

## 1975:96

(NJA 1975 s 545)

**Fråga om giltigheten av en i köpekontrakt rörande fastighet intagen bestämmelse, varigenom säljaren friskrivits från ansvar för fel eller brister i fastigheten. 4 kap. 19 § JB.**

Enligt köpekontrakt d. 25 jan. 1972 Överlät ingenjören Tore C till fabrikören Evald S den honom tillhöriga fastigheten tomten nr 7 i kv. Blåsippan i Lomma kommun för en köpeskilling av 160 000 kr. Fastigheten såldes i befintligt skick att av S tillträdas d. 1 mars 1972. C garanterade bl. a., att fastigheten på tillträdesdagen ej behäftades med skadedjur (husbock eller dylikt) samt att det icke förelåg något åläggande från hälsovårdsnämnd eller annan myndighet beträffande den försålda fastigheten. I kontraktet förklarade sig S godtaga fastighetens skick och avstod med bindande verkan från alla anspråk mot C på grund av fel eller brister i fastigheten. Lagfart meddelades d. 8 mars 1972.

S anförde efter stämning å C vid *Malmö TR*: På fastigheten är uppförd en villabyggnad med garage i vinkel. S besåg fastigheten första gången i slutet av 1971 eller början av 1972 vid 9-tiden på morgonen. Vid tillfället var villan, sedan C:s avflyttning i sept. 1971, utrymd, varför lampor m. m. saknades. Det framgick, att villan invändigt var nedsliten. Byggnaden har oinredd vind utom över garagedelen. Trappa för inspektion av vinden saknas. Sedan S efter reparationsarbeten invändigt - bl. a. tapetsering och målning av innertak - i slutet av febr. 1972 inflyttat i villan, visade det sig snart vid regnväder, att det regnade in genom den pappklädda delen av taket å huvudbyggnaden och genom garagetaket. I anledning därav lät S byggmästaren Nils Harry N i Svedala besiktiga huset i maj 1972. Denne fann därvid följande brister:

1. Papptäckta delar av taket är ej utförda efter gängse normer. Den underhållsfria pappen har spikats och ej blivit klistrad. Nytt tak behöver läggas, när det gamla är uppruttet. Även den spontade delen skall läggas om. Enligt gängse normer skall alla bräder skarvas över stöd, när yttertaksbeläggning är papp. Så har ej skett i detta fall. Vindskivorna är felaktigt uppsatta och har ruttnat. Reparationen kan beräknas kosta ca 10 000 kr.
2. Tegelfasaden över stora fönstret har sjunkit och belastar fönsterkarmen, vilket gjort att fönsterrutan har spruckit. Skadan måste avhjälpas. Kostnaden härför kan antagas uppgå till ca 500 kr.
3. Det kan befaras, att värmeisoleringen i bjälklaget över bottenvåningen har blivit vattenskadad och fuktig, varför den bör bytas ut. Beräknad kostnad härför är ca 3 750 kr.

C har enligt egna uppgifter sagt sig ej ha märkt, att det regnade in. S upplystes givetvis ej heller därom vid köpeförhandlingarna, som för C:s räkning fördes av fastighetsmäklaren, byggnadsingenjören Lars-Åke J. Det har emellertid visat sig, att å vinden

### NJA 1975:96 s 546

utlagts större läskpapper, tidningar och wellpapp, vara uppkommit tydliga fuktfläckar. Det måste antagas, att C eller tidigare, ägare utlagt dessa. C har därför känt till felet och förfarit svikligt genom att ej upplysa S därom. Med tanke på fastighetens ringa ålder, synes ej anledning till antagande ha förelegat, att yttertaken skulle behöva läggas om. Med hänsyn till att S är gammal och att vinden är svårtillgänglig kan ej heller S:s undersökningsplikt ha omfattat frågan, huruvida taken var täta. I fullgott skick skulle fastighetens saluvärde ha utgjort 160 000 kr. Med de brister, som nu finns, är ca 120 000 kr det normala saluvärdet. På grund av vad sålunda upptagits yrkar S i första hand, att köpeavtalet d. 25 jan. 1972 förklaras skola gå åter samt att C förpliktas utgiva skadestånd till S med 15 000 kr jämte fem procent ränta från delgiv-

ningsdagen tills betalning sker. I andra hand yrkar S, att köpeskillingen nedsättes med 40 000 kr motsvarande brister å fastigheten och C förpliktas att till S utgiva nämnda belopp jämte ränta efter ovan angivna grunder.

