



TERMINSKURS 2
JURIDISKT GRUNDÅR

Kommentar till tentamen den 31 maj 2023

Nedan följer en kommentar till tentamen den 31 maj 2023. Det är alltså inte ett "facit" – det vore givetvis inte möjligt med frågor som syftar till att (pr)öva den juridiska förmågan. De juridiska faktakunskaper som oundvikligen behövs för att visa den förmågan prövas därför också indirekt, och det kommer att synas i kommentaren att (till exempel) vissa lagrum eller rättsfall bör ha behandlats för att lösa en viss fråga. När visad förmåga bedöms kan det aldrig vara fråga om att bara pricka av vissa lagrum eller andra fakta i svaret, eller att dra av poäng från maxpoäng när något saknas eller blir fel. Bedömningen av vilken poäng ett visst svar ska få är en helhetsbedömning, på samma sätt som vilken rättsligt värderande bedömning som helst. Den bedömningen görs med hänsyn till kursmaterialet (det är *bara* det vi förväntar oss att ni ska kunna) och kursmålen i kursplanen och undervisningsplanen. Varje svar kommer alltså att vara sitt eget, och nästan 300 svar kan inte fångas i en kommentar. Eftersom kommentaren dock försöker fånga in och reflektera över både uppgiften och dessa nästan 300 svar blir den mycket längre än vad som förväntas av ett fullgott svar (antagligen är den också själv för omfattande och spretig föra att var ett riktigt bra svar). För att ändå inte bli alldeles för lång och därmed oanvändbar siktar kommentaren in sig på de centrala frågorna. Den är därmed dock samtidigt alldeles för kort, eftersom i och för sig goda och poänggivande resonemang inte berörs. Syftet med kommentaren är, som för allt vi gör på utbildningen, i första hand pedagogiskt. Det innebär att utöver att tjäna som återkopplingsdokument ska den ge ytterligare ett tillfälle till övning och kritisk reflektion – det vill säga det vi ägnar hela terminen åt.

Tentan bestod av tre frågor, varav fråga 1 kunde ge 12 poäng, fråga 2 kunde ge 20 poäng och fråga 3 kunde ge 8 poäng, det vill säga sammanlagt 40 poäng. Dessa poäng har sedan räknats samman med poängen från terminen, det vill säga från pm 1 (4 poäng), pm 2 (10 poäng) och "hemtentan" (6 poäng). På grundval av dessa poäng har sedan terminsbetyget satts.

Fråga 1

Fråga 2

1. Åsdungen kommer från Åshöjden, som figurerade inom ramen för en serie ungdomsböcker om fotbollslaget Åshöjdens BK från 1967. Med tiden blev de till tecknade serier samt en TV-serie. Förebilden lär ha varit den engelska Roy of the Rovers, men det kan lämnas därhän. Platsen finns inte, ej heller Roy Svensson eller Slug-Berra Ingelsson. Men de kunde ha existerat. Och 1970-talet beredde ett antal idrottsstjärnor med personliga bestyr och näsan i flaskan. Det hörde till tidsandan. Uppbrotten efter 1968 och 1969 års studentrevolter och Vietnamkriget var en experimentell tid med en rad proteströrelser, varav en del religiösa. Jesusfolket, Maranatha och Guds barn är endast exempel på rörelser som fick tillfälliga fotfästen. Jehovas vittnen expanderade, Mormonerna dök upp i våra städer, Christian Science anmälde sin närvaro, vilket även gällde Scientologerna, medan mer etablerade frikyrkor samlades vid tältmöten och Ashram, där framför allt yngre människor fann mening och innehåll. Till och med kväkarna bereddes rum i den svenska nyandligheten, om än kväkargården i Stockholm mest synes ha tilltalat en introvert samling intellektuella. Bahá'í-rörelsen figurerar mindre prominent i dessa sammanhang, men en världskonferens i Stockholm 1953, med en hälsning från dåvarande Kung Gustaf VI, samt en medlemsräkning som nådde sin kulmen kring mitten av 1970-talet med 1200 medlemmar och en närvaro i drygt hundra svenska städer, måste ändå gälla som en mindre framgång.

Vad har då allt detta med obligationsrätt att skaffa, kan man undra. Bra fråga. Som så ofta, innehåller frågan en hel del som måste filtreras. Men bland dessa fakta förekommer även tolkningsdata, och det gäller att skönja eventuella hänsyn av relevans.

1970-talets, för dagens läsare kanske besynnerliga, historiska bakgrund har förts in i vår tid genom den i pension gångne Ingelsson, för att kopplas till rättsfall, som era under en termin tränade ögon torde finna tämligen vardagliga. Ni har lärt er att era grannar och medborgare begår misstag, beter sig tvivelaktigt och hamnar i bestyr. Och det handlar verkligen om en svensk vardag av i dag. De fall som ni haft att bemöta, för att bereda råd åt era klienter, har sina ursprung i riktiga fall. Den som rotar bland vårt lands tingsrätters akter kommer tids nog att kunna finna ett och annat om putsarbete av tveksam nytta samt om problematiska lägenhetsvisningar. Till detta kommer att fel i bostadsrätt är i dag ett så vanligt förekommande tvistemål, att ni gjorde klokt i att vänja er. Vissa detaljer fallen har justerats, medan andra tillkommit. Men det skedda har skett, om än med skilda förutsättningar.

Tanken har varit att bereda relativt tillgängliga kontraktsrättsliga frågor, med fokus på särskilda bedömningsfrågor. Bostadsrätten har en särpräglad visning, vilken fordrar särskild uppmärksamhet, när det kommer till undersökningsplikten. Kanske även kring reklamation. Därutöver bereder frågan om hävning ett vaket öga, där bostadsrätten måste sättas in i dess rätta sammanhang, i egenskap av lös egendom med viss fast egendoms karaktär. Hur möjligt bör det vara att häva ett lägenhetsköp? En annan förutsättning är inklusionen av ett för många främmande moment, nämligen det andliga eller religiösa. Det är en sak att betrakta en fogstandard, en rimlighet eller ett skön ur ett bekant perspektiv. Det är en annan sak att betrakta dessa utifrån något som är lika verkligt som det kan sägas vara överklagt, men där dess förmodade, eller förmenta, verklighet saknar självständig betydelse. Är din religiösa upplevelse

eller övertygelse verklig för dig? Om så,... Och så vidare, in i dimman. Det ställer krav på en intellektuell lyhördhet som kan sägas utmana, rent av förvrida, inlärd och invanda begrepp, för att bereda dem obligationsrättslig koherens. Gällande rätt gäller, men hur? Avslutningsvis måste ett kommersiellt köp av tjänst redas ut, där det ej endast saknas direkt tillämplig lag, utan där det enda avtalsvillkor som figurerar, inte är till fullo koherent. Det gäller därför att tolka vad som sägs, och av vem, samt att göra en god avvägning mellan skilda hänsyn, med hjälp av näraliggande lag och praxis. Men framför allt gäller det att söka överblick, sovra bland informationen och rättskällorna samt lokalisera det väsentliga. Tiden räcker aldrig till. Det kommer den aldrig att göra, ej ens i verkliga yrkeslivet. Man har att sätta in sin stöt där den hör hemma och lämna övrigt åt övriga.

2. Utgångspunkten är att du sitter på en juristbyrå och får besök.

"Pelle och Stina kommer nu till dig, desillusionerade och demoraliserade, och ber om hjälp. De vill ha något slags ersättning" för den avvikande doften. De klargör att de verkligen inte kände något den där dagen. Det var var party överallt, folk var glada och ingen kände något." Enligt deras mening skall Ingelsson förpliktas att betala 400 000 kronor. Det är den summa de har fått citerade av Åsdungens Bygg. Eller kanske kan vi häva köpet, den där Roy verkar ju ändå endast ha sovit ruset av sig i den," undrar Stina. Vad sedan gäller busvagnen och skriftsamlingen, måste ju Ingelsson ta dem tillbaka eller så får hans bror Linus ta hand om dem. Som vi har sagt till dem," klargör Stina, vill inte vi ha skräpet!" Därefter får du besök av bostadsrättsföreningen, som önskar de 150 000 kr som de betalat Puttes Puts åter för det förfelade arbetet. Om du kommer på något annat sätt att komma ur situationen, så får du gärna komma med förslag. Vi är så trötta på Slug-Berra Ingelsson, han har alltid kommit undan med de där dumbeterna!"

Likt Bert Lehrbergs jurist, i hans utmärkta redogörelse för en dag på kontoret i boken Praktisk juridisk metod, har du nu att sortera Pelles och Stinas samt föreningens tillvaror. Det fordrar ett slags helhetsbedömning, för att ge dem goda och korrekta råd. Betänkas bör det skadeståndsansvar som väntar den jurist, som inte lever upp till den aktsamhets- eller kunskapsnorm som fordras. Besvarandet av frågorna ställer dig därför inte inför ett domarperspektiv, där frågan skall utredas för att besvaras, utan inför kravet på en mer allsidig genomgång av samtliga aspekter av relevans, med ögat fäst på de knäckfrågor som hör omständigheterna i de enskilda fallen till.

I det följande tas de tre frågorna upp, med avsikt att bereda förslag på hur man kunde, och i vissa fall borde, ha gått till väga vid besvarandet. Kommentaren följer i huvudsak den ordning, som har blivit gängse i Högsta domstolens domskäl: bakgrund, frågan i målet, rättslig reglering, bedömningen i det enskilda fallet, slutsats.

3. Bostadsrätten. Kommentaren inleder med den fråga, som innehåller flest moment, frågan om Pelles och Stinas köp av Ingelssons lägenhet/bostadsrätt.

(a) Bakgrund. Bakgrunden är okomplicerad. Det handlar om vad banker, fastighetsmäklare och även jurister i talspråk benämner ett "lägenhetsköp," men som mer egentligen gäller ett köp av en bostadsrätt.

"Föreningens bus, där många möten och fester hållits, gjordes för en tid sedan om till lägenbeter. Arbetet utfördes av ett antal äldre föreningsmedlemmar, som sedan erbjöds att flytta in. Kort därefter gjordes hyreslägenheterna om till bostadsrätter, där en nu är till försäljning. Det är klubbens gamle ordförande, Bert Ingelsson, mer känd som 'Slug-Berra' för sin näsa för affärer, inte alltid i linje med det kommunistpartis hederskodex som han företrädde när det begav sig, som är till åren kommen och avser att flytta till sommarstugan. [...] Lägenheten säljs nu som Målsportar n Roy Svenssons gamla hya". Det är en sanning med modifikation, eftersom Roy aldrig bodde där, men hade vanan att somna på föreningssoffan för att sova festruset av sig. [...] De vinner budgivningen och köper lägenheten för 1 600 000 kr. [...] Därefter går det mesta fel. Det visar sig att lägenhetsgolvet består av ett material under parkett- och laminatgolven som orsakar en avvikande lukt och hälsoproblem i form av irritation i slemhinnor och ögon. Lukten visar sig under en utredning ha tillkommit genom att en linoleummatta

blivit fuktskadad. Detta erfar Pelle och Stina ganska omgående och efter ett par veckors ångestfyllda samtal och sökning på nätet tar de kontakt med Ingelsson. De anser sig berättigade till avdrag på priset, motsvarande skillnaden på bostadsrättens värde i felaktigt respektive felfritt skick,” enligt Pelle, eftersom han läst på nätet att jurister verkar uttrycka sig så och det låter ju myndigt. Eller så kan du ju ta Roys gamla sofflock åter!,” utbrister Pelle surt och menar lägenheten. Ingelsson svarar lugnt och vänligt, att han inte haft en aning om något golv eller underlig doft, och att lägenheten ju såldes i befintligt skick. Ni var ju där och hade all tid i världen att lära känna lägenheten, men ni verkar mest ha druckit rödjtut och ätit korr, ju.”

