

Innehåll

1. SAMMANFATTNING.....	3
2. FÖRORD.....	4
3. FÖRKORTNINGAR.....	5
4. INLEDNING.....	6
4.1. Inledning till ämnet.....	6
4.2. Syfte.....	6
4.3. Metod.....	6
4.4. Disposition.....	7
5. HISTORIK.....	8
5.1. Mäklaryrkets historik.....	8
5.2. Fastighetsmäklarsysslans framväxt i Sverige.....	8
6. FASTIGHETSMÄKLARENS RÄTTSLIGA STÄLLNING.....	10
6.1. Inledning.....	10
6.2. Bud.....	10
6.3. Fullmäktige.....	11
6.4. Kommissionär.....	12
6.5. Fastighetsmäklarens rättsliga hemvist.....	12
7. OBLIGATORISK ANSVARSFÖRSÄKRING.....	15
7.1. Inledning.....	15
7.2. Ansvarsförsäkringens historia.....	15
7.3. Småhusköpkommitténs förslag.....	16
7.3.1. Tankegångar bakom införandet av obligatorisk ansvarsförsäkring.....	16
7.4. Försäkringens utformning i nuvarande Fastighetsmäklarlag.....	18
8. FASTIGHETSMÄKLARLAGEN.....	21
8.1. Inledning.....	21
8.2. Allmänna bestämmelser.....	21
8.3. Näringsrättsliga bestämmelser.....	21
9. FASTIGHETSMÄKLARENS SKYLDIGHETER ENLIGT FASTIGHETSMÄKLARLAGEN.....	23
9.1. Inledning.....	23
9.2. Uppdragsavtalet.....	23
9.3. God fastighetmäklarsed.....	24
9.3.1. Mäklarens opartiska roll.....	26
9.4. Förbud mot självinträde.....	29
9.5. Fastighetshandel.....	30
9.6. Förbud för fastighetsmäklaren att agera partsombud.....	31
9.7. Rådgivnings - och upplysningsplikt.....	32
9.7.1. Rådgivningsplikt.....	32
9.7.2. Upplysningsplikt.....	34
9.7.3. Mäklarens upplysningsplikt vid fel i fastighet.....	36
9.8. Kontrollplikten.....	40
9.9. Objektsbeskrivning och boendekostnadskalkyl.....	41
9.10. Mäklarens handlingsplikt.....	43
9.11. Avslutande kommentarer.....	45

10. ANSVARFÖRSÄKRINGEN I PRAKTIKEN	46
10.1. <i>Inledning</i>	46
10.2. <i>Mäklarsamfundet</i>	46
10.3. <i>Skandia</i>	47
10.4. <i>Fastighetsmäklarförbundet</i>	48
10.5. <i>Storebrand</i>	49
10.6. <i>Svensk Fastighetsförmedling</i>	49
10.7. <i>Folksam</i>	50
10.8. <i>Avslutande kommentarer</i>	51
11. AVSLUTANDE ANALYS	52
12. BILAGA A	54
13. LITTERATUR OCH KÄLLFÖRTECKNING	57
14. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

1. SAMMANFATTNING

Fastighetsmäklaren är enligt Fastighetsmäklarlagen (1995:400) skyldig att ha ansvarsförsäkring. Denna obligatoriska ansvarsförsäkring är ett av de näringsrättsliga krav lagen ställer på yrkesverksamma mäklare. Utan denna ansvarsförsäkring får inte mäklaren yrkesmässigt förmedla fastigheter. Anledningen till att obligatorisk ansvarsförsäkring infördes var konsumenthänsyn. Konsumenten ska vid skada vara säker på att mäklaren är likvid och kapabel att svara för sin skadeståndsskyldighet. Mäklaren som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter lagens civilrättsliga skyldigheter kan bli skadeståndsskyldig gentemot säljaren eller köparen. Ansvarsförsäkringen ska minst täcka dessa skyldigheter. Mäklaransvaret är dock i många avseenden oklart. Mäklaren, som enligt förarbeten ska vara en opartisk mellanman, har en skyldighet att ta tillvara både säljarens och köparens intressen. I denna roll som opartisk mellanman ska han agera i enlighet med god mäklarsed, en sed som inte är definierad i lag. Både fastighetsmäklarlagen och kravet på obligatorisk ansvarsförsäkring kom till för att skydda konsumenten vid fastighetsköp. Eftersom mäklaransvaret är oklart i många fall och praxis från allmänna domstolar är sällsynt, kvarstår osäkerheten kring vad ansvarsförsäkringen ska täcka.

2. FÖRORD

Ansvarsförsäkring är vanligt förekommande för många rådgivare idag. Att lagstiftaren valt att göra denna ansvarsförsäkringen obligatorisk för vissa yrkesgrupper gjorde mig nyfiken på anledningen till detta. I samråd med min handledare Bertil Bengtsson kom vi fram till ämnet, Fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring. Jag vill tacka Bertil Bengtsson för stöd och handledning under uppsatsens gång. Jag vill också tacka Jonas Anderberg, Mäklarsamfundet, Tommy Erlandsson, Skandia, Monica Dihlström, Fastighetsmäklarförbundet, Ken Magnusson, Storebrand, Bo Olsson, Svensk Fastighetsförmedling, Lena Darin, Folksam, Ola Gotting, Fastighetsmäklarnämnden, Sverker Thorslund, Konsumentverket och Barbro Lundgren, Allmänna Reklamationsnämnden för att de har tagit sig tid att hjälpa mig med upplysningar om mäklarens ansvarsförsäkring.

Lund, maj 1999
Linda Johansson

3. FÖRKORTNINGAR

a.a.	anfört arbete
AN	mäklarsamfundets ansvarsnämnd
ARN	Allmänna Reklamationsnämnden
bl.a.	bland annat
Ds	departementsserie
Dvs.	det vill säga
FMF	Fastighetsmäklarförbundet
FML	Fastighetsmäklarlagen
FMN	Fastighetsmäklarnämnden
FRN	Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd
HD	Högsta Domstol
JB	jordabalken
kap.	kapitel
Kr.	kronor
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	proposition
p.g.a.	på grund av
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
s.k.	så kallad
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk juristtidning
t.ex.	till exempel
uppl.	upplaga

4. INLEDNING

4.1. Inledning till ämnet

Ansvarsförsäkring tecknas för att man vill ha ett skydd mot eventuell skadeståndsskyldighet och har nu blivit ett nödvändigt komplement till skadestandsreglerna. Denna utgör ett skydd både för försäkringstagare, som genom sin ansvarsförsäkring är likvid, och för den skadelidande. Försäkringsbolaget åtar sig att betala det skadestånd som försäkringstagaren kan åläggas att utge vid skada och härigenom tillgodoses den reparativa funktionen av skadeståndet. Ansvarsförsäkring kan tecknas för person- och saksador men också för rena förmögenhetsskador. Ansvarsförsäkringen ska inte ha någon inverkan på rätten till skadestånd, däremot kan förekomsten av en ansvarsförsäkring påverka storleken av skadeståndet. Finns ansvarsförsäkring så sker i regel inte någon jämkning av beloppet.¹

Ansvarsförsäkring mot ren förmögenhetsskada i kontraktsförhållande är vanligt förekommande för de som sysslar med immateriella tjänster. Dessa rådgivare, som advokater, revisorer och andra typer av konsulter, har genom praxis fått ett växande ansvar. Skadeståndsskyldighet som uppkommer kan slå hårt mot den enskilde rådgivaren och härigenom är ansvarsförsäkring ett viktigt skydd.² Däremot är inte obligatorisk ansvarsförsäkring så vanligt förekommande. För fastighetsmäklare har dock obligatorisk ansvarsförsäkring införts som ett näringsrättsligt krav i Fastighetsmäklarlagen (1995:400), dvs. mäklaren får inte yrkesmässigt utöva sitt yrke utan att inneha en ansvarsförsäkring. Denna uppsats ska behandla fastighetsmäklarens obligatoriska ansvarsförsäkring.

4.2. Syfte

Min målsättning med denna uppsats är att belysa anledningen till varför obligatorisk ansvarsförsäkring enligt lag införts för fastighetsmäklare och då även titta på mäklaren som rättsfigur. Tyngdpunkten i uppsatsen är mäklarens skadeståndsansvar, dvs. i vilka situationer mäklaren har ett ansvar utifrån Fastighetsmäklarlagen. Lagens civilrättsliga skyldigheter för mäklaren är minimum för vad ansvarsförsäkringen måste täcka. Avslutningsvis ska jag se hur ansvarsförsäkringens fungerar i praktiken, utifrån mäklarorganisationer och försäkringsbolags synvinkel.

4.3. Metod

För att utreda anledningen till varför ansvarsförsäkring införts för mäklare har jag använt främst använt mig av Småhusköpkommitténs betänkande och förarbeten

¹ Hellner, Jan Skadeståndsrätt, 5:e uppl. 1995 s.183ff.

² Kleinman, Jan Rådgivares informationsansvar - en probleminventering SvJT 1998 s.185.

till den gamla mäklarlagen (1984:81). Jag har använt mig av förarbeten till nuvarande mäklarlag för att se om och hur försäkringen förändrats. I den del jag redogör för mäklarens skyldigheter enligt lag har jag till största del använt mig av två böcker på området, Mats Broströms *Fastighetsmäklare*, som behandlar mäklarens aktsamhetskrav och Claude Zacharias *Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning*, som är en detaljerad lagkommentar. I övrigt har jag använt mig av förarbeten och annan doktrin. För att tydligare belysa mäklarens ansvar har jag refererat till praxis, främst från allmänna domstolar. Jag har även i vissa fall använt mig av avgöranden från Mäklarsamfundets ansvarsnämnd. Den avslutande delen om ansvarsförsäkringen i praktiken baseras på telefonsamtal jag har haft med representanter på mäklarorganisationer och försäkringsbolag. Ambitionen har inte varit att göra en fullständig empirisk undersökning utan endast i informella samtal få kommentarer om ansvarsförsäkringen.

4.4. Disposition

Innehållet i uppsatsen är disponerat på följande sätt. I kapitel fem inleder jag med en kort historik om mäklarsysslans framväxt. I kapitel sex redogörs för mäklarens rättliga ställning, detta för att ge en bakgrund till mäklarens ansvar. I kapitel sju redovisas tankegångarna bakom införandet av obligatorisk ansvarsförsäkring för mäklare. I detta kapitel ingår också hur försäkringen är uppbyggd och vilka förändringar som gjorts i nya fastighetsmäklarlagen. I åttonde kapitlet återfinns en kort genomgång av nuvarande fastighetsmäklarlag. I nionde kapitlet redogör jag för mäklarens skyldigheter enligt lag. I tionde kapitlet redovisas några röster om ansvarsförsäkrings funktion i praktiken, utifrån branschens synvinkel. Uppsatsen avslutas i det elfte kapitlet med en analys.

5. HISTORIK

5.1. Mäklaryrkets historik

Mäklaryrket har gamla anor och redan i det antika samhället var mäklarsysslorna väl utvecklade. Den romerska mäklaren var främst förmedlare av affärstransaktioner, men fanns också till hands vid köp av ämbeten och vid ingående av äktenskap. När det romerska riket föll minskade behovet av mäklare. I och med städernas framväxt i början av medeltiden fanns det återigen ett behov av mäklare. Under 1300-1400-talet stadfästes mycket av mäklarrätten i särskilda mäklarordningar. I Sydeuropa hade mäklarrätten ett starkt offentligrättsligt inslag. Det allmänna anställde mäklare som skulle vara opartiska och inte bedriva egenhandel. Mäklaren skulle också ställa säkerhet för sin verksamhet. Det fanns alltså redan på medeltiden en fundering kring att mäklaren behövde ställa säkerhet för att få bedriva sin mäklartjänst. I Nordeuropa var inte mäklaren på samma sätt en offentlig tjänsteman, utan hade en mer fri mäklarroll. Mäklarens uppgifter var i stort att förmedla varor, eftersom omsättningen av fast egendom var liten och sköttes framförallt av advokater.³

5.2. Fastighetsmäklarsysslans framväxt i Sverige

Sveriges första mäklarordning kom år 1720 och reglerade mäklarsysslan både vad gällde fast och lös egendom.⁴ Genom denna mäklarordning fastställdes ett mäklarmonopol som bestod in på mitten av 1800-talet. De mäklare som var lämpliga med hänsyn till flit och skicklighet valdes ut och fick avlägga ed inför magistraten, det allmänna. Mäklaren hade enligt mäklarförordningen fastställda uppdrag som han fick utföra och för dessa uppdrag utgick mäklarlön. Denna lön skulle betalas till hälften var av köpare och säljare. Gentemot dessa båda parter var mäklaren skadeståndsskyldig för svikligt förfarande.⁵

Denna förordning ersattes år 1853 av en ny, där de tillsatta mäklarna inte längre innehade en legal ensamrätt i utövandet av yrket. De allmänna stadsmäklarna fick konkurrens i slutet av 1800-talet av privata fondmäklare. Förordningen innehöll i stort samma regler som föregående förordning och det var självklart att mäklaren hade en skadeståndsskyldighet för fel eller försummelse i tjänsten.⁶ Denna mäklarförordning efterföljdes år 1872 av en ny författning.⁷ Samtidigt skapades en ny tillsynsmyndighet som skulle pröva behovet av mäklare. Mäklarreglerna moderniserades återigen 1893 genom en mäklarförordning.⁸

³ SOU 1981:102, s. 37 ff.

⁴ Kongl. Maj:ts Mäklare-Ordning den 6 Julii 1720.

⁵ SOU 1981:102, s. 37 ff.

⁶ SFS 1853 no.11.

⁷ SFS 1872 no.66.

⁸ SFS 1893 nr.51.

Samtliga av de ovan angivna författningarna var applicerbara på fastighetsmäklarrollen, men det fördes fram meningar om en specifik lagstiftning för fastighetsmäklarnas verksamhet. År 1947 kom en kungörelse om auktorisation av fastighetsmäklare.⁹ Den som ville bli auktoriserad fastighetsmäklare behövde uppfylla vissa näringsrättsliga krav och tillsynen sköttes av handelskamrarna i varje distrikt. Ett av kraven var att mäklaren skulle ställa säkerhet till ett belopp av högst 100 000 kronor för ersättningsskyldighet denne kunde ådra sig i sin yrkesutövning. Genom denna kungörelse hade alla auktoriserade fastighetsmäklare en fastställd säkerhet för sin verksamhet, både för sin egen och sina klienters skull. Detta var det första steget till att införa obligatorisk ansvarsförsäkring för alla fastighetsmäklare.¹⁰

I början av 1970-talet var man redo att överväga en civilrättslig lagreglering för fastighetsmäklare. En av orsakerna var mäklarnas marknadsföringsmetoder. Köparen hade hittills varit ansvarig för t.ex. upplåning och besiktning, men nu marknadsförde mäklaren sig kunnig att ta hand om dessa göromål. I de fall mäklaren misslyckades med detta, uppmärksammades det i massmedia och man krävde en reglering för ansvarsfördelning mellan köpare och fastighetsmäklare. En annan viktig orsak var den växande konsumentlagstiftningen. Konsumentköplagen och konsumentkreditlagen som båda trädde i kraft under 1970-talet präglade senare lagstiftning till att sätta konsumenten i förgrunden. Synsättet var att köparen behövde samhällets, dvs. lagstiftarens beskydd vid köptransaktioner. Härigenom fanns det stort belägg för att konsumenten även behövde skyddas vid den kanske största affärstransaktion i livet, dvs. fastighetsköp.¹¹

År 1975 tillsattes Småhusköpkommittén för att utarbeta ett lagförslag till fastighetsmäklarlag som skulle innehålla både civilrättslig och näringsrättslig reglering. Kommitténs arbete mynnade ut i lagen (1984:81) om fastighetsmäklare. Denna lag upphörde dock att gälla när den nya Fastighetsmäklarlagen (1995:400) trädde i kraft 1 oktober 1995.

⁹ SFS 1947:336.

¹⁰ SOU 1981:102 s. 43.

¹¹ Cervin, Ulf, Fastighetsmäklaren, 2 uppl. 1991 s. 10.

6. FASTIGHETSMÄKLARENS RÄTTSLIGA STÄLLNING

6.1. Inledning

Fastighetsmäklarens rättsliga ställning har diskuterats inom nordisk doktrin, men man har varit enig om att mäklare tillhör gruppen mellanmän.¹² Frågan har varit vad för slags mellanmansbegrepp man kan inordna denne under. Mellanmannen förmedlar kontakten mellan parterna och har vanligtvis fått i uppdrag av någon av dem att rättshandla för dennes räkning. Genom detta rättshandlande binder mellanmannen sin huvudman. Mellanmannen måste handla i kraft av en viljeförklaring från huvudmannens sida, men i många fall är denna vilja ansedd som konkludent. De rättsinstitut man kan hänföra till mellanmansbegreppet är bud, fullmäktig och kommissionär.

Begreppet syssloman förekommer ofta inom mellanmansrätten och är ett begrepp som hänvisar till att ett uppdragsförhållande finns. Tiberg beskriver sysslomannskapet som en särskild sida av mellanmansrätten. Sysslomansreglerna finns i handelsbalkens 18 kapitel och behandlar allt slags rättshandlande för huvudmans räkning. Mäklaren kan betraktas som en syssloman då han i nästan alla fall får sitt uppdrag från säljaren. Sysslomannen kan utföra sitt uppdrag med eller utan fullmakt.¹³ Sysslomannen ska vid utförande av rättshandlingen vidta omsorg och vid överträdelser av denna omsorgsplikt kan skadeståndsskyldighet bli aktuellt. Detta exempelvis vid fall när sysslomannen överskrider sitt uppdrag. I alla fall fordras dock vållande för att skadestånd ska kunna krävas.¹⁴

6.2. Bud

Småhusköpkommittén ansåg i sitt betänkande att fastighetsmäklaren inte kan införas under budsdefinitionen.¹⁵ Budet är den enklaste formen av mellanmän och har endast till uppgift att muntligen överlämna uppgifter. När mellanmannen uppträder som bud så gäller samma regler som om parterna själva har förhandlat. Om mottagaren accepterar ett anbud som förvanskats av budet så anses acceptanten ingått ett avtal enligt det felaktiga meddelandet. Avsändaren blir dock inte bunden, om han inte själv vill, av ett meddelande som förvanskats genom budet, trots att mottagaren är i god tro. Det är därmed mottagaren som står risken för att meddelandet förvanskats. Detta medför att det finns små möjligheter för mottagaren att få ersättning för den skada han lidit p.g.a. budets felaktiga meddelande. Mottagaren kan inte vända sig till anbudsgivaren för att få

¹² Broström, Mats Fastighetsmäklare - aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling, 1:a uppl. 1995 s. 31.

¹³ Tiberg, Hugo, Mellanmansrätt 7 uppl. 1986 s. 14, 23 ff.

¹⁴ Bengtsson, Bertil Särskilda avtalstyper 2:a uppl. 1976 s. 157 ff.

