



Besiktningen – Samma trovärdighet när en säljare  
beställer den som när en köpare gör det?

---

The inspection – Same credibility when a seller orders it as  
when a buyer does it?

Av

Albin Nilsson

Johan Bergengren

Jonathan Gyllenberg

Fastighetsvetenskap

Kandidatuppsats, 15 hp

VT 2019

Handledare: Ola Jingryd

# Sammanfattning

Denna studie behandlar huruvida man kan likställa en överlåtelsebesiktning beställd av en säljare med en överlåtelsebesiktning beställd av en köpare. Syftet med studien är att genom de olika rättskällorna diskutera problematiken i frågan om en köpare kan ha samma tillit till en överlåtelsebesiktning som är beställd av säljaren som om köparen själv beställt den. NJA 2017 s 113 gjorde överlåtelsebesiktningen till en aktuell fråga då HD menade på att man inte kan ha samma tillförlitlighet till att en tjänst ska värna om ens egna intressen när tjänsten är beställd och finansierad av motparten i affären. I studien framgår att NJA 2017 s 113 inte gett det resultat som man först skulle kunna tro. Detta då det är vanligt förekommande att överlåtelsebesiktningar beställda av säljaren är den besiktning som köparen förlitar sig på vid fastighetsköp.

Huruvida besiktningsaktörer väljer att anpassa besiktningsprotokollen efter vem som är beställaren av överlåtelsebesiktningen samt påtryckningar från annat håll finns det inget givet svar på. Slutsatsen landar i att det råder stor ovisshet i frågan om överlåtelsebesiktnings trovärdighet beroende på vem som är beställare. Jori Munukka menar på att någon form av klarläggande från fastighetsbranschen hade varit önskvärt. Munukka menar vidare att fastighetsbranschen måste förklara syftet med överlåtelsebesiktningar beställda av säljaren alternativt helt stoppa användningen av dessa besiktningar.

## **Abstract**

This study examines whether one can equate a transfer inspection ordered by a seller with a transfer inspection ordered by a buyer. The purpose of the study is to discuss, through the various sources of law, the problem in the question of whether a buyer can have the same confidence in a transfer inspection ordered by the seller as if the buyer himself ordered it. NJA 2017 s 113 made the transfer inspection a current issue as the supreme court meant that one cannot have the same confidence that a service will protect one's own interests when the service is ordered and financed by the counterparty in the deal. In the study, it appears that NJA 2017 s 113 did not yield the result one would first believe. This is because it is commonplace for transfer inspections ordered by the seller to be the inspection that the buyer relies on for property purchases.

There is no given answer whether inspectors choose to adapt the inspection protocols to who the purchaser of the transfer inspection is and whether pressure from elsewhere is a deciding factor. The conclusion is that there is great uncertainty about the question of the credibility of transfer inspections, depending on who the client is. Jori Munukka believes that some form of clarification from the real estate industry would be desirable. Munukka further argues that the real estate industry must explain the purpose of transfer inspections ordered by the seller or alternatively completely stop the use of these inspections.

# Förord

Efter tre år på Malmö Universitet avslutar vi nu våra studier inom programmet Fastighetsförmedling. Detta examensarbete blir därmed vår final. Vi önskar att ta tillfället i akt och visa vår tacksamhet mot universitet i stort, men framförallt mot våra lärare genom de olika kurserna. Ni har tillsammans givit oss verktyg för att hantera ett framtida yrke som fastighetsmäklare på ett tillfredsställande sätt. Ett särskilt tack vill vi rikta till Ola Jingryd som givit oss goda juridiska kunskaper i kursen Fastighetsförmedling, men som även agerat som vår handledare under detta examensarbete.

Malmö, maj 2019

Albin Nilsson, Johan Bergengren & Jonathan Gyllenberg

# Innehåll

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Sammanfattning</b> .....   | <b>1</b>  |
| <b>Abstract</b> .....   | <b>2</b>  |
| <b>Förord</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>Innehåll</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>1. Inledning</b> .....   | <b>5</b>  |
| 1.1 Bakgrund .....  | 5         |
| 1.2 Syfte och frågeställningar .....  | 6         |
| 1.3 Avgränsningar .....   | 6         |
| 1.4 Metod.....  | 7         |
| <b>2. De juridiska spelreglerna</b> .....   | <b>8</b>  |
| 2.1 Jordabalken och undersökningsplikten.....                                     | 8         |
| 2.2 Felansvaret och påföljderna.....  | 8         |
| 2.3 Besiktningen och dess inverkan på köparens undersökningsplikt.....            | 11        |
| 2.4 Hur omfattande skall undersökningsplikten vara? .....                         | 12        |
| 2.5 Återgångsklausuler.....   | 14        |
| 2.6 Besiktningsmannens opartiskhet .....  | 15        |
| 2.7 Fastighetsmäklarens roll .....  | 16        |
| <b>3. Praktisk kontext</b> .....  | <b>18</b> |
| 3.1 Besiktningen.....   | 18        |
| 3.2 Besiktningsföretagen .....  | 19        |
| 3.3 Mäklarföretagen och dolda fel-försäkringar.....                               | 20        |
| 3.4 Besiktningens två sidor .....   | 21        |
| <b>4. Jori Munukka om NJA 2017 s 113</b> .....                                    | <b>23</b> |
| <b>5. Slutdiskussion</b> .....  | <b>25</b> |
| 5.1 Kommer NJA 2017 s 113 att tillämpas som prejudikat? .....                     | 25        |
| 5.2 Samarbeten mellan mäklarföretag och etablerade besiktningsföretag .....       | 26        |
| 5.2.1 De väletablerade företagen .....  | 26        |
| 5.2.2 De nya eller mindre aktörerna på marknaden .....                            | 27        |
| 5.3 Incitament för en enkel affär - i praktiken .....                             | 27        |
| 5.4 Taktiska fördelar för säljaren genom förbesiktningar.....                     | 28        |
| 5.5 Långsiktiga kundrelationer - en motståndare till de enkla affärerna?.....     | 30        |
| 5.6 Praktisk tillämpning - Två exempel .....                                      | 31        |
| 5.7 Överlåtelsebesiktning beställd av säljare - är den bättre för en köpare?..... | 32        |
| 5.8 Säljarens marknad.....  | 33        |
| 5.9 Fastighetsmäklarens rådgivningsplikt vid besiktningar .....                   | 34        |
| 5.10 Diskussion kring Munukkas anförande om NJA 2017 s 113.....                   | 35        |
| 5.11 Rättsläget - Är det förändrat? .....   | 37        |
| <b>6. Avslutande ord och tankar</b> .....   | <b>38</b> |
| <b>Referenser</b> .....   | <b>40</b> |

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

NJA 2017 s 113 var ett fall som bland annat gjorde överlåtelsebesiktningen till en aktuell fråga. Fallet handlar om huruvida ett besiktningsföretag är skadeståndsskyldigt utöver det maximala skadeståndsbeloppet enligt avtalet gentemot en köpare på grund av en besiktningsmans bristande undersökning av byggnaden. HD kom fram till att besiktningsföretaget inte var skadeståndsskyldigt utöver takbeloppet i avtalet. En av anledningarna var att överlåtelsebesiktningen var beställd av säljaren vilket enligt HD borde ha medfört att köparen inte skulle haft lika stor tillit till besiktningen som om besiktningen istället var beställd av köparen själv. HD menade att man inte kan ha samma tillförlitlighet till att en produkt ska hjälpa en själv när produkten är beställd av motparten i en affär. Att köparna tagit över besiktningens rättigheter och skyldigheter samt deltagit vid en platsgenomgång med besiktningsmannen till ett pris av 4000 kronor var ingenting som HD ansåg vara tillräckligt för att köparen skulle uppfylla sin undersökningsplikt.

När ett objekt säljs förbesiktigat framstår denna handling från ett första perspektiv en positiv sak för de flesta köpare. De flesta köpare vill idag ta hjälp av en kunnig yrkesman (ofta besiktningsman) för att på ett bättre sätt finna de så kallade "upptäckbara felen" som en köpare ansvarar för. Även om det tidigare diskuterats kring hur väl utförda enstaka besiktningar är har frågan lyfts för ytterligare diskussion efter HD:s uttalande i domen. Domen gör att köpare idag möjligtvis bör fundera på om de alltid ska överväga en egen besiktning, även då en förbesiktning, det vill säga en besiktning beställd av säljaren innan försäljning, (vidare kallad även säljarbesiktning och förhandsbesiktning) redan utförts. Idag verkar inte NJA 2017 s. 113 givit någon större inverkan då det i stor utsträckning fortfarande utförs överlåtelsebesiktning beställd av säljaren som köpare lägger sin tillit till.

Efter NJA 2017 s. 113 väcktes frågan om en köpare möjligtvis kan erhålla en falsk trygghet när denne inte beställt besiktningen själv utan istället förlitar sig på överlåtelsebesiktning beställd av säljaren. Huvudproblematiken i arbetet blir således att få kunskap i frågan om en besiktningsman utför samma arbete oavsett vem som är beställaren av tjänsten och därmed kan klassas som opartisk, eller om besiktningsmannen utför sitt arbete för att hjälpa sin uppdragsgivare. Vid en förbesiktning är uppdragsgivaren säljaren. En annan fråga som

uppstår är fastighetsmäklarens roll för att uppfylla sin bekräftade opartiskhet enligt 8 § fastighetsmäklarlagen (2011:666).

Att finna svar i dessa frågor är av stor vikt för fastighetsmarknaden, allra mest för marknaden för villor. Idag används förbesiktningar i stor utsträckning på marknaden, ofta tillsammans med dolda fel-försäkringar som ger säljarna ett extra skydd mot eventuella framtida anspråk från köparen. Med tanke på detta tillvägagångssätt och användningen av denna produkt är NJA 2017 s 113 ett fall som kan tvinga aktörerna på fastighetsmarknaden att arbeta på ett helt annorlunda sätt.

## **1.2 Syfte och frågeställningar**

Kan man likställa en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren med en överlåtelsebesiktning beställd av köparen? Skriver en besiktningsman samma kommentarer i protokollet efter en utförd överlåtelsebesiktning beställd av säljaren som hen hade gjort om det var ett protokoll från en överlåtelsebesiktning beställd av köparen?

Vilket ansvar har fastighetsmäklaren i att upplysa om eventuella skillnader mellan en överlåtelsebesiktning beställd av en säljare respektive en som är beställd av köparen?

Lever vi i en falsk tro om trovärdigheten på en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren? Syftet med arbetet är att genom de olika rättskällorna diskutera och belysa problematiken i frågan om en köpare kan ha samma tillit till en besiktning beställd av sin motpart (säljaren) som om köparen själv beställer den.

## **1.3 Avgränsningar**

Uppsatsen utgår endast från fastigheter och inte bostadsrätter. När besiktningar i arbetet diskuteras syftar det endast besiktningar avseende fastigheter. Detta påverkar även valet av rättskällor, exempelvis är inte köplagen aktuell när fallet gäller fast egendom, istället tillämpas jordabalken (1970:994).

