



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniella Swenson

Formkravet vid överlåtelse av fast
egendom

- Gällande rätt vid överlåtelse av fast egendom när köpehandlingarna inte undertecknas samtidigt

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: HT 2014

Innehållsförteckning

Summary	4
Sammanfattning.....	6
Förord	7
Förkortningar.....	8
1. Inledning.....	9
1.1 Syfte och frågeställningar.....	9
1.2 Metod och teori.....	9
1.3 Material och källkritik.....	10
1.4 Uppsatsens disposition	11
2. Formalavtalets framväxt	12
2.1 Jordabalkens etablering i svensk lagstiftning.....	12
3. Formkravet vid överlåtelse av fast egendom.....	14
3.1 Grundläggande avtalsrekvisit vid avtalsslut.....	14
3.1.1 Det vanliga avtalsslutet	15
3.2 Allmänt om formkravet och 4:1 JB	17
3.2.1 Köpehandlingarna	18
3.2.2 Undertecknande av säljare och köpare	19
3.2.3 Köpeskillingen	19
3.2.4 Överlåtelseförklaring från säljare till köpare.....	20
3.2.5 Benämning av fastigheten	20
3.3 Utfästelse att sälja fast egendom	21
4. Undertecknade av köpehandling vid olika tillfällen vid överlåtelse av fast egendom	23
4.1 Undertecknandet vid olika tillfällen och problemen som aktualiseras.....	23
4.2 NJA 2000 s. 747 I.....	24
4.3 NJA 2000 s. 747 II.....	26
4.3.1 Kommentarer till NJA 2000 s. 747 I och II	28
4.4 NJA 2012 s. 1095	32
4.4.1 Kommentar till NJA 2012 s. 1095	35
5. Skadeståndsmöjligheter vid uteblivet fastighetsköp.....	38
5.1 Handpenningavtal och dess rättsverkan	38
5.2 Culpa in contrahendo och dess rättsverkan	39
5.3 Handpenningavtal och culpa in contrahendo i praxis.....	41
5.3.1 NJA 1973 s. 175.....	41
5.3.1.1 Kommentar till NJA 1973 s. 175	42
5.3.2 NJA 1974 s. 526.....	42
5.3.2.1 Kommentar till NJA 1974 s. 175	44
5.3.3 RH 1996:154	45
5.3.4 NJA 2012 s. 1095	47
5.3.4.1 Kommentar till NJA 2012 s. 1095.....	48
6. Sammanfattande analys.....	50
6.1 Vad finns det för problem vid undertecknandet av köpehandlingarna vid olika tillfällen när fast egendom överläts?	50
6.2 Hur ser möjligheten ut till skadestånd när fastighetsköp uteblir?	54
Käll- och litteraturförteckning	59

Offentligt tryck.....	59
Litteratur	59
Lagkommentarer	59
Avtalslagen	59
Jordabalken	60
Bostadsrättslagen.....	60
Artiklar	60
Rättsfallsförteckning.....	61
Rättsfall från Högsta domstolen.....	61
Rättsfall från Hovrätterna.....	61

Summary

This paper deals with the form requirement from the perspective of Swedish law, especially the form requirement, contractual rights and obligations in the situation when immovable property has been transferred and the parties have not concurrently signed the purchase documents.

Transfer of immovable property is an exception from AVTL's rules because it is a special contract managed by *lex specialis* in 4: 1 JB. The reason for the transfer of immovable property cannot be a formless contract, as many other agreements, is because the legislature considered it a concern of a large purchase, thus any hasty decision and a possible hasty sale should be prevented. There was also an interest in clarifying the existing ownership and ultimately would the special contract serve as evidence between the parties. A transfer of immovable property when the parties do not concurrently sign the purchase documents was to some extent already predicted when the form requirement of 4: 1 JB was established, but the concurrency requirement for the signatures was abolished during the drafting of the provision because it was not supported by the consultation bodies. The provision imposes a legal procedural requirement and by nature, it is mandatory. Rule 4: 1 JB requires that certain conditions to be included in the agreement for it to be considered a valid special contract according to JB. The agreement must be in writing, proof of purchase must be drawn, purchase document must contain the signature of the parties and both the price of the property and an assignment statement. Naturally, the purchase documents also need to encompass a "description" of the property. The provision is clear and concise and may at first glance seem exhaustive, but this is however not the case.

The work highlights the legal cases that are available and examines the question of the requirements imposed in connection with a property transfer where the parties sign the purchase documents at different times. The justice system agree that there should be requirements in addition to those established in the 4: 1 JB but the court of law are not fully agreed over the requirements and the effort which the parties need to fulfil in order to achieve those requirements. The reason that the court considers that there should be requirements in addition to those established in the 4: 1 JB is that the parties will not be able to take advantage of the uncertainty regarding contractual rights and obligations between them. The court of law concludes that the purchase document is to be issued by the last signee for contractual rights and obligations to be established between the parties. The purchase document must therefore be communicated in some mean between the parties, either directly to the other party or to the last independent signee. Furthermore, it must appear from the parties' agreement or other circumstances that information about the completion of the purchase can be requested from this person. Is a broker such an independent person, is a lawyer in a state of such legal independency and does the Court considers that a guardian is such an independent person according to practice?

4: 1 JB which initially seems both clear and comprehensive, suddenly appears foggy and uncertain.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar formkravet i svensk rätt, speciellt formkravet och avtalsbundenhet i samband med att fast egendom överläts och parterna skriver under köpehandlingar vid olika tidpunkter.

Överlåtelse av fast egendom undantas från AvtL:s bestämmelser eftersom det är ett formalavtal som regleras *lex specialis* i 4:1 JB. Anledningen till att överlåtelse av fast egendom inte kunde vara ett formlost avtal såsom många andra avtal var dels att lagstiftaren ansåg att det var frågan om ett stort köp, vilket i sig innebar att alla förhastade beslut och en eventuell förhastad försäljning borde förhindras. Sedan fanns det också ett intresse av att klargöra tydligt vilka ägarförhållande som förelåg och slutligen så skulle formalavtalen fungera som bevismedel mellan parterna. En överlåtelse av fast egendom som sker genom att parterna inte skriver under köpehandlingarna samtidigt var till viss del redan påtänkt när formkravet i 4:1 JB stadgades, dock slopades samtidigt kravet för underskrifterna under utarbetningen av bestämmelsen eftersom det inte stöttades av remissinstanserna. Bestämmelsen uppställer ett legalt formkrav och är tvingande till sin karaktär. Regeln i 4:1 JB förutsätter att vissa rekvisit är med i avtalet för att det skall anses vara ett giltigt formalavtal. Avtalet måste vara skriftligt, köpehandling skall upprättas, köpehandlingen skall innehålla parternas undertecknande och såväl priset för den aktuella fastigheten som en överlåtelseförklaring. Givetvis måste köpehandlingen även ta upp en uppgift om själva fastigheten också. Bestämmelsen är tydlig och koncis och kan vid första anblick verka uttömmande men så är inte fallet.

Arbetet belyser de rättsfall som finns och prövar frågan om vilka krav som uppställs i samband med att en fast egendom överläts genom att parterna undertecknar köpehandlingarna vid olika tidpunkter. Rättssystemet är överens om att det ska finnas krav utöver de som ställs upp i 4:1 JB men instanserna är inte helt eniga om vad det skall vara för krav och vilken prestation parterna måste vidta för att uppfylla kravet. Skälet till att domstolen anser att det bör finnas krav förutom de som återfinns i 4:1 JB är för att parterna inte skall kunna dra nytta av ovissheten gällande om avtalsbundenhet finns mellan dem. Instanserna sluter sig till att köpehandlingen skall utges eller delges av den sist undertecknade parten för att avtalsbundenhet skall uppstå för parterna. Handlingen måste således kommuniceras på något vis mellan parterna, antingen direkt till motparten eller till en för den sist undertecknade parten fristående person. Dessutom måste det framgå av parternas avtal eller av omständigheterna i övrigt att information om köpets fullbordande kan inhämtas hos denna person. Är en mäklare en sådan fristående person, är ett juridiskt ombud att anse som en sådan fristående juridisk person och anser rätten att en överförmyndare är en sådan fristående person enligt praxis?

4:1 JB som först verkat både tydlig och uttömmande i sin karaktär framstår plötsligt som otydlig.

Förord

Denna uppsats innebär slutet på min juristutbildning och jag erkänner att jag länge har varit rädd för att sätta sista punkten. Jag ska därför passa på att tacka alla som stöttat mig igenom utbildningen.

Först vill jag tacka min handledare, universitetslektor Ola Svensson, för stödet och hjälp med ämnesvalet. Jag vill också passa på att tacka mina föräldrar, Anna Danielsson och Jan-Eric Swenson, för att ni tappert hejat på och trott på mig under utbildningens gång. Jag står även i tacksamhetsskuld till min sambo, Tobias Andersson, som under otaliga år stått ut med lagböcker, överstrykningspennor, flärpar spritt över vår lägenhet och på sista tiden har du tålmodigt lyssnat på tjetet om röd tråd. Jag vill också tacka min vän, Evelina Magnusson, som har suttit med mig otaliga timmar i källaren på Juridicum under skrivandet av denna uppsats – utan dig vet jag inte om uppsatsen någonsin hade blivit klar eller utbildningen i övrigt för den delen! Jag vill även ta tillfället i akt att tacka Advokat Torbjörn Lindstrand som har fungerat som en mentor och hjälpt mig att förvandla juridik från teori till praktik.

Naturligtvis vill jag också tacka alla andra nära och kära samt vänner som på ett eller annat sätt har hjälpt mig genom utbildningen och säkerligen ångrat både en och två gånger över att de frågat hur det går med uppsatsen samt vad den handlar om. Givetvis vill jag också tacka Aktiv Hundcenters agilitydeltagare som under årens lopp har erbjudit mig avbrott från juridiken för att istället fylla min hjärna med byten, banor och framförallt glädje.

Sist men inte minst vill jag också tacka Jan-Åke Åström som har tagit sig tid att läsa och kommentera uppsatsen.

Lund januari år 2015.

Daniella Swenson

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
HD	Högsta domstolen.
HovR	Hovrätten.
JB	Jordabalken (1970:944).
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv.
SkL	Skadeståndslagen (1972:207).
TR	Tingsrätten.

1. Inledning

Denna uppsats behandlar formkravet vid överlåtelse av fast egendom, speciellt situationen då parterna inte skriver under köpekontraktet vid samma tidpunkt. Detta är en aktuell debatt som återfinns i rättsfall från de senaste åren. Vid en första anblick verkar formkravet inte så komplext men faktum är att kravet har givit upphov till en del rättsliga frågor. Framförallt har frågan om överlåtelse av fast egendom när parterna inte skriver under handlingen vid samma tidpunkt skapat nya rättsfrågor. Vanligtvis skriver parterna på köpekontraktet samtidigt och då uppstår avtalsbundenhet i samma stund som båda parter har undertecknat handlingen. Men för de fall då parterna sluter avtal om köp av fast egendom genom korrespondens så aktualiseras frågan när avtalsbundenhet inträffar.

Ordet köp har använts i samma bemärkelse som det juridiska begreppet överlåtelse. I den löpande texten har ordet köpehandling använts och åsyftar samma sak när det omnämns som dokument eller handling.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att klargöra den gällande rätten när en fastighetsöverlåtelse sker genom överlåtelse mellan parterna och dessa parter inte skriver under köpehandlingarna samtidigt och för att göra det har även formkravet som sådant behövt undersökas närmare. Avsikten med uppsatsen är också att presentera skadeståndsmöjligheterna när fastighetsköpet uteblir. Uppsatsen kommer också belysa grundläggande avtalsrekvisit och vad som är specifikt för formkravet.

Vad aktualiseras för problem när fast egendom överlåts och parterna inte skriver under köpehandlingarna vid samma tidpunkt och vad finns det för skadeståndsmöjligheter vid uteblivit fastighetsköp?

- Vad finns det för grundläggande avtalsrekvisit vid fastighetsköp?
- Hur växte Jordabalken och framförallt formkravet i 4:1 JB fram?
- Vilka rekvisit uppställer formkravet i 4:1 JB?

1.2 Metod och teori

För att klargöra frågeställningarna har traditionell rättsdogmatisk metod använts, i detta fall innebär det att den juridiska frågan undersökts med hjälp av det gällande rättssystemet för att slutligen kanske kunna påvisa gällande rätt. Material såsom aktuell lag, lagkommentarer, artiklar, relevant litteratur och illustrativa rättsfall ligger till grund för arbetet. Uppsatsen avser främst att fastställa gällande rätt men det finns även inslag av en kritisk granskning i övrigt utifrån att formkravet undersöks närmare.

Viss avgränsning har skett av naturliga skäl. Avgränsning är främst för att författaren, har ett förutbestämt omfång på uppsatsen men också måste följa en satt tidsplan. Arbetet kommer att utgå från formkravet i 4:1 JB och sedan

fördjupa sig i frågan när fastighetsköp sker genom att parterna undertecknar köpehandlingarna vid olika tidpunkter.

1.3 Material och källkritik

Uppsatsen grundar sig på både rättsfall och litteratur. Det finns relativt många rättsfall inom detta område men få som tar upp just frågan om överlåtelse av fast egendom när parterna inte undertecknar köpehandlingarna vid samma tidpunkt. Vissa mål som tas upp i texten är lite äldre, anledningen till att rättsfallen ändå tas med är att de visar på den senaste använda praxis i sakfrågan. Därför får rättsfallen anses avspegla det aktuella rättsläget idag och för tiden då uppsatsen skevs.

Litteraturen som uppsatsen är byggd på är handplockad utifrån författarnas ställning inom rättsområdet, att författaren är allmänt känt kunnig inom området samt att materialet utgör intressant information för att kunna besvara frågeställningarna. En författare som återkommer frekvent är Folke Grauers som är professor i handelsrätt vid Göteborgs universitet. För att besvara frågor inom avtalsrättens område har litteratur från Axel Adlercreutz samt Jan och Christina Ramberg använts. Alla dessa är eller har varit verksamma som professorer och deras litteratur är välkänd. Enligt min mening finns det inget att ifrågasätta eller betrakta som mindre trovärdigt med tanke på författarnas ställning och materialet blir starkare eftersom de omsätter teori till praktik genom att var verksamma inom juridikens område. I några fall har äldre litteratur använts, detta är helt medvetet och kan göras eftersom rättsläget inte har förändrats sedan litteraturen kom ut på marknaden.

Formkravet återfinns till viss del i artiklar och juridiska tidskrifter, vanligen utifrån att de belyser ett speciellt fall och hur avgörandet förändrar synen på den gällande rätten. Dessa typer av artiklar är skrivna utifrån att en rättsvetare tycker något specifikt om fallet och kan därför till viss del anses partiska. I den löpande texten har jag poängterat när det är författarens personliga åsikter som avspelar sig genom att använda namnet på författaren. Alla artiklar är hämtade från erkända juridiska tidskrifter såsom Juridiskt Tidskrift, vilket gör att det ligger mer tyngd bakom denna typ av publicering än om en jämförelse görs med en annan artikel. Juridisk Tidskrift utgår från den juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. JT har som syfte att spegla alla möjliga juridiska områden med bidrag för att intressera allt ifrån advokater till forskare. JT baserar sina artiklar på bidrag från verksamma i den juridiska världen. Vissa namn dyker upp mer frekvent än andra som till exempel Jan Kleineman. Alla artiklar som är hämtade därifrån, från andra liknande källor är plockade just för att spegla en åsikt generellt eller för att återge författarens specifika tanke i frågan. Min bedömning är att källorna är trovärdiga för att de är erkända rättsvetare, för att deras åsikt är beaktansvärd nog att publicera och för att JT är en väl etablerad tidning.

Till viss del bygger uppsatsen också på aktuella lagkommentarer på området. Alla dessa är skriva av personer med stor erfarenhet inom området,

samt hålls ständigt uppdaterade av de stora juridiska rättsdatabaserna. Med de stora baserna åsyftas främst Karnov men också Zeteo. Karnov är en rättsdatabas på internet som syftar till att kombinera juridisk expertis med kreativa internettjänster. Dessutom har de som mål att alltid vara uppdaterad och relevant så att de kan erbjuda verksamma jurister tillgång till exakt den information de letar efter. Med tanke på hur många erkända juridiska personer som arbetar med Karnov och dess etablering inom det juridiska området finner jag källan mycket trovärdig.

1.4 Uppsatsens disposition

I kapitel två ges en återblick i formkravets framväxt rent historiskt. I uppsatsens tredje kapitel så klargörs vilka grundläggande avtalsrekvisit som måste iakttas, även vid formalavtal. Kapitlet redogör också mer specifikt för vilka rekvisit som skall vara uppfyllda för att formkravet skall vara tillgodosett samt hur rättsläget ser ut vid utfästelse att sälja fast egendom. I kapitel fyra sammanfattas det hur rättsläget ser ut vid överlåtelse av fast egendom då parterna skriver under köpehandlingarna vid olika tillfällen. I uppsatsens femte kapitel behandlas skadeståndsmöjligheterna vid uteblivet fastighetsköp med fokus på handpenningavtal och culpa in contrahendo. Uppsatsens sista kapitel, sjätte kapitlet, är en analysdel där författaren återger andras åsikter som speglats i den löpande texten men också reflekterar över informationen själv och ger uttryck för egna åsikter.

2. Formalavtalets framväxt

2.1 Jordabalkens etablering i svensk lagstiftning

År 1970 hände mycket inom svensk lagstiftning och den 17 december antogs och utfärdades Jordabalken (1970:994), JB. För att få en inblick i JB:s framväxt så måste redogörandet börja redan på 1800-talet. I samband med 1809-års händelser i Sverige fick rättsordningen sig ett uppsving, däribland fastighetslagstiftningen. Lagstiftaren strävade efter att ändra den dåvarande 1734-års-lagregler på fastighetsrättens område eftersom de inte var förenliga med dåtiden. År 1811 tillsattes en utredning och lagkommittén presenterade en allmän civillag till år 1826. Lagförslaget i sig innehöll bland annat en ny jordabalk och jordabalken bearbetades på nytt under 1840-talet. Dessvärre ledde inte lagförslaget under början av 1800-talet eller bearbetningen under 1840-talet till att någon Jordabalk antogs. Arbetet med att ta fram en ny jordabalk avstannade och det dröjde ända in på 1900-talet innan ett nytt försök gjordes och år 1902 tillsattes en ny lagberedning. Lagberedningen lämnade över ett betänkande med förslag till ny jordabalk år 1909. Lagförslaget hade redan från början brister som förhindrade att det omedelbart antogs som lag i Sverige och därför blev även 1909-års lagförslag liggande och lagförslagets svagheter kompletterades genom andra lagar. Nu förelåg dem premisserna som lagberedningen räknat med när de presenterade 1909-års lagförslag men lagförslaget hade under väntetiden blivit föråldrat och gick inte att anta utan ny bearbetning. Under 1940-talet påbörjades arbetet att modernisera det tidigare lagförslaget och år 1960 lämnades ett nytt förslag in gällande en jordabalk. Lagförslaget skickades ut till remissinstanserna och sammanställdes i ett betänkande under år 1963. Förbättringar föreslogs och efter ytterligare remissbehandling kunde departementet sätta igång och bereda ärendet. Departementberedningen ledde till ett antal lagrådsremisser som tillsammans innehöll ett departementsförslag till en helt ny jordabalk. Förslaget blev granskat under flera år, det första lagrådsutlåtandet tillkom år 1969 och det andra sammanställdes år 1970. I lagstiftningsärendets slutliga skede på justitiedepartementet togs det stor hänsyn till vad lagrådet ansåg vara bäst i sin rekommendation. Vissa ändringar genomfördes och sedan utmynnade det i en proposition som presenterades för riksdagen den 20 mars år 1970, den fick nummer 1970:20.¹ Departementschefen påtalar i propositionen att fastighetsöverlåtelse har krävt viss form under lång tid, i alla fall så långt tillbaka som rättsutvecklingen kan spåras. Sådana bestämmelser har varit en given följd av ägandeskapet av fast egendom. Departementschefen menar att det även när propositionen antogs förelåg starka skäl mot att låta inte fastighetsöverlåtelser ske formlost eftersom det finns ett intresse i att äganderättsförhållandena för fast egendom är klarlagd, även för tredje mans del. En annan faktor är att lagfartsinstitutet kräver viss form och att fastighetsöverlåtelse inte skall ske förhastat.² Efter detta utkom kompletterande propositioner och lagutskottet gjorde utlåtande. Jordabalken

¹ Westerlind, Peter: *Kommentar till Jordabalken kap. 1-5*, Stockholm 1971, Norstedt &

² Proposition 1970:20. *Med förslag till jordabalk*. Del B 1 s. 122 f.

utfärdades i författningssamlingen den 17 december år 1970 och ett lagstiftningsarbete som pågått under 160 år hade äntligen nått slutet.³

Liksom lagförslagen mellan år 1909-1963 så behandlar Jordabalkens fjärde kapitel överlåtelse av fast egendom och de krav som ställs vid en sådan överlåtelse. Regleringen såsom den ser ut idag saknar till stor del motsvarighet i de tidigare författningarna innan JB antogs och dåtidens regler hade sitt ursprung i praxis samt doktrin. Kapitlet är uppdelat i underrubriker och delrubriken gällande köpets form väckte diskussioner under arbetet med JB:s tillkomst. Rättsutvecklingen, även så långt bakåt i tiden det går att följa utvecklingen visar att det alltid har iakttagits särskilda former på avtalet vid överlåtelse av fast egendom. I förarbetena till 1909-års jordabalksförslag angavs det att de inte ville att fast egendom skulle kunna överlåtas genom formlösa viljeyttrande såsom många andra avtal med hänseende till den fasta egendomens ekonomiska och sociala karaktär. Lagstiftaren var därför tvungen att se till att överlåtelse av fast egendom inte skedde utan övervägande och att ägarförhållandet förändrades på ett klart och tydligt sätt – både för parternas del men även för tredje mans räkning. Uttalandena från 1900-talets början är inte helt aktuella i dagens samhälle men det finns ändå tillräckligt mycket substans för att lagstiftaren inte skall tillåta helt formlösa överlåtelser av fast egendom. Under 1970-talet var det starkaste argumentet för att upprätthålla formkravet att ägarövertagningen skall bli tydligt klarlagd, även för tredje man och detta hänger samman med lagfarten. Lagfarten som institution förutsätter att köpet uppfyller viss form. Ett annat skäl som vidhålls är att överlåtelse av fast egendom skall ske efter moget övervägande, på detta vis vill lagstiftaren undvika förhastade beslut – främst från säljarens sida. Vidare så framhålls att fastighetsköp ofta genomförs efter förhandlingar, ibland har dessa varit långvariga och då är det viktigt att köpet slutligen får en klar utformning så att båda parter vet vilka villkor som gäller vid det slutliga köpet. Formkravet fyller också en funktion såsom bevismedel på parternas avtal och när avtalet träffades.⁴

³ Westerlind, Peter: a.a. s. 11 ff.