¹⁵ SOU 1981:102 s. 190.

skadestånd och då återstår budet. Enligt Tiberg, så kan man göra budet ansvarigt för culpa enligt allmänna skadeståndsregler när tredje man skadats.¹⁶

Småhusköpkommittén menade att följden av att föra mäklaren till kategorin bud kan bli att motparten, oftast köparen, skulle få en svag ställning gentemot mäklaren. Detta då köparen måste visa att mäklaren självständigt lämnat den felaktiga uppgiften för att få mäklaren skadeståndsansvarig. Kan inte köparen visa detta, är mäklaren såsom bud endast subsidiärt ansvarig. Kommittén menar att mäklaren i praktiken intar en så självständig roll mellan parterna att han bör kunna åläggas ett skadeståndsansvar, trots att säljaren anses skadeståndsskyldig.¹⁷

6.3. Fullmäktige

Småhusköpkommittén ansåg inte heller att fastighetsmäklare kan hänföras till kategorin fullmäktige.¹⁸ Fullmäktige har rätt att ingå bindande avtal för sin huvudmans räkning vid överlämnande av anbud. Redan vid accepten av anbudet är avtalet slutfört. Detta är den stora skillnaden mot budet. Likheten kvarstår dock i att fullmäktigen inte är avtalspart och inte ingår avtal i eget namn. Regler om fullmakt finns i 2 kap avtalslagen.¹⁹ Det finns inte något formkrav för hur en fullmakt ska uppställas utom vid köp, byte eller gåva av fast egendom, då det krävs en skriftlig fullmakt.²⁰

Huvudmannen blir alltså bunden av fullmäktiges rättshandlande förutsatt att han handlar efter en giltig fullmakt. Vid uppdragsfullmakt följer giltigheten av uppdraget, dvs. ogiltigt uppdrag medför en ogiltig fullmakt. Huvudmannens bundenhet beror också på om fullmäktigen hållit sig inom sin befogenhet. Överskrider fullmäktigen sin befogenhet kan tredje man ändå räkna med att avtalet är bindande gentemot huvudmannen, förutsatt att tredje man var i god tro. Huvudmannen får då infria avtalet och istället kräva fullmäktige för uppkommen förlust.²¹ Småhusköpkommittén menade att om mäklaren skulle agera som fullmäktige så måste uppdragsgivaren, oftast säljaren, svara för oriktiga uppgifter som meddelas av fastighetsmäklaren. Detta skulle kunna leda till oskäligen konsekvenser för säljaren som inte kan övervaka alla uppgifter mäklaren ger motparten.²²

Fullmäktigens ansvar gentemot tredje man, dvs. köparen, blir aktuellt när fullmäktigen överskrider sin behörighet. Huvudman blir inte bunden av fullmäktiges rättshandlande om denne överskrider behörigheten, men tredje man har ändå en möjlighet till kompensation för det uteblivna avtalet. Tredje man kan kräva skadestånd för ekonomisk skada av fullmäktigen enligt 25§ avtalslagen. Denna avtalsregel om "falsus procurator" förutsätter inte culpa hos fullmäktigen.

¹⁶ Tiberg, Hugo, a.a. s. 30 ff.

¹⁷ SOU 1981:102 s. 190.

¹⁸ SOU 1981:102 s. 190.

¹⁹ Tiberg, Hugo, a.a. s. 14.

²⁰ AvtalsL 27§2.

²¹ Tiberg, Hugo, a.a. s. 40 ff.

²² SOU 1981:102 s. 190.

Lagrummets innebörd är att fullmäktigen garanterar gentemot tredje man att giltig fullmakt finns. Enligt Tiberg är denna regel av betydelse särskilt vid uppdragsfullmakter, då tredje man måste lita på fullmäktiges uppgifter. Tredje man har ett fullgott skydd genom fullmäktigens strikta ansvar så länge fullmäktigen är solvent och kan betala uppkommen skada.²³

6.4. Kommissionär

En kommissionär får uppdrag av sin huvudman att rättshandla för denne, men till skillnad från fullmäktigen, gör han det i eget namn. Kommissionären blir följaktligen själv ansvarig gentemot tredje man för att avtalet fullföljs. Om mäklaren skulle ha en skyldighet att se till att avtal verkligen sluts skulle det sträcka mäklaruppdraget alldeles för långt, enligt Broström.²⁴ Enligt Tiberg kan mäklaren uppträda som kommissionär i de fall han agerar i eget namn, men oftast anses det oförenligt med god handelssed. Detta eftersom mäklaren då kan lägga beslag på en god affär för egen del.²⁵ I FML är det nu förbjudet för mäklaren att köpa en fastighet som han har i uppdrag att förmedla. Han får heller inte bedriva handel med fastigheter.²⁶

6.5. Fastighetsmäklarens rättsliga hemvist

Fastighetsmäklarinstitutet har inte funnit sin motsvarighet i något av de ovan nämnda rättsinstituten, trots att det finns många likheter. Tiberg menar mäklarens ansvar har varit en av de mest kontroversiella frågorna inom mäklarrätten, eftersom man i praxis försökt utröna om mäklaren handlat som fullmäktig eller bud. Till vilken kategori mäklaren tillhör blir avgörande för hans skadeståndsansvar gentemot tredje man. Agerar mäklaren som bud ansvarar han för culpa, är han fullmäktig har han garantiansvar enligt regeln om "falsus procurator".²⁷

Tiberg pekar på problemet att mäklaren i vanliga fall inte har någon fullmakt och har därför inte det ovan nämnda garantiansvaret. Köparen kan hamna i en situation där felaktiga uppgifter kommer att bestämma innehållet i avtalet. Dessa uppgifter får inte påverka köparens ställning p.g.a. att huvudmannen har använt en mäklare. Det faller därför antingen på säljaren eller mäklaren att ansvara för denna typ av oriktiga uppgifter. Säljaren har i vissa fall ett strikt skadeståndsansvar. Säljaren kan sedan avkräva mäklaren skadestånd, om vållande kan åläggas denne. Vid felaktiga uppgifter som mäklaren självständigt delgivit köparen är han ansvarig för vid vållande. Finns det en tveksamhet kring om de felaktiga uppgifterna härrör från säljaren eller mäklaren, har tendensen varit att hålla mäklaren ansvarig gentemot köparen, under förutsättning att mäklaren

²³ Tiberg, Hugo, a.a. s. 55 ff.

²⁴ Broström, Mats a.a. s. 32.

²⁵ Tiberg, Hugo, a.a. s. 65.

²⁶ FML 13§, 14§.

²⁷ Tiberg, Hugo, a.a. s. 101-102, SOU 1981:102 s.102ff.

varit culpös.²⁸ Det har genom FML fastslagits en upplysnings- och rådgivningsplikt²⁹ för mäklaren, men tyvärr har rättsläget inte blivit klarare.

Martin Fehr menade redan 1925 om att mäklarinstitutet behövde utredas. Han ansåg att det i svensk lagstiftning inte klargjordes hur man skulle se på fastighetsmäklaren. Det fanns drag hos mäklaren som återfanns hos alla de ovan nämnda rättsinstituten, men inte något som var fullgott för att täcka alla mäklarens uppgifter. Han ansåg att det fanns fog för att se mäklaren som ett eget rättsinstitut.³⁰

Småhusköpkommittén tog fasta på Fehrs uttalande när de utredde fastighetsmäklarens rättsliga ställning. De ansåg att mäklaren har så särpräglade uppgifter, att det fanns all anledning till att hänföra denne till en egen mellanmanskategori. Detta p.g.a. att mäklaren har som primär uppgift att sammanföra två parter som vill sluta avtal. Mäklaren har alltså inte fått i uppdrag att sluta avtal åt någon annan. Av den anledningen anser kommittén, att det krävs en särskild civilrättslig lagstiftning för fastighetsmäklare som fastslår dennes ansvar. Mäklaren har oftast en rådgivande roll vad gäller juridiska, ekonomiska och tekniska aspekter av husköpet. Han biträder också vid förhandlingar mellan parterna och kan vara mer eller mindre aktiv vad gäller att förmedla bud och motbud. Han kan vara med vid utformningen av köpekontraktet och komma med finansieringsförslag. Alla dessa situationer kan leda till besvärliga juridiska frågeställningar angående mäklarens ansvar.³¹

Småhusköpkommittén fastställer alltså att fastighetsmäklaren hör till en egen mellanmanskategori. Detta leder till att man i den civilrättsliga delen av lagen skapar vissa typer av ansvarsområden som är specifika för mäklaren och andra som är igenkännbara från andra typer av mellanmanskategorier. Genom att välja denna väg slipper man tveksamheter kring mäklarens ansvar gentemot parterna och kan också identifiera vilka rättsförhållanden som kan leda till skadestånd. Dock är det så att kommittén valt att beteckna mäklaren som en opartisk mellanman. Detta begrepp är motsägelsefullt, eftersom en mellanman är någon som handlar för någon annans räkning och har då uppenbarligen svårt att vara opartisk.

Idén om mäklaren som den opartiske mellanmannen ska genomsyra lagens alla bestämmelser och det blir härigenom ganska uppenbart att kommittén varit tvungen att inlemma mäklaren i en egen mellanmanskategori för att kunna skapa ett specifikt skadeståndsansvar. Genom denna opartiskhet ska mäklaren ta tillvara både köparens och säljarens intressen. För att grunda skadeståndsansvar för mäklaren gentemot köparen har man valt att se förhållandet dem emellan som ett slags kvasi-kontraktuell förhållande, dvs. ett kontraktliknande förhållande. På detta sätt kan mäklaren bli skadeståndsskyldig på kontraktuella grunder. Det

²⁸Tiberg, Hugo, a.a. s. 101-102, SOU 1981:102 s.120ff.

²⁹FML 16§.

³⁰Fehr, Martin Mäklarens rättsliga ställning SvJT 1925 s. 89 ff.

³¹SOU 1981:102 s. 78.

behövs då exempelvis inte dras analogier från regeln om "falsus procurator" i avtalslagen för att frambringa ett garantiansvar gentemot köparen. Småhusköpkommittén menade att detta skulle göra mäklaren alltför lik en fullmäktige, något som man ville undvika.³² Skadeståndslagen 2 kap 4§ om att ren förmögenhetsskada bara ersätts vid brott blir inte heller ett problem genom denna lösning. Enligt FML är alltså mäklaren skadeståndsskyldig gentemot båda parter om han uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser.³³

³²SOU 1981:102 s. 100.

³³FML 20§.

7. OBLIGATORISK ANSVARFÖRSÄKRING

7.1. Inledning

Småhusköpkommittén fick i uppgift att se över gällande lagstiftning, dvs. kungörelsen (1947:336) om auktorisation av fastighetsmäklare. Denna kungörelse ställde endast näringsrättsliga krav på de mäklare som frivilligt valt att auktorisera sig. Genom utredningsuppdraget framkom en önskan att alla mäklare skulle ställas under tillsyn. Tillsyn över de auktoriserade mäklarna sköttes av handelskamrarna som bl.a. såg till att mäklaren kunde ställa säkerhet till ett belopp om 100.000 kronor, att mäklaren hade fyllt 25 år, hade erfarenhet sedan minst två år och gjort sig känd för redbarhet och lämplighet.

Denna tillsynsverksamhet ansågs behövas även i fortsättningen för att stärka kontrollen över de yrkesverksamma mäklarna. Det ansågs föreligga ett starkt behov av att skydda konsumenterna i samband med fastighetsförmedling. För den enskilde konsumenten innebär ett husköp ett betydande ingrepp i ekonomin och i samband med detta köp ska konsumenten med tillförlit kunna vända sig till en mäklare. I utredningsuppdraget angavs vissa näringsrättsliga krav som skulle kunna ställas på mäklare, såsom personlig lämplighet, kunskaper och erfarenheter, mäklarnas oberoende ställning och mäklarens skyldighet att teckna ansvarsförsäkring. Dessa krav framfördes för att komma tillrätta med de missförhållanden som tidigare uppkommit p.g.a. att mäklaren haft bristande kunskaper eller ansvarskänsla.³⁴

7.2. Ansvarsförsäkringens historia

I sitt arbete sökte Småhusköpkommittén fastställa de förhållanden som rådde för mäklare vid den tiden. De kom fram till att en yrkesverksam mäklare vanligtvis tecknade en frivillig ansvarsförsäkring som skydd mot skadeståndsanspråk. Ansvarsförsäkringen skyddade alltså mäklaren, hans anställda eller underordnade för ren förmögenhetsskada de orsakat annan. De auktoriserade mäklarna hade ett näringsrättsligt krav att ställa säkerhet på minst 100.000 kr. Denna säkerhet utformades i princip alltid som en för mäklare specialiserad ansvarsförsäkring och kunde tecknas antingen individuellt eller kollektivt. De mäklare som inte var auktoriserade men medlemmar av ett mäklarförbund kunde ansluta sig till en kollektiv ansvarsförsäkring som förbundet erbjöd. Denna kollektiva ansvarsförsäkring hade ett försäkringsbelopp på 500.000 kr. De mäklare som varken var auktoriserade eller medlemmar av ett förbund kunde teckna en allmän

³⁴ SOU 1981:102 s. 31 ff.

ansvarsförsäkring mot förmögenhetsförlust. Denna ansvarsförsäkring var allmängiltigt och kunde tecknas av alla yrkesverksamma rådgivare.³⁵

Vid en skada utbetalades inte ersättning, förrän medgivande hade avgivits av den auktoriserade handelskammaren. Detta om det var fråga om en individuell ansvarsförsäkring för en auktoriserad mäklare. Vid de kollektiva ansvarsförsäkringarna för de auktoriserade mäklarna räckte det med en underrättelse till handelskammaren. I fråga om de kollektiva ansvarsförsäkringarna reglerades skadan i samråd med fastighetsmäklarförbunden som på detta vis ville påverka utvecklingen av mäklarpraxis. Förbunden ville också i största möjligaste mån undvika en vanlig rättslig prövning.³⁶ Det fanns alltså redan då en vilja att styra praxis och avgöra vad som ska ersättas och inte. Detta för att kunna få en praxis om vad god fastighetsmäklarsed är och vad ansvarsförsäkringen ska täcka.

7.3. Småhusköpkommitténs förslag

Småhusköpkommittén ansåg att mäklarna fortsättningsvis skulle stå under någon slags tillsyn och detta skulle gälla alla yrkesverksamma fastighetsmäklare. Frågan var dock hur denna tillsyn skulle ske. Ett förslag var att införa ett obligatoriskt auktorisationssystem, med följden att alla yrkesverksamma mäklare var tvungna att uppnå de krav som ställdes på auktoriserade mäklare. Eftersom obligatoriskt auktorisationssystem inte är vanligt förekommande i svensk lagstiftning valde kommittén att föreslå en registreringsskyldighet för mäklare. Kommittén föreslog att länsstyrelserna skulle utses som tillsynsmyndighet och varje mäklare skulle till dem anmäla sin avsikt att utöva yrkesmässig fastighetsförmedling. Småhusköpkommittén ansåg att denna registrering inte innebar någon etableringskontroll, då länsstyrelsen inte behövde göra någon lämplighetsprövning eller ställa speciella utbildningskrav.³⁷

7.3.1. Tankegångar bakom införandet av obligatorisk ansvarsförsäkring³⁸

Småhusköpkommittén ansåg att det var viktigt att skydda konsumenterna vid anlåtande av fastighetsmäklare. Tendenserna under 1970-talet var att skapa ett fullgott konsumentskydd. Kommittén fastställde därmed att mäklaren är en egen typ av mellanman, där speciella civilrättsliga regler bör gälla. Dessa införs genom mäklarlagen och därigenom finns det ett skydd för konsumenten. Kommittén påpekar att det rättsliga konsumentskyddet traditionellt byggs upp med civilrättsliga lagregler, där näringsidkaren har vissa skyldigheter gentemot konsumenten. Efterföljs inte dessa skyldigheter inträder vissa förutbestämda påföljder. Dessa påföljder, såsom exempelvis skadestånd, måste dock kunna

³⁵ SOU 1981:102 s. 166.

³⁶ SOU 1981:102 s. 166 ff.

³⁷ SOU 1981:102 s. 225 ff.

³⁸ SOU 1981:102 s. 230-232.

presteras av en näringsidkare. Mäklaren måste ha ekonomiska resurser och även en vilja att göra rätt för sig. Om inte lagen får genomslagskraft p.g.a. insolventa mäklare får man lösa detta problem på annat sätt. En variant är att låta näringsidkarens branschorganisation täcka de förpliktelser som inte näringsidkaren klarar av att prestera. Organisationen har givetvis bara ett subsidiärt ansvar. Denna variant är vanlig inom bil- och golvbranschen.

Ett annat sätt är att bygga upp fonder genom obligatoriska avgifter eller att ha försäkringslösningar. Obligatoriska ansvarsförsäkringar förekommer inte ofta i svensk lagstiftning, utan finns främst inom verksamhet som betecknas som farlig. Dessa ansvarsförsäkringar täcker det utomobligatoriska ansvar som kan uppkomma mot tredje man. Ett lagstadgat ansvar att teckna ansvarsförsäkring för utomobligatoriskt ansvar finns i Atomansvarighets-lagen (1968:45) och lagen (1973:1198) om ansvarighet för oljeskada till sjöss.

Vad gäller föreskrifter om obligatorisk ansvarsförsäkring i inomkontraktuella förhållanden så finns exempel på detta hos revisorer. Vid tiden för kommitténs betänkande fanns regler i kungörelsen (1975:221) om auktorisation och godkännande av revisorer.³⁹ Revisorerna ska ställa säkerhet i form av försäkring eller på annat sätt, för att täcka den ersättningsskyldighet som revisorn kan komma att ådraga sig i sin verksamhet. Försäkringsbolagen har utformat en specifik ansvarsförsäkring för revisorer och i praktiken är detta den enda form av säkerhet som revisorerna använder.

Kommittén ansåg att det krävdes en obligatorisk skyldighet att teckna försäkring, eftersom ansvarsförsäkring utgör ett värdefullt komplement till de civilrättsliga regler som skulle komma att införas i FML. Konsumenterna behöver allt skydd de kan få, verkar kommittén mena och pekar på att det inte går att förlita sig på att mäklaren tecknar en frivillig försäkring. De oseriösa mäklarna, som innebär störst risk för konsumenterna, har oftast inte tecknat ansvarsförsäkring. Grunden för att göra ansvarsförsäkringen obligatorisk är därför att *så långt möjligt skapa garantier för att den person som lider skada genom mäklarens sätt att bedriva sin förmedlingsverksamhet inte bara blir berättigad till ekonomisk upprättelse utan också faktiskt erhåller den ersättning han har rätt till.*⁴⁰

Kommitténs betänkande behandlades av olika remissinstanser innan lagförslaget utnynnade i en proposition.⁴¹ Några av remissinstanserna ansåg att det kunde vara svårt att finna försäkringsbolag som ville utforma en ansvarsförsäkring, p.g.a. svårigheten att beräkna risker. Föredraganden menade att så kunde vara fallet om man endast hade en registreringsskyldighet för mäklaren, utan vidare kontroll av utbildning eller lämplighet. Remissinstanserna manade till en strängare kontroll av mäklarna, än vad kommittén föreslagit. Till kraven om registrering och ansvarsförsäkring fördes att mäklaren hade en tillfredsställande utbildning och en

³⁹ Nu finns lagstadgad skyldighet om ansvarsförsäkring för revisorer i Lag (1995:528) om revisorer 19§.

⁴⁰ SOU 1981:102 s. 232.

⁴¹ Prop. 1983/84:16.

allmän lämplighet. Med dessa extra krav fanns det inte något hinder, enligt föredraganden att finna intresserade försäkringsbolag som kunde erbjuda en försäkring för mäklare.⁴²

I propositionen framlades förslaget att ansvarsförsäkringsbeloppet skulle täcka en skadeståndsskyldighet för högst 500.000 kr. per skadetillfälle. Ett skadetillfälle är när köparen eller säljaren drabbas av skada som härrör från en och samma försumlighet från mäklaren.⁴³

I lagen om fastighetsmäklare (1984:81) infördes därmed ett obligatorisk krav på ansvarsförsäkring tillsammans med de övriga näringsrättsliga kraven. I 5§ anges de krav som ska vara uppfyllda för att mäklaren ska bli registrerad. Det krävs att mäklaren är myndig och inte är försatt i konkurs. Mäklaren ska visa upp ett bevis för länsstyrelsen om att han innehar en ansvarsförsäkring som täcker ett belopp upp till 500.000 kronor. Han ska också uppvisa ett bevis om att han har en erforderlig utbildning. Utbildningen ska omfatta fastighetsrätt, fastighetsförmedling, byggnads- och värderingskunskap. I övrigt krävs en allmän lämplighet för fastighetsmäklaryrket. Länsstyrelsen ska inte bedöma om mäklaren har fallenhet för yrket, utan bara kontrollera om mäklaren tidigare varit straffad eller har stora skulder.⁴⁴

Mäklarlagen från 1984 höll bara till 1995, då en ny fastighetsmäklarlag tillkom⁴⁵. Anledning till detta var bl.a. att lagen inte klarat av att förtydliga begreppet god fastighetsmäklarsed. God fastighetsmäklarsed var inte definierad i 1984 års lag och det hade medfört svårigheter vid den praktiska tillämpningen av lagen. En annan brist var lagens otillräckliga vitesförbud, som var det enda medlet mot oregistrerade mäklare. Även länsstyrelserna som tillsynsmyndigheter var otillräckliga. Dessa brister åtgärdades i den nya lagen bl.a. genom att straffbestämmelser infördes mot oregistrerade mäklare och en specialiserad myndighet infördes för tillsyn och registrering av mäklare, Fastighetsmäklarnämnden, FMN.⁴⁶ Den nya lagen trädde i kraft den 7 april 1995.