En del har ställt sig frågande inför ord som “lägenhetsköp,” men texten talar vid ett par tillfällen om “bostadsrätt” och något annat än köp av lös egendom är alltså inte aktuellt. Det står inte när hyresrätterna ombildades till bostadsrätter, men det behövs inte. Ingelsson avser att flytta ut, vilket man endast kan göra om man bor där, vilket han alltså gör efter att hyresrätten ombildats. Det är ju trots allt en bostadsrätt som är till salu. Det är också Ingelsson, som Pelle och Stina anser skall betala, inte bostadsrättsföreningen. Till detta kommer att Ingelsson ansvarar för visningen samt all information inför den. Slug-Berra som han är, ser han även till att få fasaden putsad inför försäljningen. Att det skulle vara någon annan än Ingelsson som säljer sin, förmodligen ganska nyligen köpta, bostadsrätt ger inte texten för handen. Ingelsson företräder därmed föreningen i egenskap av medlem snarare än som utomstående befullmäktigad. Det behöver nu inte vara något problem, om man förstår det som en upplåtelse i stället för överlåtelse. Det väsentliga är den bedömning som görs.

Pelle och Stina köper en bostadsrätt av Ingelsson, där frågan väcks om eventuellt avtalsbrott. Under terminen har frågan om fel berörts i skilda sammanhang och lagrummen är er väl bekanta. Materialsamlingen bereder ett instruktivt rättsfall i NJA 2020 s. 951, vilket kompletteras av det i flera hänseenden intressanta fallet NJA 2016 s. 237. Fler rättsfall kan nämnas. Den som har noterat domstolens genomgång i 2020 års fall har en solid grund att stå på, och tågordningen är klar och tydlig. Köp av bostadsrätt kan därför ge intryck av att vara ett relativt tillgängligt, rent av enkelt, fall, och så mycket kan medges. Valet av något mer hemtamt var avsiktligt, för att möjliggöra en betoning på besvarandets mer metodiska sida. Det är en sak, att finna en grund att stå på, en annan att i det egna fallet gå metodiskt till väga, med dess avvikande förutsättningar. Och visst fanns där en del avvikande förutsättningar.

(b) Frågan i målet. Den rättsliga frågan gäller om Pelle och Stina kan få prisavdrag eller häva köpet av “Målspottar’n Roy Svenssons gamla lya.”

De anser sig berättigade till avdrag på priset, motsvarande skillnaden på bostadsrättens värde i felaktigt respektive felfritt skick,” enligt Pelle, eftersom han läst på nätet att jurister verkar uttrycka sig så och det låter ju myndigt. Eller så kan du ju ta Roys gamla sofflock åter!,” utbrister Pelle surt och menar lägenheten.

De vill ha något slags ersättning” för den avvikande doften. De klargör att de verkligen inte kände något den där dagen. Det var party överallt, folk var glada och ingen kände något.” Enligt deras mening skall Ingelsson förpliktas att betala 400 000 kronor. Det är den summa de har fått citerade av Åsdungens Bygg. Eller kanske kan vi häva köpet, den där Roy verkar ju ändå endast ha sovit ruset av sig i den,” undrar Stina.

(c) De rättsliga utgångspunkterna. Vad så gäller de rättsliga utgångspunkterna, hamnar man självfallet i bostadsrättslagen, men den säger intet av betydelse för frågans besvarande. Domstolarna brukar hoppa över det steget för att gå rakt på sak, och här handlar det om lös egendom och köplagen.

Det handlar inte om lös sak, ej heller om någon konsumenthänsyn. Jordabalken är inte direkt tillämplig, men självfallet kan man i den finna vägledning (Björkdahl), i det fall man upplever att köplagen inte bereder erforderlig hänsyn till bostadsrätt. (Hästad, s. 27, 29).

Hur man sedan lägger upp genomgången beror på valet av ingång. Det handlar om att beröra fel, farans övergång och tidpunkt, reklamation, undersökningsplikt och påföljd, men där ordningen dem emellan är av underordnad betydelse. I det följande erbjuds en ordning, utan annat anspråk än att vara en bland flera. Den rättsliga utgångspunkten tas upp för vart spörsmål för sig, först på ett mer allmänt plan för att därefter landa i Pelles och Stinas tvist med Ingelsson. (NJA 2016 s. 237 erbjuder ett instruktivt exempel på hur frågorna betas av en efter en, genom att för varje spörsmål låta det särskilda följa det allmänna.)

(d) Avtalsfrihet. Avtalsfrihet följer av köplagen 3 §, där det faller på domstolen att bedöma vad som “följer av avtalet.” Här finns emellertid inte mycket annat att gå på än “lagens bestämmelser.”

(e) Tidpunkt – farans övergång. 6, 13 och 21 §§ tar upp farans övergång, en möjlig metodisk utgångspunkt. Som många noterat, bereder tidpunkten inte något problem. (Mer om tidpunkten nedan.)

(f) Fel i bostadsrätt – Allmänt. Vad så gäller fel, är utgångspunkten 17 §. Det som “följer av avtalet” (1 st) kan sedan vara mer än vad som avtalats, eftersom mer kan anses “följa” (Håstad s. 32, NJA 2016 s. 237, pp. 12-15). Här har vi något mindre att gå på, vad gäller det som föregått mellan parterna. Genomgången torde därför landa i legaldefinitionen, det vill säga vad Pelle och Stina “med fog kunnat förutsätta” (3 st). För att citera lagkommentaren: “Vid avtalstolkningen av vad som kan anses följa av avtalet ska hänsyn tas till ett relativt brett tolkningsunderlag. Vid tolkningen finns sålunda anledning att ta hänsyn såväl till vad parterna skriftligen eller muntligen har utfäst som till andra uppgifter som lämnats på ett sådant sätt att de rimligen bör beaktas. Detta medför att hänsyn kan tas till uppgifter om varans egenskaper och användning som lämnats utan direkt samband med det individuella köpet, t.ex. i marknadsföringen, jfr NJA 2016 s. 237. Grunden för felbedömningen kan också sägas utgöras av vad köparen haft fog att förutsätta, vilket också kan uttryckas så att huvudregeln för felbedömningen är att endast köparens befogade förväntningar avseende avtalsföremålets beskaffenhet ska skyddas, vilket också kommer till uttryck i 20 §.”

18 § tar sikte på “[s]ådana uppgifter om varans egenskaper som säljaren lämnat och som kan antas ha inverkat på köpet,” vilket kan visa sig mindre användbart. Håstad klargör att man inte kan falla tillbaka på en “kringuppgift” eller “lovprisande” uppgifter, med hänvisning till just idrottsvärlden, men hur är det med uppgifter som hamnar i ett oklart religiöst sammanhang? Det är en bra fråga. Det handlar ju inte om Roys idrottsliga bedrifter. Men här figurerar Roy och Bahá-í endast perifert. Pelle och Stina må tala om “sofflock,” men det sker i efterhand, vilket reducerar insikten till något sekundärt. Det handlar därför knappast om varans egenskaper i trängre bemärkelse.

Viktigare är att följa upp med 19 §, som tar upp vad som gäller, “[ä]ven om varan har sålts i befintligt skick.” Det handlar om “uppgifter,” om säljarens eventuella upplysningsplikt, med en påminnelse om 18 §, samt i vad mån lägenheten varit i “väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till [lägenhetens] pris och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta.” Denna avslutande miniminivå torde anmäla sig som självklar och därmed skulle man slippa ta sikte på övriga grunder.

Vad så gäller friskrivningsklausuler, måste påminnas om, att köplagen godkänner försäljning i “befintligt skick.” Därom råder alltså inga tvivel. NJA 2016 s. 237 tar sikte på en annan typ av friskrivningsklausul (p. 4), vilken benämns “särskild friskrivning.” Det är denna friskrivning som domstolen tar

upp till diskussion, och som föranleder klargörandet, att “[e]n allmän friskrivning från allt ansvar för fel anses inte ha någon verkan mot positiva uppgifter.” (p. 29) NJA 2016 s. 237 handlar med andra ord inte om försäljning “i befintligt skick”, vilken är tillåten.

Som nämnts ovan, reglerar 21 § tidpunkten. Den är här oproblematis. Felbedömningen skall ske vid tidpunkten för riskens övergång, som regleras i 13-16 §§, och när det står “avlämnande” avses för bostadsrätt normalt sett tillträde. I klargörande syfte stadgas också att fel som visar sig först vid en senare tidpunkt ska anses utgöra fel om det fanns redan vid riskövergången. Som huvudregel gäller, att bevisbördan för att fel förelåg vid riskövergången åvilar köparen. Det saknas uppgifter i frågan, som antyder att felet inte förelåg vid tillträdet.

(g) Fel i bostadsrätt – Bedömningen i vårt fall. Rent metodiskt bör vi, i enlighet med domstolens genomgångar, följa upp det mer allmänna med det för vårt fall specifika och konkreta. Vissa förutsättningar har redan tagits upp, men här fokuserar vi blicken ytterligare, på vad som gäller bostadsrätten i vårt fall. Med andra ord: var Pelles och Stinas bostadsrätt behäftad med fel?

“Det visar sig att lägenhetsgolvet består av ett material under parkett- och laminatgolven som orsakar en avvikande lukt och hälsoproblem i form av irritation i slemhinnor och ögon. Lukten visar sig under en utredning ha tillkommit genom att en linoleummatta blivit fuktskadad. Detta erfar Pelle och Stina ganska omgående och efter ett par veckors ångestfyllda samtal och sökningar på nätet tar de kontakt med Ingelsson.”

Här har det skett en utredning. Det finns en avvikande lukt, som har orsakat hälsobesvär. Man har kunnat konstatera att linoleummaterial kommit i kontakt med fukt och orsakat en kemisk reaktion. Det hela kan bero på en möjlig felaktig konstruktion, men de exakta orsakerna känner vi inte till. Oavsett, golvet avviker tydligt från en fogstandard i enlighet med 17 § 3 st. Tidpunkten bereder som sagt inga problem. Pelle och Stina noterar fuktskadan “ganska omgående” och därmed torde fuktbelastningen anses ha skett innan tillträdet. Fel föreligger, utifrån vad Pelle och Stina med fog har kunnat förutsätta. Detta sagt, utan att utesluta konkurrerande felgrunder.

Därefter följer spørsmålet, om bostadsrätten var felaktig trots att den sålts i befintligt skick. Formuleringen stod i prospektet, vilket normalt sett betraktas som del av avtalet. Det utgör även tolkningsdata. Allt måste inte in i köpekontraktet, vars innehåll vi inte närmare känner till, för att utgöra del av avtalet. Det finns en presumtion för att villkor i prospekt även skrivs in i kontrakt, men det spelar mindre roll.

Det viktiga vad gäller befintligt skick är att man för ett relevant resonemang. Man har till sitt förfogande alternativa grunder, där endera med relativ lätthet torde kunna styrkas. Har Ingelsson en upplysningsplikt? Kan det antas att Ingelsson kände till felet men underlät att upplysa Pelle och Stina? (19 § 1 st p. 2) Under visningen uppstår korsdrag och luften fylls av matos. Det hela ger intryck av att vara medvetet, nästan utstuderat. Har Ingelsson intresse av snabb affär? Svårt att veta, givet uppgiften, men visst framstår visningen som ovanlig, med mat och servering av alkohol. Det fanns även andra intressenter.

19 § 1 st p. 1 tangerar 18 § och givet att den paragrafen är av oklar relevans – hur skall man tolka “Röys lya”?, givet att det kanske inte träffar “varans egenskaper” –, och med en presumtion för att den är mindre träffande eller gångbar, kan den lämnas därhän.

19 § 1 st p. 3 tar upp frågan om väsentligt sämre skick. NJA 2020 s. 951 och dess föregångare NJA 2019 s. 807 bereder god vägledning här, och redan

en översiktlig läsning visar att lägenheten torde vara att bedöma som i "väsentligt sämre skick."