⁴Westerlind, Peter: a.a. s. 237 f.

3. Formkravet vid överlåtelse av fast egendom

3.1 Grundläggande avtalsrekvisit vid avtalsslut

Exakt vad som är ett avtal finns det ingen definition på varken i avtalslagen, AvtL eller i annan lagstiftning men det är någon form av rättshandling.⁵ Ett avtal kan slutas på många olika sätt men gemensamt för alla modeller är att avtalsslutande parter måste vara rättssubjekt. Vidare måste rättssubjekten inneha rättshandlingsförmåga, detta innebär att de skall inneha kompetens att själv företa bindande rättshandlingar.⁶ Fysiska personer har rättshandlingsförmåga i de flesta fall förutsatt att de är myndiga. Gällande juridiska personer så måste rättshandlingar vidtas genom deras organ.⁷ För att en rättshandling skall ske så krävs det vanligtvis både avsikt och medvetenhet hos avtalsparterna men det finns undantag från detta och rättshandling kan ske genom passivitet under vissa förutsättningar.⁸ Normalt är att man ser till att tre olika moment skall vara uppfyllda för att part skall bli bunden av ett avtal: att den rättshandlande har en vilja att binda sig, att denna vilja skall kommuniceras genom en viljeförklaring samt motpartens tillit i situationen, med andra ord hur motparten uppfattar viljeförklaringen. Utöver dessa tre moment så måste det även föreligga en gemensam partsavsikt och detta innebär att de avtalsslutande parterna måste ha samma avsikt med avtalet.⁹ Vidare måste rättshandlingen riktas till en bestämd person eller fler som är rättssubjekt i juridikens mening och kan betraktas som motpart i avtalsförhållande eller adressat.¹⁰

Sedan brukar det också uppställas ett krav på att rättshandlingen skall ha utgivits för att avtalsbundenhet skall inträda enligt ett motsatsslut ur 3:35 AvtL eller 1:1 första stycket AvtL. Det räcker således inte att en part tänker att denne vill sluta ett avtal utan viljan måste kommuniceras alternativt manifesteras utåt genom att berätta om sin vilja eller skriva om sin vilja alternativt uppträda på ett sådant sätt att viljan kommer till uttryck. Innan parten vidtagit en sådan åtgärd som har till avsikt om att upplysa motparten om rättshandlingen så är avtalet inte att betrakta som definitivt och bindande. När uttryckliga viljeförklaringar utbyts är det i regel inga svårigheter att avgöra när en rättshandling är utgiven eller avgiven. Vid muntliga viljeförklaringar sammanfaller avgivandet normalt samtidigt som resterande av skildringen enligt 1:3 andra stycket AvtL och muntliga anbud skall mottas direkt om parterna inte avtalat om annat. När det är frågan om skriftliga viljeförklaringar så blir utgivandet eller avgivandet ett speciellt led i process genom att avsända eller överlämna rättshandlingen direkt till adressaten. I övrigt räcker det att den rättshandlande gör en åtgärd som slutligen kommer kunna leda till att rättshandlingen blir utgiven, exempelvis

⁵ Adlercreutz, Axel: *Avtalsrätt I*, Lund 2002, Juristförlaget i Lund, s. 20.

⁶ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*, Stockholm 2014, Norstedts Juridik AB, s. 38.

⁷ Adlercreutz, Axel a.a. s. 120.

⁸ Adlercreutz, Axel a.a. s. 122.

⁹ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 74.

¹⁰ Adlercreutz, Axel a.a. s. 127.

överlämnar handlingen till den på kontoret som handhar och vidarebefordrar färdiga skrivelser.¹¹

Har en rättshandling utgivits så uppstår också rättsfrågan om rättshandlingen mottagits och under vilka förutsättningar rättshandlingen skall anses mottagen. En rättshandling i detta sammanhang kräver att det är minst två parter som korresponderar med varandra på något sätt. I vissa fall är avtalsbundenheten bunden till tidpunkten då rättshandlingen kommer fram till adressaten, se exempelvis 1:7 AvtL som uppställer rekvisitet att rättshandlingen skall kommit till adressatens kännedom eftersom lagtexten kräver att adressaten skall ”ta del” av rättshandlingen. Ett annat rekvisit som uppställs i de här sammanhangen, liknar det ovan nämnda är, att lagtexten kräver att rättshandlingen skall kommit adressaten ”till handa”. I detta fall räcker det med att rättshandlingen kommit fram på ett sådant sätt att adressaten normalt har haft tillfälle att ta del av rättshandlingen.

Anledningen till att lagstiftaren valt att uppställa detta krav, att inte knyta avtalsbundenheten till den tidpunkt då adressaten faktiskt tar del av rättshandlingen är, för att undvika situationen att adressaten underlåter att befatta sig med handlingen för att på så vis kringgå avtalsbundenhet. Men vilka krav som ställs för att en rättshandling skall anses fullbordad är beroende av vilket sorts avtal som tecknas och vilken form avtalet fått.¹²

När alla dessa förutsättningar är uppfyllda kan avtalsbundenhet uppstå och part är därmed förpliktad att hålla sin del av avtalet.

3.1.1 Det vanliga avtalsslutet

Huvudregeln är att avtal kan ingås utan särskild form men i första kapitlet till AvtL görs ett uttryckligt undantag för formalavtal.¹³ Denna bestämmelse är tvingande och därför en inskränkning av avtalsfriheten. Därutöver står det parterna fritt att inom avtalsfrihetens räckvidd att själva bestämma om de vill föreskriva om något speciellt krav för att avtalsbundenhet skall uppstå för parterna.¹⁴ Däremot är det oklart i vilken utsträckning avtalslagen kan tillämpas analogt på fastighetsköp och om bestämmelserna alls kan tillämpas. Nedan kommer författaren dra paralleller till överlåtelse av fast egendom när parterna inte skriver under handlingen vid samma tidpunkt, alla exempel bygger på förutsättningen att köpehandlingen uppfattas som ett anbud när den skickas iväg från den först undertecknade parten.

Anbud – och acceptmodellen i AvtL bygger på att ett avtal uppkommer genom att en anbudsgivare utger ett anbud som antas genom en accept av motparten.¹⁵ Anbudet och accepten måste vara liktydiga för att bindande avtal skall ha kommit till stånd och anbudet samt accepten är bindande för

¹¹ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, a.a. s. 80 f och Adlercreutz, Axel a.a. s. 124.

¹² Adlercreutz, Axel a.a. s. 128 ff.

¹³ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 96.

¹⁴ Se Karnov Internet, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1 kap, not 5, den 25 september 2014.

¹⁵ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 76.

sina avgivare enligt 1:1 AvtL. Anbudet ska, precis som påtalats ovan, vara tydligt samt riktas mot en eller flera bestämda personer.¹⁶

Anbud är bindande för anbudsgivaren under acceptfristen, detta innebär att anbudet är bindande under den tid som motparten har tid på sig att acceptera anbudet och det är parterna som avgör hur lång acceptfristen skall vara men har parterna inte avtalat något kan lagtexten i 1:2 och 1:3 AvtL ge visst tolkningsstöd.¹⁷ Den legala acceptfristen skall enligt lagtexten vara skälig. Vid en bedömning om acceptfristen är skälig så tas det i beaktande hur lång betänketid anbudsmottagaren behöver och hur lång tid det anses vara rimligt att anbudsgivaren är buden av sitt anbud. Den legala acceptfristen anses i många fall vara relativt kort, men i NJA 2004 s. 862 bedömde domstolen att den legala acceptfristen gått ut först 24 dagar efter anbudet. I samma fall poängterade rätten att acceptfristens längd avgörs med hjälp av en rad olika faktorer: avtalets beskaffenhet, om parterna är privatpersoner eller affärsmän, om avtalsobjektet skiftar i värde, avtalsobjektets värde, kostnader för långa förhandlingar, om den accepterande parten kände till avtalets ekonomiska konsekvenser i samband med tidigare förhandlingar och om det genom tidigare avtalsslut mellan parterna kan utläsas något speciellt partsbruk.¹⁸ Har anbudsgivaren inte satt ut någon tidsgräns för hur länge anbudet är gällande så är anbudstagaren ändå skyldig att avge svar om anbudsgivaren efterfrågar svar enligt 1:8 AvtL. Men det viktigaste som paragrafen förmedlar är att negativ avtalsbindning inte är förenligt med svensk rätt. Paralleller kan dras till överlåtelse av fast egendom när parterna inte skriver under köpekontraktet vid samma tidpunkt eftersom den handling som uppfyller formkraven enligt 4:1 JB kan anses vara ett ”anbud” rent teoretiskt sett förutsatt att den uppfyller formkraven. När den först undertecknande parten skriver under handlingen och skickar vidare dokumentet till sin motpart. Den sist undertecknande parten bör ha viss betänketid enligt den legala acceptfristen men det är oklart hur lång eftersom det är ovisst i vilken utsträckning och om AvtL:s bestämmelser alls kan tillämpas i frågan om fast egendom. Det skulle också kunna vara en situation då den först undertecknade parten skriver under ett köpekontrakt som uppfyller kraven i 4:1 JB och skickar den till sin motpart. Motparten behåller kontraktet men skriver inte på handlingen förrän flera år senare och skickar då tillbaka dokumentet till den först undertecknade parten. Har ett giltigt fastighetsköp inträffat?

En accept som inte kommit fram i tid är en oren accept och räknas som ett nytt anbud enligt 1:4 AvtL.¹⁹ I 1:6 första stycket AvtL klargörs vilka fall som är en oren accept. En accept är oren om den innehåller tillägg, inskränkningar eller något förbehåll som gör att accepten inte överensstämmer med anbudet. Avtal kan komma till stånd även om

¹⁶ Se Karnov Internet, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1 kap, not 2, den 22 september 2014.

¹⁷ Se Karnov Internet, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 1 kap, not 6, den 22 september 2014.

¹⁸ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 81 f.

¹⁹ Adlercreutz, Axel a.a. s. 50 ff.

accepten är oren om vissa förutsättningar är uppfyllda: den som givit accepten anser att accepten överensstämmer med anbudet, anbudsgivaren måste inse detta och anbudsgivaren låter bli att reklamera.²⁰ Exempelvis skulle frågan kunna aktualiseras vid överlåtelse av fast egendom då parterna skriver under köpehandlingen vid olika tidpunkter. Den först undertecknande parten skickar den undertecknade handlingen till sin motpart som undertecknar handlingen men ändrar priset innan hen återsänder handlingen till den först undertecknande parten.

Anbudsgivarens bundenhet innebär generellt att anbudet inte kan återkallas, det finns dock ett undantag till denna bestämmelse i 1:7 AvtL som stipulerar att återkallelse av anbudet är möjligt så länge anbudstagaren inte tagit del av anbudet. En liknade situation skulle kunna bli aktuell vid överlåtelse av fast egendom där parterna skriver under köpehandlingen vid olika tidpunkter om den först undertecknande parten skriver under en färdig handling som uppfyller formkravet i 4:1 JB och skickar till sin motpart. Den sist undertecknande parten sätter sin namnteckning på handlingen och skickar vidare dokumentet till den fristående person som parterna enats om. Under tiden skickar den först undertecknande parten iväg en handling som klargör att hen vill återkalla anbudet. Rättsläget är då oklart eftersom den sist undertecknande parten utgivit handlingen på det vis som rättspraxis kräver idag.

Det är oklart i vilken mån och om AvtL:s bestämmelser ens är tillämpliga i frågan om fastighetsköp eftersom det regleras i *lex specialis* i 4:1 JB. Men frågan är vad som gäller i stället eftersom 4:1 JB är en väldigt specifik reglering som utelämnar många situationer.

3.2 Allmänt om formkravet och 4:1 JB

Huvudregeln i AvtL är att avtal kan ingås formlost, detta innebär att det vanligtvis inte ställs några krav på skriftlighet och vittnen eller liknande.²¹ I AvtL 1:1 tredje stycket föreskrivs ett uttryckligt undantag för formalavtal, det innebär att vissa avtal måste inneha viss form för att giltighet skall uppstå. Ett exempel på ett sådant krav är formkravet i 4:1 JB som stadgar att fast egendom överläts genom skriftligt avtal där båda parter undertecknar handlingen.²²

4:1 JB är tvingande eftersom det är ett legalt formkrav, det i sig innebär att parterna inte kan göra avsteg från regeln och ändå förvänta sig att giltigt avtal uppstått. Vidare föreskrivs det också i jordabalken att vissa typer av villkor skall vara intagna i överensstämmelse med 4:3 JB för att det specifika avtalet skall reglera just den situationen. Det är inte heller ovanligt att det generella formkravet kombineras med ett krav på att köpehandlingen

²⁰ Adlercreutz, Axel a.a. s. 61 ff.

²¹ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 96.

²² Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf: *Avtalslagen: En kommentar*, Stockholm 2010, Norstedts Juridik AB, s. 56.

undertecknas av parterna, precis som 4:1 JB. Detta krav är ofta intaget för att parten skall tänka efter innan denne sätter sin namnteckning på pappret. Dock uppställs det inga krav, i lag på hur namnteckningen skall se ut för att uppfylla sin funktion. Det förekommer också att det i lagen uppställs ett krav på visst innehåll i parternas avtal, såsom vid överlåtelse av fast egendom krävs exempelvis en överlåtelseförklaring.²³

Om ett formkrav inte uppfylls kan detta få olika konsekvenser. När formkravet vid överlåtelse av fast egendom inte har iakttagits eller brister i att uppfylla de krav som uppställs enligt 4:1 JB leder detta till ogiltighet. Brister formkravet blir köpet inte ogiltigt av sig själv utan det krävs att någon av parterna påtalar bristen av uppfyllandet utav formkravet. Är parterna överens om att köpet skall fortlöpa och fullföljas kan de enkelt, tillsammans, avhjälpa bristen i deras redan upprättade handling eller skriva en ny köpehandling som uppfyller alla rekvisit i det föreskriva formkravet i 4:1 JB.²⁴

Fastighetsöverlåtelse sker genom ett formalavtal, dessutom måste avtalet enligt formkravet i 4:1 JB uppfylla vissa minimikrav för att anses giltigt enligt lagens mening. Avtalet måste vara skriftligt, köpehandling skall upprättas, köpehandlingen skall innehålla parternas undertecknande och såväl priset för den aktuella fastigheten som en överlåtelseförklaring. Givetvis måste även köpehandlingen även ta upp en uppgift om själva fastigheten också. Dessutom måste vissa avtalsklausuler, som föreskrivs i 4:3 JB tas upp i köpehandlingen men det är ingen nödvändig följd av 4:1 JB. Klausulerna avser återgångsskyldighet och inskränkande av köparens rätt att förfoga över fastigheten.²⁵

3.2.1 Köpehandlingarna

Två köpehandlingar bör upprättas och det spelar ingen roll vad de kallas utan det avgörande är handlingarnas innehåll. Folke Grauers benämner den ena handlingen som köpekontrakt och den andra som köpebrev och ordvalet är också vedertaget i praktiken. Köpekontraktet är den första handlingen. Detta dokument redogör för parterna i fastighetsköpet, fastigheten som skall säljas, köpeskillingen och säljarens överlåtelseförklaring till köparen. Köpebrevet är den andra handlingen som upprättas, när denna handling har tagit form är överlåtelsen slutgiltig i den meningen att säljaren inte längre kan häva fastighetsköpet med hänseende till köparens betalningsdröjsmål. Köpebrevet i sig är mycket mer kortfattat än köpekontraktet och syftar främst till att uppfylla rekvisiten i 4:1 JB. Dessutom innehåller köpebrevet vanligen en kvittens av köpeskillingen och köpebrevets huvudsakliga syfte är att vara ett kvitto på betalningen.²⁶

²³ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 96 ff.

²⁴ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 96 ff.

²⁵ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 31.

²⁶ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s.40 ff.

3.2.2 Undertecknande av säljare och köpare

Formkravet i 4:1 JB förutsätter att köpehandlingen skall skrivas under av både köpare och säljare. Fastighetsköpet blir bindande när alla parter har skrivit under överlåtelsedokumentet men detta förutsätter att parterna skriver under handlingen vid samma tidpunkt. Innan alla parter har undertecknat handlingen utgör den inget juridiskt bindande dokument eftersom formkravet inte är uppfyllt och kan således frånträdas av respektive part, om så önskas. Därutöver måste parterna som undertecknar köpehandlingen vara behöriga att ingå avtal. Undertecknar parterna köpehandlingen vid olika tidpunkter uppstår en speciell situation som kommer behandlas längre fram i uppsatsen. Givetvis kan parterna anlita ombud för att ingå avtalet men fullmakten måste vara skriftlig enligt 2:27 andra stycket AvtL. Vid en lagfartsansökan krävs det att överlåtarens underskrift bevittnas, annars förklaras ansökan vilande i överensstämmelse med 20:7 JB.²⁷

3.2.3 Köpeskillingen

Ett rekvisit som formkravet måste uppfylla är att köpeskillingen anges i handlingen. Priset måste inte omnämnas i exakta svenska kronor men det måste finnas någon form av beräkningsgrund i köpehandlingen, vilket möjliggör att priset kan räknas ut vid ett senare tillfälle. Parterna kan därför ange endast kvadratmeterpris under förutsättning att fastighetens areal också intas i handlingen och ändå uppfylla formkravet. Enligt praxis, NJA 1998 s. 462 finns det inte heller något hinder mot att en köpeskillingen anges i köpehandlingen och en annan i köpebrevet eftersom köpebrevet är den andra handlingen som upprättas och därmed räknas som slutgiltig överenskommelse mellan parterna.²⁸

I målet NJA 1995 s. 135 var det frågan om en köpehandling som i ett tidigare säljled innehöll en oriktig uppgift gällande pris. Handlingen och uppfyllde därmed inte formkravet i 4:1 JB och sakfrågan var om bristen kunde göras gällande mot en senare köpare. HD menar att en ogiltigförklaring gällande fastighetsförvärvet mot en godtroende fastighetsköpare är en drastisk åtgärd. Därmed skall de senare köparna, trots formfel hos de tidigare parterna anses gjort ett giltigt förvärv med stöd av 3:34 AvtL.²⁹

I 4:1 andra stycket JB stipuleras ett fall då jämningsmöjlighet skall föreligga i de fall då priset i köpehandlingen är oriktig och det skulle vara oskäligt eller rent av stötande om priset var gällande mellan parterna. Jämningsregeln är utformad med 3:36 AvtL som inspirationskälla. Jämningen bör leda till att den i verkligheten avtalade köpeskillingen skall gälla vid överlåtelsen.³⁰ Giltigt köp skall föreligga även om köpeskillingen i köpehandlingen är oriktig jämfört med vad parterna avtalat om. Formkravet

²⁷ Beckman, Lars K m.fl.: *Jordabalken: en kommentar till JB och anslutande författningar*. Stockholm 2012, Nordstedts juridik, s. 58 f.