## 1.4 Metod

Då detta är en rättsvetenskaplig uppsats används uteslutande rättsvetenskaplig metod. Metoden till detta arbete kommer då att grunda sig i rättskälleläran. Första delen av arbetet beskriver hur felbedömningar och besiktningar behandlas i dagens samhälle. Detta görs genom att använda rättskälleläran. Rättskälleläran pekar ut fyra centrala rättskällor: lagtexter, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>1</sup>

Samtliga rättskällor kommer att granskas för att sedan kunna konstatera vad som är gällande rätt kring just överlåtelsebesiktningar beställda av köpare respektive säljare. Författningar är den huvudsakliga rättskällan. Det rättsliga materialet som används i arbetet måste sammanvägas och kritiskt granskas. Det är viktigt att ha i åtanke när doktrin analyseras är att utgå från flera författare för att få en bredare bild och förståelse av ämnet som diskuteras. Detta då åsikter och synvinklar kan skilja sig från författare till författare.

Oftast genomförs utredningar när en lag ändras eller det tillkommer en helt ny lag. Dessa utredningar är en del av de förarbeten som genomgås införande av nya lagar alternativt ändringar av lagar. Om utredning är aktuell, går den enligt följande steg: först samlas betänkanden från statens offentliga utredningar, en form av rapporter. Sedan publiceras dessa betänkanden i en departementsskrivelse internt i departementet. Efter detta lämnas ett förslag på lagar till Lagrådet, dessa kallas lagrådsremisser. Sedan lämnar regeringen förslag till riksdagen på nya lagar eller lagändringar i form av propositioner. Riksdagen samlar sedan in olika utskottsbetänkanden som motiverar huruvida riksdagen skall godkänna dessa ändringar eller nya lagar. Slutligen klubbas antingen lagen, alternativt fattas beslutet att propositionerna inte ska tas i bruk i form av lagstiftning. Denna process av utredningar är de förarbeten som tillämpas när lagar skall tillkomma eller ändras. Utredningarna kan användas i praktiken av domstolarna för att underlätta tolkningen av lagarna då man kan läsa arbetet bakom lagstiftning och vad syftet är med lagen. När domstolen valt att tillämpa en rättsregel i ett specifikt fall får detta en viss tyngd vilket innebär att det antagligen kommer dömas på ett likartat sätt i liknande fall, detta kallas prejudikat. Det är vanligt förekommande att nya rättsregler tillkommer på detta sätt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Lehrberg, B. 2017 s.170 f.

<sup>2</sup> Ibid.



## 2. De juridiska spelreglerna

### 2.1 Jordabalken och undersökningsplikten

Vid bedömning om huruvida fel i fastighet föreligger aktualiseras jordabalkens (vidare förkortat JB) fjärde kapitel, i första hand JB 4:19. Denna lagregel behandlar både fel som “avvikelse från det skick som avtalats” samt “avvikelse från vad köparen med fog kunnat förutsätta”.

### 2.2 Felansvaret och påföljderna

För att fastslå huruvida felansvar enligt JB 4:19 föreligger använder man sig ofta av den så kallade “tvåstegsmodellen”. Som namnet avslöjar delas arbetet upp i två delar. Första steget innebär att man utreder om det föreligger fel i köprättslig mening. För att fel ska föreligga ska någon av meningarna i stycket ovan (“avvikelse från det skick som avtalats” eller “avvikelse från vad köparen med fog kunnat förutsätta”) uppfyllas.<sup>3</sup>

Om någon av meningarna uppfylls och fel därmed anses föreligga går man vidare till steg två. Detta steg kallas “relevansbedömning” och innebär att ett fel är relevant om köparen kan göra någon av påföljderna gällande. För att en köpare ska inneha möjlighet att göra någon av påföljderna gällande ska felet vara ett så kallat dolt fel. Detta innebär att felet inte ska gå och upptäcka vid en noggrann undersökning. Felet ska inte heller klassificeras som ett dolt fel om defekten beror på objekttyp, riskkonstruktion eller passerad teknisk livslängd. Dock kan felet åberopas om säljarna på ett bedrägligt sätt undanhållit information, även om felet räknas som upptäckbart.<sup>4</sup> En köpare kan inte reklamera ett fel om en friskrivningsklausul medtagits i kontraktet, såvida säljarna inte undanhållit betydande information om objektet.<sup>5</sup>

Påföljderna som kan bli aktuella är prisavdrag, hävning och skadestånd beroende på hur allvarligt felet är.<sup>6</sup> Köparen måste reklamera att hen anser fastigheten felaktig inom skälig tid.<sup>7</sup> Köparens fordran på grund av fel i fastighet preskriberas efter 10 år.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Grauers, F. 2016 s. 127.

<sup>4</sup> jfr NJA 2017 s. 86.

<sup>5</sup> 4 kap. 19 § 2st. jordabalk (1970:994). Samt jfr Grauers, F. 2016 s. 128.

<sup>6</sup> Se 4 kap. 12, 19 och 19 c §§ jordabalk (1970:994)

<sup>7</sup> 4 kap. 19 a § jordabalk (1970:994).

<sup>8</sup> 4 kap. 19 b § jordabalk (1970:994).

Skadeståndsansvaret som åberopas i JB 4:19 är främst förenad med säljarens utfästelser. En utfästelse i denna bemärkelse är en uttrycklig garanti. Denna uttryckliga garanti innefattar tydliga och klara uppgifter från säljarens sida om fastigheten, dessa kan avse både fysiska, rättsliga och andra egenskaper. Exempel på detta är att en säljare garanterar att dräneringen är korrekt gjord. Att undersöka en dränering är, tillsammans med vissa andra delar av byggnaden, uppgifter som inte ingår i en överlåtelsebesiktning. Skulle det vara så att en fastighet inte motsvarar den standard som utfästs är det då en avvikelse från den konkreta standarden, det vill säga den standard som följer av avtalet. Säljaren svarar för detta vilket medför ett ansvar enligt JB 4:19 1 st 1 p. Garantin kan både vara muntlig eller skriftlig och tas in i köpehandlingarna.<sup>9</sup> Vidare är skadeståndsansvaret i JB 4:19 kopplat till en skenbar garantiutfästelse, där fastigheten avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.<sup>10</sup>

En andra del av den ovannämnda konkreta standarden är enuntiationer. Enuntiationer förekommer när en säljare lämnat preciserade uppgifter om fastighetens skick utan att nödvändigtvis garanterat att dessa uppgifter är sanna eller att hen tar ansvar för uppgifternas riktighet. För att en enuntiation ska föreligga krävs det att två rekvisit är uppfyllda. Först att uppgiften är preciserad i den mån att den gett köparen intrycket att fastigheten innehar den goda egenskapen eller att den förkastliga egenskapen inte finns i fastigheten. Sedan ska uppgiften i sig vara trovärdig. Skulle en eventuell köpare inte ta uppgiften på allvar föreligger alltså ingen enuntiation.<sup>11</sup> Vidare ska köparen kunna bevisa att enuntiationen påverkat hans ställningstagande vid avtalsslutet.<sup>12</sup>

Utöver den konkreta standard som en köpare har rätt att kräva av ett köpeobjekt finns det även en abstrakt standard som en köpare har rätt att förvänta sig att köpeobjektet uppfyller. Till skillnad från den konkreta standarden som avser den standard som avtalats om, i vid bemärkelse, avser den abstrakta standarden vad köparen har rätt att kräva av ett köpeobjekt utöver det som avtalats om.<sup>13</sup> Tydligast är det när en besiktningsman riskanalyserar en del av byggnaden. När detta sker leder det till att en köpare aldrig kan förvänta sig att denna del är i fullgott skick. Även när en besiktning inte sker finns andra parametrar som man tar hänsyn till för att fastställa abstrakt standard. För att kunna göra denna bedömning måste man titta

---

<sup>9</sup> Grauers, F. 2016 s. 140 f.

<sup>10</sup> Victorin, A. och Hager, R. 2015 s. 130.

<sup>11</sup> Grauers, F. 2016 s. 141 f.

<sup>12</sup> Karlgren, Hj. 1976 s. 30.

<sup>13</sup> Victorin, A. och Hager, R. 2015 s. 130.

objektivt på vilken standard som fastställts i den individuella situationen. Köpeobjektet ska uppehålla den standard som en köpare, med avseende på byggnadens konstruktion, ålder med mera, har rätt att förvänta sig. Exempelvis kan man inte förvänta sig att vitvaror, vars tekniska livslängd passerat, ska fungera.<sup>14</sup>

Föreligger köprättsligt fel enligt JB 4:19 är nästa steg att ta ställning till vem - köparen eller säljaren - som ansvarar för det aktuella felet. JB 4:12 tar upp påföljder som kan bli aktuella i det enskilda fallet. Prisavdrag är den mest förekommande påföljden men även hävning och skadestånd kan bli aktuellt.

En djup förståelse för undersökningsplikten är högst väsentlig för att få en klar bild över eventuella skillnader på besiktningar beroende på vem som är beställare (köpare eller säljare). Detta eftersom en köpares syfte med en besiktning kan vara att uppfylla eller mer korrekt finna de defekter som räknas som upptäckbara fel. Undersökningsplikten innebär att köparen bör undersöka fastigheten innan köp. Enligt JB 4:19 framgår att:

*“som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet”.*

Trots att det kallas undersökningsplikt föreligger inte någon plikt eller skyldighet för köparen att undersöka fastigheten. Det är helt frivilligt att antingen välja att genomföra en undersökning av fastigheten innan köp eller att avstå. Men väljer man som köpare att avstå från sin undersökningsplikt ska man vara medveten om att man ändå ansvarar för sådana fel som man borde ha upptäckt vid en undersökning av fastigheten. Kunskapsnivå hos många köpare når inte upp till den nivå mot vad undersökningsplikten kräver.<sup>15</sup> Värt att nämna är att undersökningsplikten för köpare endast förekommer gällande de fysiska egenskaperna på byggnaden.<sup>16</sup>

Utifrån ett historiskt perspektiv har säljarens möjlighet att slippa undan ansvar stramats åt väsentligt. I den tidigare jordabalken kunde säljaren endast anses ansvarig för sådant som hen skriftligen utfäst. Denna utgångspunkt blev något skev när rättspraxis senare visade att

---

<sup>14</sup> Grauers, F. 2016 s. 132.

<sup>15</sup> Nivån för undersökningsplikten förklaras i senare stycke.

<sup>16</sup> Grauers, F. 2016 s. 223.

säljaren kunde bli ansvarig för svikligt förtigande, grov vårdslöshet et cetera. När nuvarande jordabalken infördes 1972 innebar det en markant utveckling av de regler som avser köp av fast egendom. Två principer var viktiga inför denna förändring avseende faktiska fel.<sup>17</sup>

Säljaren skall ansvara för det hen utfäst samt dolda fel som köparen inte kunnat upptäcka vid en sådan undersökning som krävts i det aktuella fallet. Utöver detta gällde även ett ansvar om abstrakta fel, det vill säga ett ansvar hos säljaren att se till att fastigheten inte avviker från den standard som man normalt hade kunnat kräva med tanke på fastighetens skick, ålder, byggnadssätt et cetera.<sup>18</sup>

## 2.3 Besiktningen och dess inverkan på köparens undersökningsplikt

Ett sätt att hitta potentiella fel och risker med ett hus är genom att göra en besiktning av huset innan försäljning. Informeras då säljare och köpare om dessa fel och brister genom att få ta del av besiktningsprotokollet kan köparen i efterhand inte åberopa anmärkta punkter i besiktningsprotokollet som dolda fel. Alla fel som en besiktningsman noterar i besiktningsprotokollet räknas alltså som kända av köparen och dessa ansvarar denne för.<sup>19</sup> Detta regleras i JB 4:19 som berördes i tidigare stycke där en köpare inte får åberopa fel som hen haft fog att förutsätta eller saker som avtalats om. När något påpekas i en besiktning kan en köpare inte säga att något avviker från vad denne med fog kunnat förutsätta. Felet är alltså upptäckbart och köparen ansvarar.<sup>20</sup>

Vid en besiktning kontrolleras till exempel skicket på taket, vindsutrymme, källare eller annan grund samt fasad. Enligt NJA 1980 s 555 måste även svåråtkomliga utrymmen undersökas. I det fallet var det en svåråtkomlig kryppgrund som var åtkomligt utan att orsaka permanent åverkan men inte helt komfortabel att nå. Detta ansåg inte HD vara något hinder och köparen ansågs ansvarig för felet då det räknades som upptäckbart enligt JB 4:19. Däremot behöver en köpare inte i sin undersökning undersöka utrymmen som man måste göra permanent åverkan för att nå. I fallet NJA 1984 s 3 ansågs ett slutet vindsutrymme inte undersökningsbart på grund av att man var tvungen att göra permanent åverkan för att nå detta utrymme.

