



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Max Arvidsson

Köparens möjligheter att utkräva ansvar av säljaren och mäklaren vid brister i förvärvad fastighet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING.....	6
FÖRKORTNINGAR.....	7
1 INLEDNING.....	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Forskningsläge	10
1.5 Avgränsningar.....	11
1.6 Disposition	11
2 FEL I FASTIGHET	12
2.1 Köpeavtalets utformning och innehåll.....	12
2.2 Felreglerna.....	13
2.2.1 Rättsliga fel.....	13
2.2.2 Rådighetsfel.....	13
2.2.3 Faktiska fel	14
2.2.4 Friskrivningsklausuler	19
2.3 Sammanfattning.....	19
3 FASTIGHETSMÄKLARENS ROLL OCH SKYLDIGHETER..	20
3.1 Allmänna utgångspunkter.....	20
3.1.1 Tillämplig lag	20
3.1.2 Registreringsplikt	20
3.1.3 Fastighetsmäklarverksamhet	21
3.1.4 Tillsyn över fastighetsmäklarbranschen.....	22
3.1.5 Sammanfattning.....	23
3.2 Skyldigheter som korrelerar med felreglerna i JB.....	23
3.2.1 Mäklarens rådgivningsplikt.....	23
3.2.2 Mäklarens upplysningsplikt	24

3.2.3	Mäklarens kontrollplikt	26
3.2.4	Mäklarens skyldighet att presentera särskilda uppgifter	27
3.2.5	Mäklarens skyldighet att föra journal.....	28
3.2.6	Mäklarens skyldighet att medverka vid köpeavtalets ingående	28
4	ANSVARsutkrävande och Ansvarfördelning ..	29
4.1	Mäklarens skadeståndsansvar	29
4.1.1	Utgångspunkter	29
4.1.2	Oaktsamhetsbedömningen.....	29
4.1.3	Skada	30
4.1.4	Adekvat kausalitet.....	30
4.2	Jämkning	30
4.3	Nedsättning av provision	31
4.4	Regress.....	31
4.5	Oaktsamhetsbedömningen.....	32
4.5.1	Felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet.....	32
4.5.2	Mäklarens ansvar för uppgifter som har godkänts av säljaren.....	35
4.5.3	Felaktiga uppgifter som köparen inte haft fog att sätta tilltro till..	38
4.5.4	Underlåtenhet att ge råd och upplysningar.....	39
4.5.5	Mäklarens kontrollplikt	42
4.5.6	Sammanfattande slutsats	44
5	MÄKLARENS ROLL SOM MELLANMAN UR ETT AVTALSrättsligt perspektiv.....	47
5.1	Närliggande mellanmansformer	47
5.1.1	Fullmäktigen.....	47
5.1.2	Bud	48
5.2	Mäklarens avtalsrättsliga status enligt FML.....	49
5.3	Kan mäklarens agerande binda säljaren i förhållande till köparen?	50
5.3.1	Bundenhet avseende vidarebefordrade uppgifter	50
5.3.2	Bundenhet vid vetskap om de lämnade uppgifterna	50
5.3.3	Bundenhet när säljaren borde ha vetat att uppgifterna lämnats.....	51

5.3.4	Allmän intresseavvägning	52
5.3.5	Bundenhet när säljaren inte känt till uppgifterna	54
5.4	Tillräknande	54
5.4.1	Allmänna utgångspunkter.....	54
5.4.2	Mäklarrättsligt fall.....	55
5.4.3	Ska mäklarens insikter tillräknas säljaren?	56
6	SAMMANFATTNING	57
6.1	Köparens möjligheter att göra gällande brister i fastigheten gentemot säljaren.....	57
6.1.1	Oaktat mäklarens agerande	57
6.1.2	Aktat mäklarens agerande	57
6.2	Köparens möjligheter att göra gällande brister i fastigheten gentemot mäklaren	58
6.3	Processtaktiska rekommendationer	59
BILAGA A		60
KÄLLFÖRTECKNING		61

Summary

This essay examines to which extent a buyer of property can hold either the seller or the realtor, or both, accountable in cases where the real estate deviates from what the buyer expected at the time of purchase. The investigation shows that a seller's and a realtor's responsibility differ, but in some cases overlap.

As regards to the question whether a buyer can hold a seller liable due to a deficiency in the property, the matter is governed by the content of the parties' contract. The subject of the agreement is based primarily on what the parties have negotiated between themselves. In addition, the inquiry displays that if the seller has hired a realtor, the seller can also be bound by the information the agent provides to the buyer. The outer extent of the information which the seller can be bound by, is such information that the seller should have known that the realtor had provided to the buyer, for example information displayed in descriptions of the estate as well as advertisements.

In the common case that the parties have not at all, or only partly, regulated which deficiencies that should constitute a legal responsibility for the seller, the rules of the Swedish Land Code will fill out their agreement. These rules stipulate that the buyer, depending on the circumstances in the factual case, has the right to hold the seller liable for several different kinds of deficiencies in the property, such as deficiencies that deviate from what the buyer had reason to expect at the time of the purchase.

For a buyer to be able to hold a realtor accountable for a deficiency in the property, the real estate agent must have broken the estate agent code of conduct with intent or negligence during the sales process. Therefore, the essay includes a comprehensive investigation regarding both the content of the estate agent code of conduct and how the negligence assessment is carried out.

The inquiry shows that the estate agent code of conduct prescribes several obligations for the realtor towards the buyer, such as a duty to inform the purchaser of special conditions regarding the property as well as giving adequate advice to the buyer. As a result of this, the realtor can be liable to pay damages to the buyer, under certain circumstances, if the real estate agent has for example provided incorrect information about the property or neglected to share important information about the real estate to the buyer.

By analysing practice, it follows that there are some general criteria for how a careful realtor should act and when, deviating from these, the agent is considered to have acted negligently. Furthermore, it shows that the judicial bodies also apply "the Hand rule" to assess whether the realtor has acted negligent or not. Therefore, a real estate agent's duty to act carefully may vary depending on the likelihood that the realtor's action will cause harm, the size of the harm in question, the real estate agent's knowledge about the risk as well as to what extent it was possible to prevent the injury.

Sammanfattning

Denna uppsats handlar om i vilken utsträckning en fastighetsköpare kan utkräva ansvar av antingen säljaren eller mäklaren alternativt bägge två i de fall fastighetens beskaffenhet avviker från vad köparen förväntade sig vid köptillfället. Av undersökningen framgår att säljarens och mäklarens ansvar ser olika ut men att de delvis överlappar varandra.

Vad gäller frågan huruvida en köpare kan göra gällande en brist i en förvärvat fastighet gentemot en säljare styrs det av innehållet i parternas avtal, där avtalets innehåll baseras först och främst på vad parterna har förhandlat om sinsemellan. Därutöver visar utredningen att i det fall säljaren anlitar en fastighetsmäklare, kan säljaren även bli bunden i förhållande till köparen av uppgifter som mäklaren lämnat till köparen. Gränsen för vilka uppgifter som säljaren kan bli bunden av går vid sådana uppgifter som säljaren bort känna till att mäklaren lämnade till köparen, såsom uppgifter i objektsbeskrivningar och annonser.

I det fall parterna inte alls eller endast delvis har avtalat om vad som ska anses utgöra ett fel i fastigheten – vilket är det vanligaste – fyller jordabalkens dispositiva felregler ut avtalet. Av reglerna följer att köparen beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan ha rätt att göra gällande flera olika typer av brister i fastigheten gentemot säljaren, däribland sådana brister i fastigheten som avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köptillfället.

För att en köpare ska kunna göra gällande en brist i fastigheten gentemot en mäklare krävs att mäklaren kan anses ha uppsåtligt eller av oaktsamhet handlat i strid med god fastighetsmäklarsed vid fastighetsförmedlingen. I uppsatsen sker därav en omfattande utredning av vad som är god fastighetsmäklarsed och hur oaktsamhetsbedömningen utförs.

Av undersökningen framgår att mäklaren enligt god fastighetsmäklarsed har flertalet förpliktelser gentemot köparen såsom att upplysa köparen om särskilda förhållanden avseende fastighetens skick samt att ge adekvata råd till köparen. Till följd av detta kan mäklaren hållas skadeståndsrättsligt ansvarig gentemot köparen under vissa förutsättningar när mäklaren exempelvis har lämnat felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet eller underlåtit att delge viktig information om fastighetens skick till köparen.

Vid analys av praxis framgår att det finns vissa generella kriterier för hur en aktsam mäklare ska agera och avviker mäklaren från dessa anses vederbörande ha agerat oaktsamt. Vidare framgår att prövningsorganen även tillämpar en fri culpabedömning för att avgöra om mäklaren kan anses ha agerat oaktsamt eller inte. Därav kan mäklarens skyldighet att agera aktsamt i ett enskilt fall variera utifrån hur stor risk det finns för skada till följd av handlandet, hur stor skada som kan tänkas uppkomma samt mäklarens riskinsikt och möjlighet att förebygga skadan.

Förkortningar

FRN	Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett fastighetsköp utgör i regel en av de dyraste affärerna som en privatperson genomför under sitt liv. Innan köparen har signerat köpeavtalet har vederbörande vanligtvis undersökt fastigheten samt fått ta del av information om fastigheten från både säljaren och mäklaren. Trots att köparen därigenom fått en möjlighet att bilda sig en uppfattning om vilken beskaffenhet den förvärvade fastigheten har, hör det inte till ovanligheterna att köparen efter förvärvet uppdragar någon brist i fastigheten som den inte hade förutsatt vid köptillfället. Det kan röra sig om stora som små brister, såsom att vindsfönstren inte går att öppna, att toaletterna som mäklare sa var i ”toppskick” visar sig ha fuktskador och att det finns ett planbeslut om att en motorväg ska anläggas i närheten av fritidsfastigheten som varken säljaren eller mäklaren nämnde under försäljningsprocessen.

Vissa av dessa oförutsedda brister kan köparen enkelt fixa medan andra är kostsamma och kanske inte ens går att åtgärda. För en köpare är det därmed av vikt att bli medveten innan fastighetsköpet om hur ansvaret fördelas mellan köparen, säljaren och mäklaren i det fall fastigheten avviker från vad köparen har förutsatt vid köptillfället. Detta är dock lättare sagt än gjort. Anledningarna är för det första att fastighetsköp aktualiserar komplexa bedömningsfrågor såsom gränsdragningen mellan köparens undersökningsplikt och säljarens och mäklarens upplysningsplikt. För det andra saknas detaljreglering av fastighetsrätten och mäklarrätten varav inom det senare rättsområdet återfinns få rättsfall från HD som klarlägger mäklarens skadeståndsrättsliga ansvar vid felaktig förmedling.

Det är därmed inte förvånande att det av en konsumentrapport från år 2017 framgår att det råder en utbred okunskap och osäkerhet bland konsumenter avseende hur ansvaret för brister i en förvärvad fastighet fördelas mellan de tre parterna. En konsekvens av konsumenternas okunskap är enligt rapporten att köpare förlorar åtskilliga tvister till följd av att de riktar anspråk mot fel part.¹ Det finns därmed goda skäl till att närmare undersöka köparens möjligheter att utkräva ansvar av säljaren och mäklaren i det fall fastigheten inte är i ett sådant skick som köparen anser sig ha rätt till.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att öka förståelsen av i vilken utsträckning köparen kan utkräva ansvar av antingen säljaren eller mäklaren alternativt bägge två i de fall fastighetens beskaffenhet avviker från vad köparen anser sig ha rätt till. För att uppfylla uppsatsens syfte ska fyra korrelerande frågeställningar besvaras där svaren på frågeställningarna tillsammans

¹ Konsumentrapporten 2017:3 s. 34.

skapar en bild av rättsläget. Graden av detaljbeskrivning varierar dock mellan frågeställningarna utifrån hur utförligt de tidigare har behandlats i doktrin. Därmed besvaras frågeställning 1–2 översiktligt medan frågeställning 4 och framför allt frågeställning 3 behandlas ingående eftersom rättsläget inom dessa områden är osäkert. Frågeställningarna är:

1. När föreligger ett fel i en fastighet som köparen kan göra gällande gentemot säljaren?
2. Vilka skyldigheter har en fastighetsmäklare att beakta när den förmedlar en fastighet?
3. Vid vilka tillfällen kan en mäklare i praktiken hållas skadeståndsrättsligt ansvarig gentemot en köpare för att fastigheten avviker från det skick köparen anser sig ha rätt till?
4. Inverkar mäklarens agerande och insikter på det felansvar som säljaren har gentemot köparen vid fastighetsköp?

1.3 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte och besvara frågeställningarna har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Metoden har använts för att fastställa gällande rätt genom att systematisera och tolka lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin i enlighet med rättskälleläran.²

I uppsatsen behandlas olika rättsområden, främst fastighetsrätt, mäklarrätt och allmän avtalsrätt. Gemensamt för dessa tre rättsområden är avsaknad av detaljreglering, vilket medför att lagstiftaren givit domstolen en central roll i utformandet av gällande rätt. I framställningen sker därav en rikhaltig presentation av rättsfall i syfte att finna och systematisera de principiella utgångspunkter som ligger till grund för domstolarnas beslut.³

Avseende frågan om mäklarens skadeståndsansvar saknas dock i stor utsträckning vägledande praxis från HD samt rättsfall från lägre instansordningar. I stället slits de allra flesta av dessa tvister i FRN, som utgör en godkänd tvistelösningsnämnd enligt lagen (2015:671) om alternativ tvistelösning i konsumentförhållanden.⁴ Nämndens beslut är inte bindande och går inte att överklaga, varav en konsument eller mäklare som är missnöjd med nämndens beslut får väcka en talan i allmän domstol.⁵ För mäklarens del är dock FRN:s beslut indirekt bindande eftersom mäklare som är medlemmar i Fastighetsmäklarförbundet eller mäklarsamfundet – vilka utgör 97 % av mäklarkåren – har förbundit sig att följa FRN:s rekommendationer. Undantag är ifall mäklarnas ansvarsförsäkringsbolag beslutar annorlunda men även de tycks följa nämndens rekommendationer.⁶ Till följd av att mäklaren i princip är bunden

² Sandgren s. 51 f; Jfr. även Kleineman s. 21.

³ Jfr. Sandgren s. 52.

⁴ Se avsnitt 4.5.

⁵ Jingryd I s. 35.

⁶ Se bilaga A. Jag har även kontaktat försäkringsbolagen som anges i bilaga A men jag har inte fått något svar.

av besluten får nämndens rekommendationer ett omfattande praktiskt genomslag och formar till viss del den fastighetsmäklarsed som ligger till grund för skadeståndsbedömningen.⁷ Jag har därav inom den rättsdogmatiska metodens ramar valt att gå utöver att beskriva gällande rätt på detta område genom att analysera nämndens beslut i syfte att dels redogöra för det *de facto* praktiska rättsläget för konsumenter och mäklare i dessa fall och dels presentera bärande principer inom området som HD kan tänkas beakta vid framtida prövningar.⁸

En risk med att skriva inom rättsområden där det återfinns omfattande praxis är att beskrivningen torde kunna bli subjektivt färgad genom urvalet av rättsfall och nämndbeslut. För att motverka att urvalet ger en felaktig presentation av rättsläget har jag i den mån det är möjligt utvalt rättsfall efter deras relevans i central doktrin på området samt valt att presentera flera rättsfall och nämndbeslut utförligt, varav det går att utläsa huruvida de principer som de olika prövningarna ger uttryck för är välgrundade eller inte.⁹

1.4 Forskningsläge

Uppsatsen berör som nämnt främst rättsområdena fastighetsrätt, mäklarrätt och allmän avtalsrätt där det återfinns flera centrala auktoriteter inom doktrinen till vilka denna uppsats knyter an. Inom fastighetsrätten återfinns de ledande verken *Fastighetsköp* av *Grauers* och *Allmän fastighetsrätt* av *Victorin* och *Hager* som på ett pedagogiskt sätt både systematiserar fastighetsrätten och bistår med rikliga hänvisningar till relevant praxis.

Inom mäklarrätten återfinns tre verk av liknande karaktär i form av *Fastighetsmäklarlagen – En kommentar* av *Melin*, *Jingryds Fastighetsförmedling* och *Grauers m.fl. Fastighetsmäklaren: En vägledning*. Vad gäller frågan om huruvida mäklarens agerande och insikter inverkar på det felansvar som säljaren har gentemot köparen vid fastighetsköp så har det behandlats relativt sparsamt inom doktrin. De som fångat upp problematiken är främst *Malmberg* i artikeln *Om fastighetssäljares ansvar för mäklares uppgifter och insikter*, *Dotevall* i *Om god och ond tro* och *Melin* i *Fastighetsmäklarlagen – En kommentar*.

Uppsatsens egna bidrag till forskningsläget är att utgöra en brygga mellan fastighetsrätten och mäklarrätten när det kommer till frågan om köparens möjligheter att kräva ersättning från antingen säljaren eller mäklaren vid brister i fastigheten. Vidare bistår uppsatsen med en fördjupad undersökning och analys av mäklarens skadeståndsansvar i praktiken vilket vare sig lagstiftning, rättsfall från HD och doktrin klarlagt.

⁷ Anledningarna till att de flesta tvister slits i FRN torde bland annat grunda sig i att besluten är bindande för mäklaren och vid förlust behöver konsumenten inte betala mäklarens ombudskostnader. Jfr. FRN, Frågor & svar.

⁸ Jfr. Jareborg s. 4.

⁹ Jfr. Kleineman s. 44.

1.5 Avgränsningar

Frågan om huruvida en köpare kan utkräva ett ansvar från antingen en köpare eller en mäklare i de fall fastighetens beskaffenhet avviker från vad köparen anser sig ha rätt till aktualiserar flera olika frågor. I denna uppsats ligger betoningen på frågorna vad som utgör ett juridiskt fel i en fastighet och vid vilka fall en mäklare kan anses ha agerat oaktsamt vid fastighetsförmedlingen i relation till felbedömningen. Frågor om reklamation, preskription, beräkning av skadans storlek samt kravet på adekvans mellan mäklarens agerande och skadans uppkomst hade i detta sammanhang varit intressanta att beakta men ryms inte inom uppsatsens omfattning och omnämns därav endast i den mån det behövs för att förstå de föregående frågorna. Ytterligare avgränsningar är att uppsatsen endast tar sikte på fastighetsköp mellan privatpersoner och att uppsatsen inte behandlar sådana rättsliga fel i fastigheten som är kopplade till att säljaren inte varit rätt ägare till den sålda fastigheten.¹⁰

Slutligen, vad gäller bedömningen av vad som utgör oaktsamt agerande från mäklarens sida prövas det både ur ett civilrättsligt perspektiv av allmän domstol samt FRN och ur ett näringsrättsligt perspektiv av förvaltningsdomstolarna och fastighetsmäklarinspektionen.¹¹ Framställningen har avgränsats i detta hänseende genom att de näringsrättsliga prövningarna endast beaktas i de fall de civilrättsliga prövningarna har hänvisat till dessa domar.¹² En redogörelse av de näringsrättsliga prövningarna hade berikat uppsatsen men till följd av begränsat utrymme samt att de civilrättsliga prövningarna beaktar praxis från de näringsrättsliga prövningarna har en sådan avgränsning både behövts och varit möjlig att göra.