²⁸ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 47 & NJA 1998 s. 462.

²⁹ NJA 1995 s. 135.

³⁰ Se Karnov Internet, *Jordabalken (1970:994)* 4 kap, not 130-131, den 15 oktober 2014.

såsom det föreskrivs i första stycket, samma paragraf, är uppfyllt så fort en prisuppgift finns med oavsett om det i specifikt fall skulle kunna uppfattas för lågt eller högt. Men överenskommelse om annat pris än det som anges i köpehandlingen lämnas utan avseende och det är köpeskillingen som står i köpehandlingen som är det gällande mellan parterna enligt lagtexten.³¹

3.2.4 Överlåtelseförklaring från säljare till köpare

Det måste vidare finnas en överlåtelseförklaring som innebär att säljaren måste uttryckligen och skriftligt överlåter fastigheten till köparen. Syftet med överlåtelseförklaringen är att avtalet tydligt innebär en överföring av äganderätten från säljare till köpare.³² En överlåtelse kan ske både genom köp, byte och gåva. Alla tre former är accepterade som överlåtelseförklaring enligt formkravet i 4:1 JB. I målet NJA 1984 s. 482 var rättsfrågan om överlåtelseförklaringen var tillräckligt tydlig. I köpehandlingen hade angetts att säljarna var ”villiga att sälja” en bit mark för avstyckning. HD tyckte att om man endast såg till formuleringen uppfyllde denna inte kravet på att vara en överlåtelseförklaring enligt JB:s mening men om hela köpehandlingen beaktades kunde det utläsas att meningen var avsedd att vara en sådan överlåtelseförklaring som föreskrivs i 4:1 JB.³³

3.2.5 Benämning av fastigheten

Ett tredje rekvisit är att fastigheten skall anges i handlingen. Dock redogörs det inte för hur fastigheten skall anges, det är endast med ordet ”egendomen” som läsaren kan få en antydning om att fastigheten skall anges överhuvudtaget. Lämpligen bör registreringsbeteckningen användas eftersom fastigheten måste kunna identifieras för att lagfart skall beviljas. Gäller fastighetsöverlåtelsen endast en viss del av fastigheten bör areal eller kvotdel skrivas in i handlingen.³⁴

I målet NJA 2003 s. 216 var det frågan om överlåtelse av endast en del av fastighet och hur detta skulle anges på köpehandlingen för att anses vara korrekt lagtekniskt. En person som ägde 3/5 av en fastighet överlät genom gåva 14 % av fastigheten. Lagfartsansökan beviljades inte eftersom givaren inte kunde överlåta mer än sin egen andel av fastigheten. HD menade dock att gåvoavsikten och handlingen inte kunde ges annan mening än att givaren endast överlät från sina egna 3/5 av fastigheten.³⁵

Om de ovan omnämnda rekvisiten är iakttagna så är formkravet uppfyllt och köpet är bindande, ingen av parterna kan ångra sig utan att det tillkommer rättsliga konsekvenser.³⁶ Om något av dessa rekvisit inte är tillgodosedda är rättsföljden att köpet blir ogiltigt i enlighet med 4:1 tredje stycket JB. Dock krävs det att någon av parterna åberopar formfelet och är båda parterna

³¹ Proposition 1991/92:110. *Om ändring i jordabalken m.m.* Stockholm: Justitiedepartementet, s. 20 f.

³² Beckman, Lars K m.fl.: a.a. s. 59 f.

³³ Grauers, Folke: *Se Grauers, Jordabalk (1970:994) 4 kap 1 §*, Lexiano 2014-02-01.

³⁴ Grauers, Folke: *Se Grauers, Jordabalk (1970:994) 4 kap 1 §*, Lexiano 2014-02-01.

³⁵ NJA 2003 s. 216.

³⁶ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 55.

överens om att köpet av den fasta egendomen skall fullföljas står det parterna fritt att korrigera formbristen eller upprätta en ny köpehandling hela formkravet i 4:1 JB uppfylls.³⁷

3.3 Utfästelse att sälja fast egendom

En utfästelse eller ett löfte att sälja fast egendom i framtiden anses inte vara bindande. Detta gäller också avtal om förköpsrätt eller återköpsrätt till fast egendom. Sådana avtalsklausuler anses inte bindande eftersom de har mer karaktären av ett anbud och skrider mot formkravet i 4:1 JB.³⁸ Denna princip återfinns inte i lagtext gällande fastighetsköp utan har utvunnits ur rättspraxis. Starkast stöd för principen finns det i fråga om föravtal till bodelning och gåvor. Dock har undantag från denna princip gjorts i samband med gåva och uppställt krav på förköpsrätt enligt NJA 1981 s. 879.³⁹ Eftersom ett avtal kring utfästelse av framtida försäljning av fast egendom betraktas som ogiltigt följer det av sakens natur att part inte heller kan åläggas ett skadeståndsansvar om denne inte fullföljer avtalet.⁴⁰ Dock står det parterna fritt att ingå optionsavtal gällande annan egendom än fast egendom eftersom huvudregeln i detta fall är att sådana avtal är bindande och detta är given följd av avtalsfriheten.⁴¹

I rättsfallet NJA 1984 s. 673 prövades delvis frågan om förköpsrätt. I målet var det en far som överlät sin fastighet till sina två söner enligt ett köpekontrakt. Fadern fick 40000 i vederlag, det översteg taxeringsvärdet men understeg marknadsvärdet. I köpekontraktet intogs det en klausul som begränsade överlåtelsemöjligheterna och gav den andra brodern rätt att köpa den delen av fastigheten enligt en viss beräkningsgrund. Majoriteten av HD fann att gåvoinslagen inte var så framträdande att det kunde definieras som en ren gåva även om köpeskillingen var mindre än marknadsvärdet men översteg taxeringsvärdet. Klausulen om förköpsrätt godtogs därför inte.⁴²

I NJA 2002 s. 467 var rättsfrågan om det i ett köpekontrakt gällande fast egendom med en intagen utfästelse från köpare att ge säljaren rätt att efter utnyttjande välja en villa inom det aktuella området. S.M ägde en villafastighet, Fåraby 1:6 i Grebbestad och hade ingått ett kontrakt med Bolaget gällande den ovan nämnda fastigheten. Bolaget har köpt en del av S.M:s fastighet för nyttjande och enligt en intagen klausul i parternas avtal så har Bolaget gett S.M förhandsrätt att efter exploatering köpa en valfri villafastighet inom det aktuella området för marknadspris. Bolaget sålde dock vidare företaget innan exploatering skett och S.M fick aldrig möjlighet att utnyttja sin förhandsrätt som stipulerades i parternas kontrakt. S.M har stämt bolaget och yrkar skadestånd, jämte ränta för kontraktsbrottet och Bolaget bestriider yrkandet. HD klargör att det i 4:1 JB finns ett formkrav som skall efterlevas vid fastighetsöverlåtelse eftersom det finns ett intresse

³⁷ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 45 f.

³⁸ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 292 f.

³⁹ NJA 1987 s. 726.

⁴⁰ NJA 2002 s. 467.

⁴¹ NJA 1992 s. 66.

⁴² NJA 1984 s. 673.

för att klargöra ägandeförhållande, inte bara för parterna utan också för tredje man. HD konstaterar att parternas avtal, i detta fall, inte är ett sådant avtal som föreskrivs om i 4:1 JB. Klausulen i parternas kontrakt är närmast att benämnas som en förköpsrätt eller en utfästelse att sälja fast egendom längre fram i tiden. Ett avtal om förköpsrätt eller utfästelse att sälja fast egendom i framtiden är inte bindande i svensk rätt. Endast i undantagsfall har sådana avtal givits rättslig relevans, det är endast i samband med gåva, uppdragsförhållande och familjerättsligt fång. Skälen till att rättsapparaten inte godtar en sådan utfästelse eller förhandsrätt gällande fast egendom är med hänseende till att äganderätten skulle bli oklar och det skulle skapa osäkerhet i rättssystemet. Utfästelsen från Bolagets sida är därmed inte bindande och S.M kan inte grunda någon skadeståndsskyldighet gentemot Bolaget eftersom det inte var något kontraktsbrott i lagens mening enligt HD.⁴³

⁴³ NJA 2002 s. 467.

4. Undertecknade av köpehandling vid olika tillfällen vid överlåtelse av fast egendom

4.1 Undertecknandet vid olika tillfällen och problemen som aktualiseras

Formkravet i 4:1 JB uppfattas som uttömmande gällande fastighetsköp och det kan betraktas som en bristfällighet i JB eftersom det saknas antydning om att ytterligare krav för avtalsbundenhet kan uppställas. Bestämmelsen fyller sin funktion på ett tillfredställande sätt när avtalsslut kommer tillstånd genom gemensamt avtalsslut med direktkontakt mellan parterna. Men fastighetsköp kan uppkomma på andra sätt, såsom genom korrespondens mellan parterna eller via förmedlare och då finns det rättsfrågor som aktualiseras och ställs på sin spets.⁴⁴ Rättsfrågan, om rättshandlings utgivande är omdiskuterad, detta trots att förarbetena i viss mån tar upp frågan. Frågan var på tal när JB kom till, Lagberedningen tyckte att det skulle lagfästas att parterna var tvungna att underteckna handlingen samtidigt men detta förslag stöttades inte av remissinstanserna. Jordabalksutredningen var av en annan mening och ansåg att lagstiftaren inte behövde ställa upp ett sådant krav. Stadsrådet som föredrog om JB anslöt sig utredningens resultat. Oavsett underskriften av köparen så måste det därutöver vidtas någon form av aktivitet från köparens sida och accepten måste på något sätt utfärdas. Dock så förs diskussionen i förarbetena med utgångspunkten att det är säljaren som undertecknat köpehandlingens först men enligt Anders Victorin finns det inget som talar emot att det skulle kunna tillämpas även i motsatt situation.⁴⁵

Det vanligaste sättet att ingå avtal om fastighetsköp är att köpare och säljare undertecknar köpekontraktet vid samma tillfälle och då uppstår inte rättsfrågan om när parterna undertecknar köpehandlingarna vid olika tidpunkt eftersom rättshandlingarna utges samtidigt i princip.⁴⁶ Rent praktiskt kan det vara så att parterna undertecknar köpehandlingens vid olika tillfällen. Då är köpet inte bindande automatiskt för att båda parter undertecknat handlingen utan handlingen måste också utges. Utgivandet kan ske direkt till motparten eller när handlingen överlämnas till en för den sist undertecknade parten fristående person.⁴⁷ Utgivandet i sig innebär att den som rättshandlar gör något och detta ”något” är till för att göra rättshandlingen känd för sin motpart. Kravet på att rättshandling måste utges för att bundenhet skall uppstå för motparten finns inte direkt reglerat i AvtL, utan är underförstått och utläses motsatsvis ur 3:35 AvtL. Det går också att diskutera om det går att utläsa ur stadgandet i 1:1 första stycket AvtL, där det stipuleras att anbud eller svar är bindande för den som ”avgivit” anbudet

⁴⁴ Adlercreutz, Axel.: *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*. Stockholm 2005, Norstedts juridik, s. 29 ff.

⁴⁵ Victorin, Anders. 2000/01. När uppstår bundenhet vid successivt undertecknade av köpehandlingar vid fastighetsköp? *Juridisk Tidskrift* nr 4: 951-954.

⁴⁶ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 49.

⁴⁷ Se Grauers, *Jordabalk (1970:994) 4 kap 1 §*, Lexiano 2014-02-01.

eller svaret.⁴⁸ Kravet på utgivande av rättshandling har enligt Folke Grauers två syften dels, att skydda part så att denne inte blir bunden förrän parten visat att hen verkligen vill bli bunden av avtalet och sedan att avtalsbundenhet uppstår först vid utgivandet. Med andra ord räcker det inte med att ena parten tar beslutet eller rättshandlar, utan det krävs därutöver att hen gör något som uppmärksammar motparten på att hen har bestämt sig. Det kan dessutom antas ligga i partens intresse att inte låta sin motpart sväva i ovisshet gällande om avtal kommit till stånd eller inte. Båda parterna kan hoppa av affären förutsatt att den ena parten inte utgivit sin rättshandling ännu. När rättshandlingen väl är utgiven så är båda parter bundna och förpliktade att fullfölja avtalet. Detta gäller även om den ena parten ännu inte fått reda på att rättshandlingen är utgiven. Detta eftersom det är tillräckligt att lämna handlingen till den ansvarige mäklaren för att bundenhet skall uppstå, sedan är det mäklarens uppgift att vidarebefordra till den först undertecknade parten. Om en part är angelägen om att avtal skall träffas mellan parterna gällande den aktuella fastigheten bör denne snabbt underteckna handlingen och lämna över den till ansvarig mäklare eller direkt till sin motpart.⁴⁹

4.2 NJA 2000 s. 747 I

I målet NJA 2000 s. 747 I och II utkristalliserades att ett fastighetsköp inte fullbordas bara för att båda parterna undertecknat köpehandlingen enligt 4:1 JB. För de fall då parterna skrivit under handlingen vid olika tillfällen krävs det utöver själva undertecknandet av den sista parten att köpehandlingen överlämnas direkt till motparten eller i vart fall utgivits till en fristående person där motparten kan inhämta information om att köpet är avslutat.⁵⁰

I rättsfallet NJA 2000 s. 747 I skrev köparna, P.K och K.V den 28 april år 1994 under ett köpekontrakt hos den mäklare där säljaren, K-Å.J sålde fastigheten Ljungby Hå 3:4. Eftersom köparna var danska medborgare angavs det i kontraktet att köpet skulle bli aktuellt först när de fått svenska myndigheters tillstånd. Köparna betalade handpenning i samband med undertecknandet av köpekontraktet. Resterande av köpeskillingen skulle betalas 14 dagar efter det att paret beviljats förvärvstillstånd. Säljaren, K-Å.J skrev under köpehandlingen den 5 maj år 1994 och skickade tillbaka handlingen till mäklaren. Köparna ansökte om förvärvstillstånd men sedan fick köparna veta att det fanns planer på att anlägga en väg i närheten av fastigheten och ville därför inte fullfölja köpet. Köparna skickade ett brev till säljaren den 8 september år 1994 där de förklarade att köpet inte kommit till stånd eftersom de inte fått någon undertecknad köpehandling av K-Å.J. Den 23 eller 24 september år 1994 fick köparna tillsänt sig ett undertecknat köpekontrakt. Säljaren hävdade att giltigt köp hade skett, väckte talan för att få parets köp hävt samt få rätt till skadestånd i enlighet med parternas kontrakt och dröjsmålsränta. Köparna, P.K och K.V bestred K-Å.J:s yrkanden.

⁴⁸ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 50.

⁴⁹ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 50 ff.

⁵⁰ Adlercreutz, Axel a.a. s. 126.

Tingsrätten konstaterade att det finns speciella regler kring formalavtalet vid fast egendom. Det är TR:s uppfattning att fastighetsköpet blir bindande så fort båda parter skrivit under kontraktet, förutsatt att det inte stadgas något i kontraktet som gör att köpet blir ogiltigt. Det är inget krav att handlingen överlämnas till de avtalsslutande parterna för att fastighetsköpet skall bli giltigt. Köpehandlingen som undertecknades av säljaren den 5 maj år 1994 i sig kan inte anses vara ogiltig med hänseende till sitt innehåll och därför har giltigt förvärv skett enligt TR. TR bifaller säljaren, K-Å.J:s talan.

Hovrätten tittar på om giltigt köp kommit till stånd eller om någon av parterna kan ha blivit bundna av händelseförloppet innan köparnas återkallelse. HovR konstaterar att AvtL:s regler inte är tillämpliga enligt 1:1 tredje stycket AvtL. Avtalsslut för fast egendom regleras i allmänna avtalsrättsliga principer med modifieringar för att uppfylla formkravet och dess ändamål. Som allmän avtalsrättslig princip gäller att parterna skall uttrycka samstämmiga viljeförklaringar, speciellt för denna viljeförklaring är att parten skall vilja bli bunden av ett avtal och detta innebär att parten ska ge uttryck för sin rättsverkningsvilja. I enlighet med dessa principer framstår det som om parts avtalsbundenhet vid skriftligt avtal uppstår först när denne gjort känt för motparten att undertecknande skett. Mot bakgrund av detta finner HovR att bindande avtal uppstått eftersom båda parter undertecknat och säljaren har skickat köpeavtalet till en tredje man, mäklaren. HovR fastställer TR:s domslut.

HD konstaterar inledningsvis att 4:1 JB uppfyller flera intressen och det måste ske en avvägning mellan alla intressena. HD poängterar vidare att avtalsslutet mellan parterna inte skett på tillfredställande sätt eftersom köparna under lång tid svävat i ovisshet gällande om motparten undertecknat köpehandlingen och när det i så fall skett. Försättningsvis belyser HD att ett äldre, dock grundläggande avtalsrekvisit är att rättshandlingen skall ha utgivits för att adressaten skall ansetts fått kännedom om rättshandlingen. Enligt HD finns det inte någon anledning att göra undantag från detta avtalsrekvisit bara för att det är frågan om överlåtelse av fast egendom. Av det ovan redovisade följer att giltigt köp endast kan anses skett om säljaren, K-Å.J har givit ut köpehandlingen. Eftersom fastighetsköp vanligen förmedlas av mäklare får handlingen anses utgiven om den är överlämnad till mäklaren som förmedlar köpet och detsamma gäller om köpehandlingen överlämnas till någon annan för säljaren fristående person, där köparen har möjlighet att inhämta information om att köpet är fullgjort. Det är i målet ostridigt att säljaren, K-Å.J skickade tillbaka köpehandlingen till mäklaren innan köparna klargjorde att de ville frånträda köpet. Handlingen skall därmed anses utgiven och giltigt köp av den aktuella fastigheten har skett mellan säljare och köpare. Minoriteten i HD kom till samma domslut som majoriteten men hade en annorlunda motivering där tyngdpunkten istället låg på kravet om mottagande av handling. Minoriteten kom fram till vid en sammanvägd bedömning att såväl lagtext, praxis och doktrin gällande både den gamla och nya JB är oklara på punkten om när ett fullbordat fastighetsköp ägt rum. Av

praktiska skäl borde det krävas någonting mer än bara en underskrift menar minoriteten. Vidare resonerar minoriteten över 1:1 tredje stycket AvtL och vilken innebörd bestämmelsen bör tillämpas, förutom att den stipulerar att formkrav är undantagna och ställer sig undrande till om bestämmelsen möjligtvis endast åsyftar att anbud att köpa fast egendom inte är bindande. Minoriteten påpekar de generella regler som gäller vid avtalsslut, som innebär att den undertecknade köpehandlingen bör ha kommit part ett tillhanda efter part tvås underskrift. Detta bör gälla rent allmänt oavsett om formkravet är avtalat mellan parterna eller legalt till sin karaktär menar minoriteten. Minoriteten anser att det inte skall vara tillräckligt att part två efter underskrift lämnar över handlingen till en utomstående person eftersom det avviker från allmän avtalsrätt och inte tillförsäkrar part ett kännedom om att avtal är träffat. Minoriteten finner därför att en tillfredställande lösning är att uppställa ett krav på att den först undertecknade parten eller någon som är behörig att i detta avseende företräda den först undertecknade parten skall ha mottagit handlingen för att bindande fastighetsöverlåtelse skall ha anses skett. Den ansvarige mäklaren för den aktuella fastigheten får anses vara behörig att motta handlingen och vara skyldig att underrätta den först undertecknade parten om att avtalet är slutgiltig. Mäklaren kan få en sådan roll eftersom det är naturligt för båda parter att vända sig dit för att förhöra sig om de har nått ett avtalsslut.⁵¹

I detta rättsfall anser HD slutligen att avtal kommit till stånd mellan parterna eftersom köpeavtalet skrivits under av båda parter och den sist undertecknade parten har skickat avtalet till ansvarig mäklare innan köparna deklarerade att de inte längre ville fullfölja köpet.⁵²

4.3 NJA 2000 s. 747 II

I NJA 2000 s. 747 II hade syskonen E överlåtit fastigheten, Solsidan till makarna S och frågan var om giltigt avtal kommit till stånd med tanke på att parterna undertecknat köpehandlingen vid olika tillfällen. Makarna S skrev under kontraktet den 9 december år 1994 och skickade över det till sina motparter, Syskonen E. Syskonen E undertecknande i sin tur handlingen vid flera olika tillfällen mellan den 9-19 december år 1994. I kontraktet stipulerades det att köpet var beroende av att Maken S skulle sälja aktier motsvarande köpeskillingen för fastigheten. Makarna S meddelade den 5 januari år 1995 genom fax från sitt ombud till den ansvarige mäklaren att de inte längre ville stå kvar vid köpet. Mäklaren faxade tillbaka vid två tillfällen, påtalade att bindande avtal förelåg eftersom Syskonen E inte utnyttjat sin rätt att häva köpet och Makarna S skulle erlagga handpenning enligt avtalet. Det färdig undertecknade köpekontraktet kom makarna S tillhanda den 16 januari år 1995. Syskonen E ansåg att bindande avtal hade uppkommit mellan parterna i samband med att de skrivit under köpehandlingen. Makarna S uppträdde som om bindande avtal kommit till stånd och att Syskonen E lämnade ut köpekontraktet till sitt juridiska ombud

⁵¹ NJA 2000 s. 747 I.

