



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lotte Myrebris Brodin

Fastighetsmäklarens roll i husköpet – rätten till provision

Examensarbete
20 poäng

Thed Adelswärd

Fastighetsrätt

VT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	2
INLEDNING	3
1 FAST EGENDOM	4
2 OCH VAD ÄR LÖS EGENDOM?	6
3 KÖPARENS UNDERSÖKNINGSPLIKT	7
4 SÄLJARENS UPPLYSNINGSPLIKT	9
4.1 Om så kallade ”dolda fel”	9
5 RÄTTSREGLER KRING KÖPEAVTALET	10
6 KÖPARE – SÄLJARERELATION	11
7 FEL ELLER BRISTER	13
8 KONKRETA FEL	14
8.1 Garanti	14
8.2 Enuntiationer	14
9 ABSTRAKTA FEL	16
9.1 Rättsliga fel	16
9.1.1 Lagfartshinder	16
9.1.2 Inteckning	16
9.1.3 Annan rättighet	17
9.2 Rådighetsfel	17
9.3 Faktiska fel	18
10 MÄKLARRÄTTENS HISTORIA	19
11 FASTIGHETSMÄKLARENS ROLL	21
12 FASTIGHETSMÄKLAREN, EN OPARTISK MELLANMAN?	26

12.1	Egen kommentar om opartiskhet	27
13	GOD MÄKLARSED	28
14	OMBUDSROLL	30
15	ALLMÄNT OM PROVISION	32
16	ERSÄTTNING FÖR UPPDRAGET – LAGEN	35
17	ERSÄTTNING FÖR KOSTNADER	37
18	ENSAMRÄTTSAVTAL	38
18.1	Tiden för ensamrätt	38
18.2	Provision vid ensamrättsuppdrag	39
18.3	Skadestånd	39
19	ANVISNING - AVTAL	41
19.1	Tiden	41
20	BETALNINGSANSVARET	44
20.1	Tidpunkt för rätten till betalning	44
21	ERSÄTTNING VID SJÄLVINTRÄDE	46
22	NÄR KAN ERSÄTTNINGEN SÄTTAS NED?	48
22.1	Oregistrerad medhjälpare – mäklarassistenter	48
22.2	Ekonomisk skada - nedsättning	49
22.3	Försumlighet	50
22.4	Oskälig provision	51
22.4.1	Finns en övre gräns för mäklararvodet?	51
23	PROVISION VID BYTE AV FASTIGHETER	53
24	TIDPUNKT FÖR BETALNING AV PROVISIONEN	54
25	ANALYS OCH EGEN KOMMENTAR	55

LITTERATURFÖRTECKNING	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Sammanfattning

Att köpa hus är sannolikt den största affär vi gör i våra liv. Det är därför det är så viktigt att ta reda på vad som finns bakom fasaden. Som husköpare har man en undersökningsplikt. Det innebär att den presumtive köparen är skyldig att undersöka huset innan denne köper det, för att konstatera om det har några fel eller brister. Ansvaret ligger alltså på köparen att ta reda på så mycket man kan om vilket skick huset befinner sig i. Om ett fel upptäcks i eller utanpå huset när kontraktet redan är skrivet, och de rätta åtgärder inte vidtagits som köparen är skyldig att göra, kan man inte räkna med någon ersättning från säljaren.

En fastighetsmäklare hjälper båda parterna genom hela affären. De finns bland annat för att parterna ska uppfylla sig upplysningsplikt respektive undersökningsplikt. I många hänseenden representerar fastighetsmäklaren parterna i någon form, en form av mellanman, vilket också representerar den stora problematiken. En bärande grundtanke i Fastighetsmäklarlagen (1995:400) är att mäklaren är en opartisk mellanman, frågan är bara hur en mäklare ska kunna leva upp till detta.

Inledningsvis har jag tagit upp lite allmänt om gällande rätt kring fastighetsköpet. De olika parternas roller diskuteras och dess samspel. Den tredje ”parten”, det vill säga fastighetsmäklaren har jag tagit upp till sist. Här har en allmän definition av dennes uppgifter kring förmedlingsuppdraget skett. Kärnan i arbetet är den problematik som finns kring ersättning för fastighetsmäklarens arbete. En diskussion kring detta sker och avslutningsvis har jag även fällt in min egen mening kring detta problem.

Inledning

Orsaken till mitt val av ämne är att jag sedan lite mer än ett år tillbaka har arbetat med förmedling av fastigheter. Först som mäklarassistent men så småningom blev jag registrerad fastighetsmäklare efter att ha fullgjort utbildningen.

Under denna tid har jag stött på många problematiska situationer som en fastighetsmäklare kan befinna sig i. Kravet i Mäklarlagen som innebär att fastighetsmäklaren ska vara en opartisk mellanman är inte alltid så lätt att leva upp till. Som jag nämner i mitt examensarbete förväntar sig gärna säljaren av en fastighet att fastighetsmäklaren ska ”hålla med” honom/henne mest, det är ju trots allt ägaren som oftast betalar för förmedlingstjänsten.

Ytterligare ett vanligt problem är provisionen. Hur ska denna bestämmas? Säljaren vill naturligtvis betala så lite möjligt för att få den hjälp han/hon behöver. I gengäld behöver fastighetsmäklaren få in pengar så det täcker utgifterna, inte enbart för just denna fastighet.

I mitt arbete har jag därför ”djupdykt” kring gällande rätt vid provisionsfrågan. Dels tar jag upp i vilken form provisionen kan erläggas. Vidare diskuteras när en fastighetsmäklare har rätt till ersättning och när han inte har det. Jag vill genom detta arbete sprida lite ljus över problem som finns eller kan uppkomma.

1 Fast egendom

All egendom kan indelas i fast eller lös egendom. Gränsen mellan de båda grupperna kan man se genom bestämmelserna i första och andra kapitlet i Jordabalken¹. I JB 1 kap 1 § anges att ”fast egendom är jord” och att ”denna är indelas i fastigheter”.

I 2 kap 1 § sägs vidare att ”till fastighet hör” byggnad, ledning, stängsel och annan anläggning som anbragts i eller ovan jord för stadigvarande bruk, på rot stående träd eller andra växter samt naturlig gödsel. Vidare framhålls att till fastighet hör även sådan byggnad eller annan anläggning som är uppförd utanför fastigheten, om den är avsedd för stadigvarande bruk vid utövning av servitut till förmån för fastigheten och inte hör till den fastighet där den finns. Med begreppet byggnad avses nästan alla slag av uppbyggda konstruktioner, exempelvis murar, broar och båthus. Även lekstuga, växthus och uthus ingår bland fastighetstillbehören.

Vad som är ”tillbehör till byggnad” anges i JB 2 kap 2 §. Här sägs att fast inredning och annat som byggnaden blivit försedd med hör till byggnaden, om det är ägnat för stadigvarande bruk för hela eller del av byggnaden. Med begreppet stadigvarande bruk menas att det ska finnas en ändamålssegenskap eller funktionsgemenskap mellan föremålet och byggnaden. Bedömningen av detta ska ske objektivt. Föremålet ska normalt sett vara till nytta oavsett vem som äger eller utnyttjar fastigheten. En hel del exempel ges i lagtexten: hiss, ledning för vatten, värme, ljus eller annat med kranar, kontakter, värmepanna, element, kamin, kakelugn, markis och nyckel.

Utvecklingen går vidare och vad som är tillbehör till byggnaden förändras hela tiden. Idag är till exempel en inbyggd diskmaskin så vanligt förekommande att det kan sägas vara byggnadstillbehör². Likaså har centraldammsugaranläggning ansetts vara byggnadstillbehör då den är avsedd för stadigvarande bruk och huset har en hög inredningsstandard. För tjugo år sedan var dessa två ting inte alls byggnadstillbehör, då de inte normalt förekom i hemmet.

Det viktigaste villkoret som lagen ställer är att fastigheten och tillbehören till fastigheten ägs av samme ägare³. Problem kan uppstå då det är frågan om avbetalningsköp och äganderättsförbehåll enligt 5 § nämnda lag. Vanligtvis är ett föremål som köpts på avbetalning säljarens egendom till dess att full betalning erlagts. Vid avbetalningsköp gör alltså säljaren ett äganderättsförbehåll, vilket borde leda till att egendomen inte anses som fast egendom förrän full betalning skett. Om så vore fallet skulle det leda till osäkerhet för köparen av en fastighet, vad ingår egentligen? Exempelvis om

¹ Jordabalken anges i fortsättning JB i löpande text.

² NJA 1996 s 139

³ JB 2 kap 4 §

en panna köpts på avbetalning skulle denna utgöra lös egendom och inte följa med köpet av fastigheten. Detta har lett till att det i lag har fastslagits att föremål, som köpts med äganderättsförbehåll, likväl ska betraktas som fast egendom och ingå i köpet vid försäljning av fastigheten, vilket framgår av JB 2 kap 5 § 1 st.

2 Och vad är lös egendom?

Allt, som enligt bestämmelserna i Jordabalkens första och andra kapitel inte är att hänföra till fast egendom, är att anse som lös egendom. Exempelvis kan lös egendom vara husgeråd, möbler, smycken, bilar, kläder och matvaror, allmänt kallat lösöre. Vidare är byggnad som uppförs på annans mark också lös egendom, det vill säga exempelvis hus på arrenderar mark. Även aktier, obligationer, bankböcker, skuldebrev, mynt och sedlar ses som lös egendom.

Ett föremål av lös egendoms natur kan givetvis förlora denna egenskap och bli en del av fast egendom eller ett tillbehör till densamma. Om ägaren av ett hyreshus till exempel köper in en tvättmaskin och installerar denna i fastigheten, går tvättmaskinen från att vara lös egendom till att bli ett tillbehör till den fasta egendomen.

Om det vid ett fastighetsköp råder minsta tvekan om vad som kan vara tillbehör till den fasta egendomen bör det särskilt anges vilken egendom som följer med köpet. När parterna gemensamt besiktigar fastigheten och dess byggnader kan parterna lämpligen gå igenom vad som skall ingå respektive undantas från köpet. Ofta uppstår tvister om spisar, kylskåp, heltäckande mattor, värmekaminer, tvättmaskiner, frysboxar, lekstugor, stegar och sopkärl, om dessa föremål är att ses som fast eller lös egendom. Dessa tvister kan lätt undvikas genom att så noggrant som möjligt ange i köpehandlingen vad som ska ingå.

3 Köparens undersökningsplikt

Lagen förutsätter att köparen gör en noggrann och ingående undersökning av egendomen. Många gånger kan det vara lämpligt att köparen tar hjälp av en fackman. Detta är något som säljaren bör ha full förståelse för. Som säljare bör man upplysa om fel och brister på egendomen. Särskilt allvarligt är det om säljaren undanhåller eller döljer sådana fel som han känner till och som köparen inte utan vidare lätt kan upptäcka. Att upplysa om fel och brister syftar naturligtvis till att så långt som möjligt undvika att diskussioner uppstår i efterhand om egendomens egentliga skick.

När det gäller fast egendom är det särskilt viktigt att undersöka egendomen. Lagen säger att köparen ska utföra en sådan undersökning som är ”påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet”. Lagens utgångspunkt är att fastigheten övertas som den faktiskt är eller med andra ord att alla fastigheter säljs i befintligt skick. Det betyder att köparen allvarligt bör anstränga sig för att så långt möjligt ta reda på fastighetens fysiska beskaffenhet. Normalt ingår dock inte att köparen måste göra ingrepp eller åverkan i byggnaden. Sådant får inte heller ske utan säljarens medgivande.

Köparen har inte rätt att efter köpet, när köpekontraktet skrivits under av båda parter, göra säljaren ansvarig för sådana fel eller brister som kunde ha upptäckts eller misstänkts vid den undersökning som gjordes eller som skulle ha gjorts. Undersökningsplikten innefattar att noggrant och omsorgsfullt se på allt som är möjligt att se på. För att undersöka mörka utrymmen ska köparen alltså använda ficklampa. Att lyfta på mattor och gardiner för att titta på ytskiktet på golv och väggar ingår i undersökningsplikten. Utrymmen i grund, källare, på vind och som inte är bostadsutrymmen ska också inspekteras.

Även fasaden och yttertaket omfattas av köparens undersökningsplikt. Naturligtvis ingår i denna plikt att inspektera eventuella övriga byggnader på fastigheten liksom andra anläggningar, till exempel brunnar för vatten eller avlopp. De fel och brister som kunde/borde ha upptäckts av köparen kan säljaren inte göras ansvarig för.

Ännu viktigare är många gånger att köparen upptäcker något som kan tyda på fel eller brister, vilket då ska utredas närmare. Som exempel kan nämnas att en fuktfläck i sig inte behöver vara ett fel, men det kan vara ett tecken på ett bakomliggande eventuellt fel. Det ligger då i köparens undersökningsplikt att närmare förvissa sig om vad fuktfläcken beror på. Normalt kan säljaren nämligen inte göras ansvarig för fel som orsakat fuktfläcken, oavsett vad felet egentligen är, om köparen underlåtit att undersöka den bakomliggande orsaken.

Det finns inte något egentligt krav på att undersökningen ska utföras av fackman. Kravet är istället att den som undersöker egendomen ska dra de slutsatser som en allmänt omdömesgill, noggrann och försiktig person skulle dra av det som kunde/borde ha iakttagits. Ibland, och särskilt om det uppkommit anledning att misstänka mer allvarliga fel, kan det vara klokt att anlita någon som yrkesmässigt utför besiktningar. Fastighetsmäklaren kan inte, eller har inte till uppgift att, utföra undersökningen för köparen räkning, bland annat beroende på mäklarens lagstadgade skyldighet att vara opartisk mellan köpare och säljare.

Följderna av att inte fullt ut genomföra undersökningen kan egentligen beskrivas som ett medvetet risktagande från köparens sida. Om detta risktagande är stort eller litet kan inte generellt bedömas. Den bedömningen måste den blivande köparens själv göra. I sådana fall där säljaren konkret garanterat eller utfäst någon om fastigheten behöver det som omfattas av utfästelsen inte inspekteras i just detta hänseende. Eventuella garantier eller utfästelser från säljarens sida kan i värsta fall komma att behöva bevisas. Om köparen tänker göra ny-, till- och ombyggnader är det viktigt att ta reda på vad som gäller enligt planbestämmelserna, vilket kommunen kan hjälpa till med.

4 Säljarens upplysningsplikt

Säljaren har inte någon generell upplysningsplikt motsvarande köparens undersökningsplikt. Avgörande för bedömningen om ett faktiskt fel är relevant eller inte är om felet är möjligt att upptäcka. Endast om felet är dolt är det relevant. Trots det kan man ändå säga att säljaren har en upplysningsplikt så till vida att han kan bli skadeståndsskyldig för de dolda fel han känt till eller borde känna till, men inte upplyst köparen om. Detta följer av köparens rätt till skadestånd på grund av säljarens försummelse.

