

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 20 februari 2007

Mål nr

T 2932-05

KLAGANDE

MA

Ombud: Advokat TL

MOTPART

GK

Ombud: Advokat LJ

SAKEN

Återbetalning av erlagd handpenning

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 17 juni 2005 i mål T 3243-04

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken fastställer Högsta domstolen tingsrättens domslut.

Med ändring av hovrättens dom även när det gäller rättegångskostnader befriar Högsta domstolen MA från skyldigheten att ersätta GKs rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förpliktar GK att ersätta MA för rättegångskostnader vid tingsrätten med tvåhundrafemtontusenfemhundraåttionio (215 589) kr, varav 194 000 kr i ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 7 juni 2004 tills betalning sker, och i hovrätten med etthundrafemtioentusentvåhundrafem (151 205) kr, varav 149 600 kr i ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 juni 2005 tills betalning sker.

GK skall ersätta MA för rättegångskostnader i Högsta domstolen med etthundraentusen (101 000) kr i ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

MA har yrkat att Högsta domstolen bifaller käromålet, befriar honom från skyldighet att utge ersättning för GKs rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar GK att utge där yrkad ersättning för hans rättegångskostnader.

GK har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

GK sålde den 1 mars 2002 fastigheterna X 1:12–13 och 1:58 (fastigheten) till MA för 1 100 000 euro. Den 4 mars 2002 överförde MA 100 000 euro till GK och 25 000 euro till mäklaren TS, som förmedlat köpet. Den 3 maj 2002 hävde MA köpet med hänvisning till att buller från en motocrossbana, belägen 300–400 meter bort på andra sidan en smal havsvik och bakom ett berg, utgjorde ett väsentligt fel. Tvisten gäller om MA har rätt att åberopa bullret som ett fel, om felet berättigade honom att häva köpet samt om GK i så fall är skyldig att återbetala även de 25 000 euro som MA erlagt till TS.

Av 4 kap. 19 § första stycket jordabalken framgår att den som köper en fastighet har rätt till prisavdrag, om fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om fastigheten annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. Om avvikelsen (felet) är av väsentlig betydelse, får köparen häva köpet. Enligt paragrafens andra stycke får köparen inte som fel åberopa en avvikelse som han 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.

Av utredningen i målet framgår att GK året före det aktuella köpet i en framställning till kommunen uppgett att bullret från den närbelägna motocrossbanan var en stor olägenhet för de närboende och att GK försökte utverka ett förbud mot körning på vardagar efter kl. 19 samt på lördagar och

söndagar. I likhet med domstolarna finner Högsta domstolen att bullret från motocrossbanan vid köpet var av den omfattningen att det utgjorde ett fel enligt 4 kap. 19 § första stycket jordabalken.

Köparens undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § andra stycket jordabalken omfattar allt som köparen vill åberopa som fel, i förevarande fall störande inslag från fastighetens omgivningar (jfr NJA 1981 s. 894). MA hade utan nämnvärd svårighet kunnat inte bara upptäcka motocrossbanan utan också komma till insikt om bullrets omfattning. På grund härav skulle MA normalt inte kunna åberopa bullret som ett fel i fastigheten.

Ett åsidosättande av undersökningsplikten enligt 4 kap. 19 § andra stycket jordabalken medför dock inte under alla förhållanden att köparen saknar rätt att åberopa ett fel. Sålunda behöver köparen inte undersöka fastigheten i sådant avseende som omfattas av en utfästelse. Vidare kan undersökningsplikten mildras på grund av uppgifter som säljaren lämnat. (Se prop. 1989/90:77 s. 41.)

I målet har inte gjorts gällande att GK direkt utfäst att fastigheten var fri från besvärande buller. MA har däremot påstått att han till GK före köpet ställde en fråga om buller från synliga vindkraftverk och att GK då lämnade ett svar av innebörd att MA inte behövde bekymra sig om buller på fastigheten. Mot GK förnekande är det emellertid inte visat att en sådan replikväxling ägt rum.