C bestred S:s talan samt gemälde: C drev ett mindre företag i Lomma. Han köpte fastigheten 1967 av byggmästaren Stig H, som byggt huset för egen räkning 1960 och själv bodde där då. Till följd av kreditrestriktionerna gick företaget i konkurs. Fastigheten var pantförskriften till säkerhet för företagets låneförbindelser hos Skandinaviska Banken i Lomma. Bankens fastighetsbolag Fastighetsaktiebolaget Öresund omhändertog därför försäljningen av villan. Denna ombesörjdes av J, som av C erhållit samtliga handlingar och ritningar avseende villan. Parterna var aldrig i kontakt med varandra vid försäljningen. C flyttade från villan i sept. 1971. Under den tid C bodde i villan förekom det aldrig, att det regnade in. C hade inte heller uppmärksammat, några skador å fönster eller bjälklagsisolering. Han målade under 1970 takvirket och vindskivor med impregneringsfärg och strök papptaket med asfalt. Inspektionsluckan till vinden kan nås genom en stege, som förvaras i garaget. C hade ett par gånger årligen brukat taga sig upp på vinden, bl. a. för att kontrollera expansionskärlet. På vinden förvarade C även några madrasser. Det var för att skydda dessa som han lagt ut tidningar på vinden. S hade vid köpet ej undersökt fastighetens skick så som han bort. C kan icke uttala sig om skäligheten av de av S yrkade beloppen för reparationskostnader.

TR:n (rådmännen *Lindsten, Lindgren* och *Mari-Ann Jönsson*) anförde i dom d. 21 mars 1973:

### **Domskäl.**

I målet framgår: Villan är uppförd 1960/1961. Den är av enplanstyp. Taket åt norr och garaget är belagt med så kallad underhållsfri takpapp med träpanel på insidan. Takpappen har omkring 1970 målats med asfaltfärg. Taket åt söder är belagt med tegel. Den pappklädda delen av taket har en mycket svag lutning. Vindsutrymmets högsta inre höjd uppgår till omkring 1,4 m. Vindsgolvet är endast till en del brädbeklätt.

I målet har på begäran av S som vittnen, hörts fastighetsmäk

### **NJA 1975:96 s 547**

Lars-Åke J och byggmästaren Nils Harry N i Svedala samt avdelningsdirektören Ingvar J i Lund.

Utredningen i målet visar, att fastigheten vid tiden för köpet var behäftad med de av S angivna bristerna.

Rätten finner vindskivornas beskaffenhet och den söndriga glasrutan vara sådana brister som S med hänsyn till fastighetens ålder och sina egna iakttagelser luft att räkna med.

Vad härefter gäller frågan om de av S påtalade felen i fråga om taket och isoleringen i bjälklaget är följande att beakta.

Vad S uppgivit därom att han saknat anledning undersöka taket med hänsyn till att han på grund av sin ålder icke kunde taga sig upp på den mindre lättillgängliga vinden och att belysningsförhållandena vid tiden för hans besök på fastigheten var dåliga kan icke godtagas. Det har fastmera ålegat S att före köpet med rimlig noggrannhet undersöka fastigheten.

J har vittnat: Han har tidigare varit anställd som kommunal byggnadskontrollant omkring tre år i Svedala och tre år i Kalmar, därvid han bl. a. tjänstgjort som kontrollant för småhusbyggen. Sedan han börjat som mäklare och erhållit ifrågavarande försäljningsuppdrag, företog han en noggrann undersökning av taket till fastigheten. Han tog sig därvid upp på vinden genom takluckan och granskade insidan av taket med användande av en ficklampa. Han iakttog dock intet anmärkningsvärt. Han kände inte till att det i Bygg-Ama 1960 fanns förbud mot spikning av papptak.

Övriga vittnesmål ger å andra sidan vid handen, att de av S påtalade bristerna i nu nämnt hänseende utan svårighet upptäcktes av dem vid inspektion av vinden.

Vittnena N och J har väsentligt större byggnadsteknisk erfarenhet än J. Dennes minnesbilder av vad som förekommit i samband med fastighetsförsäljningen är även vaga och delvis motsägande. Den om-

ständigheten att J inte upptäckt några fel på taket måste mot bakgrunden härav och av N:s och J:s vittnesmål bero på att han icke företagit inspektionen med tillbörlig omsorg.