---

<sup>17</sup> Prop. 1970:20 B1 s. 209 ff.

<sup>18</sup> Victorin, A. och Hager, R. 2015 s. 130 f.

<sup>19</sup> Jfr. 20 § köplag (1990:931).

<sup>20</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 287 f.

Med ledning av dessa två fall kan det fastställas att en köpares undersökningsplikt sträcker sig till alla utrymmen på fastigheten som man kan komma åt utan att göra permanent åverkan. Med permanent åverkan menas det att man inte ska ha sönder något. Exempelvis omfattas inte köparens undersökningsplikt av att bryta upp golv för att kontrollera röta i golvbjälklaget. Som ofta finns det inga regler utan undantag, så även i detta fall. Om en köpare får en varningssignal av någon eller något kan detta göra permanent åverkan befogad för att ta reda på om där finns något fel. Ofta uppstår varnande besked genom förbesiktningar. I fallet NJA 1998 s 407 gjorde en besiktningsman ett vagt uttalande om vikten av en god ventilation i vägg- och golvkonstruktion. Detta var inte ett uttalande av den tydligare karaktären. Likväl menade HD att ett sådant vagt uttalande från besiktningsmannen borde leda till en fortsatt undersökning från köparens sida. Detta uttalande kunde legat till grund för permanent åverkan. För att koppla detta till exemplet angående kontroll av röta i bjälklaget kunde det blivit befogat med en uppbyggnad av golv för att kontrollera golvbjälklaget om besiktningsmannen under en förbesiktning exempelvis observerat ett förhöjt fuktvärde i golvet. Ett förhöjt fuktvärde är ett så kallat "varnande besked", något som beskrivs i senare stycke.<sup>21</sup>

## **2.4 Hur omfattande skall undersökningsplikten vara?**

Nästa fråga är var gränsen går för vad en köpare ska upptäcka vid en undersökning av fastighet. Alltså, vilken kunskapsnivå som krävs för att finna de upptäckbara felen. Småhusköpsutredningen från 1987 föreslog i förarbetena till de nuvarande felbestämmelserna i jordabalken att vid en besiktningsmans utförande av en besiktning skulle undersökningsplikten uttraderas. Genom att alla fel som besiktningsmannen inte upptäckt och därför inte noterat i besiktningsprotokollet skulle dessa per automatik klassas som dolda fel och på så vis bli säljarens ansvar.<sup>22</sup>

Senare i tiden föreslog Claude Zacharias en annan tolkning angående upptäckbara och dolda fel när en besiktningsman utfört besiktningen. Zacharias förslag innebar att om en besiktningsman utfört en besiktning av ett hus skulle kraven för vad som är dolda fel utökas. Zacharias menade att med en besiktningsmans kompetens är det en rimlig kravbild att hen ska finna fler fel än vad en lekman bör. Med detta synsätt hade köpare vid försäljningar med

---

<sup>21</sup> Jfr. NJA 1984 s 3.

<sup>22</sup> SOU 1987:30 Fel i fastighet. Delbetänkande av småhusköpsutredningen, s. 71 f.

anlitad besiktningsman fått ansvara för fler fel, i alla fall teoretiskt.<sup>23</sup> Varken småhusköpsutredningens förslag angående en besiktningsmans utraderande av undersökningsplikten eller Zacharias förslag angående en utökad undersökningsplikt vid en besiktningsmans undersökning används idag.

Istället för förslagen ovan (småhusköpsutredningens förslag om en besiktningsmans utraderande av undersökningsplikten och Zacharias förslag angående utökad undersökningsplikt vid en besiktningsmans undersökning) används i dagens rättstillämpning Folke Grauers begrepp "normalt kunnig lekman" (vidare förkortat NKL) för att avgöra vad som är upptäckbara respektive dolda fel. Detta begrepp innebär att saker som en person med kunskaper enligt en NKL:s nivå upptäcker räknas som upptäckbara fel och köparen ansvarar för dessa. Saker som en person med kunskaper enligt en NKL inte upptäcker räknas som dolda fel och ansvaras därför av säljaren. Till skillnad från Zacharias förslag innebär NKL att nivån för att finna de upptäckbara felen alltid är densamma, oavsett vem som undersöker.

Folke Grauers var också tydlig med att ta avstånd från Zacharias förslag.<sup>24</sup> Detta kan även vara en skillnad mellan en undersökning av fast respektive lös egendom. Anledningen är att det vid köp av lös egendom finns ett prejudikat som beskriver en varierande undersökningsnivå beroende på kunskapen hos personen som undersöker varan. Detta gäller som sagt inte fast egendom som denna text behandlar.<sup>25</sup> Jämfört med småhusköpsutredningens förslag innebär användandet av NKL även att en köpare inte kan känna sig helt trygg att alla upptäckbara fel funnits trots att en besiktningsman undersökt byggnaden. Om man istället valt småhusköpsutredningens förslag hade en okunnig besiktningsman kunnat felaktigt fördela riskerna med upptäckbara fel eller dolda fel till antingen köparens eller säljarens nackdel. Ponera att en besiktningsman missar flera allvarliga men upptäckbara defekter på byggnaden. Då dessa inte upptas i besiktningsprotokollet hade de med småhusköpsutredningens förslag blivit säljarens ansvar genom att defekterna då räknas som dolda fel.

En undersökningsnivå kan öka eller minska vid varnande respektive lugnande besked. Ett exempel på ett varnande besked är en fuktfläck. En fuktfläck hör inte hemma i en frisk

---

<sup>23</sup> Zacharias, C. 2007, s. 418.

<sup>24</sup> Grauers F. 2016, s. 240.

<sup>25</sup> NJA 1996 s. 598.

byggnad vilket bör leda till tanken att någon del inte är fullt funktionell vid upptäckten av en sådan. En fuktfläck i innertaket kan exempelvis vara en indikator på att taket behöver bytas. Med det varnande beskedet är det motiverat med en djupare undersökning av taket än vad som är utgångspunkten. Som nämdes i tidigare stycke så kan permanent åverkan krävas för att uppfylla köparens undersökningsplikt.<sup>26</sup>

I motsats till varnande besked finns lugnande besked. Vid exemplet med fuktfläcken i innertaket som då utökar undersökningsplikten kan ett lugnande besked uppstå genom exempelvis säljarens utfästelse om att en takrenovering utfördes förra året och sedan dess har fläcken torkat. Vid ett sådant besked dras undersökningsplikten ner från utgångspunkten.<sup>27</sup>

Besiktningsmän är överlag, sedan fallet NJA 1997 s 65, i hög grad benägna att göra riskanalyser av olika fel och potentiella fel som de noterar vid en husbesiktning. En riskanalys innebär att besiktningsmannen uppmanar köparen att vidare undersöka det potentiella felet för att försäkra sig om att allt är i sin ordning. I fallet NJA 1997 s 65 fann besiktningsmannen en brist i ventilationen som påpekades i protokollet. Det olyckliga i detta fall var att besiktningsmannen i protokollet utelämnade eventuella följder av en nedsatt ventilation, nämligen rötskador. Denna avsaknad av riskanalys gjorde att besiktningsmannen blev skadeståndsskyldig gentemot köparen. På grund av detta prejudikat är besiktningsmän i största möjliga mån benägna att riskanalysera även vid en minimal indikation på fel för att skydda sig gentemot skadeståndsanspråk från köparen.<sup>28</sup> Därmed leder besiktningar i de flesta till en utökad undersökningsplikt för köparen. Detta medför i regel en riskförskjutning till köparens nackdel och säljarens fördel vid utförd besiktning.<sup>29</sup>

## 2.5 Återgångsklausuler

Vid en fastighetsöverlåtelse kan en återgångsklausul vara aktuell, i form av en besiktningsklausul. Återgångsklausulen kan tas in skriftligen i ett köpekontrakt avseende fastigheten som ska överlätas. Det blir ett sätt att hålla köpet "öppet" eller "svävande", för att förskjuta risken från köpare till säljare. Det innebär att risken som en köpare tar när denne ingår ett köpeavtal avseende en fastighet utan klausul skjuts över till säljaren då köpet istället

---

<sup>26</sup> Grauers, F. 2016 s. 196. Samt jfr. NJA 1978 s 301

<sup>27</sup> Ibid. s. 197.

<sup>28</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 286 f.

<sup>29</sup> Se NJA 1998 s 407 som berördes tidigare.

villkoras av att ett visst rekvisit skall uppfyllas, eller huruvida köparen väljer att stå kvar vid köpet. Exempel på vanliga återgångsklausuler idag är besiktningsklausuler, låneklausuler och försäljningsklausuler. Dessa klausuler skall vara tidsbestämda, anges ingen tid gäller villkoret i två år alternativt tills nästa köpehandling upprättas, oftast köpebrevet vid tillträdet.<sup>30</sup>

Besiktningsklausulen ger köparen rätt att, vanligtvis inom en viss tid, besiktiga byggnaden. Det finns två varianter av besiktningsklausuler, öppen respektive tröskelklausul. En öppen besiktningsklausul ger köparen rätt att frånträda köpet oavsett vad som tas upp på besiktningen. Viktigt att poängtera är att om det uppkommer några felsymptom under tiden utökar detta köparens undersökningsplikt då denna har rätt att låta köpet återgå. Den andra varianten på besiktningsklausuler är att använda en tröskelklausul. En tröskelklausul innebär att det i köpekontraktet villkorats att för att köpet skall gå åter ska exempelvis skador uppnå en viss bestämd summa att åtgärda. När inte summan upp till vad som bestämts för att åtgärda de fel som uppdagas under besiktningen äger köparen inte rätt att frånträda köpet. Folke Grauers anför att tröskelklausul är något man bör undvika då det lämnar dörren öppen för förvirring och dispyter. Vidare menar Grauers, om felsymptom uppkommer under besiktningen och det är en tröskelklausul som är aktuell, att köparens undersökningsplikt därmed inte utökas.<sup>31</sup>

## 2.6 Besiktningsmannens opartiskhet

I statens offentliga utredningar från 2000 finns en småhusköpsutredning som användes för att pröva konsumentskyddet vid förvärv och upprättande av småhus. Viktigt att notera är att en besiktning för en konsuments räkning inte är detsamma som en besiktning vid en överlåtelse mellan privatpersoner enligt jordabalken. Ändock förekommer relevanta synsätt på besiktningsmannens arbete.

I utredningen föreslogs det att en besiktningsman ska anses opartisk. Trots detta togs lydelsen opartisk inte med i varken ABS 95 (Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader) eller AB 92 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggning- och installationsentreprenader). I texterna (ABS 95 och AB 92) ges uppfattningen att en besiktningsmans opartiskhet anses så

---

<sup>30</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 302.