⁵² Herre, Johnny. 2005. Svensk rättspraxis: Förmögenhetsrätt 1978-2004. *Svensk juristtidning*: s. 556-557.

så handlingen har varit tillgänglig för Makarna S mellan undertecknandet fram till faxet. Makarna S hävdade att de frånträtt köpet innan undertecknandet eller i vart fall innan en undertecknad handling kommit de tillhanda.

Tingsrätten menar att det varken i parternas avtal eller ur allmänna rättsgrundsatser står att avtalet skulle bli bindande först när det givits ut från Syskonen E till Makarna S. Köpet var villkorat med att en aktieförsäljning men det faktum att Maken S underlåtit att följa bestämmelsen gällande aktieöverlåtelsen gör inte i sig att Makarna S blir bundna av köpet. TR ogillar käromålet.

Hovrätten menar att bindande avtal gällande fast egendom måste uppfylla rekvisit som fastslås i 4:1 JB. Något bindande avtal inte uppstår förrän båda parter undertecknat handlingen. HovR är av uppfattningen att det varken i lagen eller i de allmänna rättsgrundsatser som presenteras kan ge stöd för att uppställa krav utöver de rekvisit som fastslås i 4:1 JB. Detta leder till att det inte kan uppställas ytterligare krav på utgivande av den sist undertecknande parten eller mottagande av den först undertecknande parten. HovR menar att Makarna S har blivit bundna av köpet innan paret återkallat detsamma. Bestämmelsen i parternas kontrakt gällande det villkorade aktieköpet är oklar enligt HovR och rätten får inte någon klarare bild av bestämmelsen genom allmän avtalstolkning. Men det är klart att Makarna S inte lämnat säljarna ett sådant meddelande som föreskrivs i parternas kontrakt men det är inte visat att Makarna S inte gav mäklaren ett sådant meddelande. Därför är de skyldiga att fullfölja köpet och är skadeståndsskyldiga gentemot Syskonen E.

HD var oeniga i frågan men majoriteten ansåg att fastighetsköpet är ett inköp där det skulle få stora konsekvenser om bundenhet uppstod genast i samband med att alla parter underskrivit handlingen och därför måste säljarens underskrift även visas utåt. Denna princip får anses ligga bakom 3:35 AvtL. Utgivandet, i detta specifika mål, kan också ske genom att säljaren lämnar över köpehandling till ansvarig mäklare eftersom det är en mäklares arbetsuppgift att tillgodose båda parter intresse. HD finner sammantaget att det inte föreligger något bindande avtal mellan parterna. Varken på den grunden att köpehandling fanns hos Syskonen E juridiska ombud eller någon av de andra grunderna som Syskonen E poängterade.⁵³

Det har i litteraturen också poängterats att det skulle framstå som oklart för part om bindande avtal ingåtts eller inte fram till dess parten fått del av kontraktet och detta skulle motparten kunna utnyttja till sin fördel, exempelvis genom att spekulera i om marknaden sjunker eller stiger och motparten är utlämnad till händelseförloppet. Till exempel kan säljaren hävda att denne undertecknade handlingen innan köparen deklarerade att denne önskade avbryta köpet och därmed har bindande avtal redan uppstått. Likadant kan säljaren hävda att denne inte undertecknat avtalet trots att

⁵³ NJA 2000 s. 747 II.

säljaren redan skrivit under, bara detta var okänt för köparen och därmed undvika bundenhet.⁵⁴

Domsloten i de båda målen blev olika. Det fanns olika tänkbara utgångar i målen, en lösning var att avtalsbundenhet uppstod när båda parter undertecknat köpehandlingen och det är också detta som ordalydelsen i 4:1 JB tyder på. En annan tänkbar utgång var att rätten ansåg att avtalsbundenhet uppstod först när utgivande av köpehandlingen skett eller när motparten delgavs att köpehandlingen blivit påskriven. HD konstaterade att AvtL 1:1-9 inte var tillämpliga med hänseende till att det i båda fallen rör sig om ett formalavtal men menar att paragraferna ändå kan tillmätas vikt i bedömningen när avtalsbundenhet vid fastighetsköp uppkommer. HD fann, i motsats till 4:1 JB:s ordalydelse, att avtalsbundenhet uppkommer först när den sist undertecknande parten utgivit handlingen till motparten eller till annan fristående person varigenom den första parten kan inhämta information om att avtalet är slutet.⁵⁵ Rättsfallen, NJA 2000 s. 747 I och II påvisar att även om AvtL inte är direkt tillämplig på fastighetsköp så kan vissa allmänna avtalsrättsliga principer under speciella omständigheter spela in i bedömningen.⁵⁶ HD definierade kravet på utgivande så att det anses tillräckligt att lämna över handlingen till ansvarig fastighetsmäklare för det aktuella objektet, som är en oberoende förmedlare. Men samtidigt gav rätten uttryck för att det inte är tillräckligt att ge ut handlingen till den sist undertecknande partens juridiska ombud.⁵⁷

4.3.1 Kommentarer till NJA 2000 s. 747 I och II

4.3.1.1 Axel Adlercreutz kommentarer till NJA 2000 s. 747 I och II

Axel Adlercreutz diskuterar rättsfallen i sin artikel, *Ytterligare om fullbordan av fastighetsköp*, han ger främst uttryck för minoritetens ståndpunkt. Adlercreutz börjar med att konstatera att formalavtal är undantagna från AvtL enligt 1:1 tredje stycket och att det är 4:1 JB som reglerar formen för fastighetsköp. Paragrafen, 4:1 JB är med tanke på sin utformning lätt att missta som uttömmande och på så vis förstå det som om avtalsbundenhet uppstår så fort den sist undertecknade parten satt sin namnteckning på handlingen. Paragrafens utformning diskuterades när JB skulle upprättas och åtminstone uttrycket ”utgivande” finns med i förarbetena. Idag finns det genom motsatsslut stöd för kravet om utgivande i 3:35 AvtL och kravet har främst till syfte att skydda avgivaren av rättshandlingen.⁵⁸ Adlercreutz skriver också om fallen i samband med en rättshandlings utgivande i sin bok, *Avtalsrätt I*. Adlercreutz menar att om en rättshandling inte utgivits så bör det uppstå en presumtion för att avtalet inte skall räknas som slutgiltigt och fullständigt. Adlercreutz fortsätter och

⁵⁴ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 50.

⁵⁵ Herre, Johnny. a.a. s. 556-557.

⁵⁶ Adlercreutz, Axel.: *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*. Stockholm 2005, Norstedts juridik, s. 29 ff.

⁵⁷ Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455 & NJA 2000 s. 747 I.

⁵⁸ Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455.

poängterar att det även finns stöd för detta i tidigare rätt, NJA 1937 s. 481, dvs. innan dagens JB som tyder på att ett utgivande är nödvändigt för giltigheten av fastighetsköp. Även om bristen på utgivande av rättshandlingen bör leda till presumtionen att rättshandlingen inte skall anses som fullständig så har tidigare rätt visat att bristen på utgivande av rättshandling kan läkas konstaterar Adlercreutz. I målet, NJA 1954 s. 568 var sakfrågan bl.a. om gåva av fastighet hade fullbordats. Det var en mamma till ett barn som fötts utom äktenskap som förde talan för sitt barns räkning. Pappan menade att gåvan av fastigheten aldrig hade fullbordats, han hade bara upprättat gåvohandlingen för skens skull och handlingen hade aldrig överlämnats varken till gåvotagaren eller hans ställföreträdare. Dock hade pappan ordnat med en lagfart för barnets räkning och syftet med att ge bort fastigheten vara för att skydda fastigheten från att utmätas. HD förklarade i detta rättsfall att gåvan var bindande eftersom lagfarten hade botat bristen på utgivande av rättshandlingen. Även om gåvohandlingen endast var upprättad för sakens skull så hade mamman såsom ställföreträdare för sitt barn inte haft anledning att misstänka att det var därför fastigheten överläts. Vidare så reflekterar Adlercreutz över att det inte uppställs krav på utgivande av alla sorters avtal, testamente är ett exempel där utgivande inte krävs för att avtalsbundenhet skall uppstå. Kravet på utgivande uppställs inte eftersom det i viss utsträckning jämnas ut av det stränga formkravet som syftar till att motverka frågor om testamentet är slutgiltigt.⁵⁹

Vidare belyser Adlercreutz fallen i samband med frågan om rättshandlings mottagande och konstaterar att fastighetsköp vanligtvis sker genom ett gemensamt avtalsslut. Men gör det inte det, utan parterna skriver under handlingen vid olika tillfällen såsom i NJA 2000 s. 747, så anser Adlercreutz att delgivning direkt till motparten eller till dennes representant borde krävas för att bundenhet skall uppstå. Adlercreutz menar att detta motiveras av att motparten anses ha ett rättsligt befogat intresse av att veta om avtalsbundenhet uppkommit.⁶⁰ Kravet på mottagande är främst uppställt i mottagarens intresse och förhoppningen är att ett sådant krav skall motverka spekulation. Mottagande eller delgivning har två olika former poängterar Adlercreutz. I 1:7 AvtL stipuleras att mottagaren skall ”tager del” av rättshandlingen och inte förrän denna förutsättning är uppfylld så inträder avtalsbundenhet för motparten. Den andra formen av samma rekvisit, som återfinns i många av paragraferna i AvtL är att rättshandlingen skall komma motparten ”till handa”. Detta rekvisit är lättare att bevisa och är oberoende av mottagaren, är därför mer vanligt förekommande – även i internationell rätt påpekar Adlercreutz. Vidare finns det i vissa fall ett intresse av att förhindra spekulationsmöjligheten, det fanns främst intresse av detta i NJA 2000 s. 747 II. I detta fall hade köparna undertecknat handlingen hos mäklaren, dokumentet skulle skickas vidare till säljarna som levde utomlands. Köparna hade enligt villkor i kontraktet förbehållit sig hävningsrätt förutsatt att vissa aktier skulle säljas innan ett visst utsatt datum, före köpet. Det drog ut på tiden innan köparna fick tillställt sig ett

⁵⁹ Adlercreutz, Axel a.a. s.126.

⁶⁰ Adlercreutz, Axel a.a. s. 129.

kontrakt med säljarnas namnteckning, anledningen påstods vara att det eventuellt hade funnits möjlighet att få fastigheten såld utan hävningsförbehåll. Aktieförsäljningen blev inte av, köparna erlade inte handpenning inom avtalad tid och säljarna bestämde sig för att häva köpet. Köpehandlingen med säljarnas underskrifter delgav inte köparna förrän hela affären hade runnit ut i sanden.⁶¹

Doms slutet i de båda målen blev olika. HD valde att precisera och definiera kravet på utgivande av handling och utgivandet till ansvarig mäklare var tillräckligt för att avtalsbundenhet skulle uppstå enligt rätten medan att utge handlingen till sitt juridiska ombud inte ledde till att handlingen ansågs utgiven på korrekt sätt. Minoriteten i HD kom till samma domslut som majoriteten men motiverade det annorlunda. Minoriteten belyste att den undertecknade handlingen från säljarna inte hade kommit köparna tillhanda när dessa meddelade att de inte längre ville fullfölja köpet. I mål I diskuterades mottagandet av handlingen främst i sammanhanget att handlingen måste mottagits direkt av den först undertecknade parten eller dennes behöriga företrädare.⁶²

Adlercreutz drar slutsatsen av målen att det är tillräckligt att lämna över handlingen direkt till den mäklare som förmedlat affären för att uppfylla kravet på utgivande. Dock ställer sig Adlercreutz tveksam till om det är tillräckligt för att uppfylla kravet på mottagande. Minoriteten i HD ansåg ändå i mål I att kravet var uppfyllt eftersom de anslöt sig till samma domslut som majoriteten. Adlercreutz påtalar att mäklaren normalt inte är fullmäktig för någon av parterna och en av mäklarens arbetsuppgifter är att ta tillvara på båda parter intressen i fastighetsköpet. Adlercreutz ansluter sig till minoritetens sätt att tänka, anser att det i många fall är passande att tänka sig att det finns olika grader av behörighet beroende på situationen. Det är kanske inte alltid lämpligt att kräva full behörighet såsom fullmaktsställning när det är frågan om att räkna med avtalsparts åsikt representerats i förhållningssätt, handlande eller till och med underlåtenhet. Adlercreutz anser i detta specifika fall att det inte är tillräckligt att delge mäklaren den slutgiltiga rättshandlingen. Det finns alltid en risk att handlingen blir liggande hos mäklaren, det är inte heller visat varför dokumentet blev liggande hos mäklaren. Adlercreutz är av uppfattningen att ett strängare krav på mottagande eller delgivning skulle leda till att rutinerna hos mäklarbyråerna blev bättre och tillgodoser motpartens intresse på ett mer tillfredställande sätt. Minoriteten har säkerligen valt sin åsikt utifrån att främja omsättningen, inte göra det så svårt att sluta avtal med tanke på mellanhandens försumlighet men Adlercreutz finner att motpartens intresse av att inte sväva i ovisshet är ett tyngre argument. Adlercreutz menar dock att det finns en fördel med minoritetens argumentation och slutgiltiga

⁶¹ Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455.

⁶² Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455.

ståndpunkt och det är att de ansluter sig till allmänna avtalsrättsliga principer som råder i den västerländska rättskulturen.⁶³

4.3.1.2 Folke Grauers kommentarer till NJA 2000 s. 747 I och II

Folke Grauers kommenterar fallen i sin bok, *Fastighetsköp* och ställer sig frågan vilken rättslig betydelse formkravet har i samband med avtalsbundenhet. Grauers konstaterar, precis som föregående rättsvetare att första kapitlet i AvtL inte är tillämpligt i frågan om fastighetsköp eftersom det undantas uttryckligen.

HD:s majoritet i fallen menar att det är tillräckligt ur avtalsbundenhetssynpunkt att rättshandlingen till någon som, för den sist undertecknade parten, är en fristående person och att part ett kan inhämta information om att avtal kommit till stånd hos denna person. Grauers delar åsikt med dissidenterna och anser att det inte är tillräckligt att rättshandlingen överlämnas till någon utomstående, framförallt eftersom det inte finns några garantier för att den utomstående vidarebefordrar informationen och då råder det ännu mer osäkerhet i om avtalsbundenhet uppstått. Grauers finner HD majoritetens tankesätt osäkert, det är oklart om majoriteten menar att part två kan lämna handlingen till vem som helst så länge det inte är dess ombud. Domskälen ger ingen tydlig bild av vad som krävs av den utomstående personen och det framgår inte heller om den utomstående personen måste lämna över handlingen till part ett och det framstår också som oklart om den utomstående personen skall behöva tala om att hen innehar handlingen. Det skulle således räcka att part ett i enlighet med domskälen har möjlighet att inhämta information om att köpet är fullbordat hos den utomstående personen. Grauers tycker att det åtminstone borde uppställas krav på att den utomstående personen har haft någonting med fastighetsöverlåtelsen att göra, så att det är naturligt för part ett att denne kan vända sig till den utomstående personen för att få information om att köpet är avslutat. Grauers påtalar också att uttrycket ”fristående person” kan tolkas på flera sätt och det enda som är klart med begreppet är att ett ombud för part två inte faller in under begreppet. Grauers undrar om en släkting eller annan närstående person skulle anses falla in under begreppets tillämpningsområde och faller personerna utanför begreppet så anses handlingen inte utgiven och ingen avtalsbundenhet råder. Överlämnas köpehandling inte direkt till part ett eller dennes ombud så tycker Grauers att den aktuella mäklaren för fastigheten är närmast till hands. Mäklaren har till uppgift att se till båda parter intresse vid en fastighetsöverlåtelse enligt fastighetsmäklarlagen och måste därför vara ”fristående” i den bemärkelsen argumenterar Grauers. Inom mäklarkravet ingår att se till båda parter intressen så det måste det innebära att mäklaren direkt kontaktar part ett och meddelar att den undertecknade handlingen är utgiven.⁶⁴

⁶³ Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455.

⁶⁴ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 49 ff.

4.3.1.3 Anders Victorins kommentarer till NJA 2000 s. 747 s. I och II

Anders Victorin kommenterar fallen i sin artikel, *När uppstår bundenhet vid successivt undertecknande av köpehandlingar vid fastighetsköp?*

I NJA 2000 s. 747 I anser Victorin att majoriteten i HD bygger sitt resonemang på principerna som ligger bakom avtalslagens första kapitel, även om bestämmelserna inte är tillämpliga på fastighetsköp. Victorin reflekterar också över minoritetens ståndpunkt i samma mål. Minoriteten tycker att den princip som majoriteten utgår från är oklar till sin karaktär. Till stöd för sitt resonemang anför minoriteten lite äldre praxis. Victorin menar att de rättsfall minoriteten tar upp är speciella, rättsfallen behöver inte nödvändigtvis visa på att principen inte är iakttagen i svensk rätt. Minoriteten använder sig också av en annan bestämmelse, 4:7 JB som verkar ta undertecknandet av båda parterna som en huvudregel. Sammanfattningsvis finner minoriteten att både lagstiftning, doktrin och praxis är oklara i den aktuella frågan. Men de praktiska skälen är tyngre och det borde således kräva någonting mer än bara underskrift för att bundenhet skall uppstå. Med stöd av allmänna avtalsrättsliga principer så ska rättshandling utges för att avtalsbundenhet skall uppstå menar minoriteten i HD. Liksom majoriteten kommer minoriteten fram till att det inte räcker att överlämna handlingen till någon utomstående i allmänhet men att ett överlämnande till mäklaren resulterar i avtalsbundenhet återger Victorin.

Victorin anser att HD:s lösning är skälig men förvånas över att rätten inte tar mer vägledning av förarbetena. Majoriteten tar inte upp förarbetena alls och minoriteten använder ett lagberedningsförslag från år 1960 och belyser förarbetena på ett missvisande sätt anser Victorin. Victorin anser att det är märkligt att minoriteten inte tar upp de uttalanden som spelade stor roll i propositionens slutliga utseende. Det blir ännu mera underligt i sammanhanget när jordabalksutredningen påtalade exakt samma princip som HD tillslut anser är vägledande anser Victorin. Victorin frågar sig hur detta agerande från HD:s sida skall tolkas. Är förarbetena föråldrade så att de inte längre har något värde i den gällande rätten eller bortser rätten från dem för att förarbetena bara avspeglar gällande rätt. Victorin finner inget av dessa alternativ trovärdiga.⁶⁵

4.4 NJA 2012 s. 1095

Det har sedan en lång tid tillbaka förelegat formkrav vid fastighetsöverlåtelser, att parterna måste upprätta ett formalavtal för att ett giltigt fastighetsköp skall äga rum gör att frågan om när avtalsbundenhet inträffar kan verka väldigt tydlig och det är den så länge parterna skriver på handlingen samtidigt. Men för de fall då parterna inte undertecknar köpehandling vid samma tidpunkt så är inte rättsläget lika självklart.⁶⁶

⁶⁵ Victorin, Anders. 2000/01. När uppstår bundenhet vid successivt undertecknade av köpehandlingar vid fastighetsköp? *Juridisk Tidskrift* nr 4: 951-954.

⁶⁶ Holm, Anders. a.a. s. 149-158.

