

Svea hovrätt

Svea.hovratt@dom.se

Inges per e-post

Stockholm den 7 mars 2025

Mål nr T 1650-25 Bostadsrättsföreningen Svartgarn Kustvillorna ./. ~~Viktor Kjellander~~
m.fl.

Undertecknad anmäler mig som nytt ombud för ~~Viktor Kjellander och Cecilia Laveson~~
Kjellander (nedan gemensamt benämnda "Kjellanders"), enligt fullmakt bilaga 1, och får
framföra följande överklagande av Stockholms tingsrätts dom i mål nr T 16644-23 den 14
januari 2025 ("Domen") samt Stockholms tingsrätts beslut den 25 november 2024 i mål nr
T 16644-23 ("Beslutet").

1. YRKANDEN

Kjellanders yrkar att hovrätten i första hand, efter beviljat prövningstillstånd, undanröjer
Domen och Beslutet och återförvisar målet till tingsrätten.

I andra hand, yrkar Kjellanders, att hovrätten med ändring av tingsrättens Dom bifaller
Kjellanders talan och ogillar Föreningens talan i dess helhet samt, med ändring av
tingsrättens Beslut avvisar omständigheter och bevisning, som åberopats av Föreningen
i tiden efter att förberedelsen i tingsrätten ansågs avslutad enligt 42 kap. 15 a §
rättegångsbalken, enligt yrkanden i tingsrättens aktbilaga 125.

Kjellanders yrkar att hovrätten, med ändring av Domen, förpliktar Föreningen att betala Kjellanders rättegångskostnader i tingsrätten med där yrkat belopp.

Kjellanders yrkar att hovrätten, med ändring av Domen, befriar Kjellanders från skyldigheten att ersätta Föreningen för dess rättegångskostnader i tingsrätten.

Kjellanders yrkar att hovrätten förpliktar Föreningen att ersätta Kjellanders rättegångskostnader i hovrätten med ett belopp som senare kommer att anges.

2. SKÄL FÖR PRÖVNINGSTILLSTÅND

Det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till, i vart fall går det inte utan att prövningstillstånd meddelas bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till.

Det föreligger synnerliga skäl för prövningstillstånd.

Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt.

3. BAKGRUND OCH DEFINITIONER

~~_____~~er (gemensamt benämnda "**Kjellanders**") tecknade ett avtal som benämndes upplåtelseavtal (nedan "**avtalet**") den 23 juni 2022 avseende bostadsrätten till lägenhet nr 1003 med adress Skarpängsvägen 37 B, 184 94 Åkersberga ("**Lägenheten**") i Bostadsrättsföreningen Svartgarn Kustvillorna ("**Föreningen**"). Lägenhetens nuvarande adress är Skarpängsvägen 37 E. Enligt avtalet uppgick insats och upplåtelseavgift till totalt 6 800 000 kr. Enligt avtalet skulle Kjellanders betala en handpenning om 680 000 kr senast den 1 juli 2022 och resterande belopp om 6 120 000 kr på tillträdesdagen. Bostadsrätten ingick i en nyproduktion av nio lägenheter. Lägenheten som Kjellanders tecknade avtal för var belägen i ett parhus. Vid avtalets ingående var Lägenheten under byggnation och var inte möjlig att undersöka eller besiktiga. Kjellanders erlade handpenningen om 680 000 kr enligt

avtalet. Den 15 augusti 2022 informerades Kjellanders om att de skulle få tillträde till lägenheten den 1 december 2022 av förmedlande mäklare. Dag för tillträde framgår ej av avtalet, tilläggsavtal har inte heller tecknats. Den 21 november 2022 var Kjellanders på plats vid lägenheten och träffade fastighetsmäklaren som informerade om att objektet hade avvikande storlek enligt uppgift från Föreningen och rekommenderade juridisk hjälp. Den 30 november 2022 reklamerade Kjellanders Lägenheten till Föreningen på grund av fel och brister i Lägenheten, den avvek från avtalet och marknadsföringsmaterialet. Föreningen anmodade betalning av Kjellanders den 5 december 2022 via rekommenderat brev. Kjellanders hävde avtalet och sade upp bostadsrätten den 9 december 2022 med hänvisning till brister i Lägenheten. Föreningen besvarade Kjellanders skrivelse den 21 december 2022 med att Kjellanders saknade rätt att frånträda upplåtelseavtalet och att Föreningens anmodan om betalning den 5 december 2022 fortfarande vidhölls. Föreningen hävde sedan avtalet den 10 januari 2022 med anledning av Kjellanders underlåtenhet att betala insats och upplåtelseavgift. Den 28 februari 2023 uppläts lägenheten till ny förvärvare för 5 700 000 kr. Den 14 juni 2024 meddelades slutbesked för Lägenheten vilket vann laga kraft den 24 oktober 2024. Den 7 maj 2024 fastställde Förvaltningsrätten i Karlstad Fastighetsmäklarinspektionens beslut om varning av fastighetsmäklaren Pege Abrahamssons förmedlingsuppdrag avseende Lägenheten. Förvaltningsrätten bedömde marknadsföringen av Lägenheten och avtalet som vilseledande.