Om ett förtigande av ett fel dessutom innefattar svikligt förledande eller annat ohederligt förfarande går säljaren även miste om rätten att åberopa att köparen inte uppfyllt sin undersökningsplikt. Det ligger således i säljarens eget intresse att han upplyser köparen om de fel han känner till eller misstänker finns. Ett fel som påtalats av säljaren är inte dolt och kan således inte åberopas av köparen.

4.1 Om så kallade ”dolda fel”

Med ”dolda fel” menas sådana fel eller brister i fastigheten, som köparen vid köpets ingående, inte kände till och inte heller borde ha misstänkt. Felet borde inte ens ha anats vid undersökningen.

För att en säljare ska ha ett ansvar för ett dolt fel krävs dessutom att felet innebär att fastigheten avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. Det betyder att frågan om byggnadens ålder och användningssätt ofta får avgörande betydelse vid bedömningen om det dolda felet också är ett fel, som säljaren har ansvar för. Med andra ord får köparen göra en bedömning av den tekniska och ekonomiska livslängden hos byggnadens olika delar och installationer. Som exempel kan köparens knappast räkna med att en tjugo år gammal oljepanna är felfri utan normalt förstå att pannan när som helst behöver ersättas med en ny.

Det är också viktigt att inse att säljarens ansvar för dolda fel inte omfattar den standardförbättring som kan bli följd av att köparen måste reparera eller göra ett utbyte. Det är inte meningen att köparen ska få en bättre fastighet än vad man räknat med vid köpet. I praktiken kan man säga att den typ av dolda fel som säljaren slutligt har ansvar för i första hand är brister i byggnadens konstruktion eller utförande (till exempel byggfusk).

5 Rättsregler kring köpeavtalet

För att ett köp av fastighet, tomträtt eller bostadsrätt ska bli giltigt krävs att vissa formkrav är uppfyllda. Det viktigaste formkravet är att ett köp blir gällande först när samtliga säljare och köpare undertecknat köpekontraktet. Innan detta skett föreligger ingen som helst rättslig bindenhet. Ett muntligt eller skriftligt löfte att sälja eller anbud att köpa gäller alltså inte, endast ett köpekontrakt som undertecknats av samtliga parter skapar ett giltigt avtal. När ett giltigt, formriktigt köp kommit till stånd, är det bindande för bägge parter. Det går alltså inte att ensidigt ”ångra” ett avtal. I sammanhanget ska påpekas att det är ägaren som själv slutligen helt och hållet bestämmer om han ska sälja, på vilka villkor han i så fall ska sälja och till vem han ska sälja.

För fastigheter gäller att bestämmelser som innehåller villkor för köpet och som därmed håller detta ”svävande” måste tas in i köpekontraktet för att de ska gälla⁴. Detta gäller även villkor rörande inskränkningar i rådighet och hemulansvaret. En vanlig situation är att köparen vill sätta som villkor för köpet att han beviljats lån för att kunna finansiera köpet. Andra villkor som kan förekomma är att köparen får överta vissa lån, att han får sin gamla bostad såld eller att han får låta en fackman besiktiga fastigheten etc. För säljarens del kan villkoren handla om att han vill kunna köpa annan bostad att flytta till.

Denna typ av villkor ska alltså vara inskrivna i köpekontraktet för att gälla. Ofta brukar en viss sista dag anges till vilken villkoret ska gälla. Orsaken till detta är att motparten inom rimlig tid ska veta om köpet är gällande eller inte. Frågan om svärvillkor ska förekomma eller inte är en del av förhandlingen mellan parterna, mäklaren är skyldig att rekommendera en köpare att begära ett sådant förbehåll om köparen är beroende av att lån beviljas eller får övertas. En säljaren kan välja mellan en köpare som kräver till exempel låneförbehåll och en annan köpare som inte har det kravet, väljer antingen den senare köparen om avtalet i övrigt är lika.

⁴ Jordabalken 4:3

6 Köpare – säljarrelation

Som konstaterats uppkommer en bindande köpehandling först då båda parter undertecknat den. För övrigt ska den uppfylla de krav som ställs i 4:1 Jordabalken. Köpehandlingen ska då innehålla en uppgift om köpeskilling och förklaring av säljaren att egendomen överlåtes på köparen. Härnäst kan frågor uppstå kring hur man ska fastställa vad som gäller mellan parterna. Förutom de villkor som skriftligen tas med förekommer ofta muntliga överenskommelser vid sidan av köpehandlingen. Dessa brukar lösas genom avtalstolkning utan större svårigheter.

I vissa fall förekommer dock inga skriftliga eller muntliga avtal. Då tvingas man använda dispositiva eller tvingande regler⁵ för att bestämma vad som gäller. Ett vanligt problem kan vara vad som ska höra till fastigheten och vad säljaren får ta med sig. Detta är ganska enkelt löst med hjälp av dispositiva regler om tillbehör⁶. Naturligtvis finns det en mängd andra dispositiva och tvingande regler som kan vara tillämpliga just i det aktuella fallet. Köpare och säljare har de grundläggande skyldigheterna och rättigheterna för att ett skifte ska kunna genomföras. Först ska köpeskillingen erläggas av köparen på rätt tid och sätt. Skulle inte detta ske har säljaren full rätt att hålla inne med sin prestation det vill säga avflyttning. Säljaren ska avträda fastigheten på tillträdesdagen samt medverka till att köparen får lagfart. I detta fall kan köparen ha rätt att hålla inne med betalningen om säljaren utan skäl vägrar tillträde eller vägrar underteckna köpebrevet. Annars kan även skadestånd och hävning kan i vissa fall bli aktuellt enligt 13 § Jordabalken.

Tillträdet är mycket viktigt för båda parterna, inte bara genom att någon flyttar ut och den andra in. Denna dag är brytningspunkten vid fördelning av kostnader. Naturlig avkastning⁷ av fastigheten som mognar innan tillträdet tillfaller säljaren och efter tillträdet är det köparens. Då det gäller skogsavverkning får säljaren bara avverka för husbehov det vill säga att han inte har rätt att avverka hela skogen om så inte nämns i köpehandlingen.

När det gäller civil avkastning⁸ av fastigheten gäller att dessa ska fördelas mellan parterna. Här har förfallodagen ingen betydelse utan det som belöper på tiden före tillträdet tillfaller säljaren och härefter köparen. Med detta menas att köparen ska redovisa det som belöper på tiden innan tillträdet till säljaren, även om förfallodagen är efter tillträdet. Naturligtvis gäller det samma om förskottsbetalning skett till säljaren på något som belöper på

⁵ Jordabalken 4 kap 10-27 §§ - dispositiva. 4 kap 11-19c§§- tvingande i näringsidkar-konsumentrelationer.

⁶ Jordabalken 2 kap

⁷ Exempelvis frukt och gröda.

⁸ Exempelvis hyror och arrendeavgifter.

tiden efter tillträdet⁹. Samma princip gäller vid fördelning av kostnader för fastigheten¹⁰.

Vid ännu ett tillfälle är tillträdet intressant, den så kallade fareövergången. Innan tillträdet står säljaren ansvaret för om fastigheten skadas eller försämras, exempelvis att försäkring finns som gäller fram till tillträdesdagen. När fastigheten byter ägare går samtidigt faran över på köparen. Detta kan inte på något sätt fördröjas genom att köparen inte tillträder fastigheten i tid eller genom att inte betala. Skulle dock en vådaskada uppstå innan tillträdet och skadan är av allvarigare art kan köparen eventuellt häva köpet eller kräva avdrag på priset alternativt skadestånd¹¹.

⁹ Jordabalken 4:10 2 st

¹⁰ Jordabalken 4:10 3 st

¹¹ Jordabalken 11:2

7 Fel eller brister

Fel i köprättslig mening är en avvikelse från en standard på köpeobjektet, som köparen har rätt att kräva. Den standard som kan krävas kan bestämmas på två olika sätt, beroende på om det framgår av avtalet eller inte. Om svaret ges av avtalet, eller förhandlingarna kring avtalet, är detta en konkret standard. Avviker objektet härifrån talar vi om konkret fel.

Har någon konkret standard inte avtalats får man försöka att på ett mera objektivt sätt fastställa vilken standard köpeobjektet ska ha, genom en abstrakt bedömning. Köpeobjektet ska hålla en standard som en köpare i största allmänhet har anledning att förvänta sig med hänsyn till en byggnads ålder och liknande, en abstrakt standard eller en objektivt bestämd standard. Då detta bestäms ser man dels till vad en genomsnittlig köpare *normalt* kan förvänta sig. Både köpar- och säljarintressen måste tas hänsyn till i detta fall, i motsats till konkret standard då parterna själv tagit ställning. En avvikelse från en abstrakt fastställd standard kan kallas för abstrakt fel.

Om en tvist uppstår mellan köpare och säljare huruvida fel föreligger eller inte, är det i första hand avtalet som får vägleda dem. Eftersom felreglerna i 4 kap JB i allmänhet är dispositiva kan parterna fritt bestämma vilka egenskaper köpeobjektet ska ha. Går det att fastställa den ovan nämnda konkreta standarden, blir nästa steg att jämföra verkligheten med avtalet. Skulle avtalet helt sakna konkret standard går man vidare till reglerna om abstrakt standard.

8 Konkreta fel

Då det gäller fastställandet av konkret standard är det inte enbart vad som avtalats skriftligen eller muntligen. Det kan handla om uppgifter i annonsering, skriftväxling, muntliga uppgifter i samband med köparens undersökning eller under förhandlingarna. I 4:19 1 st JB tas två skilda feltyper upp, dels konkreta fel rörande alla typer av egenskaper, fysiska och rättsliga, dels faktiska fel. Det som är av intresse är främst om fastigheten inte överensstämmer med vad som följer av avtalet. I detta fall har köparen rätt till avdrag på köpeskillingen eller häva köpet enligt 12 § nämnda lag. Ett sätt att bestämma den konkreta standarden på är att fastigheten följer de garantier och enuntiationer som getts.

8.1 Garanti

När en säljare garanterar något, skriftligen eller muntligen, är detta ett klart fall av konkret standard. Exempelvis kan det handla om att säljaren uttryckligen garanterat att bygglov finns på en speciellt uppförd byggnad, att boytan är ett visst antal kvadratmeter. Även om inte garantin står skriftligen med i avtalet, kan den ses som en viljeförklaring där säljaren underförstått åtar sig ett ansvar för att uppgiften är korrekt. En garanti kan gälla både fysiska, rättsliga och andra egenskaper. Skulle det visa sig att uppgiften säljaren givit inte är riktig är det ett konkret fel. Påföljder till konkreta fel kan vara rätt till prisavdrag eller hävning av köp enligt 4:19 1 st JB, som dels hänvisar till 4:12 JB, då det avtalade vanligtvis inte innehåller något om påföljder, vilket i vissa fall kan kombineras med skadestånd.

8.2 Enuntiationer

En enuntiation föreligger då säljare lämnat preciserade uppgifter om fastigheten, utan att för den skull uttryckligen ha garanterat något. Allmänt sett bör uppgiften vara ägnad för att inge tillit samt att köparen utgått från att fastigheten har den goda egenskapen eller saknar den dåliga. Skulle däremot köparen inte tagit uppgiften på allvar bör uppgiften inte få verkan som enuntiation.

Problematiken ligger i att fastställa när en uppgift blir en utfästelse. Allmänt lovprisande, där uppgifterna är allmänt hållna saknar köprättslig betydelse. Uppgiften ska vara preciserande och verkligen säga något om fastigheten. Exempel kan vara att säljaren säger att han nyligen lagt om dräneringen kring huset, vilket då kan ses som enuntiation. Ytterligare ett fall kan vara då säljaren sagt att denne tycker vattnet är bra. Det har visats i ett rättsfall att denna uppgift inte var tillräcklig, i samband med att köparen hade

uppmärksammat att vattnet leddes till brunnen via ett stort, öppet dike¹². Det krävs inte enbart att uppgiften varit preciserad, köparen måste även visa att uppgiften inverkat på köpet och att köparen inte kunnat enkelt upptäcka något som talar mot uppgiften.

¹² NJA 1978 s 301

9 Abstrakta fel

Översiktligt brukar denna kategori delas in i tre delar, rättsliga fel, rådighetsfel och faktiska fel. Då det saknas hållpunkter i avtalet gäller det att först se vilken typ av problem köparen har. Eftersom problemen inte kan avverkas i en enda kort lagregel, finns det flera olika regler i 4 kap JB.

9.1 Rättsliga fel

Då köparens möjligheter att rättsligt förfoga över fastigheten är begränsad kan ett rättsligt fel anses föreligga. Exempelvis kan det handla om brist i äganderätten eller att fastigheten besväras av panträtt som inte köparen kände till eller borde känna till.

9.1.1 Lagfartshinder

Ett rättsligt fel föreligger då det finns ett bestående lagfartshinder, som beror på säljaren, enligt 4:15 1 st JB. Lagfarten kan ha blivit avslagen eller vilande för att köparen ska kunna åberopa nämnda paragraf. En förutsättning för att regeln ska bli tillämplig är att parternas avtal i sig är giltigt. Ett av de vanligaste fallen är då säljaren inte är rätt ägare¹³. Köparen får inte på något sätt haft vetskap om lagfartshindret, då felet inte blir relevant. Om felet däremot är relevant får köparen häva köpet om felet är väsentligt och rätt till skadestånd kan bli aktuellt.

9.1.2 Inteckning

Det kan även bli frågan om felaktig inteckningsbelastning enligt 4:16 JB. Det är viktigt att inteckningsbelastningen blir ordentligt utredd vid en fastighetsöverlåtelse, vilket normalt sker genom en avräkning mellan parterna. Skulle det visa sig att fastigheten är intecknad till ett högre belopp, och pantbrevet inte överlämnats, är det nödvändigt för köparen att gardera sig mot eventuella framtida krav, till exempel om den saknade inteckningen är belånad. Köparen har då rätt att innehålla så mycket av köpeskillingen, som kan komma att utgå ur fastigheten på grund av den oförutsedda belastningen. Ordnar säljaren upp inteckningsbelastningen, genom att exempelvis lämna över det saknade pantbrevet, upphör köparens rätt att hålla inne beloppet.

Pantbrevet kan vara på ett högre belopp än det som återstår att betala för köparen, då säljaren inom en månad efter tillsägelse från köparen måste betala mellanskillnaden. Skulle detta inte ske har köparen rätt att häva köpet

¹³ Prop 1970:20 del B 1 s 196

och få skadestånd. Detsamma gäller också då inteckning i den överlåtna fastigheten även avser annan fastighet, gemensam inteckning.