I målet NJA 2012 s. 1095 prövades frågan om en köpehandling skall ansetts getts ut så att avtalsbundenhet uppstår mellan parterna. Mellan Byggtutredare SJ AB och dödsboet efter P.A uppstod en tvist om gränsdragningen mellan deras respektive fastigheter. Ställföreträdaren för Byggtutredare S. AB, S.J och dödsboet efter P.A ingick ett skriftligt förlikningsavtal den 25 maj år 2007. Förlikningsavtalet innebar att parterna bland annat skulle byta viss mark och inför det aktuella markbytet bildades en ny fastighet, Norrköping Stormbäcken 1:24. En överlåtelsehandling upprättades som innebar att S.J som ställföreträdare för Byggtutredare S.J AB överlät den nya fastigheten till dödsboet efter P.A. S.J undertecknande överlåtelsehandlingen den 23 januari år 2008 och skickade handlingen vidare till dödsboet. Dödsbodelägarna undertecknande överlåtelsehandlingen men en av ägarna var minderåriga, vilket gjorde att handlingen skickades vidare till den minderåriges förmyndare. Handlingen lämnades till överförmyndaren den 3 mars år 2008. Överförmyndaren skrev sitt godkännande på handlingen den 17 april år 2008 och skickade tillbaks dokumentet till dödsboet och behöll en kopia. Den 20 oktober år 2008 sålde Byggtutredare S.J AB Fastigheten till S.J som beviljades lagfart efterföljande dag. Dödsboet yrkar att de har bättre rätt till fastigheten och S.J har bestritt yrkandet.

Tingsrätten fastslår att fast egendom överläts genom upprättande av köpehandling som undertecknas av säljare och köpare i enlighet med 4:1 JB. Det är vidare klarlagt att alla parter undertecknat handlingen och att överförmyndaren stämplat sitt samtycke den 17 april år 2008 och skickat tillbaka originalet men behållit en kopia av den aktuella handlingen. Vidare är det ostridigt att Byggtutredare S.J AB sålde Fastigheten till S.J den 20 oktober år 2008 och blev beviljad lagfart. Tingsrätten belyser 17:1 JB som behandlar fallet då en fastighet överlåtits till flera var för sig. I 17:2 JB stadgas att inskrivning av överlåtelse gällande fast egendom inte ger företräde framför tidigare överlåtelse, förutsatt att förvärvaren vid förvärvet ägde eller bort äga kännedom om den tidigare överlåtelsen. S.J:s förvärv av Fastigheten den 20 oktober år 2008 har därför företräde under premissen att han inte ägde eller bort äga kännedom om den tidigare överlåtelsen. TR konstaterar att när fastighetssäljare – och köpare undertecknar köpehandling vid olika tidpunkter blir avtalet inte bindande när båda parter undertecknat köpehandling, utan först när handlingen kommuniceras till motparten eller till någon annan fristående person hos vilken motparten kan inhämta upplysningen gällande att köpet är fullbordat. Det är i målet visat att handlingen var överlämnad till handläggaren hos överförmyndaren och S.J har därför haft möjlighet att ta del av den färdigundertecknade köpehandling. S.J borde därför i egenskap av ställföreträdare för Byggtutredare S.J AB ägt kännedom om att fastighetsköpet var fullbordat mellan S.J och dödsboet efter P.A och därför har dödsboet bättre rätt till fastigheten enligt tingsrätten.

I Hovrätten åberopades samma omständigheter som i TR. Hovrätten konstaterar att om dödsboets förvärv av fastigheten skall vara giltigt krävs det att köpehandling lämnas till någon annan, i förhållande till säljaren

fristående person, hos vilken köparen kan inhämta information om att köpet är avslutat enligt tidigare praxis. HovR fastslår att tidigare praxis menar att ett juridiskt ombud inte är en sådan fristående person och det är inte heller vem som helst eftersom den som först undertecknat handlingen skall kunna inhämta information om köpets fullbordande från personen. HovR tittar i Grauers bok, Fastighetsköp, och framhåller att Grauers även menar att den utomstående personen skall haft något med fastighetsköpet att göra så det faller sig naturligt för den först undertecknande parten att vända sig till personen i fråga. Överförmyndaren bör betraktas som en förvaltningsmyndighet och som myndighet måste överförmyndaren anses vara en fristående person i förhållande till den omyndige och kan inte jämföras med ett juridiskt ombud. Att handlingen vid översändandet till överförmyndaren saknade en förutsättning för bindande avtal dvs. överförmyndarens godkännande bör inte tala emot att handlingen anses utgiven enligt HovR:s mening. Det fanns ingen särskild mening för Byggtredare S.J AB att vända sig till överförmyndare för att ta reda på om köpet var slutgiltigt eftersom överförmyndaren inte hade med överlåtelsen att göra och inte behöll originalhandling. Överförmyndaren betraktas som en sådan person och överlåtelsehandlingen anses inte utgiven på det sätt som krävs för att bundenhet skall uppstå. Hovrätten lämnar dödsboets förda talan utan bifall.

HD tittade först och främst på förlikningsavtalet och om avtalet i sig utgjorde ett bindande köp av fast egendom. HD noterar att fastighetsköpet genomförs genom att uppfylla formkravet i 4:1 JB och är inte rekvisiten uppfyllda så är köpet ogiltigt enligt samma bestämmelse. När förlikningsavtalet upprättades så höll Fastigheten på att bildas och beskrivningen av den aktuella fastigheten är inte tillräckligt tydligt enligt HD. Överlåtelseförklaringen som uttrycktes i förlikningsavtalet är visserligen tillräcklig om läsaren endast ser på lydelsen isolerat men i den senare handlingen som upprättades användes rubriken "Överlåtelse" och detta tyder på att den gemensamma partsavsikten vid förlikningsavtalet var inte att förlikningsavtalet i sig skulle vara ett juridiskt sett bindande överlåtelseavtal. Likaså indikerar det faktum att dödsboet inte ansökte om det nödvändiga tillståndet hos överförmyndaren förrän den andra handlingen upprättades. HD undersökte också möjligheten om det kan bli en bindande överlåtelse när köpehandlingen undertecknas vid olika tillfällen. Tidigare praxis pekar på att det inte räcker att båda parter endast skrivit under för att avtalsbundenhet skall uppstå utan handlingen måste även lämnas ut till exempelvis fastighetsmäklaren eller någon annan fristående person som den sist undertecknande kan inhämta information gällande köpets fullbordan ifrån. HD anser att bundenhet uppstår inte bara när part lämnar den underskrivna handlingen till mäklaren utan också när handlingen ges in till inskrivningsmyndigheten eller fastighetsbildningsmyndigheten. HD påpekar även att för att överlämnandet till en utomstående person skall vara giltigt krävs det också att den utomstående personen inte får stå under den överlämnande personens instruktionsmakt, att det på något sätt framgår av parternas avtal eller av omständigheterna att handlingen kommer lämnas ut till den fristående

personen och att personen har en plikt att tillhandahålla handlingen till den först undertecknande parten. Om den utomstående personen fått i uppdrag av parterna att ta emot handlingen om lösa ut lagfart så anses denne uppfylla dessa krav. Av det sagda följer att avtalsbundenhet uppkommer om den utomstående personen tar emot handlingen och sedan upplyser motparten om att köpehandlingens är undertecknad. För avtalsbundenhet skall uppstå är det inte nog att den sist undertecknande parten lämnar en kopia till den utomstående personen eller direkt till motparten. HD tittar även på överförmyndarens roll i samband med fastighetsöverlåtelser, konstaterar att överförmyndarens arbetsuppgift är endast att se till den underåriges intresse och därför kan denne inte anses vara en sådan fristående person. Det var inte heller tillräckligt för avtalsbundenhet att originalhandlingens lämnades över till dödsboet. Bindande avtal har inte uppkommit eftersom förlikningsavtalet inte uppfyller formkravet och den andra handlingen inte gavs ut på rätt sätt så har avtalsbundenhet inte uppstått och dödsboet har inte bättre rätt till fastigheten.⁶⁷

Vid skriftliga avtalsslut så blir av- eller utgivandet ett särskilt steg i avtalsslutprocessen. Att skicka eller överlämna kontrakten till motparten är de vanligaste sätten för att en handling skall anses utgiven, dock räcker det att parten som rättshandlar vidtar ett initiativ som uppfattas att nå målet. Slutsatsen blir att innan part har rättshandlat och vidtagit en åtgärd till syfte om att upplysa motparten om rättshandlingen så är rättshandlingen inte att betrakta som definitiv och bindande. Exempelvis så kan part två ha undertecknat kontraktet men lagt ned det i sin skrivbordslåda och förvänta sig att avtal kommit till stånd. Detta kontrakt kan inte åberopas av part ett även om denne känner till att kontraktet är undertecknat. Blir inte handlingen utgiven på det sätt som förutsätts så råder en presumtion för att rättshandlingen inte skall räknas som slutgiltig och fullständig.⁶⁸

4.4.1 Kommentar till NJA 2012 s. 1095

4.4.1.1 Anders Holms kommentarer till NJA 2012 s. 1095

Anders Holm diskuterar avtalsbundenhet i samband med fastighetsköp när parterna skriver under köpehandlingarna vid olika tillfällen i sin artikel, *Kalibrerande krav på bundenhet vid successivt undertecknade köpehandlingar*. Holm konstaterar att det sedan länge har förelegat ett formkrav, indirekt ett skriftlighetskrav vid fastighetsöverlåtelser. Bestämmelsen i 4:1 JB verkar vid första anblick inte skapa några gråzoner. Men så är inte fallet, när parterna skriver under köpehandlingarna vid olika tillfällen uppkommer frågan om när parterna skall anses bundna vid avtalet.

Avtalsbundenheten ser annorlunda ut beroende på om avtalet ingås muntligt eller skriftligt. Det är sedan tidigare etablerat i svensk avtalsrätt att för att avtalsbundenhet skall uppstå krävs det att den rättshandlande parten gör någonting för att uppmärksamma sin motpart om att den första parten gjort en viljeyttring. Såsom nämnts tidigare sker detta i princip samtidigt när ett

⁶⁷ NJA 2012 s. 1095.

⁶⁸ Adlercreutz, Axel a.a. s. 124 ff.

muntligt avtal ingås och detta följer som bekant av 1:3 andra stycket AvtL. När parterna ingår ett skriftligt avtal, inte undertecknar handlingen vid samma tidpunkt så är risken större för att avtalsslutet inte nås eftersom det brister i avtalsbundenheten. Det räcker inte med att parterna undertecknar handlingen, därutöver krävs det enligt den allmänna avtalsrätten att rättshandlingen avges eller utges från den sist undertecknade parten. Kravet gör att rättshandlingen måste kommuniceras mellan parterna menar Holm. Holm menar att ett samtidighetskrav på undertecknandet av handlingen hade också förhindrat att frågan om avtalsbundenhet vid fastighetsköp hade aktualiserats.

Frågan om avtalsbundenhet i samband med en rättshandlings utgivande har prövats i tidigare fall, NJA 2000 s. 747 I och II. Gemensamt för båda fallen var att köpare och säljare hade undertecknat köpehandlingarna vid olika tidpunkter. HD menade i detta fall att avtalsbundenhet vanligtvis uppstår när den först undertecknande parten fått kontraktet tillsänt sig men frågan var om avtalsbundenhet hade uppstått även om säljaren hade skickat kontraktet till den ansvarige mäklaren. HD ansåg att det var tillräckligt för att avtalsbundenhet skulle uppstå att kontraktet översänts till en för den sist undertecknade parten fristående person när den först undertecknade personen kunde inhämta information om att köpet var avslutat. I fall två så var det liknande omständigheter men köpehandlingarna hade skickats över till den sist undertecknande partens ombud istället. HD ansåg inte att avtalsbundenhet hade uppstått i detta fall eftersom ombudet inte var en sådan fristående person som krävs för att utgivandet av rättshandlingen skall anses giltig. Holm lyfter fram att det finns en risk med att acceptera någon annan som giltig mottagare av handlingarna än motparten själv. Detta eftersom det inte finns några garantier för att mottagaren meddelar den först undertecknade parten om att köpet är avslutat. Denna risk har påtalats i HD:s minoritet såväl som i doktrinen i efterhand. Den lösning som HD:s majoritet kommer fram till anses brista i ömsesidighetsprincipen, detta innebär i förlängningen att parterna inte blir bundna av avtalet vid samma tidpunkt såsom principen ger uttryck för.

HD tog till sig kritiken som uppkom i samband med NJA 2000 s. 747 I och II och i det senaste avgjorda fallet, NJA 2012 s. 1095 som berörde samma sakfråga så har rätten vidareutvecklat sin syn på lojalitet samt skadeståndsmöjligheten. I NJA 2012 s. 1095 har rätten gjort klart vem den fristående personen kan vara samt vilka krav som uppställs på denne. Holm anser att det hade varit olyckligt om HD hade kommit fram till att överförmyndaren föll in under begreppet fristående person och att bindande avtal hade träffats för att handlingen hade kommit överförmyndaren tillhanda. Holm fortsätter att spekulera i om överförmyndaren hade bestämt sig för att neka till den minderåriges medverkan till försäljningen av den fasta egendomen så hade det uppstått en synnerligen speciell situation i fråga om avtalsbundenheten. HD:s beslut i fallet var bra och välgrundat enligt Holm med tanke på den kritik som uppkom efter 2000-års-fall och det avspeglas i 2012-års-fall. Rättsläget idag gällande när överlåtelser av fast egendom sker genom att parterna inte undertecknar köpehandlingarna vid

samma tidpunkt är sådant att en part, oavsett om denne är säljare eller köpare i fastighetsaffären rimligen bör skaffa bevis om att dess motpart har fått ta del av köpehandlingen efter det att den undertecknats av båda parterna. Gällande skadeståndsmöjligheten vid fastighetsköp så anser Holm att HD gjort en helomvändning och ändrat tidigare rätt och detta behandlas i nästa kapitel.⁶⁹

⁶⁹ Holm, Anders. 2013/14. Kalibrerande krav på bundenhet vid successivt undertecknande av köpehandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 149-158.

5. Skadeståndsmöjligheter vid uteblivet fastighetsköp

5.1 Handpenningavtal och dess rättsverkan

Handpenningavtal är ett föravtal, detta innebär att det är ett avtal om att parterna i framtiden skall ingå avtal om köp av fast egendom och handpenningavtal är inte vanligt vid överlåtelse av lös egendom. Detta beror på att anbud att sälja eller köpa lös egendom är bindande under acceptfristen i överensstämmelse till 1 kap AvtL och den part som inte håller fast vid sitt anbud blir skadeståndsskyldig enligt allmänna rättsliga principer.⁷⁰ Föravtal är till sin karaktär juridiskt bindande men det förutsätter att avtalet uppfyller de allmänna kraven som ställs för att ett giltigt avtal skall ha träffats. Men givetvis finns det undantag, såsom påpekats tidigare i uppsatsen så är inte en utfästelse att sälja fast egendom bindande.⁷¹ Men när köpare och säljare ingår ett avtal där den potentiella köparen åtar sig att ersätta säljarens skada så är denna typ av överenskommelse bindande för köparen.⁷² Det finns dock en preskriptionstid i 4:4 JB som klargör att ett fastighetsköps fullbordan eller villkor inte får hållas öppet mer än två år.⁷³

Ett av de historiska skälen till formkravets framväxt var just att förhindra att parterna tog förhastade beslut gällande köp eller försäljning av fast egendom. Att skapa en bestämmelse som innebar att om ena parten drog sig ur fastighetsaffären så skulle denne vara tvungen att ersätta motparten dess skada skulle motverka syftet med formkravet för att det i slutändan skulle sätta press på parten att fullfölja fastighetsöverlåtelsen. Den part som inte längre önskar fullfölja köpet kan därför inte tvingas att ingå köpeavtal eller betala skadestånd. Förutsättningen för detta resonemang är att löfte att sälja eller köpa fastighet inte har någon juridisk rättsverkan. Därför är det inte ovanligt att en part som vill öka vikten av parternas åtagande gentemot varandra begär att motparten särskilt tar på sig att ersätta eventuell skada om denne inte längre önskar fullfölja fastighetsköpet. Om parten tar på sig ett sådant ansvar så är det juridiskt bindande enligt rättspraxis. Det vanligaste åtagandet är att köparen tar på sig att ersätta säljarens skada om fastighetsköpet inte blir av, det kan vara muntligt men sker det i skriftform brukar det normalt benämnas som handpenningavtal. Normalt är också att handpenningen sedan räknas av mot det avtalade priset om köpet blir av.⁷⁴

Ångrar sig köparen och drar sig ur avtalet riskerar denne att i värsta fall förlora hela handpenningen, med andra ord är handpenningen det pris som köparen är villig att betala om hen drar sig ur fastighetsaffären. Med detta som bakgrund bör handpenningen täcka direkta kostnader såsom mäklarkostnader, annonskostnader, räntekostnad och andra utlägg som kan uppstå fram tills säljaren finner en annan spekulant. Dessutom har säljaren troligen rätt att få ersättning för förlust, exempelvis om säljaren tackat nej till ett bättre bud innan köparen som betalat handpenning bestämt sig, enligt

⁷⁰ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 68 ff.

⁷¹ Adlercreutz, Axel a.a. s. 97.

⁷² NJA 2012 s. 1095.

⁷³ Adlercreutz, Axel a.a. s. 97.

⁷⁴ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 68 ff.

praxis. Är det så att säljaren haft större ekonomisk skada än vad handpenningen täcker får säljaren nöja sig med handpenningen förutsatt att den potentiella köparen inte åtagit sig att ersätta skada som överstiger handpenningbeloppet. Är fallet det omvända, att säljarens skada understiger handpenningbeloppet så har köparen rätt att få tillbaka beloppet som överstiger skadan.⁷⁵ Har parterna i sitt handpenningavtal avtalat om att handpenningen i sin helhet skall vara förverkad om handpenningavtal inte träffas så är det underförstått enligt svensk rättspraxis att förverkandeklausulen inte är giltig i den mån den överstiger mer än tillitsintresset.⁷⁶

Har parterna vid förhandlingarna om fastighetsköpet inte ingått ett handpenningavtal, köparen inte tagit på sig skadeståndsskyldighet på annat vis så kan köparen dra sig ur affären utan att det uppstår några rättsliga sanktioner. Handpenningavtalet förhindrar inte säljaren från att acceptera ett bud från en annan spekulant på fastigheten eller att helt enkelt ångra sig och ta tillbaka sin fastighet från försäljning eftersom handpenningavtalet är ett ensidigt ansvar från köparen sida att ersätta ekonomisk skada, men givetvis måste säljaren då betala tillbaka handpenningbeloppet till köparen. Vill köparen säkra sina chanser till den aktuella fastigheten så måste köparen trygga sig genom att se till att säljaren åtar sig skadeståndsskyldighet, exempelvis genom villkor i parternas handpenningsavtal som stadgar ömsesidigt skadeståndsåtagande.

Begreppet handpenning förekommer även i andra sammanhang, exempelvis när köparen betalar ett första kontantbelopp i anknytning till att köpekontraktet skrivs. När beloppet avräknas från det totala priset brukar kontantbeloppet omnämnas som handpenning. Det hör också till vanligheten att parterna genom ett särskilt villkor avtalar om att handpenningen ska behållas av säljaren om köpet hävs pga. att köparen dröjer med betalningen.⁷⁷ Längre ned i texten kommer tre rättsfall belysas där frågan om handpenning och culpa in contrahendo tagits upp.⁷⁸

5.2 Culpa in contrahendo och dess rättsverkan

Rättsfiguren culpa in contrahendo har haft svårt att etablera sig inom den svenska rätten. En anledning kan vara att figuren inte blivit så uppmärksam i den svenska doktrinen jämfört med andra länder. Ett annat troligt skäl är den generella inställningen till rena förmögenhetsskador som i svensk rätt kräver att brott begåtts 2:2 SkL. En tredje orsak är förmodligen att det saknas lag inom de allmänna obligationsrättsliga

⁷⁵ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 68 ff.

⁷⁶ NJA 2012 s. 1095.

⁷⁷ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 68 ff.

