JB m.m.

Under äldre JB:s tid var enligt praxis en säljares ansvar för faktiska fel i den sålda fastigheten i princip beroende av en särskild utfästelse. Av formkravet vid fastighetsköp ansågs följa att utfästelsen måste ha gjorts i köpehandlingen. Under den sista tiden före nya JB:s tillkomst synes dock ha framträtt vissa tendenser att vidga säljarens ansvar. Vid sidan av de felregler som ansågs gälla kunde en säljare givetvis göras ansvarig enligt allmänna avtalsrättsliga regler, t.ex. om han hade förfarit svikligt.

I lagberedningens förslag år 1947 till vissa delar av en ny JB togs regler om faktiska fel upp i 4 kap. 16 §. I första stycket föreskrevs att om fastighetens ägovidd i dess helhet eller i visst ägoslag är mindre än vad som har tillförsäkrats köparen i köpehandlingen eller om fastigheten i annat avseende inte är sådan som säljaren har utfäst i köpehandlingen, köparen har rätt till avdrag på köpeskillingen och

ersättning för skada. Han skulle också kunna häva köpet enligt bestämmelserna i 12 §. Enligt andra stycket skulle det samma gälla, när det annars i en fastighet yppades fel eller brist som köparen, även om någon bestämmelse därom inte hade tagits in i köpehandlingen, med hänsyn till den avtalade köpeskillingen och omständigheterna i övrigt inte rimligen hade bort räkna med. Ersättning för skada skulle dock utgå endast om säljaren hade känt till eller bort känna till felet eller bristen.

Förslaget hade nära samband med de samtidigt föreslagna reglerna om formkrav vid fastighetsköp. En utfästelse om fastighetens beskaffenhet skulle alltså för att kunna åberopas av köparen tas in i köpehandlingen. Bestämmelsen i andra stycket åsyftade s.k. abstrakta fel, dvs. avvikelser från normal standard. Säljaren skulle ansvara för sådana fel även om han inte kände till avvikelsen. Enligt uttalanden i motiven skulle säljaren, om en fastighet såldes i befintligt skick, vara fri från ansvar för fel enligt andra stycket.

Nämnda bestämmelser togs utan ändring upp i lagberedningens år 1960 framlagda förslag till JB (4 kap. 16 §).

När ett förslag till JB remitterades till lagrådet år 1966, togs bestämmelser om faktiska fel upp i 4 kap. 19 och 20 §§. 19 §, som avsågs reglera avvikelser från normal standard, överensstämde i sak med lagberedningens förslag. Avvikelsen beskrevs dock på så sätt att fastigheten vid köpet var behäftad med fel eller brist av väsentlig betydelse som köparen inte kände till eller som han med hänsyn till den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter och omständigheterna i övrigt rimligen inte hade bort räkna med. I 20 § reglerades det fallet att säljaren hade lämnat en utfästelse i köpehandlingen i fråga om fastigheten. Bestämmelsen hade, jämförd med lagberedningens förslag, vidgats till att gälla även rättsliga fel och rådighetsfel.

Enligt uttalanden i motiven till 19 § borde säljaren vara oförhindrad att friskriva sig från ansvar för faktiska fel (prop. 1970:20 del B s. 212). Detta innebar emellertid enligt departementschefen inte att en friskrivningsklausul utan vidare borde tillåtas sätta regeln om abstrakta fel ur spel. Från köparens synpunkt var det nämligen av vikt att det blev otvetydigt klarlagt i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet. En allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick borde därför enligt departementschefen inte utan vidare frita säljaren från allt ansvar.

Vid sin granskning av förslaget ansåg lagrådet (prop. 1970:20 del A s. 218 ff) att kravet på skriftlig form vid fastighetsköp inte borde omfatta utfästelser av säljaren rörande fastighetens beskaffenhet. En naturlig följd härav var att även omständigheter, som inte kunde anses innefatta någon utfästelse av säljaren, togs i betraktande. Om sådana omständigheter hade övat inflytande på kontrahenternas handlande, saknades anledning bortse från dem vid bestämmandet av vad köparen hade rätt att kräva i fråga om fastigheten. Mot denna bakgrund borde hänsynstagandet till normal standard endast vara en bland de omständigheter som var att beakta vid bestämmandet av avtalets innehåll. Lagrådet underströk att felreglerna fortfarande skulle bygga på grundtanken att fastigheten säljs sådan den är och att en undersökningsplikt följaktligen åvilar köparen. Frågan om säljarens friskrivning från ansvar för fel berördes inte av lagrådet.

Lagrådet föreslog en regel i enlighet med det anförda. Innebörden av regeln sammanfattades av lagrådet på följande sätt (prop. 1970:20 del A s. 220 f): Utgångspunkten är att fastigheten säljs sådan den är och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning. Men för vad säljaren kan anses ha utfäst svarar denne. Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på

grund av vad som har avhandlats vid köpet. Men härutöver har säljaren ett ansvar, när en bristfällighet föreligger beträffande något som inte har berörts vid köpet, såvitt bristfälligheten är sådan att köparen enligt sakens natur inte har haft anledning att räkna med den och inte heller har bort upptäcka den vid undersökning. I praktiken blir det här fråga om dolda fel beträffande något som regelmässigt hör till en fastighet av den typ som köpet gäller. Något krav på att avvikelser skall vara väsentlig uppställs inte. Eftersom det ligger i sakens natur att försiktighet måste iakttas, när avtalet utsträcks att gälla något varom intet direkt har förekommit, behöver det inte befaras att avsaknaden av väsentlighetskrav leder till att regeln blir alltför sträng mot säljaren.

I fråga om de påföljder som köparen skulle kunna göra gällande mot säljaren när en fastighet var behäftad med fel kritiserade lagrådet förslaget att köparen skulle ha rätt till ersättning för skada så snart säljaren kände till eller borde ha känt till felet. Enligt lagrådets mening var det mera rimligt att en säljare av fast egendom likställdes med en säljare av lös egendom även i denna fråga, dvs. att rätt till skadestånd skulle föreligga endast om säljaren hade förfarit svikligt. I andra fall borde köparen anses gottgjord i skälig omfattning genom sin rätt till avdrag på köpeskillingen.

Departementschefen anslöt sig helt till lagrådets synpunkter (prop. 1970:20 del A s. 395 f och 398) och förslaget i propositionen (4 kap. 19 §) utformades i enlighet med vad lagrådet hade föreslagit. Propositionsförslaget godtogs av riksdagen (jfr 3LU 1970:80 s. 195 ff).

Den närmare innebörden av 4 kap. 19 § jordabalken har varit föremål för högsta domstolens prövning i flera mål. Den framställning som här lämnas beträffande dessa mål tjänar endast syftet att kortfattat och i ett sammanhang redogöra för avgörandena. Någon närmare analys av alla de rättsfrågor som är förknippade med rättsområdet upptas inte här. Synen på vissa centrala frågor och ett närmare klargörande av rättsläget återfinns i stället i kapitel 4.

Utfästelse

Ett par mål har gällt frågan huruvida säljaren kunde anses ha utfäst viss egenskap hos fastigheten. I *NJA 1978 s. 301* befanns att vattnet på fastigheten var otjänligt som dricksvatten. Uttalanden av säljaren till köparen under köpeförhandlingarna om att dricksvattnet var utmärkt resp. friskt och kallt ansågs inte innebära någon utfästelse om vattnets lämplighet som dricksvatten. I *NJA 1978 s. 307* hade uppkommit omfattande vattenskador på grund av att vattenledningarna hade installerats felaktigt och i strid med en ritning, som hade överlämnats till köparen under köpeförhandlingarna. Fråga uppkom huruvida ritningens överlämnande kunde anses som en utfästelse av säljaren att ledningarnas läge skulle överensstämma med ritningen. Så ansågs inte vara fallet. I målet fastslogs vidare att ett fel kunde innebära en så allvarlig och fundamental avvikelse från en rimlig standard på fastigheten, att denna måste anses sakna en "kärnegenskap", som fick anses utfäst trots att frågan inte hade berörts vid köpeförhandlingarna. Den felaktiga installationen av vattenledningarna ansågs utgöra en sådan avvikelse. I *NJA 1980 s. 624* framkom sedan köpeavtal träffats att räntesatsen för ett in-teckningslån var högre än som angetts i en av mäklare upprättad beskrivning över fastigheten. Uppgiften om ränta i

beskrivningen över fastigheten ansågs inte kunna betraktas som en sådan utfästelse som avses i detta lagrum. I *NJA 1981 s. 1255* ansågs vid köp av fastigheter som omfattade flera skiften utfästelse inte föreligga om gränser eller areal då såväl köpare som säljare utgått från vad den ekonomiska kartan visade beträffande fastigheternas areal och gränser, men det senare visat sig att ett av skiftena var väsentligt mindre än kartan utvisade. I *NJA 1983 s. 858* ansågs emellertid en uppgift om en försäld fastighets areal ha inneburit en utfästelse som befriade köparna från undersökningsplikt i detta hänseende om inte andra omständigheter talade däremot. Köparna hade då fått uppgift om tomtarealen dels från fastighetsmäklaren, dels genom en upprättad beskrivning över fastigheten och dels muntligen från den ena säljaren som svar på en direkt fråga om tomtens storlek. I *NJA 1983 s. 865* ansågs uppgift i annons att huset var "nyrenoverat och moderniserat" ett par år före försäljningen, i förening med att nytt golv lagts in, inte innebära utfästelse att bjälklaget blivit försatt i godtagbart skick. I *NJA 1984 s. 280* hade företrädare för byggbolag lämnat uppgift om det beräknade framtida utfallet av en indexklausul avseende viss byggnation. En spekulant fick genom en av bolaget anlitad mäklare upplysningar om den lämnade uppgiften. Sedan spekulanten köpt en fastighet av bolaget och det visat sig att indexutfallet blev oförmånligare för honom än vad han med ledning av den lämnade uppgiften haft anledning räkna med, har bolagets rätt att utkräva kompensation för inträffad indexhöjning begränsats i enlighet med den lämnade uppgiften.

Köparens undersökningsplikt

I några mål har köparens undersökningsplikt prövats av högsta domstolen. I *NJA 1975 s. 545* var en ungefär tio år gammal villa bristfällig genom att det i vindsbjälklaget saknades fuktisolering i form av s.k. diffusionsspärr. Härigenom hade

fuktskador uppkommit. Felet ansågs inte vara av den art att köparen hade bort upptäcka det vid en sådan undersökning som åvilade honom. I *NJA 1976 s. 217* var det fråga om en ca 30 år gammal villa, som i stor omfattning besvärades av råttor. Detta fel ansågs inte heller vara av den art att det borde ha upptäckts av köparen. I det nyssnämnda rättsfallet *NJA 1978 s. 301*, där dricksvattnet var otjänligt, leddes vattnet bl.a. genom ett 500 m. långt dike. Köparen ansågs ha bort inse den uppenbara faran för vattnets förorening. I det nyssnämnda rättsfallet *NJA 1978 s. 307* bestod felet i att vattenledningarna hade gjutits in i golvet och att åtskilliga fogar var felaktiga. Högsta domstolen fann att köparen inte hade kunnat upptäcka felet ens vid en noggrann undersökning av huset. Rättsfallet *NJA 1979 s. 790* gällde en bristfällig avloppsanläggning, som hade förorenat färskvattnet. Bristfälligheten bestod främst i att en sjunkbrunn var underdimensionerad och placerad i jordlager med låg vattengenomsläpplighet. Högsta domstolen fann att köparen inte hade bort upptäcka felet vid en "med erforderlig omsorg och sakkunskap genomförd undersökning" av den del av avloppsanläggningen som utan vidare var åtkomlig för besiktning. Köparen ansågs inte utan att särskild anledning förekom skyldig att föranstalta om undersökning av sjunkbrunnen, som i sin helhet var förlagd under jord, och av jordlagren däromkring.

I *NJA 1980 s. 555* var fråga om rötskador i bjälklaget på en 30 år gammal sommarstuga. Skadorna kunde ses endast vid en besiktning från ett kryputrymme under byggnaden. Högsta domstolen fastslog att köparens undersökningsplikt utgjorde utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. För att köparen skulle vara befriad från undersökningsplikten måste detta klart framgå av en utfästelse av säljaren om fastighetens skick och beskaffenhet eller på annat sätt genom innehållet i köpehandlingen eller av vad som annars hade förekommit i samband med köpeavtalet. Med hänsyn till byggnadens ålder och byggnadens allmänna skick fann högsta domstolen att

det måste ha varit uppenbart för en köpare att det kunde finnas rötskador på de delar av byggnaden som endast kunde ses från kryputrymmet. Köparens undersökning av fastigheten borde därför ha omfattat kryputrymmet. Att detta var svårtillgängligt befriade inte köparen från undersökning därav. En i köpekontraktet upptagen bestämmelse om att byggnaden enligt säljarens uppfattning inte var behäftad med fel eller brister utöver vad som kunde hänföras till normal förslitning ansågs inte innefatta någon utfästelse från säljaren om byggnadens skick och befriade därför inte köparen från hans undersökningsplikt. I *NJA 1981 s. 815*, som gällde en gammal träbyggnad utsatt för husbocksangrepp, fann högsta domstolen att en säljare som misstänkt insektsangrepp men ej upplyst köparen om denna misstanke inte var betagen rätten att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt.

Rättsfallet *NJA 1981 s. 894* gällde efter köpslutet opåräknade trafikstörningar till följd av gatuomläggning som grundats på ett vid köpslutet föreliggande men ännu ej fastställt stadsplanebeslut. Köparen, som inte närmare hade undersökt förhållandet, befanns berättigad göra avdrag på köpeskillingen eftersom säljaren underlåtit att omtala stadsplanebeslutet som han hade motarbetat och därför väl kände till och insåg betydelsen av. Säljaren ansågs inte heller kunna befria sig från ansvar genom en i avtalet intagen friskrivningsklausul. I *NJA 1984 s. 3* förelåg rötskador i takkonstruktionen på en vind som inte var tillgänglig för besiktning utan ingrepp i fastigheten. Köparen, som gjort en ingående undersökning såväl av tillgängliga utrymmen i byggnaden som av yttre förhållanden och även frågat säljaren om denne observerat eller haft anledning misstänka bl.a. fukt-skador, rötangrepp eller liknande i byggnadens ytter- eller innertak, ansågs inte ha eftersatt sin undersökningsplikt då han inte påfordrade besiktning av vinden. I *NJA 1985 s. 274* hade säljaren utfört en provisorisk reparation av ett golv, vars mellanbjälklag hade betydande rötskador. Vid försäljning

av fastigheten upplyste säljaren att golvet var dåligt, men inte att han utfört en provisorisk reparation. Med hänsyn till säljarens lämnade uppgift och till den omständigheten att det vid besiktningen måste ha framstått som uppenbart att golvet var allvarligt skadat har köparen ansetts skyldig att närmare undersöka golvskadornas beskaffenhet och omfattning.

Fel

I nyssnämnda rättsfall *NJA 1975 s. 545* ansågs avsaknaden av s.k. diffusionsspärr i vindsbjälklaget i princip utgöra en sådan avvikelse som avses i 4 kap. 19 §. Förekomsten av rättor synes i *NJA 1976 s. 217* i och för sig ha bedömts som ett sådant fel som avses i nämnda paragraf. I rättsfallet *NJA 1979 s. 790* var den bristfälliga avloppsanläggningen endast fyra år gammal och säljaren hade inte nämnt något om den. Köparen ansågs inte ha haft anledning räkna med felet. I *NJA 1980 s. 398* ansågs att den omständigheten att en fastighet enligt gällande stadsplan var utlagd till grönområde utgjorde en sådan belastning att den - då varken köpeskillings storlek eller andra omständigheter talade däremot - kunde åberopas som en sådan avvikelse som avses i 4 kap. 19 §. I det ovan nämnda rättsfallet *NJA 1981 s. 894* ansågs opåräknade trafikstörningar utgöra fel i detta lagrumms mening. I *NJA 1983 s. 865* befanns angrepp av skadeinsekter och röta på en fastighets källarbjälklag utgöra fel enligt 4 kap. 19 §.

I *NJA 1985 s. 871* förelåg fel i fastighetens elektriska utrustning. Säljarens uttalanden har ej befunnits innebära en utfästelse av innebörd att den elektriska installationen uppfyllde de normer som krävs enligt gällande föreskrifter. Ej heller har bristerna bedömts vara av sådan art att fastigheten därigenom saknat en "kärnegenskap" som fick anses utfäst. Tillräckliga skäl förelåg inte att överföra det i rättsfallet *NJA 1978 s. 307* använda resonemanget på den aktuella situationen. Felet i fastigheten ansågs vara av

sådan beskaffenhet att bristen bort upptäckas vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning. Då köparen ansågs ha eftersatt sin undersökningsplikt kunde hans talan om nedsättning av köpeskillingen inte vinna bifall.

Frågan om förekomsten av radon i en fastighet innebar att fastigheten var behäftad med fel av beskaffenhet att kunna medföra ansvar för säljaren enligt 4 kap. 19 § jordabalken har nyligen varit föremål för högsta domstolens prövning. I målet, *NJA 1986 s. 670 (I)*, uppkom tillika fråga om köparna brustit i sin undersökningsplikt. I domen konstaterade HD att det vid förvärvet av fastigheten (juni 1978) förelåg en radondotterhalt som översteg ett av socialstyrelsen den 1 september 1980 fastställt gränsvärde av 400 bequerel per kubikmeter. Enligt HD fick detta anses innebära att fastigheten var behäftad med en bristfällighet av beskaffenhet att påverka dess värde. I fråga om undersökningsplikten uttalade HD att ingen av parterna när köpet skedde hade kännedom om risken med radon i bostäder. Vidare anfördes att den utredning som förelåg i målet inte kunde anses ge vid handen att radonproblemet vid tiden för förvärvet varit föremål för en så omfattande debatt och information att en normalt noggrann och intresserad fastighetsspekulant kunde antas ha tagit intryck därav. Följaktligen kunde det inte anses att köparna åsidosatt sin undersökningsplikt. Köparna var därför berättigade till nedsättning av köpeskillingen.

Friskrivningsklausul

I en del mål har fråga varit om betydelsen av en klausul varigenom säljaren har friskrivit sig från ansvar för fel i fastigheten. I *NJA 1975 s. 545* hade köparen i köpekontraktet förklarat sig godta fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel och brister i fastigheten. Högsta domstolen fann att skäl för att avvika från denna friskrivningsklausul fanns endast om

någon sådan avvikelse kunde intolkas i klausulen eller om gällande rättsgrundsatser om åsidosättande av otillbörliga avtalsbestämmelser var tillämpliga. I det förra hänseendet framhöll högsta domstolen att kontraktsbestämmelsen inte kunde anses sakna klarhet, varvid påpekades att situationen kanske skulle vara en annan i fråga om en klausul som endast innehöll att fastigheten såldes "i befintligt skick". Friskrivningsklausulen godtog av högsta domstolen. I rättsfallet *NJA 1976 s. 217*, i vilket den sålda fastigheten visade sig vara hemsökt av rättor i stor omfattning, hade i köpekontraktet tagits in en friskrivningsklausul, i vilken angavs att fastigheten överläts i det skick som framgick av ett bifogat besiktningsutlåtande och att köparen förklarade sig godta fastighetens skick och avstod med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel och brister i fastigheten. Frågan om friskrivningsklausulens giltighet bedömdes utifrån samma utgångspunkter som i *NJA 1975 s. 545*. Utgången blev densamma. I *NJA 1980 s. 398*, där fastigheten visade sig enligt den gällande stadsplanen vara utlagd till grönområde, hade i köpekontraktet föreskrivits att det ankom på köparen att själv göra sig underrättad om innehållet i gällande planbestämmelser. På grund av vad som vid köpeförhandlingarna hade förekommit mellan parterna om planförhållandena ansågs att nämnda friskrivningsklausul hade satts ur spel. I *NJA 1981 s. 400* ansågs fackman i byggbranschen vid försäljning av fastighet till enskild konsument inte kunna genom en allmän friskrivning fransäga sig ansvar för dolda konstruktionsfel av allvarlig art i ett byggnadsarbete som han själv utfört på fastigheten. I *NJA 1983 s. 808* hade vid försäljning av en fastighet med en inte helt färdigställd bostadsbyggnad tagits in i det på säljarsidan upprättade köpekontraktet dels en bestämmelse om att köparen skulle överta "säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot säljarens entreprenörer", dels en bestämmelse om att egendomen "överlätes sådan den av köparen har besiktigats". Ingen av bestämmelserna har av högsta domstolen tillagts betydelse som

friskrivningsklausul. I *NJA* 1983 s. 865 ansågs av kommun som säljare åberopa friskrivningsklausul i och för sig giltig, men med stöd av 36 § avtalslagen befanns omständigheterna kring köpet vara sådana att det skulle vara oskäligt att tillämpa klausulen mot köparna.

Kommuns skadeståndsskyldighet

Fråga om skadeståndsskyldighet för kommun i samband med fastighetssköp har också varit föremål för högsta domstolens prövning. I *NJA* 1984 s. 340 har avgjorts tre mål om kommuns skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen på grund av påstådda fel vid handläggning av byggnadsärenden och efterföljande tillsyn. I de tre målen har högsta domstolen fört ett principiellt resonemang. Utgången i de tre målen har bestämts genom en bedömning av de i varje enskilt mål föreliggande särskilda omständigheterna mot bakgrund av det förda principiella resonemanget. Detta resonemang har även legat till grund för avgörandet i *NJA* 1985 s. 324. Inledningsvis har högsta domstolen funnit att byggnadsnämndens handläggning av ärende om byggnadslov och nämndens kontrollåtgärder har inneburit myndighetsutövning av nämnden. Högsta domstolen har också slagit fast att det i varje fall i och med skadeståndslagens tillkomst står klart att kommunen inte utan vidare kan gå fri från ansvar om enskilda tillfogas skada genom byggnadsnämndens vållande i samband med handläggning av byggnadslovsärenden eller kontroll. Skadestandsfrågan får bedömas enligt 3 kap. 3 § skadeståndslagen. Avgörande är då om byggnadsnämnden kan anses ha åsidosatt de krav som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på dess utövning. Vid bedömningen av om byggnadsnämnden har uppfyllt dessa krav bör enligt högsta domstolen följande beaktas.

Med tiden har kontrollen av mark- och grundförhållandena kommit att tillmätas allt större betydelse. Bristfälligheter

i grundläggningen kan ge upphov till förödande skador som i efterhand kan vara svåra att rätta till. Vid ansökningar om byggnadslov och vid tillsyn av byggnadsarbetet har byggnadsnämnden att speciellt uppmärksamma dessa förhållanden.

Det får dock beaktas att byggnadsnämndens resurser är begränsade och att den har mångskiftande uppgifter att utföra. Meningen är inte att skadeståndsansvaret skall medföra att den skyldighet byggherren enligt byggnadsförfattningarna har att se till att arbetet utförs med omdöme och sakkunskap skall överflyttas på kommunen.

Skadeståndsansvaret bör enligt högsta domstolen bli aktuellt främst i sådana avseenden där man hos kommunen till följd av sin speciella kännedom om förhållandena på platsen eller sina speciella resurser har klart bättre möjligheter än en byggnade att inse skaderiskerna och bedöma vilka åtgärder som bör vidtagas. I sammanhanget får viss hänsyn tas till den byggnades kvalifikationer. Men vid påtagliga risker för framtida sättnings-skador av betydelse kan byggnadsnämnden inte underlåta att se till att skadeförebyggande åtgärder blir vidtagna ens om såväl byggherre som entreprenörer besitter stor erfarenhet.

En annan omständighet som kan få betydelse vid skadeståndsbedomningen är t.ex. hur pass viktig en kontroll framstår enligt byggnadsförfattningarna, t.ex. om kontrollen är obligatorisk eller kan ske stickprovsvis eller vid särskild anledning. I sammanhanget anför högsta domstolen även att en rad smärre fel och försummelser från byggnadsnämndens sida tillsammans tagna kan innebära att verksamheten inte håller den standard som skäligen får begäras.

Slutligen framhåller högsta domstolen även att det saknas anledning att göra principiell skillnad mellan ersättningskrav från den fastighetsägare som meddelas byggnadslov och

från senare ägare av fastigheten. Båda kategorierna av ägare har möjlighet att erhålla skadestånd av kommunen för inträffad skada på byggnaden.