9.1.3 Annan rättighet

Besväras fastigheten av rättighet, nyttjanderätt, servitut, rätt till elkraft eller liknande¹⁴, utan att köparen känner till detta, har köparen rätt till avdrag på köpeskillingen eller hävning av köpet om skadan är av väsentlig betydelse. Köparen kan även ha rätt till skadestånd. Talan om hävning ska väckas inom ett år från tillträdet. Har säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder gäller emellertid inte denna tidsbegränsning. Dessa regler gäller även om det visar sig att annan än säljaren har äganderätten till byggnad eller annat fastighetstillbehör.

9.2 Rådighetsfel

Rådighetsfel innebär att köparen på grund av offentlig myndighets beslut inte förvärvat den rådighet över fastigheten, som han hade skäl att tro. Observera att det måste vara myndighetsbeslut som gäller just den köpta fastigheten eller en viss fastighetsgrupp vari den ingår. Det kan handla om byggnadsförbud inom det område där fastigheten ligger eller om byggnaden uppförts utan lov och måste rivas. Tänk på att en byggnad uppförd utan lov inte ensam leder till att 4:18 JB är tillämplig. Det krävs också ett beslut om rivningsföreläggande då regeln talar om begränsningar på grund av **myndighets beslut**. Naturligtvis ser man till vad köparen känt till om myndighetsbeslutet, god tro gäller. Om säljaren inte känt till beslutet saknar betydelse. Beslutet ska föreligga vid köpet och om beslutet kommer efter köpet är det inte fråga om något rådighetsfel. Undantagsvis kan det även gälla beslut som meddelas kort efter köpslutet. Detta kan endast bli aktuellt om det var alldeles klart att beslutet skulle komma att meddelas.

Möjligheterna som köparen har är att få avdrag på köpeskillingen och ersättning för skada. Om rådighetsinskränkningarna är av väsentlig betydelse kan köparen även häva köpet. En sådan talan måste väckas inom ett år från tillträdet. Om säljaren har handlat svikligt förlängs tiden för hävningsrätten. Dessa rättigheter och skyldigheter gäller inte inskränningar som följer av lag eller författning, exempelvis strandskyddet enligt naturvårdslagen som hindrar köparen från att bygga det hus som var tänkt. Köparen är skyldig att känna till dessa bestämmelser, det vill säga rättvillfarelse fritar inte.

¹⁴ JB 4:17 Sidan 17 av 16

9.3 Faktiska fel

Om fastigheten avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet föreligger ett faktiskt fel. Här utgår man från en normal standard på köpeobjektet, som i sig är unikt. Problemet ligger alltid i vad som anses vara normalt i just det fallet då standarden varierar avsevärt. Normal standard påverkas av en mängd olika faktorer, däribland vilken typ av fastighet det handlar om. Det är alltså mycket svårt att definiera vad ett faktiskt fel egentligen är.

För att standarden ska gå ”under” det normala krävs ganska stora avvikelser från vad som förutsattes. En tumregel enligt Folke Grauers¹⁵ bör vara att avvikelsen har en inverkan på fastighetens marknadsvärde för att överhuvudtaget kunna räknas. Skulle en sådan avvikelse finnas kan köparen trots allt ha problem att göra den gällande, som ett faktiskt fel. I de flesta fall faller felet helt enkelt under köparens undersökningsplikt.

Viktigt att veta är att avvikelsen ska föreligger vid köpet, det handlar alltså inte om några följdskador som har uppkommit efter köpet. En följdskada kan köparen endast få kompensation för om säljaren varit vårdslös. Då blir säljaren skadeståndsskyldig.

¹⁵ Folke Grauers, Fastighetsköpet, Upplaga 15, Lund 2001.

10 Mäklarrättens historia

Att folk sedan länge använt någon form av mellanman vet vi¹⁶. Oftast vad det aktuellt då främmande köpmän var i landet för att sälja och köpa ting. Det fanns då personer som bland annat hjälpte till med att tolka, vilket var en tidig form av mäklari, visserligen i annan form är just fastighetsmäklare. Utvecklingen var som störst i antikens länder då förmedlarna även hjälpte till med ingående av äktenskap. Under en period i vår historia då en stor folkvandring bröts ut avstannade mäklarrättens utveckling. Under senare delen av medeltiden utvecklades ett mer avancerat mäklarstånd med mäklarrätt på grund av den livliga handeln som uppstod. Då folk hade förflyttat sig över stora delar av världen flöt nya inslag in i mäklarrätten. Som nämndes ovan är det viktigt att veta att denna rätt inte har någon anknytning till dagens fastighetsmäklarrätt, det handlade om en annan form av förmedling.

Under 1300- och 1400-talet hade mäklarrätten flutit in i stadslagar och särskilda ordningar. Nu hade mäklaren ofta en offentlig funktion och fick avlägga ed för att få utöva sitt ämbete. I vissa situationer hade till och med mäklartvång uppkommit vilket medförde att parter inte fick träffa avtal direkt med varandra. Mäklarna skulle vara opartiska och fick inte bedriva egenhandel. Vid denna tid var parterna normalt sett skyldiga att betala hälften vardera av mäklararvodet.

Även i Norden användes mäklare i handeln med utlandet. De äldsta nordiska mäklarna och mäklarinstitutionerna är från mitten av 1600-talet. Här ser vi också att avläggande av ed och att inte bedriva egenhandel är viktigt. Hederlighet slog igenom överallt och så småningom krävdes också att mäklaren skulle ha genomgått ett särskilt kunskapsprov. Mäklari skulle ske inom givna normer, med detta menades att förmedlingen skulle ske på den egna orten och bara avse transaktioner mellan handelsmän som hade kunskap eller tillstånd att driva handel. Vid denna tidpunkt var omsättningen av fast egendom väldigt liten varför inga rena fastighetsmäklare fanns.

De äldsta *mäklarlagarna* som finns är från 1720 och undertecknades av Fredrik I. Här sades delvis att det var handelsmän och växlare i staden som skulle utse mäklare med hänsyn till deras flit och skicklighet. År 1853 kom en ny mäklareordning. Redan vid denna tid var mäklaren ekonomisk ansvarig för skada och förlust. Vidare hade mäklaren tystnadsplikt och var strängeligen förbjuden att delta i eller driva egen handel. Arvodet togs ut i form av procent vid försäljning av fast egendom och beräknades på försäljningssumman.

¹⁶ SOU 1981:102

Kontinuerligt kom de nu nya lagstiftningar i Sverige på mäklarrättens område. Att separat reglera yrkesmässiga fastighetsmäklare väcktes först 1921 genom en skrivelse från Svenska egendomsmäklarförbundet. Detta var en sammanslutning av mäklare som bildats två år tidigare. Regleringarna kom i mångt och mycket, det var ständiga kompletteringar och utfyllnader. År 1974 tillkallades sakkunniga för att utreda under vilka förutsättningar yrkesmässig fastighetsförmedling skulle få bedrivas. Inte förrän 1981 hade man i stort klart för sig hur gällande rätt borde se ut inom mäklarrätten. Denna lag gällde tills 1995 då den idag aktuella lagen kom till.

11 Fastighetsmäklarens roll

Enligt mäklarlagen gäller att det endast är en registrerad fastighetsmäklare som yrkesmässigt får förmedla försäljning av fastigheter med mera. Registrering sker hos Fastighetsmäklarnämnden, som är en statlig myndighet. Bland kraven för att få vara en registrerad fastighetsmäklare finns en skyldighet att ha en ansvarsförsäkring. Försäkringen ska, enligt mäklarlagen, täcka eventuell skada, som en fastighetsmäklare kan förorsaka sina kunder genom försummelse i affärens handläggning.

Ett förmedlingsavtal blir gällande när det undertecknas av uppdragsgivaren och en fastighetsmäklare. I samband härmed gör mäklaren en genomgång av egendomen då det bland annat antecknas ett antal viktiga uppgifter om egendomen. I allmänhet diskuteras frågor om fastighetens belåning och om säljaren har handlingar som rör fastigheten och som kan ge ytterligare information. Det underlättar för mäklaren om säljaren har plockat fram lånehandlingar, ritningar, taxeringsbesked, det gamla köpekontraktet, kvitton på renoveringar och andra handlingar, som säljaren anser vara intressanta för bedömningen av sitt hus.

Enligt fastighetsmäklarlagen ska en beskrivning av egendomen upprättas av mäklaren som spekulanterna ska kunna ta del av. Beskrivningen ska innehålla vissa uppgifter som måste finnas med. Objektsbeskrivningen bygger dels på uppgifter från offentliga register och dels på uppgifter som säljaren kan ge om fastigheten. Vanligtvis innehåller beskrivningen också en del allmän information, till exempel rumsfördelning, maskinell utrustning, geografi, foto och ritningar.

Särskilt viktigt är att fastighetsmäklaren enligt mäklarlagen har skyldighet att uppmana säljaren att lämna information om eventuella fel och brister som denne känner till om egendomen eller som misstänks kan finnas. När det gäller fastigheter sker det oftast genom att fastighetsmäklaren ber säljaren fylla i en särskild frågelista. Syftet med detta är att komma så rätt som möjligt i prisdiskussionerna och inte minst att efter köpet undvika tvister om fastighetens skick.

När denna beskrivning är upprättad översänder mäklaren den till säljaren för att kunna rätta till eventuella felaktigheter. Det är viktigt att beskrivningen blir korrekt då den kommer att ingå i det underlag som bestämmer en eventuell köparens köpbeslut. Alltför ofta uppkommer tvister mellan köpare och säljare av den enkla anledningen att säljaren i samband med avflyttning tar med sig föremål som köparen anser ingår i köpet.

Fastighetsmäklaren hjälper säljaren att beräkna skatten på den reavinst som kan uppstå vid försäljningen. Vidare medverkar mäklaren i förhandlingar mellan säljaren och köparen om pris och andra villkor, upprättande av

erforderliga handlingar för överlåtelsen, exempel köpekontrakt, köpebrev och likvidavräkning.

En mäklares ersättning för arbetet utgår normalt som provision. Det typiska för provisionsersättningen är att mäklaren får full ersättning när han lyckas, men ingen ersättning alls när hans arbete inte lett till någon affär. Provisionen bestäms till viss procent av köpeskillingen. Procenttalet är olika för olika slags egendom (villor, fritidshus, bostadsrätter). Om köpeskillingen är relativt låg utgår en minimiprovision. Mäklarens rätt till provision uppkommer när

- avtal om förmedlingsuppdrag har ingåtts
- mäklaren har anvisat köparen
- försäljning har kommit till stånd.

Frågan om avtal om förmedlingsuppdrag har ingåtts är som regel okomplicerad. Med anvisning av köpare menas, förutom en direkt anvisning, även indirekt anvisning. En indirekt anvisning kan vara ett fall där mäklarens skyltning av fastigheten, eller annan marknadsföringsåtgärd som vidtagits, fått en köpare att ta direkt kontakt med säljaren utan att gå via fastighetsmäklaren.

Om flera mäklare haft uppdrag att förmedla en fastighet blir det normalt den mäklare som först anvisat den slutlige köparen, som har rätt till provisionen. Det krävs dock ett visst mått av orsakssamband mellan den mäklarens anvisning och det sedermera ingångna köpet. Normalt medverkar mäklaren naturligtvis med upprättandet av köpekontraktet och därvid är det tredje villkoret uppfyllt bland provisionsförutsättningarna.

Ibland väljer en säljare, efter det att en direkt eller indirekt anvisning av spekulant skett, att själv eller genom annan än mäklaren sköta prisdiskussionen och upprättande av köpehandlingar. Detta påverkar inte den mäklare, som anvisat köparen, rätt till provision. Har mäklaren anvisat den slutlige köparen och ett köpekontrakt på grund av detta kommer till stånd mellan säljaren och köparen utan att mäklaren medverkat till detta, har denne ändå rätt till provision. Viktigt att påpeka är att en mäklare inte med bindande verkan kan lova en spekulant att denne skall få köpa en viss fastighet. Mäklaren ska i förekommande fall klargöra att det alltid är säljaren som slutligen avgör vem som blir köpare.¹⁷

Då det gäller mäklarens felansvar finns en del regler som styr även detta. Fastighetsmäklaren kan bli skadeståndsskyldig mot säljaren eller köparen om han *uppsåtligen eller av vårdslöshet åsidosätter sina förpliktelser*¹⁸. Enligt lagen har fastighetsmäklaren vissa skyldigheter, dels i förhållande till

¹⁷ Jfr 4 kap 1 § Jordabalken. Vidare FMN Dnr 20-1855-96, 1996-10-16 och dnr 20-537-96, 1996-10-28.

¹⁸ 11-19§§, 20§ Fastighetsmäklarlagen (1995:400), hädanefter FML

köpare och säljare. Mäklaren ska vara omsorgsfull och iaktta god fastighetsmäklarsed vid utförande av sina tjänster enligt 12 § 1 st MäKL. Råd och upplysningar om fastigheten och annat ska lämnas till båda parterna. Fastighetsmäklaren ska så tidigt som möjligt i förhandlingsskedet, vid förfrågan eller när det annars finns anledning till det, informerat överlåtaren om följande:

- Vilka föremål som är tillbehör till fast egendom och som därför omfattas av överlåtelsen om inte annat avtalats. Mäklaren skall där anledning finns, efterhöra i vad mån tillbehör inte skall ingå i överlåtelsen.
- I vad mån överlåtelsen i visst hänseende kan villkoras samt kravet på att villkor i vissa fall måste vara skriftliga.
- Innebörden av att friskriva sig från ansvar för så kallade dolda fel i fastighet.
- De rättsliga och ekonomiska följderna av en överlåtelse eller, om mäklaren inte anser sig kompetent att bedöma sådana följder, de möjligheter överlåtaren har att vända sig till sakkunnig i rättsliga och ekonomiska frågor.¹⁹

Dessutom ska information lämnas till förvärvaren, i samma skede som ovan, enligt följande:

- Vart denne kan vända sig för att själv inhämta upplysningar om planbestämmelser och liknande, om inte fastighetsmäklaren redan inhämtat detta.
- Vilket tillbehör till den fasta egendomen som inte omfattas av förvärvet.
- I vad mån förvärvet i visst hänseende kan villkoras samt kravet på att villkor i vissa fall måste vara skriftliga.
- Innebörden av en friskrivningsklausul till förmån för överlåtaren.
- De rättsliga och ekonomiska följderna av ett förvärv eller, om fastighetsmäklaren inte anser sig kompetent att bedöma sådana följder, de möjligheter förvärvaren har att vända sig till sakkunnig i rättsliga och ekonomiska frågor.
- Hos vilket försäkringsbolag mäklaren har sin ansvarsförsäkring.²⁰

Fastighetsmäklaren ska verka för att säljaren lämnar de uppgifter som kan antas vara av betydelse för köparen²¹, det vill säga verka för att säljaren fullgör sin upplysningsplikt²². Mäklaren ska dessutom verka för att köparen undersöker fastigheten noggrant, antingen själv eller genom en fackman (besiktningsman). Köparen skall alltså särskilt informeras om sin undersökningsplikt enligt jordabalken och omfattningen av den såvitt gäller fast egendom. Väsentliga fel och brister i objektet som en förvärvare inte borde upptäcka och som mäklaren känner till genom egen iakttagelse eller genom upplysning från överlåtaren ska han/hon också upplysa om. Detta gäller även om fastighetsmäklaren känner till att byggnad av den modell

¹⁹ Konsumentverkets riktlinjer för fastighetsmäklare (1995:868) punkt 8.1 – 8.5

²⁰ Konsumentverkets riktlinjer för fastighetsmäklare (1995:868) punkt 9.1 – 9.6

²¹ 16§ 2 p FML

²² Prop 1983/84:16

eller produktion som förmedlingen avser brukar vara behäftad med visst fel eller brist. Vidare ska det även kontrolleras vem som har rätt att förfoga över fastigheten (lagfart) och vilka belastningar (inteckningar, servitut och andra rättigheter) som finns vilar också på mäklaren²³. Detta nämns oftast i den så kallade objektsbeskrivningen.