⁷⁸ Jfr. även rättsfallen NJA 1963 s. 105, NJA 1978 s. 147 och 1990 s. 745 som behandlar culpa in contrahendo.

grundprinciperna. Visserligen stadgar köplagen gällande lös egendom ansvar för culpa in contrahendo, i viss utsträckning.⁷⁹

När parterna är i förhandlingsstadiet så kallas det på latin in contrahendo. Därför talas det om culpa in contrahendo när ansvaret för avtalsförhandlingarna förekommer i rättslitteraturen.⁸⁰ Culpa in contrahendo innebär att ena parten kan få skadestånd, inte till följd av kontraktsbrott utan till följd av att avtalet inte slöts med hänseende till motpartens försumlighet innan avtalet slöts.⁸¹ Ansvaret och ersättningen grundas inte på det avtalsslut som aldrig blev av utan på en utomkontraktuell grund eller avtalsrättsliga förpliktelser som uppkommit på ett eller annat sätt under avtalsförhandlingarna. I svensk lag finns det inget lagstadgat ansvar i samband med avtalsförhandlingar utom en specialregel gällande offentliga upphandlingar. I övrigt finns det inget lagstadgat som reglerar andra typer av avtal. När avtalsförhandlingar inleds så är ingen av parterna skyldiga att sluta ett avtal i slutänden. Kostnaderna i samband med avtalsförhandlingar kan vara mycket höga men huvudregeln är att var part ansvarar för sina egna kostnader och risktagandet att pengarna slängs ut i sjön om motparten avbryter avtalsförhandlingarna innan avtal träffats.⁸² Eventuella kostnader som uppkommer under förhandlingsstadier ersätts som utgångspunkt bara om det finns avtal, partsbruk, handelsbruk eller sedvänja mellan parterna.⁸³ Dock måste parterna iakttä god affärssed, avviker ena parten från denna sed och agerar ohederligt kan skadeståndsansvar komma på tal. God affärssed innebär i korthet att varje part är fri att delta i avtalsförhandlingar och bär inget ansvar för att avtalsslut skall nås, den förhandlade parten som orsakar eller avbryter förhandlingarna skall bära den kostnad som illojaliteten orsakat. Illojalt agerande kan vara att inleda eller hålla förhandlingarna vid liv och parten ändå inte har till avsikt att träffa avtal.⁸⁴

När det är fastställt att det är frågan om culpa in contrahendo vid en avtalsförhandling så måste det därutöver bestämmas vilka kostnader som den ohederliga parten skall bära. Utgångspunkten är att den skadade parten skall försättas i samma ekonomiska situation som om parten agerat i enlighet med god affärssed.⁸⁵ Skadeståndsskyldighet kan också uppkomma om ena parten varit vårdslös vid en avtalsförhandling, därigenom kan den vårdslöse bli tvungen att ersätta motpartens skada men det krävs att det föreligger culpa in contrahendo eller dolus.⁸⁶

⁷⁹ Kleineman, Jan. 1991/92. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 125-140.

⁸⁰ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 67.

⁸¹ Kleineman, Jan. 1991/92. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 125-140.

⁸² Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 67 ff.

⁸³ Kleineman, Jan. 1991/92. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 125-140.

⁸⁴ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 67 ff.

⁸⁵ Ramberg, Jan och Ramberg, Christina a.a. s. 69 f.

⁸⁶ Kleineman, Jan. 1991/92. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 125-140.

5.3 Handpenningavtal och culpa in contrahendo i praxis

5.3.1 NJA 1973 s. 175

I rättsfallet NJA 1973 s. 175 behandlades frågan om avtalsbundenhet och ekonomiskt åtagande i samband med fastighetsköp. Byggnadsingenjören, L.H fick i samband med uppförandet av en ny enfamiljsvilla kontakt med en potentiell framtida köpare, E.K i augusti månad. E.K arbetade som läkare och möjligheten att inhysa en läkarmottagning på nedre plan av villan diskuterades mellan parterna. Ritningar med preliminärt ändringsförslag skickades över till E.K strax efter parternas möte. Ett nytt möte bokades där priset klargjordes och E.K förklarade sig villig att förvärva tomt och villa om nedanvåningen gjordes till läkarmottagning samt om vissa ändringar vidtogs även på övre plan. E.K redogjorde noggrant för L.H hur villan skulle se ut med ändringarna och L.H klargjorde för det nya priset inklusive ändringarna. E.K accepterade detta muntligen vid samma tillfälle och L.H uppfattade det som ett ramavtal. Byggnationen inklusive ändringsarbeten kunde påbörjas omedelbart eftersom bygget redan var i full gång och E.K måste bestämma sig snabbt. Parterna hade inte skrivit något avtal eller förutsatt att de skulle bli bundna av överenskommelsen vid ett senare tillfälle. Vidare upprättades ritningar på ändringsarbetena som inte föll E.K helt i smaken och hon justerade dem själv. E.K blev beviljad lån för fastighetsköpet, sade upp sina hyreslägenheter, fick nyckel till den nya fastigheten och ansökte om servitut för infart till parkeringsplats på den nya fastigheten. E.K avbokade flera möten där kontrakten skulle skrivas under och den 10 november meddelade hon att hon inte ville fullfölja köpet av fastigheten. L.H menade att muntligt avtal träffats mellan parterna och att entreprenadavtal i vart fall träffats vid en senare tidpunkt. I andra hand menar L.H att E.K ådragit sig en skadeståndsskyldighet för sitt agerande. I tredje hand anser L.H att E.K har en betalningsskyldighet för de ändringsarbeten hon påkallat. E.K bestred yrkandena och menade att parterna endast diskuterat olika lösningar. Likaså var det endast diskussioner som förekom gällande lån, ändringsarbeten osv. HD fann att båda parterna har förutsatt att köpet skulle fullbordas med tanke på ändringsarbetena. Förhandlingarna mellan parterna kan inte leda till att avtal träffats eftersom fastighetsköp förutsätter ett formkrav. E.K kan inte endast genom löfte att köpa fastigheten ha ådragit sig några förpliktelser därför måste inte E.K ersätta L.H för dennes kostnader och L.H:s talan ogillas.⁸⁷

Köparen, E.K hade inte vare sig genom handpenningavtal eller i form av något annat ekonomiskt åtagande tagit på sig att svara för kostnaderna så fick säljaren L.H fick stå själv för dem. Säljaren åberopade som en av sina grunder att köparen hade vilselett honom antingen avsiktligt eller genom vårdslöshet om sina avsikter gällande det kommande fastighetsköpet. HD konstaterade att både säljare och köpare hade förutsatt att fastighetsöverlåtelse skulle bli av, men att parternas förhandlingar aldrig hade lett till ett bindande avtal. HD menar att köparen inte tagit på sig något ansvar att ersätta säljaren för dennes skada bara genom att lova att

⁸⁷ NJA 1973 s. 175.

fastighetsköp skulle ske. Vidare fastslår HD att omständigheterna i målet inte är sådana att köparen har åtagit sig att stå för ändringskostnaderna, detta gäller oavsett om fastighetsköp hade träffats eller inte.⁸⁸ Eftersom skadeståndstalan inte vann bifall i detta mål så har rättsfallet använts i doktrinen för att stödja teorin att skadeståndsansvar inte kan komma på tal vid fastighetsköp.⁸⁹

5.3.1.1 Kommentar till NJA 1973 s. 175

5.3.1.2 Jan Kleinemans kommentar till 1973 s. 175

Jan Kleineman har belyst målet i sin artikel, *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*.

1973-års fall brukar omnämnas i sammanhangen där HD:s motvilja till culpa in contrahendo belyses. Det är även det fall då culpa in contrahendo och frågan om formföreskrifter ställs som tydligast på sin spets anser Kleineman. Målet har återopats till stöd för att skadestånd inte kan utgå vid uteblivet fastighetsköp men Kleineman tycker inte att fallet ger ett direkt stöd för en sådan slutsats. Avgörandet är visserligen svårtolkat och HD verkar till viss del ha haft arbete med att fastställa om det fanns någon annan förpliktelse utöver fastighetsköpet ex. entreprenadavtal påpekar Kleineman. Utöver det blir fallet ännu mer svårtolkat med hänseende till hur kärande utformat sin talan och att HD inte direkt motiverar varför kärandes talan ogillas. Detta i sig ledde till att det är oklart om HD avsåg att använda sig av culpa in contrahendo i avgörandet menar Kleineman. Vidare blir möjligheterna att tolka målet ännu svårare när HD inte tar ställning till om oaktsamt vilseledande förekommit.

Sammantaget finner Kleineman att målet är en antydning till hur ovilligt HD ser ansvar med stöd av på culpa in contrahendo. Men en rad annorlunda omständigheter gör att culpa in contrahendo kan återopas i samband med oaktsamt vilseledande inför eller i anslutning till ett fastighetsköp. Däremot klargör fallet att rena affärsrisker inte kan läggas över på en potentiell köpare med stöd av skadeståndsreglerna så att dessa i sin tur motverkar formkravet syfte konstaterar Kleineman. Till stöd för sitt argument återopar Kleineman NJA 1992 s. 66 som också påvisar ansvarsproblematiken.⁹⁰

5.3.2 NJA 1974 s. 526

I rättsfallet NJA 1974 s. 526 var sakfrågan om en handpenning blivit förverkad trots att det inte stod i parternas handpenningsavtal att säljaren hade rätt att behålla handpenningen om köparen drog sig ur fastighetsaffären. Köparen, J.E var intresserad av att köpa säljaren S.G:s villafastighet. J.E hade fått nys om att S.G hade en villafastighet som hon ville sälja genom en arbetskamrat. J.E besökte fastigheten vid flera tillfällen

⁸⁸ NJA 1973 s. 175.

⁸⁹ Ur domskälen till RH 1996:154.

⁹⁰ Kleineman, Jan. 1993/94. *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*. *Juridisk Tidskrift* nr: 3: s. 433-460.

tillsammans med sin fästmö, parterna diskuterade både pris och boendekostnader. J.E var tvungen att åka några dagar utomlands och uppgav att han skulle återkomma efter sin hemkomst när han diskuterat köpet med sin bank. Under tiden J.E var utomlands var det en annan spekulant som visade intresse för fastigheten. S.G hörde av sig till J.E:s fästmö och de beslutade att fästmön skulle överlämna en handpenning i J.E:s ställe. S.G och fästmön träffades och en handpenning på 4000 kr överlämnades till S.G och en handling undertecknades. Handlingen skulle fungera som ett kvitto och tog upp köpeskillingen, kontantinsatsen och aktuellt inflyttningsdatum. När J.E kom hem och hade ett möte med sin bank framkom det att boendekostnaderna skulle vara högre än de som S.G angivit och J.E ansåg inte att han hade råd med denna extrautgift. Han hävde köpet och krävde att få tillbaka handpenningen. S.G menade att hon hade rätt att behålla handpenningen eftersom parterna hade en överenskommelse och kan inte överenskommelsen anses ge rättsligt stöd för att hon ska kunna behålla beloppet så anser hon att hon har rätt att behålla handpenningen med hänseende till den skada hon lidit.

TR tycker att det är visat att det berodde på J.E att köpet inte blev av. Vidare har J.E inte visat att S.G lovat att betala tillbaka handpenningen och därför ogillas käromålet.

HovR anser att det finns inget i handpenningavtalet som tyder på att S.G har rätt att behålla handpenningen och därför bifalls J.E:s talan.

HD slår fast att en överlåtelse av fastigheten inte skett genom parternas handpenningsavtal. Utredningen gjorde klart att syftet med handpenningavtalet var att ge S.G viss säkerhet för att köpet skulle bli av. I avtalet finns det ingen bestämmelse om att handpenningen skulle vara förverkad ifall köpet inte blev av. J.E har inte heller lyckats visa att S.G lovat att betala tillbaks handpenningen. Enligt allmän rättsgrundsats så är en utfästelse att köpa fastighet inte bindande för den som givit löftet, därför kan part inte tvinga motparten att fullborda köpet med löftet som grund. Att inte hålla löftet kan inte heller ge grund till skadeståndsskyldighet poängterar HD. Samma rättsläge gäller för det aktuella handpenningavtalet som parterna upprättat om det inte kan anses underförstått att handpenningen ska vara förverkad om köpet inte fullföljs. Av detta följer att säljaren kan ha rätt att behålla viss del av handpenningen och hur stor del bestäms utifrån vilka kostnader som säljaren fått med anledning av handpenningavtalet samt om säljaren fått någon förlust med hänseende till parternas handpenningsavtal. S.G fick behålla en del av handpenningen och förpliktades att återbetala 2500 kr till J.E.⁹¹

1974-års rättsfall ger uttryck för att en säljare troligen har rätt att få ersättning ifall denne tackade nej till ett mer förmånligt bud under tiden som parterna hade ett handpenningavtal. Dock klargör detta fall att handpenningbeloppet är ett tak för själva skadeståndet som kan bli aktuellt.

⁹¹ NJA 1974 s. 526.

Vidare så ger fallet klarhet i frågan om vad som gäller i fall parterna inte avtalat om vad som skall hända med handpenningen ifall köpet inte blir av, i denna rättsfråga uttrycker HD att handpenningen i regel skall anses förverkad ifall köparen drar sig ur affären eftersom handpenningavtal inte får någon funktion i annat fall. Fallet leder också till att handpenningavtalet tolkas som en uppgörelse, mellan parterna, om rätten till skadestånd, även om det i det aktuella avtalet inte föreskrivs någon förverkandeklausul.⁹²

5.3.2.1 Kommentar till NJA 1974 s. 175

5.3.2.2 Folke Grauers kommentar till NJA 1974 s. 526

Folke Grauers har kommenterat fallet i sin bok, *Fastighetsköp*.

Grauers har diskuterat målet i samband med handpenningavtal och hur mycket som en säljare kan få ersättning för ifall fastighetsaffären inte går i lås. Grauers anser att en säljare bör få ersättning för direkta kostnader som denne haft i samband med den tilltänka försäljningen. Dock är det något mer oklart ifall en säljare kan få ersättning för förlust när fastighetsöverlåtelsen uteblir, men möjligtvis kan förlusten ersättas med stöd av 1974-års-rättsfall tycker Grauers. Fallet klargjorde att beloppet som erlaggs i handpenning är ett tak för skadeståndsmöjligheten och därför kan säljaren inte få ersättning för kostnader som överstiger handpenningen tycker Grauers. Grauers påpekar också att för det fall då skadan som säljaren lider är ekonomiskt mindre än handpenningbeloppet så skall överskjutande handpenning återbetalas till ”köparen”.

Grauers ställer sig undrande till vad som skulle hända om säljaren nära inpå den tidigare tilltänka försäljningen säljer den fasta egendomen till högre pris än vad den tidigare köparen skulle förvärva fastigheten för. Detta scenario minskar den skada som säljaren ådragit sig vid försäljningen som uteblev och säljaren kanske rentav tjänar på att den första köparen drog sig ur affären. Inget sådant fall har prövats av HD ännu men Grauers anser att situationen rimligen borde påverkat skadeståndsberäkningen, i alla fall om den andra försäljningen skedde i nära samband till att den första köparen drog sig ur affären.

Har parterna inte ingått ett handpenningavtal eller köparen på annat sätt tagit på sig att ansvara för skadan om fastighetsköpet uteblir så kan köparen dra sig ur affären utan rättsliga sanktionen enligt rättsfallet från 1973 menar Grauers. Rättsfallet från 1974 tycker Grauers inte ger uttryck för culpa in contrahendo, till skillnad från Kleineman. Vidare så håller Grauers med Kleineman om att culpa in contrahendo borde erkännas som en självständig grund för skadestånd. Grauers tycker inte att det inte känns rätt att en köpare som inte erlagt handpenning enligt parternas handpenningavtal, kan undgå att bli skadeståndsskyldig trots att denne agerat illojalt i förhandlingsstadiet medan en köpare som erlagt handpenning blir skadeståndsskyldig, trots att

⁹² Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s. 69 ff.

det i det specifika fallet inte kan anses vårdslöst av köparen och att köparen tvingas avbryta ett påbörjat köp. I 1974-års fall borde det åtminstone vara möjligt att jämka handpenningavtalet menar Grauers.⁹³

5.3.2.3 Jan Kleinemans kommentar till NJA 1974 s. 526

Jan Kleineman har kommenterat fallet i sin artikel, *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*.

Avgörandet fastslog att ett handpenningavtal ska tolkas som en överenskommelse mellan parterna om rätt till skadestånd ifall fastighetsköpet inte blir av - även om handpenningavtalet inte innehåller någon förverkandeklausul. Det som gör fallet särskilt intressant är att det inte finns något krav på att den potentiella köparen skall ha gjort något direkt åtagande att betala skadestånd och där frångick rätten kravet på en skadeståndsutfästelse som det närmast gav uttryck för i 1973-års fall menar Kleineman. Kleineman ställer sig frågan om nu handpenningavtalet ger rätt till åtminstone skadestånd enligt det negativa kontraktsintresset varför skulle det då vara beroende av själva handpenningavtalet och inte principen om culpa in contrahendo? Kleineman anser att frågan inte går att besvara om 1974-års fall inte tolkas som en indikation på skadeståndsmöjligheterna i ett förkontraktuellt skede med stöd av culpa in contrahendo trots att rättsfallet behandlar handpenningavtal. Detta motiveras av att Kleineman har svårt att se handpenningavtalet som en ensidig utfästelse om det saknas en utfästelse. Kleineman anser att handpenningavtalet inte är det utslagsgivande momentet utan det är istället den skada som den potentiella köparen gör sig skyldig till genom att oaktsamt vilseleda säljaren. Kleineman poängterar att det skulle få märkliga effekter om och strida mot allmänna avtalstolkningsprinciper om handpenningavtalet i sig skulle ge säljaren rätt till skadestånd trots att "köparen" klargjort att denne fortfarande ställer sig tveksam till fastighetsöverlåtelsen och säljaren ändå väljer att avstå från att sälja fastigheten till en annan spekulant. Bara sådana skador som säljaren ådragit sig för att denne faktiskt har haft tillit samt fog för borde vara ersättningsgilla menar Kleineman.

Frågan om det finns en rätt för ersättning för det negativa kontraktsintresset som stäcker sig bortom handpenningavtalet är svår att besvara. Kleineman tycker att det sannolikt borde finnas ett visst utrymme för ersättning för de fall då parter inte iakttagit formkravet. Faktumet att det föreligger ett föravtal eller ett ogiltigt fastighetsköp borde inte förändra bedömningen menar Kleineman.⁹⁴

5.3.3 RH 1996:154

Målet, RH 1996:154 behandlade huvudsakligen frågan om formkravet vid överlåtelse av fast egendom utgjorde hinder mot skadeståndsskyldighet till följd av avtalsförhandlingar som inte lett till något slutgiltigt avtal. Där är

⁹³ Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, a.a. s.70 f.

⁹⁴ Kleineman, Jan. 1993/94. *Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper*. *Juridisk Tidskrift* nr: 3: s. 533-460.

två parter: en ekonomisk förening, här kallad Mejerier och ett byggföretag, i texten kallat Bygg. Mejerier hade sedan länge haft lagfart på ett antal fastigheter. När en av dessa fastigheter revs ned år 1989 tog Mejerier kontakt med Bygg för att starta ett projekt ang. fastigheterna. Den 21 februari 1990 upprättade Mejerier och Bygg ett handlingsprogram för projektet. Den 27 november år 1990 erbjöd sig Bygg att köpa fastigheterna av Mejerier genom ett annat företag, B-O.M. Bygg erbjöd detta eftersom finansiärerna hade dragit sig ur. Bygg erbjöd 14 miljoner kronor för fastigheterna genom B-O.M den 5 december år 1990. Mejerier var angelägna om att sälja fastigheterna innan årsskiftet för att få de skatteförmåner som var tillgängliga år 1990, tog också kontakt med ett annat företag, BPA. Mejerier undrade om BPA var intresserade av att lägga ett anbud på fastigheterna. BPA skulle lämna ett anbud på fastigheterna senast den 28 december år 1990. Mejerier och B-O.M diskuterade och slutligen skickades handlingar samt handpenning över till Mejerier men en förutsättning för köpet var att fastigheterna såldes redan nästa dag eftersom årsskiftet närmade sig. Den 28 december erbjöd sig även BPA att betala 11 miljoner för de aktuella fastigheterna men detta erbjudande avstod Mejerier ifrån. I efterhand förklarade B-O.M i ett telefonsamtal att köpet bara skulle tas med styrelsen också och den verkställande direktören för Mejerier blev häpen men nöjde sig eftersom det bara var en formell fråga enligt B-O.M. När parterna hade förhandlat hade B-O.M inte berättat att han saknade såväl fullmakt samt behörighet för att skriva på köpeavtalet och undertecknandet av originalhandlingen den 10 januari år 1991. Inte heller vid detta tillfälle belyste B-O.M sin bristande behörighet i sammanhanget. Den 24 maj år 1991 år meddelade B-O.M att han föredragit förvärvet och fått avslag av styrelsen. På grund av Byggs agerande så miste Mejerier chansen att sälja till någon annan och dessutom sjönk fastigheterna i värde under år 1991. Mejeriers förlust är på 5.5 miljoner kronor samt att de inte kunde få den skattetekniska förmånen som bedöms vara värd 2.3 miljoner.