Den 6 november 2024 skulle förberedelsen i tingsrätten anses avslutad enligt 42 kap. 15 a § rättegångsbalken. Huvudförhandlingen var utsatt till den 3 december 2024.

Den 8 november 2024 ingav Föreningen yttrande med nya omständigheter och åberopade ny bevisning, se tingsrättens aktbilagor 104-109. Kjellanders mottog yttrandet jämte bevisningen den 11 november 2024. Kjellanders yrkade att de nya omständigheterna och bevisningen skulle avvisas, se tingsrättens aktbilaga 125.

Tingsrätten tillät de nya omständigheterna och den nya bevisningen genom Beslutet samt höll huvudförhandling i målet den 3 december 2024.

4. GRUNDER

De grunder som framförts i hovrättens aktilaga 1 vidhålls.

5. GRUNDER FÖR ÖVERKLAGANDET

5.1 Undanröjande och återförvisning

Föreningen framförde nya omständigheter och ny bevisning, tingsrättens aktilagor 104-109, i tiden efter stupstocken den 8 november 2024. Kjellanders yrkande att omständigheterna och bevisningen skulle avvisas då det krävde bemötande samt åberopande av ny bevisning från Kjellanders sida. Tillåtelse av den nya bevisningen och omständigheterna skulle uppenbart föranleda försening av målet i väsentlig mån då huvudförhandlingen var utsatt till den 3 december 2024. Kjellanders framförde att huvudförhandlingen skulle ställas in för det fall att tingsrätten skulle tillåta de nya omständigheterna och bevisningen. Tingsrätten beslutade den 25 november 2024 att tillåta Föreningens nya omständigheter och bevisning. Huvudförhandlingen hölls den 3 december 2024. Kjellanders framtogs möjligheten att bemöta omständigheterna och åberopa ny bevisning.

Tingsrättens beslut den 25 november 2024 har lett till rättegångsfel, den kontradiktoriska principen har inte efterföljts. Hovrätten ska därför undanröja tingsrättens Dom och Beslut och återförvisa målet för förnyad handläggning i tingsrätten.

Rättegångsfelet i tingsrätten innebär att det föreligger synnerliga skäl för prövningstillstånd samt att yrkandet om undanröjande och återförvisning ska bifallas.

Den 28 november åberopade Föreningen ytterligare ny bevisning under påstående att de inte kunnat avgöra de tvistiga frågorna i målet dessförinnan.

5.2 Ogiltig upplåtelseavtal/ nullitet

Föreningen har upplåtit en bostadsrätt till Kjellanders utan att äga huset vari bostadsrätten upplåts. Upplåtelseavtalet är således ogiltig/ en nullitet.

En bostadsrättsförening är enligt 1 kap 1 § bostadsrättslagen (1991:614) ("**BRL**") en ekonomisk förening som har till ändamål att i *föreningens* hus upplåta lägenheter med bostadsrätt. Endast bostadsrättsföreningar får upplåta bostadsrätt, se 1 kap 4 § BRL. Bostadsrätt är en bland flera olika nyttjanderätter. Den har en särskild lagstiftning som till stora delar är tvingande. De nyttjanderättsliga bestämmelserna härrör från jordabalkens bestämmelser om arrende och hyra. Med nyttjanderätt avses i princip en rättighet för en annan fysisk eller juridisk person än fastighetsägaren att begagna – positivt förfoga över – dennes fastighet.¹ Bostadsrätt är den rätt som en medlem har i bostadsrättsföreningen på grund av *upplåtelsen*. Med bostadsrätt avses sammanfattningen av de befogenheter som en medlem förvärvar genom att en lägenhet upplåts till medlemmen. I medlemmens rättighet ingår dels de ekonomiska rättigheterna (andelsrätten) som inte tillkommer övriga medlemmar, t.ex. andel i tillgångarna vid föreningens upplösning. Därtill kommer de rättigheter som följer av medlemskapet så som rösträtt på stämman, 1 kap. 3 § BRL². Upplåtelsen av bostadsrätten skulle ha skett när avtalet tecknades, den 23 juni 2022. Inget tillägg eller kompletterande avtal har ingåtts av parterna. En grundläggande utgångspunkt, som är självklar, är att bostadsrättsföreningen äger huset i vilket lägenheten upplåts³. Att en bostadsrättsförening kan upplåta en bostadsrätt i ett hus på ofri grund innebär att en bostadsrättsförening kan ha tomträtt eller arrende till den fastighet på vilket bostadsrättsföreningens hus ligger. Att föreningen inte ägde huset vid upplåtelsen är inte en tvistig fråga i målet. En bostadsrättsförening kan inte upplåta en bostadsrätt i

¹ Se Ulf Jensen, Jordabalk (1979:994) 7 kap. 1 §, Karnov (JUNO).

² Se Johnny Flodin, Bostadsrättslag (1991:614) 1 kap. 3 §, Karnov (JUNO).