Objektivt sett måste det råda ett missförhållande mellan skicket och varans pris samt övriga omständigheter. Här kan man följa domstolens kvantitativa hållpunkt från NJA 2020 s. 951. Avhjälpandekostnader på endast några färre procent, som i NJA 2019 s. 807 (p. 12), ansågs inte tillräckliga. Men kommer man upp i 6 %, som i NJA 2020 s. 951, kan väsentlighetströskeln vara nådd. Till detta kommer "övriga omständigheter," en kvalitativ bedömning. I synnerhet beaktar domstolen i vad mån köparen bereds en betydande olägenhet. Och frågan måste ställas om golvet är att betrakta som en central funktion, vilket man nog får medge. De kostnader som sedan kan hänföras till ett avhjälpande tar sikte på förhållandet mellan värdet i felaktigt skick jämfört med värdet i avtalsenligt skick. Åsdungens Bygg har angivit reparationskostnader på 400 000 kr, vilka står oemotsagda. Köparen har förvisso bevisbördan, och man kan fråga sig vad som kan styrkas, men givet att redan 6 % fick domstolen i 2020 års fall att betrakta det hela som väsentligt, torde man kunna säga att bostadsrätten/lägenheten sannolikt var behäftad med fel, trots att den var såld i befintligt skick.

Får Pelle och Stina åberopa felet? De två frågor, som tas upp här, gäller eventuell undersökningsplikt samt reklamation.

(h) Relevansprövning – undersökningsplikt. Föreligger det en mer allmän undersökningsplikt? Det får man nog säga att det gör, även om det går bra att argumentera mot en plikt. Det står ingenting klart uttalat i köplagen, vars 20 § 1 st. stadgar, att "[k]öparen får inte såsom fel åberopa vad han måste antas ha känt till vid köpet." Lagen ger här uttryck åt det självklara, att köparen inte skall kunna göra felpåföljder gällande för sådant som köparen visste om när denne köpte varan/bostadsrätten.

Vad gäller denna vetskap, räcker det med att köparen "måste antas ha känt till" förhållandena, vilket är en bevislättning för säljaren. För att säljaren skall undkomma felansvar krävs alltså att köparen, för att tala med lagkommentaren, "känt till en omständighet som i och för sig kan tyda på fel och förstått sambandet mellan denna och felet."

Andra stycket tar därefter upp vad köparen borde ha märkt: "Har köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder." Det kan påminnas om, att köparen normalt inte har någon skyldighet att undersöka varan före köpet. (Håstad, s. 92f). Detta sagt, om köparen faktiskt har undersökt varan före köpet eller när köparen trots uppmaning från säljaren underlåtit att undersöka varan, kan det medföra att köparen inte får göra felpåföljder gällande.

Frågan måste därför ställas i varje enskilt fall, hur långtgående undersökningen varit samt borde ha varit och vilka praktiska möjligheter köparen haft att vid undersökning upptäcka felet. Påminnas kan, om NJA 2016 s. 237 (pp. 24-26), där köparen besiktigade bostadsrättslokalen före köpet, men där köparens incitament att göra en mera grundlig undersökning påverkades av en uppgift som lämnats av säljaren.

Har Pelle och Stina fullgjort sin undersökningsplikt?

"Vid visningen ordnar Ingelsson med fest, där han spelar 70-talsmusik, steker korv så det osar, bjuder på billigt rödvin och håller öppet så att korsdraget får gardinerna att dansa. Livet är en fest!" står det på dörren som möter de hugade spekulanterna. I prospektet klargörs att lägenheten säljs i befintligt skick."

Pelle och Stina förälskar sig i lägenheten under visningen, efter att ha dansat till gamla slagdängor, med rödvin, korr och mos i hand.

Ingelsson svarar lugnt och vänligt, att han inte haft en aning om något golv eller underlig doft, och att lägenheten ju såldes i befintligt skick. Ni var ju där och hade all tid i världen att lära känna lägenheten, men ni verkar mest ha druckit rödtju och ätit korr, ju.”

Som ni har lärt er av NJA 2016 s. 237 föreligger ingen skyldighet att ta egna initiativ, vilket domstolen följer upp i NJA 2020 s. 951 (pp. 29-33, särskilt 33: “I detta fall har köparen fått en visning av bostadsrättslägenheten före köpet. Förhandsvisningen syftade inte i första hand till att köparen närmare skulle undersöka lägenhetens skick utan till att ge köparen ett underlag för ett beslut att eventuellt köpa lägenheten. Det finns inga uppgifter om att köparen blivit anmodad att undersöka lägenheten närmare i ett eller flera avseenden. Dessa förhållanden påverkar i betydande utsträckning vad köparen borde ha märkt. Av bevisningen framgår att vissa av felen i badrummet inte heller kunde upptäckas okulärt och att det för andra fel krävdes fackkunskap för att dessa skulle upptäckas. Felen i badrummet var således inte sådana att köparen borde ha märkt dem vid visningen. Det förhållandet att köparen förevisades lägenheten före köpet hindrar därför inte köparen från att göra gällande påföljder för de nu aktuella felen.”) Likväl väcker vårt fall frågan i vad mån Pelle och Stina gjort vad dem ålegat, enligt lagen. Bra fråga.

Undersökningens omfattning är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet samt graden av omsorg för en person i köparens ställning. Till detta kommer praktiska möjligheter (kunskaper, erfarenheter) att upptäcka felet vid besiktning. Och här har man att ta sig an den något avvikande lägenhetsvisningen, som Ingelsson organiserade. Vad kunde vid denna ha väckt misstankar? Kunde Pelle och Stina rimligtvis ha känt någon avvikande lukt? Var en okulärbesiktning möjlig? Vad skall man säga om en korsvädrad och matosfylld lägenhet? Hur har man att förstå tidsutdräkten under det antydda partyt, med dess möjlighet till fokuserad uppmärksamhet samt mat- och alkoholkonsumtion? Borde Pelle och Stina ha misstänkt något, givet partyt? Var skedde kontraktsskrivningen, och under vilka omständigheter?

Det torde inte ha undgått någon, att just undersökningsplikten – det går självfallet bra att undvika ordet plikt, om man kan motivera en mera avvisande inställning – utgör ett centralt moment i frågan. Det finns inga färdiga svar. Det gäller att ha gått metodiskt tillväga för att landa i undersökningsplikten och där föra en argumentation, som beaktar fallets särskilda förutsättningar. Som ovan nämnts, har det förekommit avvikande lägenhetsvisningar i praxis, som måste bedömas utifrån det enskilda fallet. Så även här.

(i) Relevansprövning – reklamation. Reklamationen torde inte bereda Pelle och Stina några problem.

”Detta erfar Pelle och Stina ganska omgående och efter ett par veckors ångestfyllda samtal och sökningar på nätet tar de kontakt med Ingelsson.”

NJA 2020 s. 951 hade för vårt fall något avvikande omständigheter, vad gäller just reklamation. Fallet lär oss att 15 dagar under sådana omständigheter kan gå bra (pp. 36-37). Inspiration kan även hämtas från NJA 2016 s. 237, där det klargörs hur man bör resonera i ett strängare fall. (“Att reklamationen ska göras inom ”skälig tid” innebär att fristen kan behöva anpassas efter förhållandena i det enskilda fallet. Enligt lagmotiven ska bedömningen som regel vara

förhållandevis sträng om köparen är en näringsidkare, särskilt om köpet har samband med den ordinarie näringsverksamheten. Då kan man oftast kräva att köparen lämnar meddelandet inom kort tid (jfr NJA 1982 s. 301). I motiven anges som huvudregel för sådana fall att köparen ska underrätta säljaren inom någon dag eller några dagar efter det att felet har observerats (se a. prop. s. 124). Reglerna om reklamation kan, i vart fall vid köp mellan näringsidkare, sägas bygga på tanken att det normalt inte finns någon egentlig anledning för köparen att vänta med reklamationen. Vid en beräkning av fristen får det dock tas hänsyn till att köparen kan behöva överväga om det som har kommit fram vid en undersökning verkligen utgör ett fel som kan åberopas gentemot säljaren.” (p. 36)) Hänvisas kan även till Håstad (s. 102 f). Hur man än vänder och vrider på saken, torde en jurist ge rådet åt Pelle och Stina att utsikterna är relativt goda. Det handlar om en bostadsrätt, som är lös egendom med ett tydligt släktskap till fast egendom, varför reklamationen i viss mån rör sig mot vad som gäller enligt JB.

(j) Påföljd – prisavdrag. Påföljdsdelen är mindre komplicerad, vad gäller prisavdrag.

“De anser sig berättigade till avdrag på priset, motsvarande skillnaden på bostadsrättens värde i felaktigt respektive felfritt skick,” enligt Pelle, eftersom han läst på nätet att jurister verkar uttrycka sig så och det låter ju myndigt.”

Pelle och Stina “vill ha “något slags ersättning” för den avvikande doften. [...] Enligt deras mening skall Ingelsson förpliktas att betala 400 000 kronor. Det är den summa de har fått citerade av Åsdungens Bygg.” 37 § lär oss, att om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga, alternativt avhjälpandet inte sker inom skälig tid efter reklamationen, kan prisavdrag bli aktuellt. Frågan saknar uppgifter, men en rimlig slutsats vad gäller just en bostadsrätt är, att prisavdrag blir aktuellt. 38 § klargör att det handlar om en relation mellan nedsatt och avtalsenligt pris, ställda i relation till varans värde i felaktigt och avtalsenligt skick. Tidpunkten för bedömningen är tillträdet (“avlämnandet”).

(k) Påföljd – hävning. Besvärigare blir saken när frågan väcks om hävning. (Hävningsförklaringen i 39 § 2 st. är ett mindre problem, och får väl i första hand utgå från vad Pelle yttrar.)

“ Eller så kan du ta Roys gamla sofflock åter!,” utbrister Pelle surt och menar lägenheten.”

“ Eller kanske kan vi häva köpet, den där Roy verkar ju ändå endast ha sovit ruset av sig i den,” undrar Stina.”

39 § 1 st. innehåller dubbla subjektiva rekvisit. Avtalsbrottet skall vara av väsentlig betydelse för köparen och säljaren borde ha insett denna väsentliga betydelse. Till detta kommer att man måste beakta möjligheten att rätta felet genom avhjälpande. Åter igen måste påminnas om bostadsrättens nära släktskap med fast egendom, där man intar en restriktiv hållning. (Håstad, Hellner och Björkdahl tar samtliga upp denna aspekt.) En öppning kan motiveras utifrån säljarens agerande. För att citera lagkommentaren: “Vad som i övrigt ska anses vara av väsentlig betydelse får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Om säljaren gjort sig skyldig till ogiltighetsgrundande beteende har köparen rätt att i stället välja att häva köpet, Hellner II, 2011, s. 115, och NJA 2007 s. 86.” Kommentaren fortsätter: “Den moderna obligationsrätten genomsyras av inställningen att ett avtal skall hållas. Frånvaron av formkrav, de begränsade kraven på vad ett anbud – och i förlängningen ett avtal – måste

innehålla, och de därav föranledda dispositiva definitionerna av parternas åtaganden är uttryck för en modern version av principen pacta sunt servanda: Om man har gjort åtaganden, skall det inte vara lätt att komma undan med hänvisning till bristande formalia av det ena eller andra slaget eller till bristande innehåll.

