

Fastighetsmäklares skyldigheter och skadeståndsansvar
enligt 1995 års fastighetsmäklarlag

Examensarbete med praktik, Fastighetsrätt, 20 poäng

Författare: Marie Krohné
Handledare: Docent Margareta Brattström

VT 2007

Förkortningar	4
1 Inledning.....	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte.....	6
1.3 Metodologiska utgångspunkter	6
1.4 Avgränsning och ordval	8
1.5 Disposition.....	10
2 Historik	12
2.1 Internationell tillbakablick	12
2.2 Mäklarrättens utveckling i Sverige.....	12
2.2.1 Reglering av mäklares verksamhet före FML	12
2.2.2 Fastighetsmäklares ansvar före FML	14
2.2.3 Införandet av en lag om fastighetsmäklare.....	15
2.3 Fastighetsmäklarens ställning.....	17
3 Förutsättningar för skadestånd.....	19
3.1 Allmänna skadeståndsrättsliga principer	19
3.2 Förutsättningar för skadestånd enligt 20 § FML	20
3.3 Köparens undersökningsplikt och mäklarens upplysningsplikt	23
3.4 Ansvarsförsäkring.....	25
3.5 Skadeståndets omfattning och mäklares regressrätt	26
4 Allmänna bestämmelser i FML.....	29
4.1 Lagens uppbyggnad.....	29
4.2 Vem och vad omfattas av lagen?.....	29
5 Näringsrättsliga regler i FML	32
5.1 Inledning.....	32
5.2 Förutsättningar för registrering.....	32
5.3 Tillsyn och kontroll över fastighetsmäklare	32
6 Civilrättsliga regler i FML	36
6.1 Inledning.....	36
6.2 Fastighetsmäklares uppdragsavtal	36
6.2.1 11 § FML.....	36
6.2.2 Praxis kring uppdragsavtalet	37
6.3 God fastighetsmäklarsed och frågor om handpenning	40
6.3.1 12 § FML.....	40
6.3.2 Praxis angående handpenning	42
6.4 Självinträde och närståendebegreppet	43
6.4.1 13 § FML.....	43
6.4.2 Praxis angående självinträde och närstående förmedling.....	44
6.5 Förbud att bl.a. handla med egna objekt 14 §.....	45
6.6 Fastighetsmäklaren som ombud för säljare eller köpare 15 §	47
6.7 Mäklares skyldighet att lämna råd och upplysningar	48
6.7.1 16 § FML.....	48
6.7.2 Praxis kring mäklares upplysningsskyldighet	49
6.7.3 Praxis angående fastighetsmäklares ansvar för gjorda uttalanden	52

6.8 Fastighetsmäklarens kontrollplikt	53
6.8.1 17 § FML.....	53
6.8.2 Praxis angående avsaknad av uppgift om servitut i objektsbeskrivningen ...	55
6.9 Skriftlig beskrivning över fastigheten	56
6.9.1 18 § FML.....	56
6.9.2 Praxis kring felaktigt uppgiven areal i objektbeskrivning.....	58
6.9.3 Praxis om felaktiga upplysningar om utrustningsdetaljer i beskrivningen....	62
6.9.4 Praxis angående övrigt felaktigt uppgivna fakta i objektbeskrivning	66
6.9.5 Praxis om felaktiga uppgifter i och avsaknad av boendekostnads kalkyl	67
6.10 Mäklares skyldighet att reda ut frågor och upprätta handlingar	69
6.10.1 19 § FML.....	69
6.10.2 Praxis om klausuler i köpekontrakt	70
7 Andra skadeståndsansvariga för uppdragsavtalet.....	73
7.1 Inledning	73
7.2 Mäklarföretagets ansvar	73
7.3 Oregistrerade medhjälpare.....	75
7.3.1 Fastighetsmäklares möjlighet att delegera uppgifter	75
7.3.2 Fastighetsmäklares ansvar för medhjälpare.....	77
8 FML och framtiden	79
8.1 Kritik mot FML och ny lagstiftning	79
8.2 FML och EU.....	80
9. Slutord	81
Källförteckning	82

Förkortningar

AN	Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
FMF	Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028)
FML	Fastighetsmäklarlagen (1995:400)
FMN	Fastighetsmäklarnämnden
FRN	Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd
HD	Högsta domstolen
KOV	Konsumentverket
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

För de allra flesta människor är ett köp av en fastighet eller en bostadsrätt den största affär de gör under sin livstid. Trots att det inte finns några formella krav på att en fastighetsmäklare måste anlitas när någon köper eller säljer en fastighet, är det ändå många människor som väljer att göra det. Antingen för att känna trygghet i den stora affär som ett köp av ett hus eller bostadsrätt innebär eller för att tiden helt enkelt inte räcker till för att sätta sig in i alla praktiska frågor vid försäljningen eller köpet.

En fastighetsmäklares uppdrag består i att för en uppdragsgivares räkning nå en medkontrahent med vilken uppdragsgivaren kan ingå avtal om ett objekt. I praktiken är emellertid fastighetsmäklares verksamhet mycket mer omfattande då de även hanterar frågor av såväl juridisk, ekonomisk som av byggnadsteknisk art. Till fastighetsmäklares uppgifter hör även att vara behjälplig vid parternas förhandlingar. Mäklare har härvid en central roll då de förmedlar argument, information, ger råd, hanterar bud och motbud. Fastighetsmäklare skall med andra ord ha en bred kompetens och har genom sitt uppdrag ett civilrättsligt ansvar gentemot både köpare och säljare för hur uppdraget utförs.

De skyldigheter som fastighetsmäklare föreskrivits regleras huvudsakligen av lag (1995:400) om fastighetsmäklare, hädanefter benämnd FML. Lagstiftningens huvudsakliga syfte är att ställa upp sådana villkor för den yrkesmässiga fastighetsförmedlingen som behövs för att enskilda personer skall få ett tillfredsställande skydd och känna trygghet när de anlitar en fastighetsmäklares tjänster. En kvalificerad mäklarkår gynnar och tryggar omsättningen av fastigheter och bostadsrätter i samhället och med hjälp av mäklares sakkunskap antas att antalet problem och tvister mellan parterna kan minimeras.

Fastighetsmäklare har i sitt yrkesutövande en mängd problem att bemästra och viktiga begränsningar och skyldigheter att iaktta. Det är givetvis svårt för fastighetsmäklare att behärska frågor inom såväl juridik som ekonomi samtidigt som deras huvudsakliga uppgift är att marknadsföra objekt och förmedla kontakt mellan en uppdragsgivare och en köpare/säljare. Därför är det inte underligt att fastighetsmäklare och deras ansvar i en allt mer ökad omfattning har varit föremål för diskussion och granskning.

1.2 Syfte

År 1995 infördes den nu gällande FML och en mäklare kan enligt lagens 20 § bli skadeståndsskyldig om han genom uppsåt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 11–19 §§ FML. Bestämmelserna 11–19 §§ FML reglerar fastighetsmäklares skyldigheter och ansvar mot säljare och köpare. För att kunna avgöra huruvida en mäklare har åsidosatt sina skyldigheter måste de civilrättsliga bestämmelserna i 11–19 §§ FML avhandlas för att fastställa vilka skyldigheter fastighetsmäklare har. Syftet med uppsatsen är att redogöra för fastighetsmäklares skyldigheter enligt 11–19 §§ FML och sammanställa i vilka situationer och enligt vilka paragrafer fastighetsmäklare har ansetts varit oaktsamma och ådömts skadestånd.¹ I uppsatsen utreds även huruvida fastighetsmäklarfirmor i sig kan bli skadeståndsskyldiga p.g.a. att en anställd fastighetsmäklare i sitt uppdrag åsidosätter de skyldigheter som regleras i 11-19 §§. Vidare behandlas även mäklares delegationsmöjligheter till oregistrerade medhjälpare och vilket ansvar mäklare har för deras arbete gentemot köpare och säljare. Uppsatsen syftar även till att åskådliggöra den kritik som FML varit föremål för och att redogöra för FML ur ett EU perspektiv.

1.3 Metodologiska utgångspunkter

Traditionell rättsdogmatisk metod har använts. Material till uppsatsen har därför varit förarbeten, rättsvetenskaplig litteratur, prejudikat, praxis och tidskrifter.

Part som av någon anledning inte är nöjd med det arbete som en fastighetsmäklare utför eller har utfört har möjlighet att vända sig till flera olika institutioner; allmänna domstolar, Fastighetsmäklarnämnden, Allmänna reklamationsnämnden, Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, Konsumentverket och två av branschorganisationerna som har egna nämnder. En dom eller ett beslut av angivna instanser har formellt sett rättsverkan endast avseende det prövade fallet.² Däremot får domar av de högst dömande instanserna, Högsta domstolen och Regeringsrätten, ofta ett betydligt vidare tillämpningsområde än just det enskilda fall som prövats i domen. Sådana domar, prejudikat, är ett avgörande i ett konkret fall som ger vägledning för framtida avgöranden. Något formellt krav på underinstanserna att följa högre rätts utslag finns inte men i praktiken följer lägre domstol prejudikat som avgivits i högre instans,³

¹ Analysen företas på uppdrag av Juristjouren, där jag haft praktik, mot bakgrund av att det saknas någon allomfattande utredning angående fastighetsmäklares skadeståndsansvar.

² Bernitz Ulf m.fl, Finna Rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder, s. 44.

³ Strömholm Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s. 378 och Bernitz, s. 119 och 121.

vilket bl.a. beror på den sakliga tyngden i den högsta instansens skäl för en intagen ståndpunkt och att det är ytterst betydelsefullt med enhetlighet i rättstillämpningen. Prejudikat skall skiljas från rättspraxis, som kan utvecklas inte bara hos de högsta instanserna, utan även hos underrätterna. Även hos ovan angivna myndigheter och organisationer kan det utvecklas en praxis i deras beslutsfattande verksamhet. En myndighet har emellertid ingen skyldighet att följa sina tidigare beslut.⁴ Rättspraxis som utvecklats hos någon av underrätterna; tingsrätt, hovrätt eller kammarrätt eller hos en myndighet t.ex. Allmänna reklamationsnämnden är endast ett uttalande om vad som hittills har gällt i ett enskilt fall och ger inte en prognos av vad högre instans skulle besluta i ett likartat fall. När jag i uppsatsen refererar till underrätt eller ett myndighetsbeslut bör distinktionen mellan prejudikat och annan praxis hållas i åtanke. Nämndernas och organisationernas beslut skiljer sig vidare från en dom genom att inte vara juridiskt bindande för parterna och inte kan verkställas tvångsvis.

Skadeståndskrav mot mäklare och tvister om mäklarens ersättning får endast prövas av allmän domstol, Allmänna reklamationsnämnden eller Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd. Praxis i form av rättskälla är endast Högsta domstolen även om de andra två institutionerna har givits rätt att avgöra frågor om fastighetsmäklares skadeståndsskyldighet. Antalet avgöranden från Högsta domstolen som rör fastighetsmäklares skadeståndsansvar är tyvärr få och då jag inte haft tillgång till Fastighetsmarknadens reklamationsnämnds beslut har ärenden från Allmänna reklamationsnämnden, trots att avgörandena endast är rekommendationer, fått fungera som vägledning för att utröna i vilka fall mäklare kan ådömas skadeståndsansvar.⁵

Eftersom mäklares ansvar både i civilrättsligt och disciplinärt hänseende är en konsekvens av oaktsamt beteende kan även avgöranden från ansvarsnämnderna ge viss ledning i frågan i vilka situationer skadestånd kan aktualiseras. Avgöranden som varit av intresse i uppsatsen är fall där mäklare har överträtt något eller några av sina åligganden enligt 11–19 §§ FML och där mäklaren i princip skulle kunna ha blivit ådömda skadestånd om den klagande vänt sig till behörig instans. Givetvis under förutsättning att käranden skulle ha kunnat påvisa en ekonomisk skada och kunnat visa att adekvat kausalitet mellan mäklarens agerande respektive underlåtenhet och skadan

⁴ Bernitz, s. 44.

⁵ FRN:s fall är inte offentliga och nämnden har tyvärr inte haft möjlighet att gå igenom och sammanställa den av mig efterfrågade praxis om mäklares ansvar .

förelegat. Avgöranden från ansvarsnämnderna är som ovan nämnt inte prejudicerande men torde ändå vara av stor vikt.⁶

All praxis som utarbetats hos samtliga institutioner, exklusive Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, gällande fastighetsmäklares ansvar har analyserats. Eftersom Fastighetsmäklarnämndens beslut enligt 9 § FML kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol har även mål från Länsrätt, Kammarrätt och Regeringsrätt varit föremål för granskning.

Flera bestämmelser i gällande FML är oförändrade i förhållande till lagen från år 1984. Motiven till 1984 års mäklarlag och den praxis som utvecklats i anslutning till bestämmelserna utgör således god vägledning för att utröna mäklares skyldigheter och ansvar.⁷ Av den anledningen beaktas även förarbetena till 1984 års mäklar lag i uppsatsen.

1.4 Avgränsning och ordval

I uppsatsen redogörs endast för registrerade fastighetsmäklares ansvar. Eventuellt ansvar som advokater och de som inte har registreringskyldighet enligt 5 § FML avses inte att behandlas och inte heller den eventuella skadeståndskyldighet som kan uppkomma då lagen tillämpas analogt. Vidare behandlas endast de skyldigheter och ansvar som mäklare har enligt FML och frågor som är att hänföra till andra lagar exempelvis jordabalken lämnas därför därhän. Jag avser heller inte att redogöra för skadeståndens storlek från fall till fall. De fall och ärenden som jag redogör för i uppsatsen är knutna till mäklares oaktsamhet och skadeståndsfrågor. Annan praxis redogörs inte för.

I uppsatsens tredje kap redogörs för FML. Lagen är uppdelad i en näringsrättslig del innehållande regler om mäklares registrering, utbildning m.m. och en civilrättslig del vilken reglerar mäklarens förhållande till köpare och säljare. Uppsatsen tar sikte på de civilrättsliga reglerna i lagverket. Bestämmelserna 11–19 §§ FML avses att analyseras mer ingående än andra eftersom skadeståndsskyldighet föreligger för mäklare enligt 20 § om skyldigheterna i 11–19 §§ åsidosätts genom uppsåt eller oaktsamhet. Den näringsrättsliga delen kommer endast att beröras mer kortfattat för att ge en bild av vilken rättsfigur mäklaren kan inordnas under och vilka formella krav det ställs på

⁶ Broström Mats, Fastighetsmäklare -aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling, s. 10 och 11.

⁷ De civilrättsliga bestämmelser som är oförändrade i förhållande till 1984 års lag är 12 § och 16–19 §§. 20 § är i huvudsak oförändrad.

fastighetsmäklare i allmänhet. Bestämmelserna om fastighetsmäklares ersättning för uppdrag som regleras i 21–22 §§ FML kommer inte att redogöras för. Den 23 § berörs endast kort under avsnitt 3.5.

För fel i fastighet redogörs endast för de fall där mäklare på något sätt utfäst något muntligen eller skriftligen. I uppsatsen berörs inte förhållanden som rör endast köpare och säljare och jag redogör därför inte för köplagens (1990:931) bestämmelser vad gäller fel. För jordabalkens regler om fel i 4 kap 19 § redogörs endast deskriptivt under avsnitt 3.3.

De gränsdragningar som görs mellan en fastighetsköpares undersökningsplikt och en fastighetsmäklares upplysningsskyldighet avser jag endast att ytligt behandla. Vidare redogörs inte för i vilka fall återkallelse av registrering är aktuellt eller när straff i enlighet med lagen har utdömts. Fastighetsmäklare är föremål för en tillsyn och kontroll vilket jag kommer att redogöra för men jag avser inte att närmare skildra tillsynsverksamheten i sig.

Uppsatsen behandlar fastighetsmäklarens roll i förhållande till konsumenter. En konsument är enligt 4 § FML en fysisk person som köper en fastighet huvudsakligen för enskilt bruk, eller som säljer en fastighet som han innehaft för enskilt bruk. Mäklarens roll gentemot juridiska personer ter sig något annorlunda och behandlas inte mer ingående i uppsatsen utan nämns endast ytligt i deskriptiva sammanhang. För att utvärdera vad god fastighetsmäklarsed innebär måste en omfattande analys göras vilket ligger bortom utredningens ändamål. Om man vill fördjupa sig i begreppet god fastighetsmäklarsed rekommenderas boken ”Fastighetsmäklarlagen - En kommentar” av Magnus Melin. Häri behandlas begreppet detaljerat med omfattande hänvisningar till praxis, såväl från allmän domstol som från Fastighetsmäklarnämnden, förvaltningsdomstolarna och de olika branschnämnderna.

För att texten skall flyta har jag valt att inte citera lagtext. Trots att jag i och för sig skriver ut bestämmelsernas innehåll rekommenderar jag att läsaren har FML tillgänglig.

Av de registrerade fastighetsmäklarna är cirka en tredjedel kvinnor.⁸ I utredningen väljer jag ändå att genomgående använda ordet ”han” om fastighetsmäklare, köpare och säljare, med undantag från vissa rättsfall som handlar om en kvinna. Genom att konsekvent använda samma begrepp undviker jag bl.a. att skapa onödigt förvirring och hopblandning av vem som är vem. Vidare finner jag att texten flyter sämre genom att

⁸ Informationen är hämtad från Mäklarsamfundets hemsida som återfinns på <http://www.maklarsamfundet.se>.

ständigt skriva han/hon i uppsatsen. Anledningen till att jag valt att använda ”han” synonymt med mäklare istället för ”hon” är att lagstiftaren i FML konsekvent använt begreppet ”han” om fastighetsmäklare och när jag återger lagrum är det tydligare att använda samma begrepp.

För att undvika upprepningar används termen mäklare synonymt med ordet fastighetsmäklare i uppsatsen och mäklarlagen synonymt med FML.

Juridiskt klassificeras bl.a. en bostadsrätt som lös egendom och fastigheter som fast egendom. Lös egendom regleras i köplagen och fast egendom i jordabalken. I FML däremot avses med begreppet ”fastighet” alla uppräknade objekt i 1 § FML d.v.s. delar av fastigheter, byggnader på ofri grund, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter och hyresrätter. Begreppet ”fastighet” i FML har med andra ord en annan betydelse än i jordabalken eftersom det i FML omfattar såväl lös som fast egendom. I uppsatsen används begreppet fastighet på motsvarande sätt som i FML.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad på 9 kap. I kap. 2 inleds analysen med en redogörelse för mäklarinstitutets framväxt och fastighetsmäklarens rättsliga ansvar genom tiderna. Häfter beskrivs i kap 3 förutsättningarna för skadeståndsskyldighet i allmänhet och enligt FML. I kap 3 presenteras även köparens undersökningsplikt kontra mäklarens upplysningsplikt, ansvarsförsäkringens betydelse, skadeståndets omfattning och mäklares regressrätt. I kap 4 ger jag inledningsvis en kortfattad översikt över mäklarlagen och därefter redogör jag för vem och vad som omfattas av FML. Lagens näringsrättsliga regler beskrivs i kap 5 och därefter följer i kap 6 en genomgång av FML:s civilrättsliga regler. Efter varje avsnitt i kap 6 där en bestämmelse beskrivits följer ett avsnitt där jag redogör för fastighetsmäklares skadeståndsansvar i praxis som är knuten till bestämmelsen ifråga. För tydlighetens skull avser jag att inordna praxis under den bestämmelse som reglerar frågan. Exempelvis kommer praxis om mäklares felaktigt upprättade objektbeskrivningar placeras under 18 § FML trots att mäklarens agerande i praktiken även stridit mot 12 § FML. I varje avsnitt under kap 6 redogörs även för fall där ansvarsnämnderna ansett mäklare vara oaktsamma och där skadestånd i praktiken kunnat utgå under förutsättning att skada kunnat påvisas och den klagande vänt sig till en instans som är behörig att ta upp skadeståndsfrågor. I kap 7 utreds vilket ansvar ett mäklarföretag har för en anställd mäklare som åsidosätter sina skyldigheter enligt FML. I kap redogörs även för fastighetsmäklares möjlighet att delegera uppgifter

till oregistrerade medhjälpare och vilket ansvar mäklare har för deras agerande. Avslutningsvis har jag i kap 8 valt att blicka framåt och se till de förslag på ändringar som framhållits och visa på några av de brister som den nuvarande lagen har. I uppsatsens sista kap 9 anføres några egna synpunkter angående FML och dess tillämplighet.

2 Historik

2.1 Internationell tillbakablick⁹

Mäklaryrket är av gammalt ursprung. Redan under antiken var mellanmän i form av mäklare verksamma. Babylon, Grekland och Rom hade en väl utvecklad mäklarverksamhet och de romerska mäklarna uppträdde inte endast som förmedlare vid affärstransaktioner, utan även vid köp av ämbeten och ingående av äktenskap. Utvecklingen av den romerska mäklarrätten kom emellertid att avbrytas under folkvandringstiden och först under senare delen av medeltiden ledde ett livligare handelsutbyte upphov till ett mäklarstånd och en mäklarrätt av mera utvecklat slag. På 1300- och 1400-talet kom mäklarrätten i Europa att regleras i stadslagar eller särskilda mäklarordningar. Reglerna var ursprungligen olika men kom att harmoniseras i och med den utbredda handeln mellan städer och stater. Vid harmoniseringen kom de italienska handelsstaternas mäklarrätt att ha ett stort inflytande.

Under medeltiden var mäklarverksamheten främst av offentlighetsrättslig karaktär. De anställda mäklarna fick i det allmänna tjänst avlägga ed och ställa säkerhet för sin verksamhet. Mäklarna skulle även vara opartiska och fick inte bedriva egen handel. De medeltida reglerna om mäklarens speciella ställning som opartisk mellanman och om förbud att bedriva egen handel infördes inte i svensk rätt för fastighetsmäklare förrän år 1984.

2.2 Mäklarrättens utveckling i Sverige

2.2.1 Reglering av mäklares verksamhet före FML

Benämningen mäklare påträffas första gången i svenskrättslig skrift i det s.k. Rosengrenska lagförslaget från omkring 1604. Den första författningsregleringen om mäklare kom dock inte förrän med ”Kongl. Maj:ts Mäklare-Ordning den 6 juli 1720” som var undertecknad av Fredrik I. Ordningen gällde samtliga mäklare inom näringslivet och fastslog att mäklaren inte fick ”swikeligen tiena den ena Parten til fördel med den andras skada”.¹⁰ Om mäklaren inte följde regeln fick han svara för uppkommen skada och förlust mot den förfördelade parten. Mäklaren svarade således

⁹ All information under avsnittet om den internationella tillbakablickens är hämtad ur SOU 1981:102, s. 37.

¹⁰ SOU 1981:102, s. 39.

under ett skadeståndsansvar enligt Mäklare-Ordningen men snarare för sitt partiska uppträdande än för försumlighet vid uppdragets utförande.¹¹

1720 års ordning var ett mäklarmonopol som kom att gälla till mitten av 1800-talet då en ny mäklareordning, SFS no. 11, trädde i kraft den 1 juli 1853. Härmed togs den legala ensamrätten bort men stadsmäklarna kom rent faktiskt att behålla sin monopolställning ända fram till 1890-talet.¹² Om mäklaren åsidosatte vad som ålåg honom enligt 1853 års mäklareordning kunde han få böta och kunde mista sin befattning. Vid ett sådant åsidosättande skulle mäklaren även ersätta den skada han vållat.

År 1872 ersattes 1853 års mäklareordning med en ny mäklareordning, SFS no 66. Även om de båda ordningarna i och för sig var tillämpliga på fastighetsmäklare fick de inte någon som helst betydelse som reglerande faktor för denna grupp. Av den anledningen inkom under flera decennier förslag om en reglering av fastighetsmäklarnas yrkesmässiga verksamhet. Emellertid dröjde det fram till år 1944, då Stockholms fastighetsmäklarsamfund inkommit till Kungl. Maj:t. med en begäran om utredning i ämnet, som en rättsutredning i frågan utfördes. Av utredningen framkom att i de städer där mäklarordningen överhuvud kommit att tillämpas brukades den aldrig på fastighetsmäklare.¹³ Utredningen resulterade i en kungörelse den 30 juni 1947 (1947:336) om auktorisation av fastighetsmäklare, vilken trädde i kraft den 1 oktober 1947.¹⁴ Kungörelsen medgav auktorisation hos landets handelskammare för fastighetsmäklare som uppfyllde vissa baskrav på utbildning och praktisk erfarenhet.¹⁵ Förordningen innehöll i stort sett endast näringsrättsliga regler om auktorisation dvs. regler om tillstånd att utöva fastighetsmäklaryrket. Den reglerade inte fastighetsmäklarnas civilrättsliga ansvar, vilket är det ansvar som fastighetsmäklares har mot säljare och köpare. Svar på frågor om civilrättsliga skyldigheter och ansvar fick därför sökas i praxis, handelsbruk, annan allmän civilrättslig lagstiftning och okodifierade rättsprinciper.¹⁶ Auktorisationen enligt förordningen var frivillig och hinder förelåg därför inte för icke auktoriserade fastighetsmäklare att driva verksamhet. Skälet till att ett obligatoriskt system inte infördes anses vara att det skulle få alltför

¹¹ Broström, s. 13.

¹² SOU 1981:102, s. 40.

¹³ SOU 1981:102, s. 42.

¹⁴ Författningen 1947:336 har upphävts genom 1984:82.

¹⁵ Prop. 1983/84:16, s. 9.

¹⁶ SOU 1981:102, s. 75.

konkurrensbegränsande följder.¹⁷ Endast ca 30 procent av fastighetsmäklarna kom att välja att ställa sig under sådan tillsyn¹⁸ vilket kom att leda till att kvaliteten i mäklarkollektivet var väldigt skiftande.¹⁹

Efter tillkomsten av 1947 års auktorisation av fastighetsmäklare har vid flera tillfällen yrkanden om utredning och förslag till lagstiftning lagts fram. Motioner om obligatorisk näringsrättslig reglering av fastighetsmäklarbranschen behandlades och avslogs åren 1950, 1953, 1954, och 1959.²⁰ Vid 1961 års riksdag inkom två likalydande motioner med begäran om utredning inte endast avseende en näringsrättslig reglering av mäklarverksamheten utan även om en civilrättslig reglering.²¹ Inte heller de angivna motionerna ledde fram till några konkreta resultat.