Av vad sålunda upptagits framgår, att de av S åberopade rötskadorna i taket bort upptäckas vid en med rimlig noggrannhet genomförd undersökning av fastighetens skick. Vid en sådan, undersökning skulle - såsom vittnena N och J framhållit - jämväl ha uppdragats, att vådorna orsakats såväl av takets otäta beskaftenhet som av den bristande isoleringen i bjällklaget.

Det är ej styrkt, att C förfarit svikligt. S är vid nu angivna förhållanden ej berättigad häva köpet eller erhålla nedsättning av köpeskillingen.

### **Domslut.**

Käromålet lämnas utan bifall.

S fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan. C bestred ändring.

*HovR:n* (hrr *Landabl, Elliot, Munck* och *Sundström*, referent) yttrade i dom d. 21 mars 1973:

### **Domskäl.**

S har i *HovR:n* förklarat att han

#### **NJA 1975:96 s 548**

grundar sina yrkanden i huvudsaken på 4 kap. 19 § JB och därvid till förtydligande av sina vid TR:n angivna grunder påstått att fastigheten vid liden för köpet på följande sätt avvek från vad han med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med.

1. Yttertakets av träpanel har varit belagt med takpapp, vars enda eller i vart fall yttersta skikt spikats fast i stället för att limmas. Vidare har i panelen ingående bräder ej skarvats över stöd.
2. I vindsbjällklaget har fuktisolering i form av diffusionsspärr saknats som konstruktionselement.
3. Yttertakpanelen och värmeisoleringen i vindsbjällklaget har varit fuktskadade. Två samverkande orsaker härtill har kunnat urskiljas. Dels har regnvatten läckt in genom spikhålen i den under 1) omnämnda felaktigt pålagda takpappen. Dels har på grund av konstruktionsfelet under 2) varm och fuktig luft varit oförhindrad att tränga upp i vindsutrymmet genom bjällklaget och genom kondens på grund av temperaturskillnad avsätta sin fuktighet i värmeisoleringen och på yttertakpanelens insida.
4. Tegelfasaden över vardagsrumsfönstret mot söder har sjunkit och kommit att belasta fönsterkarmen vilket medfört att en av de i fönstret ingående fyra glasrutorna spruckit.

S har i anslutning till åberopat lagrum gjort gällande att C känt till fastighetens skick i angivna hänseenden och förfarit svikligt genom att icke upplysa härom vid köpet.

S har förklarat att begärt skadeståndsbelopp utgöres av kostnader för lagfart, inteckning och flyttning samt ersättning för besvär, och att yrkad nedsättning av köpeskillingen avser skillnaden mellan vad han utgivit för fastigheten och vad vittnet N vid förhöret i TR:n ansett utgöra skäligen köpeskillning.

S har slutligen upplyst att han efter tiden för TR:ns dom provisoriskt låtit reparera fastigheten till en kostnad av 6 761 kr. Han har angivit att åtgärderna omfattat dels reparation, av bostadsdelens yttertak med utbyte av de mest skadade panelbräderna och överklädnad av befintlig takpapp med aluminiumtak, och dels ny pappbeklädnad på garagedelens tak. Beträffande kostnaden såvitt avser icke avhjälpna brister har S gjort gällande att iläggning av diffusionsspärr och utbyte av eventuellt fuktskadad värmeisolering belöper sig på 3 750 kr och reparation av fönsterpartiet på 500 kr.

C har angivit sin inställning till S:s talan på följande sätt. Det kan vitsordas att takpappen åtminstone delvis varit spikad. Med hänsyn till vad som var brukligt vid tiden för fastighetens uppförande utgör emellertid den omständigheten icke någon brist. Vidare kan vitsordas att diffusionsspärr saknats. I övrigt bestrides att fastigheten vid tiden för köpet varit i det skick som S åberopat. För det fall fastigheten likväl

skulle anses ha varit i detta skick har S emellertid vid den undersökning som ålegat honom bort upptäcka avvikelserna. C har ej känt till några brister och har därför ej förfarit svikligt. - Vad därefter angår storleken av yrkade och eljest uppgivna belopp kan såsom i och för sig skäligen vitsordas ett skadestånd om 15 000 kr men som avdrag på köpeskillingen

### NJA 1975:96 s 549

endast 6 761 kr för taken, 3 750 kr för diffusionsspärren och den eventuellt fuktskadade värmeisoleringen samt 500 kr för vardagsrumsfönstret.

S och C har i HovR:n vid utvecklandet av sin talan fogat följande till vad som finns antecknat i TR:ns dom.