4 NÄRMARE OM RÄTTSLÄGET

Den redovisning av praxis som återfinns i kapitel 3 är kortfattad och innehåller ingen närmare analys av alla de problem och överväganden som är förknippade med bedömningen av felansvaret vid fastighetsköp. I redovisningen har gjorts ett försök att grovt indela avgörandena i sådana där fråga varit om viss egenskap kunde anses *utfäst*, fråga om köparens *undersökningsplikt*, fråga om *fel* enligt 4 kap. 19 § jordabalken samt fråga om betydelsen av säljarens *friskivningsklausul* för fel i fastighet.

Att på sådant sätt söka renodla avgörandena är, som genomgången av praxis visar, en ganska vansklighetsfull uppgift. En bidragande orsak här till är bl.a. den att fastighetsköpet i sig har en starkt individuell prägel. Omständigheterna kan variera starkt från köp till köp.

Ett utmärkade drag i praxis är att domstolarna mera sällan har att isolerat bedöma en enda faktor av betydelse för felansvaret. Betydligt vanligare är att domstolarna nödgas behandla ett flertal omständigheter för att fastställa vem som slutligen skall stå för det fel som vidlåder fastigheten i fråga. Olika rättsfrågor griper in i varandra. Det kan gälla t.ex. att först tolka huruvida en utfästelse föreligger och sedan avgöra om någon undersökningsplikt kan anses åvila köparen. Men det kan också i ett och samma mål vara fråga om att klarlägga omfattningen av köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt och därefter utröna om dessa plikter blivit uppfyllda (jfr NJA 1985 s. 871). Åtskilliga andra exempel kan anföras.

Frågan om fel i fastighet är, som nyss framgått, av komplex natur. För att underlätta för läsaren och ge en klarare bild av rättsläget är det nödvändigt, att något närmare beröra den

syn på vissa centrala frågor som kommit till uttryck i doktrin och genom HD:s praxis.

4.1 Säljarens ansvar

Som tidigare framgått (se kap. 2) innebär nya JB ett ökat ansvar för säljaren. Numera svarar säljaren inte bara för vad han kan ha åtagit sig vid avtalet. Även avvikelser från vad köparen eljest med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet kan komma att medföra felansvar för säljaren. Felansvar kan således komma att föreligga vid såväl konkreta fel som vid abstrakta fel (se kap. 2). Genom att man infört möjligheten att tillämpa en *abstrakt måttstock* för att utvärdera, huruvida avvikelser från vad som i allmänhet kan förväntas vara normalt skick för en fastighet av viss ålder och visst utförande, kan regleringen av fastighetsköpet sägas i princip överensstämma med vad som gäller vid köp av lös egendom.

Av den redovisade praxisgenomgången (se kap. 3) framgår att säljarens utvidgade ansvar inte inneburit att kravet på köparen att undersöka fastigheten uppgivits. Fastmer torde framgå att köparens undersökningsplikt - nu som förr - utgör det mest centrala momentet vid bedömningen av vem som skall bära ansvaret för fel i fastighet. Målen om fel i fastighet torde vara bland de vanligaste förmögenhetsrättsliga målen i våra domstolar. I det övervägande antalet av dessa fastighetsmål aktualiseras köparens undersökningsplikt. Inte sällan leder därvid kraven på köparens undersökningsplikt till att köparen inte får någon rättelse. En vanligt förekommande slutsats är nämligen att felet borde ha upptäckts av köparen vid en i samband med köpet med erforderlig noggrannhet gjord undersökning.

Lagtexten i JB 4:19 innehåller inte någon uttrycklig regel om köparens undersökningsplikt. Ej heller antyds någon sådan. Detta må synas något förvånande med tanke på den avgörande betydelse som tillagts undersökningsplikten i praktiken (se kap. 3). Att frågan om köparens undersökningsplikt är betydelsefull och väsentlig framgår emellertid av förarbetena till JB, där den togs upp (se kap. 2). Av lagens motiv är det emellertid inte så lätt att fastslå hur långt undersökningsplikten sträcker sig. Att fastställa omfattningen av denna har kommit att bli en sak för rättstillämpningen.

Frågan om hur man i rättstillämpningen ser på undersökningsplikten och dess omfattning tas inte nu upp till omedelbar behandling. Närmast skall några andra centrala frågor granskas. Dock framgår även här vilken central betydelse undersökningsplikten har för bedömningen av säljarens felansvar.

4.2 Viss egenskap utfäst

Vilken inverkan skall det ha på köparens undersökningsplikt om säljaren lämnat en utfästelse eller gjort vissa uttalanden i samband med köpet? Frågan berörs i flera rättsfall efter tillkomsten av nya JB. Två uttalanden av HD i rättsfallet *NJA 1980 s. 555* får inleda: 1. "Gällande lagstiftning om säljarens ansvar vid fastighetsköp för fastighetens skick och beskaffenhet bygger, såsom framgår av förarbetena till JB (se prop. 1970:20 Del A s. 220), på grundtanken att fastigheten säljs sådan den är och att följaktligen undersökningsplikt åvilar köparen." 2. "Av undersökningsplikten följer bl.a. att köparen inte kan göra säljaren ansvarig för sådana brister i fastigheten som köparen inte känner till men bort upptäcka vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning av fastigheten. Köparens undersökningsplikt utgör i enlighet med angivna grundtanke i lagstiftningen utgångs-

punkten för bedömningen av säljarens felansvar. För att säljaren i visst fall skall kunna göras ansvarig för brister i fastigheten av angivet slag måste köparen ha varit i motsvarande mån befriad från undersökningsplikten. Att sådan befrielse föreligger måste emellertid klart framgå av utfästelse av säljaren angående fastighetens skick och beskaffenhet eller på annat sätt genom innehållet i köpehandlingen eller av vad som eljest förekommit mellan parterna i samband med att köpeavtalet slöts."

Av det sagda framgår att köparen inte är skyldig att undersöka fastigheten i sådant hänseende som omfattas av en av säljaren lämnad utfästelse (garanti) om fastighetens skick. Utfästelsen kan vara skriftlig eller muntlig. Något krav på att utfästelsen uttryckligen måste ange att köparen är befriad från undersökningsplikten torde inte kunna uppställas. Det får anses vara tillräckligt om det även på annat sätt klart framgår att det verkligen är fråga om ett klart åtagande avseende fastighetens skick.

Den ordning som sålunda gäller vid utfästelsesituationerna förefaller vara relativt enkel och okomplicerad. Den synes också ha fog för sig. Det framstår som rätt naturligt att den som gjort en utfästelse (säljaren) inte skall vid bristande uppfyllelse kunna freda sig med att medkontrahenten (köparen) själv bort inse att utfästelsen var oriktig. I doktrinen är frågan behandlad av bl.a. *Karlgren* (Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, 1976, s. 17), som anser att en utfästelse "får anses ha givit köparen fog för att icke företaga någon undersökning i det aktuella avseendet, och han synes äga förlita sig på utfästelsen, även om felet vid dylik undersökning bort kunna iakttagas av honom" (a.a. s. 17). *Karlgren* diskuterar ytterligare undersökningspliktens omfattning vid säljarens "enuntiationer". *Karlgren* synes närmast mena att också i detta fall köparen är befriad från att genom undersökning förvissa sig om att säljaren talar sant samt att

detta står i överensstämmelse med vad lagrådet uttalat (a.a. s. 30 och 31 not 5).

Det är gott och väl att i teorin ha klart för sig hur situationen vid utfästelsefallen skall bemästras. Inte sällan visar sig emellertid verkligheten vara någonting annat. I praktiken visar det sig nämligen, att vad som påstås vara en utfästelse bemöts med invändningar att det inte alls är fråga om utfästelse utan endast allmänt lämnade värdeomdömen. Domstolen hamnar då i en situation, där det gäller att genom tolkning avgöra om en utfästelse skall anses föreligga eller inte. Rättspraxis erbjuder exempel på problemet. Närmast till hands ligger att hänvisa till tre fall (återfinns även i kap. 3) där utgången faktiskt blev den att utfästelse ej ansågs föreligga. Se även *NJA 1980 s. 398* (nedan under p. 4.4 a)). Rättsfallet bekräftar tesen att någon undersökningsplikt inte föreligger i de avseenden säljaren får anses ha lämnat en utfästelse rörande fastigheten.

I *NJA 1978 s. 301* hade säljaren under köpeförhandlingarna uttalat att dricksvattnet var "utmärkt" och "friskt och kallt". Uttalanden av sådan innebörd kan, framhöll HD, om omständigheterna i övrigt inte talar däremot, innefatta en för säljaren bindande utfästelse, som befriar köparen från den undersökningsplikt, vilken eljest enligt förarbetena till JB utgör utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar (se prop. 1970 Del A s. 396). "På grund av vad som lätt kunde iakttagas vid (köparens) besiktning av fastigheten" borde denne emellertid ha insett den uppenbara faran för vattnets förorening. Säljarens uttalanden om vattnets beskaffenhet kunde därför inte ges annan innebörd än att han därigenom lämnat ett allmänt värdeomdöme om vattnet. Köparens talan om ansvar för säljaren p.g.a. fel i fastigheten ogillades därför.

Rättsfallet visar att köparen må akta sig. Varje uttalande av säljaren bör alltså inte oreserverat godtas av köparen. Om köparen omedelbart vid besök på fastigheten lätt kan göra iakttagelser, som går i annan riktning än mot vad säljaren framhållit, riskerar köparen att få bära konsekvenserna av missförhållandena. Säljarens uttalanden kan komma att tolkas som allmänna värdeomdömen och inte som en säljarens utfästelse.

Inte heller i det ovan berörda rättsfallet *NJA 1980 s. 555* (tvist om rötskador) fann HD att utfästelse från säljarens sida förelåg. I köpekontraktet, som rörde en sommarstuga, fanns följande text: "Köpare och säljare är medvetna om sin undersöknings- resp. upplysningsplikt. Säljaren har för köparen lämnat följande uppgifter beträffande eventuella fel eller brister i fastigheten." Efter denna text hade mäklaren skrivit till med skrivmaskin: "Köparen har upplysts om att byggnaden är uppförd omkring 1945. Enligt säljarens uppfattning är byggnaden-fastigheten inte behäftad med andra fel eller brister utöver vad som kan hänföras till normal förslitning."

HD fann, tvärtemot hovrätten som ansåg en utfästelse föreligga, främst mot bakgrund av att byggnaden vid köparens besiktning hade befunnits ha andra allvarliga brister än de omtvistade rötskadorna - bl.a. en sådan brist som att "skorstenen höll på att rasa samman" - att kontraktsbestämmelserna inte kunde ges den innebörden att de innefattade ett för säljaren bindande åtagande angående byggnadens skick. HD lät alltså den faktiska kunskap om fastighetens skick i allmänhet, som köparen förvärvat vid sin besiktning, inverka på om säljarens uttalanden skulle tolkas som en bindande utfästelse om fastighetens beskaffenhet.

I *NJA 1978 s. 307* (felaktig vattenledningsinstallation, se kap. 3) fann HD att överlämnande av ritningar vid det

aktuella köpet ej kunde anses innebära en utfästelse. Men HD fann också, att det under speciella omständigheter vore tänkbart att enbart överlämnande av byggnadsritningar kan ges den innebörden att säljaren därigenom utfäster att byggnaden utförts i enlighet med ritningen. Några sådana speciella omständigheter hade emellertid inte visats föreligga i fråga om det aktuella köpet. Härtill kom att ritningarna inte varit på tal mellan parterna före köpet och att köparen inte syntes ha fäst något avseende vid hur ledningarna var dragna förrän skadan upptäcktes. Vad köparen anfört om ritningarna kunde därför inte medföra att han blivit berättigad till skadestånd.

4.3 "Kärnegenskap"

Det senast berörda rättsfallet är såtillvida av intresse då det visar, att det vid sidan av utfästelsefallen och därmed jämställda positiva uppgifter från säljaren får anses föreligga ett visst utrymme för skadeståndsansvar. I målet konstaterade nämligen HD att ett fel kunde innebära en så allvarlig och fundamental avvikelse från en rimlig standard på fastigheten, att denna måste anses sakna en "kärnegenskap", som fick anses utfäst trots att frågan inte hade berörts vid köpeförhandlingarna.

Därefter konstaterades att ledningsfelet varit sådant att det inte kunnat upptäckas av köparen ens vid en noggrann undersökning av huset samt att det drabbat funktioner som måste anses vara av grundläggande betydelse för fastighetens brukande. I varje fall mot bakgrund av det förhållandet att här var fråga om ett nyuppfört hus som förvärvades direkt från byggherren måste felet på grund av sin art och omfattning anses ha utgjort en så fundamental avvikelse från den standard, som köparen utan vidare ägt förutsätta att huset hade, att i enlighet med det ovan anförda säljaren inte kunde undgå skadeståndsansvar.

HD:s uttalanden ger upphov till ett par reflexioner. Det är tydligt att en sak som bedöms vara en kärnegenskap är någonting som skall anses vara utfäst (se Hellner, Avtalsrätt II s. 315). Som tidigare berörts (4.2) gäller vid utfästelse i princip att köparen är befriad från undersökningsplikt. Man kan då fråga sig varför HD i målet antyder, att för det fall köparen vid en undersökning bort kunna upptäcka felet (avsaknaden av kärnegenskapen) köparen icke hade kunnat åberopa felet. Skall alltså en undersökningsplikt vara för handen trots att en utfästelse anses föreligga? Om frågan besvaras jakande kan en tänkbar förklaring vara att man har att skilja på utfästelse och utfästelse. Det synes inte vara någon orimlig tanke att kategorisera utfästelsesituationerna. Ett slag av utfästelse skulle kunna vara sådana då utfästelsen grundas på säljarens uttryckliga åtaganden eller eljest på annat som avhandlats vid köpet. Ett annat slag skulle kunna utgöras av sådana fall då utfästelsen, som i förevarande mål, anses föreligga trots att bristfälligheten hänför sig till något som inte berörts vid köpet. I det förra fallet men inte i det senare skulle en utfästelse befria köparen från undersökningsplikt (jfr *NJA* 1978 s. 301 och *Bengtsson*, SvJT 1972 s. 667).

4.4 Säljarens upplysningsplikt - köparens undersökningsplikt

När fel i fastighet föreligger och tvist uppstår om vem som skall bära ansvaret för felet, ställs domstolen inför en riskbedömning. Frågan är alltså vem som närmast har att stå risken för felet, säljaren eller köparen. I det föregående har pekats på utvecklingen mot ett ökat ansvar för säljaren och hur ansvaret fördelas vid utfästelser samt när en fastighet anses sakna en kärnegenskap. Åtskilliga rättsfall har berörts.

I inte så få tvister måste felansvaret emellertid bedömas med hjälp av andra kriterier. Det blir här fråga om att bedöma i vad mån säljaren och köparen gjort på vad dem bör anses ankomma när det gäller att upplysa om fastigheten respektive undersöka denna. Vid en sådan avvägning mellan graden av parternas pliktuppfyllelser kan flera olikartade situationer vara för handen.

På säljarsidan kan man tänka sig fall där säljaren har vetskap eller misstanke om felet men underlåtit att upplysa om detta. På köparsidan finns situationer där köparen försummat sin undersökningsplikt eller sådan där undersökningen inte varit tillräckligt noggrann. En annan situation kan vara den där varken säljare eller köpare haft anledning att räkna med felet trots noggrann undersökning av köparen (dolda fel). Slutligen kan den speciella situationen föreligga att säljaren friskrivit sig från allt ansvar för fel.

Den följande framställningen är grovt uppdelad i några punkter, allt i syfte att erhålla en lämplig struktur i anslutning till den praxis som föreligger.

- a) *Säljaren har vetskap om felet men upplyser inte. Köparen undersöker inte tillräckligt noggrant och upptäcker ej felet.*

Situationen förelåg i rättsfallet *NJA 1961 s. 137*. Fråga var där om ersättningsskyldighet för den som sålt en fastighet vars huvudbyggnad var angripen av *husbock*. I målet var ostridigt att säljaren vid tiden för försäljningen till köparen visste om angreppen av *husbock*. HD konstaterade bl.a. att åtskilliga omständigheter talade för att säljaren som var ingenjör och hade sysslat med monteringsfärdiga trähus inte saknade insikt om betydelsen och verkningarna av att *husbocksangrepp* förekom på fastigheten. Å andra sidan hade säljaren själv köpt fastigheten i vetskap om angreppen och intet

utvisade att han under sitt innehav ansett åtgärder för att hejda angreppen eller att avhjälpa skador som förorsakats därav som särskilt angelägna.

HD fortsatte: "Av vad sålunda och i övrigt förekommit får anses framgå, att (säljaren) även om han icke haft felets verkliga innebörd klar för sig vid föryttringen hade anledning misstänka att skadorna voro av allvarlig beskaffenhet och att i vart fall risk fanns för allvarliga skador. Vid sådant förhållande och med hänsyn till felets art hade det ålegat (säljaren) att fästa (köparens) uppmärksamhet på husbocksangreppen. (Säljaren) underlät ostridigt detta. Det har ej påståtts, att (köparen) ändock kände till husbocksangreppen, och på grund av omständigheterna kan det ej läggas (köparen) till last, att han ej själv upptäckte felet vid sin undersökning av fastigheten. Skyldighet åligger följaktligen (säljaren) att - oaktat fastigheten såldes i befintligt skick - till (köparen) utgiva ersättning i omstämt hänseende."

När det gäller synen på köparens undersökningsplikt förefaller det närmast som om HD ansett köparens underlåtenhet böra vägas mot säljarens underlåtenhet att upplysa. I detta fall har vägningen utfallit till säljarens nackdel. Rättsfallet är som synes från tiden före nya jordabalken. Det har emellertid medtagits, då det förda resonemanget inte saknar intresse för tolkningen av 4:19 nya JB (jfr t.ex. NJA 1981 s. 815). Ett annat rättsfall av intresse i sammanhanget är NJA 1981 s. 894. Frågan var där bl.a. vilken inverkan säljarens ostridiga vetskap om en beslutad gatuomläggning skulle ha på köparens undersökningsplikt. De opåräknade trafikstörningar som blivit en följd av omläggningen ansåg HD i och för sig kunna utgöra fel enligt 4:19 JB, förutsatt att köparen vidtagit rimliga åtgärder för att undersöka de förhållanden han åberopar. Säljaren, som enligt HD måste ha förstått att omläggningen var av väsentlig betydelse för en spekulant på fastigheten, hade saknat fog för att anta att köparen kände

till vad som var å färde. Han hade dock inte lämnat sådana upplysningar som ens tillnärmelsevis gav en rättvisande bild av omläggningens innebörd, utan som snarare varit ägnade att minska köparens eventuella farhågor om den betydelse den hade för fastigheten. Säljaren hade dessutom själv motarbetat den tilltänkta gatuomläggningen. HD fann därför att säljaren "på ett sådant sätt" utnyttjat köparens bristande kännedom om omläggningen att han inte gentemot henne kunde invända att hon försummat sin undersökningsplikt.

Det skall observeras att köparen inte gjort gällande att säljaren förtigit gatuomläggningen i svikligt syfte. Det "sätt" på vilket säljaren utnyttjat köparens okunnighet och som HD tydligen lade denne till last kan alltså inte ha innefattat svek. Såvitt framgår av referatet hade köparen själv inte företagit några som helst efterforskningar om vilka förändringar gatuomläggningen skulle föra med sig. Underlåten upplysning vid faktisk kunskap på säljarens sida om vad som skulle ske jämte insikt om de praktiska konsekvenserna härav - vetskap om felet och dess innebörd - vägde alltså tyngre än en eftersatt undersökningsplikt på köparens sida.

Underlåtenhet hos köparen att göra sig underrättad om innehållet i gällande planbestämmelser förelåg också i *NJA 1980 s. 398*. I detta fall fanns till och med undersökningsplikten för köparen i sagda hänseende föreskriven i en klausul i köpekontraktet, vilket åberopades av säljaren. HD fann emellertid att köparen uppfattat de upplysningar hon fått av säljaren muntligen angående planförhållandena, som en *garanti* för att dessa inte utgjorde något problem samt att säljaren insett detta. Klausulen i kontraktet angående köparens undersökningsplikt ansågs därför satt ur spel (jfr *NJA 1978 s. 301, s. 307* och *1980 s. 555, under p. 2 ovan*).

- b) *Säljaren har bort misstänka fel men upplyser inte. Köparen har bort upptäcka felet vid en någorlunda noggrann undersökning.*

Situationen förelåg i *NJA 1981 s. 815*. Även här var det fråga om husbocksangrepp på en byggnad. Till en början konstaterade HD att köparen bort kunna upptäcka angreppen vid en någorlunda noggrann undersökning. Den fråga som HD sedan ställde sig var om säljaren likväl på grund av något förhållande på säljarens egen sida, borde vara betagen rätten att åberopa att köparen brustit i sin undersökningsplikt. Det ansågs i målet inte styrkt att säljaren känt till de pågående husbocksangreppen. Däremot hade han bort misstänka att sådana förekom. Det förhållandet att köparen inte fått upplysning om sådan misstanke kunde emellertid inte medföra att säljaren inte ägde åberopa den eftersatta undersökningsplikten.

Till skillnad från 1961 års rättsfall (se ovan) vägde i 1981 års rättsfall köparens underlåtenhet att undersöka tyngre än säljarens underlåtenhet att upplysa om sina misstankar. I 1981 års mål fastslog HD att "varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande" kunde förebrås säljaren. Utgången i de två målen tyder på att HD gjort skillnad på huruvida säljaren haft vetskap om felet eller om blott misstanke om fel förelåg. Om säljaren blott har misstanke om fel men underlåter att upplysa köparen kan således bristande undersökning av köparen leda till negativa konsekvenser för den senare. Å andra sidan kan bristande upplysning om kända förhållanden leda till negativa konsekvenser för säljaren.

- c) *Säljaren har inte haft vetskap om felet. Köparen har ej bort upptäcka felet vid en noggrann undersökning (dolt fel).*

Hur fördelas risken när ett dolt fel föreligger? Eftersom varken säljare eller köpare känt till och i vart fall köparen

inte ens genom en med rimlig noggrannhet företagen undersökning kunnat konstatera felet, båtar det föga att tala om köparens undersökningsplikt som en utgångspunkt för felbedömningen. Även om köparen inte gjort någon undersökning alls, kan detta förhållande inte gärna tillmätas någon betydelse. Köparen skulle ju ändå inte kunnat göra några intressanta upptäckter vid sin besiktning av fastigheten. Felbegreppet vid de i egentlig mening dolda felen måste därför bestämmas enligt andra utgångspunkter. Frågan huruvida ett fel föreligger avgörs *objektivt* efter en *abstrakt norm*. Den innebär att individuella avvikelser, bristfälligheter utöver vad som normalt brukar finnas i fastigheter av motsvarande typ och ålder, ej behöver tålas. Riskfördelningen vid konstaterat dolt fel är sålunda den att säljaren får ansvara för felet. Säljaren drabbas av prisavdrag eller - i vissa fall - av hävning.

Sammanfattningsvis: Beträffande fel som *bort upptäckas* är utgångspunkten att fastigheten säljs "sådan den är". Köparen skall iaktta sin undersökningsplikt. Då det i sådant fall inte är fråga om dolda fel i egentlig bemärkelse, löper köparen stor risk att få tåla inte bara sådana fel som normalt återfinns på äldre byggnader - dvs. sådana som ej avviker från normal standard - utan även sådana som går därutöver och utgör fel i abstrakt mening. Är felet annorlunda, dvs. sådant att det *inte bort upptäckas* ens vid en noggrann undersökning, behöver köparen endast tåla avvikelser, vilka ligger inom ramen för det normala. För sådana avvikelser som går utöver det normala svarar säljaren (jfr NJA 1980 s. 555).

I fallet NJA 1979 s. 790 var frågan huruvida köpare av fastighet med hänsyn till omständigheterna vid köpet haft anledning räkna med att fastighetens avloppsanläggning var behäftad med fel. Avloppsanläggningen hade visat sig ha bristande funktionsduglighet, väsentligen beroende på att en s.k.

sjunkbrunn varit underdimensionerad och placerad i jordlager med ovanligt låg vattensläpplighet. Detta hade haft till följd att sjunkbrunnen svämmat över varefter marken runt omkring blivit vattensjuk av avloppsvattnet. Detta hade sedan infekterat den i närheten av sjunkbrunnen belägna färskvattenbrunnen med kolibakterier. Sjunkbrunnen var i sin helhet förlagd under jord.