1.6 Disposition

Uppsatsens disposition är utformad efter hur de olika frågeställningarna förhåller sig till varandra. Inledningsvis sker en redogörelse i kapitel 2 av hur köparen och säljaren kan reglera fastighetsöverlåtelsen och vad som kan tänkas utgöra ett fel i en fastighet. Härigenom sätts fastighetsköpet i en rättslig kontext och läsaren får en förståelse för vilka avtalsrättsliga grunder köpeavtalet vilar på. I kapitel 3 övergår jag till att beskriva hur fastighetsmäklaryrket har reglerats i lag och vilka skyldigheter fastighetsmäklaren har att beakta vid utförandet av sitt uppdrag. Därefter presenterar jag i kapitel 4 hur ansvaret fördelas mellan köparen, säljaren och mäklaren i de fall mäklaren bryter mot sina lagreglerade skyldigheter samt analyserar hur mäklarens skadeståndsansvar bedömts i praxis. I kapitel 5 behandlas material från de tidigare kapitlen utifrån ett avtalsrättsligt perspektiv. Detta då en undersökning och analys sker av huruvida mäklarens agerande och insikter inverkar på det felansvar som säljaren har gentemot köparen vid fastighetsköpet. Uppsatsen avslutas sedan genom en sammanfattande slutsats i kapitel 6.

¹⁰ Således behandlas inte JB 4 kap. 15, 21 och 24 §§ i uppsatsen.

¹¹ Se avsnitt 3.1.3.1. och 3.1.4.

¹² Se exempelvis FRN 91/18 och FRN 109/21.

2 Fel i fastighet

I 4 kap. Jordabalk (1970:994), JB, återfinns regler som definierar vilka typer av brister i en fastighet som kan konstituera ett ansvar för säljaren gentemot köparen. Av bestämmelserna framgår att huruvida en fastighet kan anses vara behäftad med ett juridiskt fel styrs av innehållet i köparens och säljarens köpeavtal. Därför kommer framställningen först kort behandla parternas möjlighet att reglera köpeavtalet och därefter presentera felreglerna.

2.1 Köpeavtalets utformning och innehåll

Den generella utgångspunkten vid ingående av avtal är att parterna har avtalsfrihet och att det inte finns några formkrav. Detta innebär att avtalsparterna är fria att reglera ett avtal hur de själva vill och att ett bindande avtal kan ingås skriftligt, muntligt och genom konkludent handlande. Av tvingande rätt kan dock avtalsfriheten begränsas och formkrav uppställas, vilket är fallet vid fastighetsköp.¹³ Vad gäller köparen och säljarens avtalsfrihet vid en fastighetsöverlåtelse finns det inskränkningar i 4 kap. JB¹⁴ men dessa bestämmelser inskränker inte parternas rätt att reglera hur fastigheten ska vara beskaffad. Köparen och säljaren är därmed exempelvis fria att i köpeavtalet avtala om att bänkskivan i köket ska vara av marmor eller att det ska finnas en carport på uppfarten. Den enda begränsningen av parternas avtalsfrihet i detta hänseende torde följa av ogiltighetsreglerna i avtalslagen.¹⁵

När det kommer till formkraven på köpeavtalet framgår de av 4 kap. 1 och 3 §§ JB. För att köpeavtalet ska vara giltigt krävs det att parterna skriftligt upprättar en köpehandling som skrivs under av både köparen och säljaren. Köpehandlingen behöver också innehålla en förklaring av säljaren att egendomen överlåtes på köparen och till vilken köpeskilling. Vidare är vissa avtalsregleringar ogiltiga i den mån de inte återfinns i köpehandlingen, såsom regleringar av köpeskillingens storlek och inskränkningar av köparens förfogande över fastigheten.¹⁶ Formkraven är dock endast minimikrav. Detta innebär att parterna i övriga hänseenden är fria att reglera köpeavtalet i vilken form de vill.¹⁷

För att fastställa vad en köpare och säljare har kommit överens om i köpeavtalet krävs i regel att avtalet både tolkas och fylls ut med olika bestämmelser.¹⁸ Vid tolkning av köpeavtalet utgör köpehandlingen ett centralt tolkningsdatum men även annan tolkningsdata beaktas däribland handlingar som förmedlats och upprättats under försäljningens gång, information i annonser,

¹³ Jfr. Adlercreutz och Mulder s. 46 ff.

¹⁴ Se exempelvis JB 4 kap. 4 §.

¹⁵ Jfr. Grauers s. 31.

¹⁶ JB 4 kap. 1 och 3 §§.

¹⁷ Prop. 1970:20 s. 149 ff. Del B 1.

¹⁸ Grauers s. 32 f.

ritningar och objektsbeskrivningar samt muntliga utlåtanden.¹⁹ I det fall köpeavtalet är ofullständigt kan avtalet komma att fyllas ut med olika bestämmelser. I praktiken rör det sig vanligtvis om att köpeavtalet fylls ut med bestämmelserna i 4 kap. JB, däribland de regler som definierar vad som utgör ett fel i en fastighet samt bestämmelserna i 2 kap. JB som reglerar vad som utgör fastighetstillbehör.²⁰

2.2 Felreglerna

I 4 kap. 15–19 §§ JB återfinns dispositiva regler som definierar när ett fel anses föreligga i en fastighet.²¹ Av felreglerna framgår att en fastighet kan vara behäftad med tre olika typer av fel: rättsliga fel, rådighetsfel, och faktiska fel. Dessa fel kommer att presenteras var för sig i följande avsnitt.

2.2.1 Rättsliga fel

I 4 kap. 16–17 §§ JB regleras rättsliga fel. Med rättsligt fel avses att köparens förmåga att rättsligt förfoga över fastigheten är inskränkt i något hänseende som köparen inte varit medveten om vid förvärvet.²² Exempel på rättsliga fel är att fastigheten är belastad med olika rättigheter såsom panträtter, nyttjanderätter och servitut.²³ Av bestämmelserna framgår att köparen har rätt att utgå från att den köpta fastigheten är fri från rättsliga belastningar. Vidare har köparen ingen skyldighet att undersöka om fastigheten har någon belastning innan köpet. Till följd av detta behöver en säljare som äger ett hus med rättsliga belastningar i utgångsläget göra köparen medveten om dessa innan köpet för att undvika ett juridiskt ansvar.²⁴ I den mån ett rättsligt fel föreligger har köparen rätt att ta till påföljder. Beroende på vilket rättsligt fel det rör sig om kan köparen ha rätt att hålla inne delar av betalningen samt kräva prisavdrag och skadestånd. Därutöver har köparen under vissa förutsättningar rätt att häva köpet.²⁵

2.2.2 Rådighetsfel

I 4 kap. 18 § JB regleras rådighetsfel. Av bestämmelsen följer att i de fall en offentlig myndighets beslut medför att köparen icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta föreligger ett rådighetsfel i fastigheten. Detta innebär att köparen har rätt att utgå ifrån att fastigheten inte är belastad med inskränkt rådighet utöver vad som följer av lag.²⁶

¹⁹ Hellner, Hager och Persson I s. 63 f.

²⁰ Grauers s. 33.

²¹ Prop. 1970:20 s. 45 Del B 1.

²² Grauers s. 156.

²³ Victorin och Hager s. 124.

²⁴ Hellner, Hager och Persson I s. 89.

²⁵ JB 4 kap. 15–17 §§.

²⁶ Grauers s. 178.

För att det ska röra sig om ett rådighetsfel krävs att myndighetsbeslutet avser en inskränkt rådighet gällande antingen den ifrågavarande fastigheten i sig självt eller en definierad grupp av fastigheter som den omtvistade fastigheten är en del av. Vidare krävs i regel att myndighetsbeslutet är fattat innan överlåtelsen ägt rum, men även de beslut som förväntas fattas kort efter förvärvets fullbordning kan falla inom felbegreppet.²⁷ Ett exempel på myndighetsbeslut som kan konstituera ett rådighetsfel är beslut från en byggnadsnämnd avseende rivningen av ett hus som uppförts utan bygglov.²⁸

Likt vid rättsliga fel har köparen ingen undersökningsplikt; därmed behöver säljaren i regel upplysa köparen om rådighetsinskränkningar för att undvika rättsligt ansvar.²⁹ Föreligger ett rådighetsfel har köparen rätt till prisavdrag, skadestånd och hävning i de fall skadan är av väsentlig betydelse för köparen.

2.2.3 Faktiska fel

Den mest centrala felbestämmelsen återfinns i 4 kap. 19 § JB.³⁰ I bestämmelsen stadgas att ett fel i fastigheten föreligger om (i) fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet eller om (ii) fastigheten annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. Vidare framgår att en köpare måste ha uppfyllt en undersökningsplikt för att kunna ta till påföljder gentemot säljaren. I framställningen som följer kommer jag inleda med att först utreda hur de olika felreglerna (i-ii) ska förstås. Därefter beskrivs köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt. Avslutningsvis berörs de påföljder köparen kan göra gällande mot säljaren.

2.2.3.1 Fastigheten stämmer inte överens med vad som följer av avtalet

Av denna felregel följer att flera olika typer av brister i en fastighet kan komma att utgöra ett faktiskt fel. Anledningen till detta är att alla brister i en fastighet som avviker från parternas avtal i regel utgör ett fel i fastigheten. Således kan brister avseende fastighetens fysiska skick och omgivning likväl som rättsliga belastningar och rådighetsinskränkningar falla inom felbegreppet.³¹ Vad gäller förhållandet mellan felreglerna i 4 kap. 16–18 §§ JB och denna felregel, anses de förstnämnda utgöra garantier för att fastigheten inte är belastad av rättigheter eller inskränkningar i rådigheten i högre utsträckning än vad köparen bort känna till. Följden av detta är att felregeln (i) endast tillämpas i de fall en säljare har sträckt ut garantin längre än vad som följer av de andra bestämmelserna.³²

För att avgöra om en brist i fastigheten utgör ett fel genom att strida mot köpeavtalet, måste avtalets innehåll fastställas. Detta sker som tidigare

²⁷ NJA 1997 s. 629.

²⁸ Grauers s. 178.

²⁹ Beckman m.fl. Kommentar till 4 kap. 18 § JB.

³⁰ Hellner, Hagner och Persson I s. 60.

³¹ Victorin och Hager s. 133.

³² Ibid. s. 136.

nämnts genom bland annat tolkning av köpeavtalet, där hänsyn fästs vid uppgifter i köpehandlingen samt andra uppgifter som lämnats under försäljningsprocessen gång.³³ Säljaren anses dock inte bunden av alla uppgifter hen lämnar utan det krävs att uppgifterna når upp till en viss grad av konkretion för att de ska anses utgöra avtalsinnehåll. Inom doktrin och praxis används två begrepp för utlåtanden från säljaren som är av sådan karaktär att säljaren blir bunden av dem, dessa är begreppen direkta utfästelser/garantier och enuntiationer, varav det senare likställs med vad säljaren får anses ha utfäst.³⁴

När det kommer till direkta garantier avses de mest konkretiserade uppgifter som säljaren kan lämna gällande en fastighets beskaffenhet. Exempel är när säljaren garanterar att fastigheten är ansluten till ett kommunalt VA. Sådana uppgifter anses ge uttryck för en viljeförklaring hos säljaren att ta ansvar för att uppgifterna stämmer. Om fastigheten avviker från vad som garanterats, föreligger därav ett fel i fastigheten.³⁵ Vad gäller enuntiationer är det uppgifter från säljaren som inte utgör garantier för att ett visst förhållande föreligger men ändå är så pass precisa att de säger något om förekomsten eller avsaknaden av en egenskap i fastigheten. Enuntiationer är därmed uppgifter som väcker tillit hos köparen och på så sätt inverkar på dennes agerande.³⁶ Utanför begreppet faller information av mer allmän natur och information som utgör en form av generellt lovpris såsom att fastigheten är i ”fantastiskt skick”.³⁷

Huruvida ett utlåtande är bindande för köparen eller inte baseras dock inte endast på dess konkretion utan uppgifterna tolkas även utifrån den kontext de har lämnats i, där faktorer såsom i vilket språkligt sammanhang uppgiften lämnats i samt vad en köpare kan uppfatta när hen granskar fastigheten inverkar på bedömningen.³⁸ Ett illustrativt exempel är NJA 1978 s. 301. I målet ansågs säljaren genom att ha angett att dricksvattnet var ”utmärkt” eller friskt och kallt” i utgångsläget ha lämnat en utfästelse om att det var drickbart. Uttalet bedömdes dock i slutändan som ett allmänt värdeomdöme. Anledningen till detta var att köparen borde ha insett att det fanns risk att vattnet inte var drickbart eftersom det ledes in i fastigheten via ett öppet dike som var väl synligt.

2.2.3.2 Fastigheten avviker från vad köparen med fog kunde förutsätta

Av denna felregel följer att en brist i en fastighet utgör ett fel i det fall bristen avviker från vad köparen med fog kunde förutsätta. Detta medför att det finns en viss svårighet att tillämpa regeln eftersom varje fastighets- och försäljningsprocess är unik och därmed även vilka befogade förväntningar köparen kan ha på den enskilda fastigheten.³⁹

³³ Hellner, Hagner och Persson I s. 63.

³⁴ Victorin och Hager s. 139.

³⁵ Grauers s. 140 f.

³⁶ Ibid. s. 141 f.

³⁷ Victorin och Hager s. 139.

³⁸ Ibid. s. 139.

³⁹ Grauers s. 189.

För att avgöra huruvida ett fel i fastigheten föreligger i dessa fall sker en objektiv bedömning av alla omständigheter i det enskilda fallet. Riktmärken som tydligt kan inverka på vilka befogade förväntningar köparen kan ha är fastighetens ålder och allmänna skick samt köpeskillning. Exempelvis kan köparens förväntningar med fog vara högre på ett nytt hus än på ett gammalt.⁴⁰ En annan faktor som kan inverka på köparens förväntningar är de uppgifter som säljaren har lämnat om fastigheten men som inte är konkreta nog att utgöra enuntiationer.⁴¹

Vad gäller vilka typer av brister som avses tar bestämmelsen huvudsakligen sikte på fysiska brister. Andra brister kan dock falla inom regelns tillämpningsområde i de fall bristerna har en naturlig koppling till fastigheten och inverkar på dess värde.⁴² Av praxis framgår det att brister i form av buller⁴³, trafikstörningar från den närliggande omgivningen⁴⁴ samt planbestämmelser som inverkar negativt på fastigheten kan utgöra fel i fastigheten.⁴⁵ Däremot är inte en felaktig taxering av en fastighet en sådan brist som kan konstituera ett faktiskt fel.⁴⁶ Ytterligare avgränsningar avseende vad som kan utgöra fel i dessa fall är att det krävs att bristen inte är av bagatellartad karaktär för att den ska falla in under felregeln.⁴⁷ Vidare har HD funnit att avseende byggnadens konstruktion är huvudregeln att om fastigheten har uppförts enligt då gällande byggnorm så anses en brist i konstruktionen inte avvika från vad köparen med fog kan förvänta sig.⁴⁸

Ett illustrativt exempel på denna typ av felbedömning är NJA 1983 s. 865. I detta fall var det ostridigt att bjälklaget mellan källaren och bottenvåningen var skadat till följd av insektsangrepp och röta och att säljaren angett i en tidningsannons att huset var från år 1924 men att det var ”nyrenoverat och moderniserat” år 1975. I domskälen ansåg HD att utlåtandena inte utgjorde några enuntiationer. Däremot anförde HD att köparen som förvärvade huset år 1977, hade till följd av hur fastigheten såg ut invändigt efter reparationen och utifrån vad som framgick i annonsen fog att utgå ifrån att huset var av acceptabel standard. Eftersom HD ansåg att det skadade bjälklaget inte uppfyllde denna standard förelåg ett fel i fastigheten.⁴⁹

⁴⁰ Prop. 1989/90:77 s. 60.

⁴¹ NJA 1983 s. 865.

⁴² NJA 1997 s. 149.

⁴³ NJA 2007 s. 86.

⁴⁴ NJA 1981 s. 894.

⁴⁵ NJA 1980 s. 398.

⁴⁶ NJA 1997 s. 149.

⁴⁷ Hellner, Hager och Persson I s. 66.

⁴⁸ NJA 2016 s. 346.

⁴⁹ Rättsfallet berör indirekt frågan om förhållandet mellan felreglerna (i-ii). Eftersom bägge felregler tar hänsyn till vilka uppgifter säljaren har lämnat och i vilken kontext detta har gjorts går det inte att helt separera reglerna från varandra utan det rör sig om en glidande skala dem emellan. För närmare rättsteoretisk genomgång avseende hur felreglerna förhåller sig till varandra se prop. 1989/90:77 s. 74 f; Grauers 132 ff; Olsen och Victorin s. 356 f.