S: Han hade icke någon medhjälpare när han i J:s närvaro besiktigade fastigheten i början av 1972. Han var då icke uppe i vindsutrymmet och upptäckte icke ens att yttertakets delvis var pappklätt. Han märkte endast att huset var nedslitet invändigt. Han gick igenom huset ensam vid ytterligare ett tillfälle före kontraktsdagen. Ej heller då var han inne i vindsutrymmet men kunde från en stege på utsidan konstatera att taket var pappklätt. Han ringde då upp den byggmästare som byggt huset och frågade om anledningen härtill. Han fick till svar att tegelbeläggning ej varit tillåten på grund av takets ringa lutning.

C: Huset var från början uppfört som åretruntbostad och försett med värmeanläggning för oljedrift. Han köpte fastigheten 1967 varvid i kontraktet köpeskillingen angavs till 95 000 kr. Köpeskillingen 160 000 kr bestämdes helt av banken, fastighetsbolaget och J. Han hade icke något med försäljningen att göra. Kontraktet skickades till honom av banken för underskrift. Han godtog köpeskillingen utan vidare då han icke ville stöta sig med banken. Han målade 1970 över papptaket med grön asfaltfärg enbart av estetiska skäl. Taket var nämligen missfärgat av väder och vind och fågelspillning.

På begäran av S har vittnena J, N och J hörts ånyo i HovR:n. J har därvid till sina i TR:ns dom antecknade uppgifter fogat följande. De ritningar på huset han erhöll var ej konstruktionsritningar varför man ej på dem hade kunnat se om diffusionsspärr ingick i konstruktionen. - När han hösten 1971 var uppe i vindsutrymmet var hans avsikt att förvissa sig om att det icke fanns något som kunde få honom att tro att det regnade in. Han såg icke något misstänkt. Han har svårt att ange hur noggrann undersökningen var men tror ej att en vanlig husköpare normalt gör en så pass grundlig undersökning. Å andra sidan utförde han den icke så noggrant som han själv skulle ha gjort som husköpare. - Han var aldrig uppe på yttertakets. - När han vid årsskiftet 1971-1972 visade huset för S var han icke uppe på vinden. Han kan icke minnas att det överhuvud resonerades om taket vid detta tillfälle. Han tror ej heller att han för S påpekade att det fanns vind. Han gjorde däremot denne uppmärksam på att huset var nedslitet invändigt. En fönsterruta i vardagsrumsfönstret var sprucken. S bör själv ha lagt märke härtill. När han efter S:s tillträde fått höra att det regnade in, var han med all sannolikhet ånyo uppe på vinden. Han har numera icke något minne av vad han då iakttog.

N har uppgivit: När han besiktigade fastigheten i maj 1972 var det torrt väder. I vindsutrymmet på takpanelens insida märkte han kraftiga missfärgningar av fukt. Panelen behövde bytas ut. Vidare saknades bitar i panelen, vilken var ovanligt gles och dåligt skarvad. Han bedömde fuktskadornas ålder till några år. På något ställe på vindsgolvet hade spikats en

### NJA 1975:96 s 550

gammal korkmatta, som utvisade fläckar av utfällningar efter vatten. Vindsbjälklagets värmeisolering var undermålig och något fuktig. Han rotade igenom den på några ställen och fann då att diffusionsspärr inuti vindsbjälklaget närmast ovanför innertaket saknades. Spärren bör bestå av diffusionstät papp eller plast. Att sådan spärr saknas är mycket ovanligt. Utelämnas sådan uppstår ofelbart fuktskador i det kalla vindsutrymmet på grund av kondens. För att misstänka sådan anledning till fukt måste man vara fackman. Sannolikt har fuktskadorna orsakats även av läckage genom yttertakbeläggningen av underhållsfri papp. Från utsidan kunde han konstatera att hela den pappklädda delen av taket var spikad, vilket är förkastligt. Regnvatten rinner då in genom spikhålen. Färg hade lagts över spikhuvudena. En sådan åtgärd hjälper dock endast en kortare tid mot läckage. Han kunde ej konstatera antalet lager av papp. Garantitiden för underhållsfri takpapp var vid den tid då huset uppfördes vanligen 10 år under förutsättning av korrekt montering. - I det belopp han vid TR:n uppgivit som kostnad för utbyte av värmeisolering, 3 750 kr,

ingår även inläggning av diffusionsspärr för en materialkostnad av 1,25 eller 1,50 kr per kvm. Resten av kostnaden avser till en mindre del isoleringsmaterial och i övrigt arbete. - Enligt dagens prissättning bedömer han försäljningsvärdet av huset till endast 130 000 eller 135 000 kr med hänsyn till bristerna.