Mejerier menar att B-O.M uppsåtligt eller av oaktsamhet har vilselett Mejeriers VD om den bristande behörigheten att träffa avtal samt att bibehållit denna villfarelse genom att underteckna avtalet vilket gjorde att Mejerier trodde att styrelsen godkänt förvärvet. B-O.M har gjort sig skyldigt till oredligt förfarande eller åtminstone oaktsamt orsakat Mejerier skada.

Bygg håller med på Mejeriers syn om hur samarbetet påbörjades mellan parterna. De hade träffats den 16 november för att diskutera projektet och eftersom B-O.M inte hörde mer från Mejerier antog de därför att avtal inte var aktuellt. Bygg menar att Mejerier fick vetskap om B-O.M:s bristande behörighet gällande att träffa avtal redan då projektet började diskuteras den 16 november år 1990. Sedan påtalade B-O.M även att hans behörighet inte gällde att träffa den sortens avtal i samband med parternas telefonsamtal den 28 december och i vart fall så har Bygg blivit medveten om behörighetsbristen före den 10 januari år 1991. Bygg tycker inte heller att det råder någon adekvat kausalitet mellan hur B-O.M agerat och skadan. Att Mejerier gick miste om den positiva skatteeffekten kan inte åläggas Bygg

eftersom ”avtal” i vart fall inte ingicks förrän den 10 januari år 1991. Bygg håller med om att värdet på fastighetsmarknaden sjönk men det har inte lett till att Mejerier har rätt till någon ersättningsgill skada. Dessutom borde Mejerier frågat efter en skriftlig fullmakt för att bekräfta B-O.M:s behörighet.

Tingsrätten fann att det var ostridigt att B-O.M inte var behörig att teckna avtal för Byggs del. TR tittar på anteckningarna från mötet den 16 november där det uttryckligen står att B-O.M saknar fullmakt. Det är således Mejeriers ansvar att styrka att de blivit vilseledda av B-O.M. TR finner sammantaget att faxet från B-O.M den 28 december inte är vilseledande och att Mejerier inte lyckats styrka att B-O.M påstådda vilseledande.

Hovrätten finner i samma mål att B-O.M inte har gjort sig skyldig till skadeståndsskyldighet genom brott eftersom han hela tiden tyckte att kalkylerna såg bra ut och hade goda förhoppningar om att affären skulle godkännas av styrelsen. Han har även efter det att affären inte gick i lås arbetat för att överlåta avtalet på någon annan eller hitta andra lösningar, vilket visar hans goda avsikt. HovR konstaterar också att det i svensk praxis etablerat sig en princip där skadeståndsskyldighet kan åläggas oberoende av brott. Denna princip kallas bl.a. culpa in contrahendo och ersättning utgår för de fall då avtalsförhandlingar inte leder till avtal men det kräver vållande. Frågan som blir intressant är om B-O.M genom ett sådant vållande dragit på sig skadeståndsskyldighet för Byggs del. HovR konstaterar att saken är prövad i NJA 1973 s. 175 och fick negativt utfall men HovR finner inte att ett sådant ansvar är uteslutet vid köp av fast egendom. HovR anser att det inte är en tillräckligt bra rätt om en köpare kan gå fri från allt ansvar om denne lämnat fel uppgifter under avtalsförhandlingarna som gjort att säljarna fick merkostnader och därför kan rätten pröva Byggs ansvar även om det är förkontraktuellt. HovR väger in i förhållandet att Bygg inte kände till att BPA skulle lämna anbud, att Mejerier själv har skapat en tidsram där avtalet måste gå i lås snabbt och därtill så var B-O.M mycket optimistisk och trodde verkligen att affären skulle gå i lås. HovR anser vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i målet att Mejerier inte visat att B-O.M borde insett att hans agerande medförde Mejerier skada. Därför står TR:s domslut fast.⁹⁵

Folke Grauers menar att HovR genom denna dom erkänt skadeståndsansvar med stöd av culpa in contrahendo men att det i fallet varken förelåg uppsåt eller vårdslöshet.⁹⁶

5.3.4 NJA 2012 s. 1095

I målet NJA 2012 s. 1095 belyste HD även frågan om lojalitetshänsyn samt culpa in contrahendo i förening med att säljarens och köparens skyddsbehov när fastighetsöverlåtelsen sker genom att parterna inte undertecknar

⁹⁵ RH 1996:154.

⁹⁶ Se Karnov Internet, *Jordabalken (1970:994)* 4 kap, not 131, den 30 december 2014.

köpehandlingarna vid samma tidpunkt diskuterades. Det var inte de tvistande parterna som önskade klarhet kring dessa frågor utan det var rätten själv som valde att ta upp dem – på eget initiativ. Ett sådant uttalande som rätten gör vid sidan om rättssaken brukar kallas obiter dictum. Det är oklart vilken tyngd ett obiter dictum bör ges i rättshänseende men det har viss effekt i alla fall som argument. Vidare borde det vara lättare för rätten att frångå ett uttalande som har karaktären av obiter dictum. Men ett uttalande av obiter dictum bör tillmätas samma betydelse som förarbets- och litteraturuttalande menar Peter Melz. Rättsvärdet i ett uttalande av obiter dictum kan begränsas beroende på vilket material som ligger till grund för obiter dictumet.⁹⁷

Anledningen till att HD ansluter sig till att avtalsbundenheten uppkommer i en viss ordning är för att den sist undertecknande parten inte skall kunna dra fördel av att part inte vet om avtal ingåtts eller inte. Visserligen kan den part som först undertecknande handlingen dra sig ur köpet genom att meddela att denne inte längre önskar fullfölja köpet. HD funderar därefter på om ett sådant agerande enligt allmänna principer kan leda till ett skadeståndsansvar enligt culpa in contrahendo om parten inte uppträder lojalt, detta oavsett om köp kommer till stånd eller inte. Skulle skadeståndsersättning enligt det positiva kontraktsintresset accepteras som rimlig kompensation för att part bröt sitt löfte skulle skadelidande få ersättning till den punkt att denne försattes i samma ekonomiska situation som om bindande avtal hade slutits, men detta resonemang uteslöts av rätten. Däremot så har vissa former av löftesbrott exempelvis handpenningavtal, eftersom det är bindande för köparen, kunnat ersättas till säljarens förmån upp till det negativa kontraktsintresset. I de fall då det inte finns ett handpenningavtal så har köparen kunnat dra sig ur fastighetsöverlåtelsen utan att lida någon ekonomisk skada. I NJA 2012 s. 1095 uttryckte HD att de principer som finns för handpenningavtal får anses stå på förutsättningen att kompensation, i enlighet med tillitsintresset kan i vissa fall utdelas, om det är motiverat och inte försvagar formkravet vid fastighetsöverlåtelse. Med hänsyn till det ovan nämnda var rätten av den meningen att det vid fastighetsköp inte finns något definitivt hinder mot att använda allmänna lojalitetshänsyn till grund för kompensation enligt culpa in contrahendo. Av detta resonemang följer att en part, såväl säljare som köpare, som oaktsamt skapat en befogad men oriktig tillit hos sin medkontrahent gällande att bindande avtal slutits eller inom kort kommer att slutas kan bli tvungen att ersätta sin skadelidande motpart.⁹⁸

5.3.4.1 Kommentar till NJA 2012 s. 1095

5.3.4.2 Anders Holm kommentar till NJA 2012 s. 1095

2012-års rättsfall ändrar riktning i frågan gällande skadeståndsmöjlighet till följd av culpa in contrahendo menar Anders Holm. Den tidigare rätten i frågan har givit uttryck för att mer eller mindre illojala beteende normalt

⁹⁷ Melz Peter.: *Regeringsrätten 100 år*, Uppsala 2009, Iustus, s. 345 ff.

⁹⁸ Holm, Anders. a.a. s. 149-158.

inte kan ge utdelning av skadestånd med hänvisning till att det finns en risk att formkravet åsidosätts. Ansvar för den prekontraktuella situationen har stött på mothugg i doktrin. En anledning är att formkravets dygd inte bör användas för att ge indirekt skydd för beteenden som inte är önskvärda. Istället anser Holm att behovet att göra skillnader i det skadeståndsrättsliga bör kunna ske utan att formkravet riskerar att förlora sin innebörd. Gällande lojalitetshänsynen diskuterades denna av HD i samband med att rätten ville ge ett visst skydd till den ena parten mot dess motparts spekulationsmöjligheter. Lojalitetsprincipen huvudsakliga syfte är att hindra att den ena parten blir överutnyttjad i situationen. Principen i sig återfinns inte ofta i praxis, men bara att rätten väljer att lyfta fram principen gör att den blir lite mer accepterad i svensk avtalsrätt. Dock är det fortfarande oklart vilken rättskraft den har och i vilken omfattning den kan användas.⁹⁹

Rättsläget gällande ersättning och ersättningsskyldigheten när ett fastighetsköp inte slutförs är oklart och kan rent av verka slumpmässig menar Kleineman.¹⁰⁰ Men i 2012-års-fall så har HD klargjort att ersättning för culpa in contrahendo kan figurera även i samband med forbundna avtal om fastighetsköp.¹⁰¹

⁹⁹ Holm, Anders. a.a. s. 149-158.

¹⁰⁰ Kleineman, Jan. a.a. s. 451-454.

¹⁰¹ NJA 2012 s. 1095.

6. Sammanfattande analys

6.1 Vad finns det för problem vid undertecknandet av köpehandlingarna vid olika tillfällen när fast egendom överläts?

Ett formlost avtal ingås vanligen genom anbud-och acceptmodellen och avtalsbundenheten uppstår relativt enkelt. Men att ingå ett formalavtal enligt 4:1 JB är inte lika simpelt eftersom praxis har uppställt krav som inte återfinns i själva paragrafen. Detta motiveras av att om parterna gör en överlåtelse av fastigheten genom att underteckna köpehandlingarna vid olika tillfällen skall det av skyddssyfte inte uppstå avtalsbundenhet i samma stund som parterna skriver under handlingen. Detta eftersom den part som sist undertecknande köpeavtalet kan utnyttja motpartens ovisshet till strategiska och ekonomiska drag. Men jag skulle vilja vända på det istället. Ett fastighetsköp är ett stort inköp för en privatperson och vanligen gör den normala svensken inte många sådana inköp under en livstid och har därför inte någon vidare erfarenhet kring själva avtalsslutet. Att praxis pekar på att ytterligare krav än vad som framgår av själva bestämmelsen för att avtalsbundenhet ska uppstå när en överlåtelse av fast egendom sker stegvis är svårt för den vanlige svensken att veta om och än mindre att förhålla sig till. Är det då verkligen frågan om ett skyddssyfte, när det i specifika fall kan leda till att formalavtalet inte gäller trots att rekvisiten i bestämmelsen är uppfyllda? Visserligen är det inte ovanligt att en bestämmelse utvecklas i praxis men eftersom det är frågan om ett köp som är så stort till sin karaktär och formalavtalet är speciellt i sig och uppställer särskilda krav så kan ogiltighet trots att rekvisiten är uppfyllda tyckas som en hård konsekvens just med tanke på att det är ett så stort köp för privatpersonen.

De rättsliga problemen som kan bli aktuella i samband med att överlåtelse av fast egendom sker genom att parterna undertecknar köpehandlingarna vid olika tillfällen är framför allt frågan om avtalsbundenheten och i senare fall även ogiltighet för parternas avtal. 4:1 JB:s framväxt har inte varit spikrak och bestämmelsen har haft många olika utseenden under tiden. Men vid en punkt diskuterades det ifall regeln skulle uppställa krav på att parterna skulle underteckna handlingen samtidigt men idén slopades. Att samtidighetskravet aldrig blev verklighet tycker jag är synd, visserligen innebär det en begränsning i hur parterna kan sluta avtal och att båda parter måste vara på plats vid samma tidpunkt och det kan naturligtvis ställa till komplikationer om köparen bor utomlands eller på avlägsen ort. Dock så tycker jag att den uppoffringen som parterna är tvungna att göra vid *ett tillfälle* dvs. kontraktsskrivningen är relativt liten med tanke på att ingen part kan utnyttja den andres ovisshet och frågan om avtalsbundenhet hade aldrig uppkommit. En annan fördel är att paragrafen i sig får en mer heltäckande karaktär och frågan om avtalsbundenhet aldrig uppstår eftersom har man inte uppfyllt formkravet så är avtalet inte giltigt. En positiv effekt av att införa ett sådant krav är att domstolen inte skulle behöva pröva fler mål kring avtalsbundenhet när parterna skrivit under kontraktet vid olika tillfällen, det skulle också bli säkrare för alla inblandade parter eftersom frågan om utgivande aldrig uppstår. En nackdel är givetvis att lagtexten

måste omarbetas, det är vanligtvis ingen enkel procedur och vidare så kanske intresset för att förvärva fast egendom i Sverige sjunker eftersom det är besvärligt att ingå avtal. Visserligen tror jag inte att svenskarna slutar att överlåta fast egendom eftersom det alltid kommer att finnas en omsättning och efterfrågan på boende men ett samtidigthetskrav kanske begränsar potentiella köpare att bara överväga fastighetsköp i närområdet. Sedan är frågan hur man ser på den praxis som utvecklats fram tills idag eftersom den inte skulle fylla någon större funktion om ett samtidigthetskrav infördes.

Formkravet så som det ser ut idag i 4:1 JB kräver att avtalet är skriftligt, köpehandling måste upprättas, parterna måste skriva under köpehandlingen och både priset samt fastigheten måste omnämnas i dokumentet. Dessa krav tycker jag inte är orimliga eller svåra för parterna att uppfylla. Utöver detta måste även parterna ha med vissa avtalsvillkor som föreskrivs i 4:3 JB. Enligt min mening är det en nödvändighet att formkravet finns eftersom en fastighetsöverlåtelse är en så stor och ingripande affär för såväl säljare som köpare. Ett avtal om fastighetsöverlåtelse skall inte vara något parterna gör lättvinning eller förhastat. När en fastighetsöverlåtelse sker stegvis, i detta fall innebär det att parterna inte skriver under handlingen samtidigt så har praxis utmynnat i att den part som sist skriver under handlingen måste utge densamma, antingen direkt till motparten eller till en för den sats undertecknande parten fristående person varifrån motparten kan inhämta information om att köpet är avslutat. Det har också påpekats bland rättsvetarna att motparten måste veta att denne kan inhämta information från denna fristående person, det måste framgå antingen av parternas avtal eller av omständigheterna i övrigt. Frågan har blivit prövad och belyst i tre olika rättsfall: NJA 2000 s. 747 I och II samt NJA 2012 s. 1095 och dessa rättsfall utmynnade i att den ”fristående personen” kunde vara den aktuella fastighetsmäklaren för fastigheten men inte den sist undertecknande partens juridiska ombud eller den sist undertecknande partens överförmyndare. Det säger sig själv att bestämmelsen är av mer allmän karaktär och att det självfallet skulle framkomma modifieringar av regeln i takt med rättsutvecklingen kring den. Men med tanke på att det är en lex specialis bestämmelse så kanske det skulle vara lämpligt att precisera formalavtalet ytterligare eller åtminstone räkna upp de fall då det ställs fler krav på parterna just med tanke på att paragrafen kan anses ha särdrag som påminner om en skyddsbestämmelse. Jag ställer mig också frågan ifall det i varje specifikt fall som kommer upp i rätten skall provas vem denna fristående person kan vara? En sådan rättsutveckling kräver dels att parterna är villiga att ta sig igenom rättsprocessen, allra helst hela vägen upp till HD för att det skall få prejudicerande verkan och att parten inte ger upp och ser sig om efter andra lämpliga fastigheter. Dessutom blir det enligt min mening en spretig praxis som hade kunnat förhindras genom lagstiftningsväg istället. På detta vis skulle skyddet för privatpersonen öka och antalet fall där avtalsbundenhet förelåg skulle också bli fler men naturligtvis skulle det alltid förekomma mål där omständigheterna i sig är för speciella för att passa in direkt i bestämmelsen och därför måste provas rättsligt. Ett annat rättsligt problem, är som tidigare nämnts, de fall då avtalet om fastighetsöverlåtelsen avses ogiltig eftersom parterna inte uppfyllt de

ytterligare krav som ställs utöver bestämmelsens lydelse. Parterna har i dessa mål inte utgett köpehandlingen på rätt sätt eller kanske inte alls. I de mål som redovisas i uppsatsen rör det sig om att parterna inte utgett köpehandlingen till ”rätt” fristående person. I detta fall ställer jag mig undrade till hur parterna skall kunna utge handlingen till rätt fristående person utan att veta vem denne är? Det föreligger en äldre princip inom den allmänna avtalsrätten som ger stöd till att avtal måste utges för att bindande avtal skall uppkomma och detta utläses ur AvtL:s bestämmelser. Rätten finner i dessa tre mål att det inte finns någon anledning att göra undantag från denna princip bara för att avtalet gäller fast egendom. I NJA 2000 s. 747 I kommer rätten fram till att om det rör sig om en överlåtelse av fast egendom där parterna undertecknar köpehandlingarna vid olika tidpunkter skall utgivandet skall ske till fastighetsmäklaren för det aktuella objektet. Anledningen till detta är att märkaren agerar i bådass intresse, både för säljaren och köparens sida. Jag tänker på situationen i de fall då mäklarens rutiner kring avtalsslutet brister och motparten kanske aldrig upplyses om att köpet är fullbordat – då har ändå giltigt avtal kommit till stånd. Visserligen är det motpartens ansvar att inhämta information om att giltigt avtal föreligger. Men såsom jag upplever det så har rätten endast konstaterat att det i litteraturen har påtalats att det ska framgå av avtalet eller av omständigheterna i sig vem den fristående personen är och att motparten kan inhämta information om köpets fullbordande där. Det är på så vis inget fastslaget krav att parterna skall ha diskuterat var informationen om att giltigt avtal kommit till stånd skall lämnas eller inhämtas. Axel Adlercreutz, har skrivit om målen, drar själv slutsatsen att det är tillräckligt att lämna ut handlingen till fastighetsmäklaren som förmedlat affären för att tillgodose kravet på utgivande. Adlercreutz är osäker på om utlämnandet till mäklaren uppfyller de krav som ställs på mottagande av handling eftersom Adlercreutz anser att kravet på mottagande skall vara uppfyllt först när handlingen lämnas direkt till motparten eller dess representant. Adlercreutz tycker inte att det är tillräckligt att lämna över handlingen till mäklaren eftersom det alltid finns en risk att handlingen blir liggande och part ett inte upplys om att avtal kommit till stånd. Jag håller till viss del med om Adlercreutz resonemang men samtidigt så är fastighetsköpet till sin karaktär en tre-partsituation där mäklaren agerar mellanhand. Det finns alltid en risk att mäklaren inte meddelar part ett men såsom jag tolkar rättsfallet och rättsläget idag så krävs det inte utan det nödvändiga är att part ett kan vända sig till mäklaren och inhämta information om att köpet är fullbordat. Jag kan rentav se en fördel med att handlingen kommuniceras på detta vis eftersom en mäklare vanligen har mycket stor erfarenhet av fastighetsköp, jämfört med genomsnitts svensken. Folke Grauers, som också har kommenterat fallen, anser att majoriteten i HD:s resonemang är tveksamt. Grauers påpekar att det finns inget fastslaget gällande den fristående personen förutom att den inte får vara part tvås ombud. Grauers anser att det åtminstone borde krävas att den utomstående personen har haft någonting med köpet att göra så det förefaller sig naturligt för part ett att det är där denne ska söka efter information. Jag anser att Grauers påtalande är välgrundade och vettiga, dessutom tycker jag precis som Grauers att den utomstående personen ska ha haft med fastighetsköpet att göra. Det blir inte