2.2.3.3 Undersökningsplikt

Av 4 kap. 19 § 2 st. JB. framgår att köparen har en undersökningsplikt. Denna plikt innebär att köparen inte får åberopa ett fel som borde ha upptäckts vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till omständigheterna vid köpet. Utgångspunkten för undersökningsplikten är att en köpare inte ska behöva anlita en sakkunnig för att uppfylla denna plikt utan kravet sätts i allmänhet utifrån vad en normalt erfaren köpare skulle kunna finna vid en undersökning.⁵⁰ Vad gäller själva undersökningen centrerar den kring vad en köpare kan upptäcka genom sinnena syn, lukt samt känsel och köparen har i regel ingen skyldighet att i undersökningssyfte göra ingrepp i fastigheten. Köparen behöver dock undersöka svårtillgängliga utrymmen såsom kryppgrunder och vindsvåningar.⁵¹

Faktorer som kan medföra att köparen behöver vidta en utökad undersökningsplikt är bland annat om fastigheten är gammal och i slitet skick samt ifall säljaren har lämnat uppgifter som medför att fastigheten kan tänkas ha en brist som inte är helt uppenbar.⁵² I det fall säljaren däremot ger ett lugnande besked till en köpare som upptäckt ett felsymptom minskar köparens undersökningsplikt⁵³ och är säljarens uppgift av sådan konkretion att det rör det sig om en uttrycklig garanti eller enuntiation utsläcks köparens undersökningsplikt helt avseende det förhållande som utfästelsen tar sikte på.⁵⁴

2.2.3.4 Säljarens upplysningsplikt

En närliggande fråga till köparens undersökningsplikt är huruvida säljaren har en upplysningsplikt, det vill säga om säljaren har en skyldighet att uppge sådana fel som hen känner till i fastigheten. I svensk rätt anses utgångsläget vara att det inte föreligger någon allmän upplysningsplikt för säljaren men det finns vissa undantag.⁵⁵ Exempel som kan ges är att en säljare inte kan göra gällande att köparen utfört en bristande undersökning i de fall säljarens underlåtenhet att upplysa köparen om ett visst förhållande kan klassificeras som antingen ett svikligt förledande eller ohederligt förfarande enligt 30 och 33 §§ avtalslagen.⁵⁶ Detsamma gäller enligt NJA 2007 s. 86 i det fall (i) köparen är i villfarelse avseende att en omständighet föreligger som avviker från vad vederbörande med fog kan förutsätta, (ii) säljaren är medveten om köparens villfarelse och (iii), säljaren förstår att detta fel kan vara av avgörande betydelse för huruvida köparen vill förvärva fastigheten eller inte. Därutöver kan bristande upplysningar från säljaren sida i vissa fall aktualisera ett

⁵⁰ Prop. 1989:90:77 s. 41.

⁵¹ Grauers s. 196.

⁵² NJA 1985 s. 274.

⁵³ Prop. 1989/90:77 s. 41.

⁵⁴ Prop. 1989/90:77 s. 41; NJA 1985 s. 871.

⁵⁵ Hellner, Hager och Persson I s. 72.

⁵⁶ Prop. 1989/90:77 s. 61.

skadeståndsansvar enligt principen om *culpa in contrahendo*⁵⁷ och att friskrivningsklausuler förlorar sin verkan.⁵⁸

2.2.3.5 Påföljder

I det fall ett faktiskt fel i en fastighet föreligger och köparens undersökningsplikt inte utsläcker säljarens ansvar har köparen beroende på omständigheterna rätt till prisavdrag, hävning och skadestånd.⁵⁹ Vad gäller prisavdrag har köparen alltid rätt att ta till denna påföljd.⁶⁰ För att en köpare ska ha rätt att häva köpeavtalet krävs däremot att felet är av väsentlig betydelse. *Grauers* framför att detta krav kan vara uppfyllt när ett hus har ett dolt fel i form av en allvarlig rötskada samt i det fall en fastighets beskaffenhet avviker från en framförhandlad garanti.⁶¹ Från praxis har väsentlighetskravet exempelvis ansetts vara uppfyllt när det förelegat en risk att en kommun skulle inlösa en fastighet⁶² och när en fritidsfastighet utsatts för ett omfattande buller från en närliggande motocrossbana.⁶³

I fråga om köparens rätt till skadestånd så föreligger en sådan rätt om felet eller förlusten beror på en försummelse på säljarens sida eller om fastigheten avviker från vad säljaren får anses ha utfäst. Köparens rätt till ersättning på grund av försummelse från säljarens sida tar sikte på säljarens agerande ”vid eller i omedelbar anslutning till avtalsslutet”⁶⁴. I förarbetena lyfts fram att skadestånd exempelvis kan utgå i de fall en säljare har förmedlat felaktiga uppgifter till köparen som hen åtminstone borde förstått var felaktiga eller vilseledande.⁶⁵ Angående rätt till ersättning för skada som beror på att fastigheten avviker från vad säljaren utfäst, aktualiseras den rätten i de fall fastigheten avviker från vad som framgått av garantier, enuntiationer samt i de fall fastigheten saknat en kärnegenskap.⁶⁶ Med avsikt av kärnegenskap syftas att fastigheten har ett dolt fel som utgör ”en så allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard”⁶⁷ att egenskapen får anses ha blivit utfäst av säljaren, trots att den inte har berörts vid köpet.⁶⁸ Det skadeståndsrättsliga ansvaret är strikt i dessa fall.⁶⁹

⁵⁷ Se närmare om detta i Victorin och Hager s. 151 f.

⁵⁸ Se avsnitt 2.2.4.

⁵⁹ JB 4 kap. 12 och 19 §§.

⁶⁰ Hellner, Hager och Persson I s. 77.

⁶¹ *Grauers* s. 152 och 234.

⁶² NJA 1980 s. 398.

⁶³ NJA 2007 s. 86.

⁶⁴ Prop. 1989/90:77 s. 60.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Victorin och Hager s. 161 f.

⁶⁷ NJA 1989 s. 117.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Hellner, Hager och Persson I s. 83.

2.2.4 Friskrivningsklausuler

Vid fastighetsköp kan parterna avtala om friskrivningsklausuler eftersom felbestämmelserna i 4 kap. 15–19 §§ JB är dispositiva. Dessa friskrivningsklausuler utgör i regel antingen så kallade egenskapsfriskrivningar, vilka tar sikte på ett förhållande i fastigheten såsom att säljaren inte ska kunna hållas ansvarig för att badrummet är fritt från fuktskador, eller så kallade påföljdsfriskrivningar, vars syfte är att köparen inte ska kunna göra gällande vissa typer av påföljder vid fel i fastigheten.⁷⁰ Vad gäller egenskapsfriskrivningar är de inte bindande om de är generella utan det krävs att de tar sikte på vissa preciserade förhållanden i fastigheten.⁷¹ I fråga om påföljdsfriskrivningar är huvudregeln att dessa kan vara generella under förutsättning att skrivelserna är klara och tydliga.⁷² Undantag från denna huvudregel är: när säljaren också lämnat en uttrycklig utfästelse som visat sig vara felaktig⁷³, när fastigheten är behäftad med ett dolt fel som säljaren känt till men inte upplyst köparen om⁷⁴ samt de fall när ogiltighetsreglerna i avtalslagen är tillämpliga.⁷⁵

2.3 Sammanfattning

Frågan om köparen kan utkräva ett ansvar av säljaren till följd av att en förvärvad fastighet är behäftad med en brist styrs av vad som framgår av parternas köpeavtal. I köpeavtalet är parterna fria att reglera vilket skick fastigheten ska ha och parterna kan själva avtala om felreglerna ska fylla ut avtalet eller inte. Det vanligaste torde dock vara att felreglerna tillåts fylla ut avtalet. Detta medför att köparen i regel har rätt att utgå från att fastigheten är fri från rättsliga belastningar och rådighetsinskränkningar och kan därmed ta till påföljder om så inte visar sig vara fallet. Vidare föreligger ett faktiskt fel i fastigheten i de fall fastigheten är behäftad med en brist som antingen avviker från vad som följer av avtalet eller från vad köparen med fog kunde förvänta sig vid förvärvet. Vid dessa tillfällen kan köparen göra gällande påföljder i det fall vederbörande har uppfyllt sin undersökningsplikt alternativt säljaren brustit i sin upplysningsplikt.

⁷⁰ Grauers s. 219; Victorin och Hager s. 152.

⁷¹ Grauers s. 225.

⁷² NJA 1975 s. 545.

⁷³ Hellner, Hagner och Persson I s. 75.

⁷⁴ Grauers s. 225.

⁷⁵ Jfr Hellner, Hagner och Persson I s. 74 f.

3 Fastighetsmäklarens roll och skyldigheter

Detta kapitel inleds med en översiktlig redogörelse av hur fastighetsmäklaryrket regleras i svensk rätt och vilka normer som styr fastighetsmäklarens verksamhet. Därefter behandlas de av mäklarens skyldigheter som faller inom samma intressesfär som felreglerna i jordabalken mer ingående.

3.1 Allmänna utgångspunkter

3.1.1 Tillämplig lag

I fastighetsmäklarlag (2021:516), FML, definieras en fastighetsmäklare som en fysisk person som bedriver yrkesmässig förmedling av bland annat fastigheter.⁷⁶ Med begreppet förmedling avses att fastighetsmäklaren bedriver en verksamhet som grundar sig på ett uppdragsavtal och som syftar till att anvisa en motpart som uppdragsgivaren kan ingå avtal om överlåtelse eller upplåtelse med.⁷⁷ Således kan mäklarens förmedling avse både ett uppdrag att hjälpa en köpare att förvärva en fastighet samt att hjälpa en säljare att få sålt sin fastighet. I denna framställning är det endast det senare alternativet som kommer att behandlas.

I de fall en person faller in under definitionen av fastighetsmäklare är utgångspunkten att FML:s bestämmelser är tillämpliga på den.⁷⁸ För mäklare som omfattas av lagen medför detta att de får en skyldighet att registrera sig, ett krav på att utföra förmedlingen i enlighet med vissa standarder och att deras verksamhet bedrivs under tillsyn av Fastighetsmäklarinspektionen.⁷⁹ I detta avsnitt presenteras dessa tre områden kort.

3.1.2 Registreringsplikt

Frågan om registrering regleras i FML:s andra kapitel. Utgångspunkten är att alla fastighetsmäklare ska registrera sig hos Fastighetsmäklarinspektionen.⁸⁰ I det fall en person inte har registrerat sig men ändå yrkesmässigt förmedlar fastigheter kan personen dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.⁸¹ För att få registrera sig som fastighetsmäklare krävs det bland annat att mäklaren har tillfredsställande utbildning, har för avsikt att vara verksam som

⁷⁶ FML 1 kap. 2 § 1 st. 1 p.

⁷⁷ FML 1 kap. 2 § 1 st. 3 p.

⁷⁸ Prop. 2020/21:119 s. 96. I den mån en fastighetsmäklare inte registrerat sig torde bestämmelser som bygger på att fastighetsmäklaren har registrerat sig tillämpas analogt, se NJA 2000 s. 629.

⁷⁹ Se FML 2–4 kap.

⁸⁰ FML 2 kap. 1 §. Vad gäller undantag se FML 2 kap. 2–3 §§.

⁸¹ FML 4 kap. 18 §.

fastighetsmäklare, är redbar och i övrigt lämplig att vara verksam som fastighetsmäklare samt har en försäkring för skadeståndsansvar.⁸² Vad gäller ansvarsförsäkringen ska försäkringen täcka skadeståndsskyldighet upp till 2 000 000 kronor per skadefall.⁸³

3.1.3 Fastighetsmäklarverksamhet

De förpliktelser en mäklare har i samband med en fastighetsförmedling följer av 3 kap. FML. Två grundläggande bestämmelser som fastställer ramarna för dessa skyldigheter är dels 3 kap. 1 § FML som utgör en portalparagraf som genomsyrar alla förpliktelser mäklaren har gentemot köpare samt säljare och dels 3 kap. 3 § FML som föreskriver en skyldighet för mäklaren att ingå ett uppdragsavtal med säljaren.

3.1.3.1 Portalparagrafen

Av 3 kap. 1 st. § FML framgår att mäklaren har en skyldighet att utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklarens skyldighet att visa omsorg kallas omsorgsplikt och innebär att mäklaren har en skyldighet att inom skälig tid fullgöra både lagens bestämmelser och de förpliktelser som följer av det enskilda uppdraget.⁸⁴ Vidare kan plikten sägas innebära att mäklaren vid utförandet av sitt uppdrag ska vara lyhörd för köparens och säljarens behov och verka för att de inte ska lida någon skada eller rättsförlust.⁸⁵

Avseende kravet på att mäklaren i allt ska iaktta god fastighetsmäklarsed så rör det sig om en generell handlingsnorm som mäklaren ska efterleva så fort mäklaren uppträder i sin yrkesroll.⁸⁶ I de fall mäklare antingen uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot normen kan mäklaren bli skadeståndsskyldig.⁸⁷ Vad gäller handlingsnormens innehåll kommer den till uttryck i 3 kap. 3, 4 samt 6–21 §§ FML⁸⁸ och utvecklas därefter i praxis från domstol, Fastighetsmäklarinspektionen och branschnämnder.⁸⁹ Vad gäller förhållandet mellan omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed har det inom doktrin framförts att det saknas skäl att tydligt separera begreppen eftersom ett handlade i strid med omsorgsplikten alltid torde innebära att mäklaren även brutit mot att iakttaga god fastighetsmäklarsed, och tvärtom.⁹⁰ Av framställningstekniska skäl kommer därmed endast begreppet god fastighetsmäklarsed användas i fortsättningen.

I portalparagrafens andra stycke stadgas att fastighetsmäklaren ska ta tillvara både säljarens och köparens intresse, där mäklaren inom ramen för de

⁸² FML 2 kap. 8 §.

⁸³ Fastighetsmäklarförordningen (2021:518) 26 §.

⁸⁴ Prop. 2020/21:119 s. 111.

⁸⁵ Jingryd I s. 40 f.

⁸⁶ Prop. 2020/21:119 s. 111 f.

⁸⁷ FML 3 kap. 25 §.

⁸⁸ FML 3 kap. 1 § 3 st.

⁸⁹ Prop. 2020/21:119 s. 111.

⁹⁰ Melin s. 79; Jingryd I s. 40, resonemang i fotnot 28; Jfr även prop. 2010/11:15 s. 23.

krav som god fastighetsmäklarsed ställer särskilt ska beakta uppdragsgivarens ekonomiska intressen. Denna bestämmelse anses ge uttryck för att mäklaren ska utgöra en opartisk mellanman i förhållande till säljaren och köparen. Tanken bakom bestämmelsen är att både köparen och säljaren ska kunna lita på de råd och upplysningar som mäklaren lämnar under processens gång.⁹¹ Av bestämmelsen följer dock att mäklaren inte behöver vara helt neutral när det rör sig om frågor som faller inom säljarens ekonomiska intressen, såsom vid rådgivning avseende försäljningspris, utan vid dessa tillfällen får mäklaren särskilt ta hänsyn till säljarens vilja.⁹² Mäklarens beaktande av säljarens ekonomiska intresse ska dock ske inom ramen för god fastighetsmäklarsed vilket innebär att mäklaren ibland måste agera i strid med detta intresse för att uppfylla sina förpliktelser gentemot köparen, exempelvis genom att upplysa köparen om defekter i fastigheten som mäklaren upptäckt.⁹³

3.1.3.2 Uppdragsavtalet

Vid en förmedling av en fastighet måste säljaren och mäklaren ingå ett uppdragsavtal. Detta avtal ska ingå i början av förmedlingen eftersom fastighetsmäklaren enligt god fastighetsmäklarsed inte får börja vidta aktiva förmedlingsåtgärder, såsom att lägga ut en annons på fastigheten, innan detta har skett.⁹⁴ Avtalet ska upprättas skriftligt och undertecknas av både säljaren och mäklaren⁹⁵ eftersom mäklarföretag inte får vara part i avtalet.⁹⁶ I avtalet ska det anges: (i) huruvida det är ett förmedlingsavtal eller ett begränsat uppdragsavtal, (ii) vilka som är parter i avtalet, (iii) vilket objekt som ska förmedlas, (iv) vilken ersättning mäklaren är berättigad till och (v) datum för undertecknande och när uppdraget börjar gälla.⁹⁷ Parterna är därutöver fria att reglera även andra saker i avtalet och kan exempelvis komma överens om att mäklaren ska utföra fler uppgifter vid förmedlingen än vad som följer av FML:s bestämmelser.⁹⁸ FML är dock tvingande i den bemärkelsen att ett avtalsvillkor som i jämförelse med lagen är till nackdel för säljaren är utan verkan mot denne, om inte något annat föreskrivs i lagen.⁹⁹ Vidare kan parterna inte heller avtala om inskränkningar i de rättigheter som köparen har enligt FML.¹⁰⁰

3.1.4 Tillsyn över fastighetsmäklarbranschen

Frågan om tillsyn och straffansvar regleras i FML:s fjärde kapitel där det framgår att Fastighetsmäklarinspektionen, har tillsyn över de

⁹¹ Prop. 2020/21:119 s. 112.

⁹² Prop. 2010/11:15 s. 24.

⁹³ Prop. 2020/21:119 s. 112; Se även FML 3 kap. 12 §.

⁹⁴ Mäklarsamfundet s. 33.

⁹⁵ FML 3 kap. 3 § 1 st.

⁹⁶ FML 3 kap. 2 § 2 st.

⁹⁷ Mäklarsamfundet s. 29 ff.

⁹⁸ Jfr. Grauers, Rosén och Tegelberg s. 48.

⁹⁹ FML 1 kap. 5 §.

¹⁰⁰ Prop. 2010/11:15 s. 47.

fastighetsmäklare som är registrerade. Tillsynen består i att bland annat kontrollera att den verksamhet som kräver registrering bedrivs i enlighet med FML:s bestämmelser.¹⁰¹ I det fall Fastighetsmäklarinspektionen, antingen genom egen tillsyn eller från en anmälan från allmänheten, blir varse om att en registrerad fastighetsmäklare kan tänkas bryta mot lagens bestämmelser kan frågan tas upp till prövning av en disciplinnämnd som återfinns inom myndigheten.¹⁰² I det fall disciplinnämnden finner att fastighetsmäklaren har agerat i strid med lagen har Fastighetsmäklarinspektionen befogenhet att ge en varning eller erinran alternativt återkalla en registrering.¹⁰³

3.1.5 Sammanfattning

En fastighetsmäklare som bedriver verksamhet i Sverige behöver i regel registrera sig vilket bland annat innefattar en skyldighet att skaffa sig en ansvarsförsäkring. De skyldigheter en fastighetsmäklare har att beakta vid utförandet av sin tjänst styrs främst av FML:s bestämmelser och sedan av avtalsvillkor i uppdragsavtalet. I sin yrkesroll ska mäklaren i allt iakttä god fastighetsmäklarsed varav en del är att utgöra en opartisk mellanman i förhållande till köparen och säljaren. I det fall mäklaren avviker från god fastighetsmäklarsed kan mäklaren hållas näringsrättsligt ansvarig av Fastighetsmäklarinspektionen och skadeståndsrättsligt ansvarig av köparen och säljaren.

3.2 Skyldigheter som korrelerar med felreglerna i JB

3.2.1 Mäklarens rådgivningsplikt

Vid en fastighetsförmedling ska mäklaren enligt 3 kap. 12 § FML, i den utsträckning som god fastighetsmäklarsed kräver det, ge tilltänkta köpare och säljare de råd som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Denna rådgivningsplikt avser därmed frågor som köpare och säljare kan ha avseende juridik, ekonomi och teknik vid fastighetsöverlåtelser.¹⁰⁴ Exempel på frågor som mäklaren ska ge rådgivning om är kontraktsklausulers innebörd, fastighetspriser samt räntor och byggteknik.¹⁰⁵ En viktig ledstjärna är här att mäklaren, i det fall hen är osäker på svaret avseende en fråga, upplyser frågeställaren om detta, så att frågeställaren

¹⁰¹ FML 4 kap. 1 §.