2.2.2 Fastighetsmäklares ansvar före FML

Det kom att dröja ända fram till år 1984 då lagstiftaren kom att införa en lag (1984:819) om fastighetsmäklare som innehöll både näringsrättsliga och civilrättsliga regler. Vad som gällde i civilrättsligt hänseende innan år 1984 fick i första hand utläsas av rättspraxis. Merparten av rättsfallen behandlade dock liknande typer av frågor och för att få besked i en fråga som inte lösts i praxis fick allmän civilrättslig lagstiftning och okodifierade rättsprinciper vara vägledande för att utröna rättsläget. Rättstillämpningen kom analogt att tillämpa bl.a. lag 18 april 1914 nr 45 om kommission, 2 kap. lag 11 juni 1915 nr 218 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område och de gamla men ännu gällande reglerna om sysslomän i 18 kap. handelsbalken i 1734 års lag.²² Från år 1972 till år 1984 kom även den utförliga lagstiftningen i 4 kap. jordabalken som trädde i kraft 1 januari 1972 att påverka fastighetsmäklarens ställning trots att mäklarens roll inte blev närmare belyst i dess förarbeten. Jordabalken gällde emellertid enligt 20 § lagen (1970:1995) om införande av nya jordabalken inte förvärv av fast egendom som skett före lagens ikraftträdande.

¹⁷ Cervin Ulf, Fastighetsmäklaren En kommentar till 1995 års fastighetsmäklarlag, s. 13.

¹⁸ Prop. 1994/95:14, s. 18.

¹⁹ Broström, s. 17.

²⁰ 1950:2 lagutskottsutlåtanden nr 6, motion FK nr 174 och AK nr 208, likalydande. 1953:2 lagutskottsutlåtanden nr 6, FK nr 310 och AK nr 384, likalydande. 1954:2 lagutskottsutlåtanden nr 38, FK nr 236 och AK nr 299, likalydande. 1959: 2 lagutskottsutlåtanden nr 28, FK nr 324 och AK nr 396, likalydande.

²¹ Motioner 1961, 3:e saml, FK nr 508 av herr Siegebahn m.fl. om utredning angående lagstiftning om mäklarverksamhet och 4:e saml, AK nr 591 av herr Källenius om utredning angående lagstiftning om mäklarverksamhet..

²² SOU 1981:102, s. 75.

Av betydelse för bestämningen av rättsläget civilrättsligt sett innan år 1984 var även det som ansågs vara god sed i fastighetsmäklarbranschen. För att kunna utröna vad begreppet god fastighetsmäklarsed innefattade kom etiska regler, handelskamrarnas och den särskilda besvärsnämndens praxis i auktorisationsärenden att ge viss ledning.²³

Vad gällde mäklarens skadeståndsansvar var denne gentemot uppdragsgivaren, normalfallet säljaren, underkastad kontraktsrättsliga skadeståndsprinciper.²⁴ Eftersom en förmögenhetsskada på utomkontraktuell grund endast utgår vid brottslig handling skulle köparen inte kunna göra gällande något skadeståndsanspråk eftersom denne inte stod i något kontraktsförhållande till fastighetsmäklaren. Domstolarna menade emellertid att fastighetsmäklaren likväl uppträdde som förtroendeman för köparen när avtalet kommit till stånd. Därför ansågs fastighetsmäklaren bli ansvarig för förmögenhetsskada som han orsakat båda parter genom sitt vållande.²⁵ Mäklare kunde därför bli skyldiga att utbetala skadestånd såväl till köpare som till säljare. I domstol och hos försäkringsbolag var bl.a. följande skadeståndsgrundande handlingar föremål för prövning; mäklare lämnat oriktiga uppgifter om fastighetens gränsdragning, felaktiga fakturor och/eller räntesatser, konverteringsvillkor på lån och felaktig rådgivning i skattefrågor.²⁶

2.2.3 Införandet av en lag om fastighetsmäklare

Lagen om fastighetsmäklare år 1984 tillkom mot bakgrund av flera företeelser. För det första hade ett omfattande småhusbyggande lett till en ökad omsättning av fastigheter vilket även ökade efterfrågan på fastighetsmäklares tjänster. För det andra kom fastighetsmäklare under 1970-talet att åta sig fler uppgifter som tidigare ålegat köparen i samband med förmedlingen bl.a. besiktning. Flera mäklare kom emellertid att brista i sina nya åtaganden vilket medförde att många röster höjdes för en reglering av fastighetsmäklarnas verksamhet. Vidare fick den alltmer konsumentvänligt inriktade lagstiftningen, med konsumentköplagen från år 1973 och konsumentkreditlagen från år 1977, till följd att lagstiftaren ville skydda den enskilde konsumentens rättsliga ställning i samband med fastighetsförvärv.²⁷

I och med 1984 års lag om fastighetsmäklare infördes en näringsrättslig bestämmelse som reglerade att en fastighetsmäklare för att vara yrkesmässigt verksam

²³ SOU 1981:102, s. 76.

²⁴ SOU 1981:102, s. 99.

²⁵ Fehr Martin, Mäklarens rättsliga ställning, SvJT 1925 s. 92 och SOU 1981:102 s. 99.

²⁶ SOU 1981:102, s. 101 ff och s. 293 ff.

²⁷ Cervin, s. 14.

skulle vara registrerad hos länsstyrelsen i det län där han huvudsakligen var verksam, 4 §. Länsstyrelsen fick uppgiften att registrera och utöva tillsyn över fastighetsmäklarna av det skälet att det skulle innebära uppenbara fördelar att anförtro registreringen åt myndigheter som är regionalt representerade över hela landet.²⁸

För att skydda uppdragsgivaren och dennes medkontrahent infördes ett krav på att fastighetsmäklare måste hålla sig med en obligatorisk ansvarsförsäkring. Försäkringen skulle täcka den eventuella skadeståndsskyldighet som fastighetsmäklare kunde bli ansvariga för enligt lagen och var ett viktigt inslag i det konsumentskydd som mäklarlagen var avsedd att skapa. Regeln om att fastighetsmäklare är skyldiga att inneha ansvarsförsäkring återfinns även i nuvarande lagstiftning om fastighetsmäklare.

I civilrättsligt hänseende innehöll 1984 års lag om fastighetsmäklare bestämmelser om hur fastighetsmäklaren skulle utföra sitt uppdrag och om hur ersättningen till fastighetsmäklaren skulle bestämmas. Den civilrättsliga regleringen var till övervägande del en kodifiering av tidigare handelsbruk, praxis och annan sedvänja på området.²⁹

En mäklare som med uppsåt eller av oaktsamhet försummade sina förpliktelser enligt de civilrättsliga reglerna 9–13 §§ i 1984 års lag skulle enligt 14 § ersätta den skada som till följd av åsidosättandet drabbade någon av parterna.

Redan under slutet av 80-talet höjdes många röster om att lagen var i behov av reformering då den inte ansågs uppfylla de krav som var tänkt vid dess tillkomst. Bland annat eftersträvades ett bättre skydd för enskilda som anlitar fastighetsmäklare. Ett skäl som anfördes för en reformering var länsstyrelsernas brist på tillsyn över fastighetsmäklarna. Inför 1984 års lag förmodades länsstyrelsernas arbetsinsatser kunna rymmas inom ramen för länsstyrelsernas dåvarande resurser, och någon ny personal bedömdes därför inte behöva tillsättas med anledning av den nya lagen.³⁰ Antalet registrerade mäklare ökade emellertid kraftigt efter lagens tillkomst och registreringen av fastighetsmäklare kom att ta mycket tid i anspråk för länsstyrelserna vilket påverkade länsstyrelsernas arbetsituation. Registreringsfrågorna kom att prioriteras framför andra arbetsuppgifter avseende fastighetsmäklare, vilket ledde till att den tillsynsverksamhet som länsstyrelserna skulle bedriva blev bristfällig.³¹

Frågan om vilka krav som borde ställas på den som ville ägna sig åt yrkesmässig fastighetsförmedling aktualiserades också. Här avsågs både de formella villkoren för

²⁸ Prop. 1994/95:14, s. 18.

²⁹ Prop. 1983/84:16, s. 7.

³⁰ Prop. 1983/84:16, s. 27.

³¹ Prop. 1994/95:14, s. 19.

registrering och om vilket slag av lämplighetsbedömning som borde göras i ett ansökningsärende. Vidare ville lagstiftaren även fastställa frågan om mäklarens roll och hans ställning i förhållande till uppdragsgivaren och till dennes medkontrahent.³² Skulle det krävas av mäklaren att han lever upp till den renodlade mäklarrollen med en ställning som en i princip opartisk mellanman, som har att ta till vara både uppdragsgivarens och dennes medkontrahents intressen? Eller skulle det vara möjligt för mäklaren att i första hand uppträda som en företrädare för uppdragsgivaren?

Efter de ovanstående framhållna bristerna i 1984 års lag gjordes en ny utredning vilket resulterade i en departementspromemoria om ny fastighetsmäklarlag.³³ Den fick till följd att den gamla lagen ersattes av FML den 1 oktober 1995. FML syftade till en effektivisering av registrerings- och tillsynsfunktionerna samt en skärpning av kraven på den som sökte registrering som fastighetsmäklare. De nya bestämmelserna skulle därigenom åstadkomma ett bättre skydd för enskilda som anlitar fastighetsmäklare. Genom 1995 års lag tillskapades ett särskilt organ Fastighetsmäklarnämnden (FMN) som idag omhänderhar registrering, tillsyn och återkallelse av registrering. Lagstiftarens beslut att endast ha ett tillsynsorgan för fastighetsmäklare istället för de lokala länsstyrelserna har i och för sig inneburit en förlust på lokalkännedom. Emellertid framhålls i doktrinen att vinsten är större eftersom utarbetad praxis blir enhetlig.³⁴

2.3 Fastighetsmäklarens ställning

Genom åren har fastighetsmäklarens ställning i rättsligt hänseende varit föremål för diskussion.³⁵ I ett av förarbetena fastslås att fastighetsmäklaren är en självständig mellanman som uppvisar gemensamma drag med andra typer av mellanmän.³⁶ Högsta domstolen, härefter HD, har även bedömt mäklares ställning och har i rättsfallet NJA 2000 s. 31 fastställt att fastighetsmäklare faller in under definitionen av syssloman i handelsbalkens 18 kap.

I och med införandet av FML tillkom flera nya civilrättsliga regler som tar sikte på hur en mäklare skall utföra sina förmedlingsuppdrag. Den grundsyn som genomsyrar flera av reglerna är att en mäklare skall uppträda som en i princip opartisk mellanman som både köpare och säljare skall kunna ha förtroende för. Fastighetsmäklare är enligt

³² Prop. 1994/95:14, s. 13 och 14.

³³ Ds Ju 1992:87.

³⁴ Zacharias Claude, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, andra upplagan, s. 139.

³⁵ Broström, s. 31; Fehr Martin SvJT 1925 s. 89 ff, Hanberger Anna, fastighetsmäklaren- en opartisk mellanman, JT 1995/96 s. 561.

³⁶ SOU 1981:102, s. 190.

12 § FML ålagda en i lagen särskilt inskriven skyldighet att i enlighet med vad som följer av god fastighetsmäklarsed iaktta både säljarnas och köparnas intresse när de fullgör sina uppdrag. Mäklarens roll som en opartisk mellanman skiljer sig därmed från övriga mellanmän som endast behöver se till sin uppdragsgivares intressen. Jag avser inte att fördjupa mig i diskussionen kring fastighetsmäklares ställning men vill ändå framföra följande. Med hänsyn till att mäklare oftast får sin ersättning i form av provision på den summa som förmedlingsobjektet inbringar, har mäklaren givetvis intresse av att objektet ifråga skall säljas snabbt och att det betingar ett så högt pris som möjligt – ett intresse som han delar med säljaren. Opartiskheten skulle kunna mildras genom timpenning eller ett fast pris. Mäklaren har även genom sitt agerande möjlighet att påverka prisfrågan genom att t.ex. påtala att fler spekulanter finns än vad som är fallet eller att välja att undanhålla eller lämna felaktig information. Egentligen är det endast mäklarens samvete och professionalitet som avgör hur han väljer att agera. Givetvis strider ett sådant agerande mot god fastighetsmäklarsed och det är viktigt att sådana fall uppdagas och att oseriösa mäklare tillrättavisas. I de flesta fall i praxis är det köparen som är den klagande parten gentemot mäklare vilket kan visa att mäklare oftare försummar sina åtaganden mot köpare än mot säljare.

3 Förutsättningar för skadestånd

3.1 Allmänna skadeståndsrättsliga principer

För att någon enligt svensk rätt skall hållas skadeståndsansvarig måste flera krav vara uppfyllda. En första förutsättning är att en skada skall ha uppkommit och att skadan skall ha drabbat någon annan person än skadevällaren själv.³⁷

En grundläggande distinktion inom skadeståndsrätten är frågan om ett förhållande juridiskt sett skall betraktas som utomobligatoriskt, d.v.s. ett skadeståndsanspråk som inte har sitt ursprung i något avtal eller i en avtalsliknande situation mellan parterna, eller inomobligatoriskt, d.v.s. ett skadeståndsanspråk som härrör ur ett kontraktsförhållande. Det är viktigt att söka fastställa om ett förhållande är inom- eller utomobligatoriskt eftersom det är skillnad dem emellan vad gäller förutsättningar för ansvar och beräkningen av skada.³⁸ Den påstådda skadan måste även klassificeras, skadekategoriseringen får betydelse för om skadestånd skall utgå i ett enskilt fall, d.v.s. om skadan är ersättningsgill.

Skadestånd i ett kontraktsförhållande utgår enligt särskild bestämmelse i avtalet eller enligt lagar som förutsätter ett avtal mellan parterna, exempelvis FML eller köplagen. I det inomobligatoriska förhållandet kan ersättning utfås för det s.k. positiva kontraktsintresset varför även utebliven vinst ersätts. I ett avtalsförhållande reglerar parterna själva vilket ansvar de skall ha mot varandra, varför ett avtal om t.ex. köp kan regleras så att ett skadeståndsansvar är mer långtgående än köplagens dispositiva regler. I ett avtalsförhållande där ena parten är näringsidkare och den andra konsument kommer däremot avsteg från konsumentköplagens (1990:932) bestämmelser som är till nackdel för en konsument att sakna verkan enligt lagens 3 §.

Vad gäller skadestånd i utomobligatoriska förhållanden avgörs frågan huruvida skadestånd skall utgå enligt reglerna i skadeståndslagen (1972:207), hädanefter SkL. I sådana förhållanden ges typiskt sett endast ersättning för det s.k. negativa kontraktsintresset, d.v.s. den skadelidande skall få den ersättning som krävs för att försättas i samma situation som om skadan inte skett.

Den som drabbats av skada, den skadelidande, kan kräva skadestånd av den som orsakat skadan ifråga. För att skadevällaren i just den specifika situationen bör hållas ansvarig för skadan krävs att han genom sitt beteende av uppsåt eller oaktsamhet har

³⁷ Hellner Jan, Skadeståndsrätt, s. 102.

³⁸ Hellner, Skadeståndsrätt, s. 21-22.

orsakat skadan. En ytterligare förutsättning för skadeståndsansvar är kravet på orsakssamband mellan skadevållarens handlande och de skador som har uppkommit.³⁹ Det är inte tillräckligt med ett kausalt samband mellan det vårdslösa handlandet och skadan, utan skadan skall även vara en adekvat följd av handlandet, d.v.s. ligga i farans riktning och vara en sådan skada som typiskt sett kan uppkomma av sådant handlande. I svensk rätt följer kravet på orsakssamband inte av någon regel i SkL, utan av allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁴⁰

Bevisbördan ligger på den som vill ha ut skadestånd.⁴¹ Den skadelidande måste således lyckas visa att en skada har uppkommit och att det finns ett orsakssamband mellan skadevållarens agerande och skadan.

Vid en bedömning huruvida någon har varit oaktsam finns det såväl objektiva som subjektiva aktsamhetsnormer. De objektiva aktsamhetsnormerna är de normer som framgår av lag exempelvis FML eller köplagen, förarbeten, praxis och sedvana medan de subjektiva aktsamhetsnormerna tar utgångspunkt från hur en ”normal person” i samma situation skulle bete sig.⁴² Vid bedömningen av huruvida någon varit oaktsam bör följande frågor ställas; borde den påstått oaktsamme handlat på annat sätt, hur stor var risken för skada, fanns några möjligheter att undvika skadan?⁴³ I skadeståndsrätten skiljs mellan aktiva handlingar och passivitet/underlåtenhet att göra något. Handlingsplikt kan föreligga enligt lag, exempelvis FML eller avtal.

Ett skadeståndet har flera funktioner.⁴⁴ För det första reparation, dvs. att den skadelidande skall få möjlighet att få sin skada ersatt och bli kompenserad för ekonomisk förlust. För det andra prevention, vilket avser att få presumtiva skadevållare från att avstå att orsaka skada som medför skadeståndsskyldighet. Ofta företas skadeförebyggande åtgärder för att förhindra skada, vilket är en del av preventionsändamålet. I ett avtalsförhållande kan hot om skadestånd fungera som ett påtryckningsmedel för att få en part att uppfylla sina förpliktelser.

3.2 Förutsättningar för skadestånd enligt 20 § FML

En fastighetsmäklare som med uppsåt eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser enligt de civilrättsliga reglerna 11–19 §§ skall enligt 20 § ersätta den skada som till följd

³⁹ Prop. 1972:5, s. 19.

⁴⁰ Prop. 1972:5, s. 448.

⁴¹ Hellner, Skadeståndsrätten En introduktion, s. 33.

⁴² Hellner, Skadeståndsrätt, s. 125.

⁴³ Hellner, Skadeståndsrätt, s. 131.

⁴⁴ Hellner, Skadeståndsrätt, s. 37.

av agerandet drabbar någon av parterna. Skyldigheterna är av mycket varierande art och kommer närmare behandlas nedan under respektive avsnitt i kap 6. Övriga skadeståndsrättsliga rekvisit som jag inledningsvis under 3.1 framhöll, dvs. reell skada, ett objektiva orsakssamband mellan mäklarens handlande eller passivitet, ett subjektivt moment av uppsåt eller oaktsamhet måste även vara uppfyllda. Av rekvisitet ”till följd av detta” i lagrummet framgår att även adekvat kausalitet måste föreligga. För att utröna huruvida en fastighetsmäklare har agerat oaktsamt ger, utöver FML, förarbeten, praxis, sedvana och de uttalade rekommendationerna angående god fastighetsmäklarsed vägledning.⁴⁵ Oaktsamheten behöver inte vara grov eller kvalificerad för att utlösa skadeståndsskyldighet. Rent bagatellartade misstag anses dock inte utgöra oaktsamhet och ursäktliga misstag klassificeras inte som oaktsamhet överhuvudtaget.⁴⁶ Mäklare kan åsidosätta sina skyldigheter antingen genom underlåtenhet eller aktivt handlande.

I fall det är en köpare som önskar utfå skadestånd av en mäklare angående något fel i förmedlingsobjektet, måste han erinra sig om sitt eget ansvar, eftersom köpare har en långtgående undersökningsplikt vid köp av en fastighet. Däremot har mäklare enligt 16 § FML en upplysningsplikt gentemot köparen angående fel som han vet om eller misstänker vara för handen. Om relationen mellan köparens undersökningsplikt och mäklarens upplysningsplikt redogörs för nedan i avsnitt 3.3.

Mäklares skadeståndsansvar kan verka begränsad genom att 20 § FML endast hänvisar till 11–20 §§, men FML är en ramlag. Det innebär att lagstiftaren överlämnat åt rättstillämparna att närmare bestämma när en ersättningsgill skadeståndssituation föreligger och hur en skada till följd härav skall beräknas. Exempelvis är alla de normer som utvecklats i praxis angående god fastighetsmäklarsed i 12 § FML också skadeståndssanktionerade. Fastställandet av en mäklares ansvar sker med ledning av allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser och mot bakgrund av praxis på området. Skadeståndsansvar följer även enligt HD, NJA 1991 s. 625, av alla avtalsenliga skyldigheter som en fastighetsmäklare åtagit sig att utföra inom ramen för uppdragsavtalet. Fallet ifrån HD gällde skatteberäkning vilket inte ingår som ett obligatoriskt moment i mäklarens uppdrag, men eftersom mäklaren åtagit sig att utföra beräkningen ifråga och inte utför uppgiften korrekt ålades mäklaren skadeståndsansvar.

Skada som uppkommer i fastighetsmäklares uppdragsverksamhet är av ekonomisk natur dvs. en ren förmögenhetsskada. Enligt motiven kan det ibland vara svårt att

⁴⁵ Melin Magnus, Fastighetsmäklarlagen En kommentar, s. 228.

⁴⁶ Prop. 1994/95:14, s. 82; prop. 1983/84:16, s. 42.

avgöra om någon skada har uppstått, dvs. om någon ekonomisk förlust har uppkommit till följd av mäklarens agerande.⁴⁷ I förarbetena nämns ett fall där uppdragsgivaren påförts högre kapitalvinstbeskattning vid försäljningen än som förutsetts av mäklaren. För att utfå skadestånd torde uppdragsgivaren i ett sådant fall vara tvungen att bl.a. visa att han vid vetskap om det faktiska förhållandet avseende skatten aldrig skulle ha försålt fastigheten ifråga. Ovan angivna förarbetsuttalande har fastställts av HD i NJA 1991 s. 625. Beviskravet för ett sådant påstående ställs relativt högt och det faktum att köparen är en konsument medför inte någon bevislättning.⁴⁸

Såväl köpare som säljare är berättigade att föra talan om skadestånd mot mäklare enligt 20 § FML. Till kategorin köpare och säljare hör även presumtiva köpare eller säljare.⁴⁹ Melin ifrågasätter denna konstruktion av tredjemansansvar.⁵⁰ Emellertid skulle jag vilja framhålla att det i regel inte heller mellan fastighetsmäklaren och uppdragsgivarens motpart föreligger något avtalsförhållande, vilket innebär att mäklaren i praktiken redan gentemot köparen har ett tredjemansansvar. Det är svårt att avgöra när en spekulant egentligen blir en köpare. Det vore orimligt om mäklare inte skulle behöva tillvarata alla seriösa spekulanters intressen eftersom han sällan kan veta vem som blir den slutlige köparen. I förarbetena har även framhållits att det kan förekomma situationer där andra än kontraktparterna lider ekonomisk skada. Exemplet som gavs var att en mäklare genom ett misstag omintetgör en nästan fullbordad försäljning med påföljden att uppdragsgivaren åsamkas merkostnader.⁵¹ Det vore orättfärdigt att mäklare skulle undgå ansvar i en sådan situation.

Mellan parter som inte har ett avtalsförhållande med varandra är huvudregeln i svensk rätt vid ren förmögenhetsskada att skadeståndsansvar förutsätter att skadan orsakats genom brott eller att ansvaret är särskilt reglerat i lag, 2 kap 2 § SkL. Bestämmelsen i 2 kap 2 § SkL är inte avsedd att tolkas e contrario så att det inte skulle vara möjligt att ålägga skadestånd för ren förmögenhetsskada utanför de lagreglerade områdena, om skadan inte orsakats genom brott eller uppkommit i ett avtalsförhållande. Tvärtom uttalas i motiven till SkL att lagstiftningen inte är avsedd att utgöra hinder för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren

⁴⁷ Prop. 1994/95:14, s. 82; prop. 1983/84:16, s. 43.

⁴⁸ Svea Hovrätts dom T 999/92, Melin, s. 235.

⁴⁹ Prop. 1983/84:16, s. 42.

⁵⁰ Melin, s. 225 fotnot 473.

⁵¹ Prop. 1983/84:16, s. 42.

förmögenhetsskada.⁵² Utvecklingen av praxis innebär att skadeståndsansvar ådöms utanför det lagreglerade området.⁵³ Även i litteraturen har utvidgat skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden förespråkats.⁵⁴ Rättsutvecklingen har således inneburit ett utökat ansvar gentemot tredjeman vid förmögenhetsskada. Mot bakgrund av vad jag ovan nämnt, att utvecklingen av praxis generellt gått mot ett utvidgat ansvar gentemot tredjeman, finner jag det inte märkligt att fastighetsmäklare i sitt uppdrag har att svara även mot presumtiva köpare och säljare.

En mäklare kan även få förpliktelser gentemot andra än köpare och säljare i samband med en överlåtelse, om sådana skyldigheter särskilt åtagits av mäklaren eller avtalats.⁵⁵ Däremot har personer som förvärvat en fastighet genom en bulvan som således endast innehaft fastigheten med dold äganderätt inte ansetts skadeståndsberättigade enligt FML.⁵⁶

En mäklare kan bli skadeståndsskyldig utan att någon materiell prövning har företagits. I NJA 2001 s. 255 fastställde HD en mäklares skadeståndsskyldighet genom tredskodom. Någon materiell prövning i vanlig mening ligger inte till grund för en sådan dom utan förutsättningen för en tredskodom mot svaranden är att det inte får vara uppenbart att käromålet är ogrundat enligt 44 kap 8 § rättegångsbalken. En ersättningsskyldighet som grundar sig på en tredskodom ansåg HD uppvisa tydliga likheter med ett ansvar som grundas på ett medgivande. Fastighetsmäklarens försäkringsbolag ansågs därför, efter en tolkning av försäkringsvillkoren, skyldigt att utge ersättning p.g.a. försäkringen utan någon materiell prövning av skadeståndsanspråket. Angående mäklares ansvarsförsäkring redogör jag för nedan under avsnitt 3.4.

3.3 Köparens undersökningsplikt och mäklarens upplysningsplikt

Var gränsen går mellan en fastighetsköpares undersökningsplikt och en fastighetsmäklares upplysningsskyldighet är en omdiskuterad fråga.⁵⁷ Jag avser inte att fördjupa mig i frågan men vill ändå framhålla följande.

⁵² Prop. 1972:5, s. 568

⁵³ NJA 1987 s. 692, NJA 1996 s. 700.

⁵⁴ Kleineman Jan, Ren förmögenhetsskada.

⁵⁵ AN 4/03.

⁵⁶ RH 1994:122.

⁵⁷ Zacharias, Ett minerat gränsland eller har mäklaren undersökningsplikt?, SvJT 1994 s. 204 ff. Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, s. 283 och Broström s. 85.

Köparens undersökningsplikt vid fastighetsköp är långtgående och köparen ansvarar för de fel som upptäckts eller som skulle kunna ha upptäckts vid en besiktning av fastigheten. I 4 kap 19 § jordabalken stadgas att en köpare såsom fel inte få åberopa en avvikelse som han borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit nödvändig med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter och vid omständigheterna vid köpet. För dolt fel svarar säljaren.⁵⁸

En fastighetsmäklare behöver inte ansvara för fastighetens skick eller för fel som finns i fastigheten. Inte heller behöver han utföra någon besiktning av fastigheten och han har ingen skyldighet att undersöka fastigheten närmare. Mäklaren behöver endast göra en enklare undersökning av fastigheten och han är enligt 16 § FML skyldig att upplysa om sådana fel i fråga om fastighetens skick som han känner till eller har anledning att misstänka, t.ex. genom tidigare försäljning av liknande hus eller sin allmänna sakkunskap.⁵⁹

Mäklaren får sin information om fastighetens skick från säljaren och av 16 § följer, se avsnitt 6.7.1 nedan, att mäklaren skall verka för att säljaren lämnar alla uppgifter av vikt om förmedlingsobjektet. Mäklaren har bevisbördan för att han uppmanat säljaren att lämna informationen. En säljare är som ovan framhållits ansvarig för dolda fel och har en upplysningsplikt vad gäller dolda fel som han känner till. Emellertid har en säljare ingen generell upplysningsplikt eftersom jordabalken inte stadgar om någon skyldighet för säljaren att ge information om fastigheten till köparen. Genom 16 § FML tvingar således mäklaren att uppmana säljaren att ge upplysningar som han egentligen inte är skyldig till enligt lag.