7.4. Försäkringens utformning i nuvarande Fastighetsmäklarlag.

I 1995 års lag ändrades regeln om ansvarsförsäkring såtillvida att beloppsgränsen på 500.000 kronor togs bort. I propositionen framkom att det fanns stor anledning att ompröva ansvarsförsäkringens beloppsnivå. Detta för att beloppet har varit oförändrat under den gamla lagens giltighetstid och att det med hänsyn till den allmänna prisutvecklingen nu krävdes ett högre belopp. Regeringen ansåg att summan skulle höjas till 1.500.000 kronor, men att detta beloppskrav inte skulle

⁴² Prop. 1983/84:16 s.10 ff.

⁴³ Prop. 1983/84:16 s. 31.

⁴⁴ Cervin, Ulf, a.a. s. 22 ff.

⁴⁵ Lag (1995:400) om fastighetsmäklare.

⁴⁶ Cervin/Sallnäs Fastighetsmäklaren - En kommentar till 1995 års fastighetsmäklarlag, 3:e uppl. 1995 s. 16-19.

införas i lagen. Istället regleras både försäkringsbelopp och villkor i en ny Fastighetsmäklarförordning.⁴⁷ Härigenom ges en större möjlighet att ändra beloppet ytterligare vid behov.⁴⁸

Hur ansvarsförsäkringens villkor skulle utformas diskuterades av remissinstanserna. De påpekade att det borde utredas om försäkringen ska begränsas till ett högsta sammanlagt belopp under en viss tid, om försäkringen ska upphöra att gälla först en viss tid efter det att tillsynsmyndigheten har blivit underrättad om försäkringens upphörande och om den skadelidande ska ha rätt att rikta direktkrav mot försäkringsbolaget.⁴⁹

Fastighetsmäklarförordningen⁵⁰ reglerar att försäkringen ska täcka skadeståndsskyldighet upp till 1.500.000 kr. för varje skadefall. Detta innebär att alla de skador som en och samma försumlighet hos en mäklare har orsakat, ersätts med upp till 1.500.000 kr. Försäkringen är uppbyggd som en s.k. occurrence-försäkring, vilket innebär att försäkringsskyddet ska gälla för den tid då försäkringen varit i kraft. Detta är en ovanlig konstruktion, eftersom försäkringar vanligtvis endast täcker skador som anmälts under den tid då försäkringsavtalet gäller. Konsumentförsäkringar är vanligtvis av denna s.k. claims made-typ. Anledningen till varför regeringen valt att införa en occurrence-försäkring är förmodligen att man strävat efter ett fullgott konsumentskydd. Konsumenten ska ha möjlighet att anmäla sin skada när den upptäcks. Det kan finnas fall där mäklaren orsakat skada som inte uppenbarar sig förrän efter fem år. Har då mäklaren innehaft försäkringsskydd när han orsakat skadan är detta tillräckligt, trots att han när skadan upptäcks, kanske inte längre är yrkesverksam. FMN kan dock medge undantag från detta krav på occurrence-försäkring när godtagbart skydd kan uppnås på annat sätt.⁵¹ Övriga krav är att ersättning ska betalas ut till den skadelidande utan avdrag för självrisk och att försäkringsskyddet inte får upphöra tidigare än en månad efter det att FMN underrättats om försäkringsskyddets upphörande. 11§ Fastighetsmäklarförordningen avslutas med en allmän punkt om att försäkringsskyddet måste vara tillfredsställande i de avseenden som är av betydelse för den skadelidandes rätt. Innebörden av detta har regeringen inte angivit, så det får förmodligen lösas av praxis.

Remissinstansernas påpekande om möjlighet till direktkrav för den skadelidande har inte hör sammats i förordningen. Idag finns alltså inte någon möjlighet till direktkrav, dvs. att den skadelidande vänder sig direkt till försäkringsbolaget med sitt skadeståndsanspråk. Direktkrav förekommer väldigt sparsamt i svensk rätt. Atomansvarighetslagen och oljeansvarighetslagen är dock två lagar som har

⁴⁷ Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028).

⁴⁸ Prop. 1994/95:14 s. 36-37.

⁴⁹ Prop. 1994/95:14 s. 37.

⁵⁰ Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) 11§ 2st.

⁵¹ Fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) 11§ 3st.

direktkrav.⁵² Anledningen är främst det tvingande skadeståndsansvar som finns för försäkringstagaren.

Det finns ett förslag att införa en för konsumentförsäkringar tvingande regel om direktkrav. Om detta förslag går igenom kommer det att vara aktuellt med direktkrav även vid mäklarförsäkring. Lagförslaget till ny Försäkringsavtalslag innehåller nämligen en paragraf om direktkrav vid ansvarsförsäkring.⁵³ Den skadelidande ska alltså kunna rikta krav direkt mot försäkringsbolaget om den ersättning som ska betalas ut. Försäkringsbolaget meddelar den försäkrade, dvs. mäklaren och i samråd med denne regleras skadan. Om ansvarsförsäkringen ingår i en företagsförsäkring kan försäkringsbolaget frita sig från skyldigheten att acceptera direktkrav. Detta är dock inte möjligt om den försäkrade enligt någon författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring. Detta innebär alltså att mäklarförsäkringen som är obligatorisk enligt lag kommer, om lagen träder i kraft, att få direktkrav för den skadelidande. För den skadelidande konsumenten innebär detta en fördel då denne inte behöver gå genom mäklaren vid skada. Det kan finnas fall då konsumenten kan känna sig i underläge gentemot mäklaren och därför inte vågar eller vill anmäla sin skada till honom. Det är också möjligt att mäklaren inte berättar för konsumenten att han har ansvarsförsäkring eller rent av struntar i att anmäla skadan. Det har också påvisats att ansvarsförsäkringen ökar i betydelse i tvistemål och att det skulle vara berättigat att konsumenten direkt kan vända sig till försäkringsbolaget med sina krav på ersättning.⁵⁴ Det är dock ovisst om denna regel kommer att behållas i den slutliga lagtexten p.g.a. motstånd från försäkringsbolag och andra större företag.⁵⁵

⁵² Atomansvarighetslagen (1968:45) 24§, Lag (1973:1198) om ansvar för oljeskada till sjöss 14§.

⁵³ Ds 1993:39 Ny försäkringsavtalslag 7kap 7§.

⁵⁴ Ds 1993:39 s. 180 ff.

⁵⁵ Bengtsson, Bertil Försäkringsrätt, några huvudlinjer, 5:e uppl. 1999 s. 96.

8. FASTIGHETSMÄKLARLAGEN

8.1. Inledning

Fastighetsmäklarlagen, FML (1995:400) antogs av regeringen den 7 april 1995. Det är utifrån denna lag jag nedan ska försöka att utreda i vilka situationer mäklaren kan bli skadeståndsskyldig och följaktligen när ansvarsförsäkringen träder in. Först krävs dock en kort genomgång av lagens bestämmelser. Lagen är uppdelad i tre avdelningar under fyra rubriker. De inledande paragraferna (1-4§§) tar upp allmänna bestämmelser. Sedan följer de näringsrättsliga bestämmelserna (5-10§§) och härpå de civilrättsliga reglerna som jag djupare ska gå igenom nedan (11-20§§). Lagen sista del berör ersättning för mäklarens uppdrag (21-23§§), något jag inte alls ska behandla i denna uppsats och jag hänvisar angående dessa paragrafer till lagen i bilaga A.

8.2. Allmänna bestämmelser

Fastighetsmäklare är den fysiska person som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter (1§). Juridiska personer, såsom mäklarföretag, kan inte bli skadeståndsskyldiga enligt FML, utan det är den mäklare som förmedlat som ensam är ansvarig för sin oaktsamhet.⁵⁶ Mäklarfirman har därmed inte principalansvar för sina anställda mäklare. Mäklaren själv har dock principalansvar för de oregistrerade medarbetare som utför vissa av de uppgifter som ingår i hans förmedlingsuppdrag.

Motiven beskriver uttrycket ”yrkesmässigt förmedlar” med det arbete mäklaren som led i en näringsverksamhet utför för att sammanföra uppdragsgivaren med motparten.⁵⁷

Lagen är tillämplig på fastighetsförmedling oavsett i vilket land fastigheten är belägen, under förutsättning att en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige (3§).

Lagen är tvingande till förmån för konsumenter (4§).

8.3. Näringsrättsliga bestämmelser

Varje person som yrkesmässigt verkar som fastighetsmäklare måste vara registrerade hos Fastighetsmäklarnämnden, FMN (5§). Undantagna från denna registreringsplikt är advokater och de mäklare som enbart förmedlar hyresrätter.

⁵⁶ I en dom från Stockholms tingsrätt (1992-02-26, mål nr T 9-34-90) fastslogs det att trots att byrån hade speciell arbetsfördelning så var förmedlingsuppdraget lämnat till en mäklare och denne bar då ansvaret för uppdragets behöriga fullgörande.

⁵⁷ Prop. 1994/95:14 s. 59.

Mäklare som önskar att erhålla registrering måste uppfylla vissa krav (6§). Dessa är att mäklaren bl.a. har en tillfredställande utbildning, har ansvarsförsäkring och är redbar och lämplig som fastighetsmäklare. En nyhet i 1995 års lag är detta uttryckliga krav på redbarhet. Tanken är inte att FMN ingående ska göra efterforskningar, utan istället ha en möjlighet att återkalla en registrering för en mäklare som agerar på ett sätt som är olämpligt för en mäklare.⁵⁸

Fastighetsmäklarnämnden är en central förvaltningsmyndighet för registrering och den ska även utöva tillsyn över mäklarna (7§). FMN har ersatt länsstyrelserna som tillsynsmyndighet. Tillsynen innebär att nämnden utreder inkomna anmälningar och klagomål mot mäklare. De ska se till att mäklarna iakttar lagens skyldigheter och vid överträdelse kan FMN återkalla mäklarens registrering. En återkallad registrering innebär näringsförbud för mäklaren och ska endast tillgripas i allvarliga fall. Den vanligaste åtgärden är istället varning.⁵⁹

Förutsättningar för återkallelse av registrering är bl.a. att mäklaren inte uppfyller de krav som ställs i 6§ (8§).

FMN:s beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol (9§).

Den som bryter mot registreringsplikten döms till böter eller fängelse i högst sex månader (10§).

⁵⁸ Cervin/Sallnäs a.a. s. 41 ff.

⁵⁹ Cervin/Sallnäs, a.a. s. 33 ff.

9. FASTIGHETSMÄKLARENS SKYLDIGHETER ENLIGT FASTIGHETSMÄKLARLAGEN.

9.1. Inledning

Enligt 20 § FML ska mäklaren ersätta köparen eller säljaren för den skada han genom uppsåt eller oaktsamhet orsakar genom att åsidosätta sina skyldigheter enligt 11-19§§. Dessa paragrafer innefattar de grundläggande skyldigheterna mäklaren har gentemot köpare och säljare och de är också stommen för vad ansvarsförsäkringen minst måste täcka. Det är upp till varje försäkringsbolag att erbjuda en mer omfattande ansvarsförsäkring. Olika fastighetsmäklarförbund har tagit fram mer fördelaktiga ansvarsförsäkringar för sina medlemmar i form av gruppförsäkringar. Både Mäklarsamfundet och Fastighetsmäklarförbundet erbjuder ansvarsförsäkringar med försäkringsbelopp på 2 miljoner kronor istället för föreskrivna 1.500.000 kronor. I det följande ska mäklarens skyldigheter presenteras och därtill relevanta rättsfall.

9.2. Uppdragsavtalet

11 § Ett uppdragsavtal skall upprättas skriftligen. Mäklaren får inte åberopa ett avtalsvillkor som inte har tagits in i uppdragsavtalet eller på annat sätt har avtalats skriftligen. Detta gäller dock inte överenskommelser om ändring av förmedlingsobjektets pris och andra villkor för överlåtelsen eller upplåtelsen. Om uppdraget är förenat med ensamrätt, får tiden för ensamrätten bestämmas till högst tre månader åt gången. En överenskommelse om förlängning får träffas tidigast en månad innan uppdragsavtalet skall upphöra att gälla.

Denna paragraf är nytillkommen i FML och innebär att mäklaren, som ska utföra förmedlingsuppdrag åt vanligtvis en säljare, måste upprätta detta uppdragsavtal skriftligen. Om detta formkrav inte efterlevs får mäklaren inte åberopa villkor som inte tagits in i avtalet eller på annat sätt skriftligen överenskommit. Mäklaren och dennes uppdragsgivare kan muntligen överenskomma om villkor, men det är bara uppdragsgivaren som kan åberopa dem. Om parterna inte har avtalat något alls får mäklaren givetvis åberopa lagens bestämmelser, i den mån FML reglerar tvistefrågan. Det kan också finnas andra bestämmelser vid sidan av FML, som kan fylla ut rättsförhållandet mellan parterna.⁶⁰

Muntliga avtal är alltså i sig inte ogiltiga. Enligt propositionen har man valt att inte införa en total ogiltighetsregel av muntliga avtal p.g.a. att detta skulle kunna leda till oönskade följder. Om mäklaren exempelvis redan har hunnit utföra stora delar av uppdraget, som muntligen överenskommit och det sker till belåtenhet för uppdragsgivaren skulle en ogiltighetsförklaring omkullkasta hela uppdraget.⁶¹

⁶⁰ Zacharias, Claude Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning - en genomgång av lag, motiv och praxis I:uppl, 1995 s.110 ff.

⁶¹ Prop. 1994/95:14 s. 74 ff.

Mäklaren åläggs därmed hela ansvaret för att skriftlighetskravet upprätthålls och givetvis är detta i mäklaren intresse. Skulle mäklaren av underlåtenhet åsidosätta detta skriftlighetskrav kan han bli skadeståndsskyldig. Det troligaste är dock att mäklaren själv har så mycket att vinna på att skriftligen författa uppdragsavtalet att skadeståndsskyldighet aldrig blir aktuellt. Mäklaren vill förmodligen i de allra flesta fall inneha uppdraget med ensamrätt och bör då skriftligen ta in detta villkor för att det ska vara giltigt. Enligt regeringen finns det också större incitament för konsumenten att överväga uppdragsavtalets innehåll om det är skriftligt. Det är då generellt lättare att ta till sig och givetvis bra bevismedel.⁶²

9.3. God fastighetmäklarsed

12 § Fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklaren skall därvid tillvarata både säljarens och köparens intresse. Handpenning som fastighetsmäklaren har tagit emot skall utan dröjsmål överlämnas till säljaren, om inte annat har överenskommit i särskild ordning. Pengar och andra tillgångar som mäklaren får hand om för någon annans räkning skall hållas skilda från egna tillgångar.

Denna paragraf är av central betydelse för lagens civilrättsliga reglering eftersom den behandlar det viktiga begreppet god fastighetmäklarsed. Lagparagrafen innehåller också ett uttryckligt stadgande om att mäklaren ska ta tillvara både säljaren och köparens intressen. Detta är en nyhet som tillkommit i 1995 års lag.

Mäklaren ska genomföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetmäklarsed. Denna formulering är vag. De omständigheter som faller in under omsorgsplikten anses vara att mäklaren iakttar FML:s bestämmelser och i övrigt gällande rätt. Han ska fullfölja de sidoåtaganden, utöver själva förmedlandet, som han åtagit sig. Han ska också iaktta ”tillbörlig skyndsamhet” vid genomförandet av sitt uppdrag.⁶³ Motiveringen till att mäklaren *i allt* måste iaktta god fastighetmäklarsed är att han inte, i något skede av uppdraget eller övriga sammanhang, kan frångå mäklarseden.

Begreppet god fastighetmäklarsed valdes redan i 1984 års lag som en övergripande handlingsnorm för hur ett mäklaruppdrag skulle utföras. Genom att inte definiera begreppet i lag kunde mäklarens plikter utvecklas på ett dynamiskt sätt över tiden, ansågs det i 1984 års proposition.⁶⁴ Regeringen vidhåller att begreppet även i fortsättningen bör utvecklas genom olika branschåtgärder, Konsumentverkets riktlinjearbete, tillsyns-myndigheternas bedömningar samt avgöranden i både allmän domstol och förvaltningsdomstol.⁶⁵

Det är dock en brist att god fastighetmäklarsed inte är definierat, eftersom den genomsyrar alla mäklarens skyldigheter. I den motion om översyn av 1984 års lag

⁶² Zacharias, Claude, a.a. s.110 ff.

⁶³ Prop. 1983/84:16 s. 36 ff., se även Zacharias, Claude, a.a. s.120 ff.

⁶⁴ Prop. 1983/84:16 s. 36 ff.

⁶⁵ Prop. 1994/95:14 s. 40.

poängterades att just begreppet god fastighetsmäklarsed borde förtydligas för att komma tillrätta med de svårigheter som därtills hade uppstått.⁶⁶

I 1995 års lag kan man alltså inte utläsa vad som menas med god fastighetsmäklarsed utan det får avgöras i bl.a. praxis. I de fall det anses att mäklaren brutit mot god fastighetsmäklarsed kan denne bli skadeståndsskyldig. Mäklarens agerande jämförs med vad man skäligen kan förvänta sig av en normalt aktsam mäklare, en slags bonus pater familias för fastighetsmäklare. Broström som studerat mäklarens aktsamhetskrav i praxis menar att denne kan tillåtas att begå misstag, i ansvarshänseende, om de är av mindre grad. Det finns dock vissa områden där ett högre aktsamhetskrav kan utläsas, som t.ex. upplysningsplikten om fel i fast egendom.⁶⁷

Mäklarorganisationerna ger också viss vägledning vad som grundar skadeståndsskyldighet genom sina etiska regler och de icke-prejudicerande avgöranden av organisationernas ansvarsnämnder. De etiska reglerna stadgar bl.a. att mäklare ska vara objektiv mot parterna och visa taktfullhet i de fall han speciellt tar tillvara sin uppdragsgivares intresse. Mäklaren ska också verka som medlare mellan parterna och i enlighet med god fastighetsmäklarsed alltid försöka ha korrekta uppgifter om fastigheten, utforma köpekontraktet väl och försöka se till att missförstånd undviks mellan köpare och säljare. De organiserade mäklarna är förpliktigade att följa de etiska reglerna och ansvarsnämndernas beslut.⁶⁸

Det finns givetvis många fall där mäklaren ådömts skadestånd för oaktsamt handlande i strid med god fastighetsmäklarsed, här följer ett exempel från Hovrätten för Nedre Norrland.⁶⁹

Fastighetsmäklare Arne W förmedlade en fastighet till makarna J. Makarna J hade dock problem med finansieringen och hade bett Arne W att utforma en finansieringskalkyl för dem. De skulle själva ta kontakt med banken om möjligheter till lån. Vid ett möte med säljarna, då pannan i huset skulle besiktigas, tog Arne W fram en färdigskriven köpehandling, vars innehåll han hastigt redogjorde för. Han bad sedan parterna att underteckna handlingen. Makarna J uppfattade inte handlingen som ett bindande köpekontrakt. Innan de undertecknade handlingen upplyste de Arne W om att finansieringen ännu inte var klar, något som Arne W bestrider att de sagt. Han hävdar att han frågat makarna J om finansiering var ordnad och fått ett jakande svar. Makarna J som inte förstått att de undertecknat ett köpekontrakt hade inte ordnat finansieringen och kunde sedermera inte heller få beviljat ett lån. De var därför tvungna att frånga köpet.