¹⁰² Melin s. 310; Se även 6–8 §§ i Förordning (2009:606) med instruktion för Fastighetsmäklarnämnden

¹⁰³ FML 4 kap. 4 §.

¹⁰⁴ Prop. 1983/84:16 s. 37.

¹⁰⁵ Jingryd I s. 256 och 259 f.

kan vända sig till en utomstående part för att få svar.¹⁰⁶ Anledningen till detta är att mäklaren kan hållas ansvarig för de råd hen ger.¹⁰⁷

Vilken grad av expertis som mäklaren ska ha inom dessa områden är inte helt klarlagt men mäklaren ska åtminstone ur ett juridiskt perspektiv kunna förstå och förklara hur den aktuella fastighetsförmedlingen bedöms enligt gällande rätt.¹⁰⁸ Av rådgivningsplikten följer utöver besvarandet av frågor även att mäklaren ska verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen samt att informera köparen om dess undersökningsplikt och verka för att köparen utför en sådan undersökning.¹⁰⁹ Förhållandet mellan mäklarens rådgivningsplikt och dess krav på att vara en opartisk mellanman är inte alltid förenligt. Anledningen till detta är att ett råd i regel tenderar att gynna ena parten på bekostnad av den andra. När så är fallet anses dock rådgivningsplikten vara *lex specialis* i förhållande till kravet på opartiskhet.¹¹⁰

3.2.2 Mäklarens upplysningsplikt

Vid en fastighetsförmedling ska mäklaren enligt 3 kap. 12 § FML, i den utsträckning som god fastighetsmäklarsed kräver, ge tilltänkta köpare och säljare de upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Denna upplysningsplikt konkretiseras gentemot köparen i bestämmelsens tredje stycke. Där anges att mäklaren har en skyldighet att särskilt upplysa köparen om hen (i) iakttagit, (ii) känner till eller, (iii) med hänsyn till omständigheterna har särskild anledning att misstänka något om fastighetens skick som kan antas ha betydelse för köparen.

För att förstå omfattningen av mäklarens upplysningsplikt kommer framställningen först behandla vilka uppgifter som faller inom begreppet *fastighetens skick* och vilka uppgifter som når upp till kravet *kan antas* ha betydelse för köparen. Därefter utreds vilken grad av insikt mäklaren behöver ha avseende en viss uppgift för att upplysningsplikten ska aktualiseras samt i vilken mån mäklaren har en undersökningsplikt.

3.2.2.1 Fastighetens skick

Med begreppet *fastighetens skick* avses både brister i fastigheten som utgör fel i juridisk mening – såsom rättsliga fel och fysiska fel i fastigheten – samt andra omständigheter som kan vara av betydelse för köparen exempelvis planbestämmelser i området där fastigheten är lokaliserad.¹¹¹ Detta medför att mäklarens upplysningsplikt tar sikte på fler förhållanden än för vilket säljaren

¹⁰⁶ Prop. 1983/84:16 s. 37.

¹⁰⁷ Se exempelvis NJA 1991 s. 625.

¹⁰⁸ Jingryd I s. 266 f.

¹⁰⁹ FML 3 kap. 12 § 2 st; Avseende detta moment torde rådgivningsplikten sammanfalla med upplysningsplikten som behandlas nedan, se Melin s. 161.

¹¹⁰ Jingryd I s. 268.

¹¹¹ Prop. 2010/11:15 s. 57.

i utgångsläget kan svara för enligt felreglerna i JB.¹¹² Vidare tar upplysningsplikten sikte på alla typer av uppgifter, varför det inte spelar någon roll varifrån mäklaren fått uppgifterna eller om informationen är positiv eller negativ för köparen. Kan uppgiften om fastighetens skick antas vara av betydelse för köparen så ska den förmedlas till vederbörande.¹¹³ Vad gäller frågan om vilket ansvar mäklaren har att först kontrollera uppgifternas riktighet innan de delges till köparen behandlas det i kapitel 4.

3.2.2.2 Uppgifter som kan antas vara av betydelse

Vart gränsen går för huruvida informationen är av betydelse och ska förmedlas eller inte, bedöms utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.¹¹⁴ En nedre gräns är dock att mäklaren i regel inte behöver lämna uppgifter om fastighetens skick som är uppenbara för var och en som granskar fastigheten.¹¹⁵ Exempel som ges i doktrin är att mäklaren inte behöver nämna att en vägg behöver målas om eller att fastighetstillbehör såsom ett kylskåp är gammalt och snart kan behövas bytas ut.¹¹⁶ Uppgifter som dock avviker från denna regel och därmed alltid borde delges köparen är sådana uppgifter som mäklaren har fått från säljaren för att de ska vidarebefordras till köparen och sådana uppgifter som rör brister i fastigheten som är uppenbara för köparen men där köparen kan tänkas ha svårt att förstå den fulla konsekvensen av bristen, såsom vid fuktfläckar på en källarvägg.¹¹⁷

3.2.2.3 Mäklarens vetskap om fastighetens skick

I det fall en mäklare exempelvis känner till en brist i fastigheten eller åtminstone har särskild anledning att misstänka dess förekomst föreligger en upplysningsplikt i förhållande till köparen. Bedömningen av om så är fallet är objektiv vilket medför att plikten aktualiseras redan vid vad mäklare borde ha misstänkt och inte vid vad den faktiskt misstänkte vid fastighetsförmedlingen.¹¹⁸ *Melin* ger dock uttryck för att regeln tillämpas restriktivt vid avgörandet av vad en mäklare borde ha misstänkt.¹¹⁹ Exempel i förarbeten avseende när mäklaren kan ha en upplysningsplikt i dessa fall är om mäklaren tidigare har förmedlat liknande fastigheter varav hen känner till typiska fel i sådana fastigheter.¹²⁰

Sammanhängande med frågan om vilken vetskap som krävs från mäklarens sida för att upplysningsplikten ska aktualiseras är frågan om mäklaren har en plikt att undersöka fastigheten. Här får en distinktion göras mellan

¹¹² Grauers, Tegelberg och Rosén s.77.

¹¹³ RÅ 2006 ref. 53. Av rättsfallet följer även att mäklaren ska i den mån det är möjligt delge köparen information i sådan tid att köparen hinner utvärdera relevansen av den innan köparen ingår köpeavtalet.

¹¹⁴ Jfr. RÅ 2006 ref. 53.

¹¹⁵ Prop. 1983/84:16 s. 38.

¹¹⁶ Jingryd I. s. 233; *Melin* s. 170.

¹¹⁷ *Melin* s. 170.

¹¹⁸ Jingryd I s. 230.

¹¹⁹ *Melin* s. 168.

¹²⁰ Prop. 2010/11:15 s. 56 f.

faktiska fel som tar sikte på fastighetens fysiska egenskaper och rättsliga fel, rådgiftsfel samt andra uppgifter av betydelse. Avseende faktiska fel lyfts det fram i förarbeten att mäklaren inte behöver göra en noggrann undersökning av fastighetens fysiska skick¹²¹ varav utlåtandena torde förstås som att mäklaren åtminstone är skyldig att göra en ytlig undersökning av fastigheten.¹²² Det saknas dock närmare vägledning för vad som kan anses utgöra en ytlig undersökning men det bör röra sig om att mäklaren ska genomföra en svepande okulär syn av fastigheten i samband med att hen gör sitt intag.¹²³ Vidare kan mäklaren även anlita en syssloman som utför undersökningen under förutsättning att mäklaren sedan vidareförmedlar sysslomannens information till köparen.¹²⁴ När det kommer till rättsliga fel, rådgiftsfel och övriga uppgifter om fastighetsskick har mäklaren inte någon undersökningsplikt utöver vad som faller inom mäklarens kontrollplikt enligt 3 kap. 13 § FML.¹²⁵

Till följd av detta grundar sig mäklarens vetskap om fastighetens skick till stor del av vad som framkommer vid dess undersökning av förmedlingsobjektet och vid mäklarens utförande av sin kontrollplikt. Därutöver utgör de uppgifter som mäklaren inhämtar från säljaren samt tidigare besiktningsprotokoll, om sådant finns, viktiga informationskällor om fastighetens beskaffenhet.¹²⁶

3.2.3 Mäklarens kontrollplikt

Under en förmedling av en fastighet har mäklaren en skyldighet att kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten och vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar den. Vidare ska mäklaren också kontrollera om fastigheten har del i en eller flera gemensamhetsanläggningar.¹²⁷ Vid dessa kontroller kan mäklaren inte förlita sig på säljarens uppgifter utan behöver själv kontrollera uppgifterna i register eller hos myndigheter.¹²⁸

Avseende kravet på att kontrollera förfoganderätten involverar det bland annat att mäklaren ska granska fastighetsregistret för att se vem som är lagfaren ägare av fastigheten samt om överlåtelsen av fastigheten förutsätter samtycke från maka/make eller sambo.¹²⁹ Vad gäller skyldigheten för mäklaren att kontrollera vilka rättigheter som belastar fastigheten rör det sig om rättigheter såsom inteckningar, panträtter, servitut och nyttjanderätter.¹³⁰ För att se huruvida fastigheten är intecknad behöver mäklare begära ut ett utdrag från fastighetsregistret. Om så är fallet behöver mäklaren därutöver kontrollera om

¹²¹ Prop. 1983/84:16 s. 38.

¹²² Melin s. 167.

¹²³ Jfr. Prop. 2010/11:15 s. 56.

¹²⁴ Jingryd I s. 198; Av Sthlm KamR mål nr 7171-10 framgår att det torde kunna finnas tillfällen när mäklaren eller syssloman inte behöver undersöka fastigheten, det är dock oklart när sådana situationer kan tänkas föreligga.

¹²⁵ Grauers, Rosén och Tegelberg s. 54.

¹²⁶ Prop. 2010/11:15 s. 56 f.

¹²⁷ FML 3 kap. 13 § 1 st.

¹²⁸ Grauers, Rosén och Tegelberg s. 51.

¹²⁹ Melin s. 177 ff.

¹³⁰ Jingryd I s. 212 ff.

dessa är pantsatta, vilket sker genom att granska Lantmäteriets ägararkiv.¹³¹ I fråga om servitut och nyttjanderätter kan en fastighet vara belastad med både sådana rättigheter som är inskrivna i fastighetsregistret och sådana som inte är inskrivna.¹³² För att uppfylla sin kontrollplikt avseende de inskrivna rättigheterna så behöver mäklaren begära ett utdrag från fastighetsregistret.¹³³ Vad gäller de icke inskrivna rättigheterna behöver mäklaren fråga säljaren om fastigheten är belastad med sådana rättigheter samt be om olika förrättningshandlingar. Om mäklaren inte kan få tag i dessa handlingar eller om mäklaren misstänker att det kan finnas någon ytterligare rättighet som belastar fastigheten utöver vad som framgår av handlingarna, kan mäklaren behöva kontakta Lantmäteriet.¹³⁴

Avslutningsvis vad gäller huruvida fastigheten har del i en eller flera gemensamhetsanläggningar, exempelvis en småbåtshamn, behöver mäklaren kontrollera detta genom att vända sig till Lantmäteriet.¹³⁵

3.2.4 Mäklarens skyldighet att presentera särskilda uppgifter

Av 3 kap. 14 och 16–17 §§ FML följer att mäklaren har en skyldighet att lämna vissa specifika uppgifter till tilltänkta köpare och därutöver lämna vissa uppgifter till den slutgiltiga köparen. Enligt 3 kap. 14 § FML har mäklaren en skyldighet att tillhandahålla en tilltänkt köpare en skriftlig beskrivning av fastigheten. Av denna objektsbeskrivning ska det framgå vilka rättigheter som belastar fastigheten och om fastigheten har del av någon eller några gemensamhetsanläggningar. Därutöver ska det framgå uppgifter såsom vilken beteckning fastigheten har, dess areal, byggnadens ålder, och dess byggnads-sätt.¹³⁶ Uppräkningen av uppgifter som ska lämnas enligt bestämmelsen är dock inte uttömmande i den bemärkelsen att mäklaren är förbjuden att tillföra även andra uppgifter i objektsbeskrivningen. I praktiken är det därav vanligt att mäklaren har med ytterligare information i beskrivningen.¹³⁷

Vidare har mäklaren enligt 3 kap. 16 § FML en skyldighet att erbjuda tilltänkta köpare en skriftlig beräkning av boendekostnaderna.¹³⁸ Syftet med bestämmelsen är att den tilltänkta köparen ska om hen vill kunna få hjälp med att bedöma om den har de ekonomiska förutsättningarna för att bo i fastigheten.¹³⁹ Avslutningsvis har mäklaren enligt 3 kap. 17 § FML en skyldighet att upplysa den slutliga köparen om vem som har rätt att förfoga över fastigheten innan den överläts.

¹³¹ Melin s. 181 ff.

¹³² Jingryd I 215 ff.

¹³³ Melin s. 181.

¹³⁴ Prop. 1983/84:16 s. 39.

¹³⁵ Prop. 2010/11:15 s. 31 och 57.

¹³⁶ FML 3 kap. 14 §.

¹³⁷ Grauers, Rosén och Tegelberg s. 55.

¹³⁸ FML 3 kap. 16 §.

¹³⁹ Prop. 1983/84:16 s. 41.

3.2.5 Mäklarens skyldighet att föra journal

Under en fastighetsförmedling har mäklaren enligt 3 kap. 18 § FML en skyldighet att föra anteckningar över förmedlingsuppdraget, även kallat journal. Fastighetsmäklaren ska sedan överlämna journalen till säljaren och köparen när överlåtelseavtalet ingåtts och uppdraget slutförts. I journalen ska mäklaren ha antecknat uppdragets löptid och vilka åtgärder vederbörande har vidtagit och på vilka sätt dem har utförts. De uppgifter som främst ska antecknas är hur mäklaren har uppfyllt sina skyldigheter enligt FML, såsom sin rådgivning-, upplysnings- och kontrollplikt samt upprättandet av objektsbeskrivningen.¹⁴⁰

Ett av syftena bakom kravet på att mäklaren ska upprätta en journal är att det underlättar bevisföringen vid tvister mellan mäklaren och köparen alternativt säljaren.¹⁴¹ För det första genom att en mäklare torde ha bevisbördan för att hen uppfyllt sina förpliktelser enligt FML, i de fall utförandet av dem inte finns nedtecknat i journalen. För det andra torde en journal som är påskriven av köparen och säljaren ha ett högt bevisvärde för att det som återges där motsvarar vad som skett i verkligheten.¹⁴²

3.2.6 Mäklarens skyldighet att medverka vid köpeavtalets ingående

I samband med att en köpare och säljare ska ingå ett köpeavtal framgår det av 3 kap. 20 § 1 st. FML att fastighetsmäklaren ska verka för att köparen och säljaren kommer överens i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen och hjälpa parterna att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen, om inte annat har avtalats. I förarbetena till lagen anges att detta innebär att mäklaren ska vara lyhörd till olika frågor som aktualiseras vid avtalslutet och bistå med lösningar som tillgodoser bägge parterns intresse.¹⁴³ Därutöver har det inom doktrin uttryckts att mäklaren vid dessa tillfällen även ska verka för att de lösningar som hen presenterar utgör lämpliga avtalsregleringar i form av att de minimerar riskerna för framtida tvister, säkerhetsställa att parterna är införstådda med konsekvenserna av de avtalsbestämmelser som diskuteras och förs in i avtalet samt verka för att parterna ska dokumentera sina överenskommelser.¹⁴⁴ I praktiken innebär detta att om en säljare vill föra in en generell påföljdsfriskrivning i köpeavtalet eller om köparen kräver att en garantiklausul ska tas med så har mäklaren en skyldighet att informera motparten om vilka rättsverkningar klausulen kommer ge upphov till.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Prop. 2020/21:119 s. 125 f.

¹⁴¹ Prop. 2010/11:15 s. 35.

¹⁴² Jingryd I s. 249.

¹⁴³ Prop. 1983/84:16 s. 41.

¹⁴⁴ Jingryd II s. 537; Jfr. Melin s. 208.

¹⁴⁵ Prop. 1983/84:16 s. 41.

4 Ansvarsutkrävande och ansvarsfördelning

I detta kapitel sker först en redogörelse av de grundläggande utgångspunkterna för hur ansvaret fördelas mellan köpare, säljare och mäklare vid felaktig fastighetsförmedling. Därefter sker en noggrann genomgång av praxis avseende vad som utgör oaktsamt handlande i strid med god fastighetsmäklarsed.

4.1 Mäklarens skadeståndsansvar

4.1.1 Utgångspunkter

Av 3 kap. 25 § 1 st. FML framgår att mäklaren ska ersätta köparen eller säljaren den skada som uppkommer till följd av att mäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet handlat i strid med god fastighetsmäklarsed. Till följd av detta agerar mäklaren som tidigare nämnt alltid under skadeståndsansvar när hen uppträder i sin yrkesroll. Detta ansvar som mäklaren har under förmedlingen kan hen i regel inte undvika genom att överlåta uppgifter till en mäklarassistent utan mäklaren anses ansvarig för även assistentens agerande under utförandet av uppdraget.¹⁴⁶

För att skadestånd ska utgå till antingen köpare eller säljare krävs det att mäklaren (i) uppsåtligen eller av oaktsamhet handlat i strid med god fastighetsmäklarsed (ii) det uppkommit en skada hos antingen köparen eller säljaren och (iii) det finns adekvat kausalitet mellan mäklarens felaktiga agerande och den skada som uppkommit.¹⁴⁷ Dessa tre kriterier kommer behandlas i tur och ordning nedan.

4.1.2 Oaktsamhetsbedömningen

För att avgöra om en persons handlande eller underlåtenhet att handla i en viss situation har varit oaktsamt tillämpas i utomkontraktuella förhållanden antingen en handlingsnormsgrundande culpabedömning eller en fri culpabedömning.¹⁴⁸ Avseende den förra tar den typen av bedömning sikte på ifall personens agerande kan anses ha varit oaktsamt utifrån hur exempelvis lagbestämmelser, andra föreskrifter och sedvänjor föreskriver att en person borde agera i en sådan situation.¹⁴⁹ Vid den fria culpabedömningen bedöms personens agerande däremot utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, där en avvägning huvudsakligen sker mellan vilken risk det fanns för skada till följd av agerandet och hur stor skada som kunde tänkas uppkomma kontra

¹⁴⁶ Prop. 1994/95:14 s. 43.