J har berättat: Han besiktigade huset d. 24 febr. 1973 och var uppe på vinden. Med undantag av en smal landgång saknades vindsgolv varför han fick krypa på takbjälkarna för att komma åt att se alla delar av takets insida. Där fuktskadorna fanns var mycket lågt i tak. De kunde icke upptäckas från luckan och möjligen ej heller från landgången. Diffusionsspärr saknades i vindsbjälklaget. De mycket omfattande fuktskadorna berodde till största delen på kondens på grund av avsaknad av diffusionsspärr och kanske även direkt läckage av luft från bostadsrummen. Vattenläckage genom yttertaket kan ha medverkat. Frånvaron av diffusionsspärr är ett mycket allvarligt fel som sällan förekommer. Enligt hans uppfattning står utelämnandet härav uppenbart i strid mot 46 § 1 mom. byggnadsstadgan i den lydelse som gällde vid uppförandet av huset. Enligt denna bestämmelse skall byggnad för bostadsändamål vara försedd bl. a. med tillfredsställande fuktskydd. - En lekman kan ha svårt att förstå uppkomsten av fuktskador genom kondens. Vindsutrymmet torde icke nödvändigtvis ha varit fuktigt vid årsskiftet 1971-1972 enär huset då stått obebott under några månader och inomhusluftens relativa fuktighet då varit låg. Missfärgningarna i panelen borde emellertid ha kunnat upptäckas om man krupit tillräckligt långt in.

Genom vittnenas uppgifter är utrett, att fastigheten, vid tiden för köpet varit beskaffad på sätt S gjort gällande under punkterna 1-4 vid sitt åberopande av avvikelser i fastighetens skick samt att av S under punkterna 3 och 4 angivna orsakssammanhang är riktiga.

Beträffande den undersökningsverksamhet som det ålegat S att bedriva har C i målet åberopat en i köpekontraktet under § 10 intagen klausul varvid C hävdade att denna klausul medfört en längre gående undersökningsplikt för S än som eljest bort gälla.

### NJA 1975:96 s 551

Klausulen har följande lydelse: *Fastighetens skick*. Köparen, förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten.

Klausulen är allmänt formulerad och inte inriktad på att fritaga säljaren från ansvar i något bestämt hänseende. Den har, såvitt framkommit i målet, funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktsformuläret. C har inte ens påstått att klausulen svarar mot någon överenskommelse mellan parterna av betydelse för avtalet i övrigt. Vid sådant förhållande kan enligt HovR:ns mening klausulen ej tillmätas någon betydelse i det av C åberopade hänseendet.

HovR:n gör vidare följande bedömning i fråga om undersökningsplikten. Yttertaket är en av de delar av en byggnad som utsätts för särskilt stora påfrestningar och som är av vital betydelse för byggnadens funktion. Därför har det kunnat krävas av S att han besiktigat eller med hjälp av annan låtit besiktiga hela insidan av yttertaket. Den omständigheten att vissa delar av taket varit svårtillgängliga för besiktning kan inte fritaga S från undersökningsplikt beträffande sådana delar. Vid undersökningen borde S ha upptäckt eventuella fel beträffande skarvningen av panelbräderna. Vidare borde åtminstone missfärgningen av panelen ha upptäckts och ha föranlett misstanke om fuktskada och läckage utifrån genom, taket. Som en följd härav har det ålegat S - förutom att noggrant undersöka takpanelen - att besiktiga yttertaket på utsidan för utrönande av orsak till läckage. Vid en sådan besiktning skulle ha upptäckts att takpappen var spikad, vilken omständighet i sin tur borde ha föranlett den nära till hands liggande slutsatsen att läckage ägt rum genom spikhålen. Det hade emellertid i detta läge inte kunnat riktas befogad anmärkning mot S:s undersökning, om han låtit bero vid det sålunda upptäckta orsakssammanhanget. Det kan sålunda inte krävas att S själv eller genom att anlita sakkunnig skulle ha närmare forskat efter eventuellt samverkande och mera svårbegripliga orsaker till fuktskadan. En så långtgående undersökningsverksamhet skulle uppenbarligen strida mot livets regel. Ej heller eljest är omständigheterna sådana att S bort vidta särskilda åtgärder för att konstatera om diffusionsspärr fanns. - Vad beträffar den under 4) åberopade avvikelserna har det kunnat krävas av S att han skulle ha lagt märke till den spräckta rutan och närmare undersökt orsaken till skadan.