Enligt hovrätten får Arne W:s oaktsamhet avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och till hur en omsorgsfull mäklare normalt skulle ha handlat i samma situation. Det kan inte anses ålegat Arne W att klargöra för makarna J att den handling de undertecknat var ett bindande köpekontrakt. Mäklaren ska i normala fall kunna utgå ifrån att även oerfarna köpare, såsom makarna J, förstår att undertecknande av ett köpekontrakt innebär att ett bindande avtal träffas. Hovrätten finner inte att omständigheterna är sådana, att makarna J:s bristande insikt om att de skrev på ett bindande avtal, kan anses innebära att Arne W åsidosatt den upplysningskyldighet som ålegat honom.

⁶⁶ Betänkande 1988/89:LU1.

⁶⁷ Broström, Mats, a.a. s.146 ff.

⁶⁸ Broström, Mats, a.a. s.130 ff.

⁶⁹ RH 1997:169.

Dock ansågs Arne W försumlig genom att inte försäkra sig om att finansieringen var ordnad eller genom att inte ta in ett förbehåll i köpekontraktet för det fall finansieringen av köpet inte kunde ordnas. Arne W var medveten om att makarna J var oerfarna när det gällde fastighetsaffärer och borde då, i enlighet med mäklares skyldighet att vara aktiv och observant på frågor som måste lösas, närmare efterhöra hur det förhöll sig med lånet. Då Arne W underlåtit detta och i stället låtit makarna J skriva under kontraktet utan att villkora köpet har han enligt hovrättens mening av oaktsamhet handlat i strid med vad som måste betraktas som god fastighetsmäklarsed. Eftersom makarna J drabbats av skada genom Arne W:s agerande och då det vidare inte råder någon tvist om beloppet, bifölls deras talan.

Detta skadeståndsmål belyser en liten del av mäklarens skyldigheter enligt god fastighetsmäklarsed. Mäklaren kan i normalfallet utgå ifrån att säljare och köpare förstår att det är en bindande köpehandling de undertecknar, trots deras eventuella oerfarenhet. Det går dock inte att bortse ifrån köparens oerfarenhet vad gäller villkor rörande köpet. Det borde vara, enligt hovrättens mening, helt klarlagt att finansiering är klar.

I detta fallet ska mäklaren betala skadestånd för sin oaktsamhet och genom ansvarsförsäkringen blir det inte några frågetecken kring mäklarens eventuella insolvens. Konsumenten kan vara säker på att få ut sitt skadestånd genom försäkringsbolaget och det är givetvis den största anledningen till varför obligatorisk ansvarsförsäkring infördes.

Det är inte så lätt för mäklaren att avgöra när han av oaktsamhet bryter mot god fastighetsmäklarsed, eftersom begreppet inte är helt klart. Omständigheterna och även parternas kunskap och erfarenhet kan skilja sig fundamentalt från gång till gång. Det är därför en trygghet även för fastighetsmäklaren att ha ansvarsförsäkring.

9.3.1. Mäklarens opartiska roll

I enlighet med god fastighetsmäklarsed ska mäklaren tillvarata både köparens och säljarens intresse. Småhusköpkommittén ansåg i sitt betänkande att mäklaren skulle bistå säljare och köpare med nödvändiga råd och upplysningar och *så långt som möjligt*⁷⁰ söka tillgodose båda parter berättigade intressen⁷¹. Det infördes dock inte något stadgande om detta i 1984 års lag. Regeringen har dock i 1995 års lag infört ett uttryckligt stadgande om att mäklaren ska tillvara både köparens och säljarens intressen, dvs. vara en opartisk mellanman.

Mäklarens ställning i lagen som opartisk mellanman har mött kritik. Säljaren som oftast tar kontakt med mäklaren när fastigheten ska säljas ger mäklaren ett uppdrag. Säljaren betalar mäklaren provision för utförande av denna tjänst. Det kan då finnas anledning att säljaren får sina intressen tillgodosedda. Svenska advokatsamfundet var kritisk till mäklarens opartiska ställning. De anförde i sitt remissvar till Småhusköpkommitténs betänkande, att det visserligen är rimligt att mäklaren är sakkunnig och att båda parter har förtroende för honom. Dock kan mäklaren knappast agera opartiskt när det gäller förhandlingar om köpeskillingen

⁷⁰ Min kursivering.

⁷¹ SOU 1981:102 s. 200ff.

och andra, för säljaren, viktiga affärsförhandlingar. Mäklaren måste se till sin uppdragsgivare i första hand när det gäller frågor som rör dennes intressen. Advokatsamfundets lösning var att både köpare och säljare hade sin egen mäklare som kunde ta vara på deras intressen. Advokatsamfundet vidhåller sin kritik även gentemot den nya lagparagrafen i 1995 års lag.⁷²

Regeringen motiverar sitt förslag med att det ligger ett värde i att mäklaren intar en neutral roll i sitt förmedlingsuppdrag. Mäklarens förhållande till uppdragsgivaren och dennes motpart måste vara entydigt och båda parterna ska kunna lita på att mäklaren lämnar dem fullständiga och korrekta upplysningar. Regeringen menar att det inte finns någon motsättning i att mäklaren i fråga om rent affärsmässiga överväganden stödjer sin uppdragsgivare snarare än motparten. Köparen förväntar sig inte att mäklaren ska iaktta strikt neutralitet när det gäller t.ex. priset på det förmedlade objektet. I fråga om sådana rent affärsmässiga överväganden står mäklaren närmast sin uppdragsgivare och i dessa avseenden kan mäklaren ge råd om hur denne bör handla. Det ingår vidare bland mäklarens uppgifter att ge motparten råd och stöd i olika hänseenden där han kan ställa sin sakkunskap till motpartens förfogande, utan att skada sin uppdragsgivares intressen.⁷³

Det är inte lätt för mäklaren att alltid förhålla sig opartisk, såsom lagen kräver. Regeringen fastslår med eftertryck att om en mäklare uppfattar sig mer eller mindre som ombud för sin uppdragsgivare och handlar därefter, strider detta mot lagens grundsyn.⁷⁴ Det är därför viktigt att mäklaren tar tillvara även motpartens intressen. Sker inte detta kan mäklaren få betala skadestånd till köparen. Både köpare och säljare kan känna sig åsidosatta av mäklaren, men det gäller att kunna uppvisa en ekonomisk skada. Mäklaren måste också agera oäktsamt. Köparen kan ha svårigheter att visa att mäklaren förfarit oäktsamt gentemot denne, när det enligt propositionen är godtagbart att mäklaren tar tillvara säljarens intressen vid affärsmässiga förhållanden. Det är dock inte klarlagt vad som är affärsmässiga förhållanden, mer än de allmänna uttalanden som finns i propositionen. Här nämns pris- och betalningsvillkor som exempel på affärsmässiga förhållanden, men vad som mer innefattas i begreppet är höljt i dunkel.⁷⁵

Zacharias ger ett exempel på skiljelinjen mellan god fastighetsmäklarsed och rent affärsmässiga åtaganden för uppdragsgivarens räkning. Om mäklaren osanningsenligt uppger till en eventuell köpare att flera bud har lagts, bara i syfte att få fram ett högre bud från köparen, så är detta kanske att anse som ett affärsmässigt åtagande till förmån för uppdragsgivaren. Köparen får då en felaktig uppgift om att anbud finns och lägger då kanske själv ett ännu högre bud på fastigheten. Säljaren kommer därmed i en fördelaktigare situation. Zacharias själv kan finna sympati med denna åtgärd, men menar att det inte är förenligt med

⁷² Se prop. 1994/95:14 s. 40.

⁷³ Prop. 1994/95:14 s. 41.

⁷⁴ Prop. 1994/95:14 s. 42, Det har i FML 15§ nu införts förbud för mäklaren att agera partsombud.

⁷⁵ Prop. 1994/95:14 s. 41.

kravet om en opartisk mäklare att med hjälp av en osanning få fram ett högre bud. Detta agerande måste därför falla utanför gränsen för affärsmässiga åtaganden och istället strida mot god fastighetsmäklarsed.⁷⁶

Begreppet god fastighetsmäklarsed och mäklaren som opartisk mellanman kan orsaka både säljare och köpare många skador av ekonomisk art. Det är dock svårt för alla parter att veta var gränsen går eftersom dessa begrepp är så luddiga, vilket också försvårar bevisföringen för den skadelidande. Den skadelidande behöver visa att adekvat kausalitet föreligger mellan mäklarens oaktsamhet och den ekonomiska skada som uppkommit. Bevisbördan ligger på den part som hävdar att en skada inträffat. Graden av bevisning är oviss. Ankarswed menar att säljare och köpare har full bevisbörda. Han hänvisar till en dom av Svea HovR som gällde felaktig skatterådgivning. I detta fallet uttalade hovrätten att ”någon bevislättnad för Stina J i egenskap av uppdragsgivare och konsument föreligger inte.”⁷⁷ Ankarswed tolkar detta uttalandet så att säljare och köpare som drabbats av en skada ska förete full bevisning om att denna orsakats av mäklaren. Han tillägger att när denna bevisning är utredd utdöms i nästan alla fall det yrkade beloppet.⁷⁸

Att kräva full bevisning är enligt min mening att lägga ett allt för stort krav på säljaren eller köparen eftersom de måste bygga sin skadeståndstalan på det luddiga begreppet god fastighetsmäklarsed. Det finns inte några klara regler för när mäklaren brustit i sin mäklarsed och därför anser jag att det inte kan krävas mer än att säljaren/köparen gör klart mer sannolikt att skadan inträffat såsom denne påstår. HD har i ett fall slagit fast att ”i princip gäller i tvistemål att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande ska styrka att detta förhållande föreligger....och att det i betraktande av samtliga omständigheter ska framstå som klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat utgjort skadeorsaken.”⁷⁹ Denna princip torde, enligt min mening gälla även för säljare eller köpare vid tvister med mäklare.

⁷⁶ Zacharias, Claude, a.a. s.127.

⁷⁷ Svea HovR DT 51 mål T999/92.

⁷⁸ Ankarswed, Christer Fastighetsmäklarens ansvar enligt 9-14 §§ i lagen (1984:81) om fastighetsmäklare. 1:a uppl. 1994 s. 96.

⁷⁹ NJA 1993 s.764 (s.775).

9.4. Förbud mot självinträde

13 § Fastighetsmäklaren får inte köpa en fastighet som han har i uppdrag att förmedla. Mäklaren får inte heller förmedla en fastighet till någon sådan närstående som avses i 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672). Om mäklaren eller någon honom närstående förvärvar en fastighet som mäklaren före förvärvet har haft i uppdrag att förmedla, skall mäklaren genast anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden.

Denna paragraf är ny i förhållande till tidigare mäklarlag, som indirekt godtog att mäklaren genomförde självinträde. 1984 års lag stadgade att mäklaren inte hade rätt till ersättning om han själv eller någon av hans närstående trädde in som köpare.⁸⁰ Att förbud mot självinträde nu införts hänger samman med kravet på mäklaren som opartisk mellanman. I propositionen motiveras detta stadgande med att det kan ifrågasättas om mäklaren kan förbli opartisk, ifall denne hade rätt att själv köpa fastigheten han ska förmedla. Det är främst för de intresserade köparna som det kan finnas en trygghet i att veta att de inte drabbas av någon konkurrens från mäklaren, men även säljaren ska kunna utgå ifrån att mäklaren förhåller sig objektiv och inte låter sig påverkas av egenintressen. Regeringen påpekade att inte ens om en närstående person till mäklaren visar intresse, finns det anledning att anta att mäklaren kan leva upp till rollen som opartisk mellanman.⁸¹ Definitionen av närstående finns att hitta i konkurslagen och innefattar både fysiska som juridiska personer.⁸²

Om mäklaren handlar i strid med denna paragraf kan han bli skadeståndsskyldig. Denna skadeståndsskyldighet blir främst aktuell gentemot säljaren. Här är det lätt för säljaren att visa att mäklaren åsidosatt sina skyldigheter, när mäklaren själv träder in som köpare. Redan överträdelsen av förbudet innebär att han varit vårdslös. Det är dock inte lika lätt att visa vari den uppkomna skadan består. Säljaren har fått sälja sin fastighet och det kan bli svårt att visa att köpeskillingen blivit lägre än den egentligen skulle ha blivit om mäklaren hade hittat en annan köpare. Säljarens skada måste fiktivt uppskattas, vilket är svårt. Det är nog inte så troligt att säljaren kan visa att han fått för lite betalt, om inte mäklaren kan åläggas någon typ av bedrägeri gentemot säljaren.⁸³

Det är också intressant att fundera över om köparen kan få skadestånd för en förlorad affär. Om det finns fler intressenter kan man väl knappast tänka sig att de skulle kunna få skadestånd, utifrån normskyddsläran som utesluter ansvar för mäklaren. Intressenterna kan inte anses tillhöra den skyddade krets som kan få skadestånd. Har dock någon av intressenterna varit mer aktiv eller rent av den ende spekulanten kan det vara möjligt att mäklaren kan bli skadeståndsskyldig. Förmodligen är det så att inte heller den köparen kan räknas till den skyddade kretsen. Påföljder av mäklarens handlande är i de flesta fall, enligt Broströms

⁸⁰ 17§ lag (1984:81) om fastighetsmäklare.

⁸¹ Prop. 1994/95:14 s. 51.

⁸² Cervin/Sallsnäs, a.a. s.78.

⁸³ Broström, Mats, a.a. s.104.

uppfattning, bara näringsrättsliga. En varning eller avregistrering från FMN:s sida blir förmodligen följden.⁸⁴

9.5. Fastighetshandel

14 § En fastighetsmäklare får inte bedriva handel med fastigheter. Mäklaren får inte heller ägna sig åt annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom som mäklare.

Denna paragraf har införts för att få mäklaren att stämma in på epitetet opartisk mellanman. På samma sätt som när det gäller självinträde innebär handel med egna fastigheter att mäklaren inte kan motsvara spekulanternas berättigade förväntningar på opartiskhet. När mäklaren själv intar säljarens roll finns det inga skäl att förvänta sig att han skall beakta köparnas intresse i nämnvärd grad.⁸⁵

FML gäller för mäklare när de förmedlar fastigheter, inte när de själva säljer dem. Enligt regeringen sätts därmed lagen ur spel och mäklarens skadeståndsansvar kan inte åberopas av en köpare. Köparen är heller inte berättigad att få ut ersättning ur mäklarens ansvarsförsäkring. Grunden för skadeståndsansvaret är att lagen är tillämplig på den skada som uppkommit. Därför har det införts ett klart förbud för mäklare att förena sin verksamhet med fastighetsförsäljning. Regeringen påpekar att köparen måste kunna räkna med att mäklarens verksamhet i sin helhet faller under FML.⁸⁶

Lagutskottet höll inte med regeringen, eftersom man ansåg att det varken i lagen eller i förarbeten fanns stöd för uppfattningen att lagen skulle sättas ur spel bara för att mäklaren i något fall handlat i strid med lagens regler.⁸⁷ Broström håller med lagutskottet och menar att ”om man, som i propositionen, anser att vissa situationer eller handlingar inte omfattas av lagen, är det meningslöst att i samma lag förbjuda dessa.”⁸⁸

Förmodligen har regeringen tagit det säkra före det osäkra och uttryckligen förbjudit all fastighetshandel. Detta för att skapa säkerhet för konsumenterna. Skadeståndsskyldighet bör uppkomma om mäklaren genomför en egen fastighetsförsäljning. Problemet är dock att det måste uppkomma en påvisbar skada. Om mäklaren säljer en fastighet i strid med förbudet är det inte svårt att visa uppsåt eller oaktsamhet, men köpare eller säljare måste bli skadelidande av detta förfarande. Den normala påföljden borde bli som vid självinträde, dvs. varning och avregistrering.

Lagparagrafen stadgar också att mäklaren inte får involvera sig i annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom. Det är upp till praxis att bestämma karaktären av vad för slags verksamhet som menas. Propositionen ger exempel på det fall då mäklaren samtidigt är mäklare och agent eller försäljare

⁸⁴ Broström, Mats, a.a. s.104.

⁸⁵ Prop. 1994/95:14 s.53.

⁸⁶ Prop. 1994/95:14 s. 53.

⁸⁷ 1994/95:LU 33 s. 16-17.

⁸⁸ Broström, Mats, a.a. s.107.

för en småhusproducent. Om mäklaren då förmedlar av en tomt finns det risk för att mäklaren försöker att styra köparen till att även köpa ett hus från den firma han representerar. I propositionen uttalas att förbudet gäller även om köpare och säljare i realiteten inte orsakas någon skada. Detta eftersom mäklarens eventuella sidoverksamhet generellt sett minskar förtroendet för opartiskhet.⁸⁹ Om en köpare eller säljare lider skada är de självklart berättigade till skadestånd, men förmodligen skulle mäklaren bli avregistrerad så fort hans sidoverksamhet blir känd.

9.6. Förbud för fastighetsmäklaren att agera partsombud

15 § Fastighetsmäklaren får inte företräda köpare eller säljare som ombud. Mäklaren får dock åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det.

Denna förbudsparagraf är ny i förhållande till 1984 års lag. Den innehåller ett generellt förbud för mäklaren att agera ombud för någon part och har tillkommit för att återigen poängtera mäklarens opartiskhet. Den part som vill ha ett ombud får istället vända sig till en advokat eller fastighetsexpert. En part kan därmed ha två uppdragstagare, en mäklare och ett ombud. Detta medför ytterligare en kostnad för parten, men med lagens krav på mäklarens opartiskhet är detta enda möjligheten. Den mäklare som åsidosätter förbudet drabbas av varning eller avregistrering från FMN. Skulle en part drabbas av att mäklaren agerar som ombud kan skadestånd utdömas.⁹⁰

Ett totalt förbud kunde dock inte införas eftersom mäklaren vid vissa avslutande skeden av förmedlingsuppdraget kan behöva agera ombud för en part. Det kan exempelvis gälla att mäklaren undertecknar köpehandlingar eller kvitterar köpeskillingen i samband med tillträdet för säljarens räkning. Det är endast när det är förenat med praktisk hänsyn som mäklaren får vara ombud. Det ska inte finnas några tvistigheter mellan parterna om det som mäklaren ska utföra, dvs. ombudsförfarandet ska endast vara av formell betydelse.⁹¹ Regeringen menar att det då inte finns skäl för uppdragsgivarens motpart att hysa misstroende mot mäklarens ställning i dessa fall.⁹²

Paragrafen är intagen i lagen som ett skydd för både säljare och köpare, men eftersom förbudet inte är absolut så kan det bli svårt för mäklaren att veta var gränsen går. Mäklaren måste alltid följa god fastighetsmäklarsed och som diskuterats ovan är inte heller denna speciellt klarlagd. Regeringen poängterar att det är FMN som ska fastställa vad god fastighetsmäklarsed innebär i dessa fall.⁹³ Förmodligen sker detta genom praxis och tills dess detta är klarlagt är det svårt för både mäklare och parter att veta var gränsen går.

⁸⁹ Prop. 1994/95:14 s. 80.

⁹⁰ Cervin/Sallsnäs, a.a. s.82 ff.

⁹¹ Zacharias, Claude, a.a. s.227.

⁹² Prop. 1994/95:14 s. 50.

⁹³ Prop.1994/95:14 s. 50.

9.7. Rådgivnings - och upplysningsplikt

16 § Fastighetsmäklaren skall, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som dessa kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Mäklaren skall verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen, liksom att köparen före förvärvet undersöker eller låter undersöka fastigheten.

Denna paragraf motsvarar 10§ i 1984 års lag och är innehållsmässigt helt oförändrad. Paragrafen innehåller både en rådgivnings- och en upplysningsplikt.

9.7.1. Rådgivningsplikt

Mäklaren ska ge både säljare och köpare råd av juridisk, ekonomisk eller teknisk natur som är behövliga vid förmedling av fastigheten. Mäklaren är skyldig till denna rådgivning så långt god fastighetsmäklarsed kräver och i förhållande till det behov säljaren eller köparen har. I vilken mån mäklaren har nått upp till detta får bedömas från fall till fall. Mäklaren bör inte ge råd inom de områden han inte behärskar, utan istället hänvisa till någon sakkunnig. Det följer bl.a. av de etiska regler mäklarförbunden har gett ut. Skatterådgivning är ett område där mäklaren vanligtvis kan råka illa ut. Om mäklaren t.ex. tar på sig att för säljarens räkning att beräkna en skattepliktig reavinst ställs det höga krav.⁹⁴

Ett fall från HD⁹⁵ illustrerar detta.