Viktigt att poängtera är att mäklaren inte har någon skyldighet att mer ingående undersöka fastighetens storlek och faktiskt skick. Mäklaren kan inte förlita sig enbart på säljaren beträffande de uppgifter som skall lämnas till en köpare om fastigheten, det vill säga byggnaderna, utan måste bilda sig en egen uppfattning om fastigheten genom att undersöka den.

Fastighetsmäklarnämnden har uttalat att detta dock inte innebär något absolut krav på att mäklaren personligen utför undersökningen. Det är alltså inget som hindrar att mäklaren tar hjälp av annan för att få ett underlag för att bilda sig en uppfattning om objektet. Mäklaren har därvid samma ansvar för eventuella brister och även samma upplysningsplikt mot köparen som om han själv personligen hade undersökt fastigheten. Upplysningen kan mäklaren inte fullgöra enbart genom att hänvisa köparen till den som utfört själva undersökningen. En fullgod dokumentation och god kommunikation mellan mäklaren själv och värderaren måste finnas så att köparen kan vända sig till mäklaren och få de upplysningar av honom som han som mäklare är skyldig att ge köparen. Mäklaren befrias således inte från sitt ansvar och sin informationsskyldighet avseende brister i fastigheten.

Om mäklaren åsidosätter de skyldigheter som ovan nämnts skall han ersätta den skada som kan ha orsakats köparen eller säljaren, oavsett om det skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. För att mäklaren säkert ska kunna betala ersättning är han skyldig att ha en ansvarsförsäkring enligt 6 § 1 st p 2 MäklL. Ett exempel då detta kan bli aktuellt är när mäklaren försummat att upplysa köparen om fel som han känt till och köparen inte upptäckt. Om felet var möjligt att upptäcka ansvarar köparen för felet men kan kräva mäklaren på ersättning. Skulle felet vara dolt blir säljaren ansvarig om han inte friskrivit sig och själv varit i god tro. I detta fall blir mäklaren tillsammans med säljaren ansvarig om inte säljaren friskrivit sig då mäklaren ensam får bära ansvaret.

Säljaren ansvarar för uppgifter som han/hon lämnar till mäklaren för vidarebefordring, även om uppgiftens felaktighet beror på ett misstag. Kan uppgiften ses som en enuntiation av köparen, kan det göra säljaren ansvarig. Här kan även mäklaren få ansvar om denne okritiskt vidarebefordrat uppgiften om denne av någon anledning borde kontrollera den.

Utgångspunkten är att ansvaret ska vila på säljaren om han skulle ha det köprättsliga ansvaret, och på köparen om han skulle ha haft det köprättsliga ansvaret²⁴. Om köparen gjort gällande mäklarens ansvar kan mäklaren göra

²³ 17§ FML

²⁴ Prop 1983/84:16

regressanspråk mot säljaren enligt 20 § 2 st MäKL, under förutsättning att säljaren kunnat göras ansvarig om köparen hade vänt sig direkt till honom. Det får dock inte vara oskäligt att hela det slutliga ansvaret läggs på säljaren. Skulle mäklaren och köparen däremot vara samtidigt ansvariga för ett fel ska i princip köparen stå det slutliga ansvaret enligt 20 § 1 st sista p MäKL. Detta kan vara fallet då köparen försummat sin undersökningsplikt och inte upptäckt ett fel, samtidigt som mäklaren känt till felet men försummat att upplysa om det. Skadeståndet kan i detta fall jämkas.

12 Fastighetsmäklaren, en opartisk mellanman?

I den nya fastighetsmäklarlagen (1995:400) sägs genomgående att mäklaren anses vara en opartisk mellanman. Exempelvis kan nämnas paragraf 12 som lyder: ”Fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklaren skall därvid tillvarata både säljarens och köparens intresse.”

Den huvudsakliga uppgift som fastighetsmäklaren utför är att förmedla ett objekt genom att sammanföra två parter, det vill säga en säljare och en eventuell köpare, som är intresserade av att ingå ett avtal rörande köp av objektet i fråga. I enlighet med uppdragsavtalet skall mäklaren uppvisa en avtalspart för sig uppdragsgivare och sedan hjälpa till med bland annat bokning av besiktning samt kontraktsskrivning. En mellanman sägs handla för någon annans räkning, vilket fastighetsmäklaren i och för sig gör, oavsett vilken uppgift han utför. Då han hjälper köparen med besiktning agerar han som mellanman. Även då han förmedlar fastigheten gör mäklaren detta på uppdrag av säljaren, det vill säga som dennes mellanman. Hur ska då fastighetsmäklaren förbli opartisk?

Då en säljare anlitar en fastighetsmäklare, samt är villig att betala en summa för hjälpen med en eventuell försäljning, förväntar sig säljaren att mäklaren ”står på hans sida”. Säljaren har ingen förståelse för att fastighetsmäklaren är tvingad enligt lag att vara opartisk och upplysa en presumtiv köpare om exempelvis fel och brister i en fastighet som mäklaren själv observerat. Detta problem kan leda till det faktum att fler försäljningar sker privat av ägarna själv. I och för sig ger lagen en säljare som önskar en mer ”partisk” uppdragsmottagare möjligheten att vända sig till en annan yrkesgrupp. Den som vill ge någon i uppdrag att sälja eller köpa exempelvis en fastighet och därvid avser att uppdragstagaren skall sköta försäljningen med iakttagande av endast hans intresse och agera aktivt för hans räkning kan vända sig till en advokat eller annan som kan företräda honom på ett annat sätt än vad mäklaren kan göra.²⁵

I propositionen²⁶ till gällande fastighetsmäklarlag sägs att det faktum att mäklaren utför många andra arbeten kring en fastighetsaffär trots allt inte kan ”minska” rollen som opartisk mellanman. I uppgiften som mellanman ingår att ge upplysningar om allmän prisnivå, förmedla kontakter med banker som kan ge lån till köparen och liknande. När dessa uppgifter utförs hjälper fastighetsmäklaren båda parterna. Regeringen har ansett att så långt det är möjligt ska en neutral roll upprätthållas. I vissa fall, som exempelvis

²⁵ Prop 1994/95:14 s42, samt Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, Claude Zacharias, Stockholm 1995

²⁶ Prop 1994/95:14

när det gäller pris för en fastighet eller betalningsvillkor i kontraktet ser de flesta det som naturligt att fastighetsmäklaren är mer bunden till sin uppdragsgivare. Det är dock viktigt att parterna i alla lägen har helt klart för sig vilken roll som fastighetsmäklaren spelar. Båda parterna ska kunna lita på att mäklaren lämnar fullständiga och korrekta uppgifter till dem. Detta krävs också genom god mäklarsed.

Regeringen har inte ansett att det strider mot god sed att mäklaren i fråga om rent affärsmässiga övervägande står sin uppdragsgivare närmst. Detta skiljer sig dock mot när motparten, det vill säga den eventuelle köparen, förhör sig om priset på andra objekt som försålts i samma område. I detta fall måste mäklaren svara sanningsenligt. Vidare ska mäklaren ge motparten råd och stöd i fall då dennes sakkunskap är till nytta, utan att skada sin uppdragsgivares intressen.

12.1 Egen kommentar om opartiskhet

Kontinuerligt förekommer debatter om detta kanske orimliga krav på fastighetsmäklaren. Min egen uppfattning är just den att kravet är orimligt. En tung börda läggs på mäklaren och det är en svår balansgång att hålla hela vägen ut. Kanske borde opartiskheten inte vara ett krav utan snarare endast en eftersträvan. Så långt möjligt ska fastighetsmäklaren stå båda parterna till tjänst och förbli opartisk. Tyvärr är det inte alltid möjligt att hela tiden förbli opartisk. Många gånger vill säljaren ha mer råd om han/hon ska acceptera ett eventuellt bud. Frågan är väl hur en person i detta fall förblir helt opartisk. Oftast är det ju prisets storlek som också bestämmer fastighetsmäklarens ersättning.

Det normala är att säljaren erlägger arvodet varför jag anser att en köpare faktiskt bör ta lite mer ansvar för sitt eget handlande i en fastighetsaffär. Köparen (eller säljaren för den delen) ska inte med automatik kunna beskylla och ge mäklaren ansvaret för alla problem som kan uppkomma vid ett eventuellt husköp.

13 God mäklarsed

God fastighetsmäklarsed tas upp i Fastighetsmäklarlagen och utvecklas samt preciseras i praxis. Det som ovan anförts innebär att en fastighetsmäklare skall i allt iakttas god fastighetsmäklarsed, vilket innebär även verksamhet utom rent förmedlingsarbete, till exempel marknadsföring. Varje mäklare måste under sin yrkesverksamhet ständigt följa utvecklingen av god mäklarsed för att kunna arbeta enligt lagens ramar. Detta innebär även att mäklaren ska informera båda parterna om mäklarsedens innebörd.

Som nämndes ovan preciseras god fastighetsmäklarsed kontinuerligt i praxis. Något fall som kan tas upp är dels då en mäklare inte hade upplyst köparna om dennes undersökningsplikt utan forcerat fram ett köp. Mäklaren uppträdde, trots uttryckligt förbud i lagen, som ombud för säljaren och tog emot handpenning utan att ha fått något uppdrag från säljaren. Uppgifterna i köpekontraktet var motsägelsefulla, bland annat framgick inte att vissa byggnader var uppförda på ofri grund. Mäklaren upprättade inte heller någon boendekostnadskalkyl och upplyste inte heller säljaren om vikten av att begäran handpenning. Fastighetsmäklarnämnden återkallade mäklaren registrering, varpå mäklaren överklagade till Länsrätten. Länsrätten avslog överklagandet och anförde att varning inte var en tillräcklig åtgärd.²⁷

Det är inte ovanligt att fastighetsmäklare ser sig som ombud för säljaren i stor omfattning. I lagen poängteras därför särskilt att både säljarens och köparens intresse skall iakttas när mäklaren fullgör sitt uppdrag. Det är Fastighetsmäklarnämndens uppgift att se till att fastighetsmäklarna följer god mäklarsed och att information sprids om vad god mäklarsed är. Något som kan vara intressant att veta är att flera organisationer och banker, exempelvis Konsumentverket, Konkurrensverket, Sparbankernas bank med flera, inte tyckte att det kunde krävas av mäklaren att han skulle vara helt opartisk. De såg det som ganska naturligt att uppdragsgivarens intresse i första hand tillgodosågs²⁸.

I den goda seden ligger att mäklaren ska sammanföra parter som har intresse av att sluta avtal med varandra. Om en mäklare förklarar för en spekulant, som visat sitt intresse av att köpa en fastighet, att en annan person bestämt sig för fastigheten, bringar mäklaren därmed spekulanten i den felaktiga uppfattningen att han/hon inte kan få köpa fastigheten. Detta ses som naturligt att mäklaren inser hur en spekulant uppfattar saken. Om mäklaren sedan inte vidarebefordrar spekulantens intresse för fastigheten till säljaren har mäklaren brutit i sitt ansvar som mäklare.²⁹ Mäklaren behöver som regel inte hålla olika spekulanter underrättade om varandras bud. Det viktiga

²⁷ FRN Dnr 20-959-95 m.fl, 1996-11-13 samt länsrätten målnr Ö19315-96, 1996-12-12.

²⁸ Prop 1994/95 s 40 1 st

²⁹ FRN Dnr 20-284-95, 1996-11-13

är att säljaren alltid får kännedom om de olika spekulanterna och de bud som lämnats så att säljaren kan göra sitt val.³⁰

³⁰ FRN Dnr 20-285-95, 1996-04-29 och dnr 20-1582-96, 1996-09-25.

14 Ombudsroll

Frågan om mäklaren kan agera ombud för säljaren eller köparen utan att förlora sin status som den opartiske mellanmannen har diskuterats. Bakgrunden är att det i vissa fall anses praktiskt att mäklaren träffar överenskommelser med exempelvis köparen i olika frågor. Den vanligaste situationen är att säljaren har flyttat till annan ort innan försäljningen av den gamla bostaden är avslutad. I ett sådant fall kan det vara praktiskt att säljaren ger fastighetsmäklaren fullmakt att träffa överenskommelser med en eventuell köpare. Den traditionella mäklarrollen kan i princip anses oförenlig med uppdraget att ensidigt företräda ena partens intresse.

Då fastighetsmäklaren agerar ombud för en säljare har han inte åtagit sig ett förmedlingsuppdrag utan ett strikt säljuppdrag, då mäklaren måste vara strikt lojal till säljaren. Problemen som uppstår om en fastighetsmäklare åtar sig sådant uppdrag är stora och svåra att övervinna. Lagen sätts helt enkelt ur spel, vilket motparten inte kan förstå. Utgångspunkten i ombudsfrågan har nu fått bli den att mäklaren ansvarar enligt mäklarlagen för allt vad han företar sig i sin yrkesmässiga verksamhet. Det är oförenligt med nämnda lag att åta sig ombudsrollen, varför en mäklare inte bör ha rätt att vara ombud för uppdragsgivaren, vare sig det är säljare eller köpare. Detta betyder att köpare och presumtiva köpare inte skall behöva räkna med att mäklaren kan ha särskilda förpliktelser gentemot sina uppdragsgivare, utöver vad som gäller enligt mäklarlagen. Förbudet hindrar också att en fastighetsmäklare åtar sig uppdrag som ombud i syfte att undgå kravet på att ta till vara både säljarens och köparens intressen när uppdraget fullgörs.