³ Se 1 kap 1 § BRL i jämförelse med 7 kap 1 § JB.

grannföreningens hus eller i annat hus som föreningen inte äger då det endast är fastighetsägaren eller ägaren av ett hus som kan förfoga över rättigheterna. Varken de ekonomiska rättigheterna (andelsrätten) eller nyttjanderätten kunde upplåtas vid avtalets tecknande. Förutsättningar för att upplåta en bostadsrätt förelåg ej och avtalet är ogiltigt/ en nullitet då endast ägaren av en fastighet eller ägaren av hus på ofri grund kan upplåta nyttjanderätt i fastigheten eller huset. Av allmänna rättsgrundsatser för upplåtelse av nyttjanderätt följer att upplåtelsen ska göras *av fastighetsägaren* till förmån för någon annan.⁴

Konsekvenserna av den grundläggande bristen medförde att Kjellanders enligt avtalet erlagt betalning till en summa om 680 000 kr utan att få rättigheterna, ekonomiska rättigheterna eller nyttjanderätten, upplåtna. För det fall att hovrätten skulle låta tingsrättens dom bestå, alltså att en bostadsrättsförening får upplåta bostadsrätt i ett hus den inte äger, kan allvarliga konsekvenser för konsumenter som förvärvar nyproducerade bostadsrätter uppstå. Tillåts detta och konsumenterna betalar upplåtelseavgift och insats trots att inga rättigheter överförs finns ingen säkerhet. Banker och finansieringsinstitut kommer då inte att låna ut pengar för föreningsmedlemmens förvärv av nyproducerade bostadsrätter.

Bristen vid upplåtelsen går ej att läka i efterhand, inget nytt avtal eller tilläggsavtal har ingåtts. Prestationerna ska gå åter. Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att hovrätten meddelar prövningstillstånd då praxis, i fråga om upplåtelse av en evig nyttjanderätt, en bostadsrätt, kan ske utan att upplåtaren äger huset, saknas enligt undertecknads kännedom. Kjellander finner tingsrättens domskäl i denna del uppenbart lett till ett oriktigt domslut.

5.3 Uppsägning av bostadsrätten och hävning av avtalet

⁴ Sid 45 Nils Larsson & Stieg Synnergren, Arrende- och andra nyttjanderättsavtal i praktiken, Juno, 2022.

5.3.1 Brister i Lägenheten; Avsaknad av slutbesked

Det saknades slutbesked vid tillträdet av bostadsrätten. Det som fanns vid tidpunkten var ett interimistiskt slutbesked som avsåg att entréplanet fick tillträdas. Våning två och vinden fick ej tillträdas i rätt tid. Detta medför att Kjellanders har haft rätt att säga upp bostadsrätten enligt 7 kap 2 § BRL på grund av att Lägenhetens skick uppvisade brist av väsentlig betydelse då endast 1/3 av Lägenhetens upplåtna totalarea fick nyttjas vid tillträdet. Därtill har Kjellanders enligt 7 kap 3 § haft rätt att säga upp bostadsrätten på grund av hinder av väsentlig betydelse i nyttjanderätten på grund av den försening med tillträdet till våning två och vinden som förelåg under dryga 1,5 år efter avtalat tillträde. Kjellanders har även haft skälig grund för hävning av avtalet enligt allmänna avtalsrättsliga principer då Föreningen var i väsentligt dröjsmål med leveransen av tillträdet avseende 2/3 av den upplåtna totalarean.

Då varken slutbesked eller interimistiskt slutbesked för våning två och vinden meddelades förrän den 14 juni 2024 innebär det att av den upplåtna "totalarean" om 198 kvm fick enkom 65,5 kvm nyttjas, varav inget sovrum. Lägenheten var inte fullt brukbar enligt avtalet då slutbesked eller interimistiskt slutbesked är en förutsättning för att få ta tillträda Lägenheten, ta Lägenheten i bruk enligt plan- och bygglagen (2010:900) ("PBL").

Drygt 1,5 år efter att Kjellanders hävt avtalet och sagt upp bostadsrätten meddelades slutbesked, den 14 juni 2024, som omfattade våning två och vinden, se tingsrättens aktbilaga 95. Enligt 10 kapitlet 34 § PBL är slutbesked en förutsättning för att få ta Lägenheten i bruk. Om inte byggnadsnämnden har beslutat annat ska lägenheten – eftersom ett användningsförbud råder – inte anses vara klar för inflyttning förrän ett slutbesked har meddelats. Ett användningsförbud enligt 10 kap. 4 § PBL gäller från det att startbesked lämnats till dess slutbesked finns. Det medför att en lägenhet som är föremål för byggnation eller ombyggnation som omfattas av ett startbesked inte kan tas i bruk förrän slutbesked har lämnats. Den offentlighetsrättsliga regleringen får återverkningar

på det civilrättsliga förhållandet mellan Föreningen och bostadsrättshavaren. Föreningen saknade möjlighet att fullgöra ett tillträde till Lägenheten avseende våning två och vinden den 1 december 2022, se NJA 2022 s. 188.