HD fann att för att undersökning av själva sjunkbrunnen och jordlagren däromkring skulle ha kunnat ske hade erfordrats, att sådana åtgärder vidtagits på fastigheten, som en blivande köpare inte utan att särskild anledning därtill förekommer kan anses skyldig att föranstalta om. Dylik anledning hade inte förelegat i förevarande fall. (I det tidigare behandlade fallet *NJA 1980 s. 555* fastslog HD att det förhållandet, att ett "kryputrymme" under ett hus var svårtillgängligt, inte utgjorde ett sådant hinder som hade berättigat köparen att avstå från besiktning av utrymmet i fråga.)

En undersökning av de delar av avloppssystemet som var utan vidare åtkomliga för besiktning - en undersökning som för övrigt inte heller den synes ha kommit till stånd - skulle med hänsyn till omständigheterna inte ha gett köparen anledning anta att anläggningen var behäftad med sådant fel som det aktuella.

HD gick därefter över till frågan om köparen på grund av *andra omständigheter*, än som kunde framkomma genom undersökning av fastigheten haft anledning räkna med felet. Det konstaterades därvid att anläggningen *inte haft sådan ålder* att köparen på grund därav bort räkna med förekomst av dolda fel. Vidare hade säljaren - sedan han av mäklaren erinrats om sin skyldighet att upplysa om kända brister - uttalat att den enda brist som han kände till var att dricksvattnet kunde ta slut om det var för torrt på sommaren. *Uttalandet* befanns ha varit ägnat att bibringa köparen den uppfattningen att

fastigheten i varje fall inte var behäftad med ett fel som det föreliggande, vilket till sin typ är sådant att det normalt kan förutsättas vara bekant för den som brukat fastigheten någon tid. Ej heller i övrigt hade förekommit någon *omständighet som bort väcka misstanke* hos köparen om felet i avloppsanläggningen.

Köparen befanns på grund av det anförda berättigad till prisavdrag.

4.5 Friskrivning

En särskild fråga är huruvida en säljare bör kunna friskriva sig från ansvar för fel i fastigheten. Frågan behandlas i förarbetena till JB (se kap. 2). Gällande rätts ståndpunkt, såsom den framgår av HD:s avgöranden (se nedan) torde kunna beskrivas enligt följande. Säljaren har i princip möjlighet till friskrivning. Som förutsättning för giltighet gäller att friskrivningsklausulen måste vara klar till sin innebörd. En bestämmelse om försäljning i "befintligt skick" godtas inte utan vidare. Ett villkor om friskrivning kan såsom oskäligt lämnas utan avseende särskilt vid konsumentköp, dvs. när fastigheten har sålts av näringsidkare i hans yrkesmässiga verksamhet till en konsument (jfr NJA 1975 s. 545).

I praxis har frågan om friskrivning varit förmål för bedömning i flera fall. Här må noteras de tidigare nämnda rättsfallen (se kap. 3) NJA 1976 s. 217 (rättor i fastigheten), där friskrivningsklausulen godtogs samt NJA 1980 s. 398 (planförhållanden), där friskrivningsklausulen befanns vara satt ur spel på grund av vad som förevarit mellan parterna vid köpeförhandlingarna. Vägledande för frågan om hur friskrivningsklausuler bör behandlas torde ha varit utgången i NJA 1975 s. 545 (avsaknad av diffusionsspärr, se vidare kap. 3). Genom HD:s godkännande av en bestämmelse varigenom

säljaren friskrivits från ansvar för fel eller brister i fastigheten har lagts fast att privatpersoner som säljare av äldre byggnader bör äga rätt att slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet. Alla friskrivningar - om än oklanderligt utformade - torde emellertid inte godtas. Svikligt beteende från säljarens sida kan självfallet inte accepteras. I förevarande rättsfall görs en reservation inte bara för svikligt förfarande, utan även för "därmed likartat förfarande". Möjligen har HD genom detta tillägg velat lämna utrymme för att underkänna friskrivning även i sådana fall där säljaren faktiskt känt till felet men - utan att svek förelegat - underlåtit att upplysa köparen därom.

4.6 Ytterligare om undersökningsplikten

I de redovisade rättsfallen (se 4.4) framgår vilken stor vikt domstolarna fäster vid undersökningsplikten. Att med några korta ord söka generellt fastslå omfattningen av undersökningsplikten låter sig knappast göra. Omfattningen av undersökningsplikten får på grund av fastighetsköpets individuella karaktär bli en fråga som får bedömas från fall till fall. Av en del rättsfall kan man emellertid få en viss allmän vägledning när det gäller att precisera omfattningen av undersökningsplikten.

I det nyss omnämnda rättsfallet *NJA 1975 s. 545* (avsaknad av diffusionsspärr) konstaterade HD, som anslöt sig till vad hovrätten tidigare uttalat, att köparen vid en undersökning av yttertaket borde ha upptäckt vissa fel, som i och för sig - ensamma - kunnat vara en förklaring till iakttagna fuktskador. "I detta läge hade det inte kunnat riktas befogad anmärkning mot köparens undersökning, om han låtit bero vid det sålunda upptäckta orsakssammanhanget. Det kan sålunda inte krävas att köparen själv eller genom att anlita sakkunnig skulle ha närmare forskat efter eventuellt samverkande

och mer svårbegripliga orsaker till fuktskadan. En så långtgående undersökningsverksamhet skulle uppenbarligen strida mot livets regel. Ej heller är omständigheterna sådana att köparen bort vidta särskilda åtgärder för att konstatera om diffusionsspärr fanns."

Uttalandet antyder att köparen har rätt att låta sig nöjas med en - i och för sig trovärdig - förklaring till en iakttagelse som är sådan att den bör föranleda särskilda undersökningsåtgärder. Finner köparen en sådan förklaring kan han inte anses behöva fortsätta undersökningen för att leta efter ytterligare möjliga orsaker till skadan.

Även i rättsfallet *NJA 1979 s. 790* (se ovan) görs en precisering av undersökningsplikten. Där framgår att undersökningsplikten omfattar sådant som "utan vidare är åtkomligt för besiktning". För att köparen skall vara skyldig föranstalta om en längre gående undersökning, en som för sitt genomförande fordrar vidtagande av särskilda åtgärder på fastigheten, krävs däremot att *särskild anledning* förekommer. En sådan anledning torde vara att någon omständighet föreligger som bort väcka misstanke hos köparen om visst fel.

Ett av de senare rättsfallen, *NJA 1985 s. 871* (fråga om felaktiga elinstallationer i stor mängd, se kap. 3) är av stort intresse. Till en början behandlade HD frågan om *utfästelse* förelåg eller om fastigheten kunde anses sakna en "*kärnegenskap*". Sedan dessa frågor besvarats nekande övergick HD till att behandla frågan huruvida dolt fel eller icke kunde anses föreligga. HD:s ställningstagande kan sägas innebära att man ålägger köparen en mycket långtgående undersökningsplikt. HD uttalade:

"Av förarbetena till JB och rättspraxis, se bl.a. *NJA 1980 s. 555*, *1984 s. 3* och *1985 s. 274*, framgår att köpare av fastighet i allmänhet har att själv bära risken för fel, som han

väl inte känt till men bort upptäcka vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning av fastigheten. Det är således omfattningen av köparens undersökningsplikt som bildar utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. Att undersökningsplikten kan sträcka sig långt och omfatta även utrymmen som endast med svårighet kan åtkommas för undersökning framgår av det förstnämnda rättsfallet. Fastighetens ålder och skick liksom iakttagbara förhållanden i övrigt och uttalanden av säljaren under köpeförhandlingarna som ger skäl att misstänka fel, vars beskaffenhet och omfattning inte är omedelbart uppenbara, kan medföra att köparen måste gå längre i sin undersökning än som eljest är erforderligt. Å andra sidan kan vad som förekommit i samband med ett köp medföra att en köpare behöver företa en mindre noggrann undersökning än vad han annars bort göra. Oavsett undersökningens omfattning ligger det i sakens natur att en köpare ofta inte själv kan utföra en meningsfull undersökning; han få då i stället anlita någon som har erforderliga kunskaper på området.

Syftet bakom bestämmelserna i 4 kap. 19 § JB är att åstadkomma en ekonomiskt lämplig avvägning mellan säljare och köpare, när det efter köpet visar sig att fastigheten är behäftad med faktiska fel. Med hänsyn härtill finns det inte anledning att låta undersökningspliktens omfattning vara beroende t.ex. av om ett fel är av farlig beskaffenhet eller om, vilket ofta är fallet vid byggnadsarbeten, särskilda föreskrifter gäller för hur ett arbete skall utföras och vilket material som skall användas. Omfattningen av köparens undersökningsplikt beträffande en fastighets elektriska installationer är därför att bedöma i enlighet med vad som i allmänhet gäller om köparens åliggande i detta avseende vid fastighetsköp."

Avslutningsvis konstaterade HD att vad som avhandlats i målet eller eljest förekom under köpeförhandlingarna mellan

parterna inte inverkat på köparens undersökningsplikt i vidare mån än att köparen inte i och för sig haft anledning att misstänka att det förelegat något fel på de elektriska installationerna i köket (en mindre del av installationen). De fel som förekom i fastighetens elektriska utrustning befanns emellertid vara av sådan beskaffenhet att de bort upptäckas vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning. Då köparen i enlighet med det sagda måste anses ha eftersatt sin undersökningsplikt, kunde hans talan om nedläggning av köpeskillingen inte vinna bifall.

4.7 Rätten till skadestånd

Enligt bestämmelsen i 4:19 JB skall ersättning för skada utgå endast om avvikelsen avser egenskap som kan anses *utfäst* eller säljaren förfarit *svikligt*.

Som tidigare framgått (se kap. 2) innebär detta en begränsning i jämförelse med innehållet i lagrådsremissen till nya JB. I denna remiss, som i detta hänseende byggde på de olika jordabalksförslagen från år 1947, 1960 och 1963, upptogs en skadestandsregel som innebar att ersättning för skada skulle utgå "om säljaren ägde eller bort äga kännedom om felet eller bristen". På rekommendation av lagrådet ändrades dock texten till den nuvarande. Det skäl lagrådet åberopade för ändringen var att ett skadestandsansvar vid culpa in contrahendo åtminstone i princip saknade motsvarighet i både gällande rätt och 42 § köplagen. I de fall säljaren inte förfarit svikligt borde köparen anses vara i skälig omfattning gottgjord genom sin rätt till prisavdrag.

5 VISSA STATISTISKA UPPGIFTER

Det är en utbredd uppfattning att mål om fel i fastighet tillhör de vanligaste dispositiva tvistemålen vid våra domstolar. Någon officiell statistik som direkt anger antalet mål vari JB 4:19 tillämpats finns inte. Annan officiell statistik kompletterad med vissa förfrågningar gör att det ändå går att få en ganska god bild av frekvensen och omfattningen av "tvister" rörande fel i fastighet.

Antalet tvistemål vid domstolarna var under femårsperioden 1980-1985 relativt stabilt. Antalet handlagda tvistemål vid tingsrätt uppgick år 1985 till 70 834.¹ Motsvarande summa för hovrätter och högsta domstolen var respektive 2 978 och 560.

Av tvistemålen vid tingsrätt var 28 208 familjemål. Resterande mål (42 626) bestod av sådana mål som handlagts i ordinär rättegång (25 565) och sådana som handlagts i förenklad rättegång (FT-mål).

Mål om fel i fastighet torde till övervägande delen ingå i summan 25 565. Frekvensen FT-mål där saken gäller fel i fastighet är erfarenhetsmässigt mycket liten och kan här lämnas å sido. Om summan 25 565 reduceras med antalet meddelade tredskodomar (drygt 1 600) erhålles en ungefärlig summa av 24 000 domar, varav en del - frågan är hur stor - avser fel i fastighet.

I det följande görs en skattning av det årliga antalet domstolstvister om fel i fastighet. Skattningen grundas på erfarenhet av domstolstjänstgöring, vissa statistiska uppgifter från rättshjälpskommittén samt på förfrågningar vid fem tingsrätter.

1 Rättsstatistisk årsbok 1986 s. 171 ff.

Utgångspunkten är således att bland 24 000 mål försöka ringa in det antal som gäller tillämpning av JB 4:19. En uppskattning - en tämligen grov gissning grundad på erfarenhet av domstolstjänstgöring - skulle kunna vara att antalet mål knappast uppgår till fler än en femtedel av samtliga men ej heller bör vara mindre än en tjugondel. En sådan grov skattning skulle ge ett intervall på 1 200 - 4 800 tvister per år.

Av uppgifter i rättshjälpskommitténs huvudbetänkande (se SOU 1984:66 s. 72) kan man också få en uppfattning av saken. De tabeller som presenteras i det följande avser en kartläggning av de olika huvudtyper av rättsliga angelägenheter där allmän rättshjälp förekom år 1982. Undersökningsresultatet när det gäller rättshjälp vid de allmänna domstolarna framgår av tabell 1. Tabell 2 gäller rättshjälpsärenden som har avgjorts av rättshjälpsnämnd. De kostnader som redovisas är uppräknade till 1984 års penningvärde. Det är de totala rättshjälpskostnaderna som redovisas. För att man skall få fram statens kostnader skall de angivna beloppen reduceras med rättshjälpshavarnas andelar av kostnaderna.

Tabell 1 Mål vid allmän domstol

	Antal parter med rättshjälp	Kostnader
Familjemål	30 443	100 463 000 kr
Fastighetsmål	4 343	33 118 000 kr
Övriga mål	5 807	34 721 000 kr
Totalt	40 593	168 302 000 kr

Tabell 2 Ärenden vid rättshjälpsnämnd

	Antal	Kostnader
Bodelning (kostnader för skiftesman)	3 599	9 680 000 kr
Underhållsbidrag	4 357	5 207 000 kr
Arvsrätt	343	1 531 000 kr
Övriga familjerätt	2 728	4 412 000 kr
Fel i fastighet	2 995	12 818 000 kr
Fordran, krav	2 410	5 618 000 kr
Skadestånd	1 789	6 078 000 kr
Arbetsrätt	444	1 246 000 kr
Socialförsäkring	49	524 000 kr
Hyra, arrende	395	897 000 kr
Skaderegleringar	2 993	15 276 000 kr
Övriga förvaltningsärenden	516	1 368 000 kr
Annan angelägenhet (resning, nåd m.m.)	2 426	3 812 000 kr
Totalt	25 044	68 467 000 kr

Som framgår av tabell 1 uppgick under år 1982 antalet parter med rättshjälp i övriga mål till ca 5 800. Även om rubriken övriga mål kan rymma åtskilligt torde en betydande del av rättshjälpen ändock avsett just fel i fastighet. Om man antar att 3 000 parter beviljats rättshjälp för fel i fastighet och att båda parter i målen vid domstolen haft rättshjälp, skulle minimiantalet domstolstvister uppgå till 1 500. Därtill skall läggas ett antal där rättshjälp överhuvud inte förekommit å någondera sidan. Vidare bör siffran korrigeras uppåt då ju inte i alla mål båda parter haft rättshjälp. Mot bakgrund av det anförda förefaller det inte orealistiskt att för år 1982 uppskatta antalet mål om fel i fastighet till ca 2 000.

Av tabell 2 framgår att ärenden rörande fel i fastighet haft en betydande omfattning vid rättshjälpsnämnderna. Bortsett från familjerättsärenden var ärendetyperna till antalet den

största under 1982. Inte mindre än i det närmsta 3 000 ärenden redovisas, vilket - om både parter i en tvist antas haft rättshjälp - skulle innebära åtminstone 1 500 tvister.

Sammanfattningsvis kan antalet tvister rörande fel i fastighet under år 1982 uppskattningsvis ha uppgått till minst 2 000 vid de allmänna domstolarna och till minst 1 500 redovisade vid rättshjälpsnämnderna, tillhopa alltså 3 500. Kostnaden för staten var, som närmare framgår av tabellerna, betydande och torde ha uppgått till närmare 30 miljoner kronor i 1984 års penningvärde.

Numera är möjligheten till rättshjälp beskuren när det gäller mål om fel i fastighet. Till följd härav har - föga förvånande - antalet processer sjunkit. Det är i vart fall den samstämmiga uppfattning som framkommit i samband med förfrågan till ett antal tingsrätter.

Antalet mål om fel i fastighet är dock allttjämt betydande. Den undersökning - de senaste 100 inkomna dispositiva tvistemålen genomgicks - som fem tingsrätter (Stockholm, Uppsala, Norrköping, Eksjö och Leksand) gjort åt utredningen visar att procentandelen mål om fel i fastighet varierar mellan 3-10. Om man grovt skattat tar 7 % som medeltal och antar att antalet relevanta tvistemål utgör 25 00 erhålls 1 750 mål. Med hänsyn till de tidigare relaterade siffrorna förefaller denna summa kunna vara ett någorlunda trovärdigt mått på nuläget såvitt gäller antalet domstolsprocesser angående fel i fastighet.

Till undvikande av missförstånd bör framhållas att antalet processer ingalunda torde spegla något annat än just själva antalet. Det antagna måttet (7 %) kan inte användas som ett mått på arbetsbelastningen vid domstolarna. När det gäller mål enligt JB 4:19 torde siffran i vart fall vara missvisande, ty - som en rådman vid en av de tillfrågade tings-

rätterna framhåller - "mål enligt JB 4:19 är betydligt mer svårförlikta och tidsödande att handlägga än genomsnittet av mål. 4:19-målen svarar för en betydligt större andel av balanserna än av antalet inkomna mål. På min rotel, som är en renodlad tvistemålsrotel, är 13 av 57 dispositiva T-mål enligt 4:19 och ett av 19 FT-mål. Den andel 4:19-målen har i antalet huvudförhandlingar och huvudförhandlingstid är än större".

Alla tvister om fel i fastighet leder inte till domstolsprocess. En hel del tvister förlikas säkerligen med hjälp av ombud men når aldrig domstolen, andra fall kanske biläggs på ett tidigare stadium och på ett annat sätt. Ett exempel som visar på den senare verksamheten utgör *Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd (FRN)*.

Sveriges Aktiva Fastighetsmäklares Riksförbund (SAF) tillskapade år 1965 en reklamationsnämnd för kontroll av sina mäklare och för att lösa tvister mellan mäklare och klienter och mellan mäklare inbördes. Nämnden verkade i början nästan uteslutande som en disciplinnämnd för mäklare och hette då Fastighetsmäklarnas Reklamationsnämnd. Sedan år 1974 tar nämnden upp även tvister vid fastighetsköp. Nämnden har sitt säte i Lund. Den är fristående från SAF och har en ordförande med domarkompetens. Mäklarna är representerade men får ej ha ett avgörande inflytande på representationen. Ingen mäklare får bli medlem i SAF utan att också underkasta sig FRN:s beslut i yrkes- och disciplinfrågor. Alla köpare av småhus genom förmedling av SAF-mäklare är fr.o.m. den 1 april 1978 berättigade till prövningsrätt i FRN av alla tvister som kan uppkomma med anledning av köpet. Ansökningsavgiften utgör för närvarande 500 kr.

FRN driver på sju stora orter i landet en jourverksamhet per telefon dit allmänheten kan göra förfrågningar. Antalet förfrågningar uppgår till ca 5 000/år. Inte mindre än 90-95 % av

dessas gäller fel i fastighet, dvs. bestämmelserna i JB 4:19. De flesta förfrågningar leder icke vidare men ett icke ringa antal går till FRN för vidare behandling. Ca 130 tvister handläggs årligen av nämnden. FRN:s rekommendationer följs regelmässigt av de inblandade parterna. Endast i sällsynta fall leder rekommendationen till att någon part väcker talan vid domstol.

Avslutningsvis bör tilläggas att de statistiska uppgifter som lämnats här endast torde ge en begränsad bild av hela problematiken kring "fel" i fastighet. Som framgår har vi använt oss av uppgifter från rättshjälpsnämnder och av domstolsstatistik. Sådana uppgifter speglar - lika litet som i andra sammanhang - knappast hela verkligheten. De ger dock en tillräcklig indikation i förevarande sammanhang. Vi har därför inte ansett det nödvändigt att utföra någon bredare eller djupare undersökning. Precis som när det gäller övriga måltyper i domstolarna har vi erfarenhetsmässigt att även här räkna med ett betydande antal "tvister" om fel som aldrig når offentligheten. I inte så få fall gör säkerligen säljare och köpare självmant upp med varandra. I många andra fall - särskilt i sådana där en inte obetydlig tid förflutit sedan tillträdet - underlåter nog köparen att påtala felet för säljaren. Köparen sväljer förtretet och rättar till felet på egen bekostnad hellre än att väcka talan och riskera en dyrbar och högst osäker utgång i en domstolsprocess.

6 ALLMÄN MOTIVERING

6.1 Bakgrund

I det avsnitt i 4 kap. jordabalken som rör säljarens och köparens rättigheter och förpliktelser ingår bestämmelser om säljarens kontraktsbrott (12-24 §§). Till dessa bestämmelser hör de föreskrifter (15-19 §§) som reglerar köparens befogenheter när fastigheten är i något hänseende behäftad med fel. Med fel avses då varje förhållande som på något sätt kan påverka fastighetens värde och användbarhet. Sådana förhållanden kan indelas i olika grupper; man brukar ofta tala om rättsliga fel, rådighetsfel och faktiska fel.

De faktiska felen i fastighet behandlas i 4 kap. 19 § jordabalken, låt vara att lagrummets regler om verkan av säljarens utfästelser rör alla slags utfästelser och alltså inte bara utfästelser beträffande faktiska omständigheter. De faktiska felen brukar indelas i konkreta och abstrakta fel. Ett konkret fel föreligger när fastigheten avviker på ett för köparen oförmånligt sätt från vad som faktiskt har överenskommit i överlåtelseavtalet eller kan anses avtalat. Abstrakt fel föreligger när fastighetens skick avviker från vad som kan kallas "normal standard hos jämförliga fastigheter".

Gällande rätt före ikraftträdandet av jordabalken innebar att säljaren endast i begränsade hänseenden svarade för faktiska fel i den försålda fastigheten. Säljaren svarade sålunda endast för sådana fel (konkreta fel) som innefattade avvikelse från utfästelse av säljaren. En sådan utfästelse skulle åtminstone i princip ha kommit till uttryck i köpehandlingen.

De förslag till jordabalk som avgavs av lagberedningen år 1947, 1960 och 1963 innebar att säljaren svarade dels för avvikelse från utfästelse som kommit till uttryck i köpe-

handlingen (konkreta fel) dels för avvikelse från normal standard (abstrakta fel). Det till lagrådet remitterade förslaget till jordabalk hade i sak samma innebörd såvitt gäller säljarens ansvar för faktiska fel.

4 kap. 19 § jordabalken fick sin slutliga utformning till följd av förslag från lagrådet. Lagrådet sammanfattade sin inställning på följande sätt: "Utgångspunkten är att fastigheten säljes sådan den är och att följaktligen köparen för att trygga sig får verkställa undersökning. Men för vad säljaren kan anses ha utfäst svarar denne. Vidare är säljaren ansvarig för att fastigheten är sådan som köparen äger räkna med på grund av vad som avhandlats vid köpet. Men härutöver har säljaren ett ansvar, när en bristfällighet föreligger beträffande något som ej berörts vid köpet, såvitt bristfälligheten är sådan att köparen enligt sakens natur ej haft anledning räkna med den och ej heller bort upptäcka den vid undersökning. I praktiken blir här fråga om dolda fel beträffande något som regelmässigt hör till fastighet av den typ som köpet gäller. Något krav på att avvikelsen skall vara väsentlig uppställs ej. Eftersom det ligger i sakens natur att försiktighet måste iakttagas, när avtalet utsträcker att gälla något varom intet direkt förekommit, behöver det ej befaras att avsaknaden av väsentlighetskrav leder till att regeln blir alltför sträng mot säljaren."

Lagradsgranskningen ledde alltså bl.a. till att det föreslagna formkravet för giltigheten av utfästelse slopades, vilket i sin tur medförde att de i lagrådsremissen förordade reglerna om abstrakta fel (avvikelse från normal standard) ansågs kunna utgå. I samband med att departementschefen anslöt sig till lagrådets förslag framhöll han att slopandet av formkravet beträffande giltighet av utfästelse ledde till att säljarens ansvar kom att utvidgas till att avse också omständigheter som inte kunde anses innefatta utfästelse. Därmed skulle man komma att uppnå en principiell överensstämmelse

mellan köp av fast egendom och köp av lös egendom vilket i och för sig bedömdes vara en fördel (prop. 1970:20 A s. 396 och 398).