Det återstår därmed att pröva om den omständigheten att GK ostridigt kände till störningarna från motocrossbanan men underlät att upplysa om dem medför att MA har rätt att åberopa störningarna som ett fel, trots att han

borde ha upptäckt dem vid en sådan undersökning som var påkallad av omständigheterna vid köpet. Frågan gäller således om säljarens vetskap om felet och underlåtenhet att upplysa köparen om detta kan ådra honom ett ansvar som inte skulle ha funnits om säljaren saknat kännedom om felet.

I specialmotiveringen till 1990 års ändringar av 4 kap. jordabalken anförs följande (se prop. 1989/90:77 s. 61; jfr allmänmotiveringen s. 41). Säljaren har inte någon generell upplysningsplikt, innebärande att han alltid skulle bli ansvarig för sådana fel som han kände till vid köpet och inte upplyste om och som köparen borde ha upptäckt vid sin undersökning av fastigheten. I princip spelar det alltså ingen roll om säljaren känner till felet. Att säljaren känner till ett fel men underlåter att upplysa köparen om det saknar dock inte alltid betydelse vid bedömningen av om köparen har uppfyllt sin undersökningsplikt. Om ett förtigande av ett fel nämligen innefattar ett svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande, bör säljaren givetvis inte kunna åberopa att köparen har eftersatt sin undersökningsplikt (jfr 47 § i 1905 års köplag och 20 § andra stycket i 1990 års köplag).

Att köparen inte är bunden av ett köpeavtal, som tillkommit genom svek eller där omständigheterna vid dess tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen och säljaren måste antas ha haft sådan vetskap, framgår av 30 § respektive 33 § avtalslagen. Men köparen kan i dessa fall välja att i stället betrakta avtalet som giltigt och utkräva ansvar enligt reglerna om fel.

Vid sidan av nyss nämnda uttalanden om betydelsen av vetskap hos säljaren framgår det av förarbetena till andra stycket i 4 kap. 19 § jordabalken att

tillägget av det stycket inte avsågs innebära en ändring av då gällande rätt (prop. 1989/90:77 s. 39 f. och 61).

Frågan om hur säljarens vetskap om ett fel förhåller sig till köparens försummelse av sin undersökningsplikt har några gånger berörts i praxis enligt 1970 års jordabalk, alltså före införandet av andra stycket i 4 kap. 19 § jordabalken.

I rättsfallet NJA 1981 s. 815 uttalade Högsta domstolen – sedan den konstaterat att det inte var styrkt att säljaren vid överlåtelsen kände till att byggnaden var utsatt för pågående husbocksangrepp, varigenom varken uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande således kunde förebrås säljaren – att det förhållandet att säljaren bort misstänka husbocksangreppet inte medförde att säljaren saknade rätt att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt (se tidigare NJA 1961 s. 137). I rättsfallet NJA 1981 s. 894 anförde Högsta domstolen att säljaren kände till en förestående trafikomläggning nära fastigheten och hade visat stor aktivitet för att hindra dess genomförande. Vidare framhölls att säljaren vid förhandlingarna borde ha förstått att risken för förändringar var av väsentlig betydelse för en spekulant på fastigheten. Därefter nämndes att säljaren, fastän han saknade fog för att anta att köparen kände till förhållandet, likväl inte gett köparen en ens tillnärmelsevis rättvisande bild av de kommande ändringarna utan snarare lämnat en upplysning som var ägnad att minska köparens farhågor om trafikarbetenas betydelse. Eftersom säljaren på ett sådant sätt utnyttjat köparens okunskap, fick han inte åberopa att köparen försummat sin undersökningsplikt. Domskälen kan läsas så att det var en vilseledande uppgift som medförde att köparens undersökningsplikt upphävdes, men domskälen utesluter inte att målet skulle ha fått samma

utgång om trafikomläggningen inte alls hade berörts mellan parterna. I rättsfallet NJA 1985 s. 274, som rörde omfattande rötskador i ett golv i ett drygt 70 år gammalt hus, stod åter vetskap hos säljaren mot en bristande undersökning från köparens sida. Eftersom säljaren förklarat att golven var slut och det vid köparens besiktning måste ha framstått som uppenbart att golvet var allvarligt skadat, kunde det förhållandet att säljaren inte upplyst om en av honom utförd ofullständig reparation inte medföra att han inte ägde åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt. Det följer av domskälen att utgången hade kunnat bli den motsatta, om säljaren inte hade lämnat någon relevant upplysning och/eller köparens förbiseende hade varit mindre grovt. – Beträffande lös egendom, jämför t.ex. NJA 1934 s. 533 och 1964 s. 239 samt 1991 s. 808 (rådighetsfel).