Mäklare Roger D hade gett felaktiga råd till säljaren Marie-Louise J angående förutsättningarna för uppskov med realisationsvinstskatt, varvid hon påfördes skatt med 74.986 kr. Roger G medgav försumlighet men menade att hans försumlighet inte spelade någon roll då Marie-Louise J ändå sålt fastigheten. Hon bestred detta och menade att med korrekta uppgifter skulle hon inte sålt fastigheten. HD ansåg angående skadeståndets storlek att om inte mäklarens ansvar skulle bli illusoriskt, kan i vart fall inte uppdragsgivaren åläggas någon bevisskyldighet för sådana ovissa, i framtiden liggande faktorer. I stället måste utgångspunkten för skadebedömningen vara, att mäklaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som denne inte annars skulle ha haft. Att det har inträffat är uppdragsgivarens sak att visa. Har det blivit visat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån inte mäklaren kan göra sannolikt att skadan i det aktuella fallet blir mindre.

Några omständigheter som talar för att skadan är mindre har Roger D inte påvisat och fick därmed ersätta Marie-Louise J hennes yrkade belopp.

Rättsfallet har betydelse såtillvida att det visar att den skadelidande har full bevisbörda för att de felaktiga råden har haft så stor inverkan, att köpet eller försäljningen inte annars hade genomförts. Denna bevisbörda för orsakssamband fastslås även i propositionen till 1984 års lag.⁹⁶ Även i ett mål angående felaktig skatterådgivning fann Svea HovR att den skadelidande måste visa att fastigheten inte försålts utan det felaktiga rådet och beviskravet måste ställas högt. Hovrätten

⁹⁴ Zacharias, Claude, a.a. s.157.

⁹⁵ NJA 1991 s. 625.

⁹⁶ Prop. 1983/84:16 s. 43.

uttalar att ”någon bevislättnad för Stina J i egenskap av uppdragsgivare och konsument föreligger inte.”⁹⁷

Jag anser att detta beviskrav är för högt ställt. Säljare eller köpare sätter tilltro till mäklarens uppgifter och bör därför bli ersatta vid skada. Det krävs dock som vi sett ovan full bevisning om att fastigheten inte hade sålts med vetskap om det rätta förhållandet. Detta är svårt att visa för den skadelidande eftersom försäljningen redan är gjord. Det finns förmodligen inte några bevis eller omständigheter som kan visa att köpet inte hade fullföljts, utan det får bara avgöras utifrån den skadelidandes uttalande. Det är dock svårt att veta hur stora beviskrav man ska ställa, men HD:s uttalande i rättsfallet NJA 1993 s 764 känns även här relevant.⁹⁸ Det borde räcka att den skadelidande gör klart mera sannolikt att skadeförloppet gått till så som denne påstår. Att skadestånd sällan utgår vid rådgivning av olika slag, t.ex. vid byggteknisk- och juridisk rådgivning p.g.a. att säljare och köpare inte kan visa att köp eller försäljning aldrig skulle ägt rum om korrekt rådgivning givits⁹⁹, torde visa på ett för högt beviskrav enligt min mening.

I de fall det står klart att mäklaren givit säljare eller köpare felaktiga råd, med ekonomisk skada som följd, blir mäklaren skadeståndsskyldig. Omfattningen av skadan ska svara mot den skadelidandes utgift. Mäklaren har sedan bevisbördan för att skadan i det aktuella fallet blivit mindre. Oftast är detta svårt att visa för mäklaren och genom hans ansvarsförsäkring får den skadelidande ut hela sitt yrkade belopp. Det fanns i ovanstående rättsfall en skiljaktig mening, som menade att fullt belopp inte borde utdelas eftersom det skulle innebära en ekonomisk vinst för den skadelidande. Den skadelidande måste ju förr eller senare sälja sin fastighet och då utlöses realisationsvinstskatten. Enligt Ankarswed är förmodligen anledningen till att HD:s majoritet dömt ut fullt skadestånd att om ansvarsförsäkring finns ska jämkning normalt inte ske.¹⁰⁰ I propositionen står det att jämkning ska ske restriktivt när ansvarsförsäkring finns.¹⁰¹

Det finns bara en skyldighet för mäklaren att ge råd inom förmedlingsuppdraget. FML gäller inte för allmänna råd utan något som helst samband med uppdraget, som exempelvis när mäklaren hjälper till med bouppteckningar. Skulle köparen eller säljaren bli skadelidande av ett sådant råd kan de inte få ut skadestånd enligt FML utan istället via sysslomannareglerna i HB 18 kap.¹⁰² Detta kan anses vara en brist ur konsumentsynpunkt eftersom denne knappast kan veta om vilka råd som ingår i förmedlingsuppdraget. Mäklaren bör dock i enlighet med god fastighetsmäklarsed informera om att hans rådgivning inte faller under FML.

⁹⁷ Svea HovR mål T 999/92, DT 51.

⁹⁸ Se diskussion ovan om god fastighetsmäklarsed, se avsnitt 9.3.1.

⁹⁹ Ankarswed, Christer, a.a. s. 59.

¹⁰⁰ Ankarswed, Christer a.a. s. 42.

¹⁰¹ Prop. 1983/84:16 s. 43.

¹⁰² Ankarswed, Christer, a.a. s. 59.

9.7.2. Upplyningsplikt

I 16§ FML finns också en allmän upplysningsplikt för mäklaren som innebär att han ska informera köpare och säljare om vad han själv vet om fastigheten. Dessa upplysningar ska vara relevanta för parterna och ha betydelse i det aktuella fallet. Om mäklaren fått uppgifter från en part ska han vidarebefordra dessa till motparten. Detta gäller också uppgifter han fått från annat håll.¹⁰³

Det finns många olika situationer där en mäklare kan åläggas skadeståndsansvar för lämnande av uppgifter. Oaktsamhet avgörs utifrån omständigheterna i det aktuella fallet och hur en normalt aktsam mäklare skulle ha agerat.

Vid underlåtenhet att lämna parterna relevanta uppgifter kan mäklaren åläggas ansvar, givetvis om han känner till uppgiften men även om han borde känna till den. Mäklaren har också ansvar för att de uppgifter han lämnar är korrekta och vederhäftiga. Om mäklaren inser eller har vetskap om att uppgifterna är felaktiga, men ändå meddelar parterna dessa, svarar han för svikligt handlande. Finns det fog för mäklaren att misstänka att uppgifterna är felaktiga, åligger det honom att kontrollera detta för att inte anses oaktsam.¹⁰⁴ I de fall man inte kan härleda uppgiften från någon av parterna faller ansvaret för den oriktiga uppgiften på mäklaren. Svea HovR har i ett fall angående felaktig uppgift om lägenhetsyta slagit fast att det räcker om den felaktiga uppgiften kommit till genom av misstag, slarv eller annan försumlighet från mäklaren, när han själv är källa till informationen.¹⁰⁵

Mäklaren har därmed en kontrollplikt beträffande uppgifter han får från parterna och denna kontrollplikt infaller enligt motiven när omständigheterna ger anledning till det.¹⁰⁶ Ett fall från HD¹⁰⁷ belyser detta. Fallet behandlar ersättningsskyldighet för en mäklare som vid förmedling av bostadsrätt lämnat felaktig uppgift om lägenhetsyta.

Tord N erbjöds en bostadsrätt av mäklare Emil O där lägenhetsytan uppgavs till 48 m². Tord N köpte lägenheten för 725.000 kr men upptäckte sedan att ytan endast var 42,6 m². Tord N yrkade skadestånd av Emil O som oaktsamt underlåtit att kontrollera uppgiften om lägenhetsytan eller låtit Tord N göra det. Emil O bestred bifall till Tord N:s talan.

HovR anförde att Emil O efter besiktning gjorde en beskrivning av lägenheten med uppgift om att lägenhetsytan var 48 m², en uppgift som han fått av säljaren. Efter detta fick han veta av säljaren att en viss osäkerhet rådde om den rätta ytan, som skulle vara antingen 46 eller 48 m². Emil O, som ansåg att detta var av marginell betydelse, kontrollerade ej hur det egentligen förhöll sig med ytmåttet. Ej heller ändrade han i beskrivningen utan tänkte nöja sig med att muntligen påpeka förhållandet för uppträdande spekulanter; dock nämnde han det inte för Tord N. I samband med att köpekontraktet gick igenom uppmanade han säljaren att uttala sig om lägenhetens storlek. Säljaren förklarade vid detta tillfälle att lägenheten

¹⁰³ Cervin/Sallsnäs, a.a. s. 84 ff.

¹⁰⁴ SOU 1981:102 s.116 ff.

¹⁰⁵ Svea Hovrätt DT 29/92.

¹⁰⁶ Prop. 1983/84:16 s.37.

¹⁰⁷ NJA 1991 s. 725.

under den hon sålde var 46 m² och att hennes egen var ett par m² större, skillnaden skulle bero på att trapphuset inkräktade olika mycket på de båda lägenheterna.

HovR:n fastslog att avvikelser i ytans storlek generellt sett har större betydelse ju mindre en lägenhet är. Emil O hade vetskap om att säljaren, som egentligen borde veta besked, svävade på målet om lägenhetsytan. En aktsam mäklare, medveten om sin uppgift att vara tillförlitlig informationskälla för köparen, skulle själv skaffa sig visshet om hur det förhöll sig. Emil O hade kunnat göra detta genom att ta del av bostadsrättsbevis eller av bostadsrättsföreningens ekonomiska plan. HovR:n räknar med att sådant är enkelt nog för en yrkesmässig mäklare.

Emil O:s underlåtenhet att ge köparen tilläggsinformation om oklarheten angående ytans storlek, trots att andra spekulanter fick del av denna, grundar en oaktsamhet som för en yrkesmässig mäklare måste vara allvarlig nog att grunda skadeståndsansvar gentemot en köpare som till följd därav lider skada i rimlig förlitan på mäklarens uppgifter.

Oaktsamheten blev inte heller, som Emil O anser, botad genom att han uppmanade säljaren att inför köparen uttala sig om lägenhetsytan. Detta gjordes i ett så sent förhandlingsskede att en närmare undersökning skulle vålla oönskad försening av köpet. Säljaren uttalade sig därvid i mäklarens närvaro så att det kunde uppfattas lika mycket som en försäkran att ytan verkligen var uppgivna 48 m², som att saken var oklar och kunde behöva undersökas.

Hovrätten biföll Tord N:s talan och förpliktade mäklaren Emil O att utge 75.500 kr. Målet överklagades till HD som fastställde hovrätten dom.

I detta rättsfall fastslås en förpliktelse för mäklaren att kontrollera en uppgift som denne kan misstänka är felaktig. Genom att säljaren inte själv var säker på ytmåttet hade mäklaren fullgott skäl till att kontrollera uppgiften. Här blir alltså mäklaren skadeståndsskyldig gentemot köparen och ersättningen utgår ur mäklarens ansvarsförsäkring.

Det gäller dock att mäklaren ska ha anledning att *misstänka* att en uppgift är felaktig. Omständigheterna i fallet kan avgöra om denna misstänksamhet borde infalla. Ett rättsfall från Göta Hovrätt¹⁰⁸ visar på detta.

Mäklaren fick uppgift från säljaren att brunnen i ett sekelskiftshus var en trekammarbrunn, något som var väldigt ovanligt i så gamla hus. Denna uppgift vidarebefordrade han till köparen. Uppgiften visade sig sedan felaktig. Hovrätten menade att mäklaren hade inte haft anledning att betvivla uppgiften eftersom både våtutrymmen och avlopp renoverats ordentligt sedan huset byggdes. Mäklaren befanns därmed inte oaktsam och blev inte skadeståndsskyldig gentemot köparen.

Skadeståndsskyldighet inträder därmed om det av omständigheterna framstår som troligt att en aktsam mäklare hade kontrollerat uppgiften. Måttstocken är hur en normalt aktsam mäklare skulle agerat i det aktuella fallet. Broström diskuterar om mäklaren kan undgå skadeståndsansvar om han uppmanar köparen att kontrollera en uppgift. Genom att påpeka att en viss uppgift är oklar kan mäklaren, enligt Broström själv slippa kontrollera dess riktighet. Därmed har också ansvaret för den eventuellt oriktiga uppgiften skjutits över på köparen. Det får dock inte förekomma att mäklaren på detta sätt kan undkomma ansvar för alltför komplicerade uppgifter, eftersom en lekman måste ha en rimlig möjlighet att kontrollera uppgifterna.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Göta Hovrätt 1988-01-08, DT 2.

¹⁰⁹ Broström, Mats, a.a. s. 99.

9.7.3. Mäklarens upplysningsplikt vid fel i fastighet

Något som är intressant i sammanhanget är om mäklaren kan bli skadeståndsskyldig för underlåtenhet att upplysa om fel i fastighet. Huvudregeln är att säljaren ansvarar för fel i fastighet enligt JB. Man brukar dela in fel i fastighet i feltyperna rådighetsfel, rättsliga fel och faktiska fel. Fastställs att fel förekommit i fastigheten när köpet genomfördes är den vanligaste påföljden att priset för fastigheten sätts ner. För att bedöma vad som anses vara fel ska man i första hand titta på avtalet i vid bemärkelse. Avtalet kan innehålla en garanti från säljarens sida t.ex. om att fastigheten har en viss areal, perfekt dränering eller liknande. Detsamma gäller om säljaren lämnat preciserade uppgifter om något förhållande, utan att för den skull lämnat en uttrycklig garanti. Detta anses vara något som följer av avtalet, en s.k. enuntiation. Om uttrycklig garanti eller enuntiation finns så föreligger en utfästelse eller en avtalad standard om något enligt 4:19 1st 1p 1ledet JB. Om fastigheten sedan inte uppfyller denna standard så föreligger ett konkret fel enligt 4:19 JB. Säljaren har strikt skadeståndsansvar för sin utfästelse och köparen kan kräva hävning, avdrag av priset och skadestånd.¹¹⁰

Om avtalet däremot inte ger några garantier för vilken standard köparen kan förvänta sig får man se till vad man normalt sett kan kräva. Avviker fastigheten från detta föreligger ett abstrakt fel. Det abstrakta felet kan vara antingen ett rättsligt fel, ett rådighetsfel eller ett faktiskt fel.¹¹¹

Om det abstrakta felet tar sig uttryck i ett rättsligt fel kan detta innebära att köparen inte kan få lagfart, att fastigheten är belastad med fler panträtter än vad köpeskillingen täcker, att säljaren inte är rätt ägare osv. Säljaren blir ansvarig för dessa fel även om han varit i god tro. Köparen har inte någon undersökningsplikt angående de rättsliga felen. Rådighetsfel innebär att köparen inte kan få full rådighet över fastigheten, dvs. att användningen är underkastad begränsningar från exempelvis myndigheters sida. Säljaren är ansvarig för felet, även om han själv varit i god tro. Säljaren ansvarar dock inte om köparen varit i ond tro, något säljaren har bevisbördan för. Hävning, avdrag på köpeskillingen och skadestånd kan bli aktuellt.¹¹²

Normal standard i övrigt får man mäta mot vad man kan förvänta sig av en fastighet av den typ köpet avser (4:19 JB 1st 1p 2ledet). Här har köparen en undersökningsplikt enligt 4:19 2 st. JB. De faktiska fel som köparen med erforderlig omsorg och sakkunskap inte kan upptäcka, ansvarar säljaren för. Säljaren ansvarar för dolda fel och köparen får själv stå för fel som är möjliga att upptäcka. Ser exempelvis köparen en fuktfläck i källaren så utökas hans undersökningsplikt eftersom detta är en indikation på att något är fel. Om köparen frågar säljaren vad fuktfläcken beror på och säljaren ger ett lugnande besked bör undersökningsplikten reduceras just angående orsaken till fuktfläcken.

¹¹⁰ Grauers, Folke Fastighetsköp. 14:e uppl. 1998 s.138ff., s. 222.

¹¹¹ Grauers, Folke, a.a. s. 222.

¹¹² Grauers, Folke, a.a. s. 222, s.172ff.

Säljaren har dock inte, enligt förarbetena någon generell upplysningsplikt,¹¹³ men om han förtiger fel han vet om kan det klassas som svek.¹¹⁴

Mäklaren har inte enligt FML någon uttrycklig skyldighet att undersöka om fastigheten har fel. Småhusköpkommittén menade att det inte kan krävas av mäklaren att han ska göra en ingående undersökning av fastigheten eftersom det skulle inkräkta alldeles för mycket på säljarens och köparens skyldigheter enligt JB.¹¹⁵ I propositionen till gamla FML uttalar statsrådet att mäklaren har en principiell skyldighet att upplysa om sådana fel i fastigheten som framgår redan vid en ytlig undersökning. Mäklaren ska även upplysa om sådana brister han känner till, i varje fall om dessa brister inte är uppenbara för var och en som fastigheten visas för.¹¹⁶

Vad statsrådet menade med detta uttalande är inte klart. Enligt Zacharias föreligger det en osäkerhet om mäklaren har ett ansvar att upplysa om de fel som inte är uppenbara men ändå kan vara möjliga att besiktiga för köparen. Om mäklaren åläggs skyldighet att upplysa om dessa fel så ingriper han i köparens undersökningsplikt. Detta kan inte vara tanken eftersom mäklaren då måste, för att hålla sig skadelös, själv genomföra en besiktning enligt jordabalken eller medvetet hålla sig ifrån att inhämta information och kunskap. Det sistnämnda kan komma i konflikt med andra regler som mäklaren måste följa, såsom upprättande av en godtagbar fastighetsbeskrivning, kontrollskyldighet osv.¹¹⁷

Grundtanken är att mäklaren inte ska ansvara för köparens undersökningsplikt utan istället upplysa parterna om jordabalkens regler och andra regler som kan vara av intresse. Härigenom upplyser mäklaren köparen om dennes undersökningsplikt samtidigt som han ska förmå säljaren att lämna all relevant information till köparen.¹¹⁸

Mäklarens ansvar för att köpare upplyses om undersökningsplikten illustreras i två avgöranden från Mäklarsamfundets ansvarsnämnd.¹¹⁹

I ansvarsärendet från 1988 hade en mäklare förmedlat en fastighet byggd 1975 till en köpare år 1981. Fastigheten var tidigare reparerad för fuktgenomslag i källaren, något som framgick av den frågelista som bilagts köpehandlingarna. Detta visste mäklaren om men upplyste inte köparen om dennes undersökningsplikt. Köparen hade dock fått tillfälle att ta del av informationen om reparationen genom frågelistan. Efter köpet upptäcktes nya fuktskador p.g.a. att reparationen inte fullgjorts korrekt. Köparen anmälde mäklaren till nämnden.

Nämnden menade att mäklaren generellt sett alltid ska upplysa köparen om hans undersökningsplikt. Om mäklaren har anledning att misstänka fel eller brist i fastigheten ska detta särskilt påpekas. Säljaren borde känt till felet men förmodligen inte omtalat dessa fel för mäklaren. Mäklaren har inte någon omfattande undersökningsplikt och får förmodas inte känt till fuktskadorna. Ansvarsnämnden anser att mäklaren måste ha brutit mot god

¹¹³ Prop. 1989/90:77 s. 61.

¹¹⁴ Grauers, Folke, a.a. s. 279ff.

¹¹⁵ SOU 1981:102 s. 202 ff.

¹¹⁶ Prop. 1983/84:16 s. 14.

¹¹⁷ Zacharias, Claude Ett minerat gränsland eller har mäklaren en undersökningsplikt, SvJT 1994 s. 204ff.

¹¹⁸ Prop. 1983/84:16 s.38.

¹¹⁹ AN 5/88, AN 9/89.

fastighetsmäklarsed men hans handlande ska ändå inte ska föranleda någon åtgärd, då mäklaren inte kan haft någon misstanke om fel i fastighet.