I Fastighetsmäklarnämnden hade de uppe ett fall då en mäklare uppträdde som både fastighetsmäklare och som biträde åt köparen. En varning utfärdades till mäklaren på grund av att en dubbelroll av det slaget inte anses förenligt med god fastighetsmäklarsed. Det betyder att mäklaren har handlat i strid med sina skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen. Den omständigheten att hans dotter skulle bosätta sig på fastigheten tillsammans med köparen ger särskild anledning att ifrågasätta hans förmåga att i enlighet med lagen tillvarata både säljarens och köparens intresse i sammanhanget.³¹

Trots alla problem med ombudsrollen kan det finnas praktiska skäl för en mäklare att kunna uppträda som ombud i vissa avgränsade situationer, exempelvis avslutande åtgärder i en fastighetsförsäljning. Förbudet att inte vara ombud är alltså inte absolut. Rättshandlingarna som en mäklare får utföra får endast ha formell betydelse. Alla köpevillkor måste parterna själv ha kommit överens om sedan tidigare, då det inte finns skäl för uppdragsgivarens motpart att misstro mäklarens ställning som mellanman.

³¹ FRN Dnr 20-2908-96, 1997-09-17

Även här blir det en svår gränsdragning mellan vad som får göras och inte för att god mäklarsed och rollen som opartisk mellanman skall upprätthållas. Det är som vanligt praxis och fastighetsmäklarnämnden som får dra de närmre riktlinjerna.

15 Allmänt om provision

Rätten till provision förutsätter att bindande avtal har träffats mellan uppdragsgivaren och den av mäklaren anvisad medkontrahenten.³² Ett flertal gånger har fall varit uppe för avgörande i Fastighetsmäklarnämnden på grund av saknades av skriftliga avtal. Ett exempel som kan nämnas är då en mäklare hade annonserat ut en fastighet till försäljning i lokaltidningen, trots att han inte hade något skriftligt uppdragsavtal. Ägaren påstod sig inte ha lämnat ens något muntligt uppdrag till mäklaren. En varning utfärdades då det i enligt 11 § i Fastighetsmäklarlagen skall upprättas ett skriftligt avtal. Om det är så som mäklaren uppgett, nämligen att parterna träffat ett muntligt avtal om förmedling av fastigheten, står det i direkt strid med fastighetsmäklarlagen. För det fall det inte förelegat något muntligt förmedlingsavtal har mäklaren uppenbarligen gått händelserna i förväg genom att annonsera ut fastigheten till försäljning. En mäklare som i sin mäklarverksamhet på detta sätt handlar utan uppdrag och försätter säljaren i en oväntad situation handlar i klar strid mot god fastighetsmäklarsed.³³

Oavsett av vilka skäl uppdragsgivaren låter bli att träffa avtal med en anvisad spekulant, har mäklaren enligt svensk rättspraxis inte någon rätt till provision och inte heller till annan ersättning, om han inte kommit överens med uppdragsgivaren om det³⁴. Innan uppdragsgivaren och mäklaren ingår ett uppdragsavtal ska mäklaren förklara vad villkoren om ersättning innebär och informera närmare om under vilka förutsättningar mäklaren har rätt till ersättning. Vidare hur ersättningen skall beräknas och när det ska betalas. Mäklaren bör också informera om det ungefärliga beloppet som mäklaren bedömer att uppdraget kan komma att kosta uppdragsgivaren. Viktigt att poängtera är att moms alltid ingår i den överenskomna ersättningen när uppdragsgivaren är konsument.

Mäklarlagen anger som huvudregel att en fastighetsmäklare ersätts med provision. Vanligtvis beräknas fastighetsmäklarens betalning för förmedlingsarbetet efter en viss procent på köpeskillingen. Detta innebär att mäklarens ersättning varierar med de priser som säljare och köpare kommer överens om beträffande förmedlingsobjektet. Under årtionde har i Sverige funnits rekommenderade riksprovisionstaxor. De rekommendationer som funnits i taxan har byggt på en lämplig ersättningsnivå för en genomsnittlig fastighetsmäklare och dennes kostnader för förmedlingsarbetet. Det har förekommit att taxan såväl överskridits som underskridits med hänsyn till objektens olika förutsättningar, såsom till exempel låga köpeskillingar eller bedömd svårsåldhet. Den konkurrenslag som trädde i kraft den 1 juli 1993 innebär förbud mot rekommenderade taxor, varför rekommendationerna försvann.

³² FRN Dnr 20-3842-96, 1997-06-03 samt dnr 20-467-97.

³³ FRN Dnr 20-383-97, 1997-09-17.

³⁴ NJA 1939 s 153

Huvudregeln kan sägas vara den att när en fastighetsmäklare arbetar mot en ersättning i provision ingår normalt alla kostnader i provisionen. Mäklarlagen anger att en mäklare kan ha rätt till ersättning för kostnader endast i de fall då detta har överenskommits. Överenskommelse om mäklarens ersättning, och i förekommande fall för kostnader vid sidan om provisionen, skall vara skriftlig enligt nya Mäklarlagen.

Fastighetsmäklare kan också, enligt överenskommelser med kunden, betinga sig ett fast arvode som då bör vara angivet i kronor. Även i den situationen att arvodet är fast skall särskilt avtal om mäklaren skall ha rätt till någon kostnadsersättning för exempelvis taxeringsbevis, gravationsbevis eller annonskostnader. Föreligger det inte någon överenskommelse om ersättning utöver arvodet, oavsett om detta beräknas såsom en provision eller fast angivet belopp skall det överenskomna arvodet anses vara ett totalt arvode inkluderande alla kostnader.

Om den normalt tillämpade provisionstaxan skulle ge alltför låg ersättning på grund av objektets låga prisnivå kan mäklaren kräva en lägsta ersättning för ett uppdrag. En överenskommelse om ett specifikt belopp som lägsta provision bör normalt inkludera mäklarens kostnader, om inte annat särskilt överenskommits. En hänvisning efter uppdragets ingående om att företaget tillämpar någon form av lägsta provision eller så kallad minimiprovision skall inte vara gällande.

Ersättningen för fastighetsmäklarens arbete kan också arvoderas per timme om överenskommelse om detta träffas. Vid timarvodering skall mäklaren föra noggranna anteckningar om den tid som han avser debitera. Kunden ska i dessa fall ha rätt att kräva en specificerad redovisning av nyttjad tid, där det framgår mäklarens åtgärder för uppdraget och vilka kunder eller spekulanter som mäklaren har arbetat med under uppdragstiden. Arbetar mäklaren mot timersättning bör särskilt avtal träffas om att mäklaren har rätt till ersättning för speciella omkostnader såsom till exempel resor och annonser.

Överenskommelse om mäklarens ersättning såväl för arbete som för omkostnader skall alltid vara skriftlig och träffas senast i samband med att fastighetsmäklaren erhåller förmedlingsuppdraget. I de riktlinjer³⁵ som överenskommits mellan branschen och Konsumentverket finns en bestämmelse med innebörd att mäklaren, när provisionen anges till viss procentsats, bör anges vad detta innebär i kronor vid ett visst tänkt försäljningspris. Konkurrenternas fastighetsmäklare emellan kom alltså att ske i ökande utsträckning med priset för mäklartjänsten efter det att den rekommenderade provisionstaxan upphört. Det är mycket viktigt för kunderna och mäklarkåren att konkurrensen också kommer att omfatta kvalitén, innehåller och servicenivån på mäklartjänsten. Kunden bör få en beskrivning av vad som ingår i mäklaruppdraget och hur detta praktiskt

³⁵ Konsumentverkets riktlinjer för fastighetsmäklartjänsten 1995:868

kommer att utföras. Det är naturligt att provisionssatsen sätts högre om man överenskommer om att objektet skall visas av fastighetsmäklaren genom personliga visningar, det vill säga varje kund för sig än om visning kan ske för ett stort antal spekulanter vid ett och samma tillfälle.

Uppdragsgivaren, vanligtvis säljaren, betalar normalt mäklarens provision, men det kan också förekomma att köparen åtar sig att ersätta mäklaren. När köparen förbinder sig att betala provision istället för säljaren skall det upprättas en skriftlig överenskommelse mellan köparen och mäklaren om mäklarens rätt till provision. Finns inte en sådan överenskommelse ska mäklaren ha rätt att kräva säljaren på ersättning för förmedlingsuppdraget. Av förmedlingsuppdraget skall framgå när och under vilka förutsättningar mäklarens provision är förfallen till betalning och vid dröjsmål med betalningen vilken dröjsmålsränta som kommer att krävas. I konsumentförhållanden är det förbjudet att, utöver avtalad provision betinga sig andel av belopp varmed köpeskillingen eventuellt överstiger ett åsatt minimipris.

Det är av största vikt att en överenskommelse om provision också anger på vilket underlag provisionen skall beräknas. Vid förmedling av fastigheter, bostadsrätter och annan lös egendom, torde detta inte vara något problem, möjligen bortsett från när en fastighet säljs inklusive inventarier då detta särskilt måste framgå av överenskommelsen. Överenskommelsen om objektets pris mellan parterna inkluderar eventuella skulder som belastar objektet. Annorlunda blir förhållandet vid överlåtelse av juridisk person eftersom överlåtelssumman utgör nettot mellan tillgångar och skulder.

Vid förmedling av en fastighet som ägs av juridisk person beräknas provisionen på värdet av i transaktionen ingående fast och lös egendom, goodwill och lager etc. Mäklarens ersättning beräknas alltså med utgångspunkt från den juridiska personens tillgångssida. Vid byte beräknas mäklarens ersättning på de båda i bytestransaktionen ingående objekt och på de av bytesparterna överenskomna värdena. Förutsättningarna härför är naturligtvis som alltid att fastighetsmäklaren har ett uppdrag att förmedla båda bytesobjekten från respektive ägare.

16 Ersättning för uppdraget – lagen

Enligt 21 § Fastighetsmäklarlagen fastställs praxis, nämligen att fastighetsmäklaren skall få sin ersättning i form av provision.

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 om avtalet har förmedlats av honom.

Det är viktigt att fastighetsmäklaren och uppdragsgivaren träffar ett uttryckligt avtal om provisionens storlek (procentsats) i samband med att fastighetsmäklaren tar emot uppdraget. Eftersom förmedlingsuppdraget numera i konsumentförhållanden måste vara skriftliga riskerar fastighetsmäklaren att bli utan provision om han inte avtalat om detta i uppdragsavtalet.

Den som lämnat mäklaren uppdraget bär betalningsansvaret för provisionen. I regel är detta säljaren. I vissa fall kan det dock vara köparen som ger mäklaren uppdrag och mäklaren kan då avtala med denne om att köparen erlägger provision. Även i annat fall kan parterna överenskomma om att köparen ska betala ersättningen.

Då procentsats tillämpas blir mäklaren endast berättigad till ersättning om det kommer en överlåtelse till stånd mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren. Mäklaruppdraget har alltså i dessa fall karaktären av ett riskavtal i den meningen att mäklaren blir utan ersättning för de kostnader och det arbete som han har lagt ner på uppdraget, om fastigheten förblir osåld eller säljs till någon som han inte själv anvisat. Undantag från denna princip kan i och för sig förekomma genom att mäklaren i undantagsfall begärt ersättning för kostnader även om hans arbete inte leder till avtal. Sådana överenskommelser kan anses strida mot god fastighetsmäklarsed, såvida inte särskild annonsering eller andra speciella åtgärder av mäklaren påkallats av uppdragsgivaren eller på annat vis överenskommit mellan mäklare och uppdragsgivare.

Provisionen har ännu ett särdrag att dess storlek inte nödvändigtvis är proportionell mot det arbete som mäklaren i verkligheten lagt ned på det

enskilda uppdraget, eftersom provisionen ska ersätt mäklaren för hans arbete och kostnader med förmedlingsuppdrag som inte leder till ett kontrakt. Detta kan bero antingen på att mäklaren misslyckas med att anvisa en motpart till uppdragsgivaren eller för att denne ångrar sig och inte längre önskar en överlåtelse.

Som nämnts tidigare är utgångspunkten att mäklaren och uppdragsgivaren i det enskilda fallet har frihet att välja den ersättningsform de finner lämplig. Uppdragsgivaren har även frihet att samtidigt vända sig till flera mäklare, som då får konkurrera om att fullfölja uppdraget. Vidare kan uppdragsgivaren på förhand beräkna ersättnings storlek för den händelse en överlåtelse kommer till stånd. Sannolikt förhåller det sig också så att ersättning i form av provision innebär ett starkt ekonomiskt tryck på mäklaren att så snabbt som möjligt slutföra uppdraget genom att ordna en överlåtelse som tillfredsställer uppdragsgivaren.

Om en uppdragsgivare och en mäklare inte träffat avtal om hur ersättning för uppdraget ska utgå är mäklaren berättigad till ersättning i form av provision. En första förutsättning är givetvis att det föreligger ett mäklaruppdrag som går ut på att finna en medkontrahent till uppdragsgivaren. Vidare gäller att mäklaren ska ha anvisat uppdragsgivaren dennes medkontrahent. Det räcker inte att mäklaren har tagit kontakt med medkontrahenten, utan det fordras dessutom att överlåtelsen har kommit till stånd genom att fastighetsmäklarens verksamhet direkt eller indirekt har lett till underhandlingar mellan parterna. Kravet på anvisning är som regel inte uppfyllt, om mäklaren hänvisar till en spekulant som uppdragsgivaren redan känner till eller som är allmänt känd. Ett avtal om överlåtelse ska ha träffats mellan uppdragsgivaren och den motpart som fastighetsmäklaren har anvisat. Dessutom skall avtalet ha träffats genom mäklarens förmedling. Om en enda mäklare har medverkat och avtalet har slutits med den spekulant som han har anvisat, kan orsakssammanhang i regel presumeras.

Om ett mäklaruppdrag enligt huvudregeln skall ersättas med provision är det därmed inte sagt att provisionens storlek alltid skall bestämmas till den i mäklarbranschen gängse för den tyd av förmedlingsobjekt som uppdraget avser. Vanligtvis sker en skälighetsbedömning. Till grund för denna kommer i de allra flesta fall de i fastighetsmäklarbranschen vanligen tillämpade provisionsatserna att ligga.

17 Ersättning för kostnader

Det sedvanliga provisionsuppdraget innebär för närvarande att mäklaren blir utan ersättning för arbete och kostnader, om uppdraget inte leder till någon överlåtelse. De lyckade uppdragen får täcka både förmedlingsarbetet och kostnader för annonser, resor med mera. Det kan inte ses som orimligt att mäklaren och uppdragsgivaren avtalar om att sådana kostnader skall ersättas särskilt, oavsett om uppdraget leder till försäljning eller inte. Ersättningen avser ofta sådant som uppdragsgivaren kan ha nytta av, exempelvis värderingsintyg, gravationsbevis och taxeringsbevis.