<sup>31</sup> Grauers, F. 2016 s. 241 ff.



självklar att detta inte ska behöva vara med. De menar att en besiktningsmans opartiskhet ligger i yrkets natur.<sup>32</sup>

Kritik uppstod på ämnet att en besiktningsman ska anses opartisk i sin natur. En remissinstans invände i proposition 2003/04:45 Stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande, att en anlitad person inte kan anses opartisk när endast en part ensamt betalar den anlitate parten för att utföra ett uppdrag. För att ge invändningen tyngd användes revisorslagen 22 § som konkretiserar när en revisor får åta sig revisorsuppdrag med tanke på sin opartiska ställning.<sup>33</sup>

Vidare i statens offentliga utredningar från 2000 är en annan relevant del angående synen på besiktningsmannens opartiskhet hur valet av besiktningsman bör gå till. Det uttrycks att i första hand ska en köpare ska välja besiktningsman. Om hen inte väljer ska entreprenören välja.<sup>34</sup>

Även i regeringens proposition om konsumentskyddet vid förvärv av småhus med mera, behandlas frågan om en besiktningsmans opartiskhet. Viktigt att ha i åtanke även vid tillämpning av denna proposition är att en besiktning efter entreprenad inte är detsamma som en besiktning vid köp mellan två privatpersoner. Likväl anser författarna att det, liksom för småhusköpsutredningen från 2000, finns relevant information om besiktningsmannens arbete att hitta.

I propositionen uttrycks det att någon lagstiftning för att en besiktningsman ska uppträda opartiskt inte existerar.<sup>35</sup> Dock framträder lydelsen “det kan vidare inte anses som rationellt att alla spekulanter på ett småhus – de kan vara många – själva bekostar en besiktning”.<sup>36</sup>

## 2.7 Fastighetsmäklarens roll

I föregående stycke beskrevs köprättsliga frågor, det vill säga frågor som behandlar förhållandet mellan köpare och säljare. I takt med att bostäder blivit dyrare används fastighetsmäklare oftare för att bland annat ge en tryggare affär och nå en större marknad.

---

<sup>32</sup> SOU 2000:110 Konsumentskyddet vid småhusbyggande, s. 20–62

<sup>33</sup> Prop. 2003/04:45 163–176.

<sup>34</sup> SOU 2000:110 s. 107

<sup>35</sup> Prop. 1989/90:77 s. 42

<sup>36</sup> Ibid. s. 43.

Mäklarrättsliga frågor, det vill säga frågor om hur en fastighetsmäklare får uppträda regleras i fastighetsmäklarlagen (vidare förkortat FML). Lagens portalparagraf, 8 §, är den lag som tydligt beskriver att en fastighetsmäklare i Sverige ska beakta både säljares och köpares intressen. Dock ska fastighetsmäklaren även beakta uppdragsgivarens (säljarens) ekonomiska intresse.<sup>37</sup> Detta är en väg som inte alltid är helt enkel att följa i yrkesrollen som fastighetsmäklare.

Vidare är 16 § FML intressant att ta upp i denna diskussion. Denna paragraf reglerar mäklarens upplysningsplikt. Upplysningsplikten innebär att fastighetsmäklaren ska ge både köpare och säljare råd, upplysningar med mera som kan vara av vikt för affären.<sup>38</sup>

Med hänsyn till besiktningar är även 21 § FML relevant då denna reglerar fastighetsmäklarens ansvar för att säljare och köpare träffar överenskommelse i frågor som rör köpet. Ett konkret exempel på detta är att i köpekontrakt komma överens om en besiktningssklausul.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> 8 § 2st. fastighetsmäklarlag (2011:666)

<sup>38</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 229 f.

<sup>39</sup> Ibid. s. 299 ff.

## 3. Praktisk kontext

### 3.1 Besiktningen

En besiktning kan beställas på antingen säljarens eller köparens begäran, ofta i samband med försäljning eller köp av en bostad. Besiktning är en undersökning av bostaden och dess skick. Olika bostäder kan kräva olika former av besiktning. Detta kan bero på exempelvis husets ålder. Ett nybyggt hus eller ett litet hus kan kräva en mindre omfattande besiktning medan ett äldre hus kan kräva en utökad besiktning. Efter genomförd besiktning får beställare av besiktning, till exempel säljaren, ett protokoll av besiktningsmannen där det står, rum för rum, vad som gått igenom och upptäckts. I besiktningsprotokollet tas eventuella risker, brister och skador med byggnaden upp. Vanligtvis finns beskrivningar, fotografier och symboler med i besiktningsprotokollet för att beställaren av besiktningen enkelt ska förstå husets skick och få ett bra underlag. Då hus som tidigare nämnt skiljer sig åt i både ålder och storlek krävs det olika former av besiktningar. Man brukar därför dela in besiktningar i tre olika nivåer.<sup>40</sup>

Första nivån är en grundlig okulär besiktning som passar alla former av hus. I denna besiktning tar man hänsyn till alla handlingar och upplysningar som säljaren lämnar angående husets skick. Man genomför även en okulär besiktning där man tittar på alla synliga och tillgängliga ytor såsom tak och fasad. Man tittar även på fukt i våtutrymmen samt genomför en okulär besiktning av ytskikten i bostaden.

Den andra nivån är den vanligaste förekommande besiktningen. Vid denna nivå undersöker besiktningsmannen, utöver det som undersöks i nivå 1, även eventuella riskkonstruktioner. Riskkonstruktioner löper oftast en större risk att drabbas av fuktproblem. Vid kontroll av riskkonstruktioner används vanligtvis provhålstagning. Kontroll görs av kryppgrund, källare, vissa typer av väggar, uppreglade och flytande golv. Även fuktmätningkontroll genomförs.

Den tredje nivån av besiktning innehåller förutom momenten i nivå 1 och 2 även åtgärdsförslag på skador som upptäckts på riskkonstruktionerna. Den tredje nivån innehåller även kostnadsförslag på vad det uppskattningsvis bör kosta att åtgärda de upptäckta skadorna. För att teknikern ska kunna ge ett åtgärds- eller kostnadsförslag krävs att hen kan fastställa orsaken till skadan. Alla husets delar kontrolleras dock inte vid en besiktning. Delar av

---

<sup>40</sup> Anticimex, Överlåtelsebesiktning och Husbesiktning, 2019

bostaden som inte är åtkomliga till exempel vissa vinds- och källarutrymmen kontrolleras vanligtvis inte. El-, värme-, vatten-, ventilations- och sanitetsinstallationer, värmepannor, skorsten, vattnets kvalitet, radon och asbest kontrolleras inte heller vid en besiktning.<sup>41</sup>

## 3.2 Besiktningsföretagen

Som tidigare nämnts kan en besiktning beställas av både säljaren eller köparen och genomförs på samma sätt oavsett vem som är beställaren av besiktningen, enligt besiktningsbolagen.<sup>42</sup>

Anticimex genomför idag omkring 25 000 husbesiktningar varje år och deras ord bör ge en viss tyngd inom branschen.<sup>43</sup> Efter att NJA s 113 avslutades valde Anticimex att göra ett förtydligande om deras syn på dilemmat som uppstått angående tillförlitligheten för en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren. I Anticimex villkor kan man läsa följande text: “om säljaren är uppdragsgivare kan köparen reklamera besiktningen och Anticimex tar samma ansvar mot denna som om köparen själv varit uppdragsgivare”.<sup>44</sup>

Anticimex visar med detta uttalandet att de inte gör någon skillnad på besiktning och följer beroende på vem som beställt besiktningen av köpare och säljare. På Anticimex hemsida finns dessutom uttryck som till exempel “vår erfarenhet är att ett besiktigt hus har ett bättre utgångsläge vid en försäljning, då köparen vet vad han köper”. Detta är ett uttalande som stärker bilden av att Anticimex fortfarande står fast vid deras syn på att de inte ser skillnader på besiktningar beroende på vem beställaren är. Viktigt att ha i åtanke här är att Anticimex har en egen marknad att värna om och givetvis vill behålla sitt anseende gentemot sina kunder.

Utöver Anticimex tillhör OBM-gruppen och Eminent de tre största besiktningsaktörerna.<sup>45</sup> På OBM-gruppens hemsida finns bland annat uttalande som “det är ju också bättre för försäljningsprocessen att en besiktning görs direkt innan försäljningen påbörjas än att flera spekulanter skall behöva överväga att göra en sådan besiktning för att tordas gå vidare med köpet”.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Anticimex, Överlåtelsebesiktning och Husbesiktning, 2019. Se även Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 287

<sup>42</sup> Mer om detta i kommande stycken. Jfr Anticimex, Överlåtelsebesiktning och Husbesiktning, 2019.

<sup>43</sup> Anticimex, Överlåtelsebesiktning, 2019.

<sup>44</sup> Anticimex, Villkor och För- och efterköpsinformation, 2019.

<sup>45</sup> Överlåtelsebesiktning, Besiktningsman, 2019

<sup>46</sup> OBM-gruppen, Information säljare, 2019. Jfr. OBM-gruppen, Information köpare, 2019.

Även på Eminentas sida anträffas liknande uttalande, som till exempel: “Som säljare bör du göra en så kallad förhandsbesiktning. Det innebär att huset besiktigas för att både säljare och köpare ska vara medvetna om husets skick”.<sup>47</sup> Detta ger bilden av att de tre största besiktningsaktörerna inte tar den minsta hänsyn till HD:s prejudikat.

Frågan är om besiktningsaktörerna förespråkar förhandsbesiktningar endast för sin egen vinning i fortsatt försäljning eller om de verkligen anser att det är en betydande fördel för en allmänt trygg bostadsaffär.

### **3.3 Mäklarföretagen och dolda fel-försäkringar**

Idag finns tjänster såsom Svensk Fastighetsförmedlings “varudeklarerat”, Länsförsäkringars “länsdeklarerat plus” med flera.<sup>48</sup> Dessa tjänster med en förbesiktning (överlåtelsebesiktning beställd av säljaren) kopplat till en dolda fel-försäkring finns att hitta på i stort sett alla större mäklarföretag.

Upplägget fungerar i regel enligt följande. Säljare får berätta om kända fel med byggnaden, en besiktningsman undersöker byggnaden i form av en nivå 2 besiktning. Som tidigare nämnt är en nivå 2 besiktning den mellersta nivån av besiktningar.<sup>49</sup> Besiktningsprotokollet används sedan för att köparna ska få en bild av defekter på byggnaden samt defekter som kan uppstå på grund av exempelvis riskkonstruktioner. Själva försäkringen kopplas sedan in genom att säljaren köper till den. Denna försäkring täcker dolda fel i fastigheten, det vill säga fel som besiktningsmannen inte upptäckt och som säljaren inte känt till eller haft anledning att misstänka. Den täcker vanligtvis också upptäckbara fel som en besiktningsman av någon anledning inte tagit upp.

Det uttalade syftet för en säljare att teckna en dolda fel-försäkring är för att säljaren enligt JB 4:19 b ansvarar i 10 år för dolda fel efter det att köparen tillträtt fastigheten. Försäkringen täcker kostnaderna för dolda fel i fastigheten som upptäcks inom 10 år från det att köparen

---

<sup>47</sup> Eminent, Överlåtelsebesiktning, 2019.