Begränsningarna av hävningsrätten är samma andas barn. Även om en part har brutit mot avtalet, skall det bestå så länge motpartens förutsättningar för avtalet inte har blivit allvarligt rubbade. Det skall därför inte vara lätt att häva ett avtal om det finns utrymme för en mindre ingripande effekt av motpartens avtalsbrott. En konsekvens av begränsningarna av köparens hävningsrätt är att säljaren har en ovillkorlig rätt att leverera när köparen inte har rätt att häva avtalet.” För att tala med Björkdahl (och tentamen no. 21), leder vissa bestämmelser i köplagen inte till ett till fullo ändamålsenligt resultat, och hävningsparagrafen är en sådan. Det gäller därför, att inte för raskt gå på ordalydelsen, utan att ställa den i relation till ändamålsresonemang.

4. Husvagnen och skriftsamlingarna. Härnäst kommer vi till Roys husvagn och samlingen med Bahá'-skrifter.

(a) Bakgrund. De rättsliga aktörerna är Pelle och Stina, som önskar pengarna åter från Ingelsson.

“Pelle och Stina hör till dem, som växte upp med alla berättelser om lagets bragder. Till detta kommer att de är hängivna anhängare av Bahá'í och reser ofta till Haifa i Israel för att besöka det berömda Universella rättvisans hus. Roy Svensson har nämligen en särskild plats i deras hjärtan, eftersom han enligt uppgift fick frid i sinnet på Bahá'í-sällskapets så kallade Asbaram, möten avsedda för avskildhet och meditation, i Åsdungen sommaren 1975, där han även skall ha blivit fri från sitt alkoholmissbruk. Helgen därpå skrällvann laget mot BoIS i Svenska cupen och Bahá'í-sällskapet kände sig bönhört. Bahá'í-möten skall sedan ha hållits i den så kallade Dungens husvagn”, där Roy sägs ha fått en uppenbarelse i form av en ängel som bar med sig det eviga ljuset. Husvagnen togs sedan över av Ingelsson och är även den till salu, tillsammans med Roys personliga samling av Bahá'í-skrifter.

Ingelsson låter sedan meddela, att husvagnen och Roys skriftsamling skall säljas separat, vid en tidpunkt då paret är på semester. Paret önskar köpa även dessa, för att skapa sitt minneshem”. De meddelar därför Ingelsson att Pelles bror Linus följer upp” med ett eventuellt bud på husvagnen och skrifterna, när priset väl var satt. För Linus klargör Pelle, att ett pris på 30 000 kr nog vore rimligt,” men det viktigaste är, att han måste försäkra sig om, att berättelsen om Roys konvertering vid sällskapets Asbaram samt efterföljande uppenbarelse stämde.

Linus söker upp Ingelsson när försäljningen anviseras, för att följa upp saken. Ingelsson förklarar då, på Linus förfrågan, att Roy Svensson absolut träffade sin ängel, och en del därutöver,” men att det där med Bahá'í inte var något han begrep sig på. Det är samma gamla hokus-pokus över de där österländska profeterna som med kyrkan!,” fastslår Ingelsson med en handviftning. Linus nöjer sig därmed och slår till för de 33 000 kr som Ingelsson kräver, där den i dag tämligen skruttiga husvagnen kostar 30 000 kr och skriftsamlingen för 3 000 kr.

Men värst av allt, det visar sig efter en del efterforskningar, att Roy Svensson inte alls tog till sig Bahá'í-sällskapets läror utan tvärtom drack mer än tidigare, ofta i sällskap med ett gäng arbhoppare från rörelsen, i just husvagnen, och att han inte alls erfor någon uppenbarelse. Efter några veckor, präglade av viss religiös kris, söker Pelle tillsammans med Linus upp Ingelsson, som skurrar dem i ansiktet. Han menar sig ha klargjort för Pelles bror, att Roy ju såg ganska många änglar – och demoner, vad vet jag – det gjorde de väl alla där inne!,” och att det berodde på att det inte endast dracks sprit utan även användes droger. Detta tystades dock ned av föreningen. Litet respekt får man visa stadens nykterhetsrörelse och Bahá'í-sällskapet. Tänk om de hade fått reda på vad som hände i den där husvagnen, när det begav sig! Det hade inte varit bra för staden, fotbollslaget eller någon. Vi tog vårt ansvar!” Pelle förlorar nu humöret och utbrister med höjt röstläge för dem båda: Någon av er får ta hand om husvagnen och böckerna. Vi vill inte ha skräpet!”

(b) Frågan i målet. Kan Pelle och Stina få köpet av husvagnen och skriftsamlingen ogiltigförklarade?

"Vad sedan gäller husvagnen och skriftsamlingen, måste ju Ingelsson ta dem tillbaka eller så får hans bror Linus ta hand om dem. Som vi har sagt till dem," klargör Stina, vill inte vi ha skräpet!"

Det handlar åter igen om köp av lös egendom, denna gång genom fullmakt, med dess spörsmål om behörighet och befogenhet. Till detta kommer frågor om avtalets möjliga ogiltighet genom svek, agerande i strid mot tro och heder eller genom förutsättningsläran. Fler grunder anmäler sig, för den som söker, men de lämnas här därhän.

Vissa saker är av underordnad betydelse, exempelvis i vad mån betalning har skett. Detsamma gäller frågan om faktura skickats eller om Linus har betalat på plats, å Pelles vägnar. Sakerna skulle säljas, därom råder intet tvivel, varför ett begränsat "bud" blir besvärligt att förstå i sitt sammanhang. Frågan bereder begränsat med information, men det spelar mindre roll. Det viktiga är att fokusera på vad som kan visa sig vara av rättslig relevans, inom ramen för vad vi vet.

(c) Rättsliga utgångspunkter. Det handlar om köplagen och avtalslagen samt förutsättningsläran. Köplagen är av underordnad betydelse, givet att den endast bereder möjlighet till hävning, via styrkande av kontraktsbrott, vilket i sin tur torde visa sig utgöra en mindre framkomlig väg. Frågan tar främst sikte på avtalslagens regler om fullmakt och ogiltighet. Det handlar inte om kommission. Pelle är klar med kommunikationen till såväl Ingelsson som Linus. Det handlar alltså om fullmakt. Hade det varit kommission, hade Linus måst fullborda köpet av husvagnen, men det står inget om detta. Vad vi står inför är frågan om ett giltigt avtal.

(d) Fullmakt. Linus har utåt sett en fullmakt att ge ett bud. Texten tar inte upp något om betalning, vilket betyder att köpet mycket väl kan vara ofullbordat, det vill säga att Pelle vägrar betala. Det spelar nu mindre roll. Frågan är om avtal är ingånget. Och vad gäller saken, husvagnen och skrifterna tillsammans? Något annat skulle vara främmande, men Pelle har bevisligen varit otydlig med sina ordval. Pelle har sagt "husvagn och skrifterna" medan priserna separata är 30 000 + 3 000 kr. Bilden kan sägas vara relativt oklar, vilket talar emot Pelle. Till detta kommer, att Pelle och Stina inte reagerar på att Linus skulle ha "slagit till," ej heller klagat Pelle på summan. De ondgör sig endast på det förfelade syftet.

Hur många fullmakter handlar det om? Det kan vara en eller två fullmakter, beroende på om man ser den efterföljande instruktionen till Linus som en kompletterande fullmakt eller som inskränkande föreskrifter inom ramen för en existerande fullmakt. Det är inget enkelt spörsmål, men det spelar mindre roll. Det viktiga är att allt samverkar till ett fungerande helt.

Avtalslagens 10 § 1 st tar upp fullmakt och här känner man igen vad som vore att anse som en direktmeddelad fullmakt (13 §).

"De meddelar därför Ingelsson att Pelles bror Linus följer upp" med ett eventuellt bud på husvagnen och skrifterna, när priset väl var satt."

Till detta kommer en uppdragsfullmakt (18 §), alternativt en inskränkande föreskrift (11 § 2 st), lagar som normalt sett läses tillsammans, och som man får sätta in i sina sammanhang.

"För Linus klargör Pelle, att ett pris på 30 000 kr nog vore rimligt," men det viktigaste är, att han måste försäkra sig om, att berättelsen om Roys konvertering vid sällskapets Asbrom samt efterföljande uppenbarelse stämde."

Frågan har väckts hos en del, i vad mån det hela kunde röra sig om en tillitsfullmakt, i enlighet med NJA 2014 s. 684 (pp. 11-20). Det viktiga är inte att finna det rätta utan att klargöra och argumentera för sin förståelse, och här har flertalet goda argument lyfts fram.

Det handlar om att ta sig an en fullmaktsproblematik, där möjliga scenarior anmäler sig. I egenskap av rådgivande jurist, har du att se på förutsättningarna för Pelle och Stina att slippa häfta för köpet, och för att förstå hur fullmakten skall förstås, måste du tolka. Det enklaste kunde vara att ta sig igenom en del alternativ. De är inte avsedda att vara uttömmande. Frågan öppnar upp för flertalet tolkningar, men det saknas skäl att beröra alla eventualiteter.

Har Linus överskridit sin befogenhet och Ingelsson är i ond tro, får Ingelsson stå sitt kast. 11 § 1 st: "Har fullmäktigen vid företagande av rättshandling handlat i strid mot särskilda inskränkande föreskrifter av fullmaktsgivaren, vare rättshandlingen ej gällande mot denne, såframt tredje man insåg eller bort inse, att fullmäktigen sålunda överskred sin befogenhet." Lagkommentaren klargör: "Enligt 11 § 1 st. blir huvudmannen ändå inte bunden av handlande inom dessa gränser om tredje man insåg eller borde ha insett att fullmäktigens kompetens hade inskränkts i förhållande till fullmaktens synbara utformning. Lästa tillsammans innebär detta att befogenhetsöverskridanden inte kan åberopas mot en godtroende tredje man." Har Ingelsson förlitat sig endast på vad Linus säger? Nej. Har Ingelsson agerat i ond tro? Det är förstås tänkbart, men det framstår kanske som osannolikt och i vart fall svårt att styrka.

Stannar man vid att Linus har gått över sin befogenhet, så är det viktigt att notera att, som utgångspunkt, Pelle och Stina inte kan bli bundna, oberoende av Ingelssons goda eller onda tro. 11 § 2 st: "Är fullmakten av sådan beskaffenhet, som i 18 § avses, vare rättshandling, som fullmäktigen med överskridande av sin befogenhet företagit, icke gällande mot fullmaktsgivaren, ändå att tredje man var i god tro." Och för att tala med kommentaren: "11 § 2 st. reglerar fallet när fullmäktigens behörighet endast följer av huvudmannens uppdrag, dvs. utan att fullmakten givits någon yttre form. Uppdragsfullmakten är synonym med s.k. osjälvständig fullmakt, den utvisar inte något självständigt tecken på fullmakt, utan bara fullmäktigens egna uttalanden eller handlingar i den riktningen." Det betyder att om man stannar vid en uppdragsfullmakt, ger den i egenskap av osjälvständig inte något yttre sken av behörighet. Ingelsson har inget att gå på. Som vi har lärt oss, sammanfaller således befogenhets- och behörighetsgränserna. Detta besvarar emellertid inte frågan, vad som händer med den behörighet som följer av den direktmeddelade fullmakten. Och en uppdragsfullmakt skall inte tolkas restriktivt, på så vis att alla åtgärder som inte uttryckligen angavs höra till uppdraget skulle falla utanför behörigheten. Kommentaren är instruktiv: "Sedvanlig tolkning bör ske, varvid rättshandlingens ändamål utgör en betydelsefull faktor. En vag uppdragsbeskrivning kan leda till att behörighet anses föreligga." Fullmakten till Linus bör med andra tolkas ändamålsenligt. För vilket ändamål är den utfärdad, och vad fordras för dess uppfyllelse? Det är här den osjälvständiga uppdragsfullmakten kan sägas samexistera med en självständig fullmakt och där det faller på hur uppdraget skall tolkas. Det faller normalt sett på den som hävdar fullmakt, vilket här vore Ingelsson, att visa att uppdraget omfattade åtgärden. Bevissvårigheter är uppenbara, men Linus, i egenskap av fullmäktig, kan alltid hållas ansvarig enligt 25 § om falsus procurator: "Den, som uppträder såsom fullmäktig för annan, ansvarar för att han har erforderlig fullmakt och är förty, där han ej förmår styrka, att han handlat efter fullmakt eller att den

rättshandling, varom fråga är, blivit godkänd av den uppgivne huvudmannen eller ändock är gällande mot honom, pliktig att ersätta tredje man all skada, som denne lider därigenom att han icke kan göra rättshandlingen gällande mot huvudmannen.” Det aktualiserar det positiva kontraktsintresset, men här talar vi knappast om några större summor.