När det gäller särskild ersättning för nedlagt arbete kan man tänka sig olika situationer. Ett fall är då mäklaren och uppdragsgivaren är överens om att sådan ersättning skall utges endast under förutsättning att en överlåtelse kommer till stånd, alltså ett komplement till provisionen. I stort sett har denna överenskommelse samma innebörd som ett avtal om högre procentsats än vanligt, vilket är godkänt och förenligt med god fastighetsmäklarsed. Det blir dock mer problematiskt då mäklaren skall få ersättning för nedlagt arbete i det fall att ingen försäljning kommit till stånd. I propositionen³⁶ har de ansett detta vara likt en avgift som mäklaren tar för att över huvud taget ta på sig ett uppdrag. Detta är inte förenligt med god mäklarsed. Dock har de poängterat att saken får bedömas från fall till fall då man ser till överenskommelsen som helhet.

³⁶ Prop 1983/84:16 s 20-21 om Ersättning för uppdraget

18 Ensamrättsavtal

Det finns två typer av uppdragsavtal, uppdragsavtal med ensamrätt och övriga uppdragsavtal. Uppdragsavtal med ensamrätt innebär att en mäklare är förbehållen rätten till förmedlingsprovision, oavsett om objektet under uppdragstiden försäljs genom mäklarens eller någon annans förmedling³⁷. Samma sak anses i allmänhet gälla om uppdragsgivaren säljer fastigheten till någon som han själv har fått kontakt med. Även om avtalet upphör kan, för det fall kravet på anvisning och orsakssamband är uppfyllda, rätt föreligga till provision för vederbörande mäklare. Genom ensamrättsklausulen kan mäklaren sägas ha fått en exklusiv rätt att utföra uppdraget. Ensamrätten innebär att mäklaren har särskild skyldighet att vara verksam och arbeta med uppdraget och å andra sidan att uppdragsgivaren ska respektera mäklarens ensamrätt. Under ensamrättstiden ska mäklaren kunna räkna med att ensam få arbeta och därvid säkert kunna räkna med provision om hans arbete leder till bindande avtal mellan parterna inom denna tid. Det står givetvis mäklaren och uppdragsgivaren fritt att avtala om en ensamrätt med mindre långtgående innebörd, exempelvis så att uppdragsgivaren förbehåller rätten att sälja fastigheten till någon som han själv har fått kontakt med.

En särskilt avtal om ensamrätt kan innebära både fördelar och nackdelar. Fördelar för både uppdragsgivaren och mäklaren kan vara att mäklaren gör en större arbetsinsats än annars då han är medveten om att det inte finns någon konkurrens för tillfället. I motsats till vad som gäller normalt vid mäklaruppdrag innebär ett ensamrättsuppdrag att mäklaren tar på sig att prestera ett visst arbete. Detta kan vara av särskild betydelse då fastigheten i fråga är svårsåld eller belägen på ett sådant avstånd att resorna blir högre än normalt.

18.1 Tiden för ensamrätt

Nackdelen anses vara den starka bundenhet som en uppdragsgivare får acceptera. Trots bindningen till endast en mäklare är principen den att ensamrättsavtal även får slutas i konsumentförhållande. I propositionen var ett klart krav för ensamrättsavtal att den skulle tidsbegränsas. Om det inte fanns någon tidsbegränsning skulle bundenheten bli alldeles för stor för uppdragsgivaren. Enligt 15 § 3 st i den gamla mäklarlagen anges att ensamrätten i ett uppdragsavtal får bestämmas till högst tre månader åt gången. Även enligt den nya mäklarlagen får ensamrättsavtal i konsumentförhållanden gälla högst tre månader åt gången³⁸. I propositionen ansågs två månader var för kort tid för en mäklare att ordna en motpart.³⁹ För att förhindra att syftet med regeln sätts åt sidan genom villkor om

³⁷ 21 § 3 st Mäklarlagen

³⁸ Prop 1994/95:14 s 39

³⁹ Prop 1983/84 s 22 5 st

automatisk förlängning av avtalet eller på annat sätt, har bestämmelsen kompletterats med en regel om att en överenskommelse om förlängning får träffas tidigast en månad innan uppdragsavtalet annars skulle upphöra att gälla.

Ett ensamrättsavtal kan inte automatiskt löpa under längre tid än tre månader. Däremot är det naturligtvis inget som hindrar en överenskommelse om ett avtal på en månad, vilket sedan automatiskt förlängs tills det varit i kraft i tre månader. En förlängning av ett uppdragsavtal kan överenskommas i en särskild handling, men det mest praktiska torde vara att överenskommelsen antecknas i uppdragsavtalets original exemplar och att anteckningen undertecknas av parterna. För att syftet med tremånadersregeln inte skall förfelas innehåller andra stycket en regel om att en förlängning av avtalets giltighet får överenskommas tidigast en månad innan avtalet annars skulle upphöra att gälla. Om ett villkor om längre giltighetstid än tre månader skulle tas in i ett ensamrättsavtal med en konsument, kommer avtalets giltighetstid att upphöra tre månader från avtalstillfället. Att avtalet upphör innebär bland annat att en annan mäklare eller själv sälja fastigheten. För alla uppdragsavtal som inte innehåller någon bestämmelse om giltighetstid gäller att uppdragsgivaren när som helst kan säga upp avtalet.

18.2 Provision vid ensamrättsuppdrag

I svensk rättspraxis är det ett bindande avtal som ger mäklaren rätt till provision dels vid en normal försäljning eller som nämnts ovan om uppdragsgivaren själv eller genom annan mäklare säljer fastigheten under ensamrättstiden. För att återkalla ett ensamrättsuppdrag före uppdragstidens utgång krävs giltig anledning, exempelvis bristande aktivitet från mäklarens sida. Vad som sker i det fall uppdragsgivaren vill återkalla uppdraget på grund av ändrade familje- eller arbetsförhållande är ovisst. Vanligtvis låter fastighetsmäklaren uppdragsgivaren frånträda avtalet utan kostnad. Avtalet hade ändå förfallit med tiden då ingen ersättning hade utgått. Återkallas uppdraget utan giltig anledning har mäklaren rätt till skadestånd som till beloppet vanligen anses motsvara provisionen. Detta har dels fastslagits i ett fall då en fastighetsägare återkallade ensamrättsuppdraget innan tiden hade gått ut, vilket ledde till skadestånd⁴⁰.

18.3 Skadestånd

Ensamrättsöverenskommelsen utgör naturligtvis ett bindande avtal. Rättsverkningarna av ett sådant avtal får avgöras enligt allmänna civilrättsliga regler tillämpade på avtalets utformning och övriga omständigheter i det enskilda fallet. Däremot har det tagits in en erinran om att brott mot ensamrättsavtalet genom återkallelse utan giltig anledning eller

⁴⁰ NJA 1970 s122

på annat sätt ger upphov till en skadeståndsskyldighet för uppdragsgivaren gentemot mäklaren. Normalt omfattar skadeståndet de kostnader som mäklaren hunnit lägga ner på uppdraget in, det vill säga upp till det negativa kontraktsintresset. Vid bedömning av mäklarens förlust förutsätts inte alltid att han skulle ha lyckats få en försäljning till stånd under uppdragstiden. Mäklaren är alltså inte utan vidare berättigad till skadestånd motsvarande den utfästa provisionen. Det åligger mäklaren att visa att han skulle ha kunnat få förmedlingsobjektet sålt inom den angivna tiden. Skadeståndet vid utebliven provision kan utgöra ett belopp motsvarande hela eller del av den utfästa provisionen samt även ersättning för utgifter som mäklaren sannolikt skulle ha haft för att lyckas genomföra affären. Mäklaren kan istället för att kräva ersättning för förlorad provision få ersatt utgifter som han haft och som han inte betingat sig ersättning för.

Viktigt att påpeka är att pacta sunt servanda även gäller från mäklarens sida. Det finns fall då det är mäklaren som säger upp ett ensamrättsavtal i förtid. Huvudregeln i detta fall är att en mäklare inte utan tungt vägande skäl har rätt att bryta ett förmedlingsavtal i förtid⁴¹. Det kan dock i vissa undantagsfall vara mer korrekt att bryta ett avtal i förtid. Helt enkelt om mäklaren känner att han inte gör vad som krävs av honom, ger han uppdragsgivaren en chans att gå vidare eventuellt till en ny fastighetsmäklare.

⁴¹ FRN dnr 111/94 samt Fastighetsmäklarlagen i praktiskt tillämpning av Claude Zacharias
Upplaga 1:1 s 116 f.

19 Anvisning - avtal

I normala fall anses mäklaren ha fullgjort sitt uppdrag genom att anvisa uppdragsgivaren en medkontrahent med vilken uppdragsgivaren sedan träffar avtal. I regel presumeras ett orsakssammanhang. Mäklaren hjälper till i förhandlingarna mellan parterna och med utformningen av köpehandlingarna. Det är dock inte nödvändigt med förhandlingshjälp för att mäklaren ändå ska ha rätt till provision. Principen är att det ska föreligga orsakssammanhang mellan anvisning och avtal. I vissa fall tror sig uppdragsgivaren kunna komma ifrån betalningen av provision om den själv ingår avtal med en köpare. Orsakssammanhanget mellan anvisning och avtal kan i vissa fall vara tveksamt, när underhandlingar avbrutits och sedan återupptagits utan mäklarens medverkan eller genom annan mäklares medverkan⁴².

I stort sett kan man säga att det ska föreligga ett orsakssammanhang mellan mäklarens verksamhet och det ingångna avtalet. Om två mäklare successivt medverkat är problemet komplicerat. Detta kan jämföras med att säljaren själv slutfört försäljningen. Varje särskilt fall måste prövas för att finna vilken mäklares verksamhet som ska anses ha varit orsaken till att avtal kommit till stånd. Av två mäklare blir det då den som är berättigad till provision. I regel blir det den mäklaren som först anvisade köparen som får provisionen. Detta är fallet om en säljare fått en eventuell köpare genom den första mäklaren, men sedan låter en annan mäklare slutföra affären. Den senare mäklaren insats har då inte haft någon avgörande betydelse för köpet. Detta gäller även då detaljerna kring en affärsuppgörelse är klara, men en annan mäklare anlitas för att denne rent tekniskt är bättre på att utforma eventuellt kontraktet⁴³.

19.1 Tiden

En mäklare anvisar en spekulant men lyckas inte få honom intresserad av objektet. Säljaren lämnar efter en tiden över uppdraget till en annan mäklare (exempelvis tre månader efter). Samma spekulant dyker upp igen och blir denna gång mycket intresserad. Ett avtal kommer till stånd och det blir då den siste mäklaren som har rätt till provisionen⁴⁴. Här har man i praxis sagt att det inte föreligger något orsakssammanhang mellan den förste mäklarens verksamhet och det träffade avtalet. Det är helt enkelt insatsen som blir avgörande, vilket även gäller om det varit säljaren själv som lyckats få spekulanten intresserad och sedan fått kontrakt till stånd. Tiden mellan

⁴² NJA 1931 s 510, NJA 1931 not A 243

⁴³ NJA 1939 s 645, 1944 s 273

⁴⁴ NJA 1940 s 658, 1975 s 748

anvisningen och det slutliga köpet kan dock försvaga orsakssammanhanget. Mäklaren kan förlora sin rätt till provision trots den principiella rätt.⁴⁵

Som villkor för att den förste mäklaren överhuvudtaget skall vara provisionsberättigad måste han verkligen ha sammanfört parterna till underhandlingar om villkoren för köpet. Han skall därvid bistå dem inte bara med sin förhandlingserfarenhet och kunskap i fastighetsfrågor utan även genom att vara behjälplig med exempelvis söka anskaffa nya lån och över huvud taget bemöda sig om uppdraget i den utsträckning man kan förvänta sig av honom enligt god fastighetsmäklarsed. Enligt gällande uppfattning får mäklaren åtminstone inte uppenbarligen ha underlåtit att på så sätt bemöda sig om uppdraget, om han ska kunna göra anspråk på del i provisionen.

Den allmänt gällande uppfattningen hos auktoriserade fastighetsmäklare är att tiden som förflutit från det att en mäklare anvisat säljaren en spekulant till dess köpeavtal slutits med bistånd av en annan mäklare med samma person bör tillmätas betydelse. Ju längre tid som förflutit desto mindre motiverade anses den förste mäklarens anspråk på provision vara. Detta kan bryta presumtionen för orsakssamband mellan förste mäklarens anvisning och det tecknade avtalet, som i rättspraxis tycks ha förlorat en del av sitt reella innehåll.

Om kriterierna skulle tunnas ut ännu mera får det naturligen som konsekvens att mindre seriösa mäklare kan samla på sig ett stort antal uppdrag, anvisa säljarna spekulanter, avvakta händelseutvecklingen och när säljarna själva eller med bistånd av annan mäklare långt senare kommit överens om köpevillkoren och tecknat avtal med någon av de anvisade personerna, åter träda fram och framföra sitt provisionskrav. Ett sådant missbruk måste enligt auktoriserade fastighetsmäklare och mäklarförbundens⁴⁶ uppfattning förhindras så långt det är möjligt. Det ligger nämligen i den enskilde konsumentens intresse att han inte blir skyldig att erlägga provision till en mäklare som endast anvisat en spekulant men inte bemödat sig om uppdraget att han då har möjlighet att anlita en annan skickligare mäklare. Det är dessutom av stor vikt ur de seriösa mäklarnas synpunkt att hindra mindre nogräknade fastighetsmäklare från att alltför lättvindigt tillskansa sig provision.

Kärnan i frågan är att tre krav ska vara uppfyllda för att mäklaren ska ha rätt till provision, dels ska ett uppdrag föreligga. Mäklaren ska vidare ha anvisat den slutliga köparen och det ska finnas ett orsakssammanhang mellan mäklarens verksamhet och den anvisade spekulantens köp. Det skall dock vara möjligt att upphäva presumtionen för att orsakssamband föreligger mellan förste mäklarens anvisning och det avtal som så småningom slutits om den förste mäklaren inte brytt sig om uppdraget på det sätt som kunde ha

⁴⁵ NJA 1975 s 745, 1985 s 219 och 1985 s 259

⁴⁶ Mäklarsamfundet och Fastighetsmäklarförbundet

förväntats av honom enligt god mäklarsed eller om en längre tid förflutit mellan dessa båda händelser. Till och med långt innan mäklarlagens tillkomst hade en fastighetsmäklare rätt till provisionen om han anvisat en spekulant som sedan ägaren själv slutfört affären⁴⁷.