<sup>48</sup> Svenskfast, Tjänster, Varudeklarerat för köpare, 2019. Jfr. Länsförsäkringar fastighetsförmedling, Våra tjänster, Länsdeklarerat plus, 2019.

<sup>49</sup> Se mer information i stycket ovan om vad en nivå 2 besiktning innefattar.

tillträtt fastigheten. Undersökning av exempelvis VVS och elinstallationer faller dock i regel utanför besiktningsmannens undersökning av fastigheten.<sup>50</sup>

Som tidigare nämnts köps försäkringen av säljaren som därmed även blir beställare av besiktningen (överlåtelsebesiktning beställd av säljaren) för att sedan övergå till köparen vid köpet. Övergången av försäkringstagare innebär att en köpare vid en eventuell reklamation av ett möjligt dolt fel direkt vänder sig till försäkringsbolaget vilket gör att säljaren undvaras denna kontakt som inte sällan kan vara påfrestande.<sup>51</sup> Vad som inte ska förglömmas är att även då en försäkring införskaffas, gäller fortfarande säljarens felansvar, såvida en friskrivningsklausul inte förekommer.<sup>52</sup>

Frågan som uppstår är varför mäklarfirmor väljer samma väg som besiktningsfirmorna och fortsätter sin försäljning med överlåtelsebesiktning kopplad till dolda fel-försäkring. Fördelarna för säljaren är en större trygghet genom en minskad risk att krävas på betalning från köparen vid uppkomst av dolda fel, bättre taktiskt läge inför en försäljning och möjligtvis bättre betalt.<sup>53</sup> En köparens fördelar består av tryggheten att alltid få betalt vid uppkomsten av dolda fel som omfattas av försäkringen, bättre kunskap om byggnaden innan köp med hjälp av besiktningsprotokollet, att inte betala för besiktningen samt att långdragna rättsprocesser ofta kan undvikas med försäkringsbolagets hjälp.

Trots fördelarna som diskuterats för både köpare och säljare går det inte att bortse från att det finns ekonomiska incitament för mäklarfirmorna att fortsätta sin försäljning av produkten.

### **3.4 Besiktningens två sidor**

Med ovanstående stycke i beaktning finns det två sätt att se på en besiktning. Första sättet att syna tillvägagångssättet med en besiktning före köp är att båda parterna får ta del av information om byggnadens/byggnadernas skick via ett besiktningsprotokoll och eventuellt en platsgenomgång ledd av besiktningsmannen. Med denna information minskar risken för att

---

<sup>50</sup> Jingryd, O. och Segergren L. 2018 s. 285 ff.

<sup>51</sup> Svenskfast, Tjänster, Varudeklarerat för köpare, 2019.

<sup>52</sup> En friskrivningsklausul är en klausul som tas in i ett köpekontrakt där säljaren friskriver sig från dolda fel i fastigheten som överläts. Friskrivningen kan avse antingen en viss egenskap hos fastigheten (egenskapsfriskrivning) alternativt från att köparen skulle kunna göra påföljderna i 4 kap JB gällande (påföljdsfriskrivning). En förutsättning för att friskrivningen skall gälla är att säljaren upplyser om de dolda fel hen känner till. Jfr. Grauers, F. 2016 s. 219 f.

<sup>53</sup> Mer om detta i kommande stycke.

problem och brister med fastigheten upptäcks först efter tillträdet och blir istället kända redan innan kontraktsskrivningen. Risken för att en tvist mellan säljaren och köparen ska uppstå minskar då parterna har ett bättre beslutsunderlag att utgå från och transparensen ökar. En besiktning kan leda till ett högre slutpris då köparen känner sig tryggare och får en bättre förståelse för vad hen köper och blir då benägen att betala ett högre slutpris. Det kan även bli ett lägre slutpris då defekter på byggnaden kan komma till kännedom.

Andra sättet att se på en besiktning är att ansvarsfördelning ändras till säljarens fördel. När en besiktningsman riskanalyserar delar av fastigheten i besiktningsprotokollet och köparen sedan får ta del av detta protokoll förskjuts risken för felen i fastigheten från säljaren till köparen. Detta eftersom köparen ansvarar för upptäckbara fel och allt som en besiktningsman påpekar faller inom begreppet upptäckbart. Köparen får då en utökad undersökningsplikt då hen blivit upplyst om fel och brister i fastigheten.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 285 f. Se även NJA 1998 s. 407.

## 4. Jori Munukka om NJA 2017 s 113

Jori Munukka kommenterade NJA 2017 s. 113 i Juridisk Tidskrift, efter att domen meddelats.<sup>55</sup> Här tar Munukka bland annat upp HD:s uttryck gällande att en köpare inte kan lägga samma tillit till en besiktning beställd och bekostad av en säljare jämfört med om köparen själv beställt och bekostat den. Munukka är mycket förvånad och kritisk över HD:s uttalande. Munukka har svårt att förstå hur HD kan beskylla köparna i fallet för blåögdhet genom att lägga för stor tro till överlåtelsebesiktning beställd av säljaren och därmed inte anlita en egen besiktningsman. Han har framförallt kritisk till att köparna just i denna dom drabbas när de betalat 4000 kronor för att överta besiktningen och även medverkat på en platsgenomgång med besiktningsmannen som utfört besiktningen.<sup>56</sup>

I sin kritik menar Munukka att lagstiftarna i arbetet med att ta fram nuvarande felbestämmelser för fast egendom uttalat sig om att man inte kan kräva att en köpare ska finna fler fel jämfört med vad en besiktningsman är kapabel till, oavsett om besiktningsmannen är anlita av köpare eller säljare. Småhusköpsutredningen från 1987 föreslog även att då en besiktning utfördes av en besiktningsman skulle undersökningsplikten per automatik vara uppfylld. Som tidigare nämnts togs inte detta förslag med i nuvarande lag vilket betyder att en köpare, trots att hen anlita en besiktningsman, inte kan vara helt komfortabel med att alla upptäckbara fel noterats.<sup>57</sup>

Munukka menar vidare att lagstiftarna uttalat sig om att en besiktning ska ses som ett komplement till tvingande information som mäklaren tillhandahåller enligt 18 § FML. Här nämner de att mäklaren ofta anlitar en opartisk besiktningsman för att få fram denna kompletterande information.<sup>58</sup>

Munukka föreslår att branschen (mäklar- och besiktningbranschen) måste ta ansvar för situationen genom att tydligt förklara vilket av de två existerande val som branschen ska följa. Vidare förklarar Munukka att de två valen är att antingen i avtalsvillkoren förklara att syftet med en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren är att ersätta köparens egen besiktning. Det betyder dock inte att besiktningsprotokollet är uttömmande och allt som en besiktningsman

---

<sup>55</sup> Jori Munukka är professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

<sup>56</sup> Munukka, J. 2017 s. 396 och 409.

<sup>57</sup> SOU 1987:30 s. 71 f.

<sup>58</sup> Prop. 1989/90:77 s. 42.



inte medtagit ska ses som dolt. Det andra valet är enligt Munukkas att stoppa överlåtbara besiktningar.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Munukka, J. 2017, s. 411.

## 5. Slutdiskussion

### 5.1 Kommer NJA 2017 s 113 att tillämpas som prejudikat?

För händelsen om besiktningsföretagen mer strikt förhållit sig till uttalanden i NJA 2017 s 113 så hade förmodligen förbesiktningar försvunnit helt från marknaden, eller åtminstone minskat. Om en säljarbesiktning inte ansetts likvärdig en köparbesiktning så hade rimligtvis köpare i större utsträckning krävt att få genomföra en egenbeställd besiktning (köparbesiktning) innan hela köpet genomförts. Detta hade på så vis uttraderat nuvarande fördelar som trygghet för köparen och taktiskt fördelaktigt läge för säljaren. Med färre positiva inslag så borde därmed försäljningen av produkten minska.

Att marknaden helt ignorerar domar från högsta instans har tidigare skådats men fenomenet är självklart mycket ovanligt. Frågan är om besiktningsföretag inte väljer att följa domen på grund av deras egen försäljning eller om de inte anser att domen är passande för marknaden.

I domen RÅ 2002 ref 30 dömdes en fastighetsmäklare för att ha brutit mot god fastighetsmäklarsed. I domen var två ledamöter skiljaktiga. Dessutom har den externa kritiken mot domen varit omfattande. De skiljaktiga samt kritiken mot domen har tillsammans bidragit till att domen inte tillämpas som prejudikat idag.

Frågan är nu om NJA 2017 s 113 går samma väg till mötes? Kommer fallet att få prejudicerande verkan, eller kommer underinstanserna att bortse från domen? Även om en överlåtelsebesiktning kan vara komplicerad på många sätt ger domarna i NJA 2017 s 113 bilden av att de är fullt medvetna om vilka parametrar som vägs in och påverkar vid en överlåtelsebesiktning. Något som ger tyngd, trovärdighet och förståelse till deras uttalande. En annan viktig aspekt som förtjänar att lyftas fram är att domen i NJA 2017 s 113 meddelades av en helt enig domstol, medan domen i RÅ meddelades av en djupt oenig Regeringsrätt med röstsiffrorna 3–2. Ytterligare en aspekt som väger tungt för domen är att Johnny Herre, som är erkänt kompetent inom köprättsliga frågor, var en av domarna.

## 5.2 Samarbeten mellan mäklarfirmor och etablerade besiktningsfirmor

### 5.2.1 De väletablerade firmorna

I praktiken samarbetar ofta de olika aktörerna inom olika branscher och segment för att skapa win-win situationer. Fastighetsbranschen är inget undantag. Idag finns flertalet exempel på stora besiktningsfirmor som har omfattande samarbetsavtal med väletablerade mäklarfirmor.

Ponera att en mäklarfirma har ett samarbetsavtal med ett besiktningsfirmor som utför en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren åt mäklarfirmans kunder. Ponera vidare att vissa varningssignaler skulle uppkomma under besiktningen. Även om fastighetsmäklare och säljare kan nå vinning i att så många defekter på huset som möjligt riskanalyseras i besiktningsprotokollet och därmed vanligtvis kan bli säljarens ansvar, finns det tydliga incitament för fastighetsmäklare att verka för ett besiktningsprotokoll med färre riskanalyser. Det är inte en långsökt tanke att ett besiktningsprotokoll med färre analyser ger bilden av en bättre byggnad, vilket i sin tur kan leda till ett högre slutpris för säljaren och därmed även en större ekonomisk vinning för fastighetsmäklaren i form av högre provision.

Från besiktningsfirmornas perspektiv kan problematiken analyseras från två synvinklar. Ponera att en besiktningsman gör ett aktivt val att inte notera alla brister som hen finner när besiktningen beställs av säljaren. Besiktningsmannen riskerar genom sitt handlande att bli ansvarig gentemot köparen för att inte påpekat upptäckbara fel. Händelseförloppet påminner om besiktningsmannen i NJA 1997 s 65 som fick stå ansvarig för att inte förklarat vad följderna kunde bli av en bristande ventilation kunde leda till, nämligen rötskador i bjälklag. En tydlig skillnad är dock att besiktningsmannen i NJA 1997 s 65 inte verkar gjort misstaget för att avsiktligt gynna någon part.

Från en andra synvinkel riskerar besiktningsfirmornas att försämra sin relation till mäklarfirmornas, om de önskar att besiktningsfirmornas ger mildare protokoll när deras säljare är beställare. Genom att inte följa denna eventuella önskan är det troligt att mäklarfirmornas väljer ett samarbete med en annan besiktningsaktör och att det befintliga avtalet mellan mäklarfirmornas och besiktningsaktören kommer till ända. På så vis finns det incitament att inte skriva exakt samma protokoll som hade skrivits om det var en köpare som beställt besiktning.