Det är utevaron av slutbesked, alltså användningsförbudet för Lägenheten, som är avgörande inte huruvida Kjellanders påstått eller bevisat att det förelåg fara för hälsa och liv om tillträde till våning två och vinden faktiskt skett. Att övriga medlemmar tillträtt lägenheter påverkar inte heller. Inte heller läker ett utlåtande över slutbesiktning användningsförbudet. En entreprenadbesiktning, se tingsrättens aktbilaga 99, omfattar inte de delar som ett slutbesked kräver. Ett slutligt slutbesked ges när byggherren har visat att alla krav enligt lovet, kontrollplanen, startbeskedet eller beslut om kompletterande villkor är uppfyllda, att en klimatdeklaration har lämnats och att brandskyddet är korrekt. Bedömning om fara för liv och hälsa föreligger avgörs inte genom en slutbesiktning då det senare enkom avser huruvida entreprenaden fullgjorts eller ej. Tingsrättens domskäl i denna del har lett till ett oriktigt slut.

Föreningens påstående att Lägenheten uppfyllde kraven för att erhålla slutbesked påverkar inte det faktum att användningsförbud för Lägenheten förelåg. 7 kap 3 § BRL och ingen annan lag kräver att Kjellanders skulle kräva åtgärdande avseende användningsförbud enligt 10 kap. 4 § PBL. Att Lägenheten omfattades av ett användningsförbud vid tillträdet och ytterligare 1,5 år därefter ligger helt inom Föreningens ansvar och omöjliggjorde att avtalsrättsligt kringgå denna omständighet.

Rätten att säga upp och frånträda bostadsrätten samt häva avtalet på grund av bristen och hindret prekluderades inte då Kjellanders erhållit vilseledande och felaktig information från Föreningen via fastighetsmäklaren. Att fastighetsmäklaren fått felaktig information från Föreningen i fråga om slutbesked och vidarebefordrat denna felaktiga uppgift att slutbesked förelåg, eller att Föreningen var i tron om att slutbesked förelåg,

förändrar inte de faktiska omständigheterna. Föreningen har inte civilrättsligt kunnat fullgöra avtalet i strid mot offentligrättslig reglering.

Konsekvensen av användningsförbudet blir att Kjellanders har haft rätt att häva avtalet och rätt att säga upp bostadsrätten då parterna inte haft möjlighet att civilrättsligt fullgöra tillträdet då slutbesked inte förelåg vid tillträdet.

Utevaron av slutbesked innebär därtill att skadestånd för yrkade årsavgifter inte kan bifallas, se NJA 2022 s. 188.

Magnus Obel har under tingsrättens förhör uppgivit att det skedde ett slutsamråd med kommunen den 25 november 2022 och att de gick igenom Lägenheten. Detta var för Kjellanders ny information vid huvudförhandlingen. Denna uppgift har kunnat kontrolleras först efter huvudförhandlingen och har visat sig ej vara korrekt. Enligt Österåkers kommun har inget slutsamråd skett den 25 november 2022 avseende Lägenheten.

För det fall att domen får bestå riskerar den leda till att bostadsrättsföreningar "slarvar" med slutbesked när försening med tillträde föreligger som ger rätt till uppsägning av bostadsrätten enligt BRL och hävning av avtalet på grund av kontraktsbrott. Det kommer leda till fara för liv och hälsa för det fall att bostadsrättsföreningar tillåts att civilrättsligt avtala bort användningsförbud enligt PBL. Tingsrättens dom strider därtill mot praxis. Inte utan att hovrätten meddelar prövningstillstånd kan riktigheten av tingsrättens slut bedömas. Tingsrättens domskäl uppvisar även i denna del rena felaktigheter, i strid mot praxis, i vart fall kan inte utan att prövningstillstånd meddelas riktigheten av tingsrättens slut prövas.

5.3.2 Brister i Lägenheten; Arean i Lägenheten väsentligt mindre än avtalat

Lägenhetens boarea och totalyta var väsentligt mindre än vad som avtalats. Lägenheten var vid tillträdet, dels inte i avtalat skick, dels var lägenheten inte i det skick som Kjellanders hade rätt att

fördrå. Kontraktsbrottet och bristerna i Lägenheten var av väsentlig betydelse för Kjellanders och Föreningen har nekat till avhjälpande, bristerna gick inte att avhjälpa. Kjellanders har haft rätt att häva avtalet enligt allmänna avtalsrättsliga principer och genom uppsägning frånträda bostadsrätten enligt 7 kap 2 § BRL.

Enligt avtalet ska Lägenhetens boarea uppgå till 157 kvm och totalarea till 198 kvm. Föreningen har bestridit att det föreligger fel i bostadsrätten vilket innebär att Föreningen nekat till avhjälpande och prisavdrag.

Att vinden enligt detaljplan och slutbesked inte får inredas är en otvistig fråga i målet. Föreningen skulle fullgöra avtalet, av totalt 198 kvm som uppläts skulle 157 kvm kunna nyttjas som bostad, boarea. För Föreningens fullgörelse av avtalet krävs att byggnationen följer detaljplanen och bygglov. Den offentlighetsrättsliga regleringen får återverkningar på det civilrättsliga förhållandet mellan föreningen och bostadsrättshavaren. Det går inte att civilrättslig fullgöra avtalsvillkor i strid mot detaljplan och bygglov.