⁴⁷ NJA 1880 s 460

20 Betalningsansvaret

Vem är det då som i slutändan ska betala provisionen? I normalfallet är det uppdragsgivaren som är skyldig att betala ersättning till mäklaren för dennes uppdrag. Detta grundar sig på de allmänna reglerna om sysslomannaskap, vilket även gäller för Fastighetsmäklare i de fall där uppdragsavtalet innebär att ersättningen ska bestämmas efter det arbete som mäklaren har lagt ner.

Om nu uppdraget som i normal fallet ska ersättas med provision. I sådana fall gäller att det alltid är säljaren som gentemot mäklaren har ansvar för betalningen av provisionen, om inget annat överenskommit. Säljaren får med andra ord då betala provisionen även när det är köparen som ursprungligen har kontaktat mäklaren. Detta ger att det är den avtalspart som erhåller köpeskillingen som också ska betala provisionen. Regeln är dock inte tvingande utan ger fri möjlighet att genom en överenskommelse avtala att det är köparen som ska erlägga provisionen. En sådan överenskommelse kan träffas antingen i samband med eller efter överlåtelsen.

Vad händer då om inget avtal upprättats skriftligen? Bevisbördan för ett påstående om att viss provision avtalas ligger på mäklaren. Om uppdragsgivaren påstår att avtal träffats om lägre provision eller ersättning beräknas på annat sätt, är det i princip mäklaren som är bevisskyldig. Här gör sig dock handelsbruk i fråga om provisionens storlek gällande. Om inte den som skall betala provisionen kan åberopa särskilda omständigheter till stöd för sin invändning, lämnas en invändning utan avseende. Detta gäller om den betalningsskyldige påstår att provisionens ska erläggas på andra ersättningsvillkor än de vanliga i branschen.

20.1 Tidpunkt för rätten till betalning

Det står uppdragsgivaren och mäklaren fritt att själva komma överens om när ersättningen ska betalas till mäklaren. Om uppdragsgivaren och mäklaren inte har avtalat någon tidpunkt för betalningen gäller att mäklaren ska kräva att få betalt. Innan dess behöver ingen betalning ske. Om ersättningen ska utgå i form av provision på köpeskillingen gäller dessutom att ersättningen inte ska betalas förrän alla eventuella villkor för köpet har uppfyllts, till exempel att köparen av en bostadsrätt har blivit medlem i föreningen. Flera olika fall av denna karaktär har varit uppe för prövning i Fastighetsmäklarnämnden. Ett exempel är då en mäklare tillgodogjorde sig provision utan att ett i köpekontraktet intaget villkor för köpets bestånd var uppfyllt. I detta fall satte dessutom mäklaren inte in handpenningen på något räntebärande bankkonto och upprättade inte, så som köparen och säljaren avtalat i köpekontraktet, något depositionsavtal, varpå en varning utfärdades till mäklaren.⁴⁸

⁴⁸ FRN Dnr 20-43-97, 1997-04-28

Mäklaren har dessutom rätt till så kallad dröjsmålsränta om han inte får sin ersättning i rätt tid. Räntan är då diskonto plus max åtta procent. Om uppdragsgivaren och mäklaren avtalat om tidpunkten för betalning har mäklaren rätt till dröjsmålsränta från den dagen. Finns det däremot inte något avtal om tidpunkten har mäklare rätt till dröjsmålsränta först efter en månad från det att mäklaren krävt att få betalt.

21 Ersättning vid självinträde

I den nya Mäklarlagen från 1995 kom en uttrycklig och generell förbudsregel mot självinträde. Mäklaruppdraget förfaller helt enkelt om det är så att mäklaren själv eller dennes närstående önskar köpa objektet. Med uttrycket närstående avses fysiska och juridiska personer som vid tillämpningen av konkurslagen⁴⁹ ska anses som närstående till konkursgäldenären. Mäklaren ska också snarast upplysa sin uppdragsgivare om att han önskar träda in som säljare eller köpare. Samma upplysningsplikt åligger mäklaren när någon honom närstående blir aktuell som part i en försäljning. Det är dessutom en skyldighet att upplysa uppdragsgivaren om varför han avböjer eller avsäger sig uppdraget.

En anmälningsplikt har också tagits in i lagen. Då en mäklare har av sagt sitt uppdrag, efter uppdragsavtalets upprättande, har han en skyldighet att anmäla sitt förvärv till Fastighetsmäklarnämnden. Detta krav ställs enbart för att inget kringgående ska vara möjligt kring förbud mot självinträde. Samma skyldighet gäller då mäklaren vet att någon honom närstående har intresse av att köpa en fastighet som förmedlas via honom.

Ett fall som tagits upp av Fastighetsmäklarnämnden var då en mäklare, vilken vi kallar A, av sade sig ett förmedlingsuppdrag den 22 maj 1996 varefter han meddelade spekulanterna att fastigheten var såld. Den 23 maj 1996 återtog han rollen som mäklare och erbjöd de två spekulanterna att få köpa fastigheten. En förutsättning var dock att de lämnade ett bud som inte understeg hans eget bud på 300 000 kr. Den 30 maj 1996 sade mäklare A återigen upp förmedlingsuppdraget. Samma dag ringde mäklare A upp en annan mäklare, vilken vi kallar B, och frågade om han fick rekommendera henne som mäklare till säljaren, eftersom han själv ville förvärva fastigheten. Dagen därpå fick mäklare B förmedlingsuppdraget. Mäklare A blev av mäklare B erbjuden att få köpa fastigheten. Vidare framkom de vid granskning av klientmedelskontot att mäklare A tillgodogjort sig mindre räntebelopp. Mäklaren hade inte dokumenterat att medgivande från säljaren fanns. Fastighetsmäklarnämnden varnade mäklare A med motivering att det inte är förenligt med god fastighetsmäklarsed att en mäklare som är intresserad av att själv eller genom en närstående förvärva ett förmedlingsobjekt avsäger sig förmedlingsuppdraget för att sedan återgå i mäklarrollen.⁵⁰ Mäklare A överklagade till Länsrätten som meddelade avslag.⁵¹

I den gamla mäklarlagen fanns inget förbud mot självinträde. Detta medförde att en paragraf upprättades som tydligt sa att rätten till provision bortföll. Någon regel rörande provision vid självinträde har inte aktualiserats

⁴⁹ Konkurslagen 1921:225

⁵⁰ FRN Dnr 21-2432-96 och 35-2480-96, 1996-11-13.

⁵¹ Länsrätten Mål nr Ö566-97, 1997-15-12

i den nu gällande lagen då ett förbud finns. Som påpekats ovan har uppdragsgivaren behov av en opartisk mellanman som kan frambringa ett avtal som så långt möjligt tillgodoser båda parternas intressen. Detta anses mäklaren inte kunna utföra tillfredsställande, om han själv träder in som motpart, och han bör då inte ha någon rätt till provision eller annan förmedlingsersättning. För övriga förmedlingssituationer, då mäklaren inte träder in som motpart men ändå kan ha ett större eller mindre egenintresse får bedömas från fall till fall. Normalt sett, då mäklaren har ett påtagligt ekonomiskt egenintresse genom närstående person, sätt förmedlingsersättningen ned eller bortfaller helt.

22 När kan ersättningen sättas ned?

I 23 § Mäklarlagen sägs att fastighetsmäklaren 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. Här faller man tillbaka på Avtalslagens 36 § om att oskäligen avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende under vissa förutsättningar. För att jämkning ska behöva inte någon ekonomisk skada drabbat vare sig köpare eller säljare. Som nämnts tidigare kan så ske när mäklaren har ett ekonomiskt egenintresse. För att få en bra överblick kommer jag att ta upp olika situationer då en jämkning kan bli aktuell.

22.1 Oregistrerad medhjälpare – mäklarassistenter

En registrerad fastighetsmäklare kan i vissa fall ta hjälp av en icke registrerad person. Den som utför enstaka arbetsuppgifter inom fastighetsförmedling under mäklarens tillsyn ska inte betraktas som en fastighetsmäklare. Praxis är väldigt skiftande när det gäller användningen av oregistrerade medhjälpare i det egentliga förmedlingsarbetet. Den intressanta frågan är snarast om säljare och köpare ska behöva acceptera att de blir hänvisade till en medhjälpare i olika skeden i en fastighetsförmedling. Medhjälparen besitter i vart fall inte den formella kompetensen som är förutsättningen för att yrkesmässigt få bedriva förmedling av fastigheter.

Då det gäller en öppen visning har Fastighetsmäklarnämnden ett flertal gånger framhållit att det kan skötas av en medhjälpare under förutsättningen att det klart framgår att personen inte är fastighetsmäklare. Om det däremot är en riktad visning, vilket innebär en visning för personer som före visningen har visat intresse för att köpa objektet, ska visningen ske av en fastighetsmäklare. I dessa fall krävs en kunnig person, fastighetsmäklaren, som har möjligheten att ge svar på eventuella frågor som kan dyka upp.

I ett fall hade mäklaren lämnat över uppgifter till en oregistrerad medhjälpare och lät medhjälparen utföra uppgifter hänförliga till förmedlingsuppdraget. Mäklaren kontrollerade inte hur uppgifterna utfördes. Det var fråga om åtgärder från medhjälparen som var klandervärda och var till men för säljaren. Fastighetsmäklarnämnden varnade mäklaren med följande motivering. Ett mäklaruppdrag är ett personligt uppdrag som förutsätter att det finns ett avtal och att det av detta framgår bland annat att säljaren godtar mäklaren för förmedlingsuppdraget. Det är inte möjligt att ”ta över” ett uppdrag från en annan mäklare utan att vara överens med säljaren om detta. Den som åtagit sig ett uppdrag att vara mäklare har ett

ansvar för att uppdraget också blir fullgjort. Omständigheten att en mäklare låter en annan person utföra vissa uppgifter innebär inte någon begränsning av mäklarens ansvar för uppdragets utförande. Mäklaren har härigenom brutit i sin omsorgsplikt mot säljaren.⁵²

Avslutningsvis kan man säga att en medhjälpare kan under vissa förutsättningar utföra arbetsuppgifter som inte är centrala för uppdraget. Detta får ske om mäklaren anser att medhjälparen har tillräcklig kompetens för uppgiften, samtidigt som utförandet övervakas. Allmänt gäller att medhjälparen ska uppträda på ett sådant sätt att det står helt klart vem som är ansvarig mäklare.

Även om det klart framgår att medhjälparen inte är fastighetsmäklare kan ersättningen sättas ned. Om mäklaren till stor del låter den oregistrerade medhjälparen utföra uppdraget kan man inte anse att mäklaren fullgjort sitt förmedlingsuppdrag. Mäklaren bör ha stor kontroll över hur medhjälparen utför sitt arbete som exempelvis visningsvärd. I några fall har Fastighetsmäklarnämnden ansett att mäklaren låtit för stor del av arbetet falla på medhjälparen. Om så skett sätts provisionen i regel ner även om det i princip inte skadat någon av parterna⁵³.

22.2 Ekonomisk skada - nedsättning

Nedsättning av ersättningen kan förekomma vid sidan av skadeståndsansvar, som behandlats ovan i samband med ensamrättsuppdrag. Om skada drabbar den av parterna i överlåtelsen som har betalningsansvaret för ersättningen, blir mäklaren skadeståndsansvarig mot denne samtidigt som hans ersättning alltså kan sättas ned helt eller delvis. Skadeståndet och vad som efter nedsättningen kan kvarstå av mäklarens fordran på ersättning utgör då motstående fordringar som kan kvittas i den mån de täcker varandra. Med detta inte sagt att skadeståndsrätten är begränsad till provisionens belopp. Om uppdragsgivaren lider skada som är ekonomiskt större än provisionen utgår ändå ersättning.

Ett exempel som ofta tas upp i litteraturen är då mäklaren försummat att upplysa sin uppdragsgivare om motpartens bristande betalningsförmåga trots mäklarens vetskap⁵⁴. Även i detta fall kan skadeståndsskyldighet bli aktuell, men ett bortfall av provisionen kan också bli aktuell. Det är normalt att provisionsrätten går förlorad om motpartens saknar betalningsförmåga. Detta gäller naturligtvis endast om mäklaren inte gjort de undersökningar som varit nödvändiga under omständigheterna. Med detta menas att om mäklaren har minsta misstanke om några ekonomiska problem hos motparten bör han särskilt kontrollera hur situationen ser ut. Har motparten betalningssvårigheter och en fullgod undersökning inte gjorts av mäklaren

⁵² FRN dnr 20-675-96, 1996.10-16

⁵³ FRN dnr 92 och 96/94

⁵⁴ NJA 1910 s322

faller provisionsrätten bort. I detta fall har uppdragsgivaren, vilken oftast är säljaren, lidit en ekonomisk skada genom en eventuell försening i försäljningen. Säljaren har kanske redan skaffat ny bostad och kommer nu att stå med två ”hyror”.

22.3 Försumlighet

Om mäklaren förfarit otillbörligt kan det medföra att han förlorar sin rätt till provision även om inte någon ekonomisk skada uppstått. Det kan helt enkelt vara frågan om vanskötsel av uppdraget. Ett exempel har redan behandlats ovan om oregistrerade medhjälpare. Möjligheten att jämka ersättningen när mäklaren varit försumlig sätter press på mäklaren att utföra uppdraget på ett korrekt sätt. Det ska dock inte kunna ske en jämkning om försummelsen är av ringa betydelse⁵⁵. Det får därför avgöras från fall till fall om någon nedsättning helt eller delvis ska ske. Något exempel som kan nämnas är då en eventuell köpare inte erhållit en boendekostnadskalkyl. Idag får de flesta personerna som funderar på att köpa ett hus en ”lånekalkyl” av banken. Detta innebär dock inte att mäklaren inte ska tillhandahålla en kalkyl. Om denna skyldighet åsidosätts kan jämkning ske enligt lagen.

Denna jämkningsregel är avsedd att fungera som ett prisavdrag på grund av kontraktsbrott. Detta medför att mäklaren inte utan vidare kan bortse från sina plikter och ändå få full ersättning. Ett fall som Claude Zacharias nämner i sin bok⁵⁶ är då en mäklare försov sig inför en visning och kom en halvtimme försent. Detta skedde i samband med övergåendet från vinter- till sommartid. Här diskuterades huruvida provisionen borde nedsättas eller ej, då förseningen medförde att en del intressenter redan hade avlägsnat sig. Visningen var satt till en timmes tid, varav nu halva tiden gick förlorad.

I Stockholms tingsrätt ansåg man att försummelsen var av ringa betydelse och ”att vi alla kan försova oss” i princip, varför ingen nedsättning blev aktuell. Mäklaren var ju bara mänsklig. Detta har dock Claude Zacharias inte ansett försvarligt. Han menar i detta fall att försummelsen varit av stor betydelse, då förseningen motsvarande halva visningstiden. En del spekulanter hade hunnit avlägsna sig och återkommer kanske inte, vilket kunde ha varit förödande för försäljningen.