### **5.2.2 De nya eller mindre aktörerna på marknaden**

I föregående stycke diskuterades risken med att de mer etablerade besiktningsföretagen eventuellt faller för möjliga påtryckningar från mäklarfirmorna för att skapa långsiktiga, lönsamma och trygga samarbeten. Vidare finns flera mindre besiktningsföretag, inte sällan lokala aktörer, som inte är tillräckligt exponerade mot marknaden för att etablera omfattande samarbetsavtal med välkända mäklarfirmor. Frågan är då vilka incitament som kan uppstå för ett mindre besiktningsföretag att inte vara konsekvent i sina riskanalyser beroende på vem som är beställare av köpare och säljare.

Liknande incitament för att vara konsekvent i riskanalyser kan jämföras med de som redan diskuterats för de etablerade besiktningsaktörerna, nämligen att undvika hamna i samma situation som besiktningsmannen i NJA 1997 s 65. För att syna frågan ur en annan synvinkel presenteras en möjlig situation för den nystartade lokala besiktningsaktören.

Ponera att en ny lokal besiktningsaktör på marknaden önskar att skapa kontakter och samarbeten med fastighetsmäklare. För att anlitas för potentiella objekt att besiktiga väljer besiktningsmannen att diskret framföra till fastighetsmäklare hur hen tenderar att arbeta. Besiktningsmannen förklarar att hen är villig att inte vara lika hård i besiktningsprotokollet vid önskemål från säljarsidan (säljare och mäklare). Med detta argument, även om ingen av parterna skulle erkänna det, går det inte att förneka att incitamentet till att värna om sin beställare genom mildare besiktningsprotokoll, även för mindre besiktningsaktörer går att finna.

### **5.3 Incitament för en enkel affär - i praktiken**

Ponera att en mäklarfirma och ett besiktningsföretag i samarbete framställt förmildrande besiktningsprotokoll där alla defekter inte medtagits. Detta har gjort att priset för fastigheten ökat efter budgivning. Ponera vidare att efter kontraktsskrivning uppdragas det förmildrande besiktningsprotokollet. Fastighetsmäklarens och besiktningsmannens rykte skadas därmed. Vidare bör spekulanter bli mer restriktiva vid köptankar av objekt som fastighetsmäklarens och besiktningsmannen är involverade i. Något som på lång sikt påverkar båda aktörerna negativt i form av färre uppdrag.

Att det ligger ett starkt incitament hos fastighetsmäklarna att besiktningar ska gå så smidigt som möjligt råder det sällan tvivel kring och att så få oklarheter som möjligt ska uppstå. För att erbjuda smidiga samarbeten arbetar personer överlag gärna med personer som man tidigare erhållit kännedom om. Exempel på en situation avseende förbesiktningar: Pondera att fastighetsmäklare X har ett ramavtal med besiktningsfirma A. Det blir naturligt för fastighetsmäklare X att rekommendera besiktningsfirma A åt en köpare alternativt ha det som krav i ett paket där en förbesiktning ingår. Vidare vill besiktningsfirma A inte att deras kunder, det vill säga fastighetsmäklare X, ska ha problem med besiktningar som avskräcker potentiella köpare eller får köpet att gå åter i de fall då överlåtelsebesiktning är beställd av köparen.

Idag har ett antal mäklarfirmor ett flertal besiktningsaktörer att anlita vid en eventuell förbesiktning. Mäklarfirmorna kan på detta sätt undvika krav mot sina säljare vilken firma/besiktningsman som ska få ansvaret för just deras byggnad. Möjligtvis leder kundens valfrihet till en bättre trovärdighet då mäklarfirmorna har svårare att direkt styra kunden mot en besiktningsaktör som möjligtvis inte är konsekvent i sina riskanalyser. Trots detta blir det svårt att bortse från att mäklaren och säljaren ur det ekonomiska perspektivet arbetar mot samma mål. Fastän säljaren själv väljer besiktningsaktör, som författarna anser ger en uppriktigare bild av mäklarfirmorna, finns fortfarande incitament för att fastighetsmäklare och säljare i samspråk anlitar en icke konsekvent besiktningsman för mildare besiktningsprotokoll.

## **5.4 Taktiska fördelar för säljaren genom förbesiktningar**

Följderna vid en skarp tillämpning av NJA 2017 s 113 i samhället har tidigare tagits upp, nämligen att mäklarfirmor förmodligen uppnått betydligt lägre försäljningssiffror.

Genom att förbesiktiga byggnader så erhåller säljaren argument mot att inte tillåta att köpekontrakt med besiktningsklausul upprättas. Säljaren kan luta sig emot argumentet att köparen i förväg tillhandahållits kunskap om vad denne köper. Till följd av att säljaren innan försäljningen visar sin transparens genom att själv beställa och betala besiktningen så torde detta medföra att risken för prisförhandling på grund av skicket minskar. Vi låter dock det vara osagt om man i praktiken når ett högre pris när förbesiktningar är utförda.

Vid en önskan från en spekulant att medtaga en besiktningssklausul i köpekontraktet för att även hen, med en egenvald besiktningssman, ska tillåtas undersöka byggnaden så kan säljaren hänvisa till att en besiktning redan är utförd. Även om mäklare ska uppmana köpare att vidare undersöka riskanalyserade delar själv, är det säljaren som bestämmer vem hen vill sälja till.

Fastän säljare i regel inte önskar att en besiktningssklausul medtages i köpekontraktet så förekommer händelseförloppet. Frågan är således en ren förhandlingsfråga mellan parterna. Vad spekulanten alltid måste ha i åtanke vid krav om upprättande av besiktningssklausul i köpekontraktet, är att säljaren har möjlighet att välja en annan köpare. Fastighetsmäklaren i sin tur måste ha stadgandena i 8 och 16 §§ FML i åtanke, att beakta både säljarens och köparens intressen.

Vid händelsen att en köpare tillåts besiktiga med en inskriven besiktningssklausul i köpekontraktet så riskerar säljaren att budgivning tvingas startas om. Pondera att en obesiktigad fastighet säljs till den högstbjudande köparen efter budgivning. Köparen kräver att en besiktningssklausul upprättas i köpekontraktet för hen ska få möjlighet att tillsammans med en egenvald besiktningssman undersöka byggnaden. Pondera vidare att köparen väljer att utnyttja sin klausul och låta köpet återgå. Köparen kan också välja att prissförhandla eftersom kostnaderna för att reparera eventuella defekter som upptäcks genom besiktningen beräknas bli högre än vad man innan kontraktsskrivningen erfarit. Rent tekniskt väljer köparen då att låta köpet återgå för att sedan förhandla om en ny köpeskillning. Därefter, om säljaren går med på en försäljning med den nedförhandlade köpeskillningen, skrivs åter ett köpekontrakt med en lägre köpeskillning.

Vid användandet av en öppen besiktningssklausul (inte tröskelklausul) blir köpet bindande när tidsfristen löpt ut och köparen innan denna tidpunkt inte valt att låta köpet återgå. Fastighetsmäklarens uppgift vid en återgång efter ett sådant händelseförlopp blir att antingen assistera säljaren med prissförhandling med nuvarande köparen, eller att kontakta övriga spekulanter. Om man väljer att förhandla med nuvarande köpare är förhandlingsläget till köparens fördel eftersom att hen har möjlighet att frånga köpet. Väljer man att kontakta övriga spekulanter så existerar risken att dessa funnit andra objekt och inte längre är intresserade. De kan även bli skrämde av funna defekter under besiktningen som den tilltänkta köparen genomfört och därför väljer även de att avstå köp. Detta förutsätter att mäklaren

förmedlar vidare besiktningsprotokollet med spekulantens tillåtelse eller själv upplyser de andra spekulanterna om kända defekter enligt FML 8 och 16 §§.

## **5.5 Långsiktiga kundrelationer - en motståndare till de enkla affärerna?**

Hittills har det endast resonerats kring incitament för den korta ekonomiska vinningen hos företag eller privatpersoner. I kommande stycken presenteras olika handlingar för att skapa förtroende, upprätthålla yrkesheder, arbeta mot långsiktiga mål med mera. Både fastighetsmäklare och besiktningsmän kan i framtiden avnjuta arbetet med att vara trovärdiga gentemot sina kunder på olika sätt. En fastighetsmäklare och/eller en besiktningsman som ofta får klagomål efter att affären slutförts kan skäligen inte förvänta sig att bli långvarig på marknaden. Men det är något som är viktigt att tänka på. Samarbete eller viljan att få igenom affären kan vara skillnad mellan ett besiktningsprotokoll fyllt av konkreta varningssignaler eller kryptiska kommentarer som är svårtolkade för köparen. Något som kan vara av väsentlig skillnad för en köpare.

Både besiktningsaktörer och fastighetsmäklare kan på detta sätt hamna i olika vägval. Fastighetsmäklarens första val är att tillåta besiktningsmannen utforma ett korrekt besiktningsprotokoll. Fastighetsmäklaren behåller därmed sin trovärdighet på bostadsmarknaden och kan bli förknippad med trygga bostadsaffärer. Risken med detta val är att spekulanter inte visar intresse för objektet vilket leder till förlorad provision samt eventuellt en missnöjd säljare. Fastighetsmäklarens andra val är att utöva påtryckningar mot besiktningsmannen för att hen ska förmildra besiktningsprotokollet. Fastighetsmäklaren riskerar på detta sätt sin trovärdighet, men möjligheten att erhålla provision och en nöjd säljare existerar.

Valet för besiktningsaktörerna står således mellan att följa sin indirekte uppdragsgivares (fastighetsmäklaren) önskan om att inte medtaga samtliga funna defekter för objektet i besiktningsprotokollet, mot att riskera sin trovärdighet som besiktningsaktör. Om en besiktningsaktör inte väljer att följa en fastighetsmäklares eventuella önskan existerar risken att hen, vid nästa försäljning rekommenderar säljaren att välja en annan besiktningsaktör. Som nämnt riskerar besiktningsaktören sitt rykte, trovärdighet och framtida uppdrag vid valet att förmildra besiktningsprotokoll.

Vidare har besiktningsmän i det tidigare nämnda fallet NJA 1997 s 65, där besiktningsmannen i fråga blev skadeståndsskyldig för sina otydliga kommentarer, att ta hänsyn till. Detta medför en beaktansvärd grad av försiktighet för hela branschen. Detta tillsammans med yrkeshedern som diskuterats, samt det faktum att det även finns en moralisk drivkraft att inte vilseleda sina medmänniskor, strider mot ovan nämnda incitament. Frågan blir istället en individuell sådan, där det skiljer sig från besiktningsman till besiktningsman och från fastighetsmäklare till fastighetsmäklare.

## **5.6 Praktisk tillämpning - Två exempel**

Antag i kommande stycken att besiktningsmannen väljer en annan väg. En besiktningsman har anlåtats av en säljare för att utföra en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren.

Besiktningsmannen frågar vem som gjort badrummet. Säljaren svarar att detta är hen själv som renoverat badrummet. Besiktningsmannen kan då fråga om säljaren är våtrumscertifierad. Denna situation har två utfall.