Det som kan upplevas särskilt besvärligt är frågan, i vad mån huvudmannen vid uppdragsfullmakter borde vara bunden till åtminstone så mycket som fallit inom ramen för fullmakten. Detta är överkurs, men förtjänar att nämnas, eftersom en del har tänkt högt i sina svar, vad gäller just denna problematik. Vad gäller den yttre behörigheten, har ju Linus ”slagit till” när han endast skulle ge ett ”bud,” och även om varken Pelle eller Stina verkar ha reagerat på Linus tagna frihet, låter sig frågan ställas om där finnes något bra svar. Och i fall där överskridandet bestått i ett för högt eller för lågt pris, rörandes oss åter mot befogenheten enligt den inskränkande föreskriften, som i Linus fall med vad som kunde gälla som ett för högt pris, skulle detta ligga i linje med kontraktsrättsliga regler om partiellt avtalsbrott. Köplagens 43 § 1 st. samt allmänna avtalsrättsliga regler om partiell ogiltighet (AvtL 32 § 1 st.: ”vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll”) kunde anföras till stöd för en sådan slutsats. Detta sagt, det måste understrykas, att priset inte framträder helt klart. Pelle klargör, ”att ”ett pris på 30 000 kr nog vore rimligt,” men det viktigaste är,” som berättelsen fortsätter, ”att han måste försäkra sig om, att berättelsen om Roys konvertering vid sällskapets Ashram samt efterföljande uppenbarelse stämde.” Givet Pelles och Stinas uteblivna reaktioner mot köpet för ett högre pris, skall det nog mycket till, att se 30 000 kr som en skarpt dragen övre gräns. Pelle har varit oprecis i sina ordval samt otydlig med sin efterföljande reaktion, vilken främst är att hänföra till en religiös kris av mer begränsad betydelse för just fullmaktsfrågan, och dessa tolkningsdata bör räcka för att Linus skall kunna andas ut.

(Linus kan hållas ansvarig i enlighet med HB 18:3 för yttre behörigheten. Det berör inte befogenheten, utan stadgandet föreskriver ett möjligt skadeståndsansvar för vissa av sysslomannens illojala förfaranden. Eftersom stadgandet synes ta sikte uteslutande på den yttre behörigheten verkar det saknas reglering av sysslomannens ansvar för överskridande av sin befogenhet. Det får antas vara en fråga om brott mot en omsorgsplikt. I vad mån man här kunde analogisera från 25 § AvtL är förstås överkurs och måste lämnas därhän, men förtjänar ett omnämnande. I övrigt får sysslomannens omsorgsplikt lämnas till en culpabedomning.)

HB 18:4 förtjänar att avslutningsvis citeras, vilket några svar också gjort: ”Haver någon fått fullmakt, att för annan göra och låta, och tager den skada därav, som fullmakt gav; skyller sig själv, som sig ej bättre föresåg. Är ombudsman av försummelse, eller svek, vållande till skadan; plikte då han, som sagt är,” men stadgandet är av begränsad betydelse här.

För att återvända till frågan om Linus eventuella behörighetsöverskridande, torde det vara svårt att styrka. Linus hade behörighet att lämna ett ”bud,” men när han ingår ett köpeavtal, reagerar inte Pelle eller Stina. Pelle och Stina verkar sedan på det stora hela oberörda av priset, men i egenskap av jurist måste du ge dem råd. De bör förstå att deras beteende kan användas som tolkningsdata. (Konkludent ratihabition, icke att förglömma.) Det handlar bevisligen om en religiös kris, inte om någon ekonomisk. Det är också därför ogiltighetsgrunderna aktualiseras, vid sidan av fullmakt.

(e) Avtals ogiltighet. Ingelsson medger att han inte alltid har berättat vad han vetat. Kan hans agerande föranleda avtalets ogiltighet?

“Linus söker upp Ingelsson när försäljningen aviseras, för att följa upp saken. Ingelsson förklarar då, på Linus förfrågan, att Roy Svensson absolut träffade sin ängel, och en del därutöver,” men att det där med Babá’i inte var något han begrep sig på. Det är samma gamla bokus-pokus över de där österländska profeterna som med kyrkan!,” fastslår Ingelsson med en handviftning. Linus nöjer sig därmed och slår till för de 33 000 kr som Ingelsson kräver, där den i dag tämligen skruttiga busvagnen kostar 30 000 kr och skriftsamlingen för 3 000 kr.

Men värst av allt, det visar sig efter en del efterforskningar, att Roy Svensson inte alls tog till sig Babá’i-sällskapets läror utan tvärtom drack mer än tidigare, ofta i sällskap med ett gäng avhoppare från rörelsen, i just busvagnen, och att han inte alls erfor någon uppenbarelse. Efter några veckor, präglade av viss religiös kris, söker Pelle tillsammans med Linus upp Ingelsson, som skrattar dem i ansiktet. Han menar sig ha klargjort för Pelles bror, att Roy ju såg ganska många änglar – och demoner, vad vet jag – det gjorde de väl alla där inne,” och att det berodde på att det inte endast dracks sprit utan även användes droger. Detta tystades dock ned av föreningen. Litet respekt får man visa stadens nykterhetsrörelse och Babá’i-sällskapet. Tänk om de hade fått reda på vad som hände i den där busvagnen, när det begav sig! Det hade inte varit bra för staden, fotbollslaget eller någon. Vi tog vårt ansvar!” Pelle förlorar nu humöret och utbrister med höjt röstläge för dem båda: Någon av er får ta hand om busvagnen och böckerna. Vi vill inte ha skräpet!”

“Vad sedan gäller busvagnen och skriftsamlingen, måste ju Ingelsson ta dem tillbaka eller så får hans bror Linus ta hand om dem. Som vi har sagt till dem,” klargör Stina, vill inte vi ha skräpet!”

(f) Avtals ogiltighet – tidpunkt. Tidpunkten för ogiltighet följer av 39 §: “Är enligt denna lag giltigheten av avtal eller annan rättshandling beroende därav att den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, icke ägde eller bort äga vetskap om visst förhållande eller eljest var i god tro, skall hänsyn tagas till vad han insåg eller bort inse vid den tidpunkt, då rättshandlingen blev honom kunnig. Dock må, där särskilda omständigheter sådant föranleda, hänsyn jämväl tagas till den insikt han vunnit eller bort vinna efter nämnda tidpunkt, men innan rättshandlingen inverkat bestämmande på hans handlingssätt.” Den normala tidpunkten för att komma i ond tro är alltså när medkontrahenten, Ingelsson, blir kunnig om rättshandlingen. Den allra sista tidpunkt som kan bli relevant svävar i tiden och tar sikte på vunnen kunskap, men innan rättshandlingen inverkat bestämmande. Tidpunkten är för frågan av begränsad betydelse.

(g) Avtals ogiltighet – 30 §: Svek. Svekparagrafen är notoriskt svår att förstå, varför den här bifogas med kursivering och klargöranden inom parentes: “Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat [= kausalitetskrav] densamma genom svikligt förledande eller ock insett [= faktisk, subjektiv ond tro] eller bort inse [= objektiv ond tro], att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledd.

[Bevisregel] Har den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegit omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses [= presumeras] hava därigenom framkallat [= kausalitetskrav] densamma, såframt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen.”

Svek förutsätter ett antal rekvisit, som samtliga måste vara uppfyllda.

Framkallande. Den sviklige kan normalt sett förmodas ha tagit initiativ till rättshandlingen. Men vem tar initiativ till vad? Det handlar huvudsakligen om initial kontakt. Det räcker att vilseledandet haft sådan betydelse att rättshandlingen inte skulle ha företagits på de villkor som den företogs

Vilseledande, oriktiga uppgifter och förtigande. Det typiska sveket genomförs genom lämnande av upplysningar som är oriktiga. Det fordras att

vilseledandet skett avsiktligt, vilket i princip förutsätter att uppgiftslämnaren har vetskap om att uppgifterna är oriktiga. I vårt fall kan nog inte Ingelsson anses ha lämnat mycket till uppgifter. Problemet framstår snarare som ett förtigande. Förtigandet skall ske i vilseledandesyfte. Kan Ingelsson tillskrivas ett sådant? Det krävs insikt om att uppgifterna om Roy och Bahá-í är av betydelse för motparten, en religiös betydelse som bevisligen inte är helt enkel att ta till sig för en utomstående, samt att förtigandet är medvetet och att det syftar till att vilseleda motparten till att företa en rättshandling som annars inte skulle ha företagits. Dessa senare kanske framstår som tydligare hos Ingelsson. Av betydelse för vårt fall är, att det är svårare att dra gränsen mellan det tillåtna och det otillåtna när det är fråga om förtigande av uppgifter, inte minst med hänsyn till insiktskraven. Till detta kommer bevisbördan, som faller på den som gör gällande svikligt förtigande, att styrka att medkontrahenten haft vetskap om den aktuella uppgiften, att det funnits insikt om uppgiftens betydelse för rättshandlingen och att förtigandet skett i vilseledandesyfte. När detta sedan sätts in i ett religiöst sinnestillstånd och övergripande sammanhang, kan det vara svårt att få grepp om helheten.

Betydelse för rättshandlingens företagande. Svikligt förtigande förutsätter att Ingelssons underlåtenhet att lämna uppgiften har betydelse för rättshandlingens, köpets, företagande. Det krävs alltså att Ingelsson skall ha haft insikt om betydelsen av husvagnen och skrifterna, vilket verkar sannolikt, om än dess religiösa betydelse alltså är svårgreppbar och kan eventuellt ställa för stora krav på gemene man, samt att Linus/Pelle saknade kunskap om de rätta förhållandena. Om Pelles/den vilseleddes uppfattning är obefogad eller i vart fall inte härrör från Ingelsson/den vilseledande, torde det i allmänhet vara svårt att lasta Ingelsson/den vilseleddes motpart. Sannolikt uppställs inte något krav på absolut vetskap om att Pelle/den vilseleddes saknade sådan kunskap, men om det redan skulle kunna räcka med en stark misstanke härom är tveksamt.

Avsikt: Adlercreutz påminner om, att, för att rekvisitet vilseledande skall vara uppfyllt, krävs inte bara att uppgifterna är oriktiga. De skall även ha täckts av uppsåt att vilseleda. Det är inte alltid fallet om den som lämnat eller förtigit uppgiften inte räknat med att oriktigheten skulle ha någon betydelse. Har Ingelsson räknat med att oriktigheten skall ha någon betydelse?

(h) Avtals ogiltighet – 33 §: Tro och heder. Avtalslagens 33 § är något enklare att hantera, här med kursivering på centrala moment: "Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap." Lagen förutsätter väsentlighet, trots att det inte direkt framgår av lagtexten.