¹⁴⁷ Grauers, Rosén och Tegelberg s. 87.

¹⁴⁸ Schultz, Lexinokommentar till 2 kap.1 § skadeståndslag (1972:207), avsnitt 2.3.1.

¹⁴⁹ Hellner och Radetzki s. 127.

i vilken mån personen hade insikt om denna risk samt möjlighet att förebygga skadan.¹⁵⁰

Vad gäller bedömningen av om mäklarens handling eller underlåtenhet att handla i enlighet med god fastighetsmäklarsed kan anses ha skett av oaktsamhet framförs i förarbetena att bedömningen får ske utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och utifrån hur en normalt aktsam mäklare skulle ha agerat vid ett sådant tillfälle. Vidare anges att det inte krävs att avvikelsen från god fastighetsmäklarsed är grov men den ska åtminstone inte vara av bagatellartad karaktär för att ansvar ska uppkomma.¹⁵¹ Förarbetsutlåtandena får därmed förstås som att båda typer av culpabedömningar kan tänkas vara tillämpliga vid bedömningen av om en fastighetsmäklare kan anses ha agerat oaktsamt eller inte.

4.1.3 Skada

Begreppet *skada* som återfinns i bestämmelsen avser ekonomisk skada¹⁵², vilket förstås som en sådan typ av skada som utifrån ett allmänt betraktelsesätt kan värderas i pengar.¹⁵³ Detta medför att en mäklare kan bli skadeståndsansvarig om köparen eller säljaren lidit en ren förmögenhetskada eller en ekonomisk skada som grundar sig på person- eller sakskada. Av praxis framgår att skadeståndsanspråken vanligen rör ersättning för ren förmögenhetskada.¹⁵⁴

4.1.4 Adekvat kausalitet

För att en mäklare ska anses vara skadeståndsskyldig krävs det att det finns ett tillräckligt nära orsakssamband mellan mäklarens oaktsamma agerande och den skada som köparen eller säljaren lidit.¹⁵⁵ Således ska det finnas adekvat kausalitet mellan mäklarens agerande och den uppkomna skadan. I NJA 2017 s. 9 uttrycker HD det som att sådant samband föreligger i de fall ”skadan har framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”. Till följd av detta anses inte mäklaren skadeståndsrättsligt ansvarig, i sådana fall där mäklaren inte borde ha kunnat förutse och därav inte borde ha tagit i beaktning att en skada skulle kunna uppkomma genom dess handlande.¹⁵⁶

4.2 Jämkning

Av 3 kap. 25 § 1 st. andra meningen FML framgår att skadeståndet kan sättas ned eller helt falla bort om det är skäligt. Bestämmelsen tar sikte på att fånga

¹⁵⁰ NJA 2011 s. 454.

¹⁵¹ Prop. 1983/84:16 s. 42.

¹⁵² Ibid. s. 43.

¹⁵³ Hellner och Radetzki s. 350.

¹⁵⁴ Melin s. 287.

¹⁵⁵ Hellner, Hagner och Persson II s. 227.

¹⁵⁶ NJA 2017 s. 9 p. 26.

upp de fall där köparen eller säljaren har varit medvållande till skadan.¹⁵⁷ I förarbetena anges att regeln ska tillämpas restriktivt eftersom mäklaren har en ansvarsförsäkring. Det lyfts dock fram att tanken med bestämmelsen inte är att ansvarsfördelningen mellan köparen och säljaren vid fel i fastighet ska flyttas över på mäklaren. I praktiken innebär det att i de fall en köpare exempelvis inte har uppfyllt sin undersökningsplikt ska inte köparen kunna överlåta ansvaret på mäklaren på grund av att denne inte har uppfyllt sin upplysningsplikt. Vid dessa tillfällen ska det skadestånd mäklaren anses skyldig att utge kunna sättas ned alternativt jämkas till noll.¹⁵⁸

4.3 Nedsättning av provision

I det fall en mäklare vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren kan fastighetsmäklarens ersättning sättas ned enligt 3 kap. 24 § FML. Detta gäller dock inte om åsidosättandet är av ringa betydelse. Bestämmelsen förutsätter varken att mäklaren har agerat oaktsamt eller uppsåtligt. Vidare krävs det inte att en skada har uppkommit utan mäklarens provision kan sättas ned i alla de fall mäklaren åsidosatt sina skyldigheter under förutsättning att det inte varit av ringa betydelse.¹⁵⁹ Vad gäller åsidosättande av ringa betydelse anger lagstiftaren i förarbeten att ett ringa fall kan vara att mäklaren missat att lämna en uppgift i en objektsbeskrivning medan rätt till nedsättning av provision föreligger i de fall exempelvis en mäklare inte upprättat en köpehandling.¹⁶⁰

4.4 Regress

I vissa fall kan köparen hålla både säljaren och mäklaren rättsligt ansvariga, exempelvis i det fall köparen förvärvat en fastighet som är belastad med ett servitut som varken säljaren eller mäklaren upplyst köparen om. Vid dessa tillfällen har köparen en möjlighet att välja vem av säljaren och mäklaren hen ska utkräva ekonomiskt ansvar av. Om köparen väljer att kräva ersättning av mäklaren och denne betalar skadeståndet till köparen så har mäklaren en rätt att regressa mot säljaren, om det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära detta ansvar ensam enligt 3 kap. 25 § 2 st. FML. Med andra ord har mäklaren i utgångsläget en rätt att regressa i de fall säljaren bär ett rättsligt ansvar gentemot köparen enligt felreglerna i JB.¹⁶¹ Vad gäller tillfällena när det anses oskäligt att mäklaren ska ha en rätt att regressa mot säljaren anser lagstiftaren att det exempelvis är fallet när säljaren varit i god tro om ett dolt fel men som mäklaren varit medveten om men ej upplyst köparen om.¹⁶²

¹⁵⁷ JIngryd I s. 57.

¹⁵⁸ Prop. 1983/84:16 s. 59 och 67; Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 209–04.

¹⁵⁹ Grauers, Tegelberg och Rosén s. 90.

¹⁶⁰ Prop. 1983/84:16 s. 49.

¹⁶¹ Ibid. s. 43.

¹⁶² Ibid. s. 43.

4.5 Oaktsamhetsbedömningen

I detta avsnitt sker en presentation av praxis från allmänna domstolar och FRN avseende vad som utgör oaktsamt handlande i strid med god fastighetsmäklarsed. Rättsfallen och nämndens prövningar har indelats i olika teman utifrån vilka principiella frågor som behandlas i dem. Varje tema avslutas med en sammanfattning där de generella bedömningskriterier som prövningsorganen ger uttryck för särskilt lyfts fram.

4.5.1 Felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet

4.5.1.1 När de felaktiga uppgifterna härrör från mäklaren

*FRN 14/17*¹⁶³ – I detta fall hade mäklaren lämnat en uppgift till köparen att fastigheten var behäftad med fiberanslutning. Uppgiften visade sig vara felaktig och mäklaren kunde inte styrka att uppgiften kom från säljaren. Nämnden ansåg därav att mäklaren hade agerat oaktsamt.

FRN 99/17 – I detta fall hade mäklaren angett i objektsbeskrivningen ”nytt kök 2016”. Efter köpet uppdagade köparen att vitvarorna var från 2010 och ville ha skadestånd av mäklaren. I sina skäl anför nämnden att för att en mäklare ska anses ha agerat oaktsamt när den lämnat felaktiga uppgifter krävs det att hen antingen ska ha känt till att uppgifterna varit felaktiga eller åtminstone borde ha misstänkt att de var det. Därefter konstaterar nämnden att skrivelsen måste förstås som att vitvarorna är tillverkade någon gång i närheten av 2016, varav nämnden fann att uppgifterna vara felaktiga. Vad gäller mäklarens insikt om vitvarornas ålder anför nämnden att mäklaren inte invänt mot att hen kände till vitvarornas riktiga ålder och att mäklaren hade själv uppgett till nämnden att vitvarorna varit av äldre modell med väl synliga slitage. Till följd av detta ansåg nämnden att mäklaren känt till vitvarornas ålder och därmed agerat oaktsamt när hen uppgav ”nytt kök 2016” i objektsbeskrivningen.

FRN 140/21 och *10/22* – I det första fallet hade mäklaren i objektsbeskrivningen till en bostadsrätt på egen hand tagit fram en alternativ planlösning, vilken föreslog att en av väggarna i lägenheten kunde rivas. Denna uppgift visade sig senare vara felaktig då bostadsrättsföreningen motsatte sig ett sådant ingrepp i lägenheten eftersom det inte var tekniskt genomförbart.

Nämnden framför i sina skäl att i de fall en mäklare inte har nödvändig fackkunskap ska hen i utgångsläget inte presentera alternativa planlösningar om det är osäkert ifall ändringarna kan genomföras. Om en mäklare trots detta presenterar en alternativ planlösning krävs det att mäklaren i beskrivningen framför något av följande; en reservation för att uppgifterna kanske inte

¹⁶³ Se även *FRN 17/17* och *FRN 29/17*.

stämmer, en angivelse om att det är mäklarens egna uppfattning att åtgärden är genomförbar, eller en uppmaning till köparen att kontrollera uppgiften med föreningen. Eftersom mäklaren inte skrivit in något av dessa alternativ i beskrivningen ansågs mäklaren ha agerat oaktsamt.

I det andra målet var omständigheterna likadana bortsett från att mäklaren i detta fall först hade låtit en byggnadsteknisk expert granska väggen och bedöma ifall det var möjligt att riva ner den. Till följd av att experten godkänt den föreslagna planlösningen konstaterade nämnden att mäklaren inte hade agerat oaktsamt när hen lämnat dessa uppgifter.

4.5.1.2 När de felaktiga uppgifterna härrör från säljaren

4.5.1.2.1 Allmän domstol

NJA 1997 s. 667 – I marknadsföringen av en lägenhet hade mäklaren angett att lägenhetens yta var 125 m² vilket inte stämde eftersom den verkliga arean var 118 m². Uppgiften hade mäklaren erhållit från säljaren och frågan var huruvida mäklaren kunde anses agerat oaktsamt. I domskälen inledde HD med att framföra att en mäklare i utgångsläget har rätt att vidarebefordra de uppgifter hen får från säljaren men att mäklaren kan behöva kontrollera uppgifterna innan så sker, i de fall det finns anledning att misstänka att uppgifterna är felaktiga. Vidare ökar denna kontrollskyldighet i de fall uppgifterna i fråga kan tänkas vara av stor vikt för köparen och om det är enkelt för mäklaren att kontrollera dem.

Därefter konstaterade HD att vid försäljning av bostadsrätter är uppgiften om lägenhetsytan av stor betydelse för en köpare men eftersom mäklaren grundade sin uppgift om lägenhetsytan på dels vad säljaren sagt, dels på ett utlåtande från en besiktningsman som hämtat uppgiften från bostadsrättsföreningens ordförande så ansågs mäklaren inte haft fog för att misstänka att uppgiften var felaktig. Därmed hade mäklaren inte agerat oaktsamt när hen vidarebefordrade den felaktiga uppgiften.

NJA 1991 s. 725 – I detta fall upprättade mäklaren en beskrivning av en lägenhet där han angav att lägenhetsytan var 48 m², vilket var en uppgift han fått från säljaren. När säljaren sedan granskade beskrivningen meddelande han mäklaren att det fanns en viss osäkerhet avseende ytan och att den kunde vara antingen 46 m² eller 48 m². Mäklaren ändrade dock inte beskrivningen utan nöjde sig med att i samband med att köpekontraktet upprättades be säljaren att uttala sig om lägenhetens yta till köparen. Säljaren uppgav då att lägenheten på våningen nedanför var 46 m² och att deras lägenhet var ett par m² större.

Efter köpet framkom att lägenheten var 43 m² och till följd av detta ville köparen ha ersättning från mäklaren på grund av att mäklaren inte hade kontrollerat den felaktiga ytangivelsen. I domskälen konstaterar HD att boytan i bostadsrätter är av stor betydelse för köpare. Vidare framförs att mäklaren visste att det var osäkert om ytangivelsen var korrekt samt att säljaren framfört oklara uppgifter vid upprättandet av köpekontraktet. Till följd av detta

samt att mäklaren enkelt hade kunnat kontrollera uppgiften med bostadsrättsföreningen ansågs mäklaren ha agerat oaktsamt genom att inte närmare kontrollera uppgiftens riktighet.

Svea hovrätt mål nr T 7411-00 – I detta fall hade mäklaren felaktigt uppgett att den sålda fastigheten var omdränerad dels i objektsbeskrivningen och dels, muntligt till köparen vid två tillfällen. Mäklare baserade dessa uppgifter på att säljaren uppgett att den vidtagit åtgärder för att komma till rätta med dräneringen runt huset men inte helt fått bukt med dräneringen. I domskälen framför hovrätten att frågor som relaterar till fukt och mögel i hus är av central betydelse för köpare vid fastighetsköp. Därav hade mäklaren haft en skyldighet att i högre utsträckning kontrollera vad säljarens uppgifter innebar. Genom att inte göra så ansågs mäklaren ha agerat oaktsamt.

4.5.1.2.2 FRN

FRN 45/17 – Vid förmedlingen av en fastighet framgick följande i objektsbeskrivningen. ”Boarea: 151 kvm + biarea 14 kvm (uppmätt yta)”. Denna areaangivelse visade sig vara felaktig och det var bevisat att mäklaren fått areauppgiften av säljaren. Frågan i målet var dock inte huruvida mäklaren borde ha misstänkt att areauppgiften var felaktig utan om mäklaren borde ha misstänkt att uppgiften ”uppmätt yta” var felaktig. Anledningen till detta var att nämnden ansåg att uttrycket ”uppmätt yta” gav sken av att det rörde sig om en professionell mätning enligt svensk standard, vilket inte hade skett.

I sitt beslut konstaterar nämnden att mäklaren inte tycktes ha klart för sig vem som gjort uppmätningen. Anledningen till detta var att mäklaren lämnat motstridiga uppgifter. I en inlägga uppgav mäklaren att säljaren beställt en uppmätning utöver den uppmätning som deras besiktningsman hade utfört vilken inte var enligt svensk standard. Medan han i ett mejl till köparna endast uppgett att uppmätningen hade utförts av en besiktningsman. Till följd av att mäklaren inte hade klart för sig hur uppmätningen gått till ansåg nämnden att vederbörande haft en skyldighet att antingen utreda ifall säljarens uppgift om ”uppmätt yta” stämde eller ändra formuleringen i beskrivningen. Eftersom mäklaren inte gjorde något av detta ansågs hen ha agerat oaktsamt.

*FRN 55/17*¹⁶⁴ – I detta fall hade en mäklare utifrån uppgifter från säljaren upprättat en objektsbeskrivning där det framgick att fastigheten hade en brunn vilken även grannfastigheten hade rätt att nyttja genom ett servitut. Denna uppgift var dock felaktig och brunnen tillhörde de facto grannfastigheten. I sina skäl framför nämnden att ifall mäklaren hade granskat fastighetskartorna hade han sett att brunnen inte tillhörde fastigheten men i regel har mäklaren inte någon skyldighet att granska sådana kartor. Till följd av detta och att det inte fanns någon omständighet som medfört att mäklaren borde ha misstänkt att säljarens uppgifter var felaktiga ansåg nämnden att mäklaren inte hade agerat oaktsamt.

¹⁶⁴ Se även FRN 88/17.

4.5.1.3 Sammanfattning

I de fall en mäklare på egen hand uppger felaktiga uppgifter till köparen anses mäklaren ha agerat oaktsamt om hen åtminstone borde ha misstänkt att uppgifterna var felaktiga och trots detta vare sig kontrollerat uppgifterna eller reserverat sig för att uppgifterna kanske inte stämmer. Vad gäller de fall där mäklaren kan styrka att hen vidarebefordrat felaktiga uppgifter från antingen säljaren eller exempelvis en byggnadsexpert är mäklaren i utgångsläget fri från ansvar gentemot köparen. I de fall mäklaren dock borde ha misstänkt att uppgiften är felaktig krävs det att mäklaren kontrollerar uppgiftens riktighet alternativt tydligt reserverar sig för uppgiftens riktighet. Faktorer som inverkar på huruvida mäklaren haft en skyldighet att kontrollera uppgifterna är ifall de är av stor vikt för köparen samt om det är enkelt att kontrollera uppgifternas riktighet.

Vid en ytlig läsning tycks det därmed röra sig om en någorlunda likvärdig bedömning av huruvida mäklaren varit oaktsam när hen på egen hand lämnat en felaktig uppgift och när hen vidarebefordrar en uppgift från en säljare eller annan expert. Skillnaden som främst framgår av nämndens olika beslut tycks dock bestå i att avseende de förstnämnda fallen tycks nämnden presumera att mäklaren borde ha misstänkt att uppgifterna kan vara felaktiga eftersom nämnden ofta summariskt finner att mäklaren har agerat oaktsamt i dessa fall. I de senare fallen tycks nämnden däremot presumera att mäklaren inte borde ha misstänkt att uppgifterna är felaktiga och att det krävs starka bevis för att bryta denna presumtion. Vikten av hur presumtionen fördelas får stor inverkan på utfallen, vilket fallen illustrerar. Anledningen till att domstolen inte lika tydligt tycks ge uttryck för denna skillnad kan bero på att domstolen i presenterade fall antingen funnit att de felaktiga uppgifterna i fråga var viktiga för köparen eller att de varit enkla att kontrollera.

4.5.2 Mäklarens ansvar för uppgifter som har godkänts av säljaren

4.5.2.1 Mäklaren har haft rätt att lita på säljarens godkännande av uppgiften

*FRN 20/21*¹⁶⁵ – I objektsbeskrivningen angavs att den aktuella fastigheten hade fått ett VA-system anlagt år 2000 vilket var en uppgift som säljaren hade godkänt. Denna uppgift visade sig dock vara felaktig. I nämndens beslut framförs att huvudregeln är att mäklaren inte kan anses ha agerat oaktsamt om hen uppgett en felaktig uppgift i objektsbeskrivningen som har godkänts av säljaren. Avvikelse från huvudregeln kan dock ske beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid aktuell prövning ansåg nämnden att

¹⁶⁵ Se även FRN 58/17.

mäklaren inte haft någon anledning att misstänka att uppgiften var felaktig. Därmed hade mäklaren inte agerat oaktsamt vid uppgivandet av den felaktiga uppgiften.