5.3.2.1 Avtalstolkning

Utöver avtalet och dess bilagor utgör marknadsföringsmaterialet tolkningsunderlag för vad Föreningen skulle fullgöra enligt avtalet. Detaljplan, bygglov och slutbesked utgör de offentlighetsrättsliga gränserna för vad Föreningen kan fullgöra civilrättsligt.

Begreppet totalarea är ett begrepp som inte används i svensk standard. Avtalstolkning krävs således. Begreppen som används, som är definierade och accepteras av Fastighetsmäklarinspektionen, avseende area eller storlek för bostadsrätter, är boarea och biarea. Därutöver kan utrymme som utgörs av "ej mätvärt utrymme" föreligga där låg takhöjd förekommer. Totalarea saknar känd definition och ska inte användas.

Definitionen av begreppet boarea utgör, utrymme inom bostad som inrättats för vistelse, inrättat för personlig hygien och förvaring enligt SS 21054:2020 punkten 10, tingsrättens

aktbilaga 80. För förståelse av begreppet boarea krävs även förståelse för definitionen av biarea. Biarea definieras enligt SS 21054:2020 punkten 11 som utrymme inrättade för sidofunktioner till boende samt för utrymmen helt eller delvis under mark inrättade för boende. Vindsvåningen befinner sig ovan mark men får inte inredas vilket enligt SS 21054:2020 punkten 11.3.1.2 utgör biarea enligt följande. "Mätvärd del av *oinredd vind*/källare som leder till boendetrymme." En area om 29 kvm på vinden utgör biarea enligt SS 21054:2020 punkten 11.3.1.2 då den uppvisar tillräcklig takhöjd för att vara mätvärd och är oinredd, den får inte alls inredas. Den yta som inte är biarea på vinden utgör "ej mätvärt utrymme", alltså med låg takhöjd. Ingen yta eller area på vinden utgör boarea.

Enligt SAOL är boarea "arean av värdefulla utrymmen i villa e.d. t.ex. kök, sovrum". Enligt Skatteverket utgör yta på oinredd vind biyta⁵. Enligt www.boupplysningen.se utgör boarea följande: "Kortfattat är boarea den del av bostaden som används till boende. Detta medan biarea är de delar som används mer begränsat, exempelvis källare, garage och oinredd vind." Begreppet boarea i avtalet kan inte enligt SS 21054:2020, allmänt språkbruk, Skatteverket eller boupplysningen.se omfatta någon area på vinden då den inte får nyttjas som bostad.

Boarea om 157 kvm i Lägenheten ska enligt detaljplan, slutbesked och mätstandarden SS 21054:2020 rymmas på våning ett och två. Enligt bygglovet är Lägenhetens ytterväggars innermått 8,017 m x 8,234 m = 66 kvm per våningsplan 1 och 2, se tingsrättens aktbilaga 44 samt bilaga 3, 4 och 5. Det finns som mest 134 kvm boarea fördelat på våning ett och två. Vid beräkning av boarean ska viss avräkning ske, se tingsrättens aktbilaga 45 samt bilaga 5.

5

<https://www.skatteverket.se/privat/fastigheterochbostad/fastighetstaxering/deklarerasmahus/matreglerforormahus.4.5cbdbba811c9a768f0c80002011.html>

Lägenheten marknadsfördes först med en boarea om 198 kvm och därefter med en totalyta om 198 kvm. Enligt fastighetsmäklaren Pege Abrahamsson som förmedlade Lägenheten härrörde areauppgifterna från Föreningen. Marknadsföringsmaterialet och avtalet har bedömts som vilseledande.⁶ Kjellanders har utifrån den vilseledande marknadsföringen och avtalsvillkoret inte kunnat bedöma de ekonomiska konsekvenserna av avtalet.

Avtalstolkningen ska ske utifrån att Kjellanders intog en sådan underlägsen ställning som avses i 36 § andra stycket avtalslagen i förhållande till Föreningen vid upplåtelsen⁷. Avtalstolkningen ska även ske utifrån att marknadsföringen bedömts som vilseledande. Rådets direktiv (93/13/EEG) om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal (nedan "EU-direktivet") har implementerats genom lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) och 36 § andra stycket avtalslagen. Enligt 10 § AVLK ska tolkning av otydliga avtal ske till konsumentens förmån. Den friskrivning avseende avtalsvillkor om boarea och totalarea som framgår av avtalstexten får inte ges fullt genomslag då Kjellanders intagit en sådan underlägsen ställning som avses i 36 § 2 stycket avtalslagen. Totala friskrivningar avseende varans skick utgör sådant villkor som ska presumeras vara oskäligt enligt EU-direktivets "grå lista"⁸. Enligt EU-direktivet ska domstolen ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, oavsett konsumentens processföring.

Victor Kjellander har under partsförhör förklarat vad de ansåg att avtalet innebar, alltså partsviljan. Kjellanders har uppfattat avtalet sådant att boarean som uppläts skulle kunna nyttjas som bostad. Kjellanders kände inte till att en area om 26 kvm, som

⁶ Förvaltningsrätten i Karlstads dom i mål nr 5356-23 meddelad den 7 maj 2024.