Här handlar det om omständigheter vid rättshandlingens tillkomst, det vill säga när Linus köper husvagnen och skriftsamlingen, som skall vara sådana, att det med Ingelssons kännedom om dem skulle strida mot tro och heder att göra dem gällande. Har Ingelsson haft sådan kännedom om såväl Roys sanna historia samt om Pelles och Stinas förhållande till dess falska version, som måste föreligga vid tillkomsten av rättshandlingen i fråga? Kravet på denna kännedom innebär en stark begränsning av regelns tillämpningsområde. Det subjektiva kravet på Ingelssons vetskap är tänkt att balansera den stränga objektiva utformningen av huvudrekvisitet, det vill säga "omständigheterna vid dess tillkomst." 33 § syftar till att fånga upp beteenden i samband med rättshandlingar, som är så pass otillbörliga att de bör medföra ogiltighetspåföljd, trots att de inte kan föras in under någon av de föregående

ogiltighetsstadgandena i 3 kap. På så vis kompletterar den svek enligt 30 § och förtjänar omnämnande när du som jurist sitter med Pelle och Stina för att lägga upp strategin. Rättsföljden är ju densamma. 30 § brukar betraktas som det primära stadgandet, varefter man tar sig an 33 §. En viktig hänsyn att beakta är, att om ett vilseledande inte kan anses ha framkallats av Ingelsson, i egenskap av den vilseledande parten, kan i stället 33 § vara tillämplig.

(i) Avtals ogiltighet – Förutsättningsläran. Avslutningsvis förtjänar förutsättningsläran ett omnämnande. För att tala med NJA 1996 s. 410 (s. 417): “Förutsättningsläran kan med andra ord ses som ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen.” Förutsättningsläran utgör alltså en kompletterande rättsregel, vars tillämpning normalt sett leder till överksamhet.

Här skall det finnas en förutsättning – “För Linus klargör Pelle, att [...] det viktigaste är, att han måste försäkra sig om, att berättelsen om Roys konvertering vid sällskapet Ashram samt efterföljande uppenbarelse stämde.” –, som är väsentlig, i bemärkelsen avgörande eller bestämmande. Med hjälp av ett hypotetiskt prov, måste man ställa frågan om Pelle och Stina hade ingått avtalet, om förutsättningen saknats. Förutsättningens felaktighet måste anses ha föranlett dem att inte ha köpt husvagnen och skrifterna. Denna förutsättnings väsentlighet för Pelle och Stina måste sedan ha varit synbar för Ingelsson, som måste ha insett/bort inse dess förevaro. Pelle och Stina måste vidare kunna styrka, att de inte kände till, eller inte ens borde ha känt till, den felaktiga förutsättningen, samt att de inte själva varit orsak till dess bristande. Hur skall man betrakta detta, givet att individen anses ansvara för sina trosföreställningar? Det kan även göras gällande, att det åligger Pelle och Stina en undersökningsplikt, vilket instruktionen till Linus eventuellt kunde sägas avse. Avslutningsvis måste förutsättningen vara relevant.

Detta senare relevanskrav ställs på viss intressant spets i vårt fall, givet att Pelles och Stinas förutsättning för köpet av husvagnen och skrifterna hör hemma i ett religiöst sammanhang, kringgärdat med trosföreställningar, som låter sig kritiskt granskas, vändas och vridas. Särskilda relevansgrunder finner man hos garantier och utfästelser. Uppgifter kan förstås lämnas på skilda sätt, genom så kallade enuntiationer. Men vad kan Ingelsson anses ha utlovat, om ens han till fullo begripit dess religiösa dimension? Ingelsson måste ju befinnas ha agerat culpöst genom att inte klargöra eller upplysa om missförståndet.

Det finns mycket att säga om förutsättningsläran, och här är inte rätt plats att rota i de enskildheter som praxis utvecklat, eller som man finner i doktrinen, men det är rätt plats att påpeka dess särskilda pregnans kring just trosföreställningar. När Pelle och Stina söker råd hos dig, bör de även göras på det klara med, att det handlar om förutsättningar, som rör sig i rättslägets gråzoner. Vem skall drabbas av deras förefelade religiösa föreställningsvärld? Är det rimligt, att rättsväsendet bereder dem skydd, med denna kompletterande rättsregel, som bevisligen tillämpas så restriktivt, att vissa jurister betraktar den som i praktiken ickeexisterande, medan andra ser i den en nödvändig säkerhetsventil, som kompletterar avtalslagen? Och hur hårt skall den felande förutsättningen ha drabbat Pelle och Stina? Frågan så ställd, sätter fokus på deras religiösa kris, ett föga attraktivt område att beträda för en domstol, som intar en restriktiv hållning.

(j) Mindre gångbara grunder. Köplagen 18 § kopplas till marknadsföring och utgör något kvalitativt annorlunda, jämfört med AvtL 30, 33 §§. Lagkommentaren klargör att det handlar om egenskaper, som torde falla utanför vårt fall: “Det är endast uppgifter rörande varans egenskaper och användning

som inbegrips i regeln. Uppgifter om t.ex. priset kan alltså inte medföra ansvar enligt 18 §. En oriktig uppgift härom får i stället bedömas på allmän avtalsrättslig grund och på grundval av marknadsföringslagen. [...] Ansvar enligt 1 st. kräver att det föreligger ett kausalsamband mellan uppgiften och köpet. Sådana uppgifter som varit irrelevanta för köpet kan inte medföra felansvar.” En liknande formulering finner man hos Hästad, som tagits upp i annat sammanhang i denna kommentar: “Uppgifterna måste ha gällt varans egenskaper eller användning. En uppgift om att varan t.ex. används av en idrottsstjärna, en så kallad kringuppgift, faller inte under bestämmelsen. Inte heller medför allmänt lovprisande uppgifter, som “världens bästa racket”, något ansvar.” (Hästad, s. 82)

Svar no. 21 bidrar med följande intressanta återkoppling till skadeståndsrätten: “Ett långsökt sätt att ersätta skada (om man hade haft tid att argumentera för att det faktiskt rör sig om en skada/förlust) är på ett ideellt sätt. Tex NJA 1992 s. 213 om fritidsförlust där ersättning för fritid ersattes ekonomiskt. Detta är dock svårt då Pelle och Stina inte verkar haft några utlägg för händelsen. Det rör sig om ändrade förhållanden, nya förutsättningar och förutsättningsläran.”

5. Fasadputsen. Avslutningsvis får du besök av bostadsrättsföreningen, som önskar veta råd beträffande deras spruckna fasad.

(a) Bakgrund. Föreningen önskar en fasadputs, men Ingelsson, som företräder föreningen, bereder oss med ovanliga avtalsvillkor.

“Ingelsson såg därtill till, att inför försäljningen få bostadsrättsföreningen att sätta ny puts på fasaden.”

“Inte nog därmed. Putsarbetet, som utfördes av Puttes Puts, sprack kort efter fasadrenoveringen. Ingelsson, som företrädde föreningen, hade klargjort villkoren: Billigt men bra, med en puts som chefen själv vill ha.” Putte hade då frågat om han önskade tunnputsning, som är billigare, eller den tjockputsning, som är tåligare men även en hel del dyrare, och som han bar på sitt hus, varpå Ingelsson hade svarat att Billigt är bra!, har jag ju sagt.” Putte hade då verkställt en tunnputsning, med sprickor i fasaden som konsekvens.”

(b) *Frågan i målet.* Kan föreningen få åter, vad de betalt för det förfelade arbetet?

“Därefter får du besök av bostadsrättsföreningen, som önskar de 150 000 kr som de betalat Puttes Puts åter för det förfelade arbetet. Om du kommer på något annat sätt att komma ur situationen, så får du gärna komma med förslag. Vi är så trötta på Slug-Berra Ingelsson, han har alltid kommit undan med de där dumbeterna!”

(c) Den rättsliga regleringen. Det handlar om köp av tjänst. Puts må kosta en peng, men här råder det inga tvivel om att värdet av tjänsten vida överstiger värdet av putsen. Hänvisning till NJA 2001 s. 138 kan förstås göras, men det gör varken till eller från, givet att vi inte står inför något egentligt gränsfall. (Domstolen i NJA 2013 s. 1174 tog exempelvis inte ställning till hur materialkostnaden förhöll sig till själva matläggningen.)

Frågan är snarare vilka regler som anmäler sig. Puttes Puts är en näringsidkare. Bostadsrättsföreningen är en juridisk person. Det handlar därför om ett kommersiellt avtal. Det är alltså inte aktuellt med någon tvingande konsumentreglering. Det är inte heller mycket som uttryckligen avtalats, men det som har avtalats måste tolkas samt därefter fyllas ut med dispositiv rätt.

Det saknas lagreglering för kommersiella köp av tjänst, varför man får söka inspiration från de lagar som ligger närmast. Hellner tar upp frågan “hur bedömningen bör ske när det saknas lagstiftning och stadgad rättspraxis som ger ledning,” och klargör att man då har att falla tillbaka på analogier från

lagregler och rättspraxis: "Ett analogislut leder också till den likformighet i behandlingen av likartade fall som utmärker rättvisan, även om det förutsätts att man avgjort vad som ska vara avgörande för likhetsbedömningen." Det handlar därför om att söka "funktionella sammanhang" samt "allmänna rättsgrundsatser." (s. 28f)

Man bör ha uppmärksammat vad Högsta domstolen uttalar i NJA 2013 s. 1174: "I svensk rätt saknas utanför konsumenttjänstlagens tillämpningsområde en lag som vid avtal om arbete på lös eller fast egendom reglerar parternas rättigheter och skyldigheter samt påföljder vid brott mot de förpliktelser som parterna har inom ramen för avtalet. Ledning får i stället sökas i exempelvis analogier från andra lagar, allmänna avtalsrättsliga principer som också kan komma till uttryck i internationella principer, rättspraxis och handelsbruk. Även om konsumenttjänstlagen inte är tillämplig kan också den tjäna till vägledning i vart fall när den bygger på vad som kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer tillämpliga inom tjänsteområdet (jfr prop. 1984/85:110 s. 142). Betydande försiktighet med en analog tillämpning av konsumenttjänstlagens övriga regler bör iaktas, eftersom lagen i dessa delar har utformats med det uttalade syftet att tillgodose den svagare partens, dvs. konsumentens, behov av skydd." (p. 9) Konsumenttjänstlagen kan alltså "tjäna till vägledning [...] när den bygger på vad som kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer tillämpliga inom tjänsteområdet." Domstolen klargör även, att "[b]etydande försiktighet med en analog tillämpning av konsumenttjänstlagens övriga regler bör iaktas, eftersom lagen i dessa delar har utformats med det uttalade syftet att tillgodose den svagare partens, dvs. konsumentens, behov av skydd," och här finner man allt man behöver veta, vad gäller den rättsliga regleringen. Det säger sig sedan självt, att man kan finna inspiration även i andra lagar, exempelvis köplagen, så länge den reglering man finner i dessa lagar ger "uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer tillämpliga inom tjänsteområdet."

(d) Bedömningen i fallet. Vad är avtalat? Föreningen har beställt en fasadputs, med följande särskilda avtalsvillkor: "Billigt men bra, med en puts som chefen själv vill ha." Föreningen önskar med andra ord ett bra pris, men det skall vara en puts som Putte själv hade valt, i egenskap av chef. När Putte följer upp detta inte helt koherenta villkor, får han till svar det än mindre begripliga: "Billigt är bra!, har jag ju sagt." Putte nöjer sig därmed och verkställer en tunnputsning.

Hur skall avtalet tolkas? Det är viktigt att inte hoppa över avtalstolkningen. Det som avtalats ger intryck av att inte vara som normala avtalsvillkor och är inte ens helt koherent, men avtalsfrihet råder och Putte har inte anmält någon invändning, när möjlighet gavs. Så vem ansvarar för vad? Är det föreningens misstag, att sammanföra oförlikneliga önskemål, eller ansvarar Putte för att sammanföra dessa till något begripligt? Vem har att klargöra vad, när villkoret inte bereder erforderlig ledning för ett klart beslut? Ingelsson har alltså inte uttryckt någon konkret önskan i valet mellan tjock- och tunnputsning, samtidigt som Putte nöjer sig därmed. Han reder därmed inte ut vad föreningen mer egentligen önskar.