4.5.2.2 Mäklaren har inte haft rätt att lita på säljarens godkännande av uppgiften

FRN 86/17 – I en objektsbeskrivning hade en felaktig uppgift angivits avseende att ett stambyte hade skett i lägenhetens badrum år 2006. Uppgiften grundade sig i att mäklarens assistent felaktigt hade tolkat föreningens information om att badrummen var renoverade som att det även innefattat ett stambyte. Säljaren hade därefter godkänt beskrivningen.

Nämnden inledde med att konstatera att mäklaren är ansvarig för dess assistents oaktsamhet. I detta fall ansåg nämnden att faktumet att badrummet renoverats inte gav stöd för slutsatsen att det även skett ett stambyte. Därmed hade mäklaren agerat oaktsamt. Nämnden framförde dock att en mäklares oaktsamhet kan botas genom säljarens godkännande, i de fall säljaren godkänner en uppgift som hen ”kan förväntas ha kännedom om”.

I detta fall ansåg nämnden att säljaren inte kunde förväntas känna till det påstådda stambytet. Anledningarna till detta var dels att stambytet sades ha skett för 10 år sedan vilket innebar att det inte var säkert att säljaren ägde lägenheten vid denna tidpunkt dels att uppgiften var av tekniskt slag vilket medför att även om säljaren ägt bostaden vid reparationstillfället var det inte givet att hen skulle förväntas känna till att ett stambyte skett. Därutöver lyfte nämnden fram att mäklaren med enkelhet hade kunnat kontrollera uppgiften med föreningen. Till följd av detta fann nämnden att säljarens godkännande inte utsläckte mäklarens oaktsamhet.

FRN 17/18 – I detta fall hade mäklaren i objektsbeskrivningen felaktigt angett att fastigheten hade en kullerstensbelagd innergård. I målet var det stridigt om säljaren godkänt uppgiften men nämnden fann att mäklaren hade agerat oaktsamt oavsett om säljaren godkänt uppgiften eller inte. Anledningen till detta var att mäklaren visste att säljaren aldrig bott på fastigheten. Därmed kunde mäklaren inte förvänta sig att säljaren skulle vara medveten om ifall det fanns kullersten eller inte och således hade han inte rätt att förlita sig på ett godkännande från säljaren.

FRN 136/19 – Inför upprättandet av en objektsbeskrivning hade mäklaren tagit del av en rapport från en kommun avseende grannfastighetens avloppsanläggning. Av rapporten framgick dels att den var behäftad med en trekammarbrunn med infiltration dels att två fritidshus var inkopplade på anläggningen. Mäklaren tolkade dessa uppgifter som att säljarens fastighet var ett av de två fritidshusen och att fastigheten därmed var behäftad med liknande VA-system som grannfastigheten. Till följd av detta skrevs uppgifterna in i objektsbeskrivningen som godkändes av säljaren. Uppgiften var dock felaktig och frågan var huruvida mäklaren agerat oaktsamt eller inte.

I sina skäl anför nämnden att mäklaren utifrån rapporten inte hade haft fog för att dra slutsatsen att fastigheten var behäftad med samma avloppssystem som grannfastigheten. Vidare framförde nämnden att mäklarens ansvar i detta fall inte utsläcktes genom att säljaren godkände uppgiften. Anledningen till detta var att säljaren under förmedlingsprocessens gång hade framfört oklara uppgifter om avloppsanläggningen till mäklaren och därmed hade hen inte haft fog att förlita sig på ett godkännande från säljaren avseende denna typ av uppgift. Sammantaget ansågs mäklaren ha agerat oaktsamt.

FRN 54/21 – I detta fall hade mäklaren i objektsbeskrivningen felaktigt angett fastighetens närmaste anslutningspunkt till det kommunala VA-systemet vilket väckt frågan om mäklaren agerat oaktsamt. Mäklaren hade försvarat sig med att hen dels hade fått ett godkännande från säljaren dels hämtat uppgiften från ett VA-bolag.

I sina skäl framför nämnden att en säljare inte kan antagas ha en vetskap om var anslutningspunkterna för kommunalt vatten är belägna. Därmed hade mäklaren inte fog för att lita på säljarens godkännande av uppgiften. Vad gäller uppgifter från ett VA-bolag har mäklaren rätt att lita på de uppgifter dem lämnar men eftersom mäklaren inte kunde bevisa att han fått uppgifterna från bolaget ansågs han ha agerat oaktsamt.

FRN 147/21 – I detta fall hade säljaren uppgivit till mäklaren att ena sidan av huset hade omdränerats för cirka 20 år sedan. Mäklaren antecknade dock endast att dräneringen hade skett för 18–19 år sedan. När mäklaren sedan skulle sätta in anteckningen i en pärm gjorde hålslagaren ett hål vid ordet ”år”. Detta medförde att mäklaren tolkade sin anteckning som att omdränering utförts år 2018. När mäklaren sedan upprättade objektsbeskrivningen angavs därav att huset var omdränerat år 2018. Beskrivningen godkändes dock av säljaren och frågan var huruvida mäklaren kunde hållas ansvarig för den felaktiga uppgiften.

Nämnden anförde följande. Den felaktiga uppgiften kom från mäklaren och var hänförlig till dennes misstag. Vidare hade mäklaren enkelt kunnat kontrollera uppgiften med säljaren vilken hen inte gjort. Därmed agerade mäklaren oaktsamt. Inte heller påverkades bedömningen av att säljaren godkände uppgiften trots att uppgiften var av en sådan typ att säljaren kunde förväntas ha kunskap om den. Till stöd för denna uppfattning angav nämnden att en mäklare som vet eller borde veta att en uppgift är felaktig ska inte kunna undvika ansvar gentemot köparen för att säljaren har godkände den.

4.5.2.3 Sammanfattning

I de fall säljaren godkände en felaktig uppgift i en objektsbeskrivning är huvudregeln att mäklaren anses ha agerat oaktsamt. Undantag från regeln är de fall där mäklaren åtminstone borde ha förstått att uppgiften som lämnats var felaktig och de fall där säljaren godkände en felaktig uppgift som mäklaren inte kan förvänta sig att säljaren har adekvat kunskap om. Faktorer som kan tala för att säljaren inte kan förväntas känna till uppgiftens riktighet är ifall

säljaren inte har bött på fastigheten, uppgiften är av teknisk art eller att säljaren under förmedlingen gett intryck av att inte vara insatt i ämnet. Vidare torde mäklarens ansvar skärpas i de fall mäklaren enkelt kan kontrollera uppgiften.

4.5.3 Felaktiga uppgifter som köparen inte haft fog att sätta tilltro till

FRN 87/18 – Vid en visning hade köparna frågat mäklaren om golvet gick att slipa om vilket mäklaren besvarade jakande. När köparen sedan konsulterade en hantverkare fick de reda på att golvet hade slipats om så pass många gånger att det inte gick att slipa om fler gånger. Köparna vill därmed ha skadestånd av mäklaren.

I sin bedömning inleder nämnden med att konstatera att golvet i sig var slipbart men eftersom mäklaren uppgett att golvet kunde slippas om så hade han lämnat en felaktig uppgift. Därefter framför nämnden att en mäklare kan endast hållas skadeståndsrättsligt ansvarig för sådana uppgifter som en köpare haft fog att förlita sig på. I detta fall ansåg nämnden att köparna måste ha insett att mäklaren inte kunde veta hur många gånger golvet slipats om. Därav fann nämnden att köparen med fog kunde förlita sig på uppgiften att det rörde sig om ett slipbart golv men inte med fog kunde förlita sig på uppgiften om att det var möjligt att slipa om golvet ytterligare en gång. Därav ansågs inte mäklaren ha lämnat ett utlåtande som kunde konstituera ett skadeståndsansvar.

FRN 110/18 – Vid marknadsföringen av en fastighet hade mäklaren tillhandahållit en karta och ett fotografi där mäklaren vid ett ställe skrivit ut ordet ”båtplats”. Vidare tillhandahölls fotografier på bryggor. När köparen tillträdde fastigheten upptäckte hen att det inte fanns någon brygga eller båtplats på det område där ordet ”båtplats” hade skrivits ut. Därav ville köparen ha ersättning från mäklaren.

I sina skäl finner nämnden att köparen inte hade fog att tro att fastigheten var behäftad med en båtplats. Anledningarna till detta var dels att objektsbeskrivningen inte angav att fastigheten var behäftad med en båtplats vid en brygga, vilket hade varit naturligt om så var fallet dels att på kartan fanns det utritade bryggor på olika ställen men inte någon vid ordet ”båtplats” och dels var fotografierna på bryggorna sådana bilder som nämnden klassificerade som ”s.k. miljöbilder”.

FRN 30/22 – I detta fall hade köparna vid ett förvärv av en fastighet tagit del av ett besiktningsprotokoll där det stod ”För att utreda orsaken till och omfattningen av den mikrobiella påväxt och fuktrelaterad skada som upptäckts på bjälklagets undersida i krypgrunden rekommenderas att en fortsatt teknisk utredning utförs”. Till följd av dessa uppgifter hade köparna frågat mäklaren

vad det skulle kosta att åtgärda felet där de påstod att mäklaren svarat att det räckte med att dem införskaffade en fläkt för 20 000 kronor.

Efter köpet blev köparna varse om att det skulle kosta 251 365 kronor att åtgärda felet och ville därav ha skadestånd av mäklaren. Nämnden valde att avslå köparens begäran utan att ta ställning till vad mäklaren faktiskt hade sagt eftersom nämnden ansåg att köparen saknade fog att förlita sig på en kostnadsuppgift avseende åtgärder. Av besiktningsprotokollet framgick nämligen att både orsaken och omfattningen av skadan var okänd därav borde köparna förstått att mäklaren inte kunde ha en välgrundad uppfattning om vad det skulle kosta att åtgärda skadan.

*FRN 65/21*¹⁶⁶ – I detta fall krävde köparen att mäklaren skulle utge skadestånd bland annat för att hen ansåg att mäklaren hade lämnat en felaktig uppgift. Vid marknadsföringen hade mäklaren angett att fastigheten var totalrenoverad vilket köparen tolkat som att husets takfönster var utbytta och således nya, vilket de inte var. I sin bedömning anför nämnden att ett uttryck som ”totalrenoverad” inte kan förstås som en garanti att ett eller alla husets fönster är utbytta. Därmed konstituerade inte mäklarens uppgift en grund för skadeståndsansvar.

4.5.3.1 Sammanfattning

För att en köpare ska kunna kräva skadestånd av en mäklare för felaktiga uppgifter som hen har lämnat krävs det att köparen har haft fog att förlita sig på uppgifterna. Vid denna bedömning ser man till huruvida det är rimligt för köparen att förvänta sig att mäklaren besitter den nödvändiga kompetens som krävs för att ha en adekvat uppfattning om uppgifterna som lämnats. Vidare sker även en bedömning av om köparen har gjort en rimlig tolkning av den uppgift mäklaren har lämnat.

4.5.4 Underlåtenhet att ge råd och upplysningar

4.5.4.1 Allmän domstol

Svea hovrätt mål T 10086–10 – I detta fall var en förvärvad fastighet situerad på mark som omfattades av ett arrendeavtal. Av avtalet framgick att förvärvaren av fastigheten fick överta arrendeavtalet men att arrendet inte fick inskrivas. Efter att köparen förvärvat fastigheten ville hennes bank inte bevilja hennes låneansökan med fastigheten som säkerhet på grund av skrivelsen i arrendeavtalet. Till följd av detta ville köparen ha skadestånd från mäklaren för att denne inte upplyst henne om konsekvenserna av skrivelsen i arrendeavtalet samt inte tillhandahållit en kopia av avtalet innan köpekontraktet undertecknades.

¹⁶⁶ Se även FRN 41/19.

I domskälen framförs att mäklaren oaktsamt brutit mot sin upplysningsplikt genom att inte informera köparen om konsekvenserna av avtalsinnehållet. Anledningen till detta var att det i målet var visat att mäklaren var medveten om dels att köparen behövde teckna ett lån för att förvärva fastigheten dels att fastigheten i fråga var tänkt att utgöra säkerhet för lånet och dels att avtalets formulering medförde att det fanns betydande problem för köparen att använda huset som säkerhet för ett lån.

Vad gäller att mäklaren inte tillhandahöll en kopia av arrendeavtalet förens vid kontraktsskrivningen ansåg domstolen att mäklaren även i detta hänseende agerat oaktsamt. Domstolen framför att eftersom mäklaren kände till belåningsproblematiken samt att mäklaren inte nämnt denna vid de tillfällen köparen ställt frågor om arrendeavtalet kan inte mäklaren freda sig med att ha hänvisat till avtalet i objektsbeskrivningen samt ha uppmanat köparen att kontakta Stockholms stad för att få mer information om avtalsinnehållet.

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 209–04 – Detta fall avsåg ett förvärvat hus med plåttak. I målet var det ostridigt att taket varit utsatt för rostangrepp och behövde ersättas. Detta hade säljaren även meddelat mäklaren om, i syfte att det skulle vidareförmedlas till köparen, vilket mäklaren dock inte hade gjort. Vidare var det visat i målet att var och en som tittade på taket skulle ha insett att det fanns grund för att undersöka takets skick närmare. Frågan i målet var därmed huruvida en mäklare har en skyldighet att vidarebefordra en uppgift om fastighetens skick som är uppenbar för en person som besöker fastigheten.

I domskälen tar hovrätten avstamp i förarbetena och framför bland annat att lagstiftaren har gjort en distinktion mellan mäklarens upplysningsplikt avseende information som hen fått från säljaren kontra information som mäklaren exempelvis får genom en egen ytlig undersökning av fastigheten. Endast i det senare fallet har lagstiftaren uttryckt att mäklaren inte behöver upplysa köparen om brister i fastighetens skick som är uppenbara. Till följd av detta ansåg hovrätten att mäklaren hade oaktsamt brutit mot sin upplysningsplikt när hen inte vidareförmedlade informationen från säljaren.

4.5.4.2 FRN

*FRN 47/17*¹⁶⁷ – I målet var det ostridigt att fastigheten hade enskilt avlopp men att kommunen hade planer på att fastigheter i området skulle komma att tvingas att ansluta sig till kommunalt VA mot en avgift. Denna omständighet kände mäklaren till men hade inte uppgett för köparna.

I sina skäl lyfter nämnden fram att mäklaren har en skyldighet att upplysa köparen om uppgifter avseende fastighetens beskaffenhet som mäklaren borde misstänka är av vikt för denna. Nämnden fann att en kommuns planer på att ansluta en fastighet till kommunalt VA är en uppgift av vikt för en köpare. Därmed ansågs mäklaren handlat oaktsamt när hen inte upplyst köparen om detta.

¹⁶⁷ Se även FRN 49/17

*FRN 10/19*¹⁶⁸ – I detta mål hade en hantverkare som följt med en spekulant vid en visning undersökt husets grund och funnit att asfboardsen och isoleeringen i trossbotten hängde ner på marken till följd av fuktskador. Denna information gavs till mäklaren som dock inte vidareförmedlade den till de slutliga köparna.

I sina skäl framför nämnden att mäklaren är skyldig att upplysa köparen om omständigheter som ”kan antas” ha betydelse för denne, vilket är ett lågt ställt krav. Det krävs att informationen är någorlunda uppenbar för att mäklaren inte ska behöva upplysa köparen om det. Vidare behöver inte mäklaren ha förstått vad uppgiften innebär utan det räcker att hen borde ha insett att uppgiften kunde vara av betydelse för att en upplysningsplikt ska föreligga. Utifrån dessa utgångspunkter fann nämnden att mäklaren borde ha vidarebefordrat uppgiften och var således oaktsam när hen inte gjorde så.

*FRN 41/20*¹⁶⁹ – I målet var det ostridigt att fastigheten som köparna hade förvärvat var beläggen i ett område där det fanns en risk för jordskred samt att mäklaren inte upplyst köparna om detta.

I sina skäl inleder nämnden med att konstatera att denna typ av uppgift är av betydelse för köparen och därav föreligger en upplysningsplikt i det fall mäklare borde ha känt till omständigheten. Avseende rasrisken framförde nämnden att det var välkänt att risk för skred förelåg i området eftersom denna information hade presenterats dels i en utredning av Sveriges Geotekniska Institut och dels i en fördjupade undersökning utförd av den aktuella kommunen som publicerats på kommunens webbplats. På grund av detta och eftersom mäklaren verkade inom området samt vuxit upp där ansåg nämnden att hon åtminstone borde ha känt till denna risk och därav agerat oaktsamt när hon inte upplyst köparna om denna omständighet.

FRN 126/20 – I detta fall hade köparna förvärvat en fastighet med vacker utsikt. Köparna var dock omedvetna om att en nybyggnation var planerad i närområdet. Under förmedlingens gång hade köparna ställt allmänna frågor om huruvida det fanns planer på förändringar i närområdet som skulle kunna påverka fastigheten, vilket mäklaren inte hade upplyst dem om.

Vid prövningen om mäklaren oaktsamt brutit mot sin upplysningsplikt inleder nämnden med att framföra att en mäklare i regel inte behöver upplysa köparna om att en obebyggd grannfastighet kan komma att bebyggas. Däremot föreligger en upplysningsplikt för mäklaren i de fall hen är medveten om att det finns planer på att bebygga närområdet och dessa planer kan antas ha betydelse för köparna. Vid dessa tillfällen krävs det inte att köparna har frågat mäklaren ifall hen är medveten om att närområden ska bebyggas för att upplysningsplikten ska aktualiseras men om köparna har frågat mäklaren, presumeras mäklaren ha förstått att uppgiften är av betydelse för köparen.

¹⁶⁸ Se även FRN 109/21.

¹⁶⁹ Se även FRN 91/18.

I detta fall ansåg nämnden att mäklaren agerat oaktsamt eftersom han var medveten om dels att närområdet skulle bebyggas, dels vilken betydelse det hade för köparna.

4.5.4.3 Sammanfattning

Kravet på när en mäklare ska upplysa köparen om ett förhållande är ett lågt ställt krav. Utgångsläget är att mäklaren ska upplysa köparen om sådana omständigheter som hen misstänker kan vara av betydelse för köparen. Således tar upplysningsplikten främst sikte på omständigheter som mäklaren är medveten om. Av fallen följer dock att mäklaren därutöver har en plikt att upplysa om förhållanden som mäklaren dels inte förstår själv men som hen borde inse kan ha betydelse för köparen, dels sådana förhållanden som mäklaren inte känner till men borde känt till. Slutligen medför det faktum att en köpare frågat mäklaren om en omständighet att mäklaren i regel måste ha insett att just denna omständighet är av betydelse för köparen.