Först kan säljaren backa och berätta att denne inte är våtrumscertifierad och därmed inte kan garantera badrummets kvalitet. Detta medför att besiktningsmannen antecknar i protokollet att våtrummen är renoverade av säljaren själv med de risker det innebär. Ur detta kan två slutsatser dras. För det första kanske inte besiktningen ger det förtroende och den lockande effekten säljaren först haft i åtanke. För det andra får potentiella köpare en ärligare uppfattning om fastigheten som de avser köpa. Köparen i fråga kan aldrig göra gällande att denne inte visste om att våtrummen inte var korrekt renoverade.

Låt oss istället anta att säljaren i detta fall säger att denna står fast vid att denne är våtrumscertifierad, säker på vad som utförts. Detta tas med i frågelistan. Ett annat utfall är då aktuellt. Besiktningsmannen antecknar fortfarande att arbetet är utfört av säljaren själv, på så sätt håller besiktningsmannen sig fri från ansvar samtidigt som säljaren tar en risk. Men denna risk ger resultatet att objektet blir mer attraktivt att visa upp för en köpare. Köparen kan även se att säljaren lämnat en utfästelse om våtrummen. Säljaren har då bundit sig juridiskt till denna utfästelse men kan erbjuda ett mer tilltalande objekt då köpare vet att säljaren har tagit risken gällande våtrummen.



## 5.7 Överlåtelsebesiktning beställd av säljare - är den bättre för en köpare?

Hittills i detta arbete har de negativa aspekterna med en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren analyserats. Vad som inte ska förglömmas är att en förbesiktigad fastighet även kan ge köparen fördelar. Köparen undgår betalningen av besiktningen. Köpare tillhandahålls även större kunskap om objektet i tidigt skede vid säljarens delgivande av besiktningsprotokoll. Detta gör det enklare för potentiella budgivare att lägga ett rimligt bud.

Vid säljarens tecknande av en dold fel-försäkring riskerar inte köparen att utelämnas ersättning vid dolda fel som försäkringen täcker. Detta kan annars ske om säljaren inte innehar tillräckliga tillgångar för täckandet av anspråket. En dold fel-försäkring kan dessutom göra att en långdragen rättstvist mellan säljare och köpare undviks. I regel utreder försäkringsbolaget vilken typ av fel som funnits och lämnar en rekommendation för lösning. Huruvida försäkringsbolagen ska anses opartiska är inte något som diskuteras vidare i denna text utan kan istället vara ett ämne i kommande studier. En annan aspekt på detta är att köparen kan vara skrämdd av försäkringsbolagets jurister, det är en diskussion i sig som inte kommer att resoneras kring mer i detta arbete.

En konsekvens av nämnda exempel på situationer är att en annan fråga har väckts till liv - är det så att en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren rentav kan ge köpare en bättre inblick i byggnadens skick jämfört med vad en överlåtelsebesiktning beställd av köparen hade gjort? Inget som är enkelt att svara på då situationen kan skilja från fall till fall.

När en köpare idag ska besiktiga en byggnad denne har köpt är det inte ovanligt att fastighetsmäklaren ber säljaren att delta för att besvara eventuella frågor. Det sker dock inte alltid. Frågan är om det verkligen ger en önskvärd effekt för en säljare då besiktningsmannen med största sannolikhet riskanalyserar mer än vad som hade behövts om säljaren kunnat svara på frågor som uppkommit under besiktningens gång.

Oavsett vad, så är dagens verklighet som sådan att säljaren inte alltid närvarar under en överlåtelsebesiktning beställd av köparen. Hade istället säljaren varit beställaren skulle denne ha varit på plats och besiktningsmannen har då möjlighet att få svar på eventuella frågor, samt att extrahera utfästelser. Detta skulle kunna hävdas göra en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren mer fördelaktig åt en köpare, trots vad som diskuterats tidigare. Värt att notera är

dock att besiktningsmannen är anlita av säljaren och är på plats för att besiktiga byggnaden, inte ge juridisk rådgivning.

Detta är något som förmodligen aldrig kommer att kunna besvaras helt, men det är värt som konsument att tänka på när man påträffar en överlåtelsebesiktning beställd av en säljare i framtiden.

## 5.8 Säljarens marknad

Frågan som ställs är om användandet av besiktningar påverkas av prisläget på bostadsmarknaden?

Då statistik på frågan inte erhållits bygger författarna följande resonemang på olika antaganden. Antagligen borde antalet besiktningar minska efter köp när bostadsmarknaden är stark. En säljare skulle troligtvis vara mer villig att sälja till en köpare som inte kräver inrättande av en besiktningsklausul i köpekontraktet. Troligt på en stark bostadsmarknad är att köparna känner sig pressade att köpa utan besiktning då säljarna ofta innehar möjligheten att välja en annan budgivare som är villig att köpa fastigheten utan besiktningsklausul.

Motsägande antagande kan även förespråkas. I en sämre marknad där bostadsförsäljningarna tar längre tid är det möjligt att antalet förhandsbesiktningar ökar då detta kan ses som en service från säljaren till köparen. Syftet är vid ett sådant marknadsklimat att förmedla ett mer tilltalande objektet åt en potentiell köpare.

De senaste åren så har "säljarens marknad" varit vanligt förekommande i diskussioner kring bostadsmarknaden. Med detta menas att säljare ofta kan selektera mellan flera budgivare. Säljaren väljer troligtvis den budgivare som lägger högst bud och är villig att köpa utan klausuler. Här försämras alltså köparens förutsättningar att skriva in en besiktningsklausul i köpekontraktet. Säljaren kan däremot ha genomfört en överlåtelsebesiktning innan fastigheten lades ut till försäljning, kanske för att kunna teckna en dolda fel-försäkring. Indirekt blir det då säljarens besiktning som man utgår ifrån vid försäljningen.

Spekulanter är, av förklarliga skäl, inte villiga att ta risken att beställa en besiktning innan köpekontrakt är signerade. Detta till följd av att säljaren kan välja en annan spekulant som inte ställer detta krav, inte minst på en stark bostadsmarknad. Därmed har det blivit allt

vanligare att köparen genomför sin besiktning först efter fastighetsköpet för att inte behöva riskera kontanta medel för en besiktning innan man som köpare är säker på att man tillåts köpa objektet. Vid säljarens och köparens överenskommelse om att överlåtelsebesiktningen ska ske efter köpet har fastighetsmäklaren ett ansvar att skriva in besiktningssklausulen i köpekontraktet.<sup>60</sup>

Enligt FML 16 § 2 st. innehar fastighetsmäklaren en skyldighet att verka för att köparen undersöker fastigheten. Hur blir det då med denna skyldighet när flera spekulanter slåss om samma objekt och köparen mer eller mindre blir tvungen att fransäga sig en egenbeställd besiktning av fastigheten? Frågan är om fastighetsmäklaren då uppfyller sin skyldighet att verka för att köparen undersöker fastigheten eller om detta moment uteblir? Klart är att fastighetsmäklaren måste upplysa köparen angående denna skyldighet. Så länge denna upplysning genomförs så är det köparens val om hen väljer att anlita en egen besiktning eller förklarar sig vara tillfreds med en eventuell överlåtelsebesiktning beställd av säljaren. Denna situation är som sagt något som blivit alltmer frekvent de senaste åren då bostadsförsäljningarna gått allt snabbare och köparens förhandlingsstyrka försämrats.

Om antalet besiktningar ökar eller minskar av en positiv marknad är alltså svårt att sja om. Argument finns för båda alternativen. När försäljningspriserna på den svenska bostadsmarknaden utvecklats som de gjort de senaste åren bör det ligga än mer i köparens intresse att faktiskt veta vad hen köper. Antagandet grundas på att köparna gör en allt större investering i och med ökande priser, vilket även ger en större risk. På så vis bör köparen vara än mer benägen att tillgodose sig själv kunskap om byggnaden.

Att ta i beaktning är att om en säljare väljer att, utöver de vanligt förekommande kostnaderna i form av mäklararvode, utförande av energideklaration och Hemnet annonsering, köpa till en förbesiktning kopplad till en dolda fel-försäkring är detta oftast för sin egen vinning. Därav inte som en god gärning gentemot köparen.

## **5.9 Fastighetsmäklarens rådgivningsplikt vid besiktningar**

Hittills har en möjlig problematik med inkonsekventa besiktningssklausuler beroende på beställare beskrivits. Tidigare i texten beskrivs kort några lagrum från fastighetsmäklarlagen

---

<sup>60</sup> Jingryd, O. och Segergren, L. 2018 s. 281 f.

för att skapa en förståelse för hur en fastighetsmäklares arbete bör utföras. En mäklarrättslig fråga som bör beröras är om fastighetsmäklare behöver upplysa köpare om HD:s uttalande i NJA 2017 s 113.

Idag ser man tydligt att bostadsköpare inte har någon vetskap om fallet. Detta noteras med tydlighet genom att vid utförda förhandsbesiktningar kräver köpare sällan att få anlita en egen besiktningsman. Vid vissa försäljningar önskar köparna en platsgenomgång av besiktningsmannen. En sådan genomgång är dock endast för att skaffa sig en djupare förståelse för defekterna som redan uppdagats i protokollet då det är högst osannolikt att besiktningsmannen skulle finna fler fel vid en platsgenomgång.

Diskussionen som uppstår är om fastighetsmäklaren i form av 8 och 16 §§ FML kan krävas upplysa köparen om HD:s uttalande om en säljarbesiktnings begränsade trovärdighet i NJA 2017 s 113. Som tidigare nämnts ska fastighetsmäklaren vara en opartisk mellanman enligt 8 § FML. Fastighetsmäklaren ska även arbeta för uppdragsgivarens ekonomiska vinning. Det sistnämnda är dock något som måste ge vika för andra omständigheter. Utöver 8 § FML ska fastighetsmäklaren i form av upplysningsplikten i § 16 FML ge både köpare och säljare råd, upplysningar med mera som kan vara av vikt för affären.

Frågan i fallet blir att fastställa om en fastighetsmäklare enligt dessa paragrafer (8 och 16 §§ FML) är skyldig att informera om HD:s uppfattning gällande en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren. Denna fråga kan vara för tidig att besvara. Författarna har inte noterat något domskäl där mäklare uppmanats att upplysa köpare om HD:s syn på säljarbesiktningar i NJA 2017 s 113. Detta behöver dock inte uteslutande betyda att en mäklare inte behöver upplysa om fallet.

Något som dock står klart är att fastighetsmäklare ska upplysa om att varnande kommentarer i ett besiktningsprotokoll, vilket förekommer i nästintill alla protokoll, leder till en utökad undersökningsplikt för köparen.

## **5.10 Diskussion kring Munukkas anförande om NJA 2017 s 113**

Som tidigare nämnt är Munukka hård i sin kritik mot NJA 2017 s 113. Framförallt är Munukka kritisk till HD:s dom då köparna blir hårt drabbade genom att lägga för stor tillit till

överlåtelsebesiktning beställd av säljaren. Munukka menar att köparna i hög utsträckning ansträngt sig för att undersöka fastigheten på ett tillräckligt sätt. Munukka menar dels att det underförstått i dagens samhälle fästs lika stor tillit till besiktningar, oavsett vem som är beställare. Han menar även att köparna genom att betala 4000 kronor bör förvärvat en självständig rätt till besiktningen.