Vad så gäller tunnputsning på den aktuella väggen, är sprickor inom ett år att förvänta, i vart fall befara, samtidigt som metoden är något osäker. Vad mer kan sägas? Här måste man finna en ingång, för att ställa rätt följdfråga. Vilket är det egentliga spørsmålet?

Ledning kan här tas från konsumenttjänstlagen, alldeles oavsett hur man ser på enskilda reglers tillämplighet. Lagen är uppbyggd som en vägledning

genom ett köp av tjänst. Man uppmärksammas därmed på vad som kunde vara av relevans i vårt fall. Det handlar om utförande och fackmässighet, med en omsorgs- och samrådspplikt (4 §), avrådandeskyldighet (6 §) samt fel hos tjänsten (9-15 §§). Fel anmäler sig med självklarhet, där fokus enligt 9 § sätts på vad man har rätt att kräva (4 §) samt på vad som får anses avtalat. Upplysningsplikten i 11 § är förstås även den av intresse. Detta sagt, frågan måste ställas i vad mån Puttes Puts tillräckligt tydligt har avrått föreningen från att låta utföra tjänsten med tunnputsning? Med andra ord kan frågan om fel väckas redan innan tjänsten utförs, i den mån Puttes brutit mot avrådandeplikten. 6 §, som konkretiserar omsorgs- och upplysningsplikten enligt 4 § 1 st., är tydlig kring vad som gäller: "Om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av föremålet för tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, skall näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten." Det handlar om ekonomisk nytta, som skall vara synbar och proportionerlig. Tidsaspekten (inför arbetet, 1 st., samt under arbetet, 2 st.) är här av mindre betydelse. Kravet att underrätta och begära anvisningar är även de av underordnad betydelse. Här handlar det om ett relativt klart fall av den "rimliga nytta" som diskuteras vid ingående av avtal.

Kan Putte verkligen anse tunnputsning vara "till rimlig nytta" för föreningen? Det är tveksamt, givet att Putte är, eller får anses vara, i egenskap av yrkesman, väl bekant med problemen. Frågan om rimlig nytta torde inte vara kontroversiell, givet att den är rent saklig och inte tar sikte på någon konsumenthänsyn. Annorlunda ställer sig saken vid nästa fråga: Skall Putte "avråda [föreningen] från att låta utföra tjänsten"? Avrådandet är en kvalitativt annan hänsyn än rimlig nytta, eftersom det väcker frågan om relationen beställare och utförare emellan. Vad gäller därför vid ett kommersiellt avtal? Här kan det vara bra att konsultera Hellner. Beträffande kravet på fackmässighet (4 §) yttrar han följande: "Vid kommersiella avtal kan parterna fritt avtala om standarden på arbetet. Beställaren kan nöja sig med en lägre standard än den normala, t.ex. för att uppnå ett lägre pris. Saknas i avtalet närmare föreskrifter om den standard som ska gälla för arbetet kan måhända viss vägledning för bedömningen hämtas från konsumenttjänstlagen, även om betydande försiktighet bör iakttas vad gäller de delar av konsumenttjänstlagen som inte kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer." (s. 111) Med andra ord förhåller sig Hellner försiktigt avvisande inför en analogi. Annorlunda låter det kring avrådande (6-7 §§), där tonen är försiktigt positiv inför en analogi: "Det är möjligt att en motsvarande princip kan tillämpas på kommersiella avtal, om förhållandena är någorlunda liknande dem vid konsumentavtalen." (s. 107) Hellner är en god utgångspunkt, men några klara direktiv finns inte att utläsa. Något givet svar föreligger inte, och intresserar oss inte heller. Det handlar om att göra en avvägning samt bereda föreningen med ett begåvat resonemang, som klargör förutsättningarna. Och i den mån man finner 6 § tillräckligt gångbar, givet att det här handlar om ett kommersiellt avtal, aktiveras även 7 §. Förpliktelsen att avråda är nämligen sanktionerad genom regler om priset: "Har näringsidkaren åsidosatt vad som åligger honom enligt 6 § och finns det starka skäl att anta att konsumenten i annat fall hade avstått från att beställa tjänsten eller hade avbeställt den, har näringsidkaren inte större rätt till ersättning än han skulle ha haft, om konsumenten hade avstått från att beställa tjänsten eller hade avbeställt den." Därmed behöver man inte gå på någon annan påföljdsregel. (De situationer som regleras i 6 § är för övrigt sådana, att felpåföljder sällan kan komma till användning, vilket motiverade intagandet av en särskild påföljdsbestämmelse.) Puttes har ju "inte större rätt till ersättning än han skulle

ha haft, om konsumenten hade avstått från att beställa tjänsten eller hade avbeställt den,” och föreningen finge därmed sina 150 000 kr åter.

Borde Puttes Puts ha avrått föreningen/Ingelsson från att låta utföra tjänsten? Bevisbördan för att avtal ingåtts samt att avrådande har skett ligger på näringsidkaren. Tanken är att näringsidkaren har lättast att säkra bevisning och bör även därför åläggas bevisbördan för att avrådande har skett.

Om konsumenten ändå vill ha tjänsten utförd är det upp till näringsidkaren att visa vad avtalet om tjänsten omfattar eller att avrådningsplikten har uppfyllts. Detta gäller konsumenter. Vilka krav kan man ställa på en näringsidkare i kommersiella avtal? Vilka krav kan man ställa på föreningen? Vem bör anses kunna styrka vad? För att få ett så gott underlag som möjligt för bedömningen kan konsumenter behöva råd från en fackkunnig person, men torde inte en bostadsförening kunna betraktas som i vart fall relativt fackkunnig? Avrådningsplikten i lagen har av vissa setts som en synnerligen långtgående upplysningsplikt, med en inbyggd plikt att upplysa konsumenten om att tjänsten, mot bakgrund av en objektiv fackmässig bedömning, inte bör utföras. Lagen stadgar alltså detta, trots att förhållandena inte alltid är så präglade av konsumenthänsyn. Konsekvensen blir den, att en välutbildad och ekonomiskt stark motpart i konsumentroll, som har anlitat välkända och professionella arkitekt- och projekteringsfirmor, kan åberopa en tvingande plikt att avråda och underrätta enligt 6 §. Och om så nu vore fallet, kanske man kunde göra gällande att även föreningen borde kunna omfattas av Puttes avrådandeplikt? Eller ej. Puttes har i vart fall inte beskrivit riskerna eller avrått. Hade föreningen alltså beställt renoveringen, om den hade fått rätt information? Näppeligen.

Frågor man kan ställa är många, och man får sova. Tiden räcker inte till. Det viktiga är att man tar sikte på vad som rimligen kan förväntas av en bostadsförening. Vad har den för kunskaper och erfarenhet, vilka riskmoment kan den räkna med? Och hur länge var fasaden tänkt att hålla? Vad kan en bostadsrättsförening normalt sett antas förvänta sig vid en fasadrenovering? Eller rent faktiskt hade räknat med? Det som inte faller på föreningen måste rimligtvis falla under Puttes avrådandeplikt.

Knäckfrågan berör avtalsrelationen och tar sikte på i vad mån en konsumenthänsyn låter sig utsträckas till en svagare part. Här kan man åter igen anknyta till NJA 2013 s. 1174, där omsättningsintresset bidrog starkt till att inte utsträcka konsumentskyddet till en svagare part. Men där omsättningsintresset inte längre spelar samma roll, som i vårt fall, kan då svagare part figurera tillsammans med konsumenthänsyn? Noteras bör även, att Ingelssons uttalande inte går att jämföra med kyrkans instruktion. Det handlar om kvalitativt skilda uttalanden och NJA 2013 s. 1174 blir därmed inte prejudicerande i det avseendet. Arten av kundens uttalanden är med andra ord centralt.

(e) Reklamation. 17 § tar sikte på en annan situation. Det saknas regelverk kring den typ av reklamation vårt fall rör, men det spelar mindre roll. Reklamation är i vårt fall inte ett spørsmål av betydelse.

(f) Påföljd. I den mån Puttes skulle befinnas ha brutit mot avrådandeplikten, har föreningen rätt att få tillbaka det den betalade för renoveringen. 7 § knyter direkt an till 6 §, som redogjorts för ovan. Därmed behöver man inte gå in på lagens påföljdsbestämmelser, vilka för övrigt inte är specifika för konsumenter, annat än i mer begränsad mån.

(h) Ingelsson. Till detta kom frågan, om föreningen kunde göra något åt Ingelsson. Det framstår som mindre sannolikt, och tiden har för de flesta inte räckt till, men frågan lämnades medvetet öppen för den som hunnit ta sig

igenom frågorna med tid kvar att reflektera kring Slug-Berras ansvar. Några förslag hanns med och de har noterats, men frågan lämnas här därhän.

6. Sist men inte minst: tiden. Det finns mycket att säga om Pelles och Stinas, Linus samt Ingelssons agerande. De har alla brustit i väsentliga hänseenden, med ordval, förtiganden, tveksamma ageranden samt religiösa föreställningar, som överlevt sig själva. Detta sagt, utan att för den skull ta sikte på någon religiös tillhörighet. Det handlar ju inte om religionens vara eller icke vara, utan om utövarens ansvar för den egna föreställningen och dess konsekvenser. Frågan var tänkt att öppna upp för bedömningar i diverse gråzoner, där enkla svar undflydde analysen, och redan en hastig överblick över svaren visar, att så varit fallet. Och den dag då ni själva går på visning, där fönstren är öppna och ni känner ett behagligt korsdrag som fläktar, tänker ni på vad korsdraget må skyla. För att inte tala om matoset från köket! Men ställ inte för många frågor, då höjs ju kraven på er undersökning och er insikt låter sig bevisligen styrkas. Det är mycket med det världsliga.

Examinator tackar för intressanta inlägg och analyser, och vill endast understryka, att en del av uppgiften har varit, att hantera en mängd besvärliga spörsmål inom ramen för mer tillgängliga obligationsrättsliga problemkomplex under den korta tid, som står tentander till förfogande under en tentamen. Därmed hamnar man i frågans avslutande del: att disponera sin tid, välja sina strider och fokusera på det relevanta, för att om möjligt skönja skogen, alla träd till trots.

Trevlig sommar!

Fråga 3

Frågan hämtade inspiration från vårens konflikter på pendeltågen i Stockholmsområdet, där ett antal pendeltågsförare strejkade ”vilt”, det vill säga utan sin organisation och utan lov. I övrigt var scenariot påhittat. Det kan delas in i tre delproblem, med lite olika omfattning.

Stridsåtgärderna

Det problem som dyker upp först i uppgiften är stridsåtgärderna, från båda håll. Den nybildade organisationen *LokförarOrganisationen* (den kan givetvis förkortas som man vill, till exempel LO – någon risk för förväxling finns inte i uppgiften – eller LokO, till exempel) varslar om stridsåtgärder mot arbetsgivaren AllGods AB, som har kollektivavtal med Transport. Det finns ingen ledning om att det skulle vara något fel på varslet (45 § MBL), men om det ändå tas upp bör man ha klart för sig att ett uteblivet, försent eller annars felaktigt varsel inte påverkar stridsåtgärdens lovlighet i och för sig (det framgår av att rättsföljden av brott mot 45 § inte är att stridsåtgärden är olovlig, alltså är det skadestånd för brott mot MBL enligt 54 § som är rättsföljden). Det framgår också av uppgiften att LokförarOrganisationen varslar om strejk, vilket utan tvivel är en stridsåtgärd (en av de som exemplifieras i 41 §). Om åtgärden är en stridsåtgärd behöver alltså knappast utredas. Det behöver knappast heller utredas om LokförarOrganisationen är en ”arbetstagarorganisation” enligt 6 § MBL, det finns inget som tyder på annat och det finns inte många omständigheter att utreda.