Mäklaren ska alltså upplysa parterna om omständigheter som han känner till och som kan vara av betydelse. Mäklaren bör då rekommendera en undersökning men det kan inte krävas att mäklaren själv ska göra denna. Trots att det framgick av frågelistan att fastigheten tidigare varit reparerad mot fuktskador ska mäklaren ändå förvissa sig om att köparen får del av denna information. Upplysningsplikten sträcker sig långt. Broström menar att eftersom mäklaransvaret är så långtgående sätts aktsamhetskravet på en högre nivå än generellt. Mäklaren bör alltså för att gardera sig mot ansvar utgå från att parterna inte har någon som helst kunskap om fastighetsköpet, trots tillgänglig information såsom frågelistor.¹²⁰

I ansvarsärendet från 1989 hade köparen vid besök i fastigheten trampat igenom golvet och kontaktade då mäklaren. Mäklaren föreslog att ett villkor skulle intas i kontraktet där säljaren ålades att åtgärda felet på ett fackmannamässigt sätt. Säljaren vidtog reparation men bara genom att byta de trasiga plankorna. Köparen upptäckte efter köpet omfattande svamp- och rötangrepp i fastigheten. Nämnden uttalade sig principiellt att om fel upptäcks före köpet måste mäklaren verka för att utreda felet närmare och detta särskilt om mäklaren mot bakgrund av sin yrkeskunskap misstänker att felet är en symptom på en allvarlig brist i fastigheten. Mäklaren ska föreslå en noggrann undersökning av fastigheten innan överlåtelse sker.

Det kan från detta fallet härledas en skyldighet för mäklaren att upplysa om de fel han upptäcker i fastigheten innan köpet och han bör verka för att felet utreds.

Dessa två fall visar på att mäklaren har en långtgående upplysningskyldighet gentemot parterna. Han måste berätta om fel han vet om eller kan misstänka finns där. Han behöver inte själv besiktiga fastigheten mer än ytligt, men så fort det uppkommer minsta misstanke om fel ska han berätta för köparen om dennes undersökningsplikt.

Ett fall från Hovrätten för Övre Norrland¹²¹ visar på att om mäklaren gör en ytlig undersökning kan han bli ansvarig för fel som han borde upptäckt.

Makarna B köpte genom mäklare Jan L:s försorg en fastighet och upptäckte sedan mögel och rötskador i vindsbjälklaget. Makarna väckte talan mot Jan L och yrkade skadestånd för åtgärdskostnaderna. Makarna B åberopade i första hand att Jan L vid besiktning av fastigheten observerade detta fel men uppsåtligen underlät att upplysa om dessa skador. I andra hand menade de att Jan L varit oaktsam som inte upptäckte mögel och rötskadorna vid sin besiktning, eftersom de borde varit synliga redan vid en ytlig besiktning. Jan L bestred käromålet och menade att när han tittat in på vinden noterade han att virket inte varit särskilt fräscht, men att detta inte var anmärkningsvärt då det var ett gammalt hus. Mäklaren hade frågat säljaren om det fanns mögel- eller rötskador men fick då ett negativt besked. Jan L hävdade att han upplyst makarna B om deras undersökningsplikt.

Tingsrätten menade att Jan L inte kan åläggas att göra en mer ingående undersökning än vad han gjort och eftersom han upplyst köparna om deras undersökningsplikt och de anlitat en sakkunnig kan han inte åläggas större ansvar. HovR gick däremot på motsatt linje. De menade att mäklaren vid en ytlig besiktning av vinden hade kunnat avgöra att det fanns mögelangrepp. De sakkunniga upplyste i tingsrätt om att en lekman skulle kunnat upptäcka felet och därför hade mäklaren genom sin stora erfarenhet inte kunnat missa felet. Han har

¹²⁰ Broström, Mats, a.a. s. 84.

¹²¹ Hovrätten för Övre Norrland Mål T 61/89,DT 2015.

således haft vetskap om felet och underlåtit att upplysa makarna B om detta. Jan L fick ersätta makarna B med hela det yrkade beloppet.

Hovrätten grundade sin dom på en bevisvärdering och ansåg det styrkt att mäklaren borde haft vetskap om felet. Härigenom är inte domen anmärkningsvärd eftersom mäklaren i så fall har upplysningsplikt. Det finns dock skiftande meningar om hovrätten gjorde rätt som dömde ut skadestånd i detta mål. Ankarswed menar att tingsrätten kom till det korrekta domslutet eftersom mäklaren inte ska ta på sig köparens undersökningsplikt enligt JB. Det är anmärkningsvärt att inte invändningen gjordes att köparna brustit i sin undersökningsplikt eftersom de sakkunniga hävdade att felet var synligt även för en lekman. Köparna hade därför, om de tittat, kunnat konstatera felet, menar Ankarswed.¹²²

Ärendet blev anmält till Mäklarsamfundets ansvarsnämnd¹²³ som inte ansåg sig bundna av hovrättens bevisbedömning. De menade att mögel kan uppkomma under väldigt kort tid och att det troligtvis inte fanns speciellt mycket mögel vid den tidpunkt mäklaren tittade in på vinden, men desto mer när de sakkunniga gjorde sin inspektion. Ansvarsnämnden ansåg att mäklaren inte hade begått något fel och vidtog inte någon sanktion. Köparna anmälde också mäklaren till länsstyrelsen (nu skulle anmälan skett till FMN) som meddelade mäklaren en varning. Mäklaren överklagade beslutet till kammarrätten¹²⁴ som menade att höga beviskrav måste ställas för att återkalla en mäklares registrering. En återkallelse av registreringen är ett slags näringsförbud och även en varning kan få ekonomiska följder. Kammarrätten ansåg det inte styrkt att mäklaren haft vetskap om felet och därför upphävdes länsstyrelsens beslut.

Bevisen värderades olika hos förvaltningsdomstol och den allmänna domstolen. Detta kan kanske bero på att det i kammarrätten skulle innebära en varning men att det i hovrätten innebar att makarna B fick skadestånd för sin skada, som betalades ut från ansvarsförsäkringen. Skadestånd utdömdes i hovrätten till det yrkade beloppet. Om köparen har försummat sin undersökningsplikt bör skadestånd kunna sättas ner eller helt falla bort.¹²⁵ Detta har inte gjorts, antagligen för att mäklaren har en ansvarsförsäkring och jämkning ska då ske restriktivt.¹²⁶

Sammanfattningsvis innebär mäklarens undersökningsplikt att han ska kunna uppdaga fel som framgår vid en ytlig undersökning. Det är inte riktigt klarlagt om med detta menas uppenbara fel eller även fel som ej är uppenbara men besiktningsbara. Motiven är här något motsägelsefulla. Givetvis har mäklaren en upplysningsplikt för de fel som framgår vid en undersökning men har även upplysningsplikt för de fel han ”annars med hänsyn till omständigheterna kan ha haft anledning att misstänka”, exempelvis från erfarenhet från tidigare försäljning av en liknande fastighet.¹²⁷ Genom detta uttalande i förarbetena sträcker sig

¹²² Ankarswed, Christer, a.a. s. 53.

¹²³ AN 12/91.

¹²⁴ Kammarrätten i Sundsvall dom 1992-02-17.

¹²⁵ Prop. 1983/84:16 s. 67.

¹²⁶ Prop. 1983/84:16 s. 43.

¹²⁷ Prop. 1983/84:16 s. 14.

upplysningsplikten längre än vad mäklaren har en möjlighet att förvissa sig om vid undersökningen. Mäklaren måste också givetvis upplysa köparen om de fel som han genom säljaren vet om, annars bryter han mot 16§ FML.

I småhusköpkommitténs utredning anges att mäklarens undersökningsplikt inte ska inkräkta på jordabalkens regler för att inte helt förta köparen och säljarens ansvar. I propositionen sägs inte någonting om förhållandet mellan jordabalken och mäklarens skyldigheter. Det föreligger, enligt Broström en osäkerhet kring gränsdragningen mellan mäklarens upplysningsplikt och köparens undersökningsplikt och därför har mäklaren kanske fått ett ökat aktsamhetskrav då främst vid hans egen undersökningsplikt.¹²⁸ Tyvärr är praxis knapp kring mäklarens ansvar i denna del och osäkerheten består till vi får ett klargörande från domstol.

9.8. Kontrollplikten

17 § Fastighetsmäklaren skall kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar den.

Bestämmelsen är oförändrad från 1984 års lag och motsvarar 11§. Den anger att mäklaren ska kontrollera att rätt person förfogar över fastigheten och detta gör mäklaren lättast genom att vända sig till inskrivningsmyndigheten. Där finner han uppgifter om lagfart och inteckningar. Mäklaren bör själv kontrollera uppgifter han får från säljaren, annars kan han bryta mot god fastighetsmäklarsed enligt ett ärende i Mäklarsamfundets ansvarsnämnd.¹²⁹

Mäklaren ska också klarlägga om fastigheten belagts med några icke inskrivna servitut, t.ex. sådana som har skapats vid fastighetsbildningen. Han ska därvid be säljaren att förete en förrättningskarta och andra handlingar som denne har. Kan inte mäklaren få fram information på detta sätt ska han istället kontakta den myndighet som ansvarar för fastighetsregistreringen. Mäklarens skyldighet vid förmedling av bostadsrätter och byggnader på annans mark är att ta reda på vem som har rätt att förfoga över objektet. Mäklaren ska också kontrollera att bostadsrätten inte pantsatts och det gör han lättast genom att ta kontakt med bostadsrättsföreningen.¹³⁰

En mäklare har i ett mål från Stockholms tingsrätt¹³¹ blivit skadeståndsskyldig för att han förbisett att en bostadsrätt var pantsatt för lån.

Mäklaren hade uppgivit att bostadsrätten varit fri från pantsättning men säljaren tog ett lån nio dagar innan försäljning och pantsatte då bostadsrätten. Detta upptäcktes inte förrän efter försäljningen var genomförd. Köparen stämde en av de två mäklarna. Tingsrätten menade att den enda säkra källan för att utröna om bostadsrätten är pantsatt är att vända sig till bostadsrättsföreningen. De har en skyldighet enligt 9 kap 10§ bostadsrättslagen att anteckna alla pantsättningar för bostäder i deras förening. Mäklaren har bäst möjlighet att

¹²⁸ Broström, Mats a.a. s. 88.

¹²⁹ Broström, Mats a.a. s. 80, AN 1/86.

¹³⁰ Prop. 1983/84:16 s.39.

¹³¹ Stockholms tingsrätt 1992-02-26, mål nr T 9-34-90, dom nr DT 28.

kontrollera pantsättning och måste visa att han genomfört denna kontrollplikt. I detta fallet borde han gjort en kontroll i nära anslutning till tillträdet. Tingsrätten utdömde därför skadestånd.

Av fallet kan man utläsa att mäklaren i vissa fall bör kontrollera pantsättning flera gånger för att fullfölja sin kontrollplikt.

Mäklaren ska enligt ovanstående paragraf kontrollera rättsliga fel men däremot finns det inte någon uttrycklig regel i FML om att mäklaren har en plikt att kontrollera rådighetsinskränkningar i fastigheten. Småhusköpkommittén ville införa en bestämmelse om att mäklaren skulle undersöka och upplysa om sådana rådighetsinskränkningar som utgör en väsentlig inskränkning av köparens nytta och användning av fastigheten.¹³² Departementschefen var av annan åsikt och ansåg att mäklaren hellre skulle se till att säljaren lämnar alla uppgifter av betydelse till köparen.¹³³ Om mäklaren åläggs alltför många kontrolluppgifter urholkas också köparens undersökningsplikt. Dock finns det genom mäklarens upplysningsplikt en möjlighet för köparen att få reda på att han bör kontrollera dessa eventuella rådighetsinskränkningar. Mäklaren har skadeståndsansvar för de rättsliga fel han inte upptäcker och det ställs, om man lägger tyngd vid tingsrättens dom ovan, ganska höga krav på att han i vissa fall ska kontrollera de eventuella rättsliga felen flera gånger för att vara på säkra sidan.

9.9. Objektsbeskrivning och boendekostnadskalkyl

18 § När förmedlingen avser en fastighet som en konsument köper huvudsakligen för enskilt bruk, skall fastighetsmäklaren tillhandahålla köparen en skriftlig beskrivning av fastigheten. Beskrivningen skall innehålla uppgifter i de avseenden som har angetts i 17 § samt uppgift om fastighetens benämning, taxeringsvärde och areal. Beskrivningen skall också innehålla uppgift om byggnadens ålder, storlek och byggnadssätt. Vid förmedling som avses i första stycket skall mäklaren innan fastigheten överläts tillhandahålla köparen en skriftlig beräkning av dennes boendekostnader.

Denna paragraf motsvarar 12§ i 1984 års lag och är till sin lydelse helt oförändrad. Enligt paragrafen, som endast gäller i konsumentförhållanden, ska mäklaren tillhandahålla köparen en beskrivning av fastigheten, en s.k. objektsbeskrivning. Detta p.g.a. att köparen kan behöva hjälp med att bilda sig en uppfattning om fastigheten innan köpet. Objektsbeskrivningen ska vara skriftlig och innehålla uppgifter om vem som äger objektet, inteckningar, servitut och andra rättigheter vilka belastar fastigheten, fastighetens benämning, taxeringsvärde och areal samt fastighetens ålder, storlek och byggnadssätt.¹³⁴

Mäklarens har inte ansvar för att uppgifterna är heltäckande, i vilket fall inte vad avser ålder och byggnadssätt. Det räcker här med ungefärliga uppgifter. De

¹³² SOU 1981:102 s. 246.

¹³³ Prop. 1983/84:16 s. 15.

¹³⁴ Broström, Mats, a.a. s. 52 ff.

uppgifter mäklaren får av säljaren har han enligt förarbetena rätt att förlita sig på, om inte omständigheterna ger anledning till annat.¹³⁵

Mäklaren ska även upprätta en skriftlig boendekostnadskalkyl, dvs. en kalkyl över den blivande köparens genomsnittliga boendekostnad. Denna kalkyl ska vara ägnad den som slutligen avser att köpa fastigheten, eftersom den ska spegla denne spekulantens individuella situation. Givetvis får mäklaren göra generella beräkningar om det är så att det finns många köpare, men dessa typer av kalkyler uppfyller inte lagens krav på boendekostnadskalkyl. Kalkylen ska innehålla fasta kapitalkostnader såsom lån, amorterings- och räntebelopp. Om det finns lån i fastigheten ska dessa anges med löptid och räntesats. Skattekonsekvenser ska anges, beräknat på aktuell marginalsattesats. Mäklaren ska även ta hänsyn till driftskostnader. Kalkylen ska upprättas med goda marginaler. Tanken med kalkylen är främst att göra köparen uppmärksam på att han ska kunna klara av de ekonomiska följderna fastighetsköpet innebär. Det finns också en möjlighet för säljaren att se om han förhandlar med en vederhäftig motpart.¹³⁶

Uppfyller inte mäklaren paragrafens krav utan oaktsamt åsidosätter sina skyldigheter, kan han bli skadeståndsskyldig gentemot skadelidande part. Om mäklaren upprättat en fastighetsbeskrivning som varit behäftad med många faktiska fel så bryter han givetvis mot god fastighetsmäklarsed men det är inte alltid självklart att han fälls till ansvar för detta. Enligt Cervin så sträcker sig köparens undersökningsplikt långt och i vissa fall ska köparen själv ha uppmärksammat felen.¹³⁷

Det är däremot viktigt att mäklaren upprättar en fullständig och riktig boendekostnadskalkyl och inte gör någon glädjekalkyl. Kalkylen får givetvis grunda sig på den aktuella spekulantens särskilda inkomst- och förmögenhetsförhållanden vid köpetillfället. Om det krävs att kalkylen ska basera sig på framtida inkomster är det viktigt att mäklaren poängterar detta och gör reservationer kring beräkningsgrunderna. Annars kan han bli skadeståndsskyldig. Detta framkom i en dom från Huddinge tingsrätt.¹³⁸ Mäklaren gör sig själv en tjänst om han räknar ut kalkylen med goda säkerhetsmarginaler, eftersom det då inte gör så mycket om det finns små felaktigheter i de olika momenten. Slutresultatet är det viktigaste för köparen. Dock får inte avvikelser mellan kalkylen och de sedan visade faktiska kostnaderna bli för stora. Om det visar sig att kostnaderna blir mindre för köparen än kalkylen visat är detta givetvis positivt, men kan avvikelser åt andra hållet grunda skadestånd? Varje mindre avvikelse kan inte vara skadeståndsgrundande, enligt Zacharias, men var går då gränsen? Han menar att det får avgöras från gång till gång.¹³⁹ Ett fall från Trelleborgs

¹³⁵ Prop. 1983/84:16 s. 40.

¹³⁶ Broström, Mats, a.a. s. 54 ff.

¹³⁷ Cervin, Ulf a.a. s. 52.

¹³⁸ Huddinge tingsrätts dom 1994-04-19, mål nr T 1887/92, dom nr DT 524. se även Zacharias, Claude, a.a. s.235.

¹³⁹ Zacharias, Claude, a.a. s.241ff.

tingsrätt¹⁴⁰ visar att mäklaren varit oaktsam, men att någon ekonomisk skada inte uppkommit för köparen.

Mäklarens kalkyl angav köparens boendekostnad till 3325 kr. per månad. De verkliga kostnaderna var 3881 kr. per månad. Köparen visade i tingsrätten ett flertal fel och kom fram till att avvikelsen var 6672 kr. om året. Tingsrätten fann att felaktigheter i kalkylen kunde åläggas mäklarens oaktsamhet men att köparen inte lidit någon ekonomisk skada. Det var inte visat att köparen skulle ha avstått från köpet även om kalkylen var riktigt uträknad. En framtida avyttring skulle inte heller medföra en förlust som kunde anknytas till kalkylen. Tingsrätten lämnade därmed talan utan bifall.

Trots att mäklaren förfarit oaktsamt har köparen att visa att köpet inte skulle genomförts om man hade fått rätt uppgifter från början. Köparens bevisvärigheter överensstämmer med de säljarens när han lider skada p.g.a. felaktiga råd. Bevisbördan kan vara tung att bära för köparen i dessa situationer. Jag anser att en skada givetvis har uppkommit, eftersom den felaktiga boendekostnadskalkylen har medfört större månadskostnad för fastighetsköpet, än köparen har räknat med. Det i sig kan medföra svåra ekonomiska bekymmer för köparen.

9.10. Mäklarens handlingsplikt

19 § Fastighetsmäklaren skall verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inte annat har avtalats, skall mäklaren hjälpa köparen och säljaren med att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen.

Denna paragraf motsvarar 13§ i 1984 års lag och är till sin lydelse oförändrad. I samband med fastighetens överlåtelse uppkommer många olika frågor som måste lösas av parterna. Mäklaren har här en viktig uppgift som medlare och förhandlare mellan parterna och detta speciellt vid avtalslutet. Enligt Småhusköpkommittén ska mäklaren vara aktiv och observant på problem som kan uppstå och också lägga fram lösningsförslag till överenskommelse mellan parterna.¹⁴¹

Mäklaren ska vara rådgivare samtidigt som han har en plikt att aktivt handla. Frågan är dock om mäklaren ska bidra till avtalets innehåll eller om han bara ska vara rådgivare till parterna. Om någon av parterna själv vill ta in en klausul om något ska mäklaren vara denne behjälplig men det är viktigt att mäklaren inte överträder sin opartiskhet. Mäklaren måste försöka upprätta ett balanserat avtal där inte någon av parterna missgynnas. Ett exempel är när köparen vill ta in en klausul om möjlighet till hävning av köpet, om fastigheten vid besiktning uppvisar fel av något slag. Detta var omständigheterna i ett avgörande från Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd.¹⁴² Ansvarsnämnden kom fram till att den aktuella klausulen inte kunde ge uttryck för gemensamma partsavsikter eftersom säljaren inte förstått att klausulen varit mycket fördelaktig för köparen, då hävning

¹⁴⁰ Trelleborgs tingsrätt, 1988-12-15, mål nr T 635/87, dom nr DT 444.,

¹⁴¹ SOU 1981:102 s.248.