Om mäklaren inte förmedlar en uppgift om fel i en fastighet till köparen, som han fått av säljaren, eller om mäklaren misstänker att en uppgift som säljaren givit är felaktig, men ändå vidareförmedlar den till köparen utan att kontrollera om uppgiften är riktig, kan mäklaren bli skadeståndsskyldig. I vissa fall kan mäklare genom sin upplysningsplikt få bära delar av köparens undersökningsplikt enligt 4 kap 19 § jordabalken, vilket är till fördel för köparen. Emellertid kan mäklares upplysningsskyldighet även innebära att en köpare felaktigt endast förlitar sig på

⁵⁸ Vid köp av bostadsrätt stadgas om undersökningsplikt i 20 § köplagen eftersom bostadsrätt juridiskt klassas som lös egendom. I prop. 1988/89:76, s. 61, har emellertid framhållits att köplagens regler syftar till köp av lösa saker och att avsteg från dess tillämpning kan ske om varan har speciell karaktär. I rättsfallet NJA 1998 s. 729 har HD framhållit att köplagens felregler i fråga om bostadsrätt kan tolkas i ljuset av jordabalken. För fördjupning; se Mikael Hedlunds uppsats ”Felansvaret vid bostadsrättsöverlåtelse– särskilt avseende köparens undersökningsplikt” Uppsala universitet.

⁵⁹ I avsnitt 6.7 nedan redogörs för 16 §.

mäklarens uttalande. Av den anledningen är det viktigt att mäklare upplyser köpare om dennes undersökningsplikt.

En köpare kan inte kräva avdrag på köpeskillingen eller hävning av köpet för fel som han borde ha upptäckt vid en noggrann undersökning av fastigheten. Om en köpare skulle upptäcka ett icke dolt fel i förmedlingsobjektet skulle han därför med hög sannolikhet vända sig till mäklaren för skadestånd med mäklarens upplysningsskyldighet enligt FML som ansvarsgrund. FML öppnar således en möjlighet för en köpare att begära ersättning för ett fel eller en brist i en fastighet som han aldrig kunnat nå framgång med gentemot säljaren genom jordabalken. Mäklare kan följaktligen genom 16 § FML få ansvara för fel som faller under köparens undersökningsplikt. Givetvis rör det sig om en bedömning från fall till fall och köpare har nekats ersättning och skadestånd har kommit att jämkas till noll med hänvisning till den undersökningsplikt som åvilar köparen.⁶⁰

3.4 Ansvarsförsäkring

För att en fastighetsmäklare skall bli registrerad krävs bl.a. enligt 6 § pt. 2 FML att han har en försäkring för skadeståndsskyldighet som kan åläggas honom, om han åsidosätter sina skyldigheter enligt 11–19 §§. Bevis om tecknad ansvarsförsäkring utgör enligt 2 § 4 pt. fastighetsmäklarförordningen (1995:1028), fortsättningsvis FMF, en av förutsättningarna för erhållandet av registrering. Eftersom registreringsplikten är straffrättsligt sanktionerad är det straffbart att utöva förmedlingsverksamhet utan att ha föreskriven försäkring.

Ansvarsförsäkringen skall skydda fastighetsmäklaren mot följderna av ett skadeståndsansvar, som kan uppgå till stora belopp. Emellertid tillkom regeln om en obligatorisk ansvarsförsäkring mot bakgrund av det skydd som lagstiftaren ville åstadkomma för konsumenterna.⁶¹ Det kunde enligt motiven befaras att det fanns mindre seriösa fastighetsmäklare, där behovet av skydd för köpare och säljare är särskilt påtagligt, som skulle underlåta att teckna en ansvarsförsäkring. Regeln i 6 § pt.2 FML infördes med andra ord för att skapa garantier för att en skadelidande skall få upprättelse ekonomiskt.

Den obligatoriska ansvarsförsäkringen för fastighetsmäklare som förmedlar samtliga förmedlingsobjekt enligt 11 § st. 2 pt. 1 FMF skall täcka skador upp till 1,5

⁶⁰ Bl.a. ARN 1999-6515, jämkning: Sveahovrätts mål T 7411-00.

⁶¹ SOU 1981:102, s. 232.

Mkr. För fastighetsmäklare som enbart förmedlar hyresrätter skall skador upp till 150 Tkr täckas. I ett fall från Allmänna reklamationsnämnden, i fortsättningen kallad ARN ansågs en fastighetsmäklares ansvarsförsäkring inte omfatta fastighetsmäklares ansvar vid ombildning av hyresrätt till bostadsrätt då rekvisitet förmedling inte var för handen.⁶²

3.5 Skadeståndets omfattning och mäklares regressrätt

När en mäklare blir skadeståndsskyldig skall storleken enligt förarbetena beräknas med ledning av allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁶³ Principen om reparation, som jag under 3.1 anfört, skall därför tillämpas och den skadelidande skall således försättas i samma ekonomiska situation som om den skadegörande handlingen eller underlåtenheten aldrig har ägt rum. Skadeståndet enligt FML skall beräknas på samma sätt som vid prisavdrag enligt jordabalken och köplagen dvs. en hypotetisk bedömning skall göras där man ställer sig frågan vilket pris marknaden hade varit villig att betala för fastigheten ifråga med vetskap om de verkliga förhållandena.⁶⁴ I en boendekostnadskalkyl hade en mäklare av misstag kommit att ange de driftskostnader som var hänförliga till fastigheten med ett för lågt belopp varför köparna yrkade skadestånd hos ARN.⁶⁵ Nämnden framhöll att den uppkomna skadan *inte* skulle beräknas med utgångspunkt i skillnaden mellan en beräknad årlig driftskostnad och den felaktigt uppgivna driftskostnaden, vilket man kanske skulle kunna tro. Skälet härför gavs att det finns ett flertal faktorer som inverkar på driftskostnaden och att problemet består av svårigheten att göra en realistisk framtida bedömning. Dessutom menade nämnden att det är alltför godtyckligt att bestämma den tidsperiod för vilken ersättning skall utgå. Den metod som nämnden menade skulle tillämpas var hur en korrekt angiven uppgift om driftskostnaden skulle påverkat fastighetens pris vid tidpunkten för försäljningen.

Som en allmän princip gäller att en eventuell vinst som den skadelidande kan ha gjort med anledning av den skadebringande handlingen skall avräknas vid fastställande av skadeståndets storlek. Den situationen har exempelvis varit för handen i ARN:s avgörande 1999-4758. I ärendet bedömdes en mäklare skadeståndsskyldig gentemot två köpare för en renoveringskostnad av ett defekt avlopp. Här uttalade nämnden att då

⁶²ARN 1996-4145.

⁶³ Prop. 1983/84:16, s. 43.

⁶⁴ Melin, s. 236 och 237.

⁶⁵ ARN 1999-0817.

köparna genom reoveringen fått ett avlopp i ett väsentligt bättre skick än vad som kunde bedömas normalt för en fastighet av det ifrågavarande slaget skulle det yrkade skadeståndet sänkas.

Om det är fråga om uppskattning av värdet av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, kan domstol uppskatta skadan till skäligt belopp enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken.

Även om en person befins skadeståndsskyldig kan omständigheterna ibland vara sådana att det skulle te sig oskäligt att ålägga mäklaren ersättningsskyldighet för hela skadan. Av 20 § andra meningen följer att skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt. Företrädesvis skall sådana omständigheter beaktas som enligt allmänna principer kan föreleda jämkning av skadestånd t.ex. att den skadelidande har ett medansvar för skadans uppkomst eller storlek. I propositionen till lagen framhölls att jämningsregeln skall tillämpas restriktivt med hänsyn till det förhållande att mäklaren är skyldig att inneha en ansvarsförsäkring.⁶⁶ Lagrådet anmärkte på uttalandet och menade att en sådan tillämpning skulle komma att urholka parternas köprättsliga ansvar enligt 4 kap jordabalken.⁶⁷

Trots att departementschefen i och för sig kommenterade lagrådets uttalande anses viss ovisshet råda hur lagstiftaren avsett att jämningsregeln skall tillämpas. Hovrätten har slagit fast, HD medgav inte prövningstillstånd, lagrådets uppfattning och i fallet från hovrätten kom mäklarens skadestånd gentemot köparen att jämkas till noll p.g.a. att köparen åsidosatt sin undersökningsplikt.⁶⁸ Restriktiv tillämpning kan dock komma ifråga när saken inte handlar om försummad undersökningsplikt.⁶⁹

Någon särskild preskriptionsregel angående skadestånd återfinns inte i FML men HD har i NJA 2000 s. 31 slagit fast att preskriptionslagen (1981:130) är tillämplig och den allmänna tioåriga preskriptionstiden enligt 2 § gäller därför.⁷⁰

I 20 § st. 2 regleras om fastighetsmäklares regressrätt gentemot säljaren. Av lagrummet framgår att om mäklaren har utgett skadeståndersättning till köparen p.g.a. skada som denne åsamkats genom att fastigheten avvikit från vad han haft anledning att räkna med kan mäklaren, i den mån även säljaren är ansvarig för skadan, kräva tillbaka skadeståndet från denne. Regressrätten blir enligt bestämmelsen tillämplig under

⁶⁶ Prop. 1983/84:16, s. 43.

⁶⁷ Lagrådets yttrande i prop. 1983/84:16, s. 59.

⁶⁸ Sveahovrätts mål T 7411-00.

⁶⁹ Melin, s.247.

⁷⁰ Angående undantag se Melin s. 240-242.

förutsättning att det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära ansvaret själv. Oskälighetsbedömningen avgörs från fall till fall. Frågan om mäklarens och säljarens inbördes ansvar är, som jag i avsnitt 3.3 framhållit, förbunden med regleringen av säljarens ansvar enligt jordabalkens 4 kap.

En mäklare som befinns ha åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren vid uppdragets utförande kan få sin ersättning nedsatt enligt 23 § FML. Någon nedsättning av provisionen blir enligt lagrummet inte aktuell om åsidosättandet endast är av ringa betydelse.

4 Allmänna bestämmelser i FML

4.1 Lagens uppbyggnad

De allmänna bestämmelserna 1–4 §§ FML reglerar bl.a. begreppet fastighetsmäklare, vilka förmedlingsobjekt som omfattas av lagen, och lagens karaktär av skyddslagstiftning till förmån för konsumenterna. I 5–10 §§ FML återfinns näringsrättsliga bestämmelser som anger de krav som från samhällets sida uppställs för att få registrera sig som fastighetsmäklare. Registreringen skall enligt 5 § ske hos FMN som även utövar tillsyn över registrerade fastighetsmäklare och handhar frågor om återkallelse av registrering. FML:s civilrättsliga del återfinns i 11–23 §§ och reglerar mäklarens skyldigheter och rättigheter. Paragraferna 11–19 FML innehåller en katalog över de skyldigheter mäklaren är ålagd att uppfylla gentemot säljare och köpare. För överträdelser av en eller flera av bestämmelserna i 11–19 §§ FML har fastighetsmäklaren enligt 20 § ett ansvar att ersätta skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren. De sista civilrättsliga bestämmelserna i lagen 21–23 §§ rör ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag.

Den civilrättsliga regleringen är horisontell och skapar rättigheter och skyldigheter mellan medborgarna medan den näringsrättsliga regleringen är vertikal och reglerar förhållandet mellan medborgaren och staten.

I det följande ges en redogörelse för vem som kan klassificeras som fastighetsmäklare och vad som krävs för att en fastighetsmäklare skall få verka.

4.2 Vem och vad omfattas av lagen?

I 1 § FML definieras vem som är att anse som fastighetsmäklare i FML:s mening. Av paragrafen framgår att lagen är tillämplig på ”fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter”.

Fyra förutsättningar måste vara för handen för att lagen skall vara tillämplig. För det första skall det enligt paragrafen vara frågan om en fysisk person. En juridisk person kan således inte uppträda som fastighetsmäklare, vilket innebär att ett mäklarföretag som sådant aldrig ingår ett uppdragsavtal att förmedla utan det är den fysiska personen, mäklaren, som ingår avtalet ifråga.

Enligt paragrafen skall förmedlingen ske yrkesmässigt. Enligt förarbetena betyder rekvisitet ”yrkesmässigt” att mäklaren skall bedriva en affärsmässigt organiserad

förmedlingsverksamhet som utgör ett led i hans näringsverksamhet.⁷¹ Enstaka förmedlingar som exempelvis en advokat eller en ekonomisk konsult utför omfattas inte av lagen.⁷² För bedömningen av kravet på yrkesmässighet har det även betydelse hur näringsidkaren marknadsför sin verksamhet. Om en näringsidkare erbjuder allmänheten sina tjänster under beteckningen fastighetsförmedlare bör lagen bli tillämplig, oavsett om förmedlingen endast äger rum vid något enstaka tillfälle.⁷³ En fastighetsmäklare som har förmedlat nio fastigheter under ett och ett halvt år har i praxis bedömts som yrkesmässig fastighetsförmedling.⁷⁴

Med rekvisitet ”förmedling” avses sådan verksamhet som går ut på att anvisa uppdragsgivaren en motpart med vilken han kan träffa avtal om överlåtelse.⁷⁵ Mäklare kan åta sig uppdrag antingen från en säljare eller köpare för att förmedla ett objekt. Vanligast är att säljaren anlitar en mäklare. Viktigt att framhålla är att det inte är mäklaren själv som säljer förmedlingsobjektet utan att han endast förmedlar kontakter mellan en säljare och potentiella köpare. Vid bedömningen av om en fastighetsmäklare har ett förmedlingsuppdrag är det inte av någon betydelse huruvida någon marknadsföring av ett objekt görs. I fall en mäklare finner en motpart åt sin uppdragsgivare på ett annat sätt t.ex. genom sitt kundregister föreligger ändå förmedling.⁷⁶ Förmedlingsuppdraget är en tjänst och klassificeras juridiskt sett som ett immateriellt uppdrag.⁷⁷

FML omfattar endast förmedling av de i 1 § ovan uppräknade objekten. Av 2 § FML framgår att när det i lagen föreskrivs om *fastigheter* så avses alla de i 1 § uppräknade objektstyperna. Begreppet fastighet i FML har således en annan betydelse än i jordabalken.

Om en fastighetsmäklares uppdrag till väsentlig del utförs i Sverige är FML tillämplig oavsett var fastigheten är belägen vilket framgår av 3 § första meningen. I andra meningen samma paragraf stadgas att i den utsträckning lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser är tillämplig så avgörs frågan om val av rättsordning enligt den lagen.

⁷¹ Prop.1994/95:14, s. 63; Prop. 1983/84:16, s. 28.

⁷² Melin, s. 40.

⁷³ Prop. 1983/84:16, s. 28.

⁷⁴ RH 1999:81.

⁷⁵ Prop.1994/95:14, s. 48; Prop. 1983/84:16, s. 27..

⁷⁶ FMN 2000-01-26:4.

⁷⁷ Hellner Jan, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, fjärde uppl, 1häftet. Särskilda avtal, s. 212.

I 4 § regleras lagens konsumentskydd. Konsumentskyddet innebär att FML:s bestämmelser är tvingande till konsumentens förmån om inte annat anges. Avsteg från lagens bestämmelser som är till nackdel för en konsument kommer således att sakna verkan. Av lagrummet framgår att konsument är den som köper eller säljer en fastighet som denne innehaft eller skall inneha huvudsakligen för enskilt bruk. För att kunna avgöra vem som är konsument enligt FML:s mening måste man således förvissa sig om att det för det första rör sig om en privatperson och för det andra även ha vetskap om hur denne har använt eller ämnar använda fastigheten ifråga. Bedömningen om ett förmedlingsuppdrag är att anse som träffat i ett konsumentförhållande avgörs således aldrig utifrån hur en fastighet i det enskilda fallet betecknas.⁷⁸

Huruvida rekvisitet ”huvudsakligen” är uppfyllt eller inte är en avvägningsfråga från fall till fall. I fall fastigheten ifråga till mer än hälften används som bostad torde rekvisitet vara uppfyllt.

FML är generell såtillvida att den gäller all yrkesmässig förmedling av alla fastigheter. Lagen är således tillämplig även vid förmedling utanför konsumentförhållanden då en mäklare förmedlar fastigheter av kommersiell natur. Konsekvensen av att ett avtal inte är att anse som ett konsumentuppdrag är att lagen är dispositiv i förhållandet mellan mäklaren och uppdragsgivaren, vilket innebär att ett uppdragsavtal inte behöver upprättas skriftligen och att tiden för ett uppdrag med ensamrätt kan överenskommas för en längre tid än tre månader åt gången. I de avseenden där FML är dispositiv utanför konsumentförhållanden, t ex vad gäller villkor och förutsättningar i mäklarens uppdragsavtal eller frågor om mäklarens ersättning måste det naturligtvis till konkreta avtal, annars gäller mäklarlagens regler.

⁷⁸ AN 4/06.

5 Näringsrättsliga regler i FML

5.1 Inledning

De näringsrättsliga bestämmelserna i 5–10 §§ FML anger de krav som gäller för att få verka som fastighetsmäklare. Av betydelse för de näringsrättsliga reglerna är även FMF som innehåller regler bl.a. om registrering av fastighetsmäklare, om avgifter, om utbildningskrav samt närmare föreskrifter om mäklares skyldighet att teckna försäkring för den skadeståndsskyldighet som kan drabba honom i hans förmedlingsverksamhet. Fastighetsmäklare står, som redan framgått av avsnitt 1.3, under en omfattande tillsyn och kontroll vilken närmare utreds under avsnitt 5.3.

5.2 Förutsättningar för registrering

En person som ägnar sig åt sådan verksamhet som regleras i 1 § FML har enligt 5 § FML en ovillkorlig skyldighet att låta registrera sig som fastighetsmäklare. Den som åsidosätter kravet och ändå ägnar sig åt yrkesmässig fastighetsförmedling gör sig enligt 10 § FML skyldig till brottslig gärning. Advokater som förmedlar fastigheter behöver dock inte registrera sig. Anledningen till att advokater undantas från registreringsplikt hos FMN är att de redan är registrerade hos Sveriges Advokatsamfund, och den tillsyn som Advokatsamfundet bedriver över sina medlemmar anses av lagstiftaren vara tillräcklig.⁷⁹

En ansökan om registrering skall enligt FMF 1 § göras skriftligen hos FMN. Som jag tidigare framhållit kan endast fysiska personer registreras enligt 6 § pt. 1 FML och för att bli registrerad krävs att mäklaren inte är underårig, försatt i konkurs, underkastad näringsförbud eller har förvaltare enligt 11:7 föräldrabalken. I 6 § pt. 2 stadgas om en obligatorisk försäkringsskyldighet och enligt pt. 3 krävs att mäklaren har en tillfredställande utbildning. Enligt pt. 4 samma paragraf skall han ha för avsikt att vara yrkesverksam som fastighetsmäklare och skall även enligt pt. 5 vara redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare.

5.3 Tillsyn och kontroll över fastighetsmäklare

Fastighetsmäklarnämnden (FMN) är en central statlig myndighet som enligt 7 § st. 1 FML har ansvaret för den löpande tillsynen över registrerade fastighetsmäklare. Nämnden agerar utifrån bemyndigande i förordning (1998:1808) med instruktion för

⁷⁹ Prop. 1994/95:14, s. 65; prop. 1983/84:16, s. 30.

FMN och avgör ärenden enligt FML, FMF och 13 § verksförordningen (1995:1322) enligt förordningens 5 §.

Av förarbetena framgår att nämnden aktivt skall arbeta med tillsynsfrågor, vilket innefattar dels att nämnden på eget initiativ skall initiera tillsynsärenden, dels att nämnden skall kontrollera att en mäklare som ålagts påföljd verkligen rättar sig efter ett sådant beslut.⁸⁰ Tillsynen går enligt 7 § FML ut på att se till att fastighetsmäklarna i sin verksamhet iakttar de skyldigheter FML föreskriver. Den mäklare som inte iakttar sina skyldigheter enligt lagen kan enligt 8 § st. 1 pt. 3 FML avregistreras, vilket i realiteten innebär näringsförbud. Nämnden kan även, enligt bestämmelsen, om den finner det tillräckligt, istället meddela mäklaren en varning. Enligt samma lagrum i FML, får nämnden även underlåta att avge påföljd då förseelsen är ringa.

Förfarandet i FMN är skriftligt men enligt 14 § förvaltningslagen (1986:223) kan muntlig förhandling äga rum om det kan ske med hänsyn till verksamhetens behöriga gång eller om myndigheten i andra fall beslutar det. Muntlig handläggning är emellertid mycket ovanligt hos FMN.⁸¹

Fastighetsmäklare är enligt 7 § st. 2 FML skyldiga att medverka vid FMN:s utredningsarbete i tillsynsärenden och skall ge nämnden upplysningar och tillgång till alla de handlingar som kan vara av betydelse i det ärende som utreds. Nämnden har enligt bestämmelsen rätt att granska akter, bokföring och övriga handlingar som hör till sedvanlig mäklarverksamhet. Om en fastighetsmäklare inte låter nämnden utföra en sådan granskning eller underlåter att ge de upplysningar som begärts kan nämnden avregistrera fastighetsmäklaren med stöd av 8 § st. 1 pt. 3 FML.

FMN är inte det enda övervakande organet över fastighetsmäklares yrkesverksamhet. Den som är missnöjd med en fastighetsmäklares arbete kan förutom hos FMN även klaga genom att vända sig till allmän domstol, ARN, eller Konsumentverket. FMN avgör inte ekonomiska tvister. Skadeståndskrav mot mäklare och tvister om mäklarens ersättning får därför prövas i allmän domstol, Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd (FRN) eller av ARN.

Fastighetsmäklare i Sverige har möjlighet att ansluta sig i olika branschorganisationer och de två största intresseorganisationerna som är rikstäckande är Mäklarsamfundet och Fastighetsmäklarförbundet. En registrerad fastighetsmäklare har

⁸⁰ Prop. 1994/95:14, s. 27.

⁸¹ Melin, s. 78.

möjlighet att vara medlem i båda organisationerna. De två branschorganisationerna har även egna tillsynsorgan; Mäklarsamfundets ansvarsnämnd och FRN.

ARN:s befogenhet att pröva fastighetsmäklares skadeståndsskyldighet framgår av förordning (2004:1034) med instruktion för ARN. Det är lättare att nå framgång i en process om skadestånd eller ersättning hos ARN eller i allmän domstol om det föreligger ett beslut från FMN där mäklaren blivit varnad. Prövningen i ARN är kostnadsfri och endast konsumenter har rätt att anmäla en tvist till nämnden för prövning. Nämnden är inte en domstol utan en statlig myndighet som opartiskt enligt förordningens 1 § prövar tvister mellan konsumenter och näringsidkare och ger endast rekommendationer om hur en tvist bör lösas. Beslutet som ARN avfattar är således inte juridiskt bindande men följs ändå i mycket hög utsträckning.⁸² Ett beslut från nämnden kan således inte verkställas genom tvång, för det krävs en dom på skadestånd. Enligt förordningen med instruktion för ARN framgår av 6 § att nämnden bör samråda med Konsumentverket i frågor som rör båda myndigheterna.

Enligt förordningen (2000:1125) om försöksverksamhet vid ARN för prövning av tvister mellan konsumenter och fastighetsmäklare framgår enligt 2 § att ARN vid bedömningen av god fastighetsmäklarsed, är skyldig att inhämta FMN:s synpunkt om det är av vikt för det ärende som ARN har att pröva. Försöksverksamheten kom att bli permanent från den 1 januari år 2005.

Enligt 1 § i stadgarna för Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd (AN) är nämnden ett organ inom Mäklarsamfundet som har till uppgift att i enlighet med samfundets stadgar bedöma om en medlem agerat oriktigt i sin verksamhet eller på annat sätt brustit i sina åtaganden. Ett ärende kan prövas i AN efter begäran från Mäklarsamfundets styrelse, medlem inom Mäklarsamfundet, myndighet, domstol, försäkringsbolag eller efter anmälan från allmänheten. Ärenden kan överlämnas för kännedom, eller fortsatta åtgärder, till FMN, Mäklarsamfundets Disciplinnämnd eller Mäklarsamfundets Auktorisationsnämnd, vilkas representanter inte är medlemmar i Mäklarsamfundet.

Till AN:s uppgifter hör även enligt stadgarna att uttala sig såväl om god fastighetsmäklarsed som om de krav som FML och praxis ställer på fastighetsmäklare. AN kan även på eget initiativ vidta utredning beträffande vad som skall anses vara god fastighetsmäklarsed i syfte att göra ett vägledande uttalande. Mäklarsamfundet

⁸² Informationen är hämtad från ARN:s hemsida som återfinns på <http://www.arn.se>.

sammanställer sina avgöranden i samlingsvolymer. Den första volymen avser åren 1985–1991 och den andra åren 1997–2006.

FRN är en branschnämnd som prövar tvister såväl när en fastighetsmäklare är part som när tvisten rör endast köpare och säljare.⁸³ Hanteringen av ärenden är i huvudsak skriftlig och FRN samverkar med ARN på så sätt att ARN avvaktar den prövning som görs i nämnden. Ärenden kan således inte prövas parallellt i ARN och i FRN. Mäklare anslutna till Fastighetsmäklarförbundet har förbundet sig att följa nämndens beslut. FRN:s utlåtande är en rekommendation vilket innebär bl.a. att det inte finns någon möjlighet att tvinga den förlorande parten att följa rekommendationen.⁸⁴

Konsumentverket, hädanefter KOV, har enligt sin instruktion (1995:868) utfärdat riktlinjer, KOVFS 1996:4, för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden. KOV:s tillsyn över fastighetsmäklarnas verksamhet grundar sig på marknadsföringslagen (1995:450) och FML. Av riktlinjernas ingress framgår att KOV har möjlighet att ingripa om en fastighetsmäklare eller någon som handlar å dennes vägnar vidtar en åtgärd som strider mot riktlinjerna. Verket kontakter då vanligen fastighetsmäklaren ifråga eller den som vidtagit den aktuella åtgärden och försöker i första hand nå en överenskommelse. I annat fall kan Konsumentombudsmannen (KO) antingen låta domstol pröva saken ifråga eller själv utfärda ett förbuds- eller informationsföreläggande. Om KOV anser att det finns anledning att varna en fastighetsmäklare eller återkalla hans registrering kan även en anmälan ges in till FMN med stöd av 6 § FMF.

⁸³ I de ärenden som prövas där fastighetsmäklare är part är kostnadsfria medan en prövning av en tvist mellan köpare och säljare är avgiftsbelagd och uppgår för närvarande till 6, 250 SEK.