⁷ Konsumentliknande förhållande mellan Kjellanders och Föreningen se Prop. 1990/91:92 s. 91 och NJA 2021 s 245.

⁸ Se punkt, k) att tillåta näringsidkaren att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras. Punkt m) att ge näringsidkaren rätt att avgöra om den levererade varan eller tjänsten överensstämmer med avtalet, eller att ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor.

Föreningen marknadsförde och i avtalet upplät som boarea, inte fick inredas, inte nyttjas som bostad och därmed utgjorde biarea. Kjellanders saknade ingående kunskaper om definitionerna eller begreppsanvändningen boarea, biarea och "ej mätvärt utrymme". För det fall att Kjellanders haft djupgående kunskaper om begreppen hade de reagerat på att ett begrepp som saknar definition, totalarea, använts i avtalet.

Kjellanders saknade kunskap om att Föreningen marknadsförde och upplät biarea så som boarea. Den e-post som fastighetsmäklaren Pege Abrahamsson skickat till Victor Kjellander har inte givit Kjellanders kunskap om att Lägenheten inte överensstämde med avtalet. Kjellanders, som intagit en underlägsen ställning i förhållande till Föreningen, ska inte behöva acceptera att bostadsytan minskas med 17 % från avtalet och än större avvikelse enligt marknadsföringen. Uppgifterna i avtalet om arean är extra viktiga då Lägenheten inte var möjlig att undersöka innan avtalet tecknades då Lägenheten inte var färdigbyggd.

I e-post mellan ~~Victor Kjellander~~ och fastighetsmäklaren Pege Abrahamsson, tingsrättens aktbilaga 32, framgår att Kjellanders fick otydlig och felaktig information enligt följande.

"Vi fick inte riktigt ihop storleken. Tidigare stod det 157 kvm, nu står det 198. När man tittar i skisserna så finns en vind på 25,9 kvm. Det blir $158+25,9$ (183,9) . Var kommer siffran 198 ifrån? Gissar det är biyta på vinden? Och hur var det du sa, man fick inte "bo där" eller inreda rummet, men det räknas ändå som boyta eller?"

Kjellanders utgick ifrån att det var den yta som de benämnde som biyta som inte fick inredas. Detta tydliggörs genom att Kjellanders skriver $157 + \text{ytan för vinden } (25,9)$. Kjellanders var inte av uppfattningen att Föreningen inkluderade vinden i den upplåtna boarean om 157 kvm, vilket även styrks av förhöret i tingsrätten med Victor Kjellander. Mäklarens uppgifter om vinden har inte givit Kjellanders som privatpersoner och

konsumenter förståelse för avtalet då uppgifterna framfördes var rent felaktiga och vilseledande enligt följande, se ab 32.

”Precis dom (sic!) du skriver så är resterande del av arean biyta på vinden. *Det går fortfarande att klassa ytan som boarea*, men sen säger detaljplanen för området att ”Utöver tillåtet antal våningar får vind inte inredas”” (Kjellanders kursivering).

Enligt Föreningen utgör ca 30 kvm boarea otillåten byggnation, så kallat svartbygge, se Föreningens åberopade mätintyg, tingsrättens aktbilaga 93 samt bilaga 3 bygglovsritningar och slutbesked tingsrättens aktbilaga 95. Kjellanders har tagit för givet att byggnationen var lovenlig.

Bevisningen som Föreningen åberopat i målet avseende att Lägenheten omfattar en boarea om 161 kvm utgörs av mätbevis och utlåtande samt sakkunnigförhör med Simon Ornby. Utöver 161 kvm boarea ska ej mätbart utrymme uppgå till 29 kvm enligt Ornby och hans mätbevis. Enligt domen, sid 27-28, har Ornby uppgivit följande. ”Han kan inte minnas att han fått några uppgifter från Föreningen. Arean är mätt på plats och utgår inte från några uppgifter han fått från Föreningen.” Simon Ornby saknade således kunskap om huruvida vinden var eller ens fick inredas. Under förhöret fick Simon Ornby information om detaljplanen, att vinden inte fick inredas, och uppgav då följande.

Uppmätningen av boarea, påverkas inte av detaljplan, man mäter en bostad så som den ser ut, detaljplan påverkar ingenting. Om du till exempel byggt ett hus på en tomt är det boarea även om det är ett svartbygge, man mäter som det ser ut. Detaljplanen, att vinden får inte inredas, vad är definitionen av inredd, den var isolerad, det påverkar ingenting.

Tingsrätten har funnit det utrett, genom Ornbys uttalande, att Lägenhetens boarea uppgick till 161 kvm och *biarea* på 29 kvm vid tillträdet den 1 december. Tingsrättens har gjort en felaktig bevisvärdering men även skrivit oriktiga domskäl. Mätintyget anger 161

kvm boarea och 29 kvm *ej mätvärt utrymme*. Tingsrätten har inte förstått de olika typerna av areor och därmed inte heller de ekonomiska och funktionella värdena för en köpare, se tingsrättens aktbilaga 45. Det innebär att tingsrättens bedömning av brister i bostadsrätten är fel tillika bedömningen av Föreningens kontraktsbrott. Inte heller har tingsrätten bemödat sig att tolka begreppet totalarea som utgör del av upplåtelsen. I vart fall krävs prövningstillstånd för bedömning av riktigheten av tingsrättens slut.