¹⁴² AN 3/86.

rättfärdigades vid varje bagatellartat fel. Mäklaren borde ha redovisat följderna av ett sådan klausul, men det ansågs dock att försummelsen i detta fallet varit ringa.

De vanligaste klausulerna för köparens del gäller återgång av köpet p.g.a. att besiktningen visar något fel, att köparen själv först måste sälja sin fastighet och att köparen får utverkat ett lån. Säljaren vill ofta ta in friskrivningsklausuler av olika slag. De klausuler som tas in blir på ett eller annat sätt till fördel för en part. Köparen har t.ex. möjlighet att dra sig ur köpet om han inte får lån eller får sålt sin nuvarande fastighet. Säljaren är däremot bunden redan när dessa intas i köpehandlingarna. Broström uttrycker detta med att rättsförhållandet haltar och att säljaren "svävar" i avtalsförhållandet. Han hänvisar till en rekommendation från Mäklarsamfundet som innebär att mäklare inte regelmässigt bör föreslå denna typ av villkor eftersom det är viktigt att mäklaren beaktar båda parterns behov.¹⁴³

Huvudregeln torde därmed vara att det inte ingår som en absolut självklarhet i handlingsplikten för mäklaren att upplysa parterna om vilka villkor de kan ta in i avtalet. Har inte parterna alls sinsemellan diskuterat villkor eller ställt frågor till mäklaren, som kan tolkas som om de behöver hjälp med villkorsförslag, kan inte mäklaren bli skadeståndsskyldig när han inte själv har tagit upp förslag om villkor. Denna huvudregel måste ses som förenlig med grundtanken i lagen om mäklaren som opartisk mellanman. Om mäklaren då föreslår en klausul för en part för att denne ska komma i ett bättre utgångsläge i köpekontraktet är han inte längre helt opartisk. Det är också så att det är parterna som ska ingå avtalet, mäklaren är bara dem behjälplig.

Huvudregeln har givetvis undantag och både Broström och Zacharias menar att det i vissa fall kan vara befogat att mäklaren upplyser köparen om möjligheten till klausuler i köpekontraktet. Det finns exempelvis fall där köparen måste få sålt sin nuvarande fastighet för att ha en möjlighet att genomföra köpet. Om mäklaren inser att det är av avgörande betydelse för köpets genomförande och köparen själv inte känner till möjligheten att införa en återgångsklausul, bör mäklaren upplysa om detta. Det finns då fog för att upplysningsplikten tar över den opartiska hållningen gentemot parterna. Säljaren får genom klausulen upplysning om att köparen måste bli av med sin fastighet och på detta sätt slipper han en eventuell framtida hävning av avtalet.¹⁴⁴ Broström menar att det är svårt att avgöra när och om upplysningsplikten i något fall ska ta sin form i en rådgivningsplikt.¹⁴⁵ Det är självklart så att köparen tar fasta på råd som mäklaren kommer med, men även en upplysning om någonting torde förmodligen i de flesta fall tolkas av parterna som råd.

Numera har mäklaren en skyldighet att verka för att köpets giltighet villkoras av att lån beviljas eller övertas, då köparen är *beroende* av att erhålla lån för att kunna betala köpeskillingen. Detta har fastslagits i två HD-domar.¹⁴⁶ HD menar i

¹⁴³ Broström, Mats, a.a. s. 61 ff.

¹⁴⁴ Broström, Mats, a.a. s. 63 ff., Zacharias, Claude, a.a. s.201ff.

¹⁴⁵ Broström, Mats, a.a. s. 63 ff.

¹⁴⁶ NJA 1997 s.127 I och II.

dessa fall att det är av väsentligt intresse för köparen att köpet görs beroende av att lån måste erhållas, inte minst mot bakgrund att köparen annars kan få betala stora skadestånd till säljaren för en icke-genomförd affär. HD poängterar att mäklaren i princip är skyldig att upplysa köparen om följderna av en icke-fullgjord betalningsskyldighet och därmed råda köparen att begära en klausul om att lån måste beviljas. Mäklarna ansågs i dessa HD-fall oaktsamma p.g.a. av underlåtenhet att lämna köparna information. I det ena fallet hade mäklaren fått ett preliminärt besked från banken om att köparen skulle få ett lån. Detta ansågs inte befria mäklaren från att upplysa köparen om konsekvenserna av ett betalningsdröjsmål eller att föreslå en återgångsklausul. I det andra fallet menade HD att det inte kan krävas att mäklaren förvissas sig hos presumtiva lånegivare att köparna skulle godtas som låntagare. Däremot måste mäklaren anses försummat vad FML ålägger denne eftersom han inte föreslagit en återgångsklausul.

Det är härmed helt klart att mäklaren är skyldig att föreslå för köparen att denne ska ta in ett återgångsvillkor i köpekontraktet om mäklaren misstänker att finansieringen helt görs beroende av att lån beviljas eller övertas. I andra fall kanske skadeståndsskyldighet för mäklaren kan uppkomma när han underlåtit att upplysa om klausuler som han insett är avgörande för försäljningen. Det åligger den som begär skadestånd av mäklaren att visa på denna underlåtenhet.¹⁴⁷

9.11. Avslutande kommentarer

Mäklarens civilrättsliga skyldigheter tillkom i lagen för att ge en klar bild av dennes ansvar gentemot säljare och köpare. Tyvärr finns dock fortfarande tveksamheter kring omfattningen av denna skadeståndsskyldighet. Både mäklare, köpare och säljare har svårt att veta var gränsen går för oaktsamhet. Oaktsamhet ska bedömas enligt god fastighetsmäklarsed, en sed som bygger på vad en normalt aktsam mäklare ska klara av. Denna sed är inte definierad och ska istället utvecklas bl.a. genom praxis, etiska regler från branschen och FMN:s beslut. Kan oaktsamhet visas kvarstår problemet för säljaren/köparen att visa ekonomisk skada. Säljare/köpare har enligt praxis fått en stor bevisbörda för orsakssamband. Konsumentskydd är anledningen bakom införandet av den obligatoriska ansvarförsäkringen, men frågan är om den verkligen fyller sitt syfte om inte skadestånd döms ut i de situationer konsumenten har lidit skada.

¹⁴⁷ Zacharias, Claude, a.a. s.202.

10. ANSVARSFÖRSÄKRINGEN I PRAKTIKEN

10.1. Inledning

Mäklaren är enligt lag skyldig att inneha ansvarsförsäkring som ska täcka eventuell skadeståndsskyldighet. Det finns många möjligheter för mäklaren att skaffa sig denna ansvarsförsäkring. Genom att gå med i en mäklarorganisation kan mäklaren ansluta sig till den kollektiva försäkring de erbjuder. Denna försäkring kan oftast kompletteras på olika sätt, bl.a. med rättsskydds- och kontorsförsäkring. Premieavgiften ingår oftast i den avgift mäklaren betalar till organisationen. Mäklaren har vid skada en självrisk som är olika stor beroende på försäkringsbolag. Det finns också möjlighet att teckna en individuell ansvarsförsäkring som kan utformas efter mäklarens önskemål. Denna lösning blir i de allra flesta fall betydligt dyrare.

För att försöka utröna hur ansvarsförsäkringen fungerar i praktiken har jag vänt mig till de två största branschorganisationerna, Mäklarsamfundet och Fastighetsmäklarförbundet. Jag har även talat med Svensk Fastighets-förmedling som är ett kedjeföretag för fristående mäklarefirmor. Jag har också kontaktat de försäkringsbolag som tillhandahåller ansvarsförsäkringar för dessa organisationers medlemmar. Tyvärr har både mäklarorganisationer och försäkringsbolag varit tveksamma till att lämna ut försäkringsvillkor så nedanstående information är enbart baserat på telefonsamtal.

10.2. Mäklarsamfundet¹⁴⁸

Vid samtal med Jonas Anderberg på Mäklarsamfundet framkom att Mäklarsamfundet är det största förbundet för mäklare i Sverige med 1780 medlemmar. För dessa medlemmar erbjuds en kollektiv ansvarsförsäkring genom Skandia. Denna ansvarsförsäkring täcker mäklarens skyldigheter enligt FML, men har ett försäkringsbelopp om 2 miljoner kronor. Detta belopp behöver sällan utnyttjas, men Anderberg menar att Mäklarsamfundet generellt sett vill ligga snäppet över lagens krav. Försäkringen kan utökas med tilläggsförsäkringar för annan verksamhet som mäklaren åtar sig.

Vid en skada vänder sig köparen eller säljaren, genom ombud till mäklaren för att anmäla sin skada. Mäklaren tar då i många fall hjälp av Mäklarsamfundet för att få juridisk bistånd vid den skriftväxling som inträder mellan parterna. Det finns ofta en möjlighet att på ett tidigt stadium klara ut situationen och då blir det aldrig en formell skadeanmälan till försäkringsbolaget. Om det finns en underliggande tvist mellan köpare och säljare är tendensen att försöka att vända sig till mäklaren för att få ut skadebelopp genom hans ansvarsförsäkring. Detta vinner knappast aldrig framgång, eftersom köparen eller säljaren försöker få mäklaren skadeståndsskyldig på samma grunder som man använder gentemot motparten.

¹⁴⁸ Samtal med Jonas Anderberg, Mäklarsamfundet 990512.

Om skadeanmälan sker ska försäkringsbolaget utreda om mäklaren kan anses skadeståndsskyldig. I de flesta fall delar försäkringsbolaget mäklarens ståndpunkt och utbetalning sker inte. Vid nekad ersättning kan köparen eller säljaren ta ärendet till allmän domstol och eventuell skadeståndsskyldighet får avgöras där. Blir det en lagkraft vunnit dom på mäklarens skadeståndsskyldighet har inte försäkringsbolaget en skyldighet att utbetala skadeståndet ur försäkringen, men i de allra flesta fall sker detta.

Mäklarsamfundet har ett visst intresse av att hålla tvisten utanför domstol bl.a. p.g.a. höga rättegångskostnader. Därför försöker man ofta få till stånd en förlikning på ett tidigare stadium. Försäkringsbolaget gör en slags processkalkyl där man försöker att mäta hur sannolikt det är att man vinner en rättegångsprocess. Är inte en framgång sannolik kan man ersätta kravet fullt ut eller komma fram till en förlikning. Den överenskomna summan utbetalas då genom försäkringen. Vill mäklaren inte gå med på en förlikning, kan det i specifika fall förekomma att mäklaren själv får ansvara för sina rättegångskostnader.

Mäklarsamfundet har en ansvarsnämnd, vars primära uppgift är att uttala sig om begreppet god fastighetsmäklarsed. Detta sker främst i samband med fall där en mäklare, som är medlem av samfundet agerat felaktigt i sin yrkesutövning. God fastighetsmäklarsed är ett föränderligt begrepp där branschen i stort har en gemensam syn på vad som innefattas i begreppet. Enligt Anderberg är det dock så att varje förbund kan på vissa punkter ha en egen uppfattning och definition av god fastighetsmäklarsed och i de fall Mäklarsamfundet har detta kommer det fram i ansvarsnämndens beslut. Dessa gränsdragningar av mäklaransvaret kan bli vägledande för försäkringsbolaget vid skadereglering, liksom annan praxis.

På min fråga om FML är otydlig vad gäller mäklarens skadeståndsansvar, anser Anderberg att detta är en tolkningsfråga eftersom man med lite god vilja kan få in i princip varje oaktsamhet av en mäklare under någon av lagens paragrafer. Mäklarjuridiken är specifik och det krävs kännedom om branschen för att veta vad som konstituerar skadeståndsansvar för en mäklare.

Ansvarsförsäkringens främsta fördel är att den ger trygghet i att motparten, dvs. mäklaren, är likvid, anser Anderberg. I skadeståndsmål mot en rådgivare måste man annars kalkylera om det finns pengar att få. Ansvarsförsäkringen bidrar också till att man undviker en domstolsprövning för att få sitt skadeståndsanspråk prövat.

10.3. Skandia¹⁴⁹

Skandia tillhandahåller en kollektiv försäkring för Mäklarsamfundets medlemmar. Premien betalas genom samfundet till Skandia. Varje mäklare kan välja att ta en högre självrisk och härigenom en lägre premie.

Tommy Erlandsson, Skandia berättade att skadereglering sker i samråd med mäklaren, och i vissa fall även med Mäklarsamfundet, för att utnyttja deras

¹⁴⁹ Samtal med Tommy Erlandsson, Skandia 990518.

kompetens. De skador som har varit mest förekommande är felaktigt uppgiven yta eller fel i fastighet där mäklaren inte tillräckligt upplyst köparen om hans undersökningsplikt. Vid skadebedömningen av exempelvis felaktig boyta, tittar man på om mäklaren har haft anledning att betvivla felaktigheten. Har uppgiften kommit från säljaren och mäklaren inte har haft någon anledning att misstro denna uppgift, har inte mäklaren gjort något fel och någon oaktsamhet har inte uppkommit.

Problemet i dessa fall och även i andra fall är vad som konstituerar en ekonomisk skada. Vad säger att det är en ekonomisk skada bara för att exempelvis boytan är mindre än förväntat, det kanske finns någon som ändå betalt samma köpeskilling, menar Erlandsson. Ofta sker en skälighetsbedömning och man får försöka att komma överens om vad köpeskillingen hade varit om man hade haft de riktiga förhållandena klart för sig. Mellanskillnaden konstituerar en skada.

Om försäkringen har varit en bra affär för Skandia är svårt att säga, menar Erlandsson, eftersom det beror på konjunkturen i landet. Goda förhållanden, såsom lågt ränteläge gör att det blir många förmedlingar och skadefrekvensen står i direkt proportion till det. Skandia har dock inte fått in onormalt många skador i förhållande till skadefrekvensen för någon annan yrkesgrupps ansvarsförsäkring.

Erlandsson anser att ansvarsförsäkringen fyller sin funktion, eftersom det är en enorm trygghet för konsumenten att veta att mäklaren är likvid genom sin ansvarsförsäkring. De som har rätt till ersättning får sin skäligen ersättning, detta är dock inte så ofta den yrkade ersättningen. Förlikning sker väldigt ofta om försäkringsbolaget misstänker att deras chanser är små i allmän domstol.

10.4. Fastighetsmäklarförbundet¹⁵⁰

Fastighetsmäklarförbundet, FMF har 1100 medlemmar och de kan teckna en kollektiv ansvarsförsäkring via Storebrand. Denna försäkring har 2 miljoner i försäkringsbelopp, ett belopp som enligt Monica Dohlström, FMF är onödigt högt, eftersom det aldrig hittills har använts. Vid en skada skickar mäklaren en anmälan till Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd, FRN. Denna nämnd som inrättades 1965 på initiativ av FMF behandlar också fall från Föreningssparbankernas Fastighetsbyrå. FRN har sex representanter bl.a. från FMF, Föreningssparbankens Fastighetsbyrå och försäkringsbolaget Storebrand. Handläggningen sker endast skriftligen. I princip sker skaderegleringen här, eftersom FRN ger ett utlåtande om ersättning ska betalas ut eller inte. I de fall som ersättning beviljas gör mäklaren en formell skadeanmälan till Storebrand som utreder skadan ytterligare. Skulle inte mäklaren av någon anledning anmäla skadan till Storebrand har den skadelidande en rätt att göra anmälan.

Under de fem år som FMF haft Storebrand som försäkringsbolag har de fått in totalt 35 skadeanmälningar och skadebeloppet under perioden var sammanlagt 1,5 miljoner kr. FMF anser därmed att ansvarsförsäkringen fungerar mycket bra

¹⁵⁰ Samtal med Monica Dohlström, Fastighetsmäklarförbundet 990518.

med tanke på den låga skadefrekvensen. Dihlström tror att de få skadorna kan bero på att mäklarna numera är otroligt aktsamma. Exempelvis försöker mäklarna säkra bevisning om allt vad de upplyst köpare och säljare om, p.g.a. pressen från tillsynsmyndigheten FMN. En köpare eller säljare som är missnöjd kan anmäla mäklaren till FMN som gör en utredning och kan utdela en varning om mäklaren har misskött sig. Detta kan få svåra ekonomiska följder för mäklaren, vars kundkrets beror på ett gott rykte.

10.5. Storebrand¹⁵¹

Storebrand erhåller en kollektiv ansvarsförsäkring för FMF:s medlemmar. Premien för försäkringen ingår i den avgift mäklarna betalar till förbundet. Självrisken är 20% av basbeloppet vid en skada, en självrisk som är låg i förhållande till branschen i stort, enligt Ken Magnusson, Storebrand.

Vid skada anmäler mäklaren detta till FRN, som avgör om det är en ersättningsbar skada. Om så är fallet skickas en formell skadeanmälan till Storebrand, som utreder skadan för att fastställa ett ersättningsbelopp. I tveksamma fall regleras skadan i samråd med FRN. Enligt Magnusson så utbetalas i 99% av fallen ersättning till den skadelidande om FRN ansett att skadan är ersättningsbar. Denna förgranskning av FRN är enbart positiv, menar Magnusson. Handläggningstiden förkortas avsevärt genom FRN:s goda sakkunskap om mäklaransvaret. Det förs också en dialog mellan de olika representanterna i FRN, varav en är skadereglerare, om vad som är rimligt att ersätta. Härigenom får man en samsyn mellan FMF och Storebrand om vad ansvarsförsäkringen ska täcka och det blir lättare för Storebrand att bl.a. beräkna risker.

För Storebrand har ansvarsförsäkringen hittills varit en god affär p.g.a. den låga skadefrekvensen. Preskriptionstiden är dock tio år så om Storebrand skulle sluta att tillhanda försäkringen vid årsskiftet kan det givetvis bli fler skador under de närmsta tio åren.

10.6. Svensk Fastighetsförmedling¹⁵²

Detta företag organiserar 150 fristående företag med ca 450 mäklare. De erbjuder en kollektiv ansvarsförsäkring genom Folksam som nästan alla medlemmar har anslutit sig till. Försäkringsbeloppet är 1.5 miljoner enligt lag men vissa mäklare som arbetar med jordbruks- och industrifastigheter har ett högre försäkringsbelopp. Försäkringen är utarbetad så att den över lag är förmånligare än vad lagen kräver, men tyvärr kunde jag inte få veta på vad sätt den var förmånligare.

Varje skadeanmälan förgranskas av Bo Olsson på Svensk Fastighetsförmedling för att se om anmälan är uppenbart oriktig. Finns det inte någon grund för

¹⁵¹ Samtal med Ken Magnusson, Storebrand 990520.

¹⁵² Samtal med Bo Olsson, Svensk Fastighetsförmedling 990512.

anmälan skickas den inte vidare till försäkringsbolaget. Genom denna kontroll kommer bara de anmälningar fram där det verkar troligt att skada har inträffat. Försäkringsbolaget gör sedan en utredning.

Det finns en risk, menar Olsson att försäkringsbolagen utvecklar en egen praxis för skadeutbetalning, utan att ta hänsyn till branschens syn på mäklarens ansvar och ingår förlikning i fall där det är uppenbart att mäklaren inte skulle bli skadeståndsskyldig i allmän domstol. Detta händer dock inte hos Svensk Fastighetsförmedling, eftersom de har en fortlöpande dialog med Folksam om riktlinjer.

På min fråga om det är många skador, uppger Olsson att de år 1998 förmedlade 18.000 affärer, vilket innebär 36.000 kunder, dvs. både säljare och köpare. Av dem är det knappt 1/2 procent som anmäler sin skada. Denna låga skadefrekvens beror givetvis på aktsamma mäklare, men det kan också bero på att mäklarfirmorna ibland väljer att göra upp med kunden direkt och betala skadan med egna medel. Genom att göra så slipper de anmäla skadan till försäkringsbolaget och eventuellt bli "fälda" av bolaget, menar Olsson.

Olsson anser att ansvarsförsäkringen som helhet fungerar bra, men att mäklarens ansvar är alldeles för stort p.g.a. att mäklarlagen och dess förarbeten är bristfällig när det gäller att fastslå mäklarens ansvar.