⁸⁴ Informationen är hämtad från FMF:s hemsida; <http://www.fmf.net>.

6 Civilrättsliga regler i FML

6.1 Inledning

Den civilrättsliga regleringen i 11–19 §§ FML omfattar fastighetsmäklarens förhållande till uppdragsgivaren och de skyldigheter som fastighetsmäklare har såväl gentemot den blivande köparen som mot sin uppdragsgivare. FML är i huvudsak en ramlag vilket innebär att den inte är detaljreglerad utan endast ger en struktur för rättsområdet. En ramlags konstruktion innebär att rättstillämparen har att närmare bestämma rekvisitens innebörd. För att kunna utröna gränsen för det ansvar som en fastighetsmäklare åläggs måste mäklare därför hålla sig uppdaterade vad gäller praxis, FMN:s uttalanden och rekommendationer och branschorganisationernas krav och riktlinjer. De civilrättsliga påföljderna enligt lagen är ogiltighet och/eller skadestånd.

6.2 Fastighetsmäklares uppdragsavtal

6.2.1 11 § FML

I svensk rätt gäller som huvudregel att ett avtal har samma rättsverkan oavsett om det ingås skriftligen eller muntligen. Från huvudregeln finns vissa undantag där lagstiftaren valt att uppställa formkrav, exempelvis vid överlåtelse av fast egendom och bostadsrätt. Även vad gäller mäklaruppdrag har lagstiftaren ansett det nödvändigt, bl.a. mot bakgrund av konsumenthänsyn, att uppställa ett krav på skriftlighet vad gäller uppdragsavtal, 11 § st. 1 FML.⁸⁵ Kravet innefattar att uppdragsavtalet skall ha undertecknats av uppdragsgivaren och mäklaren, vilket enligt god fastighetsmäklarsed skall ha skett innan mäklaren inleder sitt förmedlingsarbete.⁸⁶ Skriftlighetskravet gäller dock inte överenskommelser om ändring av förmedlingsobjektets pris och andra villkor för överlåtelsen.

Muntliga avtal eller avtalsvillkor som inte har tagits in i det skriftliga avtalet får enligt lagrummet inte åberopas av mäklaren. Av bestämmelsen följer e contrario att uppdragsgivaren, till skillnad från mäklaren, har möjlighet att åberopa muntliga avtalsvillkor. Muntliga avtalsvillkor blir således inte ogiltiga i sig. Bestämmelsen har motiverats med anledning av att mäklaren normalt sett innehar sakkunskap på området

⁸⁵ Prop. 1994/95:14, s. 38.

⁸⁶ Se AN 6/00.

och att han utan särskilda svårigheter kan försäkra sig om att samtliga avtalsvillkor tagits in i det skriftliga uppdragsavtalet.⁸⁷

Till följd av lagens tvingande karaktär i konsumentförhållanden blir paragrafens bestämmelser alltid tillämpliga på de uppdragsavtal som sluts mellan en mäklare och en konsument.

Ett uppdrag till en fastighetsmäklare att förmedla ett objekt hindrar inte uppdragsgivaren att anlita flera mäklare. För att en mäklare skall ha ensamrätt till ett förmedlingsuppdrag måste det finnas en särskild överenskommelse om det med uppdragsgivaren. Enligt 11 § st. 2 FML får uppdraget om det är förenat med ensamrätt, endast bestämmas till högst tre månader åt gången vid konsument uppdrag. Vid kommersiell förmedling är det däremot möjligt att avtala om längre tid än tre månader för ensamrätt genom såväl muntliga som skriftliga avtal.

Uppdrag med ensamrätt innebär enligt 21 § st. 3 FML att en mäklare är förbehållen rätten till förmedlingsprovision under den tid ensamrätten varar. Den uppdragsgivare som under tiden för den avtalade ensamrätten på egen hand eller genom någon annan fastighetsmäklare säljer försäljningsobjektet är således skyldig att betala provision till den mäklare som har ensamrätt.

Såvida ett villkor om längre giltighetstid än tre månader skulle tas in i ett ensamrättsavtal med en konsument, kommer avtalets giltighetstid ändå att upphöra tre månader från avtalstillfället.⁸⁸ Avtalet blir således inte ogiltigt i sin helhet. Likväl har FML även en näringsrättslig dimension, eftersom det är förbjudet för mäklaren att mot konsumenter teckna avtal om längre ensamrätt kan beteendet i praktiken rendera en varning från FMN. Handlandet torde även strida mot god fastighetsmäklarsed enligt 12 § FML.

6.2.2 Praxis kring uppdragsavtalet

En mäklare måste enligt hovrätten, RH 1986:152, i sitt uppdrag iaktta alla FML:s bestämmelser och vara uppdaterad i de rättsliga områden där han förutsätts ha kunskaper. I fall en mäklare inte är insatt i de bestämmelser där han kan förväntas ha kunskap bedöms han enligt hovrätten utan vidare som oaktsam. En köpare eller säljare som genom en mäklares brist på kunskap lidit någon ekonomisk skada kan således hos tingsrätt, ARN eller FRN yrka på skadestånd av mäklaren. En mäklare kan enligt

⁸⁷ 1994/95:LU15, s. 11.

⁸⁸ Melin, s. 110.

hovrätten i ovan angivna fall inte frångå sitt ansvar genom att hänvisa till att han fått missvisande information eller använt sig av en felaktigt utformad standardblankett.

En mäklare kan även bli ersättningskyldig för att han inte rättar sig efter det som överenskommit i ett köpeavtal. I ARN 2004-6220 befanns en mäklare skadeståndsskyldig till en köpare för att inte ha överlämnat en nyckel i enlighet med kontraktet. Nämnden ansåg att köparen härigenom inte haft full förfoganderätt över sin bostad och mäklaren hade därmed enligt nämndens bedömning brutit mot 12 § FML om god fastighetsmäklarsed. Mäklaren hade även anlitat en städfirma som negligerat att städa ur delar av badrummet. I sin bedömning kommenterade nämnden inte städfirmans städning men beslutade att mäklaren skulle betala det av köparen yrkade beloppet. I summan var ersättning för eget städarbete inräknad vilket innebär att mäklaren även fick ansvara för den anlitate städfirmans underlåtenhet.

Från konsumentsynpunkt är det av stor vikt att en uppdragsgivare får klart för sig vilken mäklare som ansvarar för ett uppdrag.⁸⁹ Därför måste det enligt FMN 2000-09-06:7 i avtalet tydligt framgå vem som är den ansvarige mäklaren för det aktuella uppdraget och att denne mäklare skriver under avtalet. I FMN:s ärende hade mäklarfirmen angetts som uppdragstagare och mäklaren som ansvarade för förmedlingsuppdraget stod inte omnämnd i kontraktet och hade heller inte skrivit under avtalet. Om uppdragsgivaren hade lidit någon skada under tiden för uppdraget hade mäklaren varit den som skulle ha att ansvara för uppkommen skada. För uppdragsgivaren var det emellertid, av förståeliga skäl, oklart vem som hade att ansvara för uppdraget varför nämnden meddelade mäklaren en varning.

I ett annat ärende från FMN, 2005-02-16:1, har nämnden konstaterat att det strider mot god fastighetsmäklarsed att upprätta ett avtal som inte stämmer med de verkliga förhållandena. I ärendet hade två mäklare undertecknat ett avtal där de åtagit sig ett ”försäljningsuppdrag” från en fastighetsägare. Mellan parterna stod det klart att det var den ena mäklaren som skulle vara ansvarig mäklare och att den andra mäklaren endast skulle hjälpa den ansvarige mäklaren vid behov eller vid dennes frånvaro. Mäklarna hade således upprättat och undertecknat ett avtal som inte stämde överens med vad parterna avsett. Härigenom fanns det enligt nämnden risk för oklarhet om t.ex. vem av mäklarna som kan göras ansvarig för eventuella brister i förmedlingstjänsten. Avtalet ifråga saknade även datering. Det var därför oklart från vilken tid det förelegat ett

⁸⁹ Prop.1994/95:14, s. 38.

uppdrag. För att undvika oklarheter och tvister ansåg nämnden att det hör till god fastighetsmäklarsed att mäklaren ser till att det framgår av avtalet från vilken tid avtalet gäller. Avslutningsvis konstaterade FMN att det är anmärkningsvärt att båda mäklarna enligt avtalet hade fått uppdraget med ensamrätt eftersom ett uppdragsavtal med ensamrätt endast kan ges till en. Båda mäklarna varnades. Om köparen eller säljaren i fallet ansett att mäklarna agerat oaktsamt i förmedlingsarbetet och att någon av dem till följd av detta lidit någon skada hade köparen eller säljaren haft möjlighet att vända sig till båda mäklarna med sitt skadeståndsanspråk.

En mäklare som åtar sig ett förmedlingsuppdrag måste enligt FMN 2000-03-22:5 besöka objektet ifråga när han skall göra värderingen för att undgå kritik, även om bedömningen av fastighetens värde i sig inte är orimlig. Om en mäklare skulle göra en oaktsam bedömning av värdet på fastigheten är det dock inte troligt att mäklaren skulle bli skadeståndsskyldig. I ärende ARN 1999-5766 har nämnden framhållit att en säljare själv har att avgöra huruvida han godtar det pris som föreslås. Det faktum att likvärdiga objekt annonserats till ett högre pris än förmedlingsobjektets inbringade föranledde enligt nämndens bedömning att säljaren inte lidit någon ersättningsgill skada. Det är sannolikt att andra instanser skulle bedöma frågan på samma sätt som ARN eftersom det inte är mäklaren som försäljer ett objekt utan säljaren själv. Säljaren ansvarar därför själv för storleken på det belopp som inbringas på hans fastighet och inte mäklaren.

I nämnda ärende från ARN, 1999-5766, har nämnden även uttalat sig angående mäklarens agerande som ombud för säljaren. Här framhöll nämnden att i det fall en mäklare vid avtalsslut agerar med fullmakt från säljaren är mäklaren skyldig att bl.a. i god tid förankra datumet för tillträdesdagen med denne. Genom mäklarens agerande vid avtalsslutet var säljaren tvungen att betala en extra hyra vilket han inte hade tänkt sig. Mäklaren bedömdes därför skadeståndsskyldig för den uppkomna skadan. Eftersom mäklaren i fallet p.g.a. det inträffade hade sänkt sitt arvode med motsvarande belopp i enlighet med 23 § FML ansågs uppdragsgivaren ha blivit kompenserad för skadan ifråga.

Ett uppdragsavtal med ensamrätt kan enligt FMN:s ärenden 1999-11-17 och 2002-05-29:7 ensidigt sägas upp. Part som utan giltig anledning säger upp avtalet ifråga kan givetvis bli skyldig att betala skadestånd enligt vanliga kontraktsrättsliga principer.

6.3 God fastighetsmäklarsed och frågor om handpenning

6.3.1 12 § FML

Enligt 12 § st. 1 första meningen FML skall en fastighetsmäklare utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Av lagen framgår det inte vad rekvisiten ”omsorgsfullt” och ”god fastighetsmäklarsed” innebär eller vad de omfattar. I förarbetarna har angående rekvisitet ”omsorgsfullt” framhållits att omsorgsplikten innefattar att mäklaren inte får överskrida sina befogenheter, utan att han i möjligaste mån måste anpassa sin verksamhet utifrån uppdragsgivarens och dennes medkontrahents framförda intentioner och önskemål.⁹⁰ Någon skillnad mellan krav och önskemål lämnade av köparen eller säljaren görs inte, vilket ligger i linje med mäklarens förväntade opartiskhet. Enligt 12 § st.1 andra meningen skall fastighetsmäklaren när han utför sitt uppdrag, som ovan angivits i avsnitt 2.3, tillvarata såväl säljarens som köparens intresse. Mäklarens opartiskhet innefattar bl.a. en skyldighet att sanningsenligt besvara framställda frågor av köparen gällande olika sakförhållanden t.ex. priset på liknande fastigheter som försålts i området. Vidare ingår det i mäklarens uppgift att ge köparen upplysningar och stöd i olika avseenden där han kan ställa sin fackkunskap till dennes förfogande utan att skada sin uppdragsgivares intressen.⁹¹ Om mäklaren vet eller hyser misstankar om fel i fastigheten är han skyldig att informera köparen⁹² trots att sådan information kan vara ofördelaktig för uppdragsgivaren.

Med iakttagande av omsorgsplikten är fastighetsmäklare, särskilt vid ensamrättsuppdragen, även skyldig att utföra uppdraget med *tillbörlig skyndsamhet*.⁹³ I omsorgsplikten ligger även att fastighetsmäklaren skall utföra alla de olika förpliktelser som följer av FML:s bestämmelser.⁹⁴ I augusti år 2006 gjorde FMN ett uttalande bl.a. angående fastighetsmäklares omsorgsplikt.⁹⁵ Här framhåller nämnden bl.a. att det av omsorgsplikten följer att en fastighetsmäklare som har flera uppdragsgivare måste vara verksam för varje uppdragsgivares räkning och tillvarata varje uppdragsgivares intresse lika mycket utan att sätta någons intresse före de andras.

⁹⁰ Prop. 1994/95:14, s. 40;SOU 1981:102, s. 200.

⁹¹ Prop. 1994/95:14, s. 42.

⁹² Prop. 1994/95:14, s. 81; prop.1983/84:16, s. 38.

⁹³ SOU 1981:102, s. 201och 245; prop. 1983/84:16, s. 36.

⁹⁴ SOU 1981:102, s. 200; prop. 1983/84:16, s. 36.

⁹⁵ Informationen är hämtad från FMN:s hemsida; <http://www.fastighetsmaklarnamnden.se>.

Fastighetsmäklarens uppdrag skall enligt 12 § i allt genomsyras av god fastighetsmäklarsed. Skyldigheten att iaktta god fastighetsmäklarsed är följaktligen en rättslig skyldighet och inte endast en etisk plikt. Med uttrycket ”i allt” avses att mäklaren har skyldighet att iaktta god fastighetsmäklarsed inte bara då han fullgör ett enskilt fastighetsmäklaruppdrag utan även i andra sammanhang då han uppträder i sin yrkesroll, exempelvis vid marknadsföring av sina tjänster.⁹⁶

För att begreppet god fastighetsmäklarsed skall kunna utvecklas och förändras från tid till annan har lagstiftaren valt att innebörden av begreppet god fastighetsmäklarsed, såsom tidigare, skall utvecklas och närmare preciseras i praxis.⁹⁷ Rättskällor avseende god fastighetsmäklarsed är FMN:s bedömningar, avgöranden i allmän domstol och förvaltnings domstol, uttalanden från mäklarbranschen och dess olika nämnder, beslut från ARN och KOV:s riktlinjer.⁹⁸ God fastighetsmäklarsed är således ett begrepp som i likhet med begreppet god advokatsed får bedömas från fall till fall och utifrån det allmänna synsättet från tid till annan samt utifrån förekommande etiska regler.

I 12 § st. 2 FML stadgas att en handpenning som fastighetsmäklare har tagit emot, utan dröjsmål skall överlämnas till säljaren om inget annat överenskommit. För att fastighetsmäklaren skall ha rätt att förvalta en handpenning krävs enligt förarbetena att ett sådant uppdrag grundar sig på ett avtal mellan säljaren och köparen.⁹⁹ Med stöd av ett sådant avtal ansvarar den enskilde fastighetsmäklaren för förvaltning av handpenningen och skyldighet föreligger att göra deponerade medel räntebärande. Den upplupna räntan skall oavkortat utbetalas till den som får kapitalet ifråga.¹⁰⁰ Eftersom ett avtal krävs kan en mäklare aldrig handha handpenningen endast med stöd av en klausul som är förtryckt i uppdragsavtalet. Säljarens eller köparens fordran att utfå handpenningen av mäklaren utgör en redovisningsfordran. Mäklaren torde därför vara strikt ansvarig för deponerade medel och har därmed ingen möjlighet att urskulda sig vid utebliven betalning.¹⁰¹

Enligt tredje stycket i 12 § FML skall pengar och andra tillgångar som mäklaren handhar för någon annans räkning hållas skilda från mäklarens egna tillgångar. Bestämmelsen anknyter till lagen (1944:1818) om redovisningsmedel och är ämnad att skydda deponerade medel vid fastighetsmäklarens insolvens. Genom att inte redovisa

⁹⁶ Prop. 1994/95:14, s. 76.

⁹⁷ Prop. 1994/95:14, s. 40; Prop. 1983/84:16, s. 36 och 37.

⁹⁸ Prop. 1994/95:14, s. 40.

⁹⁹ Prop. 1994/95:14, s. 76.

¹⁰⁰ Prop. 1994/95:14, s. 76.

¹⁰¹ Melin, s. 150.

deponerade medel har en mäklare ansetts åsidosätta god fastighetsmäklarsed och av FMN tilldelats en varning.¹⁰² I fall mäklaren bryter mot bestämmelsen bryter han således mot god fastighetsmäklarsed men han kan även ådra sig straffrättsligt ansvar för förskingring eller olovligt förfogande.

6.3.2 Praxis angående handpenning

Som jag i föregående avsnitt nämnt är god fastighetsmäklarsed en övergripande handlingsnorm för hur hela förmedlingsuppdraget skall genomföras, ett åsidosättande av en viss bestämmelse i FML t.ex. underlåtenhet att upprätta en objektbeskrivning strider således även mot god fastighetsmäklarsed. I uppsatsen har jag emellertid valt, som jag under avsnitt 1.5 anført, att inordna praxis under den bestämmelse som reglerar frågan. Nedan redogörs därför endast för fall som anknyter till handpenning.

I ett mål från Sveahovrätt, dom T 858-98, har rätten konstaterat att mäklare i och för sig inte har ett självständigt ansvar för att en handpenning betalas men att det i mäklares omsorgsplikt ingår att bevaka att handpenningen betalas vilket kan ske genom att i kontraktet ange när den skall vara betald och att upplysa uppdragsgivaren om betalning inte skett. I det av mäklaren upprättade kontraktet framgick inte när handpenningen skulle betalas. Någon klausul om att säljaren hade hävningsrätt vid utebliven betalning av handpenningen eller om finansieringen inte blev ordnad fanns inte heller intagen i kontraktet. Mäklaren ansågs vara oaktsam men skadestånd utgick inte då käranden inte kunde visa på ett orsakssamband mellan mäklarens vårdslöshet och den uppkomna skadan.

I FMN:s ärende 2000-01-26:3 hade en mäklare uppmanat en spekulant att till säljaren ge en handpenning för en bostadsrätt utan att det funnits ett skriftligt överlåtelseavtal. Spekulanten valde att inte fullfölja affären och var tvungen att ansöka om stämning gentemot säljaren för att få tillbaka handpenningen ifråga. FMN som bedömde mäklarens agerande menade att det av god fastighetsmäklarsed följer att en handpenning skall erläggas vid köpekontraktets undertecknande eller i tiden snarast därefter.¹⁰³ Mäklare bör enligt nämnden avråda en spekulant från att göra någon inbetalning före det att köpekontrakt undertecknats av parterna. Mäklaren tilldelades en varning. Mäklaren hade uppenbarligen varit oaktsam och om spekulanten ansetts sig lida någon ekonomisk skada p.g.a. mäklarens uppmaning att betala handpenningen trots

¹⁰² FMN 2005-02-23:2.

¹⁰³ Även FMN 2000-04-26:6.

att något avtal inte ingåtts, så skulle han ha kunnat vända sig till behörig instans för att yrka på skadestånd av mäklaren.

I ARN 1998-5984 bedömdes ett skadeståndsanspråk mot en mäklare med anledning av att säljarna ansåg att denne orsakat dem ekonomisk skada. Mäklaren hade till säljarna överlämnat ett av köparna underskrivet kontrakt inför ett av säljarna inplanerat möte med deras bank där köparna och mäklaren ej var närvarande. Säljarna menade att mäklaren härigenom skapade en tvångsförsäljningssituation vilket ledde till att bostadsrätten ifråga såldes långt under marknadspris. De grundade sitt påstående på att kontraktssituationen var ogenomtänkt då vare sig mäklaren eller köparen närvarade vid kontraktsskrivningen och säljarna hade härigenom lidit ekonomisk skada då handpenningen kom att betalas ut i ett senare skede. I och med att handpenningens utbetalande kom att dröja kunde säljarna inte betala sina skulder i tid och därmed kom de att ådra sig betalningsanmärkningar. Innan frågan blev granskad av ARN hade mäklaren tilldelats en varning av FMN, 4-2404-97, för att hon inte varit närvarande vid kontraktsskrivningen och bistått säljaren och köpare med eventuella råd och upplysningar. Mäklaren hade således begått ett fel genom att inte närvara vid kontraktsskrivningen, emellertid menade ARN att någon skada inte uppkommit. Angående handpenningens utbetalande så följer det av 1 kap 3 § bostadsrättslagen (1991:614) att upplåtelse av en bostadsrätt endast får ske till den som är medlem i bostadsrättsföreningen. Köpekontraktet anses då inte vara bindande förrän villkor som ovanstående uppfyllts. ARN menade att då vare sig FMN eller länsrätten kritiserat mäklaren för hur han hanterat medlemskapet och handpenningen var mäklarens agerande enligt nämnden inte att bedöma som vårdslöst.

6.4 Självinträde och närståendebegreppet

6.4.1 13 § FML

I 13 § st. 1 FML återfinns förbud mot att en fastighetsmäklare själv köper en fastighet som han har ingått uppdragsavtal om att förmedla. Om mäklaren själv önskar förvärva ett av sina förmedlingsobjekt har han två alternativ. Antingen får han fullfölja avtalet och hålla tillbaka sitt eget intresse för objektet, eller så är han tvungen att avsäga sig uppdraget och omedelbart redovisa skälen här för.¹⁰⁴ Enligt förarbetena kan det inte godtas att mäklaren direkt efter uppsägningen av uppdragsavtalet upptar regelrätta

¹⁰⁴ Prop. 1994/95:14, s. 77 och 78.

förhandlingar med säljaren om ett förvärv. Mäklaren skulle härigenom utnyttja sin ställning på ett otillbörligt sätt. Därför är det av vikt att säljaren ges ett skäligt rådrum för att exempelvis kunna anlita en annan mäklare. När en mäklare själv säljer sin fastighet är FML inte tillämplig eftersom det inte är fråga om någon förmedling.

Paragrafen innehåller även ett förbud att försälja ett förmedlingsobjekt till den som är att anse som närstående till mäklaren. Närståendebegreppet har i bestämmelsen preciserats genom en hänvisning till konkurslagens (1987:672) definition i 4 kap 3 § av närstående. I praktiken skall fastighetsmäklaren förfara på samma sätt som nyss nämnt angående självinträde även när någon närstående är intresserad av att förvärva ett förmedlingsobjekt.¹⁰⁵

I 13 § st. 2 FML föreskrivs dessutom en omedelbar anmälningsskyldighet för mäklaren till FMN, om denne eller en till honom närstående förvärvar en fastighet från en tidigare uppdragsgivare. Tillämpningen av st. 2 förutsätter att mäklaren har ingått ett förmedlingsuppdrag och inte endast erbjudits att ingå ett sådant.¹⁰⁶

6.4.2 Praxis angående självinträde och närstående förmedling

Om en mäklare i strid mot 13 § FML t.ex. själv väljer att träda in som spekulant och köper objektet till det pris som säljaren önskar är det sällan någon som lidit skada. Av den anledningen är den skadeståndsrättsliga praxisen i fråga om självinträde och närstående förmedling knapp. Trots att en mäklare kan undgå att bli skadeståndsskyldig trots att han har agerat i strid mot en bestämmelse i FML undgår inte mäklaren ansvar. FML innehåller även en näringsrättslig sida vilket får till följd att en mäklare vid överträdelse av t.ex. 13 § kan få kritik, tilldelas en varning eller få sin registrering återkallad.

Lagstiftaren har i 13 § valt att reglera frågan om förmedling *till* närstående men inte uttalat något vid förmedling *från* en närstående. Av KOV:s riktlinjer framgår att en fastighetsmäklare har möjlighet att förmedla ett objekt *från* en närstående men att det i ett sådant fall föreligger en skyldighet för fastighetsmäklaren att i sin marknadsföring och i köpekontrakt ange det.¹⁰⁷ FMN har ansett att grunderna för förbudet i 13 § mot att förmedla en fastighet till närstående även tillämpas vid förmedling från närstående. Nämnden har menat att det även vid en sådan förmedling finns risk för att mäklaren tar ovidkommande hänsyn och inte uppträder som en opartisk mellanman. De av FMN

¹⁰⁵ Prop. 1994/95:14, s. 78.

¹⁰⁶ Prop. 1994/95:14, s. 52.

¹⁰⁷ KOVFS 1996:4, p. 11.2, s. 6.

utfärdade varningarna har dock upphävts av kammarrätten. I två domar meddelade den 21 september 2004 fann rätten att rättssäkerhetsskäl talar för att otydligheten i lagstiftningen inte skall drabba en enskild mäklare som i övrigt följt FML och som agerat i enlighet med KOV:s riktlinjer.¹⁰⁸ Det hade varit märkligt om FMN:s beslut stått sig i överrätt eftersom mäklarna i sitt uppdrag agerat i enlighet med gällande föreskrifter. Trots att varningarna senare upphävdes av kammarrätten är det en klen tröst för de drabbade mäklarna, eftersom FMN:s meddelade varningar redan inneburit en affärsmässig skada för dem. I ett senare fall har FMN, med hänvisning till kammarrättens domar, funnit att en mäklare som förmedlat sin hustrus objekt inte brutit mot FML.¹⁰⁹ Trots det framhävde de i sin bedömning att förmedling från en närstående kan innebära en risk för att mäklaren tar ovidkommande hänsyn.

I ett mål från Svea hovrätt T 586-02 har en mäklare inte ansetts skadeståndsskyldig när han förmedlat sin dotters fastighet. Rätten ansåg att mäklaren brutit mot god fastighetsmäklarsed genom att inte informera köparen om sitt släktskap med säljaren men att ett orsakssamband mellan detta åsidosättande och den påstådda skadan saknades. I fallet hävdade bl.a. köparen att boarean var felaktig, vilket den enligt rättens mening inte var. Eftersom en felaktig uppgift även kan förekomma när mäklaren inte förmedlar ett objekt från närstående är orsakssambandet svårt att framlägga bevis för. Vid exempelvis en felaktigt uppgiven areal bör därför skadeståndsanspråk yrkas med stöd av någon annan bestämmelse i FML.

6.5 Förbud att bl.a. handla med egna objekt 14 §

I 14 § FML stadgas om ett förbud för fastighetsmäklare att bedriva fastighetshandel och/eller att ägna sig åt annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom som fastighetsmäklare. I likhet med bestämmelsen om självinträde och förmedling till närstående, som jag redogjort för i föregående avsnitt, innebär handel med egna fastigheter att mäklaren inte kan anses upprätthålla sin yrkesroll som opartisk mellanman. Det har därför ingen betydelse om en mäklare separerar verksamhetsslagen, så att förmedlingsverksamheten bedrivs i en juridisk person och handeln med egna objekt i en annan.¹¹⁰ Om mäklare skulle tillåtas att salubjudra egna fastigheter i sin verksamhet skulle köparna i vissa fall stå utan det skydd som lagen annars ger dem. Den

¹⁰⁸ Kammarrätten i Stockholm mål nr 6721-03 och mål nr 2226-04.