Simon Ornbys uttalande i förhör avsåg ansvaret för uppdraget han utfört. Simon Ornby tar inte ansvar för huruvida den area han mäter är förenlig med detaljplan eller bygglov. För det fall att Ornbys uppdrag inkluderar dylikt ansvar, att byggnationen var lovenlig, skulle Ornbys mätintyg leda till skadeståndsansvar för Ornbys bolag Areakorrekt. Ornbys mätintyg och uppgifter innebär att den oinredda vinden felaktigt angivits som boarea på grund av att han inte fått information från Föreningen att vinden inte fick inredas enligt detaljplan och slutbesked. Att vinden i Lägenheten är isolerad är en byggnadsteknisk omständighet, det avgör inte huruvida vinden får inredas eller ej, alltså inte avgörande för huruvida arean kan upplåtas eller överlåtas som boarea. Vindens mätvärda area utgör rätteligen biarea. Enligt avtalet har ingen biarea upplåtits.

Enligt ovan har tingsrätten inte förstått definitionerna boarea, biarea och "ej mätvärt utrymme". Därmed har tingsrätten gjort en felaktig bedömning av Föreningens kontraktsbrott och brister i Lägenheten. Trots att Föreningen enligt bygglov och slutbesked inte lovligt kunnat bygga och upplåta en boarea om 157 kvm har tingsrätten funnit det styrkt att Föreningen fullgjort avtalet och upplåtit hela 161 kvm boarea. Därtill har tingsrätten funnit det styrkt att Föreningen upplåtit 29 kvm biarea trots att inte ens Föreningen påstått detta. Tingsrättens slut är oriktigt.

5.5 Felaktig bevisvärdering och nya omständigheter under huvudförhandlingen

Tingsrättens domskäl, sid 20, stycke två sista meningen "En bostadsrättshavares rätt till hävning kan inte grundas på köplagen (se NJA 1997 s.5)." innebär att tingsrätten

hänvisar till fel rättslig grund för Kjellanders talan. Rätteligen är det allmänna avtalsrättsliga principer som Kjellander grundat rätten till prisavdrag och hävning på, utöver deras rätt att säga upp bostadsrätten enligt 7 kap 2 och 3 §§ BRL. Att en förvärvare av en nyproducerad bostadsrätt har rätt att kräva prisavdrag för fel och brister i bostadsrätten, mot vad som kan anses avtalat, har Svea hovrätt fastställt i dom meddelad den 17 oktober i mål nr T 12628-21. Hovrätten fann att upplåtelser av bostadsrätter regleras i bostadsrättslagen samt att bestämmelserna är utformade med ett konsumenträttsligt perspektiv, bl.a. eftersom köparen av en bostadsrätt vid en upplåtelse ofta ställs mot en starkare part i form av byggbolaget som uppfört byggnaden och som har bildat bostadsrättsföreningen⁹. Svea hovrätt fann att felen i bostadsrätten skulle prövas utifrån *allmänna avtalsrättsliga principer*. Svea hovrätt beskrev tydligt hur avtalstolkning ska ske.

Kjellanders har, liksom bostadsrättshavaren i Svea hovrätts mål nr T 12628-21, krävt prisavdrag enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Felen och bristerna som förelåg i Lägenheten var väsentliga inte möjliga att åtgärda enligt detaljplan och bygglov. Tingsrätten har inte tolkat det avtal Kjellanders ingick med Föreningen i enlighet med den praxis som föreligger utan istället hänvisat till fel rättslig grund för deras talan. Tingsrätten har inte följt Svea hovrätts dom och har kommit till ett oriktigt slut.

6. SAMMANFATTNING

- Föreningen har upplåtit en bostadsrätt, Lägenheten, utan att Föreningen ägde huset.
- Det förelåg användningsförbud för Lägenhetens våning två och vinden under 1,5 år efter avtalat tillträde. Föreningen gav Kjellanders felaktiga information därom.
- Byggnation om 30 kvm boarea synes enligt Föreningens talan och bevisning vara olovlig, ett så kallat svartbygge.

⁹ Enligt SOU 2017:31 s. 81

- Fastighetsmäklaren som förmedlade Lägenheten har tilldelats en varning avseende förmedlingsuppdraget då marknadsföringen och avtalsvillkor varit vilseledande.
- Felaktiga uppgifter har lämnats om att slutsamråd skett i Lägenheten tillsammans med kommunal tjänsteman den 25 november 2022.
- Boverket har beslutat att inleda tillsyn av intygsgivningen för Föreningens registrerade ekonomiska plan.

7. BEVISNING

Samma bevisning som åberopats i tingsrätten åberopas i hovrätten, se tingsrättens aktbilagor 75 och 98.

7.1. Kompletterande bevisning

Med anledning av att tingsrättens Beslut i målet den 25 november 2024 om att tillåta Föreningens nya omständigheter och nya bevisning en vecka före huvudförhandlingen har lett till att Kjellanders inte haft möjlighet att åberopa nödvändig bevisning i tingsrätten. Beslutet innebär även att Kjellanders har haft giltig ursäkt att inte åberopa den kompletterande bevisningen i tingsrätten.