Sammanfattningsvis innebär det anförda att S borde genom besiktning av fastigheten ha upptäckt samtliga påtalade avvikelser utom den under 2) anmärkta.

Diffusionsspärr förekommer enligt vad vittnena N och J uppgivit så gott som alltid i hus av ifrågavarande ålder och är nödvändig till förhindrande av fuktskador i byggnader som används för bostadsändamål under hela året. Enligt föreskrift i byggnadsstadgan fordrades redan när huset byggdes att tillfredsställande fuktskydd skulle finnas i byggnad för bostadsändamål. HovR:n finner med hänsyn härtill att avsaknaden av diffusionsspärr innebär att fastigheten klart avviker från det för jämförbara fastigheter typiska och ordinära. S har med hänsyn till omständigheterna

### **NJA 1975:96 s 552**

haft anledning räkna med att en sådan avvikelse inte skulle föreligga. S bör därför kunna åberopa avvikelserna som fel gentemot C.

S har icke visat att C känt till avsaknaden av diffusionsspärr. Det är således inte styrkt att C förfarit svikligt genom att S inte upplysts om felet. På grund härav och då felet får anses ringa äger S inte gentemot C göra bristen gällande på annat sätt än att han är berättigad till det avdrag i köpeskillingen som svarar häremot. Avdraget bör bestämmas till 3 750 kr, vilket belopp motsvarar den direkta och av C vitsordade kostnaden för avhjälpan av felet.

### **Domslut.**

Med ändring av TR:ns domslut i huvudsaken förpliktar HovR:n C att till S utge 3 750 kr jämte fem procent ränta därå från d. 27 okt. 1972 till dess full betalning sker. C sökte revision och yrkade att HD måtte, med ändring av HovR:ns dom, ogilla S:s dödsbos talan (S hade avlidit d. 28 sept. 1974).

Dödsboet bestred bifall till ändringsyrkandet.

Prövningstillstånd meddelades d. 28 april 1975 och beslöts att Auktoriserade Fastighetsmäklares Riksförbund skulle beredas tillfälle avge yttrande i målet.

Riksförbundet anförde i yttrande d. 3 juni 1975 bl. a.: Vid den nya JB:s ikraftträdande utgjorde bestämmelserna om säljarens utökade ansvar för fastighetens skick (JB 4: 19) en ytterst betydelsefull nyhet vid överlåtelse av fast egendom. --- Givetvis är det ansvaret för s. k. dolda fel som utgör det stora problemet vid fastighetsöverlåtelser, dvs. sådana fel som säljaren inte kände till och som köparen inte rimligtvis kunnat upptäcka ens vid en noggrann undersökning av byggnaden. För den händelse säljaren eftersträvar att friskriva sig från ansvar för dolda fel skall köparen upplysas om i vilken utsträckning säljaren vill friskriva sig på ett så tidigt stadium som möjligt. Köparen bör således ges tillfälle undersöka objektet. - Vid en genomläsning av handlingarna i det aktuella målet lägger man märke till att den under paragraf 10 i köpekontraktet intagna friskrivningsklausulen ägnats relativt liten uppmärksamhet under domstolsförhandlingarna och att intresset i första hand inriktats på de byggnadstekniska felen. - Det hade enligt förbundets mening legat nära till hands att domstolarna först prövat giltigheten av friskrivningsklausulen och därefter de byggnadstekniska felen. Visserligen bör man vid avtals ingående alltid utgå ifrån att de avtalslutande parterna själva tar del av innehållet i det avtal de ingår och också själva svarar för konsekvenserna av det ingångna avtalet. Med den erfarenhet förbundet har om allmänhetens bristande intresse - eller förmåga - att själva vilja eller kunna bedöma konsekvenserna av ett avtal som tredje person utarbetat hade det enligt vår uppfattning legat nära till hands att mäklaren framhållit för köparen vad friskrivningsklausulen innebar för konsekvenser för honom. - En klausul, som den i kontraktet intagna friskrivningsklausulen bör enligt förbundets uppfattning i och för sig helt frita säljaren från allt ansvar för fel eller brister av det slag som är aktuella i målet. En uttrycklig förutsättning för denna ståndpunkt är dock att köparen verkligen insett eller bort inse vilket ansvar han påtog sig. Här får en bedömning ske från fall till fall allt beroende på köparens förmåga att själv kunna bedöma det åtagande han gjort genom att acceptera att klausulen togs in i avtalet.