¹⁰⁹ FMN 2006-02-22:1.

¹¹⁰ Prop. 1994/95, s. 79.

som vänder sig till en fastighetsmäklare skall kunna räkna med att mäklarens verksamhet i dess helhet faller under FML. Av den anledningen är det inte tillåtet att förena fastighetsmäklarverksamhet med handel med fastigheter.¹¹¹ En fastighetsmäklare har givetvis enligt FMN:s beslut 2000-11-29:2 rätt att själv sälja sin privatbostad bara det inte görs som ett led i hans mäklarverksamhet. I fallet gav nämnden en mäklare en varning då han marknadsfört sin fastighet på Hemnets webbplats och där angett sig som kontaktperson med hänvisning till sitt mäklarföretag. Eftersom det inte är fråga om förmedling när en mäklare säljer sin egen fastighet kan skadeståndskyldighet aldrig aktualiseras enligt FML.

Fastighetshandel är inte den enda verksamhet som är oförenlig med fastighetsmäklarens ställning som opartisk mellanman. Därför har 14 § kompletteras med en generell bestämmelse om förbud att ägna sig åt verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom som fastighetsmäklare. Lagstiftaren har valt att överlämna till rättstillämparen att närmare bestämma ramarna för regelns tillämpning. Ett exempel som nämns i förarbetena är då fastighetsmäklare för en husfabrikants räkning säljer eller förmedlar husbyggnadssatser. Vid ett uppdragsavtal om en tomtförsäljning skulle mäklaren då kunna vara angelägen om att även sälja ett huspaket från den fabrikant som mäklaren representerar.¹¹²

En situation som är närliggande med 14 § FML om förbud att förmedla objekt i situationer där egna intressen kan styra är ett fall som var upp till prövning i Länsrätten.¹¹³ En mäklare hade i fallet förmedlat en bostadsrättslägenhet i en förening där han själv var medlem. Handlandet ansågs strida mot 12 §. Rätten framhöll att det i en sådan situation finns risk för att mäklare påverkas av ovidkommande hänsyn och därigenom frångår sin ställning som opartisk mellanman vilket kan rubba förtroendet för honom. I fallet tilldelades mäklaren en varning.

Trots att en skadeståndsskyldighet föreligger för en mäklare som överskrider förbudet i 14 § är det, i likhet med 13 §, inte säkert att någon kommer att lida någon ekonomisk skada av att en mäklare handlar med egna objekt. Frånvaron av skadeståndsrättslig praxis talar för sig självt. Inte heller under 15 § redogörs för någon skadeståndsrättslig praxis.

¹¹¹ Prop. 1994/95:14, s. 53.

¹¹² Prop. 1994/95:14, s. 80.

¹¹³ Länsrätten mål nr 6112-03.

6.6 Fastighetsmäklaren som ombud för säljare eller köpare 15 §

Av 15 § första meningen FML framgår att fastighetsmäklare inte får företräda säljare eller köpare som ombud. Redan p.g.a. 12 § FML, som stadgar en skyldighet för mäklare att iaktta båda parterns intressen, är det näst intill omöjligt för en fastighetsmäklare att agera som ombud för endera parten eftersom ett ombud är skyldig att lojalt tillvarata *endast* huvudmannens intressen.

Om en mäklare agerar som ombud är rättshandlingen med stöd av fullmakten giltig i civilrättsligthänseende mellan köparen och säljaren.¹¹⁴ Givetvis under förutsättning att mäklaren är behörig enligt fullmaksreglerna i 2 kap lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Fastighetsmäklaren kan i en sådan situation bli skadeståndsskyldig eller få sin provision nedsatt.

Förbudet i första meningen är inte absolut. Enligt andra meningen samma paragraf kan mäklare i den mån god fastighetsmäklarsed medger det företräda en uppdragsgivare som ombud i enstaka begränsande moment med anknytning till förmedlingsuppdraget. Undantaget har tillkommit av praktisk hänsyn då en begränsad rättshandling kan vara nödvändig för fastighetsmäklaren att företa för att överlåtelsen skall kunna genomföras. Exempelvis med stöd av fullmakt underteckna köpehandlingar eller i samband med tillträdet kvittera köpeskillingen.¹¹⁵

I ett fall från FMN hade två mäklare i uppdragsavtalet skrivit rubriken "försäljningsuppdrag".¹¹⁶ Nämnden menade att uttrycket kunde uppfattas som att mäklarna åtagit sig ett uppdrag att vid en försäljning företräda säljaren som ombud, vilket strider mot 15 § FML. Dock framgick det av uppgifterna i ärendet att så inte varit fallet utan att avtalet avsett ett förmedlingsuppdrag. FMN underströk därför vikten av att upprättade avtal måste återspegla de faktiska förhållandena. Fler saker sammantaget i ärendet medförde att mäklarna varnades. Om klagande part ansett att han lidit skada härav hade han kunnat vända sig till en instans som är behörig att pröva skadeståndsfrågor enligt FML.

¹¹⁴ Grauers Folke, Fastighetsköp, 17 uppl. s. 245.

¹¹⁵ Prop. 1994/95:14, s. 50 och Zacharias, s. 401.

¹¹⁶ FMN 2000-09-06:7.

6.7 Mäklares skyldighet att lämna råd och upplysningar

6.7.1 16 § FML

I 16 § FML stadgas att fastighetsmäklare i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, skall ge såväl säljaren som köparen råd och upplysningar som de kan behöva i samband med överlåtelsen av fastigheten och i andra förhållanden. Bestämmelsen anses vara den mest svårtolkade regeln i FML främst p.g.a. oklara förarbetsuttalanden.¹¹⁷ Rådgivningsskyldigheten omfattar frågor av juridisk, ekonomisk eller byggnadsteknisk art som aktualiseras i samband med förmedlingen av fastigheten. Eftersom rådgivningsansvaret varierar i olika situationer ansågs det inte närmare kunna fixeras i lag. Det gavs inte heller några exempel i förarbetena utan frågan överlämnades till rättstillämpningen att avgöras från fall till fall med ledning av vad som får anses vara god fastighetsmäklarsed.¹¹⁸ Det framhölls emellertid att en fastighetsmäklare kan avstå från att ge besked i en fråga om han inte anser sig kompetent nog att svara på frågan.¹¹⁹ I ett sådant fall bör mäklaren göra köparen och säljaren uppmärksam på förhållandet så att de har möjlighet att vända sig till någon som är sakkunnig på området, vilket även framgår av Mäklarsamfundets etiska regler i pt. 1.5. Exemplet som gavs i förarbetena avsåg frågor av skatterättslig art, men regeln är även tillämplig på andra områden.

Upplysningsskyldigheten omfattar mäklarens informationsplikt till parterna om vad han själv vet som kan antas få betydelse i ett kommande avtalsförhållande mellan parterna. Mäklarens upplysningsskyldighet måste alltid vägas mot respektive parts berättigade intresse. En uppgift om att säljaren är tvungen att omgående avyttra fastigheten bör exempelvis inte vidarebefordras till presumtiva köpare.¹²⁰

Fastighetsmäklare har ingen skyldighet att mera ingående undersöka förmedlingsobjektet, men det åligger mäklare att upplysa motparten om de fel som han känner till. Detta gäller i vart fall om bristerna inte är uppenbara för var och en som fastigheten visas för.¹²¹ Upplysningssplikten gäller även ifråga om fel som fastighetsmäklare kan fastställa vid en ytlig besiktning eller som han i övrigt har skäl att hysa misstankar om med hänsyn till den allmänna sakkunskap och erfarenhet som han har som mäklare. FML innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om att

¹¹⁷ Melin, s. 174.

¹¹⁸ I prop.1994/95:14, s. 81; SOU 1981:102 s. 245; prop. 1983/84:16, s. 37.

¹¹⁹ I prop.1994/95:14, s.81; Prop. 1983/84:16, s. 37.

¹²⁰ Grauers Per Henning m.fl. Fastighetsmäklaren en vägledning, 2 uppl. s. 41 och prop. 1983/84:16, s. 38.

¹²¹ I prop.1994/95:14, s. 81; Prop. 1983/84:16, s. 38.

fastighetsmäklare är skyldiga att undersöka huruvida några fel och brister föreligger i ett förmedlingsobjekt men upplysningsplikten får till följd att en mäklare är tvungen att företa en viss undersökning av objektet ifråga trots att en sådan skyldighet egentligen inte stadgas i FML.

I betänkandet inför 1984 års lag föreslogs att en uttrycklig regel skulle införas om att fastighetsmäklare skulle vara skyldiga att kontrollera och informera om de plan-, byggnads- och hälsovårdsbestämmelser som väsentligt kunde antas påverka fastighetens användning.¹²² Förslaget avvisades.¹²³ Fastighetsmäklare har därför inte någon generell skyldighet att kontrollera ovanstående och normalt behöver inte heller mäklare undersöka en fastighets gränser.¹²⁴ På köparens begäran skall dock mäklaren upplysa köparen om vart denne kan vända sig för att få upplysningar om bygglov och planbestämmelser m.m, vilket följer av KOV:s riktlinjer pt. 9.1.¹²⁵

Av KOV:s riktlinjer följer vidare att mäklaren i pt. 5.5 skall söka förmå säljaren att lämna så noggranna uppgifter som möjligt om objektet. I praktiken använder sig mäklare normalt av en s.k. frågelista där säljaren skall uppge de fel han känner till om fastigheten.¹²⁶ När fastighetsmäklaren med hänsyn till omständigheterna har anledning att misstänka att överlåtaren uppgivit en felaktig uppgift skall han enligt pt. 5.3 kontrollera uppgiften ifråga eller informera förvärvaren om att den är osäker. Denna skyldighet har framhållits i ett beslut från FMN.¹²⁷ Av KOV:s riktlinjer följer även att fastighetsmäklaren enligt pt. 6.5.1 skall uppmana förvärvaren att undersöka fastigheten. Innebörden och omfattningen av den undersökningsplikt som köpare av fast egendom har enligt jordabalkens regler bör här särskilt framhållas.¹²⁸ Undersöknings- och upplysningsskyldigheten ställer givetvis krav på aktivitet från mäklarens sida och han får inte i ett alltför sent skede i förmedlingsprocessen lämna de råd och/eller upplysningar som är av vikt kring det aktuella förmedlingsobjektet.¹²⁹

6.7.2 Praxis kring mäklares upplysningsskyldighet

Vart gränsen går mellan en fastighetsköpares undersökningsplikt och en fastighetsmäklares upplysningsskyldighet kan som jag ovan nämnt i avsnitt 3.3, vara

¹²² SOU 1981:102, s. 24 och s. 203.

¹²³ Prop. 1983/84:16, s. 15.

¹²⁴ Melin, s. 178 och AN 2/96.

¹²⁵ KOVFS 1996:4.

¹²⁶ Melin, s. 184.

¹²⁷ FMN 2005-09-28:5.

¹²⁸ SOU 1981:102, s. 202-203.

¹²⁹ Melin, s. 181.

svårt att avgöra. En gränsdragning är av vikt i många fall, bl.a. som jag ovan i avsnitt 3.5 framhållit, är gränsdragningen av intresse för jämningsregelns tillämpning i FML.

I fallet RÅ 2006 ref. 53 och ärendena FMN 2005-03-16:2 och AN 5/97 ansågs mäklarna ha åsidosatt god fastighetsmäklarsed när de så sent som vid kontraktsskrivandet lagt fram viktig information till köparna angående fastigheterna ifråga. Skälet är givetvis att köparen måste få möjlighet att ta ställning till huruvida denne ville köpa fastigheten utifrån de nya framförda förutsättningarna. I alla tre fallen hade mäklaren informationen tillgänglig innan kontraktsskrivningen varför den kunde ha lämnats till köparen i ett tidigare skede. Såväl regeringsrätten som FMN utfärdade varningar till mäklarna och AN beslutade att överlämna ärendet till Disciplinnämnden för åtgärd. Regeringsrätten framhöll i målet att det inte är mäklaren som skall avgöra huruvida informationen är av vikt i positivt eller negativt hänseende. Bedömningen skall överlämnas till den enskilde spekulanten att avgöra, vilket förutsätter att informationen vidarebefordras till honom. Från yttrandet kan slutsatsen dras att en mäklare skall lämna *all* information som han besitter till seriösa spekulanter oavsett vad han i subjektivt hänseende anser är av betydelse i det enskilda fallet. En köpare som anser sig ha lidit ekonomisk skada, med anledning av att mäklaren först vid avtalsslutet gett köparen nödvändig information, kan hos en instans som är behörig att handha skadestandsfrågor mellan en konsument och mäklare yrka på skadestånd av den sistnämnda. I fallet från AN fann nämnden det klarlagt att mäklaren varit oaktsam genom att underlåta att upplysa köparen om en besiktningsmans utlåtande angående fuktskador i källaren. Jag håller därför för troligt att köparen skulle ha kunnat utfå skadestånd av mäklaren i allmän domstol, FRN eller hos ARN när han väl åtgärdat källaren och en ekonomisk skada uppstått.

En mäklare ansågs av hovrätten, i fallet RH 2000:82, bryta mot god fastighetsmäklarsed i 16 § vid förmedling av en lägenhet i ett s.k. oäkta bostadsföretag. Mäklaren hade inte upplyst köparna om den tveksamhet som kunde föreligga beträffande den aktuella lägenhetens/nyttjanderättens rättsliga ställning. Denna underlåtenhet konstituerade enligt hovrättens mening betydande oaktsamhet. Hovrätten godtog köparens uppgift om att hon aldrig skulle ha köpt lägenheten ifråga om hon hade känt till att den eventuellt inte var att betrakta som en bostadsrätt. Enligt hovrättens mening förelåg därför adekvat kausalitet mellan mäklarens oaktsamhet och den uppkomna skadan varför denne blev skadeståndsskyldig gentemot köparen. Rätten framhöll att mäklare vid förmedling av en lägenhet i ett sådant bostadsföretag är

skyldiga att upplysa köpare om den tveksamhet som kan föreligga beträffande lägenhetens/nyttjanderättens rättsliga ställning. En fastighetsmäklare skall således för att undvika skadeståndsskyldighet noggrant utreda vilken sorts objekt som han avser att förmedla. Mäklare bör även informera parterna om objektets rättsliga ställning och beskriva för köparna vad som gäller så snart det föreligger någon som helst tvekan i dessa avseenden.

I Sveahovrätts mål T 9454-05 informerades inte fastighetsmäklaren köparen om innebörden av ett återgångsvillkor och gav henne inte tillräckligt med tid för besiktning av fastigheten. I det undertecknade kontraktet fanns en klausul intagen som möjliggjorde återgång av köpet om köparen inte var nöjd efter att fastigheten besiktigats. Emellertid var det svårt för köparen att få en besiktning gjord på kort varsel p.g.a. att det var tidig höst och högsäsong för fastighetsförsäljning. När besiktningen väl var genomförd ville köparen inte fullfölja köpet och återropade återgångsklausulen i avtalet. Klausulen hade vid denna tidpunkt dock hunnit förlora sin giltighet p.g.a. av att datumet för återgång hade passerats. Hovrätten ansåg att mäklaren genom att inte ha informerat köparen tillräckligt om innebörden av klausulen, genom att sätta en för kort tidsfrist för besiktningen och inte heller ha hört sig för om hennes möjlighet att få tillstånd en besiktning, hade brutit i sin egenskap av fastighetsmäklare. Mäklaren fick därför själv stå för ersättningen motsvarande värdet på handpenningen. Skadeståndet sänktes något efter en uppgörelse mellan köparen och säljaren.

En mäklare har i ett fall från FMN 2000-01-26:5 kritiserats för att hon underlåtit att ge köparna råd om att före fastighetsköpet kontrollera med kommunen om fastigheten kunde användas på det sätt köparna avsåg. Köparna hade innan köpet upplyst säljarna om att de hade för avsikt att hålla hästar på den tilltänkta gården. Emellertid fick de efter köpet besked från kommunen om att området var detaljplanerat och att tillstånd för önskad hästskötsel inte medgavs. Mäklaren invände i ärendet att hon inte känt till köparnas planer. Uppgiften ifrågasattes dock av nämnden med hänvisning till ett brev som mäklaren adresserat till köparna. Av brevet framgick att köparna hade upplyst säljarna om sin avsikt att hålla hästar på gården. Nämnden ansåg därför att mäklaren brutit i sin omsorg om köparna och kritiserade henne för att hon inte gett köparna den hjälp de behövt. En mäklare bör således ge en köpare råd att före fastighetsköpet kontrollera med aktuell myndighet eller dylikt om fastigheten kan användas på det sätt köparen avser för att undgå ansvar. I ärendet hade köparna uppenbarligen lidit en skada när de inte fått utnyttja fastigheten på det sätt som de planerat. För att utfå skadestånd

enligt FML måste skadan vara av ekonomisk art och det framgår inte av ärendet om köparna varit drabbad av en sådan. Om köparen i fallet ansett sig lida en ekonomisk skada skulle dem ha kunnat vända sig till någon av instanserna som är behöriga att pröva skadeståndsfrågor enligt FML med ett skadeståndsanspråk mot mäklaren.

I ARN 2005-5157 ansåg nämnden att mäklaren varit oaktsam genom att inte föra fram information om ett överklagat beslut om bygglov beträffande förmedlingsobjektets grannfastighet. Trots det blev han inte skadeståndsskyldig p.g.a. att köparna inte hade visat att de lidit någon skada. Köparna hade inte fört fram huruvida någon byggnation hade skett som påverkat fastighetens värde och inte heller hade de enligt nämndens mening visat att de skulle avstått från att köpa objektet eller kunnat köpa det till ett lägre pris. Bevisfrågor var således avgörande för att mäklaren undgick skadeståndsskyldighet. Att ålägga köparen en omfattande bevisbörda kan få till följd att FML:s funktion som konsumentskydd blir mindre tillfredsställande.

6.7.3 Praxis angående fastighetsmäklares ansvar för gjorda uttalanden

Till skillnad från mäklaren kan, som nämnts ovan i avsnitt 6.2.1 såväl uppdragsgivaren som dennes medkontrahent åberopa muntliga uppdragsvillkor. Trots att mäklare har ett skadeståndsansvar för de utfästelser som han gör kan svårigheter föreligga att bevisa förekomsten av muntliga uttalanden.

I ett ärende från AN 8/05 hade mäklaren åtagit sig ansvar för sådant som inte ingår i hans skyldigheter enligt FML. Ärendet rörde ett förmedlingsobjekt som vid besiktning påvisade ett golv med ett knarrande läte. Mäklaren rekommenderade en nedsättning av priset och åtog sig även vid samma tillfälle att ombesörja att golvet skulle korrigeras av golvläggare. När köparna flyttade in var golvet inte åtgärdat och vid en grundlig undersökning visade det sig att ett genomgripande arbete var erforderligt för att få ordning på golvet. Justeringen förorsakade en betydligt högre kostnad än den presumtiva summa som avdragits på priset. Klagandena ansåg att mäklaren vilselett dem genom hans ihärdiga och övertygande argumentering. Särskilt mot bakgrund av att han lovade att kontakta golvläggare för åtgärd. Genom att agera på detta sätt hade mäklaren enligt nämnden grovt brutit mot god fastighetsmäklarsed och AN överlämnade därför ärendet till Disciplinnämnden för beslut om påföljd. Nämnden ansåg att mäklaren varit oaktsam. Köparna hade i fallet lidit en reell skada och hade med framgång kunnat ha yrkat på skadestånd av mäklaren vid allmän domstol, ARN eller FRN. Av fallet följer att ju mer en mäklare åtar sig utan reservationer ju mer

skyldigheter har han att iaktta under skadeståndansvar. Parterna har rätt att förvänta sig att uppdraget blir riktigt utfört och att mäklaren tillvaratar parternas intresse på ett fullgott sätt. AN framhöll även att en mäklare inte bör uttala sig om kostnader för eventuella åtgärder, utan skall hänvisa till sakkunniga i fråga om sakförhållanden utanför fastighetsmäklarens kompetensområde.

I ärendet ARN 2004-8334 stod ord mot ord. Köparen hävdade att mäklaren uttalat att värmepannan i förmedlingsobjektet fungerade och var nyare än den egentligen var. Mäklaren bestred köparens påstående och undgick skadeståndansvar. Med anledning av de bevisvärigheter som följer med muntliga uppgifter är det av vikt för en köpare som vill ha besked rörande något specifikt förhållande om ett förmedlingsobjekt att det som mäklaren uttalar skrivs ned för framtida dokumentation. Nämnden uttalade att mäklare inte är skyldiga att närmare undersöka förhållanden av det slag som var för handen i fallet och upplysa om det, om inte särskilda omständigheter skulle tala däremot.

6.8 Fastighetsmäklarens kontrollplikt

6.8.1 17 § FML

Av 17 § FML följer att fastighetsmäklare har skyldighet att kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut, och övriga rättigheter som fastigheten eventuellt kan vara belastad med. Mäklaren måste enligt bestämmelsen *själv* kontrollera de förhållanden som uppräknas. Skyldigheten är även fastställd i KOV:s riktlinjer pt. 5.1.

Den som äger en fastighet skall hos inskrivningsmyndigheten ansöka om lagfart och mäklaren kan där inhämta uppgift avseende vem som har rätt att förfoga över objektet. Såvida det är annan än säljaren som står skriven som ägare hos inskrivningsmyndigheten måste mäklaren utreda ägarförhållandet.¹³⁰ Av ordvalet *rätt att förfoga* över fastigheten följer att mäklaren måste kontrollera att ägaren har rätt att överlåta egendomen ifråga.¹³¹ Härvid måste mäklaren kontrollera att ägaren inte är underårig och av den anledningen enligt föräldrabalken inte äger rätt att förfoga över egendomen, eller att fastigheten innehas med samäganderätt enligt lag (1904:48 s.1) om samäganderätt. Mäklaren måste även kontrollera huruvida uppdragsgivaren är sammanboende med någon eller om han är gift och om överlåtelsen i så fall kräver ett

¹³⁰ Prop. 1994/95:14, s. 81; Prop. 1983/84:16, s. 38.

¹³¹ Mellin, s. 187.

samtycke ifrån annan part, 7 kap 5 § äktenskapsbalken och 23 § sambolagen (2003:376). För det fall objektet ifråga erhållits genom testamente bör mäklaren kontrollera om testamentet vunnit laga kraft eller om det fortfarande kan klandras i enlighet med 14 kap 5 § ärvdabalken. För det fall uppdragsgivaren är ett dödsbo med flera delägare måste mäklaren ha godkännande från samtliga dödsbodelägare. I AN 6/00 framhöll nämnden att kravet på uppdragsgivarens underskrift medför att samtliga dödsbodelägare för egen del eller via befullmäktigat ombud skall ha undertecknat uppdragsavtalet. Det kan ifrågasättas om uttalandet verkligen är riktigt eftersom ett dödsbo är att klassificera som juridisk person och kravet på skriftlighet i 11 § FML inte är tvingande för juridiska personer.

Om mäklaren finner att behörigheten eller befogenheten är oklar är mäklaren skyldig att informera köparen om förhållandet.¹³²

Genom att inhämta ett utdrag från fastighetsregistret kan mäklaren kontrollera vilka inteckningar, servitut och nyttjanderätter som belastar fastigheten. Kontrollen, som bör göras i nära anslutning till avyttringen, innefattar även en skyldighet att av säljaren inhämta uppgift om icke inskrivna servitut och nyttjanderätter. Kontrollskyldighet begränsar sig till att avse ett fastställande av vilka rådande inteckningar, servitut och nyttjanderätter som föreligger och mäklaren behöver således inte kontrollera avtalen som de grundar sig på.¹³³ Enligt lagtexten avser endast kontrollskyldigheten sådana servitut och nyttjanderätter som *belastar* fastigheten, de som tillkommit till förmån för fastigheten faller således inte in under paragrafen.

Frågan om kontroll av eventuell pantsättning av en fastighet diskuterades inte i förarbetena. Melin framhåller att starka skäl talar för att fastighetsmäklare även har skyldighet att kontrollera om en bostadsrätt eller fastighet är pantsatt¹³⁴ och FMN har uttalat att det är mäklares skyldighet att kontrollera uppgifter om pantsättning. I ärendet 2000-09-06:6 framhöll nämnden att det av 17 och 18 §§ framgår att fastighetsmäklaren skall kontrollera uppgifter om pantsättning och ange detta i objektsbeskrivningen. Nämnden anförde även att en mäklare inte kan urskulda sig genom att endast godta en säljares uppgifter om pantsättning. Mäklaren kan enligt nämndens mening inte heller undandra sig detta ansvar genom att låta säljaren ta del av objektsbeskrivningen och godkänna denna. Följaktligen föreligger en skyldighet för mäklare att i praktiken

¹³² Melin, s. 188 och Kammarrättens dom i mål 4182-1997.

¹³³ Melin, s. 189.

¹³⁴ Melin, s. 191.

kontrollera eventuell pantsättning trots att denna skyldighet inte framhållits i förarbetena.

6.8.2 Praxis angående avsaknad av uppgift om servitut i objektsbeskrivningen

En fastighet behöver ibland kompletteras med t.ex. en väg för att kunna fungera fullt ut. Det kan bl.a. ske genom servitutsbildning som skrivs in i fastighetsregistret på den berörda fastigheten. Givetvis är det av vikt att en köpare får information om den tilltänkta fastigheten har något servitut inskrivet. Mäklarens ansvar angående sådan uppgift i objektbeskrivningen redogörs för nedan.

I ett fall från hovrätten T 3278-00 hade en mäklare vid förmedlingen av en äldre fastighet inte upplyst köparna om ett servitut för en väg som ledde över den aktuella fastigheten och en grannfastighet. Mäklaren som inte skaffat sig kunskap om det äldre servitutet ansågs av rätten vara vårdslös när han inte kontrollerat och fört in uppgiften i beskrivningen. Anledning till att mäklaren inte ådömdes skadestånd var att hovrätten tillskillnad från tingsrätten menade att någon ekonomisk skada inte förelegat för köparna. Av 17 § FML framgår att mäklare skall kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar den. Mäklaren skall även enligt 18 § föra in ägarförhållandena i objektsbeskrivningen om köparen är en konsument. Mäklaren hade således klart åsidosatt skyldigheten i FML. Ändå är jag dock benägen att hålla med mäklaren som menade att köparna själva bort inse att vägen brukades och var en förutsättning för att de boende på grannfastigheterna skulle kunna ta sig till sina fastigheter. Eftersom köparna även i rätten framhållit att de införskaffat objektet ifråga för att få lugn och ro och avskildhet kan jag finna det märkligt att köparna aldrig tog upp frågan om vägens brukande eftersom vägen var belägen 20 meter ifrån bostadshuset och gick 80 meter på deras fastighet. Om hovrätten slutit sig till tingsrättens bedömning att mäklaren skulle betala skadestånd till köparna så skulle jag ansett att jämkning skulle vara på sin plats, eftersom servitutet i form av vägen var så uppenbar på fastigheten att köparna på den grunden bort undersöka servitutet och dess innebörd.