6.2 Allmänna utgångspunkter

Köp av fast egendom har alltid en starkt individuell prägel. Den som överväger att köpa en fastighet kan knappast underlåta att undersöka fastigheten för att kunna ta ställning till vad han är beredd att betala för den. Detta förhållande leder till att det ter sig naturligt att ålägga köparen en principiell *undersökningsplikt*. I 1947 års jordabalksförslag framhöll lagberedningen följande. Liksom en säljare enligt 47 § köplagen kan fritas från ansvar för fel i godset, när köparen före köpet undersökt detta eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma anmaning därom samt felet varit sådant att det vid undersökning bort märkas, måste vid fastighetsköp antagandet av en generell undersökningsplikt för köparen leda till en inskränkning i säljarens ansvarighet för fel.

I och för sig vore det tänkbart att låta ansvarsfördelningen utgå från säljarens upplysningsplikt. En sådan ordning skulle t.ex. kunna innebära att en säljare finge ansvara för fel som han måste ha känt till även om köparen i och för sig borde upptäckt det vid en tillräckligt noggrann undersökning, dvs. köparens eftersatta undersökningsplikt skulle väga mindre tungt än säljarens bristande upplysning. Ett sådant synsätt skulle kunna försvaras från den synpunkten att det är säljaren som sitter inne med den bästa och mest konkreta informationen om fastigheten. Säljaren borde därför ha en betydande möjlighet att förebygga tvister om fel genom att lägga fram all information om fastighetens skick. Det bör dock framhållas att ett sådant tillvägagångssätt inte utesluter att för köparen väsentlig information ändå kan komma att

utelämnas. En inte helt ovanlig situation är den, att säljaren under lång tid till den grad vant sig vid en bristfällighet av visst slag att den av honom inte längre upplevs som en bristfällighet och därför - av rent förbiseende - inte kommer att redovisas för köparen.

Att generellt låta säljarens upplysningsplikt vara utgångspunkt för bedömningen av felansvaret innebär emellertid enligt vår mening att man går för långt. En sådan ordning skulle helt bryta rättsutvecklingen och den praxis som utbildats på rättsområdet. Vi menar att argumenten för den nuvarande ordningen väger så tungt att den bör bibehållas. Därav följer att undersökningsplikten för köparen och dess omfattning bör ha en omedelbar och grundläggande betydelse för felansvaret. Den principiella utgångspunkten för felreglerna, alltså att köparen har en undersökningsplikt, utgör ett så viktigt förhållande att det måste framgå av lagtexten. Vi återkommer till detta i specialmotiveringen.

Som framgår av det förut anförda innebar felreglerna i jordabalken en anpassning till vad som enligt köplagen gäller vid försäljning av lös egendom. Det måste i och för sig anses önskvärt att felreglerna beträffande fastigheter så långt som möjligt och lämpligt anpassas till felreglerna beträffande lös egendom, närmare bestämt då reglerna om fel vid köp av bestämt gods. Någon total överensstämmelse kan emellertid knappast uppnås.

Ett förhållande som har särskild betydelse när det gäller köp av fast egendom är att det inte sällan förekommer att den köpta fastigheten visar sig vara behäftad med ett s.k. *dolt fel*, dvs. ett fel som köparen inte hade möjlighet att upptäcka ens efter en med tillbörlig omsorg vidtagen undersökning av fastigheten. Som exempel på sådana fel kan nämnas att dräneringen vid fastigheten varit otillräcklig, vilket emellertid vid köpet ännu inte visat sig i form av t.ex.

fuktgenomslag i källaren, att isoleringen i väggarna varit bristfällig vilket dock inte kunde iakttas vid en utvändig granskning av väggar och bjälklag etc. Det är alltså fråga om fel som kan upptäckas endast efter vidtagande av särskilt ingående åtgärder som att gräva upp vid grunden, borra i väggarna eller liknande åtgärder. Frågan är nu: skall säljaren eller köparen bära ansvaret för sådana dolda fel?

Det bör då först påpekas att säljaren kanske inte alls kan lastas för det dolda felet. Detta kan ha uppkommit genom att den av säljaren anlitate byggnadsentreprenören varit vårdslös. Det kan också vara så att felet är hänförligt till en tidigare ägare av fastigheten. Å andra sidan kan det naturligtvis också förhålla sig så att säljaren bör kunna lastas för den föreliggande bristfälligheten i fastigheten. Han kanske kände till det för köparen dolda felet - eller haft anledning att misstänka förekomsten av det - men har underlåtit att nämna det under köpeförhandlingarna. I varje fall när det är fråga om en säljare som under någon längre tid innehaft fastigheten måste det inte sällan antas vara så att han faktiskt haft anledning att åtminstone misstänka att allt inte stod rätt till med fastigheten.

Ser man däremot på köparen är det självklart att han - som inte kunnat upptäcka felet vid en med tillbörlig omsorg företagen undersökning - aldrig i någon mening kan lastas för felet. Han har vid avtalets ingående bedömt fastighetens värde med utgångspunkt i att det aktuella dolda felet inte existerat och det var på grundval av den bedömningen som han var beredd att betala det överenskomna priset för fastigheten. Felet har alltså medfört att det uppkommit en obalans mellan pris och värde.

Av det anförda synes följa att man vid en avvägning av de båda parternas intressen kommer till att ansvaret för dolda fel generellt sett bär läggas på säljaren. Detta är också gällande rätts innebörd.

Den köpare som vidtagit erforderlig undersökning av fastigheten utan att upptäcka något fel skall alltså på något sätt kompenseras för den händelse det senare visar sig att fastigheten varit behäftad med ett dolt fel. Innan vi går närmare in på vad som bör krävas i fråga om undersökning av fastighet vill vi framhålla att undersökningsplikten bör kunna sättas ur spel genom *garantier* från säljarens sida.

Enligt gällande rätt har säljaren felansvar om fastigheten avviker från vad som kan anses vara utfäst. Sådana utfästelser kan ha karaktären av ett slags garanti. Av rättspraxis följer att det fordras tämligen preciserade uttalanden och uppgifter från säljarens sida för att det skall kunna anses ha varit fråga om sådana utfästelser som avses i 4 kap. 19 § jordabalken (se t.ex. NJA 1985 s. 871). Har emellertid en sådan utfästelse skett är köparen befriad från sin principiella undersökningsplikt.

Som förut nämnts bör utgångspunkten för felansvaret vara den att köparen har en principiell undersökningsplikt. Skulle emellertid säljaren ha lämnat garanti rörande fastighetens beskaffenhet i visst hänseende, är det inte rimligt att kräva att köparen skall göra någon särskild undersökning av frågan huruvida säljarens utfästelser är förenliga med det faktiska förhållandet. Har exempelvis säljaren garanterat att huset inte är angripet av husbock, har köparen inte någon som helst anledning att närmare undersöka huset i det hänseendet. Så långt är alltså saken i och för sig klar. Däremot skulle man kunna diskutera huruvida en sådan utfästelse, eller snarare garanti, bör ges skriftlig form för att ha rättslig verkan.

Av allmänna avtalsrättsliga grundsatser följer att vad som uttalats muntligen vid fastighetsköp kan utgöra anledning till att köpeavtalet blir ogiltigt enligt reglerna i 3 kap. avtalslagen (se NJA II 1972 s. 111 ff). Sådana muntliga uttalanden kan också ligga till grund för tillämpning av

förutsättningsläran. Dessutom kan muntliga uttalanden av säljaren ha relevans, nämligen om de har sådan karaktär att de fritar säljaren från ansvar för fastighetens beskaffenhet i ett sådant hänseende som köparen eljest skulle kunna påtala. Har sålunda exempelvis säljaren muntligen påpekat för köparen att dräneringen av huset är otillfredsställande och måste göras om, kan detta förhållande inte senare påtalas av köparen såsom ett fel. Förhållandet har ju nämligen då varit uppenbart för båda parterna före köpet och omständigheten har tagits med i beräkningen i samband med att man bestämde priset för fastigheten.

Det anförda visar att man knappast kan inta den ståndpunkten att endast skriftliga utfästelser från säljarens sida skall ha den verkan att de befriar köparen från hans principiella undersökningsplikt. Å andra sidan synes det föga förenligt med grundtanken att köparen i princip har en undersökningsplikt, att endast mer allmänt hållna uttalanden från säljarens sida skulle befria köparen från hans undersökningsplikt. Det måste vara fråga om konkreta uttalanden av karaktären garanti för att en sådan befrielse skall kunna inträda. Vi menar alltså sammanfattningsvis att gällande rätts ståndpunkt i frågan om verkan av utfästelser är väl avvägd och bör bibehållas.

Muntliga garantier eller därmed jämförliga utfästelser från säljarens sida befriar alltså köparen från hans undersökningsplikt. Har någon sådan garanti respektive utfästelse inte gjorts är köparen skyldig att undersöka fastigheten i den omfattning som rimligen kan krävas. Underlåter han att göra det, kan han inte som fel påtala sådana bristfälligheter som han rimligen hade upptäckt vid en med vederbörlig omsorg företagen undersökning. Självfallet kan han inte heller som fel påtala sådana bristfälligheter som han faktiskt upptäckt vid en undersökning eller som säljaren självant påpekat för honom.

Frågan blir då *vad som kan krävas av köparen när det gäller att undersöka fastigheten*. I den delen måste först framhållas att köp av fastighet kan röra en mångfald skilda situationer. Det kan vara fråga om köp av en industrifastighet, en kontors- och affärsfastighet, en skogsfastighet, en jordbruksfastighet, en villafastighet eller en fritidsfastighet.

I sådana fall då köpet avser en värdefull fastighet och transaktionen görs i kommersiella sammanhang mellan ekonomiskt starka parter har självfallet köparen en långtgående undersökningsplikt. I praktiken torde ofta köp av sådant slag inte genomföras utan att särskilda sakkunniga anlitas som besiktningsmän innan avtalet slutes. Erfarenheten visar att tvister rörande köp av sådana fastigheter är ganska sällan förekommande i domstolarna. Några mera ingående uttalanden rörande fastighetsköp av den typen anser vi oss därför inte behöva göra.

Situationen är något annorlunda när det gäller köp av villafastigheter och fritidshus. Av statistiken (se kap. 5) framgår att tvister enligt 4 kap. 19 § jordabalken rörande sådana fastighetsköp är allmänt förekommande i domstolarna. En vanlig tvistefråga är i sådana fall just vilken undersökning köparen rimligen borde ha gjort.

Enligt vår mening bör man som en tumregel vid förvärv av villor och fritidshus uppställa att köparen i normalfallet inte skall behöva tillkalla särskild expertis för ingående undersökning. Å andra sidan räcker det inte med de mera ytliga iakttagelser en på området obevandrad lekman kan göra i fråga om husets standard och skick. Man måste t.ex. ställa krav på köparen att han begär upplysning om när huset uppfördes och om säljaren haft anledning att misstänka några bristfälligheter i skilda hänseenden. Självfallet har husets ålder inte sällan betydelse för frågan vilka undersökningar som måste göras. Man kan t.ex. tänka sig att det i fråga om

äldre hus blir nödvändigt att se efter om eventuellt taket måste läggas om, om dräneringen kanske slammat igen, om elledningarna är så gamla att de torkat och behöver bytas ut, om vvs-installationen är så pass gammal att den eventuellt snart måste ersättas osv. Saken kan också uttryckas så att en köpare måste ta med i beräkningen att ett äldre hus kan fordra underhåll i skilda hänseenden och att det kan bli aktuellt med reparationer som är normalt för hus i just den åldersklassen och med det aktuella byggnadssättet.

Det kan också förhålla sig så att det så att säga finns särskilda varningssignaler som måste föranleda köparen att göra mer ingående undersökningar än som eljest skulle blivit fallet. Man kan t.ex. tänka sig att man kan observera fuktgenomslag i källaren, som bör föranleda närmare undersökningar i fråga om hur det egentligen förhåller sig med dräneringen. Det kan tänkas att säljaren lämnar vissa upplysningar som gör att man måste göra mera ingående undersökningar, t.ex. om säljaren uppger att han märkt att golvet sviktat i ett rum och att han därför är osäker om huruvida det kan finnas rötangrepp osv.

Bortsett från sådana situationer då det så att säga finns särskilda varningssignaler bör emellertid köparen när det gäller köp av villor och fritidshus kunna utgå från att hans undersökningsplikt inte är så vittgående att han skall behöva anlita särskilda experter för att undersöka fastigheten. Det är enligt vår mening inte rimligt att lagstiftningen läggs upp så att privatpersoner inte vågar sig på att själva genomföra ett köp av en villa eller fritidsfastighet utan att anlita särskilda experter såsom byggnadstekniker, vvs-tekniker, elektriker etc. Det är för övrigt i många fall inte praktiskt genomförbart för köparen att få till stånd ingående expertundersökningar av fastigheten.

Som framgår av det förut anförda är frågan om undersökningsplikten och dess omfattning den mest centrala frågan när det gäller reglerna om säljarens felansvar. Det synes därför önskvärt att lagtexten också innehåller åtminstone en antydning om omfattningen av undersökningsplikten. Några mera detaljerade regler kan det dock inte bli fråga om med hänsyn till att situationen kan vara så växlande från fall till fall och bero bl.a. på vad slags fastighet det är fråga om och vilka kontrahenterna är.

Vi anser att i lagtexten bör anges referensramen för undersökningsplikten så att det av lagtexten framgår att köparen har att göra den undersökning som framstår som påkallad på grund av den normala beskaffenheten hos jämförbara fastigheter med hänsyn också tagen till de särskilda "varningssignaler" som köparen kan ha fått i samband med köpeförhandlingarna.

6.3 Besiktning

En erfarenhet av de nya felreglerna i jordabalken är att reglerna medfört en mycket stor ökning av antalet tvister vid domstolarna rörande fel i fastighet. I och för sig är inte detta ägnat att förvåna mot bakgrund av att äldre rättsregler var sådana att det i allmänhet tedde sig utsiktslöst för en köpare att föra talan rörande fel i den köpta fastigheten. Den mera balanserade avvägning mellan köparens och säljares rättigheter och skyldigheter som innefattas i de nya felreglerna har naturligt nog också fått den bieffekten att antalet tvister ökat. Frågan är emellertid om det inte skulle kunna vara möjligt att med bibehållande i stort av den nuvarande avvägningen mellan parternas intressen ändå nå en ordning som åtminstone håller tillbaka antalet tvister vid domstolarna.

I det stora flertalet fall gäller rättegångar rörande fel i fastigheter privatpersoners förvärv av villor eller fritidshus. Det är vanligt att tvisten rör omfattningen av köparens undersökningsplikt.

Ett sätt att minska antalet tvister skulle vara att få till stånd en ordning som innebär att köparen fullgör sin undersökningsplikt genom att låta en opartisk sakkunnig företa besiktning. Är det nämligen ostridigt eller i vart fall uppenbart att köparen uppfyllt sin undersökningsplikt, förenklas handläggningen av tvisten. Säljaren skall ju nämligen svara för s.k. dolda fel och det finns då inte mycket att tillägga i huvudfrågan om köparen faktiskt har fullgjort sin undersökningsplikt utan att upptäcka felet.

I detta sammanhang kan erinras om att vi i vårt tidigare avgivna delbetänkande (SOU 1986:38) föreslagit regler om besiktning av permanenthus. Detta förslag bygger på tanken att besiktning normalt skall förekomma vid förvärv av nya bostadshus. Så långt kan man knappast gå i det nu aktuella sammanhanget. Vad saken gäller är snarare att genom en lagregel åstadkomma ett incitament för part att påkalla besiktning.

Vi har då stannat för att förorda en regel som innebär att köparen skall anses ha fullgjort sin undersökningsplikt om fastigheten före köpet har besiktigats av en opartisk och i byggnadstekniska frågor erfaren person som före köpet har avgett ett skriftligt utlåtande över besiktningen vilket varit tillgängligt för båda parter. Denna regel skall enligt vår mening endast gälla när det är fråga om bostadsfastighet som förvärvas för privat bruk.

Regeln kan sägas bygga på tanken att man inte kan begära mer i fråga om undersökningsplikt av köparen än vad en yrkesmässig besiktningsman har funnit vid sin undersökning av

huset. Besiktningsutlåtandet så att säga desarmerar undersökningsplikten; köparen vet att han inte behöver själv undersöka fastigheten utan det räcker med att han skaffar ett skriftligt utlåtande av en yrkesman på området. Självfallet kan också säljaren ha intresse av att skaffa ett besiktningsutlåtande för att undvika framtida tvister. Eftersom besiktningsutlåtandet får verkan på det civilrättsliga planet för båda parter, bör krävas att den aktuella besiktningsmannen har godtagits av båda parter.

Effekten av det förordade systemet blir att man då fel senare upptäcks i fastigheten har att utgå från att det är fråga om ett dolt fel för vilket säljaren är ansvarig. Diskussionen mellan parterna kan då i allmänhet begränsas till att avse frågan vilken påföljd som skall inträda på grund av felet.

Det bör tilläggas att det undantagsvis kan förekomma situationer när säljaren inte kan göras ansvarig för fel trots att detta fel inte anmärkts i besiktningsutlåtandet. Ett exempel på det kan vara att säljaren själv har fäst köparens uppmärksamhet på ett fel som besiktningsmannen inte har upptäckt. En annan förmodligen mera sällsynt situation kan vara att köparen faktiskt upptäckt felet trots att besiktningsmannen inte uppmärksammat det. Härtill återkommer vi i specialmotiveringen.

Möjligheten att fullgöra undersökningsplikten genom ett besiktningsutlåtande är i vårt förslag begränsad till att gälla bostadsfastighet för en eller två familjer. Detta är i och för sig ingen självklar begränsning. Frågan kan ställas om man bör låta hyresfastigheter och andra kommersiella fastigheter omfattas av regeln. Vi har emellertid, försiktigtvis, avhållit oss från att föreslå en sådan utvidgad regel. Flera faktorer bidrar till detta ställningstagande. Det är t.ex. inte särskilt vanligt att problem uppstår vid denna typ av överlåtelser. Detta beror i sin tur på att parterna i de

flesta fall själva är väl förtrogna med fastigheter och att de dessutom vid överlåtelseerna biträds av egna experter av olika slag. En besiktning på det sätt vi skisserat för bostadsfastighet passar inte heller särskilt väl vid köp av en större skogs- eller industrifastighet. Konsekvenserna av en "hjälpregel" för de nu nämnda situationerna är svåra att överblicka. Behovet av att reglera dessa fall framstår inte som särskilt angeläget mot bakgrund av vad som nyss sagts. Därtill kommer att vårt utredningsarbete ju i första hand är inriktat på de allra vanligaste fastighetsöverlåtelseerna, dvs. sådana som avser en bostad för en eller två familjer.

Vad som nu sagts utesluter självfallet inte att en överlåtelse av t.ex. en hyresfastighet föregås av en besiktning och att besiktningsutlåtande utfärdas. Ett sådant utlåtande får emellertid, som framgått, inte den verkan att köparen anses ha fullgjort sin undersökningsplikt. Om utlåtandet i fråga är utfärdat av en i byggnadsfrågor erfaren person torde man dock kunna hålla för visst att det i en process kommer att tillmätas stor betydelse vid bedömningen av huruvida köparen skall anses ha fullgjort sin undersökningsplikt.

6.4 Reklamation

I samband med att de nya felreglerna i jordabalken utarbetades försökte man närma felreglerna rörande fast egendom till vad som gäller beträffande lös egendom. När det gäller ansvar för fel i lös egendom kompletteras regelsystemet med särskilda reklimationsregler som innebär att köparen måste inom viss tid påtala fel för att vara bevarad vid sin rätt att framställa anspråk på grund av felet (52-54 §§ köplagen). Reklimationsregler finns också i konsumenttjänstlagen liksom i vårt tidigare avgivna lagförslag rörande förvärv av nya småhus.

När det gäller säljarens ansvar för faktiska fel i fastighet finns enligt gällande rätt inte några särskilda reklamationsregler. Bestämmelserna om tioårig preskription sätter den yttersta gränsen för säljarens ansvar. Är det fråga om att köparen vill häva köpet, måste emellertid enligt en särskild preskriptionsregel talan om hävning väckas inom ett år från det köparen tillträdde fastigheten såvida inte säljaren har förfarit svikligt (4 kap. 12 § andra stycket jordabalken).

Enligt vår mening finns det anledning att på det nu aktuella området söka närma regelsystemet till vad som gäller främst enligt konsumenttjänstlagen och enligt vårt tidigare lagförslag. Vi menar nämligen att det framstår som högst rimligt att en privatperson som säljer en fastighet skall kunna vara fri från ansvar på grund av försäljningen inom kortare tid än som följer av reglerna om tioårig preskription. Detta är också önskvärt från utredningssynpunkt; möjligheterna att få fram ordentlig bevisning rörande felet eller vad som förekom i samband med köpeförhandlingarna försämrats givetvis allteftersom tiden går.

Vi föreslår därför att särskilda reklamationsregler införs, i huvudsak motsvarande dem som återfinns i 15-16 §§ i vårt tidigare lagförslag rörande förvärv av nya småhus. Man bör dock skilja mellan fall då säljaren är näringsidkare och fall då han är en privatperson.

Vårt tidigare lagförslag rör relationerna mellan en näringsidkare och en konsument. I sådana sammanhang gäller en yttersta reklamationsfrist på tio år räknat från tillträdesdagen. Man bör hålla i minnet att detta inte innebär att en konsument skall kunna vänta upp till tio år på att framställa anspråk på grund av fel. Anspråk måste alltid framställas inom skälig tid från det konsumenten upptäckte eller bort upptäcka felet.

Även när det är fråga om äldre hus kan det förekomma att sådana säljs av näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet till konsumenter. Ett exempel på det är att en byggmästare köper upp ett äldre hus och fullständigt renoverar det, varefter han säljer det. I en sådan situation bör i princip samma reklamationsregler gälla som när en byggmästare säljer ett helt nytt hus.

Det förekommer också att en näringsidkare köper en fastighet med ett äldre hus, avstyckar en del av fastigheten på vilken ett nytt hus uppförs, varefter det äldre huset säljs utan några reparationer eller renoveringsarbeten. Även om det också i ett sådant fall är fråga om en försäljning som sker i en yrkesmässig verksamhet med åtföljande möjligheter att sprida risker, kommer man inte ifrån att denna situation på ett påtagligt sätt skiljer sig från den situationen där näringsidkaren låtit utföra eller utfört arbete på fastigheten. I den förra situationen har köparen knappast någon särskild anledning att förvänta sig att säljaren - byggmästaren - skulle ha något särskilt ansvar för husets skick när säljaren över huvud taget inte utfört något arbete i huset. Enligt vår mening bör den nu beskrivna skillnaden få komma till uttryck i lagen. Lagbestämmelserna har därför utformats på ett sådant sätt att de för en näringsidkare som inte utfört eller låtit utföra arbete på bostadsfastigheten medger avtalsfrihet; lagen är dispositiv. Lagen är däremot inte lika generös när näringsidkaren utfört eller låtit utföra arbete på bostadsfastigheten. Näringsidkaren har då en begränsad avtalsfrihet. Den nu beskrivna skillnaden mellan de två "näringsidkarfallen" är närmare beskriven och kommenterad i avsnitt 6.6 och i specialmotiveringen till 19 d §.

När det gäller äldre hus är det emellertid vanligast att säljaren är privatperson. För sådana fall synes den yttersta reklamationsfristen lämpligen kunna bestämmas till tre år. Därmed åstadkoms att säljaren inom en någorlunda rimlig tid

kan få klarhet i huruvida över huvud taget några anspråk kan riktas mot honom. Vidare får köparen tillräcklig möjlighet att upptäcka eventuella fel. Sådana fel som inte har kommit i dagen inom tre år efter tillträdet bör alltså köparen få svara för. En reservation bör dock göras för det fallet att säljaren förfarit svikligt; härtill återkommer vi i speical-motiveringen.

Vi föreslår alltså att reklamationsregler införs i jordabalken när det gäller säljares ansvar på grund av faktiska fel. Dessa regler innebär att en köpare alltid inom skälig tid måste framställa anspråk på grund av fel som han upptäckt oberoende av om säljaren är näringsidkare eller privatperson. I näringsidkarfallet skall gälla en yttersta reklamationstid på tio år. I andra fall blir den yttersta reklamationstiden tre år.