4.5.5 Mäklarens kontrollplikt

4.5.5.1 Kontrollplikt i snäv bemärkelse

4.5.5.1.1 Allmän domstol

*Hovrätten för västra Sverige mål T 2462–13*¹⁷⁰ – I detta fall var mäklaren medveten om att säljarna inte ville att en sjöbod och en båtplats skulle ingå vid försäljningen av deras fastighet. Vid försäljningen kom dock dessa objekt att ingå i köpet eftersom rättigheterna till dem grundade sig på att fastigheten i fråga var med i två gemensamhetsanläggningar. Av domskälen framgår att i det fall mäklaren kontrollerat vilka belastningar och rättigheter som följde av att fastigheten var del av gemensamhetsanläggningarna skulle mäklaren förstått att sjöboden och båtplatsen följde av ägarskapet av fastigheten. Därmed ansågs mäklaren ha oaktsamt brutit mot sin kontrollplikt genom att inte ha kontrollerat detta.

4.5.5.1.2 FRN

FRN 99/18 – I detta fall hade köparen förvärvat en fastighet som var belastad med ett inskrivet servitut vilket mäklaren inte hade informerat köparna om innan köpet. I sina skäl konstaterade nämnden att mäklaren har en skyldighet att kontrollera i fastighetsregistret om fastigheten är belastad med servitut och ska därefter presentera resultatet i objektsbeskrivningen. Eftersom servitutet var inskrivet i fastighetsregistret och mäklaren inte framfört några skäl för varför hen inte hade tagit med uppgiften i objektsbeskrivningen ansåg nämnden att mäklaren hade agerat oaktsamt.

¹⁷⁰ Se även Hovrätten för Västra Sverige mål T 3278–00 som avsåg kontroll av servitut.

FRN 96/20 – I detta fall hade köparen förvärvat en fastighet som var belastad med ett icke inskrivet servitut vilket inte uppdagats av mäklaren. Vid förmedlingen hade mäklaren granskat ett utdrag ur fastighetsregistret samt frågat säljarna om de visste ifall fastigheten var belastad med ett servitut. Mäklaren hade dock inte granskat förrättningskartan som tillhörde fastigheten där det angavs att fastigheten var belastad med ett servitut.

Vid sin bedömning konstaterar nämnden att av förarbetena och praxis till FML framgår det att mäklaren för att uppfylla sin kontrollplikt borde be säljarna om att få tillgång till förrättningskartor. Eftersom mäklaren inte hade frågat säljarna om detta ansågs han ha agerat oaktsamt.

4.5.5.2 Kontrollplikt i vid bemärkelse

4.5.5.2.1 FRN

FRN 1/17 – I detta fall hade mäklaren tillhandahållit en köpare en tomtkarta där mäklaren själv ritat ut fastighetens gränser. När denne köpare i ett senare led skulle sälja fastigheten visade det sig att fastighetsgränserna som mäklaren ritat ut var felaktiga, varav ägaren ville ha skadestånd av mäklaren.

I sina skäl framför nämnden att mäklare som utgångspunkt inte har en skyldighet att förse köpare med en tomtkarta. Vidare, i de fall en mäklare ändock förser en köpare med en sådan, ansvarar mäklaren i regel inte för att den är riktig. I detta fall ansåg dock nämnden att mäklaren genom att själv upprätta en tomtkarta åtagit sig ett ansvar för dess riktighet. Med tanke på att uppgifterna var felaktiga och att mäklaren inte anfört några skäl till att han hade fog att anta att de stämde ansåg nämnden att han hade agerat oaktsamt.

FRN 5/17 – I detta fall hade mäklaren angett i objektsbeskrivningen ”Parkeering: carport och förråd”. Vidare kompletterades texten med ett fotografi på carporten och en grusad plan. Köparna upptäckte dock efter förvärvet att carporten och den grusade planen låg utanför fastighetens gränser. Därav ville köparna ha skadestånd av mäklaren.

Av nämndens skäl framgår att mäklarens kontrollplikt i utgångsläget inte omfattar en skyldighet att kontrollera gränserna för en fastighet. Vidare har mäklaren i regel inte heller en skyldighet att ta fram en tomtkarta till köparen. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan dock en mäklare vara tvungen att ta fram en tomtkarta och kontrollera uppgifterna däri.

Under förmedlingens gång hade säljaren klart uttryckt att carporten tillhörde fastigheten men även gett uttryck för att hen var osäker på vart fastighetens exakta gränser gick. Nämnden ansåg att denna osäkerhet inte medförde att mäklaren saknade rätt att förlita sig på uppgiften om att carporten tillhörde fastigheten och därmed ansågs mäklaren inte ha brustit i sin kontrollplikt genom att inte utföra noggrannare kontroller.

FRN 12/21¹⁷¹ – I detta fall hade mäklaren lämnat motstridiga uppgifter i objektsbeskrivningen. Å ena sidan hade mäklaren uppgett i beskrivningen att det fanns en ”charmerande pergola på toppen av den sluttande tomten” samt bifogat bilder på pergolan. Å andra sidan innehöll beskrivningen en fastighetskarta där det framgick att pergolan låg på ett grönområde som kommunen ägde och således inte inom fastighetsgränsen. Säljaren hade dock genom ett skötselavtal rätt att sköta om grönområdet. Av innehållet framgick det dock att avtalet inte kunde överlåtas till en ny förvärvare utan kommunens godkännande och att byggnader inte fick uppföras på området. I målet var det ostriktigt att mäklaren hade agerat oaktsamt avseende de motstridiga uppgifterna i objektsbeskrivningen. Frågan var om mäklaren hade haft en skyldighet att granska ifall skötselavtalet kunde överlåtas.

Nämnden inledde med att framföra att nyttjanderättsavtal i regel inte går att överlåta utan ägarens godkännande och att en mäklare i utgångsläget inte har någon skyldighet att granska nyttjanderättsavtal. I detta fall ansågs dock mäklaren ha en skyldighet att granska avtalet och delge det till köparna innan köpet. Anledningen till detta var att mäklaren kände till avtalet och hade i sin marknadsföring och i sitt övriga agerande utgått från att avtalet trots allt kunde överlåtas. Eftersom mäklaren därav inte kontrollerat avtalet ansågs hen ha agerat oaktsamt.

4.5.5.3 Sammanfattning

Utifrån fallen framgår att mäklaren i utgångsläget endast behöver kontrollera och presentera de uppgifter som är omnämnda i 3 kap. 13 § FML. I de fall en mäklare inte har presenterat en sådan uppgift har mäklaren bevisbördan för att hen ändock inte ska anses ha agerat oaktsamt. Mäklaren kan dock få ett utökat kontrollansvar i det fall mäklaren självmant åtar sig uppdrag att bistå med information såsom genom att upprätta en tomtkarta eller när mäklaren i sin marknadsföring framhäver omständigheter om fastigheten där mäklaren relativt enkelt kan kontrollera att uppgiften stämmer.

4.5.6 Sammanfattande slutsats

Utifrån de redovisade fallen tycks en allmängiltig princip vara att ju mindre detaljreglerat god fastighetsmäklarsed är på ett specifikt område desto större utrymme får den fria culpabedömningen vid oaktsamhetsbedömningen. Detta framgår exempelvis vid en jämförelse mellan mäklarens kontrollplikt i snäv bemärkelse och när mäklaren har lämnat felaktiga uppgifter. Avseende det förra framgår att både domstol och nämnd baserar bedömningen i hög utsträckning på huruvida mäklaren har utfört de kontrollmoment som framgår av förarbetena till lagen, såsom kontrollerat uppgifterna hos Lantmäteriet och granskat förrättningskartor. Vid de tillfällen där mäklaren däremot har lämnat felaktiga uppgifter finns det inte lika handfasta förarbetsuttalanden att falla

¹⁷¹ Av FRN 64/21 framgår att en mäklare i vissa fall kan ha en skyldighet att kontrollera planbestämmelser och bygglov.

tillbaka på vilket medför att prövningsorganen, främst domstolen, är mer benägna att tillämpa de olika avvägningskriterierna som återfinns i den fria culpabedömningen. Således innebär detta att vid de senare prövningarna blir oaktsamhetsbedömningen i större utsträckning centrerad kring frågorna om det fanns en risk för stor skada till följd av mäklarens agerande, om mäklaren haft en riskinsikt samt om mäklaren haft en möjlighet att förebygga skadans uppkomst.

För att avgöra hur stor skada som kan tänkas uppkomma till följd av mäklarens felaktiga agerande och därigenom vilken grad av aktsamhet mäklaren behöver iaktta, ser prövningsorganen till vilken effekt det felaktiga agerandet kan tänkas ha på köparens betalningsvilja. Därmed har bedömningen både en objektiv och subjektiv karaktär. Objektiv i den bemärkelsen att prövningsorganen ser till generella köparmönster såsom att uppgifter om lägenhetsyta och fuktskydd är av stor betydelse för köpare, varav mäklaren har en större skyldighet att kontrollera sådana uppgifters riktighet innan de lämnas till en köpare. Subjektiv i den bemärkelsen att i de fall köparen har ställt frågor om ett visst sakförhållande anses de uppgifter som omfattas av frågan vara av vikt för köparen, vilket medför att mäklaren har en skärpt upplysningsplikt avseende sådana uppgifter. Därmed går det att skönja en likhet mellan vad som utgör ett väsentligt fel i fastigheten och som kan medföra att köparen har rätt att häva köpeavtalet och de tillfällen där mäklaren har ett större ansvar att upplysa köparen om särskilda förhållanden samt säkerhetsställa att de uppgifter hen lämnar är korrekta.¹⁷²

I fråga om mäklarens riskinsikt tycks det vara så att i de fall en uppgift härrör från mäklaren själv presumeras mäklaren vara medveten om att det finns en beaktansvärd risk att uppgiften är fel och i synnerhet i de fall uppgifterna förutsätter fackkunskap. Därav ligger det nära till hands att mäklaren anses ha agerat oaktsamt om sådana uppgifter visar sig vara felaktiga. I de fall uppgifterna däremot härrör från säljaren är utgångsläget att mäklaren kan lita på dessa uppgifter och således anses ha en liten riskinsikt att uppgifterna skulle vara felaktiga. Detta får till följd att mäklaren sällan anses ha agerat oaktsamt om dessa uppgifter visar sig vara felaktiga. Undantag från denna utgångspunkt är de fall där säljaren antingen har uttalat sig om uppgifter som hen inte kan förväntas ha kännedom om eller ifall säljarens agerande vittnar om att hen inte har adekvat kunskap på området. Vid dessa undantagssituationer tycks bedömningen vara likartad med de fall där de lämnade uppgifterna härrör från mäklaren. Slutligen i de fall mäklaren har inhämtat felaktig information från betrodda instanser såsom uppgifter om VA-system från ett VA-bolag, tycks mäklarens riskinsikt och därigenom ansvar för uppgifternas riktighet vara minimal.

Avslutningsvis, vad gäller frågan vilken vikt prövningsorganen fäster vid om mäklaren haft möjlighet att förebygga skadan framgår följande av de olika prövningarna. Utgångsläget tycks vara att om det inte följer av god fastighetsmäklarsed att mäklaren ska kontrollera vissa uppgifter anses inte mäklaren agerat oaktsamt bara för att det hade varit enkelt att förebygga skadan genom

¹⁷² Se avsnitt 2.2.3.5.

att exempelvis kontrollera uppgiften med säljaren. Däremot fäster prövningsorganen vikt vid huruvida mäklaren enkelt kunnat förebygga skadan genom en särskild kontroll i de fall det fanns en risk för stor skada alternativt att mäklarens riskinsikt var hög. Om mäklaren inte utfört en enkel kontroll vid dessa tillfällen anses mäklaren i regel ha agerat oaktsamt.

5 Mäklarens roll som mellanman ur ett avtalsrättsligt perspektiv

Av avtalslagens bestämmelser framgår att avtal kan ingås antingen genom att två parter direkt förhandlar med varandra eller att en av parterna använder någon form av mellanman som representant åt denne, såsom en fullmäktige eller ett bud.¹⁷³ I de fall huvudmannen använder sig av en mellanman kan också den senares insikter i sakförhållande ibland tillräknas huvudmannen, vilket i sin tur kan påverka avtalsinnehållet mellan huvudmannen och tredje man.¹⁷⁴ I följande framställning är tanken därav att utreda huruvida mäklaren genom sitt agerande och sina insikter kan komma att binda säljaren i förhållande till köparen avseende vilken beskaffenhet fastighet ska ha.

Till följd av att fastighetsmäklaren utgör en speciell form av mellanman¹⁷⁵ som inte är helt lagreglerad behöver mellanmansformen först sättas i en rättslig kontext för att bli begriplig. Därav kommer framställningen inleddas med en kort presentation av vad som gäller ur ett avtalsrättsligt perspektiv i närliggande mellanmansformer samt hur FML har reglerat mäklarens roll i detta hänseende. Därefter kommer dessa utgångspunkter ligga till grund för den genomgång av praxis och doktrin som närmare har behandlat frågan om mäklarens avtalsrättsliga effekter under en fastighetsförmedling.

5.1 Närliggande mellanmansformer

5.1.1 Fullmäktigen

Inom svensk avtalsrätt kan en person som anses ha erhållit en fullmakt från en annan person i vissa fall ingå ett avtal å dennes vägnar med en motpart. Den som i detta fall anses ha utfärdat fullmakten kallas huvudman och den som har erhållit fullmakten kallas mellanman. I det fall mellanmannen agerat inom den behörighet som fullmakten avser uppkommer ett bindande avtal mellan huvudmannen och motparten medan mellanmannen anses stå utanför deras avtalsförhållande. Begreppet fullmakt kan därmed förstås som att mellanmannen ges en laglig rätt att inom sin behörighet rättshandla å huvudmannens räkning.¹⁷⁶

Centrala frågor inom fullmaktsläran är hur en fullmakt uppkommer, på vilka sätt mellanmannen kan rättshandla och var gränsen går för mellanmannens behörighet. Vad gäller en fullmakts tillblivande, kan en fullmakt uppkomma på flera olika sätt, varav tre exempel är följande. För det första genom

¹⁷³ Adlercreutz, Gorton och Lindell–Frantz s. 176

¹⁷⁴ Dotevall I s. 31 f.

¹⁷⁵ Fehr s. 89 f; SOU 1981:102 s. 76 ff; Melin s. 198.

¹⁷⁶ Adlercreutz och Mulder s. 73 ff.

att huvudmannen meddelar en motpart att en mellanman givits en fullmakt. För det andra genom att mellanmannen till följd av ett avtal med huvudmannen intager en ställning varmed enligt lag eller sedvänja följer en viss behörighet att rättshandla å huvudmannens vägnar.¹⁷⁷ För det tredje kan en fullmakt anses föreligga i det fall motparten ”hyser en befogad tillit till att den som uppträder på huvudmannens vägnar (mellanmannen) har rätt att rättshandla för denne”¹⁷⁸.

När det kommer till frågan om behörighet är utgångsläget att huvudmannen är bunden om mellanmannen agerar inom sin behörighet och icke bunden om mellanmannen agerar utanför sin behörighet.¹⁷⁹ Således tar begreppet behörighet sikte på omfattningen av mellanmannens rätt att ingå bindande avtal å huvudmannens vägnar. Vad gäller gränserna för behörigheten styrs de av vilken typ av fullmakt det är fråga om. Har exempelvis huvudmannen skriftligt meddelat motparten att en mellanman har en viss fullmakt, får man tillämpa avtalstolkning för att fastställa behörighetens gränser.¹⁸⁰ Rör det sig om en ställningsmakt styrs behörighetsgränsen av vad som följer av sedvänja eller lag¹⁸¹ och i fråga om tillitsfullmakt styrs behörighetsgränsen av vilka rättshandlingar motparten har befogad tillit till att anta att mellanmannen har rätt att utföra.¹⁸²

Avseende hur mellanmannen kan rättshandla å huvudmannens vägnar kan det ske både aktivt och passivt. Med aktivt rättshandlande avses exempelvis att mellanmannen signerar ett avtal eller lämnar en muntlig utfästelse medan passivt rättshandlande är när mellanmannen mottager en rättshandling från motparten såsom en betalning.¹⁸³

5.1.2 Bud

En annan typ av mellanman som används vid ingående av avtal är budet. Dennes uppgift är att överföra skriftlig eller muntlig information från en part till den andra parten.¹⁸⁴ Skillnaden mellan ett bud och en mellanman med fullmakt är att budet endast förmedlar en rättshandling från ena parten till den andra parten, medan i fullmaktsfallet rättshandlar mellanmannen åt huvudmannen.¹⁸⁵

¹⁷⁷ NJA 2021 s. 1017.

¹⁷⁸ Ibid p. 20.

¹⁷⁹ Munukka, Lexinokommentar till 2 kap. 10 § avtalslagen (1915:218), avsnitt 2.1.

¹⁸⁰ Adlercreutz och Johann Mulder s. 80 f.

¹⁸¹ Avtalslagen 2 kap. 10 § 2 st.

¹⁸² NJA 2021 s. 1017.

¹⁸³ Munukka, Lexinokommentar till 2 kap. 10 § avtalslagen (1915:218), avsnitt 3.1.2.

¹⁸⁴ Dotevall II s. 39

¹⁸⁵ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 177 f.

5.2 Mäklarens avtalsrättsliga status enligt FML

Av förarbeten och doktrin framgår som tidigare nämnt att fastighetsmäklaren utgör en speciell form av mellanman.¹⁸⁶ Anledningen till detta är att fastighetsmäklaren i sin roll bland annat ska inhämta och framställa information om fastigheten, förmedla bud mellan parterna samt ge råd och upplysningar till både säljaren och köparen. Till följd av detta ansåg utredningen att fastighetsmäklarens tjänst var av så pass unik karaktär att det var befogat att utforma en specifik lagreglering av mäklarens verksamhet.¹⁸⁷ Vid stiftandet av FML och dess uppdateringar har dock inte mäklarens roll ur ett avtalsrättsligt perspektiv helt reglerats. Den enda uttryckliga bestämmelsen som delvis reglerar frågan återfinns i 3 kap. 11 § FML.