Av FMN:s ärende 2005-02-23:6 följer att en mäklare i objektbeskrivningen skall föra in eventuella servitut och att det inte är tillräckligt att göra en hänvisning i beskrivningen till andra dokument. Mäklaren agerande ansågs av nämnden strida mot 18 § FML och förseelsen motiverade enligt nämnden en varning. Det faktum att mäklaren i fallet muntligen hade gått igenom dessa uppgifter tillsammans med den

tilltänkta köparen ändrade inte nämndens bedömning. I ett tidigare beslut från FMN, ärende 2000-11-29:4, har nämnden däremot godtagit att uppgift om ägare lämnats i en bilaga till objektsbeskrivningen. Eftersom såväl servitut och uppgift om ägare är obligatoriska uppgifter enligt 17 och 18 §§ FML kan jag finna det svårt för en mäklare att förutse att det i det ena fallet godkänns att lämna en bilaga men inte i det andra. En mäklare måste i förväg kunna veta vilka ageranden som strider mot god fastighetsmäklarsed, så han vet vad han har att rätta sig efter. Mot bakgrund av avgörandet år 2000 borde det därför enligt min mening ha varit tillräckligt för mäklaren att i ärendet 2005-02-23:6 ha bifogat dokumentet och muntligen gått igenom informationen ifråga. Trots att myndigheten inte är skyldig att följa sina tidigare beslut krävs det enligt min mening att nämndens avgöranden i största möjliga mån är förutsebara för att mäklare skall ha förtroende för FMN. Även med tanke på de ingripande konsekvenser en disciplinär påföljd kan medföra, finns det skäl att ställa höga krav på förutsebarheten i FMN:s beslut.

6.9 Skriftlig beskrivning över fastigheten

6.9.1 18 § FML

När uppdraget avser en fastighet som en konsument köper huvudsakligen för enskilt bruk skall fastighetsmäklaren enligt 18 § första meningen FML tillhandahålla en skriftlig beskrivning av fastigheten, en s.k. objektbeskrivning.¹³⁵ Av andra meningen framgår att beskrivningen skall innehålla de uppräknade uppgifterna i 17 §. Vem som förfogar över fastigheten och vilka inteckningar, servitut, och övriga rättigheter som fastigheten eventuellt kan vara belastad med skall således framgå av objektbeskrivningen. Även uppgifter om fastighetens benämning, taxeringsvärde, areal, byggnads år och byggnadssätt skall anges. Om taxeringsvärdet inte fastställts måste fastighetsmäklaren ange det i objektbeskrivningen.¹³⁶

Det är viktigt att de obligatoriska uppgifterna framgår på ett tydligt sätt i objektbeskrivningen. För det fall att någon av de obligatoriska uppgifterna om fastigheten saknas i objektbeskrivningen utgör bristen normalt grund för varning av mäklaren.¹³⁷

¹³⁵ 18 § är enligt 2 § FML överhuvudtaget inte tillämplig vid förmedling av arrende eller hyra.

¹³⁶ Länsrättens dom 2005-06-20 mål nr 13367-03 och FMN:s avgörande 2003-05-28:5.

¹³⁷ Se bl.a. FMN:s avgöranden; 2004-03-16:1 (taxeringsvärde), 2004-02-25:7 (tomtarea), 2005-12 4:7 (inteckningar)

I förarbetena anges att byggnadens storlek lämpligen preciseras genom en uppgift om bostadsyta och antalet rum.¹³⁸ Det finns standardiserade regler för hur man mäter upp bostäder, standarden har dock ändrats från tid till annan.¹³⁹ Såvida det finns flera uppgifter om en fastighets areal och det inte går att fastställa vilken som är den korrekta bör mäklaren redovisa samtliga uppgifter, eller på annat sätt tydligt klargöra att det finns andra uppgifter än de som angivits i beskrivningen av en fastighet.¹⁴⁰

En byggnads exakta ålder kan ibland vara okänd och i sådana fall är det tillräckligt att den skriftliga beskrivningen innehåller en ungefärlig uppgift om åldern. Byggnadssättet kan i de flesta fall anges genom en mer allmän beskrivning. Det kan förväntas att byggnadens grund, väggarnas ytter- och takbeklädnad, uppvärmnings och VVS-förhållanden framgår samt annat som i det särskilda fallet är av intresse.¹⁴¹

Fastighetsmäklaren är enligt FML skyldig att tillhandahålla *köparen* en objektsbeskrivning. Frågan är dock när en spekulant blir en köpare. Eftersom mäklaren måste lämna bl.a. beskrivningen i god tid före köpet och då ingen i förväg kan veta vem som kommer att bli den slutlige köparen, är han i praktiken många gånger tvungen att lämna ut en beskrivning till samtliga seriösa spekulanter.¹⁴²

När fastighetsmäklare upprättar en objektbeskrivning hämtas huvudsakligen uppgifterna från säljaren. Mäklaren skall kunna förlita sig på att de är riktiga om han inte har anledning att misstänka att de på något sätt är felaktiga.¹⁴³ Det är säljaren som har att svara för att uppgifterna är korrekta och mäklaren har en viss kontrollplikt först då han har anledning att ana att de är felaktiga.¹⁴⁴ Om fastighetsmäklaren vidarebefordrar en uppgift som han vet är oriktig kan han ådra sig skadeståndsansvar.¹⁴⁵

När köparen är konsument stadgas i 18 § andra stycket att mäklaren skall ge en skriftlig beräkning av köparens boendekostnader innan fastigheten överläts. Mäklare har även enligt FMN 2000-04-26:4 skyldighet att upprätta en skriftlig beräkning av köparens boendekostnader om förmedlingen avser en obebyggd tomt. Boendekostnadskalkylen skall vara omsorgsfullt utförd och skall grunda sig på en realistisk bedömning av gällande kostnadsläge. Kalkylen skall bl.a. omfatta fasta

¹³⁸ I prop.1994/95:14, s. 81, hänvisas till tidigare specialmotivering; Prop. 1983/84:16, s.40.

¹³⁹ SIS (Swedish Standards Institute) - Bygg och anläggning, Area och volym för husbyggnader – Terminologi och mätregler SS 021053.

¹⁴⁰ FMN 2005-03-16:7.

¹⁴¹ Prop. 1983/84:16, s. 40.

¹⁴² Broström, s. 53.

¹⁴³ SOU 1981:102, s. 207-208.

¹⁴⁴ Se FMN:s avgörande 2005-09-28:5.

¹⁴⁵ Prop. 1983/84:16, s. 58.

kapitalkostnader som amorterings- och räntebelopp och aktuella driftskostnader t.ex. kostnader för värme, vatten avlopp, försäkring etc. En uppgift om de skattemässiga effekterna bör anges i kalkylen.¹⁴⁶ Syftet med kalkylen är bl.a. att en köpare, utifrån dennes ekonomi, skall få anledning att allvarligt begrunda om det är ekonomiskt realistiskt att genomföra affären.

Fastighetsmäklare är fram till kontraktsskrivningen skyldig att tillhandahålla en boendekostnadskalkyl oavsett om en köpare tidigare avstått från en sådan.¹⁴⁷ Ett avstående från en kalkyl måste ske skriftligen av köparen.¹⁴⁸ Vad gäller bevisningen om att mäklaren verkligen givit köparen en individuellt anpassad boendekostnadskalkyl är det i regel fastighetsmäklarna som har de bästa möjligheterna att prestera utredning ifråga om hur de olika uppdragen har utförts. För det fall att fastighetsmäklaren inte kan visa upp en individuell kalkyl för köparen har mäklaren åsidosatt sina skyldigheter enligt FML.¹⁴⁹ Ett sådant åsidosättande kan medföra att mäklare enligt 20 § FML blir skyldig att betala skadestånd till köparen.

6.9.2 Praxis kring felaktigt uppgiven areal i objektbeskrivning

En typ av skadeståndsanspråk som är frekvent förekommande är yrkad ersättning av mäklare p.g.a. en felaktigt angiven boarea. Som jag i avsnitt 3.3 anført får mäklaren sina uppgifter ifrån säljaren och eftersom en uppgift från säljaren kan anses som en utfästelse från säljarens sida har köparen även möjlighet att vända sig till säljaren. Det torde i regel vara enklare att vända sig till säljaren eftersom köparen vid ett skadeståndsanspråk mot mäklaren måste visa att denne agerat oaktsamt.

Vad gäller felaktigt uppgivna areor skall fastighetsmäklaren om han med hänsyn till omständigheterna misstänker att säljaren uppgivit en felaktig uppgift kontrollera uppgiften eller informera köparen om att den är osäker. Om mäklaren vidarebefordrar en uppgift om bostadens storlek från säljaren trots att mäklaren vet eller bort misstänka att den var felaktig kan mäklaren bli skadeståndsansvarig för eventuell ekonomisk skada förorsakad av den felaktiga uppgiften.

Av rättsfallet NJA 1997 s. 667 framgår att mäklare har rätt att förlita sig på ett intyg som en besiktningsman upprättat angående bostadsytan. I fallet uttalade HD även att det beträffande äldre lägenheter ofta saknas exakta uppgifter om ytan. Om arean i ett sådant

¹⁴⁶ SOU 1981:102, s. 207.

¹⁴⁷ FMN 2005-11-16:2.

¹⁴⁸ LU 1983/84:10, s.12.

¹⁴⁹ Kammarrätten i Stockholm, mål nummer 5864-2001.

fall skulle vara angiven är det enligt domstolens mening osäkert hur tillförlitliga uppgifterna är eller vilka mätmetoder som har använts. Av den anledningen är det enligt HD inte anmärkningsvärt om mäklare i dylika fall använder sig av cirka uppgifter. Slutsatsen blir att en köpare av en äldre lägenhet har en utvidgad undersökningsplikt i fråga om bostadsarealen.

I ett annat mål har HD däremot funnit att en mäklare skall betala skadestånd när denne uppgivit en felaktig areal uppgift vid förmedling av en bostadsrätt. I fallet NJA 1991 s. 725 hade en lägenhet i en annons uppgivits vara 48 kvm men i realiteten var den bara 43 kvm. Rätten menade att en avvikelse på en sådan liten lägenhet utgjorde grund för att utfå skadestånd av mäklaren motsvarande det överpris han ansåg sig ha fått betala för lägenheten. Lägenhetens storlek är således av betydelse för om skadestånd skall utgå eller inte. I fallet hade mäklaren vetat att uppgiften ifråga var osäker och HD framhöll att mäklaren lätt hade kunnat kontrollera lägenhetens storlek genom att ta del av bostadsrättsbeviset eller bostadsrättsföreningens ekonomiska plan.

I ARN 94-4399 blev en mäklare skadeståndsskyldig gentemot en köpare som efter fyra år sålt det förmedlade objektet och då upptäckt att den verkliga bostadsytan var 8 kvm mindre än vad mäklaren vid köpet uppgivit.¹⁵⁰ Här hänvisade nämnden i sitt beslut till NJA 1991 s. 725 och menade att mäklare är skyldiga att kontrollera uppgifter han fått ifrån säljaren angående bostadsytan. Fallet från HD skall givetvis följas eftersom det är ett prejudikat men som två av nämndens skiljaktiga representanter anförde var bakgrunden i fallet från HD år 1991 annorlunda. I fallet från HD hade mäklaren blivit upplyst om att viss osäkerhet rådde om den rätta boytan och i en sådan situation är det förstås av vikt att han kontrollerar uppgiften ifråga. I avgörandet från ARN hade däremot inga som helst diskussioner föregåtts angående boytan varför inget framkom som bort föranlett mäklaren att misstro säljaren. Enligt min mening har ARN således tillämpat prejudikatet felaktigt, det vore orimligt att ålägga en mäklare en skyldighet att alltid kontrollera de uppgifter som tillställs honom. I ett senare fall från ARN 1999-0684 menade nämnden att inget hade framkommit som föranlett mäklaren att ifrågasätta säljarens uppgift om boytan. Bedömningen i det sistnämnda ärendet är en rimlig tolkning av mäklares kontrollansvar; att granskning endast skall företas när mäklaren är misstänksam mot lämnad information. Avgörandet ligger i linje med fallet ifrån HD, lagens förarbetsuttalanden och KOV:s riktlinjer pt. 5.3. I vilka det framgår att

¹⁵⁰ ARN 94-4399.

fastighetsmäklaren skall kontrollera uppgiften ifråga eller informera motparten om att den är osäker om han med hänsyn till omständigheterna har anledning att misstänka att överlåtaren uppgivit en felaktig uppgift.¹⁵¹

Fyra köpare inkom med en gemensam anmälan i ärendet FMN 2004-03-24:3 mot två fastighetsmäklare som förmedlat fyra fastigheter i samma område. Bakgrunden var att mäklarna i samband med förmedlingen av de aktuella fastigheterna såväl muntligen som skriftligen lämnat felaktiga uppgifter om bo- respektive biarealen. Den totala arean var korrekt angiven men ett souterrängplan hade räknats med i sin helhet vid beräkningen av boarean, vilket var felaktigt. Ärendet hade tidigare varit uppe till prövning hos ARN där nämnden i ett beslut den 16 april 2003 fann att mäklarna inte hade ådragit sig någon skadeståndsskyldighet. ARN uttalade sig inte i sammanhanget om mäklarnas oaktsamhet, utan konstaterade endast att anmälarna inte visat att de lidit någon skada. Eftersom den ena mäklaren blev tilldelad en varning av FMN är det sannolikt att mäklaren ifråga kunnat ådömts skadestånd i ARN om köparna kunnat påvisa att de lidit någon skada. Då en boarea inte kan vara densamma som bruksarea är en mäklare skyldig att kontrollera sådana uppgifter i eventuella ritningar eller beskrivningar som tillhandahålls av säljaren. Om mäklaren underlåter det kan han som i fallet tilldelas en varning.

Melin har framhållit att ARN intar en restriktiv hållning vid prövning av mäklares ansvar vid felaktigt meddelad boyta.¹⁵² Jag är benägen att hålla med Melin. Av de ärenden jag har analyserat från ARN har mäklare endast rekommenderats att betala skadestånd i tre fall. I ärendet ARN 2006-0794 hade en mäklare gjort en fel mätning vilket han själv medgivit. Utgången var således given. I det andra fallet ARN 2003-1538 hade mäklaren själv uppgett att ett källarförråd ingick till lägenheten vilket inte var för handen. Även i det här fallet var det uppenbart att mäklaren ifråga skulle betala skadestånd. Slutligen bedömde nämnden i ärendet ARN 94-4399 att mäklaren var skadeståndsskyldig gentemot den klagande. Beslutet ifråga har jag ovan kritiserat eftersom jag anser att mäklaren genom nämndens resonemang skulle åläggas en allt för långtgående kontrollplikt. Det finns enligt min mening ett flertal fall, där nämnden beslutat att underlåta att ålägga mäklarna skadeståndsskyldighet, som kan kritiseras. I ärendet ARN 2005-5795 var avvikelserna i fråga om boarean 26 kvm från den ursprungligt angivna. I ARN:s ärende 2005-4514 hade arean uppgivits till 290 kvm

¹⁵¹ SOU 1981:102, s. 207-208 och prop. 1983/84:16, s. 37.

¹⁵² Melin, s. 238.

respektive 286 kvm och den egentliga boytan var endast på 258 kvm. Nämnden menade att skillnaden om cirka 30 kvm endast låg på gränsen till vad som kunde betraktas som felaktig. Nämnden menade även att det saknades anledning att anta att den skillnad som visat sig rörande fastighetens boyta skulle ha påverkat priset i någon nämnvärd utsträckning. Även i ärendet ARN 1999-0684 uttalade ARN att oavsett om den aktuella ytan uppgick till 124,5 eller 132 kvm skulle skillnaden i boytan inte ha påverkat priset på fastigheten i någon nämnvärd utsträckning. Det är således i två fall som nämnden menar att priset på det aktuella objektet inte skulle ha påverkats av boarean. Rättstillämparna har i flera av fallen ovan framhållit att det är många faktorer som har betydelse för priset på en fastighet. Var och hur fastigheten är belägen, rumsindelning, ålder och standard m.m. men värderingen av fastigheter och bostadsrätter i Stockholmsområdet är till största delen grundad på kvm ytan. Fastigheterna i ovan angivna fall var belägna i Älvsjö respektive Djursholm. Med hänsyn till de höga fastighetspriser som råder i Stockholmsområdet torde därför enligt min mening en differens om 26 och 30 kvm inverkat på priset. I en sådan situation kan skada konstateras som i vissa fall skall ersättas av mäklaren.

I ärendet ARN 2004-3676, som rörde en lägenhet i Stockholms innerstad fann nämnden att köparen inte lidit någon skada. Skillnad mellan angiven och verklig yta var cirka 1 kvm. Kvadratmeterpriset i Stockholms innerstad är ofantligt hög varför skada i och för sig enligt min mening torde ha varit för handen. Vad gäller små bostadsrätter i attraktiva områden har hovrätten i mål T 4565-99 uttalat att skadeståndet skall beräknas efter kvadratmeter priset. Även av det ovan angivna fallet NJA 1991 s. 725 framhöll rätten att en avvikelse på en liten lägenhet utgjorde grund för att utfå skadestånd av mäklaren motsvarande det överpris han ansåg sig ha fått betala för lägenheten. Mot bakgrund av HD:s prejudikat torde skadestånd ha utgått. I fallet ifrån ARN var det dock fråga om en cirka uppgift som lämnats i förmedlingsskedet. Vid cirka uppgifter får köparen enligt ARN 2006-0794 acceptera en avvikelse om upp till 10 % vilket även har framhållits i doktrin och av AN.¹⁵³ FMN har däremot uttalat att mäklare normalt inte skall använda sig av cirka uppgifter.¹⁵⁴ Om mäklaren trots det anger arean med en cirka uppgift eller på annat opreciserat sätt är mäklaren enligt FMN skyldig att i objektbeskrivningen förklara varför. Angående lägenheter i äldre fastigheter har HD, i fallet NJA 1997 s. 667, uttalat att det inte är ovanligt att precisa uppgifter om arealen

¹⁵³ Melin, s. 238, Zacharias, s. 276 och AN 17/91.

¹⁵⁴ Informationen är hämtad ifrån FMN:s hemsida; <http://www.fastighetsmaklarnamnden.se>.

saknas och att det därför inte kan vara anmärkningsvärt av mäklaren i dylika fall lämna en cirka uppgift.

6.9.3 Praxis om felaktiga upplysningar om utrustningsdetaljer i beskrivningen

I fallet ARN 1997-2031 hade mäklaren i en beskrivning till en bostadsrättslägenhet angivit att det i källaren fanns bastu och jacuzzi. Vid visningen hade mäklaren i och för sig inga nycklar till utrymmet men bedyrade att ”bekvämligheterna var på plats”. Mäklaren hade av köparen fått veta att denne hade en handikappad dotter som var i behov av faciliteter av ovan angivna slag. Nämnden framhöll i sin bedömning att köparen fäst stor vikt vid uppgiften om att det fanns bastu och jacuzzi i fastigheten och t.o.m. sett till att objektbeskrivningen fogades som en bilaga till köpekontraktet. Det sammantaget borde enligt nämnden ha fått mäklaren att förstå att uppgiften om att faciliteterna fanns i fastigheten var avgörande för köparens vilja att ingå avtalet ifråga. Efter att köparen tillträtt lägenheten uppdagades att varken bastu eller jacuzzi fanns i huset och han yrkade därför skadestånd av mäklaren. Nämnden menade att mäklaren borde ha undersökt utrymmet innan försäljningen av lägenheten och mäklaren befanns därför skadeståndsskyldig gentemot köparen.

I ärendet var två ur nämnden skiljaktiga och ansåg att mäklaren inte var skadeståndsskyldig. De menade att mäklarens skyldighet är att sörja för att köparen fullgör sin undersökningsplikt men att mäklaren inte kan behöva utföra den undersökningsplikt som åvilar köparen. I förevarande fall ansåg de att det inte funnits något skäl för mäklaren att ifrågasätta uppgiften han fått av säljaren. De skiljaktiga framhöll säljarens roll i det hela och pekade på att han av omständigheterna i fallet likväl som mäklaren var medveten om den vikt köparen fäste vid att det fanns tillgång till bastu och jacuzzi. Köparen hade även enligt deras mening litat på säljarens uppgift och inte undersökt utrymmet ifråga trots att det varit av avgörande betydelse för köparen. De skiljaktiga menade därför att det var fråga om rent köprättsliga sanktioner från köparens sida och inte ifråga om mäklarens oaktsamhet i sitt förmedlingsuppdrag. Enligt min mening skulle deras åsikt vara riktig om det endast var köparen och säljaren som sinsemellan hade diskussionen vid visningen och skötte förhandlingarna och kontraktsskrivningen. Dock har en mellanman, en fastighetsmäklare, uppdragits att sköta försäljningen. En mäklare skall sköta sitt uppdrag med hänsyn till både säljare som köpare. Här hade mäklaren såväl i objektbeskrivningen som muntligen utfäst att jacuzzi och bastu skulle finnas i källaren trots att han inte själv sett utrymmet ifråga.

Om jag varit köpare hade jag varit övertygad om att mäklaren sett det aktuella utrymmet eftersom han bedyrade att ”bekvämligheterna var på plats”. Köpare skall kunna förlita sig på de fakta en mäklare för fram. Enligt min mening vore det därför orimligt om mäklaren skulle gå fri från ansvar i ett fall som det här. Särskilt med hänsyn till att mäklaren i de flesta fall får provision på objektets köpeskilling och att en utfästelse av det här slaget med all säkerhet skulle kunna påverka priset på objektet ifråga. Nämnden är inte bunden av sin egen praxis, men i ärendet 1998-6323 har ARN åter kommit fram till det som majoriteten gjorde i ARN 1997-2031. Det vill säga att fastighetsmäklare har en självständig undersökningsplikt eller reservationsplikt om något specifikt förhållande är avgörande för köparnas vilja att ingå det aktuella köpeavtalet. Underlåter han att reservera sig eller undersöka frågan närmare kan han bli skadeståndsskyldig.

I en objektbeskrivning i ett fall från ARN 1999-6515 hade mäklaren bl.a. angivit att ”I köket finns spis(1999), spisfläkt, kyl, frys, diskmaskin(1998) och kakel.” Kylan och frysen visade sig emellertid vara tillverkade år 1978 och även fläkten var av äldre datum än det i objektbeskrivningen nämnda. Mäklaren befanns inte skadeståndsskyldig av nämnden eftersom det för köparna bort framställt som uppenbart att vitvarorna ifråga var tjugo år äldre än de övriga. Nämnden menade att köparen genom sin undersökningsplikt skulle ha kunnat upptäcka att vitvarorna var så gamla som de var. En annan utgång kan enligt nämnden bli följderna när det endast skiljer några år mellan inköpta vitvaror. Då bör mäklare för att undgå skadeståndsskyldighet i en beskrivning av vitvaror som är olika gamla inte endast ange årtal för ny utrustning utan även ange vilka produkter som är av äldre modell.

Om en gammal planritning bifogas objektbeskrivningen, vilket var fallet i AN 3/97, får en köpare anses ha att räkna med att avvikelser kan förekomma från beskrivningen och undersöka objektet mer noggrant. Bakgrunden var att köparen vid tillträdet upptäckte att en garderob och torkskåp saknades i förhållande till vad som funnits inritat i planritningen. Anmälaren gjorde gällande att det ålegat mäklaren att påpeka denna avvikelse som funnits i överlämnat material. AN framhöll att en 14 år gammal planritning inte kunde förväntas ge något säkert besked om husets utrustningsdetaljer vid ett långt senare köpetillfälle. Försumlighet ansågs därför inte ligga mäklaren till last. Med hänsyn till köparens undersökningsplikt skulle sannolikt andra instanser bedöma frågan på samma sätt som AN. Därmed skulle en köpare inte ha framgång med en talan om skadeståndsskyldighet i dylika fall.

Objektbeskrivningar skall, som jag ovan angett i avsnitt 6.9.1, givetvis vara korrekta. För att undgå skadeståndsskyldighet gäller vidare, vilket bl.a. framgår av fallet ARN 2004-1375, att mäklare inte får lämna uppgifter i beskrivningen som på något sätt kan framstå som tvetydiga, osäkra eller orimliga. I ärendet hade mäklaren i objektbeskrivningen under rubriken "Huvudbyggnad" skrivit "-byggnadssätt Kabel TV: Parabolantenn". Säljaren hade emellertid tagit med sig denna när han flyttade p.g.a. att parabolen rätteligen ingick i ett hyresavtal han hade med Canal +. ARN fann därför att mäklaren åsidosatt sina skyldigheter genom denna tvetydiga uppgift om parabolantenn i objektbeskrivningen och hon fick därför ersätta köparen för den skada som drabbat henne. I ett annat ärende från ARN 2004-5803 har nämnden även framhållit att uppgifter som är av avgörande betydelse för priset måste vara tydliga och även kammarrätten har i en dom 8375-04 uttalat att en uppgift i en objektbeskrivning måste vara tydlig. Uppgift om att objektet har en "öppen spis" är enligt kammarrättens mening inte acceptabelt att skriva in i en beskrivning om spisen inte fungerar. En dylik upplysning måste i ett sådant fall kompletteras med en uppgift angående spisens funktionsduglighet. Av fallet från kammarrätten framgår att ansvar kan undgås om en mäklare muntligen framför reservationen, vilket han hade gjort i det aktuella fallet. Generellt gäller då som för alla typer av upplysningar som mäklare skall ge att de skall ges i god tid innan kontraktssdagen. Om mäklaren i fallet inte framfört att den öppna spisen inte fungerade i fastigheten så hade mäklaren bedömts som oaktsam och köparen hade då kunnat vända sig till allmän domstol, ARN eller FRN med ett skadeståndsanspråk mot mäklaren. Såvida skadestånd i ett sådant fall ålagts mäklaren skulle han eventuellt kunnat utöva sin regressrätt mot säljaren.

Ytterligare ett exempel på en information som inte är tillräckligt tydlig är uttrycket "fjärrvärme". Enligt ARN 2005-0007 kan dylik fakta inte ensamt skrivas in i en objektbeskrivning eftersom informationen inte är uppenbar. I fallet avsågs, liksom i fallet med parabolantennen ovan, ett hyrt objekt som inte ingick i förmedlingsobjektet. ARN framhöll i ärendet från år 2005 att om en fjärrvärmeanläggning inte tillhör fastigheten, vilket här var för handen, bör denna omständighet upplysas av mäklaren eftersom det påverkar hyreskostnaden och därför är av sådan betydelse för en köpare. Mäklaren hade enligt nämndens bedömning varit oaktsam, men han blev inte skyldig att betala något skadestånd då den klagande inte kunde visa att den hyrda fjärrvärmeanläggningen skulle ha inneburit en lägre köpeskillning för fastigheten eller att driftskostnaden på sikt skulle bli högre än vad de haft anledning att räkna med. Köparen

hade således inte kunnat visa att mäklarens oaktsamhet medfört någon ekonomisk skada.