Sammanfattningsvis får det i praxis anses ha lämnats en öppning för att en köpare av fast egendom, trots bristande undersökning, skall få åberopa vissa fel som säljaren kände till, utan att förtigandet av felet måste kunna inordnas under 30 eller 33 § avtalslagen. Detta förhållande kan inte anses ha ändrats genom 1990 års ändringar i jordabalken. Det utgör inte heller något hinder mot ett sådant åberopande att det ungefär samtidigt i 19 § första stycket 2 köplagen – men alltså inte i jordabalken – infördes en bestämmelse om att varan, även om den sålts i befintligt skick, skall anses som felaktig om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper och användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

Reglerna om köp av fast egendom har historiskt varit strängare mot köparen än reglerna om köp av lös egendom. Sålunda gällde fram till 1970 års jordabalk att säljaren i princip ansvarade endast för sådana egenskaper som utfästes i det skriftliga avtalet. I övrigt såldes fastigheter i befintligt skick, utan att ett sådant villkor behövde införas i avtalet. Till följd därav hade köparen ett starkt eget intresse av att undersöka fastigheten noga före köpet. Skälen till denna avvägning i lagstiftningen får antas främst ha varit att fastigheter har individuell karaktär, att mängden och karaktären hos tillbehören varierar samt att tillbehören, särskilt byggnaderna, ofta begagnats under lång tid. Fastigheter överlåts också vanligen av privatpersoner. (Jfr Vahlén, Fastighetsköp, 2 uppl. 1971, s. 187.)

Även sedan det nämnda formkravet slopats genom 1970 års jordabalk och ett ansvar för abstrakta fel införts, kan det anses motiverat att begagnade fastigheter, om inget annat avtalats, i huvudsak säljs i befintligt skick. Det saknas emellertid skäl för att reglerna om vad som kan åberopas som fel vid överlåtelse av fast egendom skall vara strängare mot köparen än vad som gäller när lös egendom säljs i befintligt skick. Att fastigheter ofta har ett högt värde medför naturligtvis att köparen bör genomföra förvärvet med stor omsorg men också att han har ett stort behov av rättsligt skydd. Det finns inget allmänt intresse av att en säljare skall kunna utnyttja köparens okunskap för att få till stånd ett köpeavtal eller uppnå ett pris som inte skulle ha varit möjligt om köparen hade haft fullständig information. Vid jordabalksreformen år 1970 uttalade ett par remissinstanser stark tvekan inför ett säljaransvar som gick utöver särskilda utfästelser, men deras tvekan gällde främst helt godtroende säljare, som enligt vad dessa remissinstanser fruktade skulle kunna bli ansvariga för fel som köparen bort upptäcka (se prop. 1970:20 del B 1 s. 209). När jordabalken ändrades år 1990 efterlyste

Lagrådet en långtgående anpassning till reglerna i den samtidigt införda köplagen, och regeringen ändrade då lagtexten angående fel i första meningen av 4 kap. 19 § i enlighet med Lagrådets förslag (prop. 1989/90:77 s. 71 ff. och 84 f.).

Det anförda innebär att det finns skäl för att en säljare av fast egendom – liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick – i viss utsträckning bör vara skyldig att upplysa köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett.

Säljarens underlåtenhet att lämna upplysning i nu avsedda situationer kan i allmänhet anses strida mot tro och heder. Det är emellertid inte nödvändigt att förfarandet kan inordnas under 33 § avtalslagen för att vetskapen och underlåtenheten att lämna upplysning skall medföra att köparen får göra gällande att fastigheten är felaktig, även om köparen hade kunnat upptäcka felet vid ett fullgörande av sin undersökningsplikt.