Poängen i uppgiften är en annan: Allt kretsar kring avtalet och avtalsbundet. Utgångspunkten enligt 2 kap. 14 § RF är att stridsåtgärder är lovliga, om de inte är förbjudna i lag eller avtal. LokförarOrganisationen är inte bundet av kollektivavtal, alltså är inte förbuden i 41 § MBL tillämpliga, *för organisationen*. En komplikation är att de medlemmar som gått ur Transport enligt 26 § 2 st. fortfarande är bundna av det avtal som slöts innan de lämnade. Förbuden i 41 – 41 e §§ riktar sig inte i första hand till organisationerna utan enligt ordalydelsen till arbetstagare och arbetsgivare (”Arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal får inte vidta eller delta i...”). Ett tillägg av det slaget som LokförarOrganisationen vill ha skulle betraktas som en ändring i avtalet, och åtgärden skulle därmed enligt 41 § 2 st. vara olovlig för de som fortfarande är bundna av Transports avtal. Enligt 42 § får inte en arbetstagarorganisation anordna eller på något annat sätt föranleda en olovlig stridsåtgärd, och 42 § LokförarOrganisationen kan alltså inte ta ut de medlemmar som är bundna av Transports avtal i strejk.

Däremot kan LokförarOrganisationen ta ut andra medlemmar i strejk, utan att 41 § MBL hindrar. Dock är AllGods bundet av kollektivavtal, så förbudet i 41 d § kan vara tillämpligt. Av varslet framgår LokförarOrganisationens krav: AllGods AB ska teckna kollektivavtal med LokförarOrganisationen likalydande med SEKO:s avtal, men som också ska innehålla en bestämmelse om att det måste finnas tågvärdar ombord när LokförarOrganisationens medlemmar kör pendeltåg. De frågor som LokförarOrganisationen vill vidta åtgärder om är såvitt det som krävs är likalydande med Transports avtal reglerat genom AllGods kollektivavtal, medan frågan om att det ska finnas en tågvärd ombord är svårare att avgöra. Av Transports pressmeddelande (”[frågan] har inte varit

möjlig att reglera kollektivavtalsvägen”) framgår närmast att Transport inte anser att tågvärdarna är en del av avtalet, frågan är då om arbetsgivarpartens tystnad ska förstås som ett medhåll. Det för dock ganska långt, och vi vet ingenting om situationen vid avtalsstillfället, bara om vad parterna sagt och inte sagt i efterhand. Även utan en uttrycklig reglering kan det dock tänkas att frågan om tågvärdar anses vara ”negativt” reglerad, på så sätt att det som inte uttryckligen avtalats anses tillhöra arbetsgivarens arbetsledningsrätt (”§ 32, ”arbetsgivarprerogativen”, decemberkompromissen...). I det sammanhanget talar man ibland om ”dolda klausuler”, men också är det en fråga om vad som är avtalat mellan två parter. Tolkningssituationen blir dock lite udda, eftersom det inte är de nu tvistande parterna (LokförarOrganisationen och AllGods) som är parter i det avtal vars partsavsikt vi får försöka utröna. Liksom 41 § skyddar 41 d § det som är avtalat, och med den systematiken klar blir reglerna enklare att förstå. Det betyder också att var man landar i tolkningsfrågan har betydelse i nästa steg; om inte något av det LokförarOrganisationen varslar om är reglerat i AllGods avtal lägger vare sig 41 § eller 41 d §, och knappast några andra regler heller några hinder i vägen. Om allt är reglerat av AllGods avtal blir 41 d § tillämplig, och man får utreda om förutsättningarna för att förbjuda stridsåtgärden är uppfyllda. Det som är likalydande är nog tveklöst reglerat, medan tillägget att tågvärdar ska vara på tågen är knäckfrågan – är det reglerat eller inte? Att LokförarOrganisationen bara kräver avtal för sina medlemmar gör knappast någon skillnad, eftersom utgångspunkten, den utfyllande regeln, är att kollektivavtalet tillämpas på alla arbetstagare oavsett föreningsstillhörighet (det är inte en lagregel, det bygger på en tolkning av avtalet). Är den delen inte reglerad liknar situationen AD 2006 nr 58, på så sätt att den delvis kan förbjudas och delvis inte. I domen antydde Arbetsdomstolen en avvägningsregel av innebörden att frågan om stridsåtgärder med blandade syften får avgöras utifrån respektive syftes betydelse för stridsåtgärden. Några särskilt tydliga riktlinjer om vilka krav som ska ställas för att en åtgärd ska förbjudas ges inte i domen, men i vårt fall kan vi nog utgå från att frågan om tågvärdar är det huvudsakliga, och att åtgärden i så fall inte kan förbjudas med hänvisning till att den i en annan del strider mot 41 d § - om den nu alls gör det. En del talar nog snarare för motsatt slutsats. LokförarOrganisationen kräver kollektivavtal, den är såvitt vi kan förstå beslutad i behörig ordning (”organisationen varslar”), och den verkar inte syfta till att undantränga det befintliga kollektivavtalet (åtgärder ska pågå till dess kollektivavtal med det önskade innehållet träffas). Se i det avseendet AD 2004 nr 96, där Arbetsdomstolen fann att ett varsel som skulle pågå ”till dess en för våra medlemmar nöjaktig lösning uppnåtts” inte ansågs syfta till att undantränga det befintliga avtalet. Arbetsdomstolen gjorde här en tydlig skillnad mellan regler om stridsåtgärder och regler om prioritet mellan olika kollektivavtal. Problemet för LokförarOrganisationen är snarare att man inte verkar ens ha försökt förhandla innan man varslade om åtgärder, vilket, om de alltså handlar om sådant som redan är reglerat av AllGods kollektivavtal med Transport, gör stridsåtgärden olovlig enligt 41 d § 1 st. 3 och 2 st.

Slutligen bör något sägas om AllGods och Almega Tågföretagens åtgärder. Åtgärden träffar till synes inte bara LokförarOrganisationens medlemmar, utan också Transports och oorganiserade. Det blir antagligen ganska dyrt för AllGods själv att stänga ner all tågtrafik i Mälardalen, men det är deras problem. Det finns inte heller någon proportionalitetsprincip av innebörden att en åtgärds skadeverkningar inte får gå utöver vad som motiveras av dess syfte (se AD 1998 nr 17). Åtgärdens lovlighet kan betraktas på olika sätt; man kan konstatera att AllGods och Almega Tågföretagen inte är bundna av kollektivavtal till

LokförarOrganisationen, så 41 § MBL verkar inte förbjuda åtgärden. 41 d § träffar bara arbetstagare, så den är inte heller något problem för AllGods och Almega Tåg företagen. Om någon del av syftena träffar en rättstvist kan 41 e § vara ett problem (att medlemmarna ska återgå i arbete kan till exempel uppfattas som en fråga om arbetsskyldighet enligt avtal), men att kraven ska dras tillbaka är en intressetvist och också den situationen får avgöras enligt resonemangen i AD 2006 nr 58. I litteraturen har hävdats att en svarsåtgärd med anledning av olovliga stridsåtgärder bör vara olovlig, i vart fall inom kollektivavtalsförhållanden (enligt en princip som kan läsas ut ur 41 § 1 st. och 31 § MBL, se Glavå och Hansson, Arbetsrätt s. 162). I så fall är bedömningen ovan av LokförarOrganisationens åtgärder avgörande också i den här delen. Läroböcker är dock ingen stark rättskälla (om någon), och det är inte heller lagkommentarer (som hänvisas till i läroböcker). Svaret kan alltså lika gärna vara att det i vart fall inte utanför kollektivavtalsförhållanden finns någon sådan princip, inte heller med beaktande av förbudet mot stridsåtgärder i rättstvister enligt 41 e §, utan att AllGods och Almega Tåg företagens åtgärder är lovliga oavsett lovligheten av Lokförarorganisationens åtgärder (enligt 2 kap. 14 § RF och avsaknad av uttryckligt förbud).

Den uteblivna förhandlingen

Att förhandling inte skett mellan parterna AllGods och LokförarOrganisationen var ett problem för den sistnämnda inom ramen för prövningen enligt 41 d § ovan. Det kan dock också vara ett problem för AllGods. Den omorganisation av verksamheten som innebär att 300 tågvärdar kommer att få nya uppgifter eller sägas upp är nog utan större tvekan en sådan viktigare förändring av verksamheten som borde föranlett AllGods att ta initiativ till förhandlingar enligt 11 § MBL (det är en sådan fråga som facket typiskt sett kan vilja förhandla om). Det fack som ska kallas till förhandling är då det fack som AllGods har kollektivavtal med, det vill säga Transport. Åtgärden eller beslutet blir dock inte ogiltigt, utan på brott mot förhandlingsskyldigheten följer ekonomiskt och allmänt skadestånd, 54 – 55 §§ MBL.

LokförarOrganisationen har dock knappast någon rätt att kallas till förhandling, eftersom beslutet inte *särskilt angår* deras medlemmar enligt 13 § 1 st. (att det *drabbar* deras medlemmar är en annan sak).

Omorganisationen och uppsägningarna

AllGods erbjuder omplaceringar till tågvärdarna. Eftersom den omplaceringen görs som ett led i en omorganisation där alternativet är att sägas upp sker den inom ramen för 7 § 2 st. LAS, det som ibland kallas omplaceringsskyldigheten. Eftersom alternativet är att sägas upp kan arbetstagarna få finna sig i erbjudanden som i och för sig ligger utanför deras arbetsskyldighet enligt anställningsavtalet, så 29/29- eller motsvarande principer kommer inte i spel. Det finns ju arbetsbrist för tågvärdar, så fråga är om den arbetsbristen är sakliga skäl för uppsägning enligt 7 § 1 st., det vill säga om anställningsavtalet alls kan räddas. Visserligen ska arbetsgivaren omplacera så nära arbetstagarens tidigare tjänst som möjligt, men i vår situation verkar inte det möjligt för alla. AllGods väljer att ge erbjudandena om omplacering efter andra principer än senioritet, vilket är i sin ordning. Arbetsgivaren kan ge skäliga omplaceringserbjudanden som är så effektiv för verksamheten som möjligt, i princip utan att beakta vem som annars skulle sägas upp enligt turordningen i 22 § LAS. Detta framgår (till exempel) av AD 2011 nr 30. Vår situation är, trots att vissa får erbjudanden om tidsbegränsade anställningar, mer lik situationen som var för handen där än den

i AD 2022 nr 7, där en arbetstagare gavs erbjudanden som på olika sätt så gott som helt berövade honom det anställningsskydd som han annars skulle haft enligt turordningsreglerna. De omplaceringserbjudanden han fick var därför inte skäliga, utan han kunde tacka nej till dem utan att mista sin plats i turordningen (vilket man gör om man tackar nej till ett skäligt omplaceringserbjudande).

Gränsen för skäliga omplaceringserbjudanden går alltså inte vid anställningsavtalets gräns, utan vid tvingande lagstiftning eller *god sed på arbetsmarknaden*. Tvingande lagstiftning är nog oftast diskrimineringslagen, men även om det framgår att placering på fjärrtåg kan ställa till det i det så kallade livspusslet finns inga tolkningsdata till stöd för att omplaceringarna skulle strida mot diskrimineringslagen eller föräldraledighetslagen. Den princip arbetsgivaren använder står knappast heller i sig i strid mot god sed på arbetsmarknaden. Det finns en antydning till problem i och med att arbetsgivaren tydligen räknar med att bara hälften tackar ja, så begränsningen bör uppmärksammas. Det finns dock alldeles för lite stöd för slutsatsen att åtgärden är rättsstridig, det verkar mer vara fråga om att AllGuds vet att arbete på fjärrtågen inte är attraktivt än att man medvetet valt vissa arbetstagare (till exempel med små barn) i syfte att dessa ska tacka nej till erbjudandena och därmed bli uppsagda.