I ett fall som var upptill prövning i ARN 2005-3072 hade en mäklare vare sig i objektbeskrivningen eller i köpekontraktet angivit att fastigheten varit belastad med ett nyttjanderättsavtal avseende 750 kvm stort markområde. I beskrivningen och i köpekontraktet hade han endast angett att det på fastigheten fanns en stuga som var upplåten med nyttjanderätt. Motsvarande upplysning fanns i ett bifogat dokument till köpekontraktet där det även framgick att det på fastigheten fanns ett ”nyttjanderättsområde”. Av texten framgick inte att hur stort område som nyttjanderättsavtalet avsåg. Nämnden konstaterade att mäklaren i och för sig kunde ha varit tydligare ifråga om nyttjanderätten och dess innebörd, men att det enligt nämndens uppfattning ankommit på köparen att på grundval av de uppgifter som mäklaren lämnat närmare undersöka nyttjanderätten och dess innebörd. Mäklaren ansågs därför inte oaktsam. Köparen hade som grund för sitt skadeståndsanspråk uppgivit att hon ansett sig betala ett för högt pris för fastigheten, då tomtarealen i realiteten var mindre än hon förutsett. I förhållande till förmedlingsobjektets markområde som endast var 3790 kvm framstår nyttjanderättsområdet, enligt min mening, som omfattande. Om nyttjanderättsavtalet påverkat fastighetens pris kan mäklaren i syfte att öka sin provision medvetet underlåtit att informera om området ifråga. I ärendet hade mäklaren i och för sig fullgjort sin skyldighet enligt 18 § när han i objektsbeskrivningen fört in att stugan på förmedlingsobjektet var belastad med nyttjanderätt, men en objektbeskrivning skall skildra verkliga förhållanden. Mäklaren hade i beskrivningen underlåtit att ange dels att nyttjanderätten rörde ett område och dels omfattningen av detsamma. Mäklarens agerande kan därför ifrågasättas. Enligt min mening framstår mäklaren som oaktsam och han borde därför ha fått plikta gentemot köparen. Med hänsyn till köparens långtgående undersökningsplikt hade eventuellt jämkning varit på sin plats.

I ARN 2006-0027 befanns mäklaren skadeståndsskyldig för att i objektsbeskrivningen ha angett att det fanns en värmepump i fastigheten vilket det inte gjorde. Här slår nämnden fast att även om viss information finns angiven i objektbeskrivningen är köparen medvållande om denne, som i det här fallet, kunnat upptäcka frånvaron av en värmepump. Vidare framhöll nämnden att mäklare ansvarar för att information om förmedlingsobjekt så långt som möjligt skall vila på riktig information om sakförhållandena. Mäklare är således skyldiga att kontrollera och rätta till eventuellt felaktiga uppgifter i en objektsbeskrivning.

6.9.4 Praxis angående övrigt felaktigt uppgivna fakta i objektbeskrivning

I objektbeskrivningar kan det vara nödvändigt för en köpare att få information som inte direkt fysiskt hänför sig till objektet ifråga. Det gäller exempelvis frågor om bygglov och vem som har att ansvara för skador på fastighet. I det följande skall redogöras för i vilken omfattning mäklare svarar för sådan angiven information.

I FMN 2005-02-23:4 hade mäklaren erhållit en uppgift om bygglov av säljaren och uppgiften intogs i objektbeskrivningen. Mäklaren uppgav till FMN att det med hänsyn till den tidsfrist som gällde för byggloven kunde betyda att det inte längre fanns bygglov. Mäklaren misstänkte således att uppgiften om bygglov kunde vara felaktig varför hon skulle ha rätt ut frågan innan den fördes in i objektbeskrivningen. Mäklaren varnades för att inte ha kontrollerat uppgiften ifråga. Om bygglovet ifråga påverkat priset på förmedlingsobjektet skulle köparen ha goda möjligheter att med den tilldelade varningen som grund få skadestånd av mäklaren genom behörig instans.

I ett annat ärende från FMN, 2005-03-16:1, var det ostridigt att yttertaket på förmedlingsobjektet var i dåligt skick. Säljaren hade informerat mäklaren om att yttertaket ingick i samfällighetens ansvar och denna uppgift fördes in i objektbeskrivningen. Efter köpet visade det sig att samfällighetsföreningen inte ansvarade för taket. Mäklaren menade att han inte hade någon anledning att ifrågasätta säljarens uppgift eftersom det är vanligt att samfällighetsföreningarna ansvarar för många olika saker, t ex värme, vatten och yttertak. Säljaren hade även godkänt den upprättade objektbeskrivningen. Nämnden menade att eftersom det av besiktningsprotokollet framgick att taket hade gammal takpapp med sprickor och blåsor var frågan om vem som ansvarade för taket särskilt viktig. Mäklaren borde därför inte ha nöjt sig med säljarens uppgift, utan antingen själv tagit kontakt med eller uppmanat köparen att kontakta föreningen för att utreda det faktiska ansvarsförhållandet. Mäklaren tilldelades en varning. En ledamot var skiljaktig i ärendet och menade att mäklaren skulle ha haft rätt att förlita sig på säljarens uppgifter då inget framkommit som gett mäklaren anledning att ifrågasätta säljarens uppgifter. Jag är av samma åsikt som den skiljaktiga ledamoten eftersom mäklarens kontrollskyldighet annars skulle bli allt för omfattande. Det är ovisst hur allmän domstol, ARN eller FRN skulle komma att bedöma frågan men om någon av instanserna skulle vara av samma åsikt som FMN skulle köparna kunna utfå skadestånd av mäklaren förutsatt att alla rekvisit är uppfyllda. Om mäklaren skulle åläggas skadeståndsskyldighet skulle han i det här fallet haft

möjlighet att utöva regressrätt mot säljaren enligt 20 § st.2 FML eftersom uppgiften lämnats av honom.

Trots att en mäklare var oaktsam avseende informationen till köparna i ett hovrätts mål, T 7411-00, fick köparna själva bekosta åtgärdandet av de fuktproblem som förelåg i förmedlingsobjektet. De hade varken anlitat besiktningsman eller själva undersökt hur dräneringen utförts. Med tanke på hur fastigheten var belägen, i en dalgång, kan jag i och för sig tycka att köparen borde ha varit på sin vakt. Dock uttalade sig mäklaren ifråga om att dräneringen skett nyligen vilket köparen ändå borde ha haft rätt att lita på. Fallet tydliggör svårigheten i att kunna dra gränsen mellan mäklarens ansvar och köparens undersökningsplikt.

6.9.5 Praxis om felaktiga uppgifter i och avsaknad av boendekostnadskalkyl

Ifråga om boendekostnadskalkyler har säljaren inte något ansvar i förhållande till köparen. I en sådan situation blir en fastighetsmäklare ensam skadeståndsansvarig gentemot en köpare.

Lagutskottet framhöll i motiven till 18 § att det vore orimligt att mäklare skulle bli skadeståndsskyldiga då de inte upprättar en boendekostnadskalkyl p.g.a. något förhållande på köparens sida.¹⁵⁵ Köparen kan exempelvis ha vägrat att lämna ut uppgifter som är nödvändiga för upprättandet av kalkylen, t.ex. uppgifter avseende inkomstförhållanden.¹⁵⁶ Köparen kan även ha framfört att han inte önskar en boendekostnadskalkyl. För att undgå skadeståndsskyldighet framhöll utskottet att mäklaren måste kunna styrka, t.ex. genom en skriftlig förklaring från köparen, att underlåtenheten att göra en boendekostnadskalkyl beror på köparen och något förhållande på hans sida.¹⁵⁷

Ett avstående från köparen kräver, enligt FMN:s praxis, en uttrycklig handling och köparen skall ges möjlighet att ta ställning till ett eventuellt avstående från en kalkyl på ett tidigare stadium än vid tecknandet av köpekontraktet, även om den skriftliga bekräftelsen inte sker förrän i samband med köpekontraktet.¹⁵⁸ FMN godtar i och för sig även ett i efterhand skrivet intyg om att en boendekostnadskalkyl erbjudits vid köpet men att köparen avstått från kalkylen.¹⁵⁹

¹⁵⁵ LU 1983/84:10, s. 12.

¹⁵⁶ Lundmark Christel, Fastighetsmäklarlagen i praxis, s. 50.

¹⁵⁷ LU 1983/84:10, s. 12.

¹⁵⁸ FMN 2003-05-28:6. I fallet blev mäklaren varnad på flera olika grunder.

¹⁵⁹ FMN 2004-02-25:5.

I ett avgörande från FRN fastslogs att om det förekommer felaktiga uppgifter i en boendekostnadskalkyl presumeras att mäklaren varit vårdslös.¹⁶⁰ Fallet rörde felaktiga uppgifter om låneräntor på övertagbara lån i förmedlingsobjektet. Till följd av att låneräntorna angetts felaktigt blev räntekostnaderna högre än beräknat för köparen. Nämnden framhöll här att mäklaren inte endast kan förmedla uppgifter från säljaren utan måste inta en aktiv roll och kunna visa att uppgifterna om lånet är aktuella. I det fall mäklaren inte företagit en sådan kontroll kan han endast undgå ansvar om han kan visa att köparen på annat sätt ändå känt till eventuella förändringar vad gäller boendekostnaden. Skadestånd utgick.

I ett ärende från ARN 1999-0817 hade en mäklare av misstag kommit att ange de driftskostnader som var hänförliga till fastigheten med ett för lågt belopp i en boendekostnadskalkyl, varför köparna hos ARN yrkade skadestånd.¹⁶¹ Mäklaren medgav att han varit vårdslös vid beräkningen av driftskostnaderna och blev därför skadeståndsskyldig till köparen. För att undgå ansvar måste mäklare enligt nämnden vara noggranna vid beräkningen av boendekostnaderna. Genom att mäklaren i det här fallet angav driftskostnaden med ett för lågt belopp var han skyldig att ersätta köparen med den summa som driftskostnaden skulle ha påverkat förmedlingsobjektets pris.

Trots att en fastighetsmäklare underlåtit att upprätta en boendekostnadskalkyl vid förmedling av en bostadsrätt gick hon i AN 1/97 fri från ansvar. Grunden för nämndens inställning var att nämnden menade att kärandeparten inte skulle ha fått mer information som underlag för om man skulle kunna klara förvärvet ekonomiskt än vad de redan hade som grund för sitt beslut att ingå ett bindande avtal. Mäklaren hävdade att hon och kärandeparten hade fört ingående samtal med varandra där mäklaren gjort en muntlig genomgång av de ekonomiska konsekvenserna. Mäklarens uppgifter var enligt AN trovärdiga i detta avseende och nämnden fann därför att mäklaren varit försumlig i förmedlingsarbetet men att försumligheten i detta fall var av så ringa art att det inte föranledde någon annan åtgärd från AN. Enligt min mening kan ståndpunkten ifrågasättas. Nämnden valde att hysa tillit till mäklarens uppgifter om att muntlig information hade givits. Ord stod således mot ord. Om köparen erhållit uppgifter om boendekostnaden muntligen har jag följande invändning. En köpare som avser att investera i ett för honom nytt objekt är givetvis väldigt entusiastisk och har kanske vid en muntlig redogörelse svårt att tillgodogöra sig den information som mäklaren ger. En

¹⁶⁰ FRN 156/94 och Broström s. 57.

¹⁶¹ ARN 1999-0817. Beräkningen av skadeståndet i fallet har jag redogjort för under avsnitt 3.5.

muntlig uppgift är naturligtvis inte alls lika tydlig som en skriftlig och det är av den anledningen som lagstiftaren har valt att införa regeln om boendekostnadskalkyler skall ges skriftligen. Mot bakgrund av att det enligt praxis och förarbeten krävs att ett avstående av en kalkyl måste vara skriftlig framstår det enligt min mening som rimligt att en muntligt framställd kostnadskalkyl inte kan godtagas.

I ärendena FMN 2005-11-16:10 och FMN 2006-05-10:3 tilldelade nämnden mäklarna en varning, när de inte upprättat en boendekostnadskalkyl och inte heller visat att den inte gjorts p.g.a. någon omständighet på köparens sida. I ärendet från 2006 hävdade mäklaren att anmälaren avstått från en kalkyl men då han inte kunde uppvisa ett skriftligt avstående ansågs mäklaren ha brutit mot 18 § FML.

6.10 Mäklares skyldighet att reda ut frågor och upprätta handlingar

6.10.1 19 § FML

Enligt 19 § st. 1 FML skall en fastighetsmäklare verka för att parterna i samband med överlåtelsen gör upp de frågor som behöver lösas. Paragrafen innebär att mäklaren ålagts en handlingsplikt vid avtalslutet mellan parterna. Om t.ex. säljaren vill friskriva sig från ansvar för dolda fel i fastigheten åligger det mäklaren enligt bestämmelsen att klargöra för köparen vad en sådan friskrivningsklausul kan innebära för det fall att ett dolt fel senare skulle visa sig i fastigheten. Ett annat exempel som en mäklare måste vara observant på är om någon av parterna rimligen bör villkora köpet av objektet. Antingen för att köpet inte skall var bindande förrän en köpare fått sin fastighet såld eller också att köpet villkoras av att köparen erhåller lån. HD har i NJA 1997 s. 127 I och II framhållit att sådana klausuler även kan vara av intresse för säljaren eftersom omständigheten att köparen inte beviljas lån eller övertagande av lån och inte kan fullfölja köpet, i allmänhet även drabbar säljaren.

För det fall att något villkor skall skrivas in i köpehandlingen åligger det fastighetsmäklaren att klargöra villkorets innebörd och se till att det blir tydligt utformat.¹⁶² Mäklaren har således ett ansvar för att återgångsvillkor utformas så att onödiga tvister om dess tolkning inte uppstår.¹⁶³ En klausul, som tillkommit med mäklares medverkan, som innebär att frågan om hävning eller återgång står öppen under

¹⁶² SOU 1981:102, s. 208 och prop. 1983/84:16, s. 41.

¹⁶³ FMN 2004-01-21:8.

mycket lång tid har medfört varning av mäklaren.¹⁶⁴ Av återgångsklausulen skall framgå vilken dag begäran om återgång senast kan påkallas av part.¹⁶⁵

Med hänsyn till mäklarens opartiska ställning är det viktigt att en avvägning sker så att mäklaren inte gör för stort intrång på parternas avtalsområde. Det bör därför endast åläggas fastighetsmäklaren att upplysa om möjligheten att inta liknande klausuler i de fall det står klart att köparen inte var medveten om möjligheten *och* att det av mäklaren framstår som att klausulen ifråga är avgörande för att köparen skall kunna fullfölja avtalet.¹⁶⁶ Villkor om att lån beviljas eller får övertas skall enligt NJA 1997 s. 127 I lämpligen utarbetas på sådant sätt att en köpare så långt som möjligt hindras från att med åberopande av villkoret komma ifrån ett köp som han av andra skäl inte vill hålla fast vid.

Av 19 § st. 2 FML framgår att fastighetsmäklaren, om inte annat avtalats, skall hjälpa parterna att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen. Av rekvisitet ”om inte annat avtalats” framgår att regeln inte är tvingande. I fall parterna själva vill upprätta handlingarna har de således möjlighet att göra det. De handlingar som avses i bestämmelsen är främst köpekontrakt och köpebrev. Parterna kan ibland behöva få assistans även med andra handlingar exempelvis reverser och fullmakter.¹⁶⁷

6.10.2 Praxis om klausuler i köpekontrakt

Av rättsfallen NJA 1997 s. 127 I och II framgår att fastighetsmäklare i princip är skyldiga att verka för att köpets giltighet villkoras i de fall en köpare är beroende av att lån beviljas eller av att få övertaga lån för att kunna betala köpeskillingen. Detsamma torde gälla även för de fall där köparen först måste sälja sin egen fastighet för att ha ekonomisk förmåga att fullgöra en ny fastighetsaffär.¹⁶⁸ Enligt HD gäller skyldigheten oavsett om en säljare klagat för mäklaren att han inte godtar villkor av det slaget. I båda fallen från år 1997 blev mäklarna skadeståndskyldiga till köparna och HD hänvisade till den tidigare lagens stadganden som motsvaras dagens bestämmelser 16 och 19 §§. Med tanke på de långtgående ekonomiska konsekvenser som avslag på begäran om lån eller om övertagande av lån kan få för en köpare, ansåg HD att undantag från åliggandet endast kan föreligga då omständigheterna är sådana att ett

¹⁶⁴ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3836-04.

¹⁶⁵ FMN 2004-01-21:7 och 2004-02-25:4.

¹⁶⁶ Broström, s. 63.

¹⁶⁷ Prop. 1983/84:16, s. 41.

¹⁶⁸ Zacharias, Två HD-avgöranden om fastighetsmäklares ansvar rörande återgångsklausuler. SvJT 1997 s. 859 ff.

villkor av nämnda slag inte skulle tjäna något egentligt syfte. En mäklare skulle således enligt HD kunna frias från ansvar om det utifrån erhållna upplysningar och andra omständigheter framstår som nästintill uteslutet att köparen inte skall erhålla lån eller få överta befintliga lån.

Samtliga justitieråd var emellertid inte av samma åsikt som majoriteten i HD. Minoriteten i fall I menade att köparens beteende var anmärkningsvärt eftersom köparen hade uppgivit felaktiga uppgifter om sina inkomster till banken. Bankens positiva besked grundade sig på de felaktigt inlämnade uppgifterna och om de hade varit korrekta hade lånet beviljats och mäklaren hade därmed haft fog för sin uppfattning. Jag instämmer till viss del med minoriteten. I fallet borde mäklaren utifrån köparens uppgifter ha ansett det nästintill uteslutet att köparen inte skulle erhålla lån. Han kunde omöjligt ha vetat att köparen inkommit med oriktiga uppgifter. Han skulle därför ha kunnat haft fog för sin uppfattning och HD:s uttalade undantag skulle därför kunna vara för handen. Domsluten har kritiserats.¹⁶⁹ Kleineman har framhållit att de avgöranden som HD kom fram till förringar köparens ansvar. Vidare menar han även att fallen tydligt visar hur svårt det är för en mäklare att vara ”två herrars tjänare” vid avtalsskrivandet. Emellertid finner jag att den skyldighet som en mäklare åläggs, att ge köparen information angående konsekvenserna av att ett lån inte beviljas, varken är betungande eller speciellt tidskrävande. Tvärtom är det av vikt för både köpare och säljare att få upplysningar av sådant slag. Det minimerar risken för tvister och kostnader för såväl involverade parter som samhället. Mot bakgrund av ovanstående är jag för majoritetens beslut.

I fallet RH 1996:136 har hovrätten funnit att det ålåg mäklaren att i såväl köparens som säljarens intresse närmare undersöka vilka förutsättningar köparen har att finansiera köpet. Mäklare får i ett sådant fall *inte* grunda sina slutsatser på köparens muntliga uppgifter utan är skyldig att själv utreda huruvida köparen faktiskt har möjlighet att finansiera köpet ifråga. En kontroll av köparens möjlighet att finansiera lånet skall således företas men i skyldigheten inbegrips inte, enligt 1997 års fall, att mäklaren måste försäkra sig om att köparen i slutändan kommer att godtas som låntagare. I fallet från hovrätten blev mäklaren skadeståndsskyldig för att ha åsidosatt nuvarande 19 § FML.

¹⁶⁹ Kleineman Jan, Fastighetmäklarnas informationsskyldighet, JT 1997-98 210 ff.

I fall en fastighetsmäklare försöker övertala köpare av en fastighet att avstå från att villkora köpet kan han, som i fallet RH 1995:127 bli skadeståndsskyldig. Villkoret som köparna önskade föra in i avtalet var av innebörd att köpet skulle gälla endast under förutsättning att man fått sitt eget objekt sålt. Mäklaren hade, som hovrätten funnit utrett, aktivt övertalat köparna att avstå från klausulen under förespegling att han lätt skulle ordna försäljningen av deras fastighet. Ett sådant agerande från en fastighetsmäklares sida utgjorde enligt hovrättens mening ett klart avsteg från vad som kan betraktas som god fastighetsmäklarsed och mäklaren blev därför skyldig att betala skadestånd till köparna. Rätten framhöll vikten av att fastighetsmäklare informerar om klausulers betydelse och om de negativa konsekvenser det kan ha för respektive part att ha med klausulen eller att utesluta den.

I fallet ARN, 1999-0864, blev en mäklare skadeståndsskyldig för att inte ha uppmanat parterna att inta en klausul om en skada som köparen påpekat men som *inte* framgått av besiktningsmannens protokoll. Oaktat uppgifterna i besiktningsprotokollet hade det enligt nämndens mening ålegat mäklaren mot bakgrund av säljarens uppgifter att uppmana parterna att föra in en klausul som reglerade skadan. Mäklarens underlåtenhet innebar enligt nämnden ett oaktsamt åsidosättande av god fastighetsmäklarsed varför han blev ansvarig att ersätta uppkommen skada. Mäklare bör således vid slutförhandlingar vara mycket lyhörd och uppmärksam på om någon av parterna framhåller något som bör föras in i köpekontraktet. I fallet blev även besiktningsmannen medskyldig till att ersätta skadan ifråga. Mäklaren fick svara för en tredjedel av skadan medan besiktningsmannen fick svara för resterande två tredjedelar.

Om en säljare i slutförhandlingarna inför kontraktsskrivning ger en muntlig utfästelse om att en skada på förmedlingsobjektet skall renoveras på dennes bekostnad är mäklare skyldiga att se till att köpet villkoras med den innebörd som säljaren ger muntligen. ARN fann i ärende 1999-4758 att en mäklares underlåtenhet att villkora säljarens muntlig utfästelse, om att renovera avloppet, medfört att han brustit i sina förpliktelser enligt 19 § FML och befanns skadeståndsskyldig mot köparen. I fallet betonade även nämnden att mäklaren haft vetskap om att säljaren ifråga hade dålig ekonomi varför mäklaren borde ha insett att säljaren inte skulle ha haft ekonomisk möjlighet att åtgärda avloppet ifråga. Därför menade nämnden att mäklaren åtminstone skulle ha sett till att köpesumman skulle ha bestämts med hänsyn till renoveringskostnaden. Frågan om säljarens ekonomi i försäljningssammanhang är givetvis av känslig art och bör därför enligt min mening föras fram på ett varsamt sätt.

7 Andra skadeståndsansvariga för uppdragsavtalet

7.1 Inledning

Av FML följer att det är den fysiska personen, mäklaren, som själv ingår ett uppdragsavtal att förmedla och att han själv bär ett personligt skadeståndsansvar. Det är emellertid vanligt förekommande att fastighetsmäklare utför sina uppdrag såsom anställda i ett mäklarföretag. Därför skall jag i det här kapitlet utreda vilket ansvar arbetsgivare har för en anställd mäklare som åsidosatt sina skyldigheter enligt FML. Eftersom yrkesmässig fastighetsförmedling är förbehållen personer som är registrerade hos FMN avser jag att i detta kapitel även utreda mäklares möjlighet att anlita en medhjälpare och vem som har att ansvara för dennes arbete.

7.2 Mäklarföretagets ansvar

Om ett uppdragsavtal ingåtts mellan en uppdragsgivare och ett mäklarföretag skall avtalet enligt förarbetena anses ha träffats mellan uppdragsgivaren och den mäklare som mäklarföretaget anvisat.¹⁷⁰ Eftersom ett mäklarföretag således inte är att uppfatta som en ”fastighetsmäklare” i lagens mening och inte kan vara part i ett uppdragsavtal som ingås med en uppdragsgivare kan arbetsgivaren inte åläggas skadeståndsansvar med stöd av de reglerna i FML. Eventuellt arbetsgivaransvar, s.k. principalansvar, skulle därför istället få fastställas enligt allmänna skadeståndsrettsliga regler. SkL är en allmän lagstiftning som enligt 1 kap 1 § SkL kan frångås genom avtal mellan parter eller av särskild lag som föreskriver något annat. FML innehåller ingen regel angående arbetsgivares ansvar för den anställdes oaktsamhet och bestämmelsen 3 kap 1 § SkL som reglerar arbetsgivarens ansvar för såväl eget som arbetstagares vållande skulle därmed kunna vara tillämplig. Arbetsgivaren ansvarar enligt bestämmelsen för person- och sakskador som arbetstagaren orsakat i tjänsten. Arbetsgivaren svarar även för rena förmögenhetsskador som orsakats genom brott om det skett i tjänsten. Arbetstagaren själv ansvarar ekonomiskt endast om det föreligger ”synnerliga” skäl enligt 4 kap 1 §.

Varken i lagtext eller i förarbetena till 1995 års lag har angivits på vilket sätt skadeståndsregeln i 20 § FML förhåller sig till SkL:s bestämmelse om arbetsgivarens ansvar för arbetstagares vållande. Inte heller i 1983 års proposition till mäklarlagen har frågan kommenterats. Problemet uppmärksammades av lagutskottet som framhöll att då en anställd mäklare vållar en skada vid en förmedling bör arbetsgivarens ansvar för

¹⁷⁰ Prop. 1994/95:14, s. 63; Prop. 1983/84:16, s. 63.

mäklaren inte omfattas av skadeståndsregeln i FML utan av SkL. SkL torde i ett sådant fall, enligt utskottet, tillämpas fullt ut d.v.s. arbetsgivaren blir skadeståndsskyldig för den anställda medan ansvar för arbetstagaren uppkommer först om det finns synnerliga skäl.¹⁷¹ Även ett ansvar vad gäller uppdragsgivarens motpart, dvs. i allmänhet köparen, torde enligt utskottet kunna uppkomma för arbetsgivaren genom ett avtalsliknande förhållande.¹⁷² Utskottet beslutade att överlämna frågan till rättstillämpningen med påpekande om att principalansvaret även kan gälla för skador som omfattas av FML. Angående mäklarföretags principalansvar saknas ytterligare motivuttalanden. I doktrin har frågan däremot behandlats ytterligare. Cervin har anfört att eftersom 1 § FML avser fysiska personer medför regeln att något principalansvar inte kan vara för handen.¹⁷³ Även Ankarswed har framhållit att det är den fysiska personen som är ansvarig enligt FML och inte bolaget där denne är anställd.¹⁷⁴ Hellner har, i likhet med lagutskottet, framhållit att fastighetsmäklaruppdraget i och för sig är ett personligt uppdrag men att det inte utesluter att ett mäklarföretag som har mäklare anställda blir skadeståndsskyldiga enligt allmänna regler om skadeståndsansvar i SkL 3 kap 1 §.¹⁷⁵ I förarbetena till SkL har även anförts att arbetsgivaransvaret undantagslöst bör gälla för dem som omfattas av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet.¹⁷⁶

När det gäller praxis har hovrätten i ett fall avseende principalansvar inte kommenterat lagutskottets inställning utan endast hänvisat till departementschefen uttalande om att det är den fysiskt anställda mäklaren som har ett skadeståndssanktionerat ansvar direkt mot uppdragsgivaren.¹⁷⁷ Hovrätten fann att en talan grundad på FML mot Svenska Sparbankernas Fastighetsbyrå AB om ersättning för skada till följd av en hos bolaget anställd mäklares åtgärder därför inte kunde bifallas.¹⁷⁸ Hovrätten nämner inget i målet om att allmänna skadeståndsrättsliga regler i och för sig kunde vara tillämpliga.