Vad beträffar avsaknaden av diffusionsspärr rör det sig om ett s. k. dolt fel

### **NJA 1975:96 s 553**

- som, såvitt vi kan bedöma, säljaren inte kände till och köparen - med hänsyn till fastighetens ålder - inte hade anledning att räkna med. Felet är av sådant slag att man inte kan anse att en köpare skall kunna upptäcka detsamma. Samtidigt kan man konstatera att säljaren - vilket är vanligt - inte själv kände till

eller hade anledning att känna till felet. - Förbundet har medlat mellan parterna i ett flertal fall där rättsläget varit ungefär detsamma dvs. ingen av parterna har känt till det dolda felet. Visserligen ligger det måhända nära till hands att låta säljaren svara för hela kostnaden för felets avhjälpande, eftersom köparen erhåller en vara som är sämre än den han hade anledning förvänta sig, men vi har dock eftersträvat att förmå parterna att dela på kostnaderna eftersom säljaren eljest också oförskyllt drabbas av en utgift som han inte hade anledning räkna med. Uppstår ett fel som ingen av parterna kunnat förutse ligger det nära till hands att låta parterna dela på ansvaret. - I det aktuella målet rör det sig dock om en relativt ny fastighet och ett fel som är att hänföra till ett byggnadstekniskt fel. Felet har inte uppkommit genom slitage eller beroende på fastighetens ålder, varför det kanske kan finnas anledning att lägga hela eller i vart fall större delen av ansvaret på säljaren. Förbundet är dock mycket tveksamt i denna fråga. Föredraganden, RevSekt Lindell, hemställde i betänkande att HD måtte fastställa HovR:ns dom såvitt nu är i fråga.

Målet föredrogs d. 17 sept. i HD, vars ledamöter (JustR:n *Nordström, Alexanderson, Gärde Widemar, Welamson*, referent, och *Hessler*) förenade sig om följande dom: I målet är hos HD fråga endast om ansvaret för att en s. k. diffusionsspärr icke funnits i byggnadens vindsbjälklag. Avsaknaden av diffusionsspärr har inneburit att fastighetens skick avvikit från vad som normalt kan förväntas vid köp av sådan fastighet som i målet är i fråga. Felet har medverkat till att fuktskador uppkommit. På sätt HovR:n funnit är felet icke av den art att det bort av S upptäckas vid sådan undersökning som får anses ha åvilat honom. Såsom. HovR:n uttalat är det inte visat, att C känt till avsaknaden av diffusionsspärr. Det är sålunda fråga om ett s. k. dolt fel. Under normala förhållanden - och i allt fall därest ej omständigheterna vid köpet eller bestämmelse i köpekontraktet skulle föranleda till annat - borde säljaren få svara för felet på sätt som anges i 4 kap. 19 § JB.

Förevarande köpekontrakt innehåller i § 10 en bestämmelse med rubriken Fastighetens skick, enligt vilken köparen förklarar sig godtaga fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. Efter ordalydelsen innebär bestämmelsen tydligen, att säljaren friskrivs från ansvar för fel för vilka han, fränsett bestämmelsen, möjligen skulle vara ansvarig; i stället skall köparen bära risken för dessa fel.

Fråga är då, huruvida en sådan kontraktsbestämmelse kan tilläggas verkan. Klart är till en början, att stöd i lag ej finns för att stadgandet i 4 kap. 19 § JB skulle ha tvingande karaktär. Även av uttalanden i förarbetena framgår, att tvingande karaktär ej avsetts skola tilläggas lagbudet. Här kan hänvisas till SOU 1947: 38 s. 206 och till NJA II 1972 s. 109; se även Westerlind, Kommentrar till jordabalken 1-5 kap. (1971) s. 396 f.

I förarbetena har emellertid samtidigt uttalats den meningen att vissa krav måste ställas på en friskrivningsklausul för att den skall kunna godkännas. Sålunda anför departementschefen - sedan han förklarar att säljaren bör vara oförhindrad att fritaga sig från ansvar för fastighetens beskaffenhet

#### **NJA 1975:96 s 554**

- att det emellertid från köparens synpunkt måste vara av vikt att det blir otvetydigt klarlagt, i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet, och att därför en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde böra fritaga säljaren från allt ansvar. Det framhålles ytterligare, att klausuler av detta slag emellertid får såsom en del av avtalsinnehållet i vanlig ordning bli föremål för domstolarnas tolkning. Det anförda synes innebära, att lagstadgandet ändå skulle ha ett slags "halvtvingande" natur.