Mäklarens försumlighet i förhållande till uppdragsgivarens motpart anses vanligen inte kunna åberopas till stöd för bortfall eller nedsättning av provisionen. Eftersom motparten inte är betalningsansvarig för provisionen, gagnas han inte av att mäklaren drabbas av en sådan sanktion. Ovan nämnda exempel då boendekostnadskalkyl inte upprättats utgår alltså från att det är köparen som varit uppdragsgivaren i det fallet.

⁵⁵ NJA 1958 not C390

⁵⁶ Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, upplaga 1:1, s 275.

22.4 Oskäligen provision

Jämkningsfrågan kan komma i fråga då överenskommen provision eller den begärda arbetsersättningen avviker så starkt från den vanliga tillämpade provisionsnormen eller från gängse principer. Då den procentuella provisionsberäkningen är starkt dominerande vid fastighetsförmedling syns det därför klart att man i allmänhet bör utgå från detta vid en jämförelse. Sådan jämkning förekommer dock allt mer sällan i senare svensk rättspraxis. En möjlighet till nedsättning blir möjlig genom 36 § Avtalslagen. En typsituation härför är då en överlägsen avtalspart på ett otillbörligt sätt utnyttjat sin ställning till att betinga sig ett oskäligt högt pris utan att det dock föreligger en ockersituation. Det är dock viktigt att påpeka att varje avvikelser från gängse praxis inte gör ett jämkningskrav berättigat. Avvikelsen måste ofta vara av en viss omfattning för att provisionen skall kunna karakteriseras som oskälig.

I dagens förmedlingssituationer är det normalt att en fastighetsmäklare förbehåller sig en garanterad provision, exempelvis 5 procent dock lägst 25 000 kronor. Med detta menas att om fastigheten säljs för ett pris under 500 000 kronor vill mäklaren ändå ha rätt till det fasta beloppet. Orsaken kan försvaras med det faktum att det oftast inte lönar sig i relation till annonskostnader och nedlagt arbete. Alternativet som en säljare har då är att själv försöka avyttra sin fastighet, vilket inte alltid är det enklaste.

Då man tar ställning till frågan, om ett provisionskrav ska betraktas som oskäligt, väger fastighetsmäklarens goda sed in. Ett krav som anses stå i strid med gott affärsskick, bör i regel kunna jämkas. Här ser man till stor del på hur de olika branschorganisationerna ställer sig i frågan. Huruvida provisionens storlek är oskälig får därför bedömas från fall till fall.

22.4.1 Finns en övre gräns för mäklararvodet?

Frågan om det finns en övre gräns för ett mäklararvode har diskuterats av såväl fastighetsmäklarnämnden, som av olika aktörer på marknaden. De flesta tycks vara överens om det faktum att en övre gräns existerar, men det är svårt att sätta procent eller kronor på gränsen. Varje uppdrag har i princip olika förutsättningar varför en allmän gräns är i stort sett omöjlig att sätta. Det som skiljer förmedlingsuppdraget mot övrigt anlåtande av sysslomans verksamhet är det faktum att mäklaren vill ha betalt även om uppdragsgivaren säljer med förlust.

Om så kallad minimiprovision tillämpas vid förmedling av en bostad till lågt pris kan den procentuella provisionen bli mycket hög utan att detta är anstötligt. På motsvarande sätt kan en provision uttryckt i kronor förefalla mycket hög i förhållande till prestation när exempelvis en kommersiell fastighet förmedlas utan att detta möter invändningar. Det blir således marknaden som bestämmer priset för mäklarens arbete. Så länge marknaden

uppfattar att mäklaren bidrar till att göra en fastighetsaffär ännu mer lönsam för säljaren och ännu tryggare för köparen så är arvodet inte så betydelsefullt. Ofta visar det sig säljare av olika fastigheter får högre betalt om de anlitar en skicklig mäklare, med andra ord får ofta en säljare *betalt för att använda sig av en mäklare*.

Problemet med att istället sänka provisionen är att de fasta kostnaderna alltid kvarstår för fastighetsmäklaren. För att kunna täcka dessa kostnader med intäkter måste allt fler förmedlingar genomföras om provisionerna konkurreras ner. Detta kan medföra att varje enskilt förmedlingsuppdrag blir lidande då mäklaren inte har tid att ägna åt alla uppdragen. I slutändan blir en ”lägre” provision något negativt för att parter, det vill säga säljaren, köparen och fastighetsmäklaren.

Internationellt sett jobbar fastighetsmäklarna i Sverige med låga provisioner. Här utförs allt från intag till avslut, vilket är ovanligt sett ur ett internationellt perspektiv. Att sätta tak på provisionen i något regelverk vore fel. Frågan som borde ställas är kanske snarare vad som kan göras för att i vissa avseende höga provisionerna, då dessa på många håll tenderar att bli för låga. Som Per Hellsvik säger, i tidningen fastighetsmäklaren från Mäklarsamfundet⁵⁷, varför ska provisionens storlek användas som konkurrensmedel? Han fortsätter med att ställa frågan om vilken advokat, tandläkare eller arkitekt som i sin marknadsföring prutar på arvodet för att värva kunder.

⁵⁷ Tidningen fastighetsmäklaren No2/2002 från Mäklarsamfundet

23 Provision vid byte av fastigheter

Ibland händer det att två uppdragsgivaren finner varandra genom deras fastighetsmäklare och helt enkelt byter fastigheter med varandra. Vad händer då med mäklarens provisionsrätt? I princip är mäklaren berättigad till provision från båda kontraktsparterna om inget annat överenskommit mellan uppdragsgivare och mäklare. När det gäller provisionens storlek anses att den ska beräknas på den större fastighetens värde, inte på båda fastigheterna. Av denna provision bör parterna betala hälften var av den del som ”härstammar” från den mindre fastighetens värde, medan återstoden bör betalas av den större fastighetens ägare. Detta är den praxis som tidigare uppkommit och efterlevts.

Som i de flesta fall står det samtliga parter fritt att själv avtal hur en liknande situation ska hanteras. I vissa fall kan en uppdragsgivare helt enkelt kräva ett fastighetsbyte, annars vill ägaren inte avyttra sin fastighet. Då har uppdragsgivaren och mäklaren redan reglerat vad som ska gälla när affären väl är klar. Även dessa situationer får avgöras från fall till fall beroende på hur omständigheterna i övrigt ser ut⁵⁸.

⁵⁸ NJA 1926 s 57

24 Tidpunkt för betalning av provisionen

I svensk lag och praxis saknas särskilda uttalanden om vid vilken tidpunkt rätten till provision förfaller till betalning. Detta är naturligtvis något som parterna själv kan avtala om. Huvudregeln torde emellertid vara att provisionen förfaller till betalning när ett definitivt bindande avtal träffats mellan parterna. Av praktiska skäl är det dock mycket vanligt att provisionen betalas först vid avtalets uppfyllelse, då köpeskillingen överlämnas. Det förhåller sig vanligen så att den provisionsansvarige säljaren först vid denna tidpunkt får de kontanter i sin hand som behövs för att betala mäklaren.

25 Analys och egen kommentar

Exakt under vilka förutsättningar en fastighetsmäklare har rätt till någon ersättning är i stort sett omöjliga att ställa upp. Fastighetsmäklarlagen som kom 1995 har i stor utsträckning försökt ställa ganska så precisa krav på vad en mäklare ska göra för att ha rätt till sitt arvode. Det kanske viktigaste och enklaste kravet att uppfylla är just det skriftliga avtalet där ersättningsfrågan bör regleras. Nu är lagar aldrig skrivna så att de täcker alla situationer som kan uppkomma varför praxis får fylla ut de *tomrum* som lagen lämnat.

I normalfallet är själva förmedlingsuppdraget ett riskavtal i sig efter devisen ”no cure no pay”, och mäklarprovision är inte någon timbaserad ersättning för nerlagt arbete. Vidare är det vanligast att provisionen beräknas i procent av köpeskillingen. Detta har fungerat väldigt bra sedan mycket länge, vilket vi kan se genom en tillbakablick i historien. Under senare år har dessutom olika varianter på provisionsberäkningar utvecklats. Ett exempel kan vara att mäklare får en lägre provision upp till en viss köpeskillning. Får säljaren sedan en ännu högre köpeskillning, erhåller även mäklaren en högre provision på det överstigande beloppet. Förutom det så kallade normalfallet finns även möjligheten till ett fast belopp, timarvodering eller särskild ersättning för nedlagt arbete om inget köp kommer till stånd.

Att ha ensamrättsavtal är ofta en trygghet för fastighetsmäklaren och även för säljaren. Då ensamrätt föreligger lägger mäklaren gärna ner lite extra pengar och tid för att få en affär till stånd, detta då han/hon är medveten om att inga andra mäklare jobbar med samma objekt. Det blir lättare att avgöra om en fastighetsmäklare har rätt till ersättning vid ensamrättsavtal. Har inte tiden för ensamrätten löpt ut och en annan fastighetsmäklare eller ägare själv avyttrar sin fastighet, har den första mäklaren rätt till ersättning om denne skött sig enligt god sed. Orsaken till att ensamrätt blivit normalt ibland annat Stockholmstrakten beror på att fastighetsmäklare vill veta om en potentiell uppdragsgivare menar allvar med sin påstådda försäljning. Det är inte ovanligt att en ägare säger sig fundera på att sälja enbart för att se vad han/hon kan få ut för i pengar för sin fastighet.

Något som diskuterats mycket i praxis är orsakssambandet mellan anvisning och avtal. I vissa fall försöker en säljare *komma undan* provisionskostnader och sluter själv avtal med en spekulant som tidigare anvisats av fastighetsmäklaren. Det har i praxis fastslagits att om ett orsakssamband kan påvisas mellan själva anvisningen av objektet från fastighetsmäklaren till dess att ett köpekontrakt påtecknats har mäklaren rätt till sin ersättning. Naturligtvis kan inte hur lång tid som helst förflyta och förutsättningarna för köpet får inte förändras i för stor grad. Orsakssammanhanget kan även ”brytas” om mäklaren inte brytt sig om uppdraget alls och inte följt den goda sed som lagen kräver.

Provisionen betalas i regel av säljaren då det är denna som vanligtvis är uppdragsgivare. Naturligtvis kan parterna överenskomma vad de vill och det kan även bli motparten som ska betalas mäklarens ersättning. Denna ersättning kan i vissa fall bli nedsatt. Som nämndes ovan kan ett brott mot god mäklarsed antingen sätta ner ersättningen eller helt ta bort rätten till någon betalning. Vidare får en ansvarig fastighetsmäklare inte använda sig av en oregistrerad medhjälpare i för stor del av uppdraget. Det generella brukar vara att en så kallad medhjälpare får vara visningsvärd vid en öppen visning utan att besvara några frågor. I vissa fall har det även accepterats att denna visningsvärd tagit hand om riktade visningar och endast antecknat frågor från spekulanterna, som sedan den ansvarige mäklaren besvarat. Var gränsen går för hur mycket en oregistrerad medhjälpare får göra är ganska vag men även här fyller praxis ut. I detta fall kan nedsättning av ersättningen sättas ned även om säljaren eller köparen inte lidit någon ekonomisk skada.

Det som diskuteras mest inom mäklarbranschen är när en oskäligen provision egentligen uppstår. Här får de olika byråerna falla tillbaka på etiken och i stor utsträckning själv avgöra när en ersättning blir oskäligen. Förut fanns en riktpislista som angav i vilka häraden en ersättning skulle ligga. Det blir dock oftast marknaden som får avgöra. I ett område där priserna är höga, krävs inte stor procentuell ersättning för att mäklaren ska få ett bra arvode. Motsatsen blir det då en mäklare är aktiv i ett område med låga priser då procenten måste ökas för att klara de fasta kostnader som finns. Frågan är dock om en uppdragsgivare inte är villig att betala för ett väl utfört arbete. Det lönar sig oftast att anlita mäklare då en affär går smidigare, när ut till fler eventuella köpare och oftast kan säljaren tillskansa sig ett bättre pris.

Ämnet rörande en fastighetsmäklares ersättning är under ständig utveckling. I grunden är det lagen som sätter de första gränserna och dessa byggs på av praxis. Den gällande rätt som finns runt provision har varit i bruk länge innan den nya Mäklarlagen kom till 1995. Som ni sett i mitt arbete har jag använt mig av rättsfall från tidigt 1900-tal, det finns till och med något från 1880. Själva betalningen för det utförda arbetet är en viktig och avgörande del för fastighetsmäklaren överlevnad. Det är därför extra noga att parterna i ett tidigt skede avtalar om denna del för att undvika de flesta dispyter. *Ersättningsrätten* är ett intressant ämne, då det för många förefaller så enkelt och okomplicerat. I verkligheten kan dock stora problem uppstå när betalning ska ske.

Litteraturförteckning

Fastighetsmäklarlagen 1995:400
Konkurslagen 1921:225
Proposition 1970:20 del B1 s 196
Proposition 1983/84:16
Proposition 1994/95:14
Fastighetsförmedlingslag SOU 1981:102
Konsumtverkets riktlinjer för fastighetsmäklartjänsten 1995:868
Claude Zacharias, Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning, Upplaga 1:1, Stockholm 1995
Folke Grauers, Fastighetsköp, Upplaga 15, Lund 2001
Mäklarsamfundet, Handbok för fastighetsmäkare 1997, Göteborg 1997
Mäklarsamfundet, Lärobok i fastighetsförmedling, Göteborg 2000
Mäklarsamfundet, Praktisk Fastighetsjuridik, Göteborg 2001
Mäklarsamfundet, Tidskriften fastighetsmäklaren No2/2002

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1880 s. 460	NJA 1910 s. 322
NJA 1915 not. A 87	NJA 1916 s. 378
NJA 1917 not. A 317	NJA 1926 s. 57
NJA 1931 not A 243	NJA 1931 s. 510
NJA 1939 s. 153	NJA 1939 s. 645
NJA 1940 s. 658	NJA 1944 s. 273
NJA 1958 not C 390	NJA 1970 s. 122
NJA 1975 s. 745	NJA 1975 s. 748
NJA 1978 s. 301	NJA 1985 s. 219
NJA 1985 s. 259	NJA 1996 s. 139

Fastighetsmäklarnämnden

FRN dnr 92	FRN dnr 111/94
FRN dnr 96/94	FRN dnr 20-284-95
FRN dnr 20-959-95	FRN dnr 20-285-95
FRN dnr 21-2432-96	FRN dnr 35-2480-96
FRN dnr 20-675-96	FRN dnr 20-1582-96
FRN dnr 20-2908-96	FRN dnr 20-3842-96
FRN dnr 20-467-97	FRN dnr 20-383-97
FRN dnr 20-43-97	

Länsrätten

Målnr Ö19315-96, 1996-11-13
Målnr Ö566-97, 1997-11-13