Slutligen bör nämnas att vi inte avser att föreslå någon ändring i gällande rättsregler rörande talan om hävning.

6.5 Påföljder

När faktiskt fel föreligger i fastighet kan köparen enligt jordabalken välja mellan tre skilda påföljder nämligen hävning av köpeavtalet, avdrag på köpeskillingen och skadestånd. Förutsättningarna för dessa påföljder är något olika.

Hävning av köpeavtal rörande fast egendom är en mycket ingripande påföljd. Såväl enligt gällande rätt som enligt vårt förslag till lag om förvärv av nya småhus gäller att hävning i princip inte får ske, om felet endast är av ringa betydelse. Någon anledning att ändra gällande rätt i detta hänseende finns inte. Som framgår av vad som anförts i föregående avsnitt anser vi vidare att man bör behålla den preskriptionsbestämmelse i gällande lag som innebär att talan om köpets

hävande måste väckas inom ett år från det köparen tillträdde fastigheten.

Enligt 4 kap. 12 § jordabalken - vartill hänvisas i 4 kap. 19 § jordabalken - får köparen göra *avdrag på köpeskillingen* när fel föreligger. Lagtexten innehåller inte någon närmare anvisning om hur detta avdrag skall beräknas, jfr 42 § köplagen där det anges att köparen vid fel i bestämt gods kan fordra "sådant avdrag å köpeskillingen som mot felet svarar". Av den citerade bestämmelsen i 42 § köplagen anses följa att avdraget skall svara mot den värdeminskning som felet representerar. Man skall alltså göra en jämförelse mellan å ena sidan priset för felfritt gods och å andra sidan värdet av godset med det aktuella felet och skillnaden utgör det avdrag som kan komma i fråga (se Almén-Eklund, Om köp och byte av lös egendom, 4:e uppl. s. 584 och Hellner, Speciell avtalsrätt I, Köprätt, s. 167). Bestämmelserna i jordabalken om avdrag på köpeskillingen vid fel i fastighet torde i princip ha samma innebörd som bestämmelserna i 42 § köplagen. I förarbetena anges nämligen (SOU 1947:38 s. 198) att köparen kan fordra avdrag på köpeskillingen i förhållande till den uppkomna minskningen i fastighetens värde.

Enligt 22 § konsumenttjänstlagen och 24 § andra stycket i den förslagna lagen om förvärv av nya småhus skall prisavdrag i princip motsvara vad det kostar att få felet avhjälpd.

Därmed inställer sig frågan huruvida de allmänna reglerna i jordabalken om prisavdrag bör anpassas till motsvarande regler i konsumenttjänstlagen och lagen om förvärv av nya småhus. Bestämmelserna om prisavdrag i dessa senare lagar skall ses mot bakgrund av att dessa lagar också innehåller regler om att konsumenten har rätt att få felet avhjälpd. Blir felet inte avhjälpd kan konsumenten i stället välja att få ett prisavdrag vars storlek är sådant att han kan låta någon annan än säljaren avhjälpa felet.

Enligt gällande rätt är, som sagt, prisavdraget avsett att reducera priset i proportion till felet. En sådan ordning är naturlig i ett regelsystem som gäller i det fallet att säljaren är en privatperson. Vi anser att man även på denna punkt bör anpassa reglerna till vad som gäller enligt köplagen och avses skola gälla enligt förslaget av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning (NU 1984:5, 40 § lagförslaget). Även i fortsättningen bör man alltså bestämma avdraget efter en jämförelse mellan värdet av fastigheten i felaktigt skick och det värde som den skulle haft i felfritt skick.

Det kan möjligen sägas vara en brist i den nuvarande lagstiftningen att den inte innehåller någon närmare anvisning om hur avdraget skall beräknas. Denna brist har vi sökt avhjälpa. I vår lagtext finns angivet hur beräkningen av prisavdraget skall gå till (se 19 a §). Regeln har utformats efter det förslag till prisavdragsregel som den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning lagt fram i sitt betänkande, NU 1984:5.

Av lagtexten framgår vidare att utgångspunkten för beräkningen av prisavdraget är värdena av fastigheten i felfritt skick och felaktigt skick, allt relaterat till tidpunkten för köparens tillträde av fastigheten. En något fylligare genomgång av problemen rörande prisavdrag återfinns i specialmotiveringen (19 a §) till vilken hänvisas.

4 kap. 19 § jordabalken innebär att *skadestånd* vid faktiska fel kan utgå endast om felet består i avvikelser från en utfästelse eller om säljaren har förfarit svikligt. Denna begränsning i köparens rätt till skadestånd tillkom på förslag av lagrådet som i den delen hänvisade till att 42 § andra stycket köplagen har sådan innebörd.

Genom regeln om avdrag på köpeskillingen kan köparen i vissa fall sättas i stånd att avhjälpa det uppkomna felet. Det vanligaste torde emellertid vara att prisavdraget inte räcker till för reparationen. Värdeminskningen är med andra ord oftast mindre än kostnaden för att avhjälpa felet. Det kan också inträffa att köparen lidit ekonomiska förluster som inte kan ersättas genom avdrag på köpeskillingen. Som exempel kan nämnas att följdskador uppstått, att han varit tvungen att lämna fastigheten och betala hyran för logi på annat håll medan reparationerna pågick, att han gått miste om arbetsinkomst till följd av att han blivit tvungen att ta ledigt från sitt arbete etc. Att ekonomiska förluster av den typen bör ersättas när det är fråga om att en garanti inte har uppfyllts eller att säljaren förfarit svikligt synes oss ganska klart. Vad härefter gäller frågan om skadeståndsansvar bör kunna utkrävas av säljaren också i andra situationer - i praktiken i fall när det är fråga om s.k. dolda fel - kan sägas att ett så långtgående skadeståndsansvar kan förefalla mindre rimligt. Särskilt gäller detta i situationer då inte heller säljaren har känt till det dolda felet eller eljest har något ansvar för det. I sådana fall där säljaren borde ha haft kännedom om felet och borde ha upplyst köparen om det, culpa in contrahendo, kunde det finnas skäl att överväga införandet av skadeståndsskyldighet för säljaren. En sådan åtgärd skulle ligga i linje med rättsutvecklingen. Vid den avvägning som vi gjort i frågan har vi dock slutligen stannat för att det trots allt kan vara lämpligt att inte nu föregripa utan i stället avvakta utvecklingen på den allmänna köprättens område.

6.6 Avtalsfrihet

Som förut nämnts ingår 4 kap. 19 § jordabalken i det avsnitt i kapitlet som rör säljarens och köparens rättigheter och förpliktelser. Även när det gäller förvärv av fast egendom är

utgångspunkten i svensk rätt den att det råder avtalsfrihet parterna emellan. Detta gäller även i fråga om felreglerna i 4 kap. 19 § jordabalken. Säljaren har sålunda möjlighet att genom särskilda klausuler i köpekontraktet friskriva sig i större eller mindre utsträckning från felansvaret eller från någon eller några av de påföljder som kan inträda vid felansvar.

Det bör också nämnas att vårt förslag inte innehåller någon regel om vad som skall anses vara "fel" i rättslig mening. Det kan mycket väl förhålla sig så att en fastighet är synnerligen bristfällig och i behov av reparation utan att det behöver räknas vara "fel" i rättslig mening. Ett exempel på det är att säljaren har demonstrerat för köparen att det fanns omfattande mögelskador i fastigheten, vilket medfört att priset bestämts efter hänsynstagande till mögelskadorna. Att felreglerna har den angivna innebörden är en konsekvens av att det står avtalsparterna fritt att själva bestämma vad som i rättsförhållandet dem emellan är att beteckna som "fel" i rättslig mening (jfr NJA 1976 s. 341).

I förarbetena till jordabalken uttalade departementschefen den meningen (NJA II 1972 s. 109) att vissa krav måste ställas på en friskrivningsklausul för att den skulle kunna godkännas. Han anförde bl.a. att det från köparens synpunkt måste vara av vikt att det blir otvetydigt klarlagt i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet, och att därför en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare borde frita säljaren från ansvar. Han framhöll vidare att klausuler av detta slag som en del av avtalsinnehållet i vanlig ordning fick tolkas av domstolarna.

I rättsfallet NJA 1975 s. 545 framhöll högsta domstolen att departementschefen tycktes ha intagit den ståndpunkten att

lagstadgandet i 4 kap. 19 § skulle ha ett slags "halvtvingande" natur. Domstolen framhöll emellertid att någon regel därom inte hade upptagits i lagen. Domstolen kom till det resultatet att man inte kunde underkänna allmänna friskrivningsklausuler men framhöll också att det inte var uteslutet att det för tillämpning av friskrivningsklausuler fick ställas strängare krav i flera hänseenden när det gällde områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gjorde sig gällande.

Enligt vår mening finns inte anledning att när det gäller köp av fastighet i allmänhet göra någon ändring i rådande rättsläge. Reglerna om felansvar skall alltså även i framtiden utgöra dispositiv rätt. Från denna allmänna princip bör emellertid uppställas ett undantag som utvecklas närmare i det följande.

Som förut nämnts förekommer det att näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer äldre hus till konsumenter för deras privata bruk. Inte sällan har näringsidkaren dessförinnan utfört eller låtit utföra byggnadsarbeten på fastigheten. I sådana situationer gör sig hänsynen till det underläge en konsument typiskt sett intar i förhållande till näringsidkaren starkt gällande. Det bör i detta sammanhang erinras om att den av oss föreslagna lagen om förvärv av nya småhus i princip är tvingande till konsumentens förmån. Mot den bakgrunden kan det inte gärna komma i fråga att avtalsfrihet skall råda när det gäller näringsidkares försäljning till konsument av äldre hus på vilket näringsidkaren utfört eller låtit utföra byggnadsarbete. När det gäller att ta ställning till vilka begränsningar i avtalsfriheten som bör göras i den nu aktuella situationen kan det vara anledning att uppmärksamma vad vi tidigare anfört rörande besiktning. Som tidigare utvecklats anser vi det önskvärt att besiktning kommer till stånd i så många fall som det är praktiskt möjligt. Därmed undviks nämligen många smärtsamma överraskningar

för både parter i framtiden. Ett sätt att främja besiktning och även att uppnå en viss likformighet med situationen vid förvärv av nya småhus är att som förutsättning för avtal om avvikelser från lagen föreskriva att besiktning har ägt rum före köpet. Vi föreslår att lagens regler om felansvar i princip skall vara tvingande till konsumentens förmån i de nu berörda fallen. Har emellertid besiktning ägt rum före köpet genom en kunnig och opartisk besiktningsman som tillställt båda sidor besiktningsutlåtande före köpet bör lagen kunna frångås i vissa hänseenden. Frågan är då vilka.

För det första anser vi att det bör vara möjligt för näringsidkaren att friskriva sig från skadeståndsansvar i situationer då han åtagit sig att låta avhjälpa det uppkomna felet, jfr 21 § andra stycket i den föreslagna lagen om förvärv av nya småhus. Därmed bör likställas det fallet att köparen utan fog vägrat att anta ett erbjudande från näringsidkaren att avhjälpa felet.

Det möter emellertid enligt vår mening betänkligheter att gå vidare och låta näringsidkaren friskriva sig även från hävningspåföljd eller påföljden prisavdrag. Vad som i den delen i stället skulle kunna övervägas är att förkorta reklamationstiden. Den yttersta reklamationsfristen för näringsidkare skall enligt vårt förslag uppgå till tio år. Har emellertid besiktning ägt rum på föreskrivet sätt bör näringsidkaren genom föreskrift i kontraktet kunna inskränka den reklamationsfristen till tre år.

Sammanfattningsvis anser vi att det är en rimlig lösning av problemet i vilken utsträckning näringsidkare skall kunna friskriva sig från felansvar att denna friskrivningsmöjlighet begränsas så att den inträder endast om besiktning har ägt rum före köpet. Vidare skall som förutsättning gälla att friskrivning endast får avse skyldigheten att utge skadestånd och reglerna om en reklamationsfrist på tio år.

Som tidigare antytts (se avsnitt 6.4) anser vi att full avtalsfrihet bör gälla även i vissa situationer då en näringsidkare säljer en fastighet till en konsument. I det fall då näringsidkaren inte vidtagit någon åtgärd med en äldre fastighet som försäljs, en situation som är relativt vanlig vid avstyckning som sker i samband med t.ex. ett villaområdes förtätning, bör han ha samma möjlighet som en konsument att friskriva sig. Det saknas enligt vår mening hållbara motiv för att i sådana situationer begränsa avtalsfriheten för näringsidkaren, eftersom näringsidkaren inte har vidtagit någon åtgärd med fastigheten som varit ägnad att inge köparen den uppfattningen att säljaren såsom yrkesman har något särskilt ansvar för fastighetens skick.

I detta sammanhang bör slutligen uppmärksammas ett specialproblem. Det kan inträffa att en näringsidkare säljer ett äldre hus till konsumenten A. Någon begränsning av reklamationsfristen har inte gjorts. Ett år senare säljer A fastigheten vidare till konsumenten B. B:s möjligheter att göra gällande felansvar mot A upphör när tre år förflutit från det B tillträdde fastigheten. Reklamationsfristen i förhållandet mellan näringsidkaren och A har emellertid då ännu inte gått till ända. Detta förhållande innebär en viss möjlighet för B att vända sig mot näringsidkaren. Om vi förutsätter att A i samband med överlåtelsen till B också överlätit sin rätt att rikta anspråk mot näringsidkaren, något som civilrättsligt sett torde vara fullt möjligt (jfr reglerna om enkla skuldebrev, SkbrL, 26-31 §§), bör B kunna rikta anspråk mot näringsidkaren. En ytterligare förutsättning är givetvis att B håller sig inom den ursprungliga tioårsperioden som gäller mellan näringsidkaren och A.

Något behov av att i lag reglera möjligheten för A att överlåta sitt anspråk mot näringsidkaren på B anser vi inte föreligga. Inte heller anser vi så starka rättspolitiska hänsyn vara för handen att det framstår som motiverat att reglera

detta speciella problem. Den skisserade situationen torde inte bli så vanlig. Om den likväl uppträder bör den kunna bemästras utan stöd av en särskild lagregel härom.

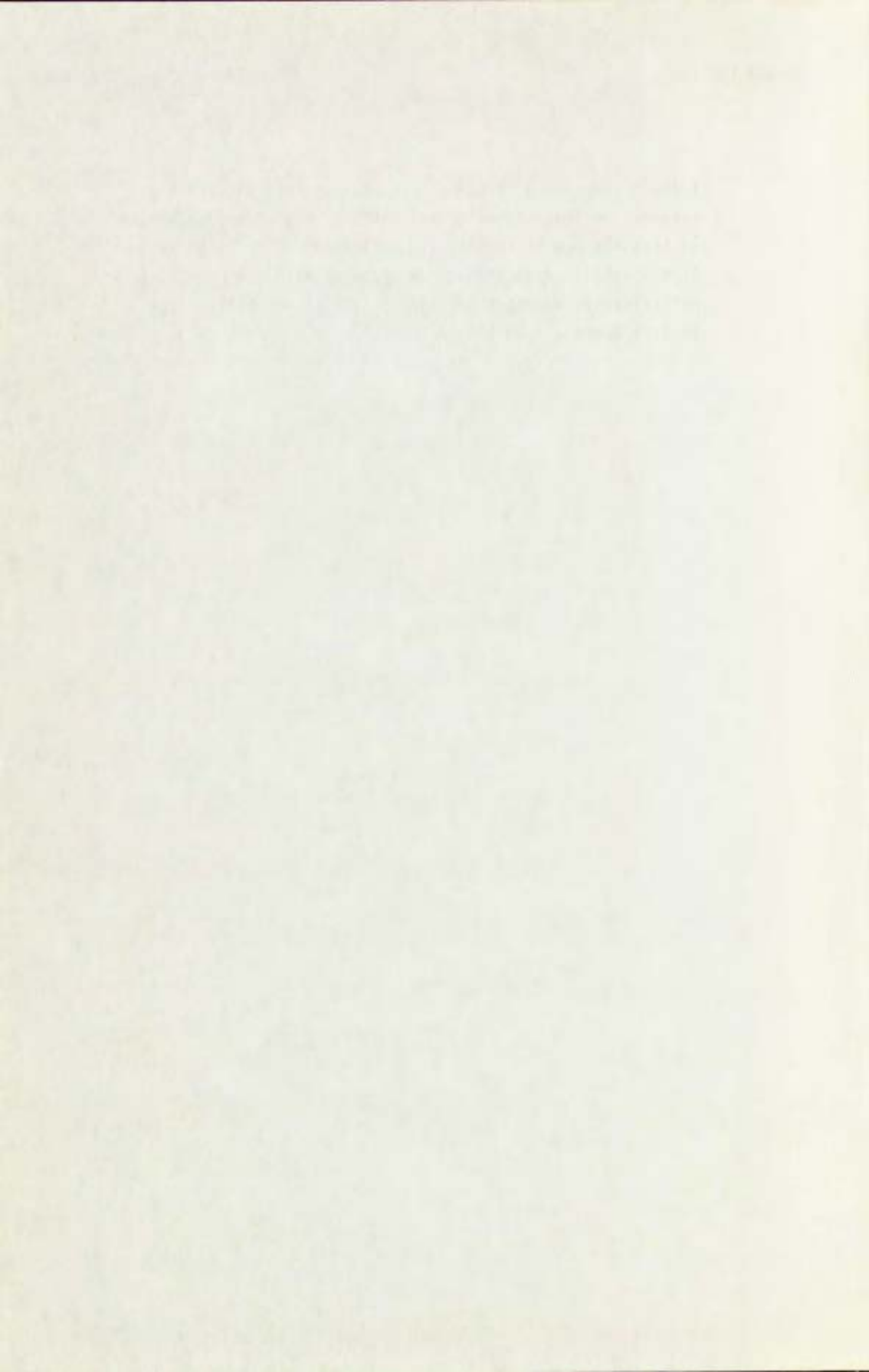
6.7 Rådighetsfel och rättsliga fel

De nya lagregler som vi föreslår gäller till alldeles övervägande delen de så kallade faktiska felen. Rådighetsfel och rättsliga fel avhandlas inte. Ett undantag ges dock. Det gäller räckvidden av regeln om verkan av utfästelse från säljaren. I vårt förslag behandlas avvikelse från utfästelse rörande förhållanden som kan hänföras till rättsliga fel eller rådighetsfel enligt samma regler som gäller när det är fråga om ansvar för faktiskt fel på grund av utfästelse (se vidare specialmotiveringen, 19 §).

Det hade måhända varit en fördel att skapa generella regler för samtliga typer av fel. Så har emellertid inte skett. Det finns flera skäl till detta. Det viktigaste är att utredningens huvuduppgift i detta sammanhang är att reglera de faktiska felen. Det är denna typ av fel som tveklöst är av störst betydelse när det är fråga om tvister rörande fel i fastighet.

Något mer påtagligt behov att ändra regleringen av rådighetsfelen och de rättsliga felen anser vi inte föreligga. Det torde, enligt vår bedömning, inte uppstå några märkbara olägenheter om dessa typer av fel i detta sammanhang lämnas å sido. Att t.ex. möjligheten att föra talan om dessa fel (när någon utfästelse inte föreligger) kommer att bestå under en längre tid än för de flesta faktiska fel är ju en olikhet men den torde inte ha något större praktiskt värde. I verkligheten torde förhållandet i de flesta fall vara det att rättsliga fel och rådighetsfel kommer i dagen relativt snabbt efter ett köp, vanligtvis inom samma tidsperiod som föreslås för de faktiska felen, dvs. inom tre år.

I detta sammanhang förtjänar att påpekas, att det trots avsaknaden av lagbestämmelse kan förhålla sig så att en köpare av fast egendom är skyldig att reklamera mot fel utan oskäligt uppehåll. Avgörande torde här vara allmänna principer om passivitetsverkan (jfr SOU 1979:36 s. 284 med hänvisningar, se även Rodhe i SvJT 1961 s. 278).



7

SPECIALMOTIVERING

19 §

Avviker fastigheten från

1. vad som kan anses utfäst eller
2. vad som köparen, utan att fall som avses i 16-18 §§ föreligger, måste anses ha haft anledning att räkna med vid köpet, tillämpas bestämmelserna i 19 a - 19 d §§.

Vid bedömningen av vad köparen måste anses ha haft anledning att räkna med är utgångspunkten den att köparen före köpet har att göra sådan undersökning av fastigheten som påkallas med hänsyn till dels omständigheterna vid köpet dels den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter.

Gäller köpet en bostadsfastighet, som förvärvas för privat bruk och som är avsedd för en eller två familjer, skall köparen anses ha fullgjort sin undersökningsplikt enligt andra stycket, om fastigheten före köpet besiktigats av en opartisk och i byggnadstekniska frågor erfaren person, som godtagits av säljaren och köparen, samt skriftligt utlåtande över besiktningen varit tillgängligt för parterna före köpet.

Den förevarande paragrafen reglerar säljarens ansvar för faktiskt fel i den överlåtna fastigheten varvid omfattningen av köparens undersökningsplikt berörs. De faktiska felen behandlas i första stycket. (Regeln i punkten 1 om utfästelse tillämpas också i fråga om rättsliga fel och rådighetsfel.) Köparens undersökningsplikt fastslås i andra stycket. I det tredje stycket anvisas bl.a. en möjlighet för köparen av en bostadsfastighet att fullgöra undersökningsplikten genom att anlita en besiktningsman.

Bestämmelserna i första och andra styckena innefattar inte några mer betydande ändringar i sak i förhållande till gällande rätt. Tredje stycket utgör en nyhet. I likhet med nuvarande avfattning av JB 4:19 bygger förslaget till lagtext på en indelning av de faktiska felen i två grupper, konkreta fel och abstrakta fel.

I *första stycket första punkten* regleras den situationen då en fastighet avviker från vad som kan anses utfäst. Det är samma regel som den nuvarande. Innebörden av bestämmelsen har berörts tidigare (se kap. 2) och behandlats i den allmänna motiveringen (se s. 66-67). Här skall därför bara slås fast att säljaren har felansvar om fastigheten avviker från vad som kan anses vara utfäst. Av detta följer att en köpare inte är skyldig att undersöka fastigheten i det hänseendet som omfattas av en utfästelse (garanti) från säljaren om fastighetens skick. En utfästelse kan vara muntlig eller skriftlig. Något krav på att utfästelsen måste ange att köparen är befriad från undersökningsplikten finns inte. Det får anses vara tillräckligt om det tydligt framgår att det verkligen är fråga om ett klart åtagande avseende fastighetens skick. Det bör i enlighet med rättspraxis (se t.ex. NJA 1985 s. 871) således fordras tämligen preciserade uttalanden och uppgifter från säljarens sida för att utfästelse skall föreligga.

Den nu gällande regeln i 4 kap. 19 § JB om avvikelse från vad som kan anses utfäst avser även annat än faktiska fel i fastighet. En säljare kan ha gjort en utfästelse i ett sådant hänseende som regleras i 4 kap. 16-18 §§ JB. Dessa senare bestämmelser avser endast fall då någon utfästelse inte har gjorts beträffande fastigheten i något av de hänseenden som avses i bestämmelserna. Har utfästelse gjorts i sådant hänseende - alltså i frågor om förhållanden som kan hänföras till rättsliga fel eller rådighetsfel - skall utfästelseregeln i 19 § tillämpas. Utfästelse om fastighet kan för övrigt också avse förhållande som varken kan räknas som

faktiskt fel eller hänföras till sådant som regleras i 16-18 §§ (prop. 1970:20 A s. 221-222, B1 s. 210 samt Westerlind, Kommentarer till jordabalken, 1-5 kap., s. 345).

Vårt förslag innebär inte någon saklig ändring i fråga om räckvidden av regeln om verkan av utfästelse från säljaren. I vårt förslag behandlas alltså avvikelser från utfästelse rörande förhållanden som kan hänföras till rättsliga fel eller rådighetsfel enligt samma regler som gäller när det är fråga om ansvar för faktiskt fel på grund av utfästelse. Detta får betydelse vid tillämpningen av 19 a - 19 d §§ på det sättet att begreppet "fel" i dessa paragrafer täcker även den situationen att köparen med hänvisning till en utfästelse från säljarens sida gör gällande, att säljaren skall svara för ett rättsligt fel eller rådighetsfel. Vi har alltså i angivet hänseende byggt på den tankegång som präglar gällande rätt.