I ett fall från AN där klaganden riktat krav på skadestånd gentemot ett mäklarföretag framhölls att då det av förmedlingsuppdraget framgick att avtalspart var den fastighetsmäklare som ingått uppdraget och undertecknat detsamma som ansvarig

¹⁷¹ LU 1983/84:10, s. 13.

¹⁷² LU 1983/84:10, s. 14.

¹⁷³ Cervin, s. 24.

¹⁷⁴ Ankarswed Christer, Fastighetsmäklarens ansvar, s. 44.

¹⁷⁵ Hellner, s. 213.

¹⁷⁶ Prop. 1972:5, s. 651.

¹⁷⁷ Prop. 1983/84:16, s. 63.

¹⁷⁸ RH 1989:33.

fastighetsmäklare, var mäklarföretaget inte att uppfatta som part och kunde därför endast åläggas skadeståndsansvar enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler och ej med stöd av de specialregler som finns i FML.¹⁷⁹ Fallet från AN ligger i linje med Hellners och lagutskottets yttranden om att arbetsgivaransvaret bör gälla utanför FML:s tillämpningsområde. Nämnden underströk i fallet att det var fastighetsmäklaren och inte företaget som ingått det aktuella förmedlingsavtalet. Nämndens hänvisning till avtalet ifråga är märkligt eftersom oavsett vad som framgår av avtalet är det fastighetsmäklaren själv som fysisk person som är part enligt FML.¹⁸⁰ Vidare framgår det även av förarbetena, som jag ovan nämnt i avsnitt 4.2, att även om ett uppdragsavtal ingåtts mellan en uppdragsgivare och ett mäklarföretag skall avtalet anses ha träffats mellan uppdragsgivaren och den mäklare som mäklarföretaget anvisat.¹⁸¹

Rättsläget torde följaktligen vara att fastighetsmäklare som åsidosätter sina skyldigheter som omfattas av FML således svarar, tillskillnad från andra anställda, fullt ut för skador som han vållar uppsåtligen eller genom oaktsamhet.¹⁸²

Arbetsgivarens ansvar för sina anställda mäklares handlande torde emellertid sällan aktualiseras eftersom ersättning i allmänhet kan utgå ur mäklarens ansvarsförsäkring. För en fastighetsmäklare som handhar samtliga förmedlingsobjekt skall den obligatoriska skadeståndskyldigheten täcka skador upp till 1,5 Mkr enligt 11 § st. 2 pt. 1 FMF. Principalansvaret torde därför inte vara av betydelse förrän den angivna försäkringen inte fullt ut skulle täcka skadeståndskyldigheten eller om en försäkring av olika anledningar inte skulle finnas.¹⁸³

Vad som ovan framhållits utesluter inte att ett mäklarföretag i förekommande fall kan bli ansvarig för culpa in eligendo dvs. för vållande vid valet, instruktionen och övervakningen av sina anställda och för dem som annars anlitas.¹⁸⁴

7.3 Oregistrerade medhjälpare

7.3.1 Fastighetsmäklares möjlighet att delegera uppgifter

I förarbetena till FML diskuteras i vad mån en fastighetsmäklare har rätt att anlita någon annan person, exempelvis en anställd som inte är registrerad mäklare, för att utföra

¹⁷⁹ AN 1/04.

¹⁸⁰ Prop. 1994/95:14, s. 63; prop. 1983/84:16, s. 63.

¹⁸¹ Prop. 1983/84, s. 63.

¹⁸² Jfr annat immateriellt uppdrag; arbetsgivare har i hovrättens mål T 4622-04 ansetts skadeståndsskyldig för vårdslös affärsjurist.

¹⁸³ LU 1983/84:10, s. 14.

¹⁸⁴ Broström, s. 43 och 116.

arbetsuppgifter vid förmedlingsuppdragets fullgörande.¹⁸⁵ Huvudregeln är att en mäklare själv i ett förmedlingsuppdrag sköter verksamheten enligt FML men att mäklare under vissa förutsättningar har möjlighet att överlåta vissa uppgifter. Anledningen till restriktiviteten är att fastighetsmäklare säljer en kvalificerad yrkestjänst och att den som ingår ett förmedlingsuppdrag skall ha rätt att förvänta sig att han kommer i kontakt med en kunnig och opartisk fastighetsförmedlare. Mäklare måste ha uppdragsgivarens samtycke om någon annan skall utföra delar av uppdraget.¹⁸⁶

De moment som inte bör överlåtas till en oregistrerad medhjälpare är förhandlingar med parterna om pris och överlåtelsevillkor.¹⁸⁷ Mäklare bör heller inte låta medhjälpare utföra den genomgång av överlåtelseavtalet som bör ske innan parterna undertecknar köpehandlingarna. En medhjälpare får aldrig framstå eller uppträda som den person som utför mäklartjänsten ifråga och han får inte lämna rådgivning till säljare eller köpare eller genomföra en boendekostnads kalkyl med köparen. Däremot kan en fastighetsmäklare överlåta till en assistent att bevista fastigheten ifråga, vilket framgår av FMN 4-370-00. Mäklaren utförde här hela sitt uppdrag via Internet och nämnden framhöll att en ytlig undersökning av objektet kunde utföras av en extern syssloman som mäklaren anlitat. En sådan delegering kan göras under förutsättning att det finns möjlighet till informations utbyte mellan mäklaren och sysslomannen så att mäklaren har en möjlighet att vidarebefordra resultatet av dennes undersökning till spekulanterna. FMN:s beslut har kritiserats.¹⁸⁸

Zacharias finner det märkligt att mäklaren inte har någon skyldighet att personligen granska objektet som skall försälas och förmedlas. Han menar att lagstiftaren nog inte kunde föreställa sig vilket otroligt genomslag Internet skulle få. Av den anledningen anser han att lagstiftningen bygger på en underförstådd förutsättning att en mäklare som åtar sig att förmedla en fastighet rent faktiskt även måste bese objektet ifråga. Anledningen härför anger han vara t.ex. att fastighetsmäklaren kan komma att få frågor som inte framgår av besiktningsprotokollet och att han då måste hänvisa till säljaren. När en mäklare inte besöker ett objekt som han har i uppgift att förmedla anser Zacharias att mäklaren underlåter att fullgöra en väsentlig del av sitt uppdrag. Därmed skulle köparen förlora den trygghet som var avsedd av lagstiftaren.

¹⁸⁵ Prop. 1994/95:14, s. 43 ff. saken berördes även något i prop. 1983/84:16, s. 30 och i betänkandet LU 1983/84:10 s. 10.

¹⁸⁶ FMN 2005-04-13:2.

¹⁸⁷ Prop. 1994/95:14, s. 43-45.

¹⁸⁸ Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, 2 uppl, 2001 s. 292 och av Fastighetsmäklarförbundet, FastighetsMäklarFakta 1/2001, s. 2

I en Länsrättsdom i mål 8755-00 har domstolen uttalat att en mäklare som endast har ett värderingsuppdrag personligen måste bese den fastighet som skall besiktigas. Mot bakgrund av att frågan om att mäklaren själv inte skall åse förmedlingsobjektet är kritiserad och att ledamöterna i FMN inte var eniga om beslutet att en yttlig undersökning av objektet kunde utföras av en extern syssloman, är det ovisst om FMN:s beslut kommer att stå sig framledes eller om det kommer att ändras vid en prövning av samma fråga.

FMN har funnit att det inte är lämpligt att en mäklare helt överlåter visning av objekt till en oregistrerad medhjälpare eftersom köparen under visningen skall kunna vända sig direkt till mäklaren med olika frågor som kan aktualiseras just vid en visning.¹⁸⁹ Nämnden ansåg att en sådan delegering stred mot god fastighetsmäklarsed i 12 § och mäklaren tilldelades därför en varning. Däremot är det möjligt för mäklarens uppdragsgivare att ge ansvar åt någon att visa fastigheten, exempelvis en granne eller familjemedlem som visar objektet ifråga. Eftersom det då är säljaren som lämnat uppdraget att visa objektet behöver mäklaren inte vara närvarande vid visningen av fastigheten. I en sådan situation ger personen ifråga inte intryck av att företräda mäklaren.¹⁹⁰ Viktigt att notera är att uttalandet i propositionen inte ger stöd för att en mäklare i uppdragsavtal kan föra in ett förtryckt villkor som reglerar att denne inte behöver närvara vid enskilda visningar. Om mäklaren och hans uppdragsgivare har kommit överens om att den senare själv handhar visningarna av förmedlingsobjektet åvilar det mäklaren att i vart fall se till att både uppdragsgivare och spekulanter är införstådda med arbetsättets innebörd och begränsningar.¹⁹¹

Såvida en mäklare låter en mäklarassistent utföra väsentliga delar av förmedlingsuppdraget anses han grovt åsidosätta FML:s bestämmelser och AN rekommenderade i fallet därför en kraftfull påföljd till Disciplinnämnden.¹⁹²

7.3.2 Fastighetsmäklares ansvar för medhjälpare

Under mäklarens överinseende får, som jag nämnt i föregående avsnitt visst arbete som hör till förmedlingsuppdraget utföras av den oregistrerade medhjälparen. Emellertid fritas mäklaren inte från eget ansvar för dess utförande; mäklaren ansvarar inom ramen för god fastighetsmäklarsed både mot säljare och mot köpare oavsett om mäklaren utför

¹⁸⁹ FMN 2003-10-15:1.

¹⁹⁰ Prop. 1994/95:14, s. 45.

¹⁹¹ FMN 2000-12-20:4 och 2004-10-20:3.

¹⁹² AN 2/04.

allt arbete själv, eller låter en oregistrerad medhjälpare utföra delar av förmedlingsuppdraget. Mäklaren får således svara för medhjälparens eventuella oaktsamhet med sin egen ansvarsförsäkring.¹⁹³ Om en medhjälpare utför en stor del av uppdraget kan denne få ansvara tillsammans med mäklare mot köpare och säljare. HD har i ett fall, som visserligen inte gällde skadeståndsskyldighet utan nedsättning av provision, tillämpat FML analogt där en oregistrerad person utförde de flesta uppgifterna.¹⁹⁴ Det är emellertid ovanligt att ansvar utkrävs av medhjälpare, vilket torde bero på att medhjälpare inte har någon ansvarsförsäkring och att den skadelidande därför vänder sig till den part där man vet att ersättning kan erhållas.¹⁹⁵

¹⁹³ Broström, s. 45.

¹⁹⁴ NJA 2000 s. 629.

¹⁹⁵ Broström s. 45.

8 FML och framtiden

8.1 Kritik mot FML och ny lagstiftning

Trots att FML inte varit i bruk speciellt länge har lagens bestämmelser fått kritik från många håll.¹⁹⁶ Även i en utredning som företogs kort tid efter införandet av nya FML föreslogs att lagen skulle ses över.¹⁹⁷ Genom åren har också inlagor från bl.a. FMN, branschorganisationer och allmänheten har inkommit till Justitiedepartementet om ett behov av en översyn av FML. I bl.a. skrivelsen från FMN kritiserades lagen p.g.a. av att den inte är anpassad till de förhållanden som råder på marknaden. Nämnden menar att lagstiftningen bör ändras med hänsyn till den ökande internationaliseringen, användningen av IT och kundernas efterfrågan av service.¹⁹⁸ Reformbehovet påtalades även vid en hearing som Justitiedepartementet höll i maj 2004 med berörda organisationer och myndigheter.

Mot bakgrund av den kritik som FML varit föremål för har en särskild utredare tillsatts för att se över FML och överväga vilka ändringar och kompletteringar i lagen som bör göras.¹⁹⁹ Utredningen har namnet ”Utredningen om översyn av fastighetsmäklarlagen” och en av uppgifterna för utredaren är att undersöka den praxis som har utbildats beträffande begreppet god fastighetsmäklarsed.

Juridiskt klassificeras bostadsrätter som lös egendom och fastigheter som fast egendom. Fast egendom regleras i jordabalken och lös egendom i köplagen. I samlingsbeteckningen ”fastigheter” i FML ingår även bostadsrätter vilket har ansetts olyckligt med hänsyn till de olika regler som gäller för bl.a. undersökningsplikt i de två nämnda lagarna. Av den anledningen borde åtskillnaden dem emellan uppmärksammas av FML:s utredare. Med tanke på att en bostadsrätt i dag ofta har ett pris som motsvarar en fastighet borde lagstiftaren även reglera bostadsrätts köp i sig.

FMN har i ett avgörande gjort bedömningen att fastigheter belägna i Sverige kan förmedlas utan att FML:s bestämmelser blir tillämpliga, om förmedlingsuppdraget huvudsakligen utförs utomlands.²⁰⁰ Rättsläget har ansetts utgöra ett problem och i utredningen skall övervägas om det bör göras några ändringar beträffande

¹⁹⁶ Anna Hanberger, Fastighetsmäklaren - en opartisk mellanman. JT 1995/96 s. 561 och Bogdan Michael, Fastighetsmäklare och svensk internationell konsumenträtt. SvJT 1995 s. 1 ff och Jänterä-Jareborg Marit, Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter några reflexioner, SvJT 1995 s. 374 ff.

¹⁹⁷ SOU 1999:35.

¹⁹⁸ FMN, Behovet av en översyn av fastighetsmäklarlagen, Dnr 9-379-03.

¹⁹⁹ Dir. 2005:140. Översyn av fastighetsmäklarlagen. Justitiedepartementet.

²⁰⁰ FMN 2003-08-27:1.

tillämpligheten av lagens näringsrättsliga bestämmelser i fråga om sådana förmedlingsuppdrag.

Utredaren skall överväga om rätten att använda titeln fastighetsmäklare bör skyddas och om särskilda regler bör införas för förmedling av andra objekt än fastigheter. Vidare skall klargöras i vilken utsträckning mäklarassistenter bör kunna medverka vid försäljning och om det finns anledning att i lag reglera deras agerande. Till utredarens uppgift hör även att överväga om förbudet mot förtroenderubbande sidoverksamhet bör preciseras eller kompletteras. Enligt direktiven skall de förslag som utredaren lägger fram ha sin utgångspunkt i att lagstiftningen skall ge konsumenter ett gott skydd avpassat till rådande förhållanden. Lagstiftningen skall även ge så goda förutsättningar som möjligt för fastighetsmäklare att bedriva sin verksamhet, utan att det påverkar konsumentskyddet negativt.

8.2 FML och EU

EU har inte utarbetat några gemensamma regler för bostadsförmedling.²⁰¹ Reglerna på området förevisar stora skillnader mellan medlemsländerna vilket gör det svårt för mäklare att samarbeta över gränserna. Den Europeiska gemenskapen syftar till ett fritt flöde av arbetskraft, varor och tjänster och det är därför en förutsättning att man bl.a. enkelt skall kunna byta, köpa och sälja sin bostad inom unionen. Av den orsaken har ett projekt initierats som skall ta fram en gemensam europeisk standard för fastighetsmäklartjänster. De som hittills är med och påverkar i projektet för Sveriges del är FMN, Mäklarsamfundet, Malmö Högskola och Sveriges konsumentråd.²⁰²

²⁰¹ Prop. 1994/95:14, s. 15.

²⁰² Pressmeddelande Från SIS, Swedish Standards Institute, 8 mars 2006
<http://www.sis.se/upload/632773426559426990.pdf>

9. Slutord

Av den skadeståndsrättsliga praxis som jag har gått igenom hos allmänna domstolar och ARN har det visat sig att svårigheter föreligger, för personer som önskar utfå skadestånd av en mäklare, att kunna bevisa ett orsakssamband mellan mäklarens agerande och den uppkomna skadan.²⁰³ Mot bakgrund av det sagda är det inte märkligt att skadeståndsrättslig praxis saknas för vissa i bestämmelser i lagen. Exempelvis om en mäklare i strid mot 13 § själv väljer att träda in som spekulant och köper objektet till det pris som säljaren önskar är det högst sannolikt att ingen har lidit någon skada. I civilrättsligt hänseende innebär det att en mäklare inte får ansvara trots att han överskridit en regel som kan föranleda skadeståndsansvar. Emellertid kan mäklare i ett sådant fall få stå till svars för sitt agerande i näringsrättsligt avseende gentemot bl.a. FMN.

Enligt min mening vore det av godo om begreppet god fastighetsmäklarsed skulle komma att konkretiseras. Givetvis skulle det vara omöjligt att täcka in samtliga fall i lagen, men begreppet kan nog utifrån praxis och FMN:s direktiv kunna klargöras i utredningen som görs om FML. Min inställning grundar sig på att jag anser att det är av vikt för såväl en mäklare som för den som kommer i kontakt med denne att så långt som möjligt kunna få klara och entydiga besked om vad en mäklare skall eller får göra. Tillämpningen av lagen har enligt min mening även stundom inbegripit tveksamma fall vilket omintetgör förutsebarheten för såväl mäklaren som den enskilde konsumenten. Förutsebarheten blir även lidande med tanke på att det är flera olika institutioner som har att avgöra huruvida en fastighetsmäklare åsidosätter sina skyldigheter och att de inte behöver följa vare sig sin egna eller andras praxis. Domstolarna däremot följer som regel högre instans avgöranden p.g.a. den sakliga tyngden i den högsta instansens skäl för en intagen ståndpunkt och för att det är ytterst betydelsefullt med enhetlighet i rättstillämpningen. Med hänsyn till att FML är en konsumentlagstiftning är det förvånansvärt att samhället erbjuder ett så komplicerat och svårtolkat system. Regler om ansvar skall vara tydliga så att den det berör har möjlighet att agera utifrån gällande rätt och så att en enskild konsument skall veta vad som gäller.

²⁰³ Många av fallen tydliggör även svårigheten i att dra gränsen mellan mäklarens ansvar och köparens undersökningsplikt.

Källförteckning

Offentligtryck

Prop. 1972:5 Skadeståndslag.

Prop. 1983/84:16 om fastighetsmäklare.

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 1994/95:14 Ny fastighetsmäklarlag.

SOU 1981:102. Fastighetsförmedlingslag. Betänkande av småhusköpkomittén.

SOU 1999:35. Fastighetsmäklarnämnden-effektivare tillsyn.

Ds Ju 1992:87 Ny fastighetsmäklarlag.

LU 1950:2. Nr 6. Utlåtande i anledning av väckta motioner om lagstiftning beträffande tillstånd för utövande av fastighetsmäklaryrket.

LU 1953:2. Nr 6. Utlåtande i anledning av väckta motioner angående lagstiftning beträffande tillstånd för utövande av fastighetsmäklaryrket.

LU 1954:2 Nr 38. Utlåtande i anledning av väckta motioner om lagstiftning beträffande tillstånd för utövande av fastighetsmäklaryrket.

LU 1959:2 Nr 28. Utlåtande i anledning av väckta motioner om tillstånd för utövande av fastighetsmäklaryrket.

LU 1983/84:10 Om fastighetsmäklare (prop.1983/84:16 jämte motioner).

1994/95:LU15 Ny fastighetsmäklarlag.

1994/95:LU33 Ny fastighetsmäklarlag (förnyad behandling).

2005/06:LU21 Fastighetsmäklare.

Direktiv 2005:140 Översyn av fastighetsmäklarlagen. Beslut 2005-12-15. Justitiedepartementet.

Motioner 1961, 3:e samlingen, FK Nr 508.

Motioner 1961, 4:e samlingen, AK Nr 591.

Konsumentverkets författningssamling

KOVFS 1996:4 Konsumentverkets riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden, 30 april 1996.

Litteratur

Ankarswed Christer, Fastighetsmäklarens ansvar, Uppsala 1994.

Bernitz Ulf m.fl, Finna Rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder, 9:uppl, Stockholm 2006.

Broström Mats, Fastighetsmäklare - aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling, Stockholm 1995.

Cervin Ulf, Sallnäs Ulf, Fastighetsmäklaren En kommentar till 1995 års fastighetsmäklarlag, Malmö 1995.

Grauers Folke, Fastighetsköp, 17 uppl, Lund 2006.

Grauers Per Henning, Katzin Jeanette, Rosén Mats, Tegelberg Lars, Fastighetsmäklaren en vägledning, 2 uppl. Stockholm 2005.

Hellner Jan, Skadeståndsrätten: En introduktion, 2 uppl, Stockholm 2000.

Hellner Jan, Hager Richard, Annina H. Persson, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, fjärde uppl, 1häftet. Särskilda avtal, Stockholm 2005.

Hellner Jan, Johansson Svante, Skadeståndsrätt, 6 uppl, Stockholm 2006.

Kleineman Jan, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987.

Lundmark Christel, Fastighetsmäklarlagen i praxis, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet nr 45, 1988.

Melin Magnus, Fastighetsmäklarlagen: en kommentar, 1 uppl, Stockholm 2005.

Strömholm Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära, 5 uppl, Stockholm 1996.

Zacharias Claude, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, andra upplagan, Stockholm 2001.

Tidskrifter

Bogdan Michael, Fastighetsmäklare och svensk internationell konsumenträtt. SvJT 1995 s. 1 ff.

FastighetsMäklarFakta 1/2001

Fehr Martin, Mäklarens rättsliga ställning, SvJT 1925 s. 89 ff.

Hanberger Anna, Fastighetsmäklaren -en opartisk mellanman, JT 1995/96 s. 561.

Jänträ-Jareborg Marit, Internationellt tvingande civilrättsregler, fastighetsförmedling och konsumenter - några reflexioner. SvJT 1995 s. 374 ff.

Kleineman Jan, Fastighetmäklarnas informationsskyldighet, JT 1997-98 210 ff.

Zacharias Claude, Ett minerat gränsland eller har mäklaren undersökningsplikt?, SvJT 1994 s. 204 ff.

Zacharias Claude, Två HD-avgöranden om fastighetmäklarens ansvar rörande återgångsklausuler. SvJT 1997 s. 859 ff.

Övrigt

Allmänna reklamationsnämndens hemsida; <http://www.arn.se>, bevistad den 22 januari 2007.

Fastighetmäklarförbundets hemsida; <http://www.fmf.net>, bevistad den 22 januari 2007.

Fastighetmäklarnämndens hemsida; <Http://www.fastighetsmaklarnamnden.se>, bevistad den 22 januari 2007.

Fastighetmäklarnämnden, Behovet av en översyn av fastighetmäklarlagen, skrivelse till Justitiedepartementet Dnr 9-379-03, 2003.

Mikael Hedlund, uppsatsen ”Felansvaret vid bostadsrättsöverlåtelse– särskilt avseende köparens undersökningsplikt” Uppsala universitet.

Mäklarsamfundets hemsida; <http://www.maklarsamfundet.se>, bevistad den 22 januari 2007.

Pressmeddelande Från SIS, Swedish Standards Institute, 8 mars 2006. Återfinns på; <http://www.sis.se/upload/632773426559426990.pdf>, bevistad den 22 januari 2007.

SIS, Swedish Standards Institute - Bygg och anläggning, Area och volym för husbyggnader – Terminologi och mätregler SS 021053.

Rättsfalls förteckning

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 629

NJA 1987 s. 692

NJA 1991 s. 625

NJA 1991 s. 725

NJA 1996 s. 700

NJA 1997 s. 127 I

NJA 1997 s. 127 II

NJA 1997 s. 667

NJA 1997 s. 699

NJA 1998 s. 729

NJA 1999 s. 700

NJA 2000 s. 31

NJA 2001 s. 255

NJA 2000 s. 629

Hovrättsavgöranden

RH 1986:152

RH 1989:33

RH 1994:122

RH 1995:127

RH 1996:136

RH 1997:16

RH 1999:81

RH 2000:82

Svea hovrätt mål T 999/92

Svea hovrätt mål T 858-98

Sveahovrätt mål T 4565-99

Sveahovrätt mål T 7411-00

Svea hovrätt mål T 586-02

Sveahovrätt mål T 9454-05

Hovrätten för Västra Sverige mål T 3278-00

Hovrätten för Västra Sverige mål T 4622-04

Tingsrättsavgöranden

Stockholms tingsrätts dom den 7 november 1997

Länsrätten

Länsrättens dom 8755-00

Länsrättens dom 13367-03

Länsrättens dom 6112-03

Kammarrätten

Kammarrätten mål nr 4182-1997

Kammarrätten mål nr 3836-04

Kammarrätten mål nr 5864-2001

Kammarrätten mål nr 8375-04

Regeringsrätten

RÅ 2006 ref. 53

Fastighetsmäklarnämnden

FMN 4-2404-97

FMN 1999-11-17

FMN 4-370-00

FMN 2000-01-26:3

FMN 2000-01-26:4

FMN 2000-01-26:5

FMN 2000-03-22:5

FMN 2000-04-26:6

FMN 2000-09-06:6

FMN 2000-11-29:2

FMN 2000-11-29:4

FMN 2000-12-20:4

FMN 2002-11-06:2

FMN 2003-05-28:5

FMN 2003-08-27:1

FMN 2003-10-15:1

FMN 2004-01-21:7

FMN 2004-01-21:8

FMN 2004-02-25:4

FMN 2004-02-25:5

FMN 2004-10-20:3

FMN 2005-02-16:1

FMN 2005-02-23:2
FMN 2005-02-23:4
FMN 2005-03-16:7
FMN 2005-04-13:2
FMN 2005-05-18:1
FMN 2005-09-28:5
FMN 2005-02-23:6
FMN 2005-03-16:1
FMN 2005-11-16.2
FMN 2005-11-16:10
FMN 2006-02-22:1
FMN 2006-05-10:3

Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd

FRN 156/94

Allmänna reklamationsnämnden

ARN 94-433
ARN 1994-4399
ARN 1996-4145
ARN 1997-2031
ARN 1998-5984
ARN 1998-6323
ARN 1999-5766
ARN 1999-0684
ARN 1999-6515
ARN 1999-0817
ARN 1999-4758
ARN 2003-1538
ARN 2004-1375
ARN 2004-3676
ARN 2004-5803
ARN 2004-6220
ARN 2004-8334

ARN 2005-2200

ARN 2005-0007

ARN 2005-3072

ARN 2005-4514

ARN 2005-5157

ARN 2005-5795

ARN 2005-6065

ARN 2006-0027

ARN 2006-0794

Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd

AN 17/91

AN 1/97

AN 3/97

AN 5/97

AN 6/00

AN 4/03

AN 1/04

AN 2/04

AN 7/05

AN 8/05

AN 4/06