hållbart om kravet på utgivande skulle vara uppfyllt bara för att part två har lämnat handlingen ifrån sig, jag kan tänka mig vilka komplikationer det skulle bli i frågan om avtalsbundenheten ifall part ett inte vet vem personen är utan måste leta reda på personen för att se om avtal kommit till stånd. Anders Victorin har också kommenterat NJA 200 s. 474 II och Victorin reglerar mest på att rätten inte använde förarbetena i sin bedömning men i övrigt tyckte Victorin att domen var skälig. Personligen tycker jag inte att bristen på användandet av förarbetena är någonting att hänga upp sig på eller att rätten använder förarbetena på fel sätt. Utan jag tycker att det finns så mycket annat som speglar den rättande rätten, förutom förarbetena som givetvis spelar in men arbetena kan blivit föråldrade och framför allt jura novit curia. Under 12 års tid såg rättsläget ut så men i 2012-års fall valde rätten att ställa kravet att parten skulle veta antingen från deras avtal eller från omständigheterna i övrigt var informationen om köpets fullbordan kunde inhämtas. I dagsläget är det inget större problem eftersom det endast är fastighetsmäklaren som accepterats som fristående person så motparten har bara en person att vända sig till för att kontrollera om giltigt avtal kommit till stånd men om det i framtiden skulle accepteras fler fristående personer, jag kan till exempel tänka mig att banken skulle kunna vara en sådan förutsatt att köparen skall ta över säljarens lån så blir det fler personer som motparten blir tvungen att kontrollera med för att se om parten skrivit under och sedan utgivit handlingen. Denna förvirring är också en situation som den sist undertecknande parten skulle kunna utnyttja till sin fördel, enligt min mening. I det sista fallet som prövades med denna sakfråga, NJA 2012 s. 1095. Rätten tog i målet ledning av litteraturen som påpekade att informationen borde inhämtas från någon som har haft ett naturligt samband med fastighetsinformationen. Domstolen tar sedan tillfället i akt och rättar till de brister som påtalats i doktrinen sedan 2000-års fall och preciserar kraven på den fristående personen. Fallet ger även stöd för att handlingen skall anses utgiven om den lämnas till ett behörigt ombud för den först undertecknande parten. Avtalsbundenhet skall också anses infinna sig om parten utger handlingen till inskrivningsmyndigheten när det är frågan om ett inskrivningsärende eller om det är en överlåtelse av markområde till fastighetsbildningsmyndigheten för fastighetsbildning. Vidare påtalar HD att avtalsbundenhet kan uppstå om parterna, gemensamt, har bestämt att handlingen skall utges till en utomstående person men detta kräver att den utomstående personen inte får stå under den överlämnande personens instruktionsmakt, rätten anser också att det måste framgå av avtalet eller omständigheterna i övrigt att handlingen kommer lämnas till den fristående personen och att den fristående personen har en plikt att tillhandahålla handlingen till den part som först undertecknade dokumentet. En utomstående person uppfyller dessa krav om denne fått i uppdrag att utkräva lagfart för fastigheten och av detta följer att det är otillräckligt, ur avtalsbundenhetsvinkel, att den utomstående personen tar emot handlingen och upplyser motparten om att underskriften har skett oavsett om det kan visas att undertecknandet har skett innan bekräftelsen. Vidare är det inte nog att den sist undertecknande parten överlämnar en kopia av handlingen varken till den utomstående person eller direkt till sin motpart. Domstolen ställer i detta fall ett tydligt krav på att det för parterna skall framgå av

avtalet eller av omständigheterna i övrigt var informationen om att ett giltigt formalavtal nu är slutet. Detta tycker jag är bra, det var också en av de punkter som rätten kritiserades för efter 2000-års fall. Sedan kan jag inte låta bli att fundera på formuleringen om att det skall framgå av parternas avtal, innebär detta då att det är en utveckling av formkravet eller är det en del som parterna kan sluta ett muntligt avtal om? Vidare så försöker rätten att räkna upp de fall då avtalsbundenhet föreligger respektive inte kan anses existera. Dock får jag känslan av att sista ordet i frågan inte är sagt och att det alltid kan komma upp fall som gör att rätten måste omvärdera eller ta ställning till en ny situation. 2012-års-fall är ändå mer tillfredställande i sin dom och vilka möjliga scenario som kan aktualiseras i framtiden. Naturligtvis är jag också nyfiken på vem den utomstående personen kan vara, om personen i efterhand kan anses vara ”fel” precis som den fristående personen har fått preciseras. Kanske är det område för en helt ny avgränsning inom samma sakfråga? Holm har kommenterat NJA 2012 s. 1095 och tycker att det inte hade varit lyckat om HD hade kommit fram till slutsatsen att överförmyndaren var en sådan utomstående och fristående person, att bindande avtal hade uppstått bara för att köpekontraktet kommit överförmyndaren tillhanda. Vidare uppmärksammar Holm att det hade blivit en märklig, om än teoretisk situation om överförmyndaren nekat till den minderåriges medverkan till försäljningen. Holm anser att HD:s avgörande var bra och besvarade den kritik som uppkom efter 2000-års-fall. Jag håller med Holm, tycker det var bra att rätten tog tillfället i akt att klara upp de frågetecken som uppstod efter 2000-års-fall. Såsom rättsläget ser ut idag förefaller det enklare att bedöma om avtalsbundenhet uppstått även om nya rättsfrågor säkerligen lär dyka upp.

6.2 Hur ser möjligheten ut till skadestånd när fastighetsköp uteblir?

Det har länge varit oklart vilka skadeståndsmöjligheter som finns när ett fastighetsköp avbryts innan det fullgjorts. Ett sätt är att parterna ingår ett handpenningavtal. Denna typ av avtal är ett föravtal om att parterna i framtiden skall ingå avtal om fastighetsköp. Ett föravtal är generellt juridiskt bindande men det förutsätter givetvis att de allmänna kraven för att giltigt avtal har iakttagits. När ett handpenningavtal ingås mellan parterna åtar sig den potentiella köparen att ersätta säljarens skada, normalt anses denna överenskommelse som bindande mellan parterna. Ett annat sätt är att culpa in contrahendo åberopas. Principen innebär att den ena parten kan få skadestånd på grund av motpartens försumlighet innan avtalet träffades mellan parterna. Skadeståndsansvaret och ersättningen som följer av ansvaret grundas således på en utomkontraktuell grund eller avtalsrättsliga förpliktelser som uppkommit under avtalsförhandlingarna.

Givetvis finns det problem med båda grunderna för att få skadestånd vid uteblivet fastighetsköp. Vid handpenningavtal har frågan främst varit hur stort skadestånd som skall ersättas och om det har krävt att det skall finnas en förverkandeklausul eller utfästelse för att säljaren skall kunna kräva skadestånd. Culpa in contrahendo har haft svårt att etablera sig i praxis och HD har använt sig av principen med stor försiktighet. Det gör att praxis på

området är tunn och i flera av fallen har rätten inte gjort något uttrycklig uttalande utan läsaren får ta det som en indikation eller antydning. Ett annat problem med culpa in contrahendo är att det länge har varit oklart om principen överhuvudtaget kan tillämpas vid överlåtelse av fast egendom. Frågan om handpenningavtal och culpa in contrahendo har prövats i NJA 1973 s. 175, NJA 1974 s. 526, RH 1996:154 samt NJA 2012 s. 1095. Dessa fall har lett till att det idag är klarare i hur stort skadeståndsbeloppet skall vara, att parterna måste ha ingått åtminstone handpenningavtal för att skadeståndspråget skall kunna aktualiseras och culpa in contrahendos status har utkristalliserats i samband med fastighetsköp – slutligen.

I NJA 1973 s. 175 behandlades frågan om avtalsbundenhet och ekonomiskt åtagande i samband med fastighetsköp. Köparen hade inte åtagit sig att svara för säljaren skada varken genom handpenningavtal eller genom annat åtagande. Dessutom hade båda parter enligt HD förutsatt att köpet skulle bli av. Skadeståndstalan vann inte bifall. Jan Kleineman har diskuterat målet. Rättsfallet har främst åberopats till stöd för resonemanget att skadestånd inte kan utgå när fastighetsköpet inte blir av. Men Kleineman tycker inte att rättsfallet är så enkelt att tolka och anser inte att målet ger direkt stöd för att skadestånd inte skulle kunna utgå i en sådan situation. I en sammanvägd bedömning kommer Kleineman till slutsatsen att målet, möjligtvis, kan vara en indikation på hur ovilliga HD är till att utdöma skadestånd med stöd av culpa in contrahendo. Men samtidigt så tycker Kleineman att om det råder en rad speciella omständigheter så borde skadestånd kunna utgå med stöd av culpa in contrahendo. I alla fall om den potentiella köparen agerar oaktsamt vilseledande i nära samband med fastighetsöverlåtelse eller i anslutning till fastighetsköpet. Jag håller med Kleineman i vissa avseende men kan tycka att det är tveksamt och kanske rent av riskabelt att diskutera frågan om culpa in contrahendo i samband med målet när rätten inte uttryckligen tar upp principen. Men samtidigt så är det väldigt få fall som belyser just culpa in contrahendo i samband med att fastighetsöverlåtelsen inte blir av så jag förstår att det är av största vikt att ”ta alla halmstrån” som finns. Jag håller till fullo med om att köparen som backar ur affären borde bli ersättningsskyldig under förutsättningen att köparen agerar vilseledande samt oaktsamt.

I nära anslutning till 1973-års-rättsfall så avkunnades en dom i målet NJA 1974 s. 526. Domen fastslog att ett handpenningavtal är en överenskommelse mellan säljare och köpare om rätten till skadestånd – även om någon förverkandeklausul inte tagits in i parternas avtal. Folke Grauers har kommenterat utgången i målet och främst i samband med att frågan om hur mycket ersättning som skall utgå om köparen inte fullföljer fastighetsköpet. Grauers menar att direkta kostnader som uppkommit i samband med försäljningen som inte blev av bör ersättas. Huruvida ekonomiska förluster skall ersättas i när fastighetsöverlåtelsen inte blir av är mer oklar men Grauers menar att 1974-års fall kan eventuellt ersättas med hänvisning till målet. Målet fastslog att handpenningbeloppet är ett tak för kostnader som ersätts. En säljare kan inte få ersättning för mer än handpenningbeloppet och likaså om den ekonomiska skadan understiger

handpenningen så skall överskjutandebelopp återbetalas till ”köparen” påpekar Grauers. Grauers tycker inte att 1974-års fall ger uttryck för culpa in contrahendo men att culpa in contrahendo borde erkännas som en självständig grund för skadestånd. Grauers tycker att situationen blir märklig då en part som inte erlagt handpenning enligt handpenningavtal kan slippa att bli skadeståndsskyldig trots att denne agerat på ett icke tillfredsställande sätt. Medan en potentiell köpare som erlagt handpenning blir skadeståndsskyldig trots att det inte kan anses vårdslöst att tvingas avbryta en påbörjad fastighetsöverlåtelse. Grauers poängterar vidare att det borde vara möjligt att jämka handpenningavtalet med stöd av 1974-års fall. Jag håller till fullo med Grauers. Målet visar ännu en gång hur försiktiga HD är med att befatta sig med culpa in contrahendo och hur viktigt det är för rätten över lag att få ett klart svar i hur culpa in contrahendo skall användas. Jan Kleineman har diskuterat fallet och tycker att det är särskilt intressant eftersom köparen inte behöver ha gjort något direkt åtagande att betala skadestånd. Därmed skilde sig målet från tidigare praxis där rätten uppställt ett krav på att köparen skall ha gjort en skadeståndsutfästelse för att skadestånd skall utgå när överlåtelsen inte blir av menar Kleineman. Kleineman anser att 1974-års fall ger uttryck för culpa in contrahendo trots att målet främst behandlar handpenningavtal. Kleineman anser inte att handpenningavtalet är det avgörande momentet utan istället bör den skada som säljaren ådrar sig genom köparens oaktsamma vilseledande. Kleineman menar att det annars skulle få märkliga konsekvenser. Vidare så poängterar Kleineman att han tycker att endast sådana skador som säljaren har haft både fog och tillit för bör ersättas om köparen avstyr affären. Jag tycker att Kleineman belyser bra saker när han diskuterar rättsfallet. Det kan absolut finnas en poäng i att låta själva skadan vara avgörande istället för handpenningavtalet eftersom det precis som Grauers påpekat kan bli så att köparen kan undgå att betala skadestånd genom att inte erlagga handpenning enligt parternas avtal.

Frågan om culpa in contrahendo har också prövats i hovrättsfallet, RH 1996:154. Sakfrågan var främst om formkravet vid överlåtelse av fast egendom utgjorde hinder mot skadeståndsskyldighet till följd av avtalsförhandlingar som inte lett till något slutgiltigt avtal. I detta mål konstaterade rätten att saken var prövad tidigare praxis, bland annat 1973-års –fall och fick skadeståndsskyldighet nekades. Men hovrätten är av uppfattningen att ett skadeståndsansvar inte är uteslutet när ett fastighetsköp uteblir. Hovrätten tycker inte att det är en tillfredsställande rätt om en potentiell köpare har lämnat fel uppgifter under avtalsförhandlingar som slutligen lett till att säljaren har dragit på sig merkostnader och därför prövar rätten ansvaret även om det är förkontraktuellt. Vid en sammantagen bedömning i detta fall finner HovR inte att säljarna lyckats visa att köparen visste om att agerandet medförde skada och därför utdömdes inget skadeståndsskyldighet för köparen. Jag tycker personligen att det är bra att rätten gör ett konkret uttalande om att ett sådant skadeståndsansvar inte är uteslutet bara för att det är fast egendom som överläts, även om det bara är en hovrättsuttalande. Det är enligt min mening av största vikt att parterna agerar hederligt vid avtalsförhandlingar och det är ännu viktigare när det är

så mycket pengar som står på spel, vilket det oftast är vid fastighetsöverlåtelser.

I 2012-års fall tog domstolen även upp ett område som var utanför sakfrågan, ett obiter dictum rörande culpa in contrahendo i samband med handpenningavtal. Rätten fastslår först vad som gäller generellt för skadeståndsansvar och diskuterar rättsläget vid både för det fall då det finns handpenningavtal där det är tydligt avtalat om förverkande och de fall då det inte finns handpenningavtal. Har parterna däremot inte ingått handpenningavtal, förverkande eller avtal om vite så är rättsläget mer oklart. I praxis finns det inte något bra exempel på då ersättning för tillitsintresset utgått, i alla fall trots att det inte finns något bindande avtal om fastighetsköp men det finns många fall som belyser frågan då ersättning inte skall utgå. För handpenningavtal eller liknade avtal så bygger principerna på att ersättning enligt tillitsintresset skall kunna utgå i speciella fall när det anses motiverat och inte innebär att formkravet vid överlåtelse av fast egendom slås ur spel eller blir svagare. Med stöd av detta resonemang kommer rätten fram till att det inte skall anses föreligga något absolut hinder mot att använda allmänna lojalitetshänsynen till grund för ersättning enligt culpa in contrahendo. Har en köpare, eller för den delen en säljare skapat en befogad men oriktig tillit hos säljaren eller säljaren om att avtal om fastighetsöverlåtelse kommer att slutas eller ska slutas och säljaren eller köparen drabbas av kostnader alternativt annan skada med hänseende till att denne rättshandlat med stöd av tilliten inför motparten så kan detta beroende på omständigheterna innebära skadeståndsskyldighet enligt tillitsintresset. Rätten gör en helvändning i rättsläget och menar att skadestånd kan utgå med stöd av culpa in contrahendo så länge formkravet i 4:1 JB inte blir lidande. Detta gör, enligt min mening, att rättsfiguren culpa in contrahendo som tidigare har haft svårt att etablera sig i den svenska rätten får en helt ny och betydande roll. Men givetvis måste hänsyn tas till att uttalandet har skett genom obiter dictum och det är omdiskuterat vilket rättsligt värde ett sådan uttalande bör ges. Men någonstans mellan raderna anser jag att domstolen vill klargöra hur de ser på rättsläget gällande handpenningavtal och förmedla att skadeståndsskyldighet kan uppkomma ändå, även om parterna inte har ett avtal om det eftersom rätten inte accepterar ohederligt beteende. Bara för att avtalet måste ha viss form, enligt formkravet så kan inte parterna agera hur som helst och det är inte bara säljaren som skall skyddas mot dåligt uppförande i samband med avtalsslut gällande fastighetsköp utan även köparen. Kanske gör rätten uttalandet på förekommen anledning, vad vet jag? Ändå ställer jag mig undrande till varför rätten inte behandlar alla typer av föravtal lika. I min mening leder detta till en spretig och i någon mån till viss del slumpmässig praxis. Man vet aldrig vilket humör rätten vaknar på idag och vilka helvändningar de tänker ta.

När jag påbörjade detta arbete så var jag av uppfattningen att 4:1 JB var både klar och uttömmande. Till viss del undrade jag även hur jag skulle kunna skriva ett helt examensarbete i ämnet. Men arbetet bevisade motsatsen i båda delar. Bestämmelsen är långt ifrån så klar som den vid

första anblick verkar och rättsfrågorna behöver svar. Enligt min mening behöver de frågor som väckts inte ett svar här och där utan ett mer enhetligt svar, exempelvis genom tydligare lagstiftning hade varit att föredra. Men hur det blir med den saken får framtiden utvisa...

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Proposition 1970:20. *Med förslag till jordabalk.*
Proposition 1991/92:110. *Om ändring i jordabalken m.m.* Stockholm:
Justitiedepartementet.
Proposition 1995/96:17 *Ändringar i bostadsrättslagen m.m.* Stockholm:
Justitiedepartementet.

Litteratur

- Adlercreutz, Axel *Avtalsrätt I*, Lund 2002, Uppl. 12, Juristförlaget
i Lund, ISBN 9154400457.
- Beckman, Lars K m.fl. *Jordabalken: en kommentar till JB och
anslutande författningar*. Stockholm 2012, Uppl.
2, Nordstedts juridik, ISBN 9789139015338.
- Flodgren, Boel (red.) m.fl. *Avtalslagen 90 år: aktuell nordisk rättspraxis*,
Stockholm 2005, Uppl. 1, Norstedts juridik,
ISBN 9789139011439.
- Grauers, Folke *Fastighetsköp*, Lund 2012, Uppl. 20,
Juristförlaget i Lund, ISBN 9789154405558.
- Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf
Avtalslagen: En kommentar, Stockholm 2010,
Uppl. 4, Norstedts Juridik AB, ISBN
9789139013235.
- Lundin, Anna-Karin (red.) m.fl. *Regeringsrätten 100 år*, Uppsala 2009,
Uppl. 1, Iustus, ISBN 9789176787380.
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina
Allmän avtalsrätt, Stockholm 2014, uppl. 9,
Norstedts Juridik AB, ISBN 9789139206453.
- Westerlind, Peter *Kommentar till Jordabalken 1-5*, Stockholm
1971, Norstedt & Söners Förlag, 9117101921.

Lagkommentarer

Avtalslagen

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på
förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 2, den 22 september 2014.

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 4, den 25 september 2014.

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 5, den 25 september 2014.

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 6, den 22 september 2014.

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 12, den 22 september 2014.

Karnov Internet, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 1 kap, not 17, den 25 september 2014.

Jordabalken

Karnov Internet, *Jordabalken (1970:994)* 4 kap, not 130-131, den 15 oktober 2014.

Karnov Internet, *Jordabalken (1970:994)* 4 kap, not 131, den 9 december 2014.

Se Karnov Internet, *Jordabalken (1970:994)* 4 kap, not 131, den 30 december 2014.

Grauers, Folke: *Se Grauers, Jordabalk (1970:994) 4 kap 1 §*, Lexiano 2014-02-01.

Grauers, Folke: *Se Grauers, Jordabalk (1970:994) 4 kap 3 §*, Lexiano 2014-02-01.

Bostadsrättslagen

Se Karnov Internet, *Bostadsrättslag (1991:614)* 6 kap, not 155, den 13 oktober 2014.

Artiklar

Adlercreutz, Axel. 2001/02. Ytterligare om fullbordan vid fastighetsköp. *Juridisk Tidskrift* nr 2: s. 452-455.

Herre, Johnny. 2005. Svensk rättspraxis: Förmögenhetsrätt 1978-2004. *Svensk juristtidning*: s. 556-557.

Holm, Anders. 2013/14. Kalibrerande krav på bundenhet vid successivt undertecknande av köpehandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 149-158.

Kleineman, Jan. 1991/92. Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar. *Juridisk Tidskrift* nr: 1: s. 125-140.

Kleineman, Jan. 1993/94. Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper. *Juridisk Tidskrift* nr: 3: s. 433-460.

Victorin, Anders. 2000/01. När uppstår bundenhet vid successivt undertecknade av köpehandlingar vid fastighetsköp? *Juridisk Tidskrift* nr 4: 951-954.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1937 s. 481.

NJA 1954 s. 568.

NJA 1973 s. 175.

NJA 1974 s. 526.

NJA 1984 s. 673.

NJA 1987 s. 726.

NJA 1992 s. 66.

NJA 1995 s. 135.

NJA 2000 s. 747 I och II.

NJA 2001 s. 75.

NJA 2002 s. 467.

NJA 2003 s. 216.

NJA 2004 s. 862.

NJA 2012 s. 1095.

Rättsfall från Hovrätterna

RH 1996:154.

RH 2002:63.