Att gemene man tidigare uppfattat överlåtelsebesiktning beställd av säljaren och överlåtelsebesiktning beställd av köparen som likställda i utförandet råder inga tvivel kring. På så vis kan man förstå Munukkas empati för köparna i NJA 2017 s 113. Munukka menar även, till skillnad från HD, att köparna gjort en tillräcklig ansträngning för att finna de upptäckbara felen. Munukka påpekar att köparna genom att betala 4000 kronor bör förvärvat en självständig rätt till besiktningen, och därmed inte bara säljarens rätt. Enligt Munukka bör även deltagandet på en platsgenomgång ledd av besiktningsmannen, stärka bilden av köparnas ansträngning för att finna alla upptäckbara fel.

Att förvärva en självständig rätt till besiktningen är någonting som författarna av detta arbete anser vara ett starkt argument för Munukkas kritik. Däremot är det inte sagt att argumentet angående medverkandet på en platsgenomgång stärker hans kritik mot domen. En platsgenomgång innebär att besiktningsmannen på byggnaden visar vad hen noterat i protokollet. Att besiktningsmannen skulle finna nya fel vid en sådan genomgång är långsökt. Uppfattningen i detta arbete är därmed, i strid med Munukkas åsikt, att en platsgenomgång inte stärker köparnas ansträngning att finna de upptäckbara felen.

I sin text hänvisar Munukka till flera delar från framförallt propositioner som enligt honom indikerar att en besiktningsman ska anses opartisk. Om en besiktningsman anses opartisk bör man även, med större sannolikhet, kunna likställa en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren med en överlåtelsebesiktning beställd av köparen. Många av källorna som Munukka använder för sina åsikter är skrivna för en längre tid sedan, exempelvis används en proposition från 1987. Fastighetsmarknaden har ändrats genom åren, inte minst genom dolda fel-försäkringars framväxt som i regel alltid kopplas till en utförd förbesiktning. Dessutom finns det inte skrivet i lag att en besiktningsman är en opartisk part. Vad som talar för Munukkas källor är att felansvaret enligt jordabalken inte ändrats sedan år 1970.

## 5.11 Rättsläget - Är det förändrat?

Även om det tidigare diskuterats om en besiktningsmans opartiskhet med tanke på beställare har frågan blivit aktuell efter NJA 2017 s 113. Frågan är nu om, och i så fall hur mycket rättsläget justerats av detta prejudikat. För att få en bild av huruvida besiktningsmannen är eller inte är opartisk har närliggande rättskällor till jordabalken tagits i bruk i detta arbete.

Som påvisats under Teoretiska grundbultar så föreslogs det i småhusköpsutredningen från år 2000 att en besiktningsman skulle klassas som opartisk. Trots förslaget togs det inte med i varken ABS 95 (Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader) eller AB 92 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggning- och installationsentreprenader). Författarna menar att opartiskheten ligger i besiktningsmannens natur, det ska alltså inte behöva finnas nedskrivet. Trots detta var det vid frågan kring en besiktningsmans opartiskhet en remissinstans som invände att en besiktningsman inte kan klassas som opartisk.

Remissinstansen påpekade att det endast är en part som betalar arvodet till besiktningsmannen. De jämförde invändningen med bland annat 22 § revisorslagen. Detta är ett argument som är svårt att bortse ifrån. Människor har i alla tider utfört arbeten och tjänster till personen/företaget/myndigheten som betalat för denna hjälp. Det ligger i alla konkurrensutsatta marknaders natur att arbeta för att göra kunden nöjd. I fallet med en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren blir säljaren och indirekt mäklaren kunden.

Tidigare nämnd SOU från år 2000 gäller förvisso uppförande och tillbyggnad av småhus och rör konsumenttjänstlagen. Här uttalas dock att en köpare i första hand själv ska välja en besiktningsman för en slutbesiktning. Om en köpare inte väljer en besiktningsman ska näringsidkaren kunna välja en. Att i första hand låta köparen välja besiktningsaktör är något som möjligtvis kunnat tillföra en större tillförlitlighet till besiktningar. Problemet vid en husförsäljning mellan privatpersoner att man inte känner till vem köparen blir när den vanliga förbesiktningen utförs, som inte sällan kopplas till en dolda fel-försäkring.

Som ovan redovisats existerar både argument för och emot en besiktningsmans opartiskhet. Frågan blir till slut om en överlåtelsebesiktning som produkt är annorlunda jämfört de flesta andra produkter och att man därför kan kräva att en överlåtelsebesiktning beställd av säljaren är till för att hjälpa köparen? Pondera att man skulle enas om detta. Även vid en sådan händelse blir det nästintill omöjligt att eliminera incitamenten för besiktningsmän att vara helt opartiska så länge säljaren betalar deras arvode.

## 6. Avslutande ord och tankar

Om det är så att HD uttalar att det är på ett sätt, men verkligheten arbetar vidare på ett annat sätt - vad är i sådana fall gällande rätt? NJA 2017 s 113 ser inte ut att ha gett det resultat som man först skulle kunna tro. Kan det vara att HD:s uttalande inte är korrekt eller har verkligheten antingen inte hängt med vad som etablerats juridiskt eller har det i praktiken aktivt tagits beslut om att ignorera vad som sagts i HD? Detta återstår att se.

I denna uppsats har sakfrågor presenterats som talar för en besiktningsmans opartiskhet, men även saker som talar emot en besiktningsmans opartiskhet har lyfts fram. Att avgöra huruvida besiktningsaktörer enligt lag ska agera opartiskt anses därför inte författarna kunna avgöra. Något som dock med säkerhet kan framställas i detta arbete, är att incitament för besiktningsaktören att agera enligt säljarens/fastighetsmäklarens begäran existerar. Genom att sätta sig in i en besiktningsaktörs situation ser man tydligt att incitament för att inte utföra konsekventa besiktningsprotokoll beroende på vem som är beställare av säljare och köpare finnes. Vad som inte ska förglömmas, är att det även finns starka incitament till att utföra ett trovärdigt och korrekt arbete för att förena sitt namn med trygga bostadsaffärer.

Med denna slutsats landar författarna i att det är enskilda beslut som varje besiktningsaktör behöver göra. Antingen väljer man den hedersamma vägen genom att utföra alla besiktningar på samma sätt och på så vis skapa trovärdighet, långa kundrelationer och trygghet på bostadsmarknaden. Den andra vägen att gå är att följa eventuella önskemål från säljare eller fastighetsmäklare att förmildra besiktningsprotokoll och på så vis bli en användbar resurs.

Angående fastighetsmäklarens upplysningsplikt beträffande domarnas syn på överlåtelsebesiktning beställd av säljaren NJA 2017 s 113 kan inte någon slutsats lämnas. Dock överväger argumenten för att en fastighetsmäklare inte, åtminstone inte än, kan krävas besitta kunskap om fallet.

Med tanke på att det fortfarande råder stor ovisshet i frågan om överlåtelsebesiktningens trovärdighet beroende på om den är beställd av en säljare alternativt en köpare anser författarna, likt Jori Munukka, att någon sorts klarläggande från branschen hade varit önskvärt. Munukka föreslår som sagt att fastighetsbranschen antingen måste förklara syftet med överlåtelsebesiktningar beställda av säljaren eller helt stoppa användningen av dessa överlåtelsebesiktningar.

Ett klarläggande om en besiktningsaktörs opartiskhet anser författarna hade varit önskvärt. Dock ser man, trots incitament för en besiktningsman att agera opartiskt, fördelar med överlåtelsebesiktningar beställda av säljaren kopplade till dolda-fel försäkringar. Inte minst i form av bland annat trygghet för både köpare och säljare vid en eventuell upptäckt av dolda fel.

Avslutningsvis anser författarna att detta arbete inte fulländar forskningen om besiktningsmäns opartiskhet. Mycket har spekulerats kring, men för att kunna fastställa besiktningsmännens opartiskhet behövs ytterligare studier, författarna välkomnar att detta arbete kompletteras i framtiden med empiriska studier och även forskning med fokus på likartade ämne. Ett nytt ämne som är nära relaterat till en besiktningsmans opartiskhet är huruvida ett försäkringsbolag kan anses opartisk vid tillfällen då försäkringen endast betalas av en part men har till uppgift att skydda betalarens motpart.



# Referenser

## Doktrin:

Grauers, Folke. *Fastighetsköp*, 21. uppl. Studentlitteratur AB, 2016.

Jingryd, Ola och Segergren, Lotta. *Fastighetsförmedling*, 5. uppl. Studentlitteratur AB, 2018.

Karlgren, Hjalmar. *Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken*

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*, 10 uppl. Iusté Aktiebolag, 2017

Munukka, Jori: ”36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar”. I: *Juridisk Tidskrift* nr 2 2017/18.

Victorin, Anders och Hager, Richard. *Allmän Fastighetsrätt*, 7. uppl. Iustus Förlag AB, 2015.

Zacharias, Claude. *Jordabalken och köparens undersökning - Har sakernas tillstånd ändrats?*  
I: *Svensk Juristtidning* 7/3 2007

## Förarbeten:

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:t förslag till lag om ändring i jordabalken.

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

Prop. 2003/04:45 stärkt konsumentskydd vid småhusbyggande.

SOU 1987:30 Fel i fastighet. Delbetänkande av småhusköpsutredningen.

SOU 2000:110 Konsumentskyddet vid småhusbyggande.

## Lagar:

SFS 1970:994. *Jordabalk.*

SFS 1990:931. *Köplag.*

SFS 2001:883. *Revisorslag.*

SFS 2011:666. *Fastighetsmäklarlag.*

## Internetkällor:

Anticimex, Överlåtelsebesiktning och Husbesiktning, 2019, <https://www.anticimex.com/sv-se/privatkunder/vara-tjanster/overlatelsebesiktning/>

(hämtad 2019-04-01).

Anticimex, Villkor och För- & efterköpsinformation, 2019,

[https://www.anticimex.com/globalassets/\\_sverige-sv-se/media/documents/villkorfor--efterkopsinformation-axab/1484-acx\\_villkor\\_overlatelsebesiktning-niva-2\\_7.pdf](https://www.anticimex.com/globalassets/_sverige-sv-se/media/documents/villkorfor--efterkopsinformation-axab/1484-acx_villkor_overlatelsebesiktning-niva-2_7.pdf)

(hämtad 2019-04-01).

Eminenta, Överlåtelsebesiktning, 2019,

<http://www.eminenta.se/overlatelsebesiktning>

(hämtad 2019-03-28)

OBM-gruppen, Information säljare, 2019,

[https://obmgruppen.se/information\\_saljare.php](https://obmgruppen.se/information_saljare.php)

(hämtad 2019-03-28)

OBM-gruppen, Information köpare, 2019,

[https://obmgruppen.se/information\\_kopare.php](https://obmgruppen.se/information_kopare.php)

(hämtad 2019-03-28)

Överlåtelsebesiktning, Besiktningsman, 2019, <http://xn--verltelsebesiktning-3wb66a.net/besiktningsman/>

(hämtad 2019-03-28)

Svenskfast, Tjänster, Varudeklarerat för köpare, 2019,

<https://www.svenskfast.se/tjanster/varudeklarerat-vid-kop/>

(hämtad 2019-04-01)

Länsförsäkringar fastighetsförmedling, Våra tjänster, Länsdeklarerat plus, 2019,

<https://www.lansfast.se/tjanster/ld/>

(hämtad 2019-04-01)

#### Praxis:

NJA 1978 s 301

NJA 1980 s 555

NJA 1984 s 3

NJA 1997 s 65

NJA 1998 s 407

NJA 2017 s 113

RÅ 2003 ref. 51

#### Övriga tryckta källor:

AB 92. *Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggning- och installationsentreprenader.*

ABS 95. *Allmänna bestämmelser för småhusentreprenader.*