I detta sammanhang bör tilläggas att nu gällande regel i 19 § om vad köparen haft anledning att räkna med vid köpet i varje fall i princip endast avser faktiska fel (Westerlind a.a. s. 345 not 32). I rättspraxis har antagits att sådant förhållande som att en fastighet efter köpslutet utsatts för opåräknade trafikstörningar skall bedömas enligt bestämmelserna om faktiskt fel i fastigheten (NJA 1981 s. 894). I vårt förslag är de regler som handlar om köparens undersökningsplikt (19 § 2 och 3 st.) utformade med sikte på faktiska fel utan att vi därmed avsett att få till stånd en ändring i den rättstillämpning som kommit till uttryck i NJA 1981 s. 894.

I likhet med gällande rätt begränsas säljarens ansvar för fel inte till fall då avvikelser från utfästelse föreligger. Av *första stycket andra punkten* framgår att felansvar även ålägges säljaren i det fall fastigheten avviker från "vad som köparen ... måste anses ha haft anledning att räkna med". Faktiskt fel kan således föreligga inte bara vid konkreta

fel, dvs. vid avvikelse från utfästelse. Felansvar kan även förekomma vid abstrakta fel. Med abstrakt fel förstås då avvikelser från vad som i allmänhet kan förväntas vara normalt skick för en fastighet av viss ålder och visst utförande (normal standard).

Uttrycket "vad som köparen måste anses ha haft anledning att räkna med" skall, vilket förtjänar att understrykas, bedömas efter en objektiv måttstock (jfr prop. 1970:20 B1 s. 213). Köparens subjektiva uppfattning i frågan är således inte relevant. Köparen har endast att utgå från vad rättsordningen garanterar honom. Det innebär att någon annan, dvs. domstolen, efter objektiva kriterier fastställer vad köparen har haft anledning att räkna med. Den vidtagna justeringen av lagtexten - tillägget "måste anses ha" - har tillkommit med syftet att något tydligare betona det nyss sagda.

Som antyds i lagtexten är tidpunkten för själva köpeavtalet i princip avgörande för felbedömningen. Det fel som köparen senare vill påtala skall alltså ha funnits åtminstone latent vid tiden för köpet. Det nu sagda måste emellertid försees med den reservationen att reglerna i 4 kap. 11-12 §§ JB kan medföra, att säljaren måste svara för skador som uppkommer på fastigheten efter köpet men medan fastigheten fortfarande är i säljarens besittning.

Som framhållits i den allmänna motiveringen har köp av fast egendom alltid en starkt individuell prägel. Detta hindrar inte att det finns utrymme för att göra jämförelser med andra fastigheter för att få underlag för en bedömning av vad som kan anses vara typiskt och ordinärt för en fastighet av det aktuella slaget och byggnadsskicket. Särskilt naturligt blir det att göra sådana jämförelser när det är fråga om köp av radhus, grupphus eller friliggande hus i en tämligen likartad bebyggelse. Den som köper en villa byggd i början av 1950-talet får räkna med att det är typiskt och ordinärt för hus

av det slaget att det kan vara aktuellt att lägga om taket, att se över dräneringen, att kontrollera om elledningarna har torkat etc. En felbedömning efter abstrakta kriterier kan i sådana fall ge det resultatet att säljaren inte har något felansvar för den händelse taket ett par år efter köpet börjar läcka. Fel som köparen märkt eller bort märka vid sin undersökning av fastigheten faller nämligen utanför det abstrakta felbegreppet (prop. 1970:20 B1 s. 211). - En anvisning för hur den abstrakta felbedömningen skall göras lämnas i andra stycket.

Andra stycket, som nära ansluter till bestämmelserna i första stycket andra punkten, innebär en nyhet i jämförelse med lydelsen i nuvarande JB 4:19. Genom den nu föreslagna lydelsen införs en uttrycklig lagregel om köparens undersökningsplikt. Som framgår av lagtexten är vid bedömningen av vad köparen måste anses ha haft anledning att räkna med utgångspunkten den att köparen före köpet är skyldig att undersöka fastigheten. Undersökningspliktens omfattning är beroende dels av omständigheterna vid köpet dels en jämförelse med den normala beskaflenheten hos jämförbara fastigheter. Bestämmelsen om undersökningsplikten kan sägas vara generell i den meningen att den omfattar alla slag av fastighetsförvärv. Som närmare framgår (se nedan under *tredje stycket*) kan vid förvärv av bostadsfastighet för privat bruk undersökningsplikten enligt förevarande stycke fullgöras också på annat sätt.

Att *köparens undersökningsplikt* är principiell utgångspunkt för felreglerna innebär ingen saklig nyhet. Som tidigare framgått (se kap. 2) utgår även nuvarande JB från att en undersökningsplikt åvilar köparen. Enligt förarbetena till JB är t.o.m. utgångspunkten för regleringen att en fastighet säljs sådan den är och att därför köparen för att trygga sig får verkställa undersökning.

Lagförslaget upptar inte några regler om att säljaren har upplysningsplikt. Det betyder i princip att förslaget inte medför någon skyldighet för säljaren att svara för fel som köparen bort upptäcka vid sin undersökning av fastigheten, även om säljaren borde ha misstänkt att felet fanns (se NJA 1981 s. 815). Här måste dock uppmärksammas att ett förtigande av ett fel kan innefatta ett svikligt förledande av motparten och därmed omfattas av 30 § avtalslagen. Utrymme kan också finnas för att i vissa fall tillämpa 31, 33 eller 36 §§ avtalslagen. Effekten kan då bli den att säljaren inte får rätt att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt (jfr NJA 1981 s. 894).

En viktig fråga är hur ingående köparens undersökningsplikt bör vara. Motiven till JB tyder närmast på att det har ansetts att undersökningsplikten skall gå förhållandevis långt. Detta har också bekräftats av HD:s domar bl.a. i rättsfallen NJA 1980 s. 555 och NJA 1985 s. 871.

I den allmänna motiveringen har lämnats en redogörelse för vilka krav det bör ställas på köparen när det är fråga om att undersöka fastigheten (se s. 68-69). Vi hänvisar till denna framställning. Här skall dock några saker understrykas. När det gäller förvärv av villor och fritidshus bör i normalfallet inte uppställas krav som innefattar att köparen skall behöva tillkalla särskild expertis för ingående undersökning. Det framstår helt allmänt som rimligt att undersökningsplikten i princip inte bör gå längre än vad en köpare i allmänhet har möjlighet att själv uppfylla. När det gäller rent tekniska förhållanden är det knappast realistiskt att tänka sig att en köpare i allmänhet skall kunna i det hänseendet ingående undersöka den fastighet som han överväger att köpa. Det skulle kräva att köparen som regel har tekniskt biträde. En sådan ordning är inte lämplig eller ens praktiskt möjlig.

I vissa situationer bör kravet på köparens undersökning kunna sättas högre än i normalfallet. Här åsyftas sådana situationer där det förekommer särskilda varningssignaler (jfr NJA 1985 s. 274). Vissa företeelser, t.ex. fuktgenomslag, sviktande golv och upplysningar om rötangrepp eller angrepp av skadeinsekter, bör föranleda köparen till mer ingående undersökning. Därvid kan det vara tillrådligt eller rentav nödvändigt att köparen anlitar särskild expertis på området för att utröna huruvida fastigheten är behäftad med fel av betydelse. Omständigheterna vid köpet är då sådana att det framstår som motiverat att kräva att köparen gör mer ingående undersökningar än vad som i allmänhet behövs. Bortsett från de nu nämnda situationerna får en köpare av en villa eller ett fritidshus anses kunna utgå ifrån att hans undersökningsplikt inte är så vittgående att han skall behöva anlita särskilda experter för att undersöka fastigheten.

Av vad som nu upptagits framgår att vi anser att köparens undersökningsplikt inte bör vara alltför långtgående. I normalfallet, dvs. då varningssignaler inte förekommer, skall vid köp av villor och fritidshus undersökningsplikten kunna fullgöras utan medverkan av särskild expertis. Möjligen innebär detta en mindre jämkning i förhållande till gällande rätt, jfr NJA 1985 s. 871 där högsta domstolen uttalade bl.a. att det låg i sakens natur att en köpare ofta inte själv kan utföra en meningsfull undersökning och att han i stället får anlita någon med erforderliga kunskaper på området.

Att i lagtexten närmare ange omfattningen av undersökningsplikten låter sig svårigen göras. Några mer detaljerade regler kan därför inte ställas upp. Därtill är situationerna vid fastighetsköpet alltför olika. I *andra stycket* antyds emellertid undersökningspliktens omfattning på det sättet att såsom en ram för denna anges, att omfattningen beror *dels* av omständigheterna vid köpet *dels* en jämförelse med den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter. Det nu sagda inne-

bär således att omfattningen av köparens undersökningsplikt varierar från fall till fall. Omfattningen blir beroende av flera faktorer. Hur ingående en undersökning skall göras kan t.ex. bero på vilken slags fastighet det är fråga om eller vilka personer som är köpare och säljare. Säljarens uppgifter om fastigheten samt köpeskillingens storlek är av central betydelse. Varningssignaler, av säljaren uttalade eller av köparen upptäckta, bör som tidigare anförts föranleda en mer ingående undersökning. En köpare bör också vid undersökningen ha att ta hänsyn till vad som är normalt för en annan fastighet av motsvarande slag. Åtskilliga bristfälligheter i en äldre fastighet kan vara sådana att de rättsligt sett inte utgör något "fel", nämligen dels om bristfälligheten var känd för köparen före köpet, dels om bristfälligheten är sådan att den framstår som helt normal och ordinär för en fastighet med den aktuella åldern. Till dessa senare bristfälligheter hör t.ex. behov av målning och tapetsering, byte av köksmaskiner eller värmepanna i ett äldre hus etc.

I paragrafens *tredje stycke* har införts den nyheten att undersökningsplikten i vissa fall kan fullgöras genom besiktning. Regeln kan måhända sägas innefatta ett slags legaldefinition som anger när köparen skall anses ha fullgjort sin undersökningsplikt. Genom denna bestämmelse kan huvudregeln om köparens undersökningsplikt sägas kompletteras av en "hjälpregel", vars innebörd är att undersökningsplikten faller bort om det finns ett besiktningsutlåtande. Genom denna hjälpregel skapas en ordning, som stimulerar parterna till att gemensamt se till att undersökningsplikten fullgörs. Regeln bygger på tanken att man inte kan begära mer i fråga om undersökningar från köparens sida än vad en yrkesmässig besiktningsman har funnit vid sin undersökning av huset. Besiktningsutlåtandet kan därför sägas desarmera undersökningsplikten. Det bör understrykas att regeln är fakultativ och därför skall ses som en alternativ möjlighet att uppfylla det gängse kravet på undersökning. En redovisning för tanken

bakom förslaget om besiktning återfinns i den allmänna motiveringen (se s. 71-73).

Vissa förutsättningar gäller för att regeln skall kunna tillämpas. Som framgår av lagtexten gäller regeln endast bostadsfastighet som är avsedd för en eller två familjer och som förvärvas för privat bruk. För alla andra förvärv tillämpas huvudregeln i andra stycket. Tillskapandet av en hjälpregel bör ses mot den bakgrunden att förvärv av bostadsfastighet för privat bruk är det vanligaste fastighetsköpet och att rättegångar rörande fel i fastighet i det stora flertalet fall gäller just dessa förvärv. Vi har därför sett det särskilt angeläget att säljare och köpare i dessa fall ges möjlighet att på ett enkelt sätt se till att undersökningsplikten fullgörs. Regeln är tillämplig oberoende av vilka som är parter i köpeavtalet. Den gäller vid förvärv av både permanentus och fritidshus.

För att besiktningen skall få avsedd verkan krävs att den utförs med skicklighet och omsorg. Det måste, vilket för tjänar att framhållas, ställas höga krav på kompetensen hos de personer som skall utföra besiktningen. I bestämmelsen har det kommit till uttryck genom att det anges att besiktningen skall utföras av en i byggnadstekniska frågor erfaren person. Det bör uppmärksammas att lagen inte ställer upp något krav på att ifrågavarande personer skall ha genomgått någon viss utbildning. Detta hänger samman med att det inte finns någon utbildning som direkt tar sikte på besiktningsverksamhet, och att byggnadsteknik ingår i flera sinsemellan artskilda utbildningar, t.ex. olika ingenjörsutbildningar och arkitektutbildning. Det är också så att det kan förekomma personer som, till följd av särskilt kunnande och erfarenhet, måste anses besitta erforderlig kompetens som besiktningsförrättare trots avsaknad av teoretisk byggnadsteknisk utbildning. Så kan t.ex. vara fallet med en arbetsledare med lång och gedigen erfarenhet inom byggnadsbranschen. Men i allmänhet

bör de personer som skall fungera som besiktningsmän ha genomgått någon form av teoretisk byggnadsteknisk utbildning för att kunna anses besitta sådan erfarenhet på detta område som lagen kräver. I praktiken torde, som redan nu är fallet inom ramen för ABS 80 och Småhus 80, de flesta besiktningsförrättare komma att vara utbildade byggnadsingenjörer. En byggnadsingenjör får anses ha den kompetens som förutsätts i lagtexten, i varje fall om han har yrkeserfarenhet.

En ytterligare förutsättning för att syftet med besiktningen skall kunna uppnås är att besiktningsförrättaren inte är bunden av någon särskild lojalitet till någon av parterna. I lagtexten har detta kommit till uttryck genom kravet att besiktningsförrättaren skall vara opartisk. Det innebär t.ex. att det inte kan godtas att besiktningsförrättaren är anställd hos någon av parterna. Det kan heller inte godtas att besiktningsförrättaren så ofta anlitas av säljaren eller av köparen att i realiteten ett beroendeförhållande uppkommit. Om kravet på erfarenhet och opartiskhet inte uppfylls är besiktningen utan verkan och man får då i händelse av tvist falla tillbaka på huvudregeln om köparens undersökningsplikt. Bedömningen av vad som kan krävas av köparen kan då påverkas i en för köparen förmånlig riktning i den händelse att besiktningsmannen varit partisk till säljarens förmån. Skulle besiktningsmannen inte uppfylla kravet på erfarenhet, torde man knappast kunna göra samma för köparen förmånliga prövning, möjligen med undantag för det fallet att säljaren föreslagit besiktningsmannen och övertalat köparen att godta besiktningsmannen.

I lagtexten uppställs inga bestämmelser om förfarandet. Endera av parterna eller parterna tillsammans kan föranstalta om besiktningen. Något krav på att säljaren och köparen skall närvara vid besiktningen uppställs inte. I praktiken får det antas att i vart fall säljaren kommer att

närvara. Besiktningen förutsätter ju att besiktningsmannen får tillgång till fastigheten. I många fall kommer säkerligen säljaren själv att tillse att ett besiktningsutlåtande förefinns. Köparen kan, å sin sida, ha anledning att deltaga vid besiktningen. I särskilt hög grad gäller detta, om han inte själv i annat sammanhang undersökt fastigheten. Om besiktningen skulle bli utan verkan (t.ex. därför att besiktningsmannen inte hade erforderlig kompetens, se ovan), kan en köpare som helt förlitat sig på besiktningsmannens undersökning hamna i ett vanskligt läge. Bestämmelserna i 19 § andra stycket om köparens undersökningsplikt blir då tillämpliga. Det bör därför än en gång understrykas, att en köpare som vill undvika obehagliga överraskningar gör klokt i att antingen själv undersöka den fastighet han ämnar köpa eller också se till att besiktningsmannen uppfyller lagens krav.

Som framgår av lagtexten måste båda parter ha godtagit den person som utför besiktningen som besiktningsman. Detta krav har uppställts med hänsyn till att utlåtandet får rättslig verkan i förhållandet mellan parterna. Det är lämpligt att det av det skriftliga utlåtandet framgår att båda parter godkänt besiktningsmannen.

För det fall mäklare anlitas för förmedling är det högst troligt att denne medverkar till att besiktning kommer till stånd. Det torde i sådana fall kunna förutsättas att mäklaren ser till att den anlitate besiktningsmannen uppfyller lagens krav. - Om en säljare inte vill gå med på besiktning, något som torde bli ovanligt, får köparen naturligtvis överväga om han över huvud taget skall köpa huset. I sådant fall gäller då huvudregeln om köparens undersökningsplikt. Vid bedömningen av vad man i ett sådant fall kan kräva av köparen, måste beaktas att säljaren inte velat tillåta honom att anlita besiktningsman. Detta förhållande måste medföra att man inte kan kräva så mycket av köparen i fråga om undersökning av fastigheten (jfr avsnitt 6.2).

Effekten av besiktningsutlåtandet är den att om fel senare upptäcks, detta blir att betrakta som ett dolt fel. För sådant svarar säljaren. Denne har därför all anledning att studera besiktningsutlåtandet noggrant. Ur säljarens synvinkel finns inget att vinna på ett slarvigt utlåtande. Inte heller köparen är betjänt av ett sådant utlåtande. Köparen vill veta vad han köper och om han betalar rätt pris för fastigheten. De nu anförda synpunkterna tillgodoses enligt vår mening på ett bra sätt av ett väl genomarbetat utlåtande.

Av betämmelsen framgår också att besiktningsmannen skall upprätta ett skriftligt utlåtande över besiktningen. Denna handling, som skall vara tillgänglig för parterna före köpet, kan komma att få stor betydelse i samband med behandlingen av eventuella felaktigheter i fastigheten. Som nyss anförts går fel som ej anmärkts ut över säljaren. Det är därför av stor vikt att utlåtandet utformas på ett upplysande sätt. Det skall klart ange vilka felaktigheter som besiktningsmannen har kunnat konstatera. Sådana i utlåtandet angivna felaktigheter kan självfallet inte räknas som fel i lagens mening, eftersom köparen genom utlåtandet fått reda på bristerna före köpet och kunnat ta hänsyn till dem då priset bestämdes.

Med felaktigheter avser vi då sådana fel som har rättslig relevans. Det är inte meningen att så kallade "finishfel", som är typiska för hart när alla fastigheter, skall anges i utlåtandet. Ett besiktningsutlåtande skall alltså inte anses ofullständigt för att däri utelämnats uppgifter om t.ex. tapetsläpp, skiftningar i färgnyanser, skevaktig mönsteranpassning eller ytliga småsprickor i fasad etc. En köpare, som vill göra gällande att sådana "fel" inte anmärkts i utlåtandet och därför skall omfattas av säljarens ansvar för dolda fel, kan inte vinna framgång. Är bristfälligheten däremot av allvarigare art kan utgången bli annorlunda. Rör det sig t.ex. om betydande genomgående sprickor, som går in i själva konstruktionen, är detta en sak som besiktningsmannen

har anledning att beröra i utlåtandet. Görs inte detta, riskerar säljaren att få stå ansvar för felet.

Av det föregående framgår att säljaren görs ansvarig för rättsligt relevanta fel som inte anmärkts i besiktningsutlåtandet. Från denna huvudregel kan det dock i det enskilda fallet tänkas föreligga sådana omständigheter som motiverar undantag. Vi tänker här på fel som kan ha visat sig efter det att besiktningsmannen utfört besiktning eller på fel som besiktningsmannen inte upptäckt. En säljare som i sådant fall upplyser köparen om felet skall självfallet inte ha något felansvar. Upplysningar om felet bör kunna lämnas muntligen till köparen eller kunna ske genom att utlåtandet av säljaren kompletteras med ett tillägg om det aktuella felet. Man kan vidare tänka sig den situationen att köparen för köpet faktiskt uppmärksammar ett fel som besiktningsmannen inte upptäckt. Situationen torde bli ovanlig. Om den likväl inträffar torde köparen inte kunna nöja sig med att helt passivt acceptera utlåtandet i det förevarande skicket. Köparen har ju haft anledning att räkna med det fel som han själv har upptäckt och då är det inte fråga om något "fel" i rättslig mening.

Som framgår av lagtexten har ett besiktningsutlåtande rättslig relevans när det är fråga om att göra en abstrakt felbedömning, dvs. undersöka om köparen har haft anledning att räkna med felet. Vid den konkreta felbedömning, som blir aktuell när det påstås att säljaren lämnat en utfästelse, kan ett besiktningsutlåtande ibland ha ett värde som ett bevismedel men det kan aldrig påverka utfästelsens civilrättsliga verkan. Besiktningsutlåtandet desarmerar endast undersökningsplikten men påverkar ej en lämnad utfästelse.

Kostnaden för besiktningsutlåtandet åvilar självfallet den part som begär besiktning. I fråga om betalningen till besiktningsmannen tillämpas således de gängse bestämmelserna

mellan uppdragsgivare och uppdragstagare. Man kan förmoda att det i allmänhet blir endera av köparen eller säljaren som lämnar uppdrag till besiktningsmannen att utföra besiktningen, men något hinder mot att parterna avtalar om att tillsammans låta utföra besiktning och gemensamt bekosta denna föreligger i och för sig inte.

Skulle det i efterhand visa sig att besiktningen var slarvigt utförd är detta en omständighet som inte går ut över köparen. Det blir säljaren som får stå risken för eventuella felaktigheter i ett utlåtande som har avgivits av en i och för sig behörig besiktningsman.

Att en besiktningsman under vissa förhållanden bör kunna åläggas skadeståndsansvar får nog anses klart. Ett par jämförbara situationer kan tjäna som underlag för påståendet. Så anses t.ex. enligt allmänna rättsprinciper uppsåtliga försummelser och andra illojala förfaranden från en sysslomans sida medföra skyldighet att ersätta därigenom vållad skada (jfr 18 kap. 3 § handelsbalken, vari stadgas skadeståndsskyldighet för syssloman som handlar oredligt eller brukar list mot sin huvudman). I lagen (1984:81) om fastighetsmäklare stadgas också (14 §), att en mäklare som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsido sätter sina förpliktelser ... skall ersätta skada som till följd härav drabbar köparen eller säljaren. Med skada avses ekonomisk skada. Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. Frågan om skadestånd i de nu angivna situationerna och i andra likartade situationer är berörd i doktrinen; se Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt s. 188 ff.

19 a §

Föreligger sådant fel i fastighet som avses i 19 § får köparen,

1. göra avdrag på köpeskillingen beräknat så att förhållandet mellan den avtalsenliga och den nedsatta köpeskillingen svarar mot förhållandet vid tidpunkten för köparens tillträde av fastigheten mellan fastighetens värde i avtalsenligt och i felaktigt skick, eller
2. häva köpet under förutsättning antingen att felet är av väsentlig betydelse eller att säljaren förfarit svikligt.

Köparen har även rätt till ersättning för skada, om säljaren förfarit svikligt eller om felet är sådant som avses i 19 § första stycket 1.

I förevarande paragraf regleras de möjligheter som står köparen till buds när fel föreligger i fastighet. Av lagtexten framgår de tre skilda påföljder som kan aktualiseras, nämligen avdrag på köpeskillingen, hävning av köpeavtalet samt skadestånd. Det är samma påföljder som i nuvarande JB 4:12. Liksom fallet är enligt gällande rätt kan påföljd inträda endast under den förutsättningen att det är fråga om fel som säljaren är ansvarig för.

I *första stycket* återfinns bestämmelserna om avdrag på köpeskillingen och hävning av köpet. Till skillnad från de nuvarande bestämmelserna om avdrag på köpeskillingen, som inte innehåller någon närmare anvisning om hur avdraget skall beräknas, anges i lagtexten på vilket sätt avdraget skall bestämmas.

Regeln om prisavdrag har utformats efter mönster av det förslag till prisavdragsregel som den nordiska arbetsgruppen för köplagsstiftning nyligen lagt fram i betänkandet NU 1984:5

(se s. 129, 40 §). Jfr även prop. 1986/87:128 om internationella köp (artikel 50).

Liksom enligt gällande rätt är prisavdraget avsett att reducera priset i proportion till felet. Detta förutsätter i princip en jämförelse mellan värdet av fastigheten i felaktigt skick och det värde som den skulle haft i felfritt skick.