Angående säljarens vetskap och upplysningsplikt som självständig ansvarsgrund kan här hänvisas till bl.a. Karlgren, Några frågor rörande formkravet vid fastighetsköp, Svensk Juristtidning 1950 s. 861 ff., särskilt s. 870 ff., densamme, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, 1979, s. 9 och 43 ff., Agell, Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen, Svensk Juristtidning 1972 s. 721 ff., särskilt s. 727 ff., Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, Festschrift till Jan Hellner, 1984, s. 169 ff., särskilt s. 181 och 185 f., Lehrberg, Förutsättningsläran, 1989, s. 479 ff., densamme, Förutsättningspunkter på köprättens felbegrepp, Svensk Juristtidning 1990 s. 563 ff., Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Första häftet, Särskilda avtal, 3 uppl. 1996, s. 58 f., Håstad, Säljarens upplysningsplikt, Juridisk Tidskrift 1992–93 s. 607 ff., Hultmark, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, 1993, särskilt s. 10 ff., 18 f. och 40 ff., Ramberg, Köplagen, 1995, s. 253 f., 261, 282 ff., 285 f. och 296 f., Elfström, Fel i fastighet, 1996, särskilt s. 311 samt Grauers, Fastighetsköp, 17 uppl. 2006, s. 201 f., 223 ff. och 235.

Eftersom MA inte tog upp frågan om buller från motocrossbanan, måste GK ha förstått att MA var i villfarelse om motocrossbanans existens eller åtminstone om bullrets omfattning. Med hänsyn till den aktivitet GK själv lagt ner för att slippa bullret, måste han vidare ha förstått att bullret kunde vara avgörande för MAs köpbeslut. GK har emellertid inte upplyst MA om bullrets omfattning utan i stället utnyttjat dennes okunskap. MA har därför rätt att åberopa felet, trots att han bort upptäcka det.

Eftersom köpet avsåg en fritidsfastighet, måste ett avsevärt buller under de tider som anges i tingsrättens dom anses ha utgjort ett väsentligt fel. MA hade därför hävningsrätt enligt såväl 4 kap. 19 § jordabalken som § 9 i kontraktet. Prestationerna skall således återgå.

GK har bestritt skyldighet att återbetala den del av handpenningen – 25 000 euro – som erlagts till mäklaren TS och som denne innehållit som provision, under påstående att betalningen till TS skett utan GKs medgivande.

MA har i första hand gjort gällande att GK och TS kommit överens om att MA skulle betala in 25 000 euro av handpenningen till ett konto tillhörande TS.

I det skriftliga försäljningskontraktet anges att handpenningen skulle betalas till säljarens konto i viss bank. Det är inte visat att GK, med åsidosättande av denna bestämmelse, uppdragit åt TS att uppbära 25 000 euro för GKs räkning. Betalningen av 25 000 euro gäller därför inte mot GK på den grunden att TS skulle ha haft behörighet att ta emot betalningen.

MA har i andra hand åberopat bl.a. att GK genom att begära och mottaga kvitto från TS på 25 000 euro i efterhand accepterat att så mycket av handpenningen betalats till denne. GK har förnekat att han godtagit betalningen.

Av utredningen framgår att mäklarfirmen till GK överlämnat en kvittens enligt vilken denne upptagits som betalare av 25 000 euro gällande konsultarvode i förbindelse med försäljningen av den aktuella fastigheten. GK har inte ifrågasatt att de 25 000 euro som kvittensen tagit upp avser den inbetalning som MA gjort direkt till mäklarfirmen. Såvitt framgår av utredningen framförde GK inte någon invändning mot kvittensen och krävde inte heller att TS eller mäklarfirmen skulle till honom vidarebefordra det uppburna beloppet. Han får därför anses ha godkänt att 25 000 euro av handpenningen betalats till TS. Godkännandet får anses gälla till förmån för MA.

På grund av det anförda skall GK åläggas att betala 125 000 euro till MA.

Vad MA yrkat i ersättning för rättegångskostnader får anses vara skäligt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gertrud Lennander, Severin Blomstrand, Nina Pripp, Torgny Håstad (referent) och Anna Skarhed
Föredragande revisionssekreterare: Camilla Olsson