10.7. Folksam¹⁵³

Folksam erhåller ansvarsförsäkring för Svensk Fastighetsförmedlings medlemmar. Lena Darin berättar att när de förgranskade ärendena kommer in till försäkringsbolaget, så gör hon en bedömning i samråd med processjuristen. Detta eftersom det är väldigt vanligt att den skadelidande vid nekad utbetalning stämmer mäklaren inför domstol. Finns det inte utsikter att vinna en domstolsprocess så väljer hellre försäkringsbolaget att förlika. Bedömning av försäkringskravet görs utifrån praxis och doktrin. Däremot regleras inte skadan i samråd med Svensk Fastighetsförmedling.

Folksam erbjuder ansvarsförsäkring för fler än för Svensk Fastighetsförmedling och de får in ca två ärenden per månad, dvs. ca 25 st. per år. Till ungefär hälften av dessa skadeanmälare utbetalas det någonting. De typer av skador som är vanligast förekommande är exempelvis fel i yta och fel vad gäller driftskostnader.

Lena Darin anser att ansvarsförsäkringen fungerar bra. Nackdelen med ansvarsförsäkringen är att köpare och säljare ofta är väldigt processbenägna. De vet att mäklaren har en ansvarsförsäkring och försöker ofta dra tvisten inför domstol vid nekad utbetalning. Genom att de har rättshjälpen ordnad genom sin hemförsäkring, finns det inte något att förlora på att processa, menar Darin.

¹⁵³ Samtal med Lena Darin, Folksam 990518.

10.8. Avslutande kommentarer

Efter att ha pratat med olika representanter för mäklarorganisationer och försäkringsbolag verkar det som de anser att ansvarsförsäkringen i stort fungerar bra. Både mäklaren och den skadelidande har en fördel av att ansvarsförsäkring finns. För mäklarorganisationerna är försäkringen ett bra konkurrensmedel som man försöker att locka medlemmar med och det ger även förtroende hos kunderna att mäklaren har en omfattande ansvarsförsäkring med ett belopp om 2 miljoner kronor. Det är verkar dock som de har utarbetat mer omfattande försäkringar än vad lagen kräver, men hur och på vilka punkter detta har gjorts har jag inte fått veta.

För försäkringsbolagen torde ansvarsförsäkringen inte vara någon förlustaffär. Genom att erbjuda kollektiv försäkring så minimerar man kostnaderna för administration. Mäklarorganisationen förmedlar både kunder och premie till försäkringsbolaget. Antal skador varierar givetvis mellan olika bolag, men som jag förstått det, så är det överlag en ganska låg skadefrekvens. Lönsamheten av försäkringen är dock förmodligen svåröverblickad, både p.g.a. försäkringsbolagets ansvar under preskriptionstiden och svängningarna på fastighetsmarknaden. De försäkringsbolag som erbjuder kollektiv försäkring är också, ur skademässigt hänseende, hjälpta av att mäklarorganisationerna utövar intern tillsyn över sina mäklare. En mäklare som inte sköter sig kan uteslutas ur organisationen och därmed ur försäkringen.

Om köpare och säljare blivit nekade utbetalning från ett försäkringsbolag har de en möjlighet att vända sig till Allmänna reklamationsnämnden, ARN. Konsumenten kan få prövat om försäkringsbolaget avslagit skadeanmälan på goda grunder. Om ARN anser att avslag inte är motiverat rekommenderas försäkringsbolaget att utbetala skadebeloppet. Från 1 november 1998 finns det ytterligare en möjlighet för konsumenten och det är att göra en direkttalan mot mäklaren till ARN som kan pröva skadeståndsanspråket. Detta är en försöksverksamhet som ska pågå till utgången av år 2000.¹⁵⁴ För prövning ansvarar en speciellt sammansatt nämnd, bestående av bl.a. ledamöter från FMF eller Mäklarsamfundet. Det finns också representanter från villaägarna. Hittills har det kommit in ett 30-tal ärenden men tyvärr har inte ARN än gjort någon bedömning av dessa ärenden. Det är därför för tidigt att göra en utvärdering av verksamheten.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Förordning (1998:1250) om försöksverksamhet vid Allmänna Reklamationsnämnden. för prövning av skadeståndsanspråk enligt fastighetsmäklarlagen (1995:400).

¹⁵⁵ Samtal med Barbro Lundgren, Allmänna Reklamationsnämnden 990519.

11. AVSLUTANDE ANALYS

Fastighetsmäklaren har enligt lag en skyldighet att inneha ansvarsförsäkring. Anledningen till detta är konsumenthänsyn. Köparen eller säljaren¹⁵⁶ som anlitar en mäklare ska känna trygghet i att det finns en möjlighet att få ut ersättning för uppkommen skada. Småhusköpkommittén skrev i sitt betänkande att *försäkringen ska göras obligatorisk för att skapa garantier för att den person som lider skada inte bara blir berättigad till ekonomisk upprättelse utan också faktiskt erhåller den ersättning han har rätt till.*¹⁵⁷ Frågan är dock om konsumenten får den ersättning han har rätt till.

Mäklaren som har sin rättsliga hemvist i mellanmanskategorin tillhör inte någon av de traditionella kategorierna bud, fullmäktige eller kommissionär. Istället har man skapat en specifik kategori för mäklaren, för att kunna göra honom till en opartisk mellanman. Mäklaren har ett ansvar gentemot båda parter och ska tillgodose bådadas intressen. Jag anser att mäklaren har en svår balansgång då han lever av säljarens provision, något som borde föra honom närmare säljaren. Köparen eller säljaren har också svårt att avgöra eller visa när mäklaren går över gränsen. Lagen säger att mäklaren ska ta tillvara båda parter intressen annars kan skadeståndsskyldighet uppkomma. Det är dock så att mäklaren i vissa fall självmant ska föra fram förslag om klausuler som bör intas i köpeavtalet, för att inte bli skadeståndsskyldig. Detta är två motsägelsefulla skyldigheter för mäklaren.

FML tillkom också ur konsumentsynpunkt. Innan 1984 års lag var inte mäklaransvaret reglerat, något som absolut behövdes för att trygga konsumentens ställning vid en av de största affärstransaktionerna i livet. Lagen från 1984 blev inte långlivad då det framkom önskemål om en definiering av bl.a. god fastighetsmäklarsed. Tyvärr är detta begrepp inte heller i nuvarande lag definierat utan ska utvecklas genom branschens riktlinjer, tillsynsmyndighetens bedömning och allmän praxis m.m. Givetvis är det bra att mäklarseden utvecklas på ett dynamiskt sätt, men för den enskilde konsumenten är det svårt att veta vad mäklaren har för skyldigheter. Det kan också vara så att mäklarseden på specifika punkter skiljer sig åt mellan olika förbund.

Överlag anser jag att lagen inte levererar ett tydligt mäklaransvar, såsom den bör göra för att ta tillvara konsumenternas intresse. Det finns i många fall tveksamheter kring vad mäklaren ska klara av att prestera och dessa tveksamheter får lösas av praxis. För konsumenten är det svårt att visa på skada. Först krävs det att mäklaren agerat oaktsamt i någon situation och denna oaktsamhet får avgöras gentemot hur en normalt aktsam mäklare skulle agerat. En normalt aktsam

¹⁵⁶ nedan refererad till som konsument.

¹⁵⁷ SOU 1981:102 s.232.

mäklare agerar enligt god fastighetsmäklarsed, en sed som inte är klarlagd. Sedan måste konsumenten visa att vari den uppkomna skadan består och att den inte skulle uppkommit om mäklaren handlat oaktsamt. De beviskrav som ställs av allmänna domstolar, vad gäller exempelvis felaktig skatterådgivning är för höga, enligt min mening, utifrån synvinkeln att FML ska vara en konsumentlag.

Eftersom lagen är otydlig så får vissa frågor lösas av praxis. Det finns tyvärr sparsamt med praxis från allmänna domstolar, så mäklaransvaret blir till viss del avgjort av försäkringsbolagen. Hit vänder sig mäklaren efter han fått en skadeanmälan från konsumenten och bolaget avgör frågan. I vissa fall sker skaderegleringen i samråd med fastighetsmäklarorganisationen, ibland inte. Försäkringsbolagen tar hjälp av den praxis som finns och tittar även på avgöranden från ansvarsnämnder, FMN osv.

Den låga skadefrekvensen kan bero på att det finns många aktsamma mäklare. Mäklaren som lever i en konkurrensutsatt bransch är rädd om sitt goda rykte. De mäklare som gör sig kända för sin oaktsamhet försvinner oftast från marknaden, om inte annat genom mäklarorganisationernas eller FMN:s tillsyn. En låg skadefrekvens kan också bero på att det inte är lätt för en konsument att i alla lägen visa på en ekonomisk skada. De vanligaste skadorna består av konkreta fel, såsom exempelvis felaktig yta. Detta är en påvisbar skada som förmodligen är lättare att få ut ersättning för. Vid andra typer av skador kan det vara möjligt för konsumenten att få igenom en förlikning. Genom förlikning blir det inte heller hos försäkringsbolagen någon klar gränsdragning angående mäklaransvaret, men förmodligen vinner ändå konsumenten, rent ekonomiskt, på att göra upp med försäkringsbolaget om en förlikning.

Eftersom mäklaransvaret fortfarande oklart i många situationer utgår inte skadestånd och ansvarsförsäkringen träder inte in på det sätt som är önskvärt ur konsumentsynpunkt.

12. BILAGA A

Fastighetsmäklarlag (1995:400)

Allmänna bestämmelser

1 § Med fastighetsmäklare avses i denna lag fysiska personer som yrkesmässigt förmedlar fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter eller hyresrätter.

2 § Vad som föreskrivs om fastigheter i denna lag tillämpas också på de övriga förmedlingsobjekt som anges i 1 §. Vid förmedling av arrenderätt eller hyresrätt tillämpas dock inte 18, 21 och 22 §§. Vid förmedling av nyttjanderätt skall vad som sägs om säljare avse den som överlåter eller upplåter nyttjanderätten och vad som sägs om köpare avse motparten.

3 § Bestämmelserna i denna lag tillämpas oavsett var fastigheten är belägen, om en väsentlig del av mäklarens uppdrag utförs i Sverige.

4 § Om inte annat anges i det följande, får bestämmelserna i denna lag inte frångås till nackdel för en konsument som köper en fastighet huvudsakligen för enskilt bruk eller som säljer en fastighet som han har innehaft huvudsakligen för enskilt bruk.

Registrering av fastighetsmäklare

5 § Varje fastighetsmäklare skall vara registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden. Detta gäller dock inte i fråga om advokater eller sådana fastighetsmäklare som förmedlar enbart hyresrätter.

Närmare bestämmelser om Fastighetsmäklarnämnden meddelas av regeringen.

6 § För att en fastighetsmäklare skall bli registrerad krävs att han

1. inte är underårig, försatt i konkurs eller underkastad näringsförbud eller har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken,
2. har försäkring för skadeståndsskyldighet som kan drabba honom, om han åsidosätter sina skyldigheter enligt 11--19 §§,
3. har tillfredsställande utbildning,
4. har för avsikt att vara yrkesverksam som fastighetsmäklare, samt
5. är redbar och i övrigt lämplig som fastighetsmäklare.

Närmare föreskrifter om villkoren för registrering och om registreringsförfarandet meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Registreringsavgift i form av ansökningsavgift och årlig avgift bestäms av regeringen.

7 § Tillsyn över de fastighetsmäklare som är registrerade enligt 5 § utövas av Fastighetsmäklarnämnden. Nämnden skall se till att fastighetsmäklarna i sin verksamhet iakttar sina skyldigheter enligt denna lag. En registrerad mäklare är skyldig att låta Fastighetsmäklarnämnden granska akter, bokföring och övriga

handlingar som hör till verksamheten samt att lämna de uppgifter som begärs för tillsynen.

8 § Fastighetsmäklarnämnden skall återkalla registreringen för den fastighetsmäklare som

1. inte längre uppfyller kraven enligt 6 §,
2. inte betalar föreskriven registreringsavgift, eller
3. handlar i strid med sina skyldigheter enligt denna lag.

Ett beslut om återkallelse gäller omedelbart.

Om det kan anses vara tillräckligt, får Fastighetsmäklarnämnden i stället för att återkalla registreringen meddela varning. Är förseelsen ringa, får påföljd underlåtas.

9 § Fastighetsmäklarnämndens beslut enligt denna lag får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

10 § Den som uppsåtligen yrkesmässigt förmedlar fastigheter i strid med vad som föreskrivs om registrering i 5 § döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Fastighetsmäklarens uppdrag

11 § Ett uppdragsavtal skall upprättas skriftligen. Mäklaren får inte åberopa ett avtalsvillkor som inte har tagits in i uppdragsavtalet eller på annat sätt har avtalats skriftligen. Detta gäller dock inte överenskommelser om ändring av förmedlingsobjektets pris och andra villkor för överlåtelsen eller upplåtelsen. Om uppdraget är förenat med ensamrätt, får tiden för ensamrätten bestämmas till högst tre månader åt gången. En överenskommelse om förlängning får träffas tidigast en månad innan uppdragsavtalet skall upphöra att gälla.

12 § Fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklaren skall därvid tillvarata både säljarens och köparens intresse.

Handpenning som fastighetsmäklaren har tagit emot skall utan dröjsmål överlämnas till säljaren, om inte annat har överenskommit i särskild ordning. Pengar och andra tillgångar som mäklaren får hand om för någon annans räkning skall hållas skilda från egna tillgångar.

13 § Fastighetsmäklaren får inte köpa en fastighet som han har i uppdrag att förmedla. Mäklaren får inte heller förmedla en fastighet till någon sådan närstående som avses i 4 kap. 3 § konkurslagen (1987:672).

Om mäklaren eller någon honom närstående förvärvar en fastighet som mäklaren före förvärvet har haft i uppdrag att förmedla, skall mäklaren genast anmäla förvärvet till Fastighetsmäklarnämnden.

14 § En fastighetsmäklare får inte bedriva handel med fastigheter. Mäklaren får inte heller ägna sig åt annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för honom som mäklare.

15 § Fastighetsmäklaren får inte företräda köpare eller säljare som ombud. Mäklaren får dock åta sig begränsade åtgärder i den mån god fastighetsmäklarsed medger det.

16 § Fastighetsmäklaren skall, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som dessa kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Mäklaren skall verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen, liksom att köparen före förvärvet undersöker eller låter undersöka fastigheten.

17 § Fastighetsmäklaren skall kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar den.

18 § När förmedlingen avser en fastighet som en konsument köper huvudsakligen för enskilt bruk, skall fastighetsmäklaren tillhandahålla köparen en skriftlig beskrivning av fastigheten. Beskrivningen skall innehålla uppgifter i de avseenden som har angetts i 17 § samt uppgift om fastighetens benämning, taxeringsvärde och areal. Beskrivningen skall också innehålla uppgift om byggnadens ålder, storlek och byggnadssätt.

Vid förmedling som avses i första stycket skall mäklaren innan fastigheten överläts tillhandahålla köparen en skriftlig beräkning av dennes boendekostnader.

19 § Fastighetsmäklaren skall verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Om inte annat har avtalats, skall mäklaren hjälpa köparen och säljaren med att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen.

20 § Om fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 11--19 §§, skall han ersätta skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Om fastighetsmäklaren har betalat skadestånd till köparen på grund av skada som köparen har tillfogats genom att fastigheten avviker från vad köparen har haft anledning att räkna med, kan mäklaren kräva tillbaka skadeståndet från säljaren i den mån också säljaren är ansvarig för skadan och det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära detta ansvar ensam.

Ersättning för fastighetsmäklarens uppdrag

21 § Om inte annat har avtalats, skall fastighetsmäklarens ersättning beräknas efter viss procent på köpeskillingen (provision). Mäklaren har rätt till provision endast om avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren.

Har mäklaren fått uppdraget med ensamrätt och träffas utan hans förmedling avtal om överlåtelse inom den tid som ensamrätten gäller, har mäklaren rätt till provision som om avtalet hade förmedlats av honom.

22 § Skall fastighetsmäklarens uppdrag ersättas i form av provision, har mäklaren rätt till ersättning för kostnader endast om en särskild överenskommelse har träffats om detta.

23 § Fastighetsmäklarens ersättning kan sättas ned, om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren. Detta gäller dock inte, om åsidosättandet är av ringa betydelse.

13. LITTERATUR OCH KÄLLFÖRTECKNING

Litteratur och artiklar

- Ankarswed, Christer Fastighetsmäklarens ansvar enligt 9-14 §§ i lagen (1984:81) om fastighetsmäklare. 1:a uppl. Konsultförlaget, Uppsala 1994
- Bengtsson, Bertil Särskilda avtalstyper. 2:a uppl. P A Norstedt & Söner förlag, Stockholm 1976
- Broström, Mats Fastighetsmäklare - aktsamhetskrav och oaktsamhetsansvar vid fastighetsförmedling, 1:a uppl. Juristförlaget, Stockholm 1995
- Cervin, Ulf Fastighetsmäklaren. 2:a uppl. Liber, Malmö 1991
- Cervin, Ulf och Sallsnäs, Ulf Fastighetsmäklaren - En kommentar till 1995 års fastighetsmäklarlag, 3:e uppl. Liber-Hermods AB, Malmö 1995
- Fehr, Martin Mäklarens rättsliga ställning SvJT1925 s. 89
- Grauers, Folke Fastighetsköp. 14:e uppl. Juristförlaget i Lund, Lund 1998
- Hellner, Jan Skadeståndsrätt, 5:e uppl. Juristförlaget, Stockholm, 1995
- Kleineman, Jan Rådgivares informationsansvar - en probleminventering SvJT 1998 s.185
- Tiberg, Hugo Mellanmansrätt 7 uppl. Norstedts förlag, Stockholm 1986
- Zacharias, Claude Ett minerat gränsland eller har mäklaren en undersökningsplikt, SvJT 1994 s. 204
- Zacharias, Claude Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning - en genomgång av lag, motiv och praxis 1:uppl. Fritzes förlag, Stockholm 1995

Offentligt tryck

SOU 1981:102	Fastighetsförmedlingslag. Betänkande av småhuskommittén.
Prop. 1983/84:16 Prop. 1994/95:14	Fastighetsmäklare Ny Fastighetsmäklarlag
Betänkande 1988/89:LU1 Ds 1993:39	Ny försäkringsavtalslag

Muntliga källor

Jonas Anderberg, Mäklarsamfundet	Telefonintervju, den 12 maj 1999
Lena Darin, Folksam	Telefonintervju, den 18 maj 1999
Monica Dohlström, Fastighetsmäklarförbundet	Telefonintervju, den 18 maj 1999
Tommy Erlandsson, Skandia	Telefonintervju, den 18 maj 1999
Barbro Lundgren, Allmänna Reklamationsnämnden	Telefonintervju, den 19 maj 1999
Ken Magnusson, Storebrand	Telefonintervju, den 20 maj 1999
Bo Olsson, Svensk Fastighetsförmedling	Telefonintervju, den 12 maj 1999

14. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Nytt Juridiskt arkiv

NJA 1991 s.625

NJA 1991 s.725

NJA 1993 s.764

NJA 1997 s.127 I och II

Hovrätt

Göta Hovrätt 1988-01-08, DT 2

Hovrätten för Övre Norrland, mål T 61/89, DT 2015

Svea Hovrätt, mål T 999/92, DT 51,

Svea Hovrätt DT 29/92

Hovrätten för Nedre Norrland RH 1997:169

Tingsrätt

Trelleborgs tingsrätt 1988-12-15, mål nr T635/87, dom nr DT 444

Stockholms tingsrätt 1992-02-26, mål nr T9-34-90, dom nr DT 28

Huddinge tingsrätt 1994-04-19, mål nr T1887/92, dom nr DT 524

Kammarrätt

Kammarrätten i Sundsvall dom 1992-02-17

Mäklarsamfundets ansvarsnämnd

AN 1/86

AN 3/86

AN 5/88

AN 9/89

AN 12/91