Enligt bestämmelsen i *första stycket första punkten* skall prisavdraget bestämmas så att förhållandet mellan den avtalsenliga och nedsatta köpeskillingen kommer att svara mot förhållandet mellan fastighetens värde i avtalsenligt och i felaktigt skick. Beräkningen skall utgå från värdena vid tidpunkten för köparens tillträde till fastigheten. Detta innebär att en prisstegring som efter köpeavtalet men före tillträdesdagen leder till att skillnaden mellan fastighetens värde i avtalsenligt och i felaktigt skick ökar kan leda till större kompensation för köparen än en beräkning som skulle grunda sig på de värden som var aktuella vid köpeavtalet. Vid en motsatt prisutveckling kan prisavdraget påverkas i en för köparen ofördelaktig riktning. Köparen torde enligt 2 § andra stycket räntelagen (1975:635) vara berättigad till ränta på prisavdraget redan från tillträdesdagen (jfr NJA 1985 s. 352).

I många fall torde det inte vara möjligt att direkt avgöra hur mycket priset bör reduceras på grund av felet. Prisavdragets storlek får då beräknas efter en skönsmässig bedömning, varvid utredning om kostnader för att avhjälpa felet kan tjäna som viss vägledning (jfr NJA 1984 s. 3 där prisavdragets storlek grundades främst på en byggfirmas offert att avhjälpa felet). Skulle felet vara så pass obetydligt att det inte kan antas ha påverkat fastighetens värde, kan något prisavdrag inte komma i fråga.

En köpare som kräver prisavdrag är oförhindrad att också kräva skadestånd. Köparen kan dock givetvis inte få skadestånd för en värdeförlust till den del som förlusten kompen-serats genom prisavdrag. Även i övrigt gäller, som närmare framgår av *andra stycket*, att rätten till skadestånd är be-gränsad.

I *första stycket andra punkten* anges förutsättningarna för att hävning skall kunna ske. I princip ansluter bestämmel-serna till nuvarande reglering. Ett par jämkningar har dock gjorts. Rätt till hävning är enligt gällande rätt beroende på storleken av skadan. Det är emellertid enligt vår mening lämpligare att betydelsen av själva felet får vara avgörande (jfr 42 § köplagen samt 41 § förslaget till ny köplag, NU 1984:5 s. 129). Hävning är en mycket ingripande påföljd och bör därför inte komma i fråga, om felet endast är av ringa betydelse. För att köparen skall få häva köpet bör, i huvud-sak i enlighet med gällande rätt, krävas att felet är av väsentlig betydelse eller att säljaren förfarit svikligt. Som framgår av 19 c § *andra stycket* har den nuvarande preskrip-tionsbestämmelsen, som innebär att talan om köpets hävande måste väckas inom ett år från det köparen tillträdde fastig-heten, behållits. Det kan tillfogas att liksom gällande rätt innefattar bestämmelserna i 4 kap. 27 § JB vissa begräns-ningar av köparens möjligheter att utnyttja hävningsrätten.

I paragrafens *andra stycke* återfinns bestämmelserna om köpa-rens rätt till ersättning för skada. Bestämmelserna innebär ingen förändring i förhållande till gällande rätt. Som fram-går av lagtexten är köparens rätt till skadestånd begränsad. Skadestånd utgår endast om felet består i avvikelser från en utfästelse eller om säljaren förfarit svikligt. En närmare redogörelse för reglerna om skadestånd och motiven för att begränsa skadeståndet till de angivna situationerna återfinns i den allmänna motiveringen (se s. 78-79).

19 b §

Vill köparen åberopa fel, skall han underrätta säljaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet (reklamation). Reklamation får inte ske senare än tre år efter tillträdesdagen. Har köpet gällt en bostadsfastighet, avsedd för en eller två familjer, som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet sålt till en konsument för dennes privata bruk, kan reklamation dock ske senast tio år efter tillträdesdagen.

Har säljaren handlat i strid mot tro och heder får reklamation alltid ske inom tio år efter tillträdesdagen.

Paragrafen innehåller regler om köparens skyldighet att reklamera, om han vill åberopa att fastigheten är behäftad med fel för vilket säljaren bör svara. Hithörande frågor har behandlats i den allmänna motiveringen (se s. 73-76). I *första stycket* regleras den tid inom vilken köparen måste reklamera sedan han märkt ett fel. I samma stycke återfinns också bestämmelser om absoluta reklamationsfrister (preskriptionstider), olika för det fall säljaren är en privatperson eller en näringsidkare. I *andra stycket* har som en särregel angivits en reklamationsregel för det fallet att säljaren handlat i strid mot tro och heder.

Rättsföljden av att köparen inte reklamerar inom den tid som följer av första eller andra stycket i förevarande paragraf framgår av 19 c §. Köparen förlorar då sin rätt att åberopa felet.

Enligt första stycket skall köparen, om han vill åberopa fel, reklamera inom skälig tid efter det han *märkt eller bort märka felet*.

Av 19 § följer att köparen före köpet skall undersöka fastigheten. De felaktigheter som upptäckts eller bort upptäckas vid en sådan undersökning utgör i princip inte "fel" i rättslig mening. Reklamationsreglerna kan i och för sig åberopas även vid påståenden om sådana felaktigheter. Säljaren kan alltså invända för det första att det inte alls är fråga om något fel, för det andra att köparen i vart fall inte reklamerat inom skälig tid. Reglerna tar dock främst sikte på de s.k. dolda felen, dvs. fel som framkommer först efter köpet. För de dolda felen får reklamationsfristen beräknas med utgångspunkt från den tidpunkt vid vilket felet på ett påtagligt sätt framträder. Detsamma gäller om det är fråga om ett fel som omfattas av en utfästelse från köparens sida.

Som framgår av lagtexten gäller inte något krav på att reklamation skall ske genast. Köparen har alltid *skälig tid* på sig att reklamera. I praktiken sker förmodligen de flesta reklamationer genast. Det får emellertid anses rimligt att en köpare som inte gör det ges visst rådrum för att vidtaga de undersökningar och konsultationer som kan anses behövliga för att utröna om felet är av den art att han äger åberopa det. Även andra omständigheter kan föreligga som gör att det ter sig rimligt att medge visst tidsutrymme såvitt avser reklamationen. Orsaker såsom sjukdom och vistelse på annan ort kan vara exempel på sådana omständigheter som bör kunna vägas in vid bedömningen huruvida reklamation skett inom skälig tid.

Den förevarande bestämmelsen innehåller endast ett krav på s.k. *neutral reklamation*. Det betyder att det är tillräckligt, att köparen underrättar säljaren om att han vill åberopa ett fel. Köparen bör därvid i huvudsak ange vari felet består och hur det yttrar sig. För att vara bibehållen sin rätt behöver köparen däremot inte i reklamationen ange vilken eller vilka påföljder som han vill göra gällande på grund av felet.

Från bevissynpunkt kan det naturligtvis vara tillrådligt att köparen reklamerar skriftligen, t.ex. genom brev. Även en muntlig reklamation är emellertid fullt tillräcklig.

Av lagtexten framgår vidare att den yttersta reklamations-tiden i normalfallet, dvs. när säljaren är en privatperson, utgör tre år från tillträdesdagen. I de fall säljaren är en näringsidkare gäller dock, på skäl som anförs i den allmänna motiveringen (se s. 74-75), att den yttersta reklamations-tiden är tio år från tillträdesdagen.

Beträffande förhållandet mellan den yttersta reklamations-tiden och den nyss behandlade bestämmelsen i paragrafens första mening bör framhållas följande. Reklamations-tiden tre år respektive tio år anger endast den tid inom vilken köparen under alla förhållanden - om inte annat följer av avtal eller andra stycket (se nedan, andra stycket och 19 d §) - måste reklamera för att kunna åberopa ett fel i fastigheten. Det vanliga torde emellertid vara att köparen märker ett fel i god tid före utgången av dessa tider. I sådant fall måste han enligt första meningen i paragrafen reklamera inom skälig tid efter det han märkt felet. Köparen kan alltså inte åberopa bestämmelserna om treårig respektive tioårig reklamations-tid, om han bort märka felet i sådan tid att reklamations-fristen enligt första meningen på grund därav löpt ut före utgången av treårs- respektive tioårstiden.

I enlighet med vad som anförts i den allmänna motiveringen (se s. 74-76) har preskriptionstiden i normalfallet satts till *tre år*. Preskriptionstiden räknas från tillträdesdagen. Tiden är något längre än vad som gäller för vanliga konsumentköp och konsumenttjänster, där motsvarande tider utgör två år (jfr 11 § första stycket konsumenttjänstlagen och 17 § första stycket; se även 54 § köplagen).

Den något längre tiden i förevarande fall motiveras av de speciella förhållanden som kan vara för handen när det gäller fel i fastighet; ett fel kan här på grund av slumpartade förhållanden förbli dolt under relativt lång tid. Treårstiden skall därför ses som en lämpligt befunnen avvägning mellan köparens och säljarens intressen. Säljaren får genom bestämmelsen inom en någorlunda rimlig tid klarhet i huruvida några anspråk kan riktas mot honom. Köparen, å sin sida, får tillräcklig möjlighet att upptäcka eventuella fel. Det framstår som rimligt att köparen bör få svara för sådant fel som inte uppträder inom tre år från tillträdet. Att bedömningen bör göras annorlunda vid svikligt förfarande framgår närmare av paragrafens andra stycke.

I näringsidkarfallet bör, som närmare framgår av den allmänna motiveringen, bedömningen göras annorlunda. Det rör sig här om försäljning som sker i yrkesmässig verksamhet. En näringsidkare har helt andra möjligheter än en privatperson att sprida risker. Därtill kommer att näringsidkaren oftast har att inrätta sin allmänna verksamhet efter det faktum att för honom i andra sammanhang gäller en reklamationsid av tio år (jfr 17 § andra stycket KtjL).

Den reklamationsid som stadgas för en näringsidkare är tillämplig också i vissa fall, där säljaren inte är en privatperson men ej heller direkt är att anse som näringsidkare i den meningen att han driver rörelse. Sådana situationer kan t.ex. föreligga när staten, en kommun eller annat offentlighetsrättsligt organ avyttrar en bostadsfastighet för privat bruk. Näringsidkarebegreppet används alltså i vidsträckt mening.

Bestämmelsen i paragrafens *första stycke* är av dispositiv natur. Det innebär att säljaren och köparen genom avtal kan bestämma att något annat skall gälla för det aktuella köpet. I enlighet med principen om avtalsfrihet mellan parterna (se

vidare under 19 d §) är det således fullt möjligt för en säljare att t.ex. begränsa reklamationstiden, liksom det för en köpare är möjligt att utverka en generösare reklamations-tid.

Avtalsfriheten gäller i princip också när säljaren är näringsidkare. Avtalsfriheten är dock i vissa sådana fall inskränkt (se 19 d § 1 st.) och föreligger då bara under förutsättningen att köparen före köpet haft tillgång till besiktningsutlåtande. Såvitt gäller reklamation gäller också den begränsningen i avtalsfriheten att den yttersta reklamations-tiden inte får nedsättas till lägre än tre år (jfr 19 d §).

I *andra stycket* av förevarande paragraf föreskrivs en tioårig reklamations-tid för det fall säljaren *handlat i strid mot tro och heder*. I ett sådant fall gäller att köparen inte på grund av underlåten reklamation förlorar sin rätt att åberopa felet förrän tio år efter tillträdesdagen. Det skulle närmast framstå som stötande, om säljaren skulle kunna gå fri från fel-ansvar genom att åberopa att köparen reklamerat för sent. Undantaget innebär alltså att en säljare inte mot ett felanspråk från köparen kan åberopa att köparen i något hänseende försuttit reklamationsfristen enligt första stycket, om det visas att säljaren förfarit svikligt. En sådan situation kan föreligga, om köparen kan visa att säljaren känt till det fel som köparens anspråk grundas på men underlåtit att upplysa om det och i stället uttryckt sig på ett sätt som varit ägnat att vilseleda köparen i fråga om felets existens.

19 c §

Reklamerar köparen inte inom den tid som följer av 19 b §, förlorar han rätten att åberopa felet.

Vill köparen häva köpet, skall talan därom väckas inom ett år från tillträdesdagen eller, om säljaren förfarit svikligt, inom tio år från den dagen.

I paragrafens *första stycke* regleras rättsföljden av att köparen inte reklamerar mot ett fel inom de tider som följer av 19 b § första och andra styckena. Köparen *förlorar då rätten att åberopa felet*, dvs. han förlorar den rätt att göra gällande de befogenheter mot säljaren som annars skulle tillkomma honom på grund av det ifrågavarande felet (jfr 19 a §).

I *andra stycket* av förevarande paragraf regleras den situationen då köparen vill häva köpet. Bestämmelserna innebär i sak ingen förändring av gällande rätt (jfr JB 4:12 andra stycket). Om köparen vill häva köpet måste han i likhet med gällande rätt enligt en särskild preskriptionsregel väcka talan om hävning inom ett år från det han tillträdde fastigheten. Gör han inte det förlorar han rätten till hävning. För det fall säljaren förfarit svikligt gäller dock, också det i enlighet med gällande rätt, att talan får väckas inom tio år från tillträdesdagen.

En köpare som vill häva köpet är i princip underkastad bestämmelserna om reklamation i 19 b §. Genom reklamationen, som skall ske inom skälig tid, bereds säljaren möjlighet att bemöta köparens anspråk. I en del fall torde detta komma att innebära att onödigt processande undviks. Det är ju möjligt att säljaren och köparen redan efter köparens reklamation träffar uppgörelse innebärande att säljaren helt eller delvis biträder köparens krav. Någon talan om hävning behöver då ej aktualiseras. Om köparen och säljaren inte träffar någon

uppgörelse måste köparen - om han vill häva köpet - väcka talan därom inom den yttersta tid som anges i paragrafen. Därmed förstås i normalfallet att köparen skall hos rätten ansöka om stämning å säljaren inom ett år från det köparen tillträdde fastigheten. Skulle säljaren och köparen ha enats om att utsträcka ettårstiden, är köparen oförhindrad att väcka talan om hävning inom den avtalade tiden.

Reklamation i sig utgör inte någon nödvändig förutsättning för bifall till en talan om hävning. En köpare som utan föregående reklamation väcker talan mot säljaren får genom själva stämningen anses ha uppfyllt kravet på reklamation. Det bör vidare framhållas, att ansökan om stämning i ett sådant fall självfallet måste göras inom den i första stycket avsedda tiden (jfr 19 b §), dvs. inom skälig tid efter det köparen märkt eller bort märka felet.

19 d §

Har en näringsidkare utfört eller låtit utföra byggnadsarbete på en bostadsfastighet, avsedd för en eller två familjer, och har han därefter i sin yrkesmässiga verksamhet sålt fastigheten till en konsument för dennes privata bruk, kan näringsidkaren begränsa sitt ansvar enligt 19 - 19 c §§ genom avtal med konsumenten i samband med köpet endast om sådant besiktningsutlåtande, som avses i 19 § tredje stycket, varit tillgängligt för konsumenten före köpet.

Avtal enligt första stycket får inte avse annat än att näringsidkaren

1. fritar sig från skyldighet att utge skadestånd, om han låtit avhjälpa felet eller erbjudit sig att göra det, eller
2. begränsar reklamationsfristen enligt 19 b § första stycket tredje meningen till lägst tre år.

Paragrafen innehåller bestämmelser som bara är tillämpliga när en näringsidkare i sin rörelse säljer en bostadsfastighet till en konsument för privat bruk. Det förutsätts också att näringsidkaren utfört eller låtit utföra byggnadsarbete på fastigheten. Närmare bestämt gäller frågan i vilken utsträckning näringsidkaren genom avtal äger begränsa sitt ansvar enligt 19 - 19 c §§.

Som framgår av den allmänna motiveringen (se s. 80) är utgångspunkten i svensk rätt den att det råder avtalsfrihet parterna emellan. För felreglerna i jordabalken innebär denna princip att säljaren genom särskilda klausuler i köpekontraktet har möjlighet att friskriva sig från felansvar eller från någon av de påföljder som kan inträda vid felansvar. Enligt vår mening finns det ingen anledning att ändra gällande rättsläge när det gäller köp av fastighet i allmänhet.

Rättsutvecklingen, när det gäller friskrivningsklausuler, har som tidigare framgått (se kap. 3 och 4) inneburit att en viss förskjutning till köparens förmån ägt rum. Numera gäller som förutsättning för giltighet att friskrivningsklausulen är klar till sin innebörd. En bestämmelse om försäljning i "befintligt skick" accepteras således inte utan vidare. Dessutom kan ett villkor som oskäligt lämnas utan avseende eller jämkas (36 § avtalslagen). Även bestämmelserna i lagen (1984:81) om fastighetsmäklare kan i visst hänseende sägas innebära en förstärkt position för köparen. Enligt de där upptagna reglerna om fastighetsmäklarens uppdrag (se 9-14 §§) torde det nämligen ankomma på mäklaren att göra köparen medveten om förekomsten av en friskrivningsklausul.

Att det i vissa fall får anses berättigat att göra avsteg från den allmänna principen om avtalsfrihet har tidigare konstaterats i den allmänna motiveringen (se s. 81-82). Som där närmare framgår bör avtalsfriheten begränsas i sådana situationer där en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer äldre hus till konsumenter för deras privata bruk.

I den förevarande paragrafen kommer näringsidkarens begränsade avtalsfrihet till uttryck, *dels* genom att det fastslås att en näringsidkare endast äger friskriva sig om viss förutsättning är uppfylld, *dels* genom att friskrivning endast kan ske i vissa avseenden. Paragrafen förutsätter att det i princip råder avtalsfrihet och bestämmelserna i paragrafen utgör en begränsning av denna princip.

Enligt *första stycket* gäller som förutsättning för att friskrivning från näringsidkarens sida över huvud taget skall vara gällande att konsumenten haft tillgång till ett besiktningsutlåtande före köpet. Det uppställda kravet på besiktningsutlåtande är tvingande till konsumentens förmån. Frångås detta krav saknar friskrivningen således verkan gentemot konsumenten.

Regeln om tillhandahållandet av ett besiktningsutlåtande skall ses mot bakgrunden av vad vi tidigare anfört beträffande besiktning. Det framstår som angeläget att besiktning kommer till stånd i så många fall som möjligt. Ett sätt att främja besiktning och samtidigt uppnå en viss likformighet med situationen vid förvärv av nya småhus är att som förutsättning för avtal om avvikelse från lagen föreskriva att besiktning skall ha ägt rum före köpet. Om en sådan ägt rum - med iakttagande av de krav som enligt 19 § tredje stycket uppställs vid besiktning - bör lagen kunna frångås i vissa hänseenden.

I lagtexten talas om att näringsidkaren begränsar sitt ansvar. Härav följer att paragrafen inte reglerar det fallet att det är fråga om en utvidgning av det lagstadgade ansvaret. Som ett exempel kan nämnas att säljaren - näringsidkaren - lämnar en utfästelse, en garanti, rörande fastigheten i visst hänseende och därmed åtar sig ett längre gående felansvar än som följer direkt av 19 §. Har näringsidkaren väl lämnat en utfästelse får han emellertid inte begränsa sitt

ansvar för utfästelsen i vidare mån än som följer av förevarande paragraf. Denna ordning bör ses mot bakgrund av att det skulle verka förvillande för konsumenten om näringsidkaren kunde lämna en garanti och samtidigt eliminera sitt ansvar för garantin.

Som framgår av lagtexten gäller bestämmelsen endast sådana situationer där näringsidkaren har utfört eller låtit utföra byggnadsarbete på bostadsfastighet. Med byggnadsarbete skall förstås t.ex. in- och utvändig målning, tapetsering, snickeriarbeten o.d. Även andra typer av åtgärder t.ex. dräneringsarbete eller arbete på avloppsledningar, brunn etc. räknas till sådant arbete.

En näringsidkare som inte vidtagit någon åtgärd på fastigheten i enlighet med vad som nu sagts, utan endast t.ex. transporterat fastigheten på en ny köpare, omfattas således inte av bestämmelsen. Som närmare framgår av den allmänna motiveringen finns det knappast något bärkraftigt skäl att låta sådana situationer omfattas av den begränsning i avtalsfriheten som stadgas i andra stycket av förevarande paragraf (se nedan). En näringsidkare som inte har utfört eller låtit utföra något byggnadsarbete på bostadsfastigheten har alltså samma möjlighet till friskrivning som en vanlig säljare.

I *andra stycket* anges i vilka hänseenden en näringsidkare, som uppfyllt kravet enligt första stycket på att tillhålla ett besiktningsutlåtande, kan friskriva sig. Möjligheten är på så sätt inskränkt, att friskrivning endast kan avse skyldighet att utge skadestånd och nedsättning av den i 19 b § första stycket tredje meningen stadgade reklamationsfristen.

Enligt *andra stycket första punkten* kan näringsidkaren friskriva sig från *skadeståndsansvar*. Skadestånd kan, som

tidigare framgått (se ovan under 19 a §), aktualiseras vid sådana fel som avses i 19 § första stycket 1 (utfästelse). För att en friskrivning i ett sådant fall skall få verkan och befria näringsidkaren från att utge skadestånd fordras, att han låtit avhjälpa felet. Med denna situation skall likställas det fallet att köparen utan fog vägrat anta ett erbjudande från näringsidkaren att avhjälpa felet. Har felet avhjälpits, kommer vanligen fastighetens marknadsvärde att överensstämma med dess marknadsvärde i felfritt skick, varför något prisavdrag inte blir aktuellt. Undantagsvis kan emellertid ett fel ha sådan karaktär att en sänkning av marknadsvärdet består även efter det att felet avhjälpits. - Att friskrivning saknar verkan för det fall säljaren förfarit svikligt följer av allmänna rättsgrundsatser.

Friskrivning beträffande de övriga i 19 a § upptagna påföljderna (hävning och prisavdrag) är således inte möjlig. Ståndpunktstagandet i den delen bör ses mot bakgrund av att det är från allmän synpunkt angeläget att bostäder håller en godtagbar standard. Det syftet främjas om en näringsidkare, som utfört arbete på fastigheten, genom tvingande lagregler åläggs att utge ersättning i form av prisavdrag för fel. I allvarliga fall bör också hävning kunna ske oberoende av eventuella avtalsklausuler.

I lagförslaget finns inte någon bestämmelse som innebär att säljaren - näringsidkaren skall ha *rätt* att avhjälpa felet (jfr 20 § konsumenttjänstlagen). Det står därför köparen fritt att vägra att anta säljarens erbjudande att avhjälpa felet och i stället kräva ett prisavdrag. Som reglerna om prisavdrag är utformade, torde det emellertid ofta vara fördelaktigare för köparen att anta ett erbjudande att avhjälpa felet; det är ju inte säkert att ett enligt 19 a § beräknat prisavdrag blir så stort att det räcker till för att låta någon annan än säljaren avhjälpa felet.

Mot bakgrund härav torde det inte kunna anses innefatta någon begränsning av näringsidkarens ansvar enligt 19-19 c §§, om i köpekontraktet intas bestämmelser om rätt för säljaren att avhjälpa eventuella fel. Förevarande paragraf bygger i allt fall på att det inte finns något hinder mot att en näringsidkare tar in bestämmelser i köpekontraktet om rätt att avhjälpa fel och om bortfall av skadestånd för den händelse konsumenten - köparen vägrar att gå med på att säljaren avhjälper felet. Skulle emellertid konsumenten ha fog för sin vägran - näringsidkaren har kanske tidigare utan resultat försökt avhjälpa felet - går köparen inte miste om sin rätt till skadestånd.

I *andra punkten* av förevarande stycke ges näringsidkaren möjlighet att nedsätta den för honom gällande reklamationsfristen om tio år (jfr 19 b § tredje meningen). Tiden kan enligt bestämmelsen sättas ned till lägst tre år. Om så sker, sammanfaller den med den reklamationsfrist som gäller för normalfallet (jfr 19 b § andra meningen).

Sammanfattningsvis får en näringsidkare, som säljer en bostadsfastighet, på vilken han utfört eller låtit utföra arbete, till en konsument för privat bruk, genom lagen möjlighet att friskriva sig från skadeståndsskyldighet och begränsa den yttersta reklamationsfristen till tre år, allt under förutsättning att ett besiktningsutlåtande föreligger.

Ikraftträdandet m.m.

Vid lagstiftning på civilrättens område gäller som huvudregel att ny lag inte skall ges verkan såvitt gäller avtal som ingåtts före ikraftträdandet. Undantag har emellertid gjorts från denna princip när starka skäl ansetts tala för det. Sålunda har det inte ansetts föreligga hinder mot att låta ny lag på familjerättens område få verkan även för äldre rättsförhållanden (prop. 1986/87:86 s. 53). Vid den lagstiftning

som skedde under 1970-talet på arbetsrättens område fick i vissa fall ny lag (bl.a. lagen om anställningsskydd) verkan för rättsförhållanden som uppkommit före ikraftträdandet.