Under huvudförhandlingen framkom nya omständigheter i förhör med Obel och Ornby som inte tidigare framförts. Magnus Obel uppgav under förhöret att slutsamråd skett med kommunens företrädare den 25 november 2022 på plats i Lägenheten och att kommunen då muntligen uppgivit att allt var klart för slutbesked. Denna uppgift har Kjellanders haft möjlighet att kontrollera först i tiden efter tingsrättens huvudförhandling. Uppgiften visade sig inte vara korrekt och ny bevisning, bilaga 2 e-postkorrespondens med Byggnadsnämnden i Österåkers kommun, till vederläggande av Obels uppgifter om att slutsamråd den 25 november 2022 hölls i Lägenheten, ska tillåtas.

Ornby uppgav i förhör att han inte kunde minnas att han fått några uppgifter från Föreningen. Att arean var mätt på plats och inte utgår från några uppgifter han fått från Föreningen. Därtill framkom följande i Ornbys förhör. Det för målet centrala mätintyget som Kjellanders yrkat edition avseende, se tingsrättens aktbilaga 62, vilket Föreningen påstått inte existera, hade Ornby i sin besittning. Även Obel uppgav i förhör att han utgick ifrån att mätintyget fanns. Ornbys och Obels uppgifter var nya i målet. Föreningen hade uppgivit att de inte kunnat fullgöra editionsföreläggande avseende mätintyget. Ovan ger att Kjellanders har haft giltig ursäkt för inte tidigare åberopa mätbevis, bilaga 5, som utförts med information om detaljplanen och kommunens slutbesked, sakkunnigförhör med Hans Åberg, samt e-post från fastighetsmäklaren Fredrik Hellström som förmedlade Kjellanders Lägenhet vid täckningsförsäljningen samt grannlägenheten i Föreningens parhus, bilaga 8, ska tillåtas. Anledningen till att Kjellanders inhämtat mätbevis avseende grannlägenheten beror på att de inte fått tillträde till Lägenheten för att kontrollmäta den.

Skriftlig kompletterande bevisning

Bilaga 2, E-post från Österåkers kommun till ~~Veterinär Kjellander~~, åberopas till vederläggande av Obels påstående om att slutsamråd skett i Lägenheten med kommunen den 25 november 2022 samt till styrkande av att Lägenheten inte fick tas i bruk, inte tillträdas, den 1 december 2022.

Bilaga 5, Mätintyg upprättat av Hans Åberg, åberopas till styrkande av att Lägenhetens boarea samt totalarea är väsentligt mindre än avtalat, att Föreningen begått väsentligt kontraktsbrott samt att Lägenhetens brister är väsentliga.

Bilaga 8, e-post från fastighetsmäklare Fredrik Hellström, åberopas till styrkande av att samtliga parhuslägenheter i Föreningen har samma storlek samt att areauppgiften från Föreningen är felaktig.

Muntlig kompletterande bevisning

Sakkunnigförhör med Hans Åberg, att höras om upprättat mätintyg, definitionen av boarea och biarea, samt hans kunskap om Lägenheten och Föreningens lägenheter, åberopas till styrkande av att Föreningens lägenheter har samma utformning, att Lägenhetens area är väsentligt mindre än avtalad area, att Föreningen begått ett väsentligt kontraktsbrott, att bristerna i Lägenhetens skick var väsentliga samt till vederläggande av att Föreningen civilrättsligt kunnat fullgöra avtalet i enlighet med offentligrättsliga beslut och besked. Adress: Färjestadsvägen 12, 168 51 Bromma. Uppskattad tidsåtgång 20 minuter.

Sakframställningsvis

Följande bilagor, allmänna och offentliga handlingar samt utdrag ur SS 21054:2020 punkten 11, kommer sakframställningsvis gås igenom vid hovrättens huvudförhandling. Handlingarna från Österåkers kommun är från bygglovsärendet och SS 21054:2020 punkten 11 innehåller inte några tvistiga uppgifter.

Bilaga 3, ritning från bygglovet, av vilket ytterväggars innermått framgår samt boarean i huset.

Bilaga 4, Startbesked för byggnationen, av vilket framgår vad som krävs för att erhålla slutbesked samt i vilket ärende som slutbesked ska meddelas för att få ta byggnationen, i vilken Lägenheten uppfördes, i bruk.

Bilaga 6, SS 21054:2020 punkten 11, definition av begreppet biarea.

Bilaga 7, Marklovsbeslut från Österåkers Kommun den 18 mars 2024, av vilket framgår att Föreningen informerats om att slutbesked inte meddelats för byggnationen, i vilken Lägenheten uppfördes, enligt startbeskedet.

Bilaga 9, Boverkets föreläggande av intygsgivarna efter beslut om att inleda tillsynsärende avseende intygsgivningen för Föreningens registrerade ekonomiska plan.

Som ovan

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a horizontal line and a small flourish.

Cecilia Laveson

Advokat