Ej heller någon sådan regel har emellertid upptagits i lagen. Fog för att avvika från kontraktsbestämmelsens ordalag finns därför endast, om någon sådan avvikelse på grund av omständigheterna kan vara att intolka i bestämmelsen eller om gällande rättsgrundsatser om åsidosättande av avtalsbestämmelse vars tillämpning är otillbörlig kan anses leda till att bestämmelsen ej får åberopas.

I fråga om tolkningen må här endast framhållas, att anmärkning ej kan riktas mot kontraktsbestämmelsen för att den skulle sakna klarhet. Härutinnan skulle måhända läget vara ett annat i fråga om klausul, som endast innehöll, att fastigheten såldes "obefintligt skick". En sådan klausul ger icke på samma sätt som den förevarande besked om att köparen avstår från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brist.

Det kan härefter frågas, om det likväl ter sig otillbörligt att tillämpa kontraktsbestämmelsen. Härvidlag synes inte rimligen kunna hävdas, att så skulle vara fallet därför att man till äventyrs icke vid köpeförhandlingarna särskilt diskuterat bestämmelsen. Det måste uppenbarligen begäras av båda parter vid ett avtal, inte minst ett så viktigt avtal som ett fastighetsköp, att de noggrant tar del av vad som upptages i kontraktet. Anser man sig sakna förmåga att förstå bestämmelse däri, får man söka biträde av sakkunnig person. Åsidosättande av kontraktsbestämmelse som är upptagen i tryckt standardavtalsformulär och eventuellt insmugen bland många andra, med fin stil tryckta bestämmelser kan måhända ske i vissa fall, så t. ex. om bestämmelsen är särskilt betungande för part och hans uppmärksamhet ej särskilt fästs vid bestämmelsen. Om något sådant fall är det emellertid ej fråga i förevarande mål, där bestämmelsen - även om den, såsom HovR:n anmärker, "funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktsformuläret" - upptages i en särskild paragraf i kontraktet under rubriken Fastighetens skick och med samma maskinskrivna utformning som alla övriga kontraktsbestämmelser.

Det återstår att ta ställning till frågan, om det vid fastighetsköp av förevarande slag över huvud kan anses otillbörligt att åberopa en sådan allmän friskrivningsklausul som den här ifrågavarande.

Till en början må också i detta sammanhang beröras tanken att, medan allmänna friskrivningsklausuler skulle underkännas - även om de är fullt klara till sin innebörd - någon invändning ej skulle riktas mot mer preciserade klausuler. Det är inte osannolikt att, om en sådan mening genomfördes i rättstillämpningen, köpekontrakten normalt försågs med långa uppräknningar av alla mer eller mindre tänkbara fel och att säljaren förklarades fritagen från ansvar för dem. Konsekvensen för köparens del skulle,

#### **NJA 1975:96 s 555**

kunde det befaras, knappast bli större trygghet utan kanske endast en mindre överskådlighet och klarhet i kontraktet (jfr Agell i SvJT 1972 s. 730 med not 30).

Det är inte uteslutet, att för tillämpning av friskrivningsklausuler får ställas strängare krav i flera hänseenden, när det gäller områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gör sig gällande, t. ex. försäljning av nybyggt småhus av byggföretag till enskild person.

I förevarande fall är både säljare och köpare privatpersoner. Det rör sig om en ca tio år gammal byggnad. Det kan i ett sådant fall te sig såsom fullkomligt förståeligt och respektabelt, att säljaren vill slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet; om svikligt eller därmed likartat förfarande är ju nu icke fråga. Köparen får söka anpassa köpeskillingen efter den risk som avståendet från anspråk på grund av dolda fel innebär eller på annat sätt säkerställa sig för det fall att sådant skulle framträda. Man kan uppenbarligen inte säga, att köparsidan i dessa fall typiskt sett befinner sig i underläge i förhållande till säljarsidan. (Jfr Agell a u s. 724 f.)

I enlighet med det anförda har C ägt åberopa den berörda kontraktsbestämmelsen till friande från ansvar för det fel varom i målet är fråga.

HD prövar rättvist att, med ändring av HovR:ns dom såvitt nu är i fråga, fastställa TR:ns domslut. HD:s dom meddelades d. 6 okt. 1975.