När det gäller det nu aktuella förslaget kan det i princip inte anses föreligga skäl för att frångå huvudregeln om att nya lagen inte skall gälla avtal som tillkommit före ikraftträdandet. På en punkt finns det emellertid anledning att överväga en modifikation av huvudprincipen. Det gäller de nya reklamationsreglerna i 19 b § och 19 c § första stycket.

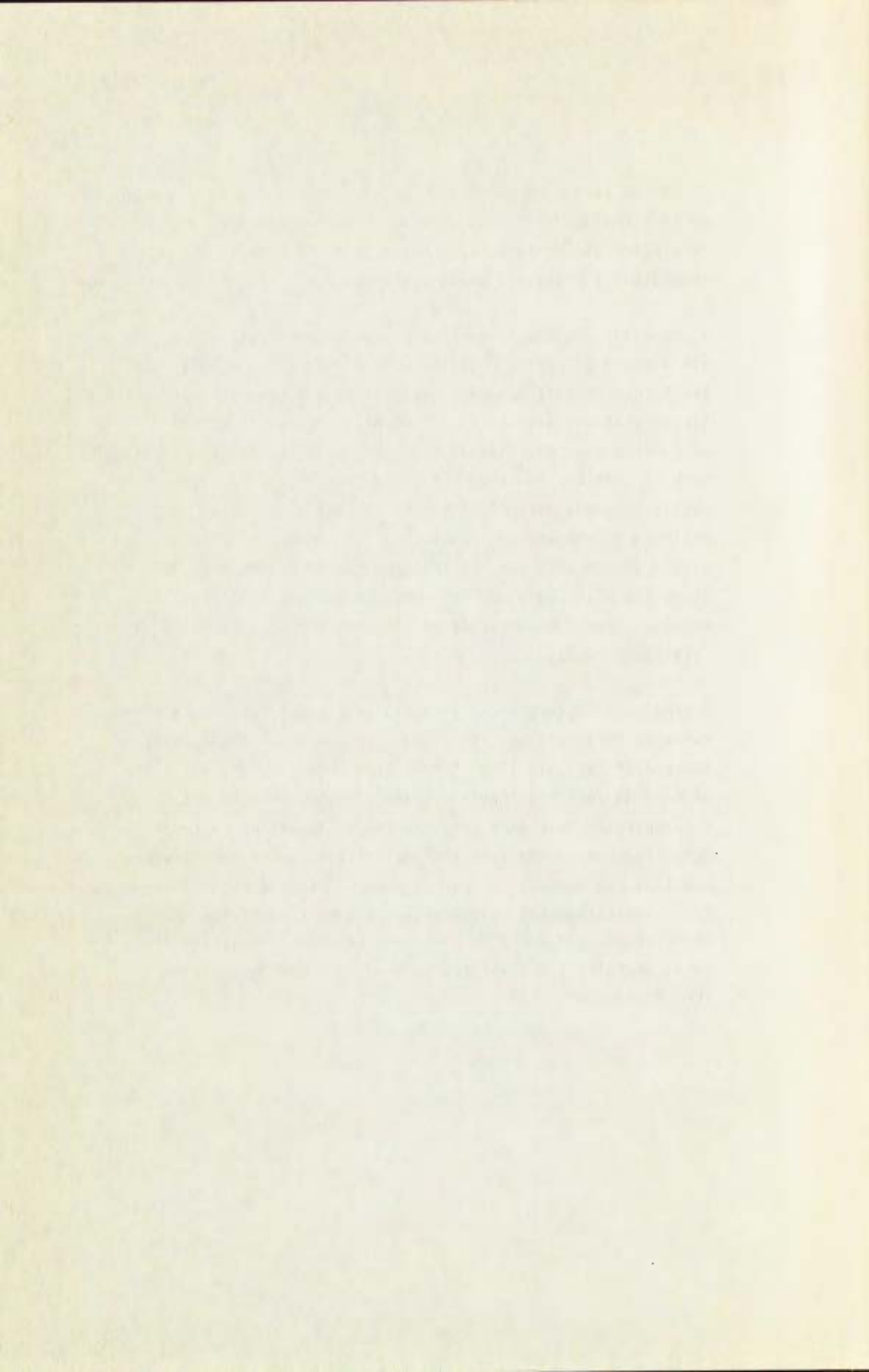
Dessa regler bygger på att det är angeläget både för parterna och för samhället, närmast då rättskipningen, att tvister tas upp och i förekommande fall förs till rättslig prövning utan alltför stor tidsutdräkt. Från den synpunkten framstår det som önskvärt att reglerna i princip görs tillämpliga även i fråga om köp eller byte som skett före ikraftträdandet. Man kan därvid peka på att olika preskriptionstider kan ge egenomliga resultat när en fastighet säljs flera gånger. Antag t.ex. att en fastighet säljs av A till B strax före ikraftträdandet och något år senare av B till C. Om fastigheten är behäftad med ett dolt fel, som fanns redan då A var ägare, skulle B - om han inte hade sålt till C - kunna föra talan om felet inom den tioåriga preskriptionstiden under det att C skulle ha att föra talan mot B inom den föreslagna tre-årstiden.

I sak är det önskvärt att bestämmelserna i 19 b § och 19 c § första stycket får gälla även äldre avtal. En likartad ordning tillämpades för övrigt när preskriptionslagen (1981:130) kom till (se övergångsbestämmelserna). Det bör påpekas att det kan vara tveksamt i vilken utsträckning den nu föreslagna regeln om att reklamera inom skälig tid innefattar någon ändring i gällande rätt; det kan med fog hävdas att en skyldighet att reklamera utan oskäligt uppehåll för närvarande gäller även vid fastighetsköp till följd av antingen allmänna

regler om verkan av passivitet eller också analog tillämpning av 52 § köplagen (jfr SOU 1979:36 s. 284). Det synes dock vara klart att de föreslagna reglerna om en treårsfrist innefattar ändringar i gällande rätt.

Vi föreslår att det i övergångsbestämmelserna först slås fast att äldre lag i princip gäller beträffande köp och byte, som skett före ikraftträdandet. Regeln i 19 b § första meningen (skyldighet att reklamera utan oskäligt uppehåll) gäller emellertid även beträffande äldre köp (eller byte) för såvitt inte köparen kan anses ha redan före ikraftträdandet för-suttit sin rätt att påtala felet. Detta framgår av andra meningen i övergångsbestämmelserna. Av samma mening framgår vidare att en yttersta tidsgräns på tre år gäller även för äldre köp eller byte med den modifikation som följer av regeln i tredje meningen av att fristen börjar löpa först vid ikraftträdandet.

I tredje meningen görs en reservation för det fallet att för-väraren försuttit sin rätt före utgången av en treårsfrist som börjat löpa vid ikraftträdandet. Denna särregel tar sikte på fall då förvärvet skett så pass lång tid före ikraft-trädandet att anspråket preskriberas enligt allmänna regler före utgången av den nyss angivna fristen. Saken kan belysas med följande exempel. En person köper en fastighet åtta år före ikraftträdandet. Tioårspreskription inträder två år efter ikraftträdandet. Köparen förlorar då sin rätt att föra talan om felet trots att tre år ännu inte förflutit från ikraftträdandet.



SÄRSKILT YTTRANDE

av ledamoten *Allan Ekström*

Jag har velat avge denna "röstförklaring" dels därför att jag i andra sammanhang hävdad ståndpunkter som kan synas oförenliga med vad jag nu undertecknat dels därför att jag kommit att ägna mycken tid åt köprätten (vårt tidigare betänkande s. 422).

I. Senast i vårt föregående betänkande har jag i en särskild reservation riktat allvarlig kritik mot utformningen av *begreppet abstrakt fel* i 4 kap. 19 § jordabalken eller sålunda mot formuleringen "vad som köparen eljest med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med vid köpet" (s. 417 ff). Vilka krav, vilken *standard*, kan då köparen ställa med rättsordningens stöd och gillande? Detta borde rimligen framgå av lagtexten. Men så är ju ej alls fallet. Lagtexten är i stället helt intetsägende och närmast meningslös. Den lämnar läsaren helt i sticket.

Den faktiska formuleringen med dess framhävande av den enskilde köparens förutsättningar har å andra sidan skapat en grogrund för den ofta påträffade, helt oriktiga, föreställningen att den enskilde köparens förutsättningar verkligen har rättslig betydelse. Denna vanföreställning har varit orsak till många onödiga tvister vid domstol.

Som jag nämnt i min reservation är förklaringen till att paragrafen erhöll denna olyckliga formulering att söka i intällningen hos dåvarande lagrådet, som - till skillnad från lagberedningen och annorlunda än enligt köplagen - var obenägen att tillerkänna köparen "en direkt på lag grundad rätt att kräva rättelse under hänvisning till normal standard". Enligt lagrådet var fastighetens normala standard

endast en av omständigheterna i avtalet som borde beaktas i felansvarshänseende. Det abstrakta felet förvandlades däri-genom så att säga till ett konkret, Karlgren, Felansvaret etc. s. 38 och Agell SvJT 1972 s. 735.

Jag hade därför helst sett att vårt förslag beskrivit det abstrakta felet - som är kärnan i själva felbegreppet (Karlgren, Produktansvaret s. 55) - på ett annat sätt än vad som görs. I motiveringen utsägs emellertid på ett helt kate-goriskt sätt att det abstrakta felet skall bestämmas enligt en objektiv måttstock och att köparens subjektiva uppfattning inte är relevant; köparen har helt enkelt att utgå från vad rättsordningen garanterar honom.

Genom motivskrivningen och även genom en samtidigt föreslagen ändrad lydelse av nuvarande avfattning av 4 kap. 19 § har mina önskemål i sak blivit fullständigt tillgodosedda. Med hänsyn härtill och då den kritiserade avfattningen återfinns i annan lag har jag avstått från att hävda min ståndpunkt ytterligare. Jag godtar alltså den föreslagna lagtexten.

II. Att påföljden *prisavdrag* blir särskilt definierad i vår lagtext är tillfredsställande. Trots att påföljden återfinns redan i 1905 års köplag synes det nämligen på många håll råda oklarhet om vad remediet har för innebörd. Prisavdraget, som är att uppfatta såsom ett slags partiell hävning, har till ändamål att reducera priset i proportion till felet - men inget mera. Principen kommer jämväl till uttryck såväl i be-tänkandet N 1984:5 § 40 som i den av riksdagen nyligen an-tagna lagen om internationella köp § 50 (se närmare nedan). I det nämnda betänkandet uttrycks saken så, att avdragets syfte är att återställa balansen mellan säljarens felaktiga presta-tion och det vederlag som köparen skall betala (s. 284).

Vår ståndpunkt innebär ett frångående av motsvarande regle-ring (24 §) i förslaget till lag om förvärv av nya småhus,

vilket lagförslag i sin tur bygger på den ensidiga konsument-tjänstlagen. I dessa sammanhang har man utgått från att prisavdraget har till primärt syfte att gottgöra köparen för vad det skulle kosta att få felet avhjälpt. Sådan gottgörelse ingår emellertid som framgått enligt grundläggande civilrättsliga principer icke i remediet prisavdrag; se särskilt Hellner i SOU 1976:66 s. 304. Även i rättspraxis - senast NJA 1986 s. 670 ff, särskilt 685 och 686, - synes det finnas exempel på att remediet tillämpats på ett sådant sätt som icke är förenligt med den rätta ståndpunkten. ("Ibland torde prisavdraget beräknas med hänsyn till vad det skulle kosta att avhjälpa ett fel, något som kan vara praktiskt men ligger rätt långt från prisavdragets ursprungliga innebörd"; Hellner, Köprätt s. 167.)

Som framgått är jag tillfredsställd över att remediet återfår sin rätta innebörd eller sålunda att remediet får ett slags "återupprättelse". Någon ordning och reda bör gälla även inom civilrätten! Jfr LU 1986/87:18 (äktenskapsbalken) s. 57 om klandertalan rörande testamente.

Prisavdrag - som alltså icke får förväxlas med skadestånd - är ett sätt att fördela konsekvenserna av att fastigheten är behäftad med fel. Metoden har sina förtjänster. En helt annan sak är frågan huruvida betingelserna för skadestånd enligt gällande rätt utgör en rimlig avvägning mellan parterna.

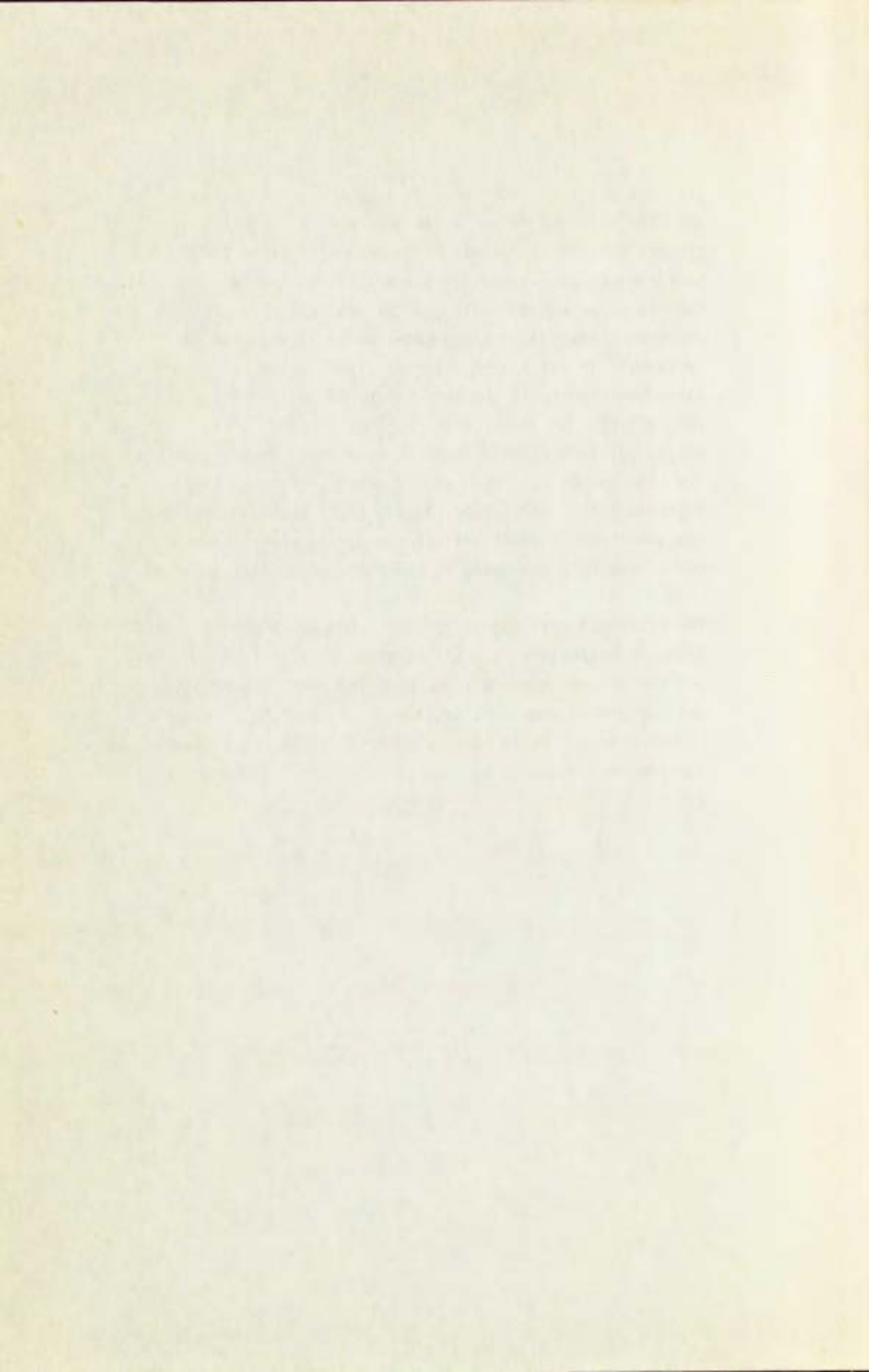
III. Om köpet avser en ny bil, står säljaren strikt *skadeståndsansvar* för fel i bilen; han kan ej ens försvara sig genom att bevisa att han varit i fullständig god tro (43 §). Skulle köpet däremot avse en så gott som helt ny bil, är säljarens ansvar för fel väsentligen mycket mindre; han är då skadeståndsskyldig endast om han lämnat garanti eller förfarit svikligt (42 §). Detta framgår av 42 och 43 §§ köplagen. Jordabalken har samma betingelser för skadestånd som följer av 42 § köplagen (*species*).

Är det rimligt att konsekvenserna för köparen skall kunna vara så dramatiskt olika? Frågan har verkligen fog för sig.

Förklaringen till nuvarande ordning är helt enkelt att söka i den romerska rätten, som i sin tur ligger till grund för köplagen. Enligt den romerska rätten innebar vid speciesköp även presterandet av en felaktig sak uppfyllelse av köpekontraktet. Godset såldes med andra ord i befintligt skick eller som den danske professorn Stig Jørgensen uttryckt det: ett skepp är ett skepp även om det är ett vrak. Köparen kunde därför icke grunda något anspråk mot säljaren, även om saken var behäftad med fel, utan därför fordrades att säljaren gjort sig skyldig till svek eller överträdelse av garanti. Se närmare Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål not 32 och Felansvaret etc. s. 53 ff. Enligt Karlgren är rättsläget otillfredsställande. Några sakliga skäl, varför köparen av speciesgods skulle behandlas så ogynnsamt i skadeståndshänseende, lär det vara svårt att uppbringa (Felansvaret s. 54). Det är verkligen inte svårt att instämma i Karlgrens bedömning. Det borde därför finnas all anledning att revidera skadeståndsförutsättningarna från grunden. Som jag nämnt har jordabalken 42 § köplagen till förebild. Denna koppling torde vara det enda skälet till att det i lagrådsremissen till nya jordabalken upptagna skadeståndsansvaret för culpa in contrahendo icke kom att inflyta i lagen (se 4.7 i detta vårt betänkande). Nu pågår som bäst ett omfattande arbete med att framlägga förslag till nya nordiska köplagar som bygger på betänkandet N 1984:5. Förslaget innebär bl.a. - i synbar överensstämmelse med den internationella köplagen (prop. 1986/87:128 och LU 1986/87:31) - att skillnaden mellan genusköp och speciesköp minskas och att skadeståndsansvaret för nuvarande speciesköp utvidgas betydligt (se N 1984:5 s. 184 ff). Av denna anledning har jag anslutit mig till utredningens ståndpunkt att avvakta utvecklingen på den allmänna köprättens område.

Ett sätt att tillgodose köparen i större utsträckning än vad som rent faktiskt följer av de nuvarande principerna är att fingera garanti och därmed få en grund för skadeståndsansvar. Se Karlgren, Skadeståndsrättsliga spörsmål not 32 s. 104. Att man vid sådan bedömning sneglar på den önskvärda utgången av procesen (rättsföljden) och låter detta få inverkan på frågan om garanti är för handen eller ej (rättsfaktum) torde också förekomma. Men "puts the cart before the horse"; Ekström i SOU 1972:28 (konsumentköplag) s. 152. Även här godtar utredningen gällande rätts ståndpunkt utan någon grundligare analys. Jag har dock för min del förutsatt att även den nu dryftade frågan blir uppmärksammas i det pågående lagstiftningensarbetet. I annat fall skulle det ju aldrig komma att ske en samtidig genomgång av sanktionerna vid fel i godset.

IV. Till sist vill jag uttrycka den förhoppningen att vårt tidigare betänkande icke blir föremål för lagstiftning, så att köp av fast egendom *i sin helhet* kommer att omfattas av det lagförslag som vi nu framlägger. I annat fall kommer ett regelsystem att gälla för köp av nytt småhus och ett annat för köp av "begagnat" hus; se det tidigare betänkandet s. 416.



RÄTTSFALLSFÖRTECKNING*NJA*

1961 s. 137

1975 s. 545

1976 s. 217

1976 s. 341

1978 s. 301

1978 s. 307

1979 s. 790

1980 s. 398

1980 s. 555

1980 s. 624

1981 s. 400

1981 s. 815

1981 s. 894

1981 s. 1255

1983 s. 808

1983 s. 858

1983 s. 865

1984 s. 3

1984 s. 280

1984 s. 340

1985 s. 274

1985 s. 324

1985 s. 352

1985 s. 871

1986 s. 670

INDEX

1	100
2	100
3	100
4	100
5	100
6	100
7	100
8	100
9	100
10	100
11	100
12	100
13	100
14	100
15	100
16	100
17	100
18	100
19	100
20	100
21	100
22	100
23	100
24	100
25	100
26	100
27	100
28	100
29	100
30	100
31	100
32	100
33	100
34	100
35	100
36	100
37	100
38	100
39	100
40	100
41	100
42	100
43	100
44	100
45	100
46	100
47	100
48	100
49	100
50	100
51	100
52	100
53	100
54	100
55	100
56	100
57	100
58	100
59	100
60	100
61	100
62	100
63	100
64	100
65	100
66	100
67	100
68	100
69	100
70	100
71	100
72	100
73	100
74	100
75	100
76	100
77	100
78	100
79	100
80	100
81	100
82	100
83	100
84	100
85	100
86	100
87	100
88	100
89	100
90	100
91	100
92	100
93	100
94	100
95	100
96	100
97	100
98	100
99	100
100	100

Statens offentliga utredningar 1987

Kronologisk förteckning

1. Otillbörlig efterbildning Ju.
2. Dödsboäggande och samägande av jordbruksfastighet m.m. Ju.
3. Långtidsutredningen '87. Fi.
4. En ny kyrkolag m.m. Del 1. C.
5. En ny kyrkolag m.m. Del 2. C.
6. Folkstyrelsens villkor. Ju.
7. Barnets rätt. Ju.
8. Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. Ud.
9. Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. Fö.
10. Indrivningslag m.m. Fi.
11. Skydd för det väntade barnet. Ju.
12. Legitimation för vissa kiropraktorer. S.
13. Översyn av rättegångsbalken 3. Ju.
14. Mordet på Olof Palme. Ju.
15. Miljöskadefond. ME.
16. Begravningslag. C.
17. Franchising. Ju.
18. Internationella familjerettsfrågor. Ju.
19. Varannan damernas. A.
20. Läkemedel och hälsa. S.
21. Äldreomsorg i utveckling. S.
22. Missbrukarna, Socialtjänsten, Tvånget. S.
23. Medicinteknisk säkerhet. S.
24. Produktsäkerhetslag. Fi.
25. Ökat kommunalt väghållningsansvar. K.
26. Enskilda vägar. K.
27. Skeppslega till utlänning. Tillstånd, dispenser, flaggskifte. K.
28. Bistånd för bättre miljö i u-land. Ud.
29. Stöd till näringslivet. Fi.
30. Fel i fastighet. Ju.

Statens offentliga utredningar 1987

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Otillbörlig efterbildning. [1]
Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m. m. [2]
Folkstyrelsens villkor. [6]
Barnets rätt. [7]
Skydd för det väntade barnet. [11]
Översyn av rättegångsbalken 3. [13]
Mordet på Olof Palme. [14]
Franchising. [17]
Internationella familjerättsfrågor. [18]
Fel i fastighet [30]

Utrikesdepartementet

Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. [8]
Bistånd för bättre miljö i u-land [28]

Försvarsdepartementet

Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. [9]

Socialdepartementet

Legitimation för vissa kiropraktorer. [12]
Läkemedel och hälsa. [20]
Äldreomsorg i utveckling. [21]
Missbrukarna, Socialtjänsten, Tvånget. [22]
Medicinteknisk säkerhet. [23]

Kommunikationsdepartementet

Ökat kommunalt väghållningsansvar. [25]
Enskilda vägar. [26]
Skeppslega till utlänning. Tillstånd, dispenser, flaggskifte. [27]

Finansdepartementet

Långtidsutredningen '87. [3]
Indrivningslag m. m. [10]
Produktsäkerhetslag. [24]
Stöd till näringslivet. [29]

Miljö- och Energidepartementet

Miljöskadefond. [15]

Arbetsmarknadsdepartementet

Varannan damernas. [19]

Civildepartementet

En ny kyrkolag m. m. Del 1. [4]
En ny kyrkolag m. m. Del 2. [5]
Begravningslag. [16]





ALLMÄNNA FÖRLAGET

ISBN 91-38-10005-3
ISSN 0375-250X