Av bestämmelsen framgår att en fastighetsmäklare inte får som ombud företräda vare sig säljaren eller köparen bortsett från vid vissa begränsade uppgifter. Därmed får mäklaren endast agera som fullmäktige avseende omständigheter som är otvistiga mellan parterna, såsom att mäklaren är fullmäktig åt säljaren på tillträdesdagen i syfte att kunna signera kvittot på att köparen har erlagt betalningen.¹⁸⁸

Värt att nämna är dock att ombudsförbudet endast reglerar vad som utgör god fastighetsmäklarsed, därmed har bestämmelsen inte den civilrättsliga verkan att ett avtal blir ogiltigt per se ifall mäklaren agerat som ombud i strid med förbudet.¹⁸⁹ Således är det möjligt att avtal ingås genom att mäklaren agerar som fullmäktige men ombudsförbudet torde i vart fall få den civilrättsliga betydelse att mäklaren i det enskilda fallet inte kan anses ha en ställningsfullmakt eller tillitsfullmakt som sträcker sig längre än vad ombudsförbudet tillåter.¹⁹⁰ I praktiken är det troligtvis väldigt ovanligt att mäklaren uppträder som fullmäktige i strid med förbudet eftersom det kan medföra att mäklaren blir skadeståndsskyldig samt åläggs näringsrättsliga sanktioner. Fortsättningsvis kommer jag därav utgå ifrån att mäklaren agerat inom ombudsförbudet.

Sammanfattningsvis går det att konstatera att utifrån lagstiftningens utformning faller en del av mäklarens agerande inom mellanmansformen bud, men inte allt. Vidare agerar mäklare som fullmäktige endast vid ett fåtal tillfällen och då i liten utsträckning. Utifrån dessa utgångspunkter ska en tematisk undersökning ske avseende när säljaren kan bli bunden av mäklarens agerande samt om säljaren kan tillräknas mäklarens insikter enligt praxis, förarbeten och doktrin.

¹⁸⁶ Fehr s. 89; SOU 1981:102 s. 76 ff; Melin s. 198.

¹⁸⁷ SOU 1981:102 s. 78.

¹⁸⁸ Jingryd I s. 84.

¹⁸⁹ Melin s. 157.

¹⁹⁰ Dotevall I s. 113; Jfr Melin s. 157.

5.3 Kan mäklarens agerande binda säljaren i förhållande till köparen?

Till följd av att mäklaren i regel inte är ett ombud för säljaren är utgångsläget att säljaren inte är bunden av de uppgifter mäklaren lämnar om fastigheten till köparen. Det finns dock flera tillfällen när säljaren kan tänkas bli bunden av uppgifter som mäklaren lämnar till köparen. I framställning kommer först behandlas vad som gäller i det fall mäklaren vidarebefordrar uppgifter från säljaren, därefter vad som gäller i det fall uppgiften inte kommer från säljaren men som har godkänts av denne och slutligen vad som gäller för uppgifter som varken har lämnats av säljaren eller godkänts av denne. Redogörelsen utgår från att uppgifterna som lämnas vid dessa tillfällen är av sådan konkretion att de komma att utgöra avtalsinnehåll i ett köpeavtal enligt felreglerna i JB.

5.3.1 Bundenhet avseende vidarebefordrade uppgifter

I de fall mäklaren vidarebefordrar uppgifter från säljaren till köparen kan mäklaren anses agera som ett bud. Detta medför att säljaren blir bunden av de vidarebefordrade uppgifterna i den mån köparen accepterar dem. Detta synsätt bekräftas i praxis där det framgår att säljaren blir dels bunden av sådana uppgifter som hen lämnar till mäklaren med avsikt att de ska föras vidare till köparen dels sådana uppgifter som hen har lämnat till mäklare och som hen ”måste ha insett”¹⁹¹ var av sådan karaktär att mäklaren kunde tänkas komma att vidarebefordra dem till köparen.¹⁹² Ett exemplifierande fall är NJA 1984 s. 280 där en representant för ett bolag som sålde fastigheter hade lämnat en felaktig uppgift om en indexklausul vid ett informationsmöte där spekulanter och företagens anlitate mäklare var närvarande. Efter mötet hade mäklaren utan bolagets vetskap förmedlat den felaktiga uppgiften vidare till en annan spekulant som sedermera förvärvade en av fastigheterna. I domskälen framförde HD att bolaget måste ha insett att uppgiften var sådan som mäklaren kunde tänkas vilja vidarebefordra till andra än dem som närvarat vid mötet. Till följd av detta ansågs säljaren vara bunden till den felaktiga uppgiften gentemot den senare köparen.

5.3.2 Bundenhet vid vetskap om de lämnade uppgifterna

En annan fråga är huruvida säljaren skall anses vara bunden av sådana uppgifter som mäklaren lämnat till köparen, vilka inte kommer från säljaren men

¹⁹¹ NJA 1984 s. 280.

¹⁹² Se även RH 1994:124.

som hen är medveten om. Svaret torde följa genom en analog tillämpning av 1 kap. 6 § 2 st. avtalslagen.¹⁹³ Av bestämmelsen följer att i det fall en anbudstagare anser att dess accept överensstämmer med anbudet, måste en anbudsgivare som är medveten om anbudstagarens uppfattning men som anser att uppfattningen är felaktig invända mot detta inom skälig tid. Om så inte sker blir anbudsgivaren bunden i enlighet med anbudstagarens uppfattning. Tillämpas bestämmelsen i aktuell situation följer det att säljaren anses bunden av uppgifter som mäklaren självmant tagit fram och förmedlat till köparen men som säljaren varit medveten om men inte invänt mot.¹⁹⁴

I praxis framgår det att domstolarna dragit en liknande slutsats även om stödet för slutsatsen inte redovisas i domskälen. Ett exempel är *RH 1994:136* där mäklaren hade tagit fram felaktiga uppgifter som förts in i en objektsbeskrivning som säljaren sedan tagit del av men inte invänt mot. Till följd av detta ansåg hovrätten att köparen hade rätt att göra gällande de felaktiga uppgifterna gentemot säljaren.¹⁹⁵

5.3.3 Bundenhet när säljaren borde ha vetat att uppgifterna lämnats

Nästa fråga är huruvida säljaren kan hållas ansvarig för uppgifter som inte kommer från hen och som säljaren *de facto* inte är medveten om att mäklaren har lämnat till köparen men som hen borde känt till att mäklaren lämnat. Utifrån vad jag förstår, har frågan inte uttryckligen behandlats i domstolspraxis utan endast berörts kortfattat i förarbetena till FML och i FRN:s beslut, samt i doktrin.

Av förarbetena till FML framgår endast att en säljare troligtvis inte kan hållas ansvarig för felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet som mäklaren har lämnat till köparen utan dennes vetskap.¹⁹⁶ Inom doktrinen ger *Malmberg*¹⁹⁷ och *Melin*¹⁹⁸ uttryck för att säljaren torde ansvara för uppgifter som hen *borde känt till* att mäklaren lämnat medan FRN¹⁹⁹ anser att säljaren ansvarar för dessa uppgifter. Grunden för antagandet hos *Melin*, *Malmberg* och *FRN* är att de anser att 18 § 2 st. köplag (1990:931) kan tillämpas analogt vid fastighetsförmedling.²⁰⁰ Av bestämmelsen framgår att en vara är felaktig om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren för dennes räkning har lämnat vid marknadsföring av varan före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

¹⁹³ Malmberg s. 867; Jfr. Munukka, Lexinokommentar till 1 kap. 6 § avtalslagen (1915:218), avsnitt 2.2.

¹⁹⁴ Malmberg s. 867; Jfr. Melin s. 198.

¹⁹⁵ Se liknande resonemang i Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 2768–09.

¹⁹⁶ Prop. 1983/84:16 s. 43.

¹⁹⁷ Malmberg s. 868.

¹⁹⁸ Melin s. 199.

¹⁹⁹ Se exempelvis FRN 58/17 och 20/21.

²⁰⁰ Malmberg s. 868; Melin s. 199; FRN 58/17; FRN 20/21.

Varan skall dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller *borde ha känt*²⁰¹ till uppgifterna.

Vad gäller frågan varför bestämmelsen ska tillämpas analogt i dessa fall berörs den inte alls av FRN, utan nämnden konstaterar endast att bestämmelsen är tillämplig.²⁰² Avseende *Melin* resonerar han kring begreppet *för säljarens räkning* och lyfter fram att bestämmelsen inte förutsätter att en person har en fullmakt för att vederbörande ska kunna falla in under begreppet. Vidare anför han att bestämmelsen är direkt tillämplig vid köp av bostadsrätt eftersom en bostadsrätt utgör lös egendom och i ett bostadsrättsfall har Svea hovrätt funnit att mäklaren kan falla in under begreppet.²⁰³ *Melin* framför att det som talar emot att bestämmelsen ska kunna tillämpas analogt är att mäklaren ibland lämnar uppgifter även för sin egen räkning, nämligen i de fall uppgiftslämnandet följer av bestämmelserna i FML. Sammanfattningsvis landar dock *Melin* i att ”övervägande skäl talar ändå för att bestämmelsen kan tillämpas på mäklare”^{204, 205}

Vad gäller *Malmberg* framför han följande till stöd för att bestämmelsen bör vara analogt tillämplig.²⁰⁶ För det första framgår det i förarbetena till köplagen att flera av bestämmelserna i lagen utgör allmänna rättsprinciper som i många fall kan tillämpas analogt på andra områden inom civilrätten.²⁰⁷ För det andra återfinns ett liknande marknadsföringsansvar i konsumentköplagen²⁰⁸ och konsumenttjänstlagen²⁰⁹, varav denna typ av marknadsföringsansvar kan anses utgöra en allmän rättsprincip. För det tredje är flera av felreglerna i köplagen, konsumentköplagen och JB harmoniserade och anledningen till att JB saknar en felregel för uppgifter som lämnats vid marknadsföring var att lagstiftaren inte ansåg att det fanns ett behov av att införa en sådan regel.²¹⁰ Därmed ska det inte förstås som att lagstiftaren gjorde ett ställningstagande avseende att fel i fastighet inte ska föreligga vid sådana tillfällen som omfattas av 18 § 2 st. köplagen, varav bestämmelsen torde kunna tillämpas analogt.

5.3.4 Allmän intresseavvägning

Likt *Melin* och *Malmberg* instämmer jag med att det finns en rättslig grund för att 18 § 2 st KöpL ska kunna tillämpas analogt. Frågan är dock huruvida en analog tillämpning är förenlig med felreglernas syfte att utgöra en rimlig intresseavvägning mellan köparens samt säljarens behov²¹¹ och FML:s främsta syfte som är att uppställa ett fullgott skydd för köpare och säljare där

²⁰¹ Min kursservering.

²⁰² FRN 58/17; FRN 20/21.

²⁰³ *Melin* s. 199.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Malmberg* s. 868.

²⁰⁷ Jfr. Prop. 1988/89:76 s. 23 f.

²⁰⁸ Konsumentköplag (2022:260) 4 kap. 2 och 7 §§.

²⁰⁹ Konsumenttjänstlag (1985:716) 10 §.

²¹⁰ Jfr. Prop. 1989/90:77 s. 72.

²¹¹ Jfr. *Victorin och Hager* s. 22; Prop. 1970:20 s. 207 Del B 1.

de känner sig trygga vid fastighetsförmedlingen.²¹² För att kunna besvara denna fråga måste först ett ställningstagande göras avseende vart gränsen går för vilka typer av uppgifter som en säljare borde känna till att en mäklare har lämnat.

Enligt mig borde en säljare i utgångsläget känna till sådana uppgifter som uppfyller följande krav, (i) uppgifterna har upprättats för försäljningens skull, (ii) uppgifterna riktar sig till spekulanter samt slutgiltig köpare och (iii) uppgifterna är tillgängliga för säljaren digitalt. Därmed borde säljaren i regel känna till uppgifter som mäklaren lämnar om fastighetens beskaffenhet i exempelvis annonser samt objektsbeskrivningar på Hemnet, i tidningar och på fastighetsmäklarens hemsida. Däremot borde säljaren i regel inte känna till information som mäklaren lämnar på visningar där säljaren inte närvarar och vid mäklarens enskilda kontakter med köparen såsom via mejl och telefonsamtal.²¹³

Avseende intresseavvägningen mellan köparen och säljaren anser jag att det är skäligt att säljaren ges ansvar för dessa typer av uppgifter på grund av följande skäl. För det första är mäklaren, om än att den ska vara en opartisk mellanman, anlitad av säljaren med uppgift att marknadsföra fastigheten vilket medför att det är rimligare att säljaren i högre utsträckning än köpare ska svara för mäklarens felaktiga agerande vid marknadsföringen. För det andra är det under förmedlingens gång omständligt för köparen att ta reda på varifrån varje uppgift härrör ifrån. Genom den föreslagna uppdelningen fördelas ansvaret för mäklarens felaktiga uppgifter och det kan inte anses vara för betungande för säljaren att sätta sig in i fastighetsannonser och objektsbeskrivningen.²¹⁴ För det tredje tror jag att gemene man uppfattar det som naturligt att annonser och objektsbeskrivningar som tillhandahållits för spekulanter har granskats av säljaren själv, medan köparen kan förstå att det inte är säkert att säljaren har kontrollerat uppgifter som mäklaren lämnar på visningar och vid enskilda kontakter. Sammanlagt anser jag att det därav är förenligt med felreglernas syfte att 18 kap. 2 § KöpL tillämpas analogt på detta sätt.

Vad gäller syftet att köparen och säljaren ska kunna känna sig trygga med förmedlingen finns det övervägande skäl som talar för att den är rimligaste lösningen är att tillämpa bestämmelsen analogt. För det första, vad gäller den osäkerhet som bestämmelsen medför för säljaren kompenseras det i ett avseende genom att köpare känner större trygghet. För det andra kan säljaren skydda sig genom att läsa igenom annonserna samt objektsbeskrivningen och sedan reservera sig för uppgifterna. För det tredje lider säljare sällan en slutgiltig skada i de fall mäklaren lämnar felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet. Anledningen till detta är att de felaktiga uppgifterna i regel ökar köpeskillingen och därav har säljaren inte lidit en skada av de felaktiga uppgifterna när hen får utge motsvarande i prisavdrag till köparen när felet uppdagas.²¹⁵ För det fjärde kan säljaren få mäklarens provision nedsatt vid dessa

²¹² Prop. 2020/21:119 s. 25.

²¹³ Jfr. Dotevall I s. 116 och Melin s. 199.

²¹⁴ Jfr. Malmberg s. 869 f.

²¹⁵ Jfr. Melin s. 302 f.

tillfällen eftersom det inte krävs att säljaren lidit någon skada. Till följd av detta anser jag att det är förenligt med FML:s syfte att tillämpa bestämmelsen analogt i dessa fall.

5.3.5 Bundenhet när säljaren inte känt till uppgifterna

I de fall säljaren inte känner till att mäklaren lämnat en viss uppgift på eget bevåg är säljaren inte bunden av uppgiften i förhållande till köparen. Detta framgår av *RH 1991:86*. Omständigheterna var följande. Vid denna fastighetsförmedling hade köparen och säljaren vare sig träffat varandra eller på något annat sätt varit i direkt kontakt med varandra. Trots detta gjorde köparen gällande att säljaren lämnat en utfästelse avseende att fastighetens brunn skulle ha drickbart vatten i det fall en läns-pumpning utfördes. Köparen ansåg att en sådan utfästelse framgick bland annat av ett brev som den fått från mäklaren i samband med att den hade bett om att få förtydligande uppgifter om vattnets kvalitet.

Av domskälen framgår att domstolen ansåg att informationen i brevet var av sådan konkretion att den kunde anses utgöra en utfästelse om vattnets kvalitet. Hovrätten ansåg dock inte att säljaren kände till att denna uppgift hade lämnats. Anledningen till detta var att säljaren visat att hen inte hade lämnat någon information till mäklaren om vattnets kvalitet utan hade endast vid ett tidigare stadie uppgett till mäklaren att det fanns gott om vatten i brunnen. Mäklaren hade sedan misstolkat detta och förstått det som att vattnet var av god kvalitet vilket han uppgett i brevet när han fått frågan av köparna. Till följd av detta ansåg hovrätten att säljaren inte hade lämnat en utfästelse om vattnets kvalitet och var därav inte bunden av uppgiften i brevet.

I målet nämner inte hovrätten huruvida 18 § 2 st. KöpL skulle kunna vara analogt tillämplig vilket kan tala för att domstolen inte anser att så är fallet. Det skulle dock kunna vara så att anledningen till att domstolen inte prövar om så är fallet är att hovrätten ansåg att det inte fanns någon grund alls för att säljaren borde ha känt till uppgifterna. Detta eftersom säljaren inte någon gång uppgett till mäklaren att vattnet var drickbart, köparen och säljaren hade inte haft någon kontakt med varandra under förmedlingens gång och att mäklaren upprättade brevet efter en direkt fråga från köparna, vilket säljaren troligtvis inte var medveten om.

5.4 Tillräknande

5.4.1 Allmänna utgångspunkter

Den grundläggande utgångspunkten är att i det fall mellanmannen har en fullmakt och agerar inom sin behörighet tillräknas huvudmannen mellanmannens

insikt.²¹⁶ I det fall mellanmannen agerar utanför sin behörighet alternativt inte har någon behörighet är rättsläget däremot inte klarlagt.²¹⁷ Två rättsfall som berör frågan om tillräknande vid avsaknad av behörighet är NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596.

I NJA 1949 s. 134 hade ett konkurrensförbud ingåtts mellan en tidigare anställd och dess arbetsgivare. Avtalet hade föregåtts av förhandlingar mellan en facklig representant som hade haft behörighet att förhandla men inte att ingå avtal å den anställdes vägnar och arbetsgivaren. Frågan i målet var om den fackliga representantens insikter kunde tillräknas den tidigare anställda vid fastställandet av avtalets innehåll.

Av domskälen framgår att det krävs att särskilda omständigheter ska föreligga för att en förhandlares insikter ska kunna tillräknas huvudmannen. I detta fall ansåg HD att sådana omständigheter förelåg. Anledningarna till detta var dels att den fackliga representanten haft en framträdande roll i förhandlingen, dels att HD bedömde att huvudmannen inte skulle ha kunnat erhålla ett så pass förmånligt avtal utan förhandlarens hjälp.

I NJA 1986 s. 596 hade ett bolag ingått ett avtal med en konsument avseende köp av ett monteringsfärdigt hus samt utförande av tjänsten att få huset monterat. Innan ingåendet av avtalet hade ingående förhandlingar förts mellan en försäljare – som hade ett eget bolag men givits behörighet att ta upp anbud samt förmedla dessa till företaget – och konsumenten om hur huset ska vara utformat och till vilket pris. Frågan var om försäljarens insikter skulle tillräknas bolaget vid avtalstolkningen. I domskälen framför HD att i det fall ett bolag upprättar en struktur där den använder sig av externa försäljare som tar upp anbud från konsumenter och sedan vidarebefordrar dessa till företaget är utgångspunkten att vid fastställande av avtalsinnehåll tillräknas näringsidkaren försäljarens insikt. Eftersom HD inte ansåg att det fanns skäl att avvika från denna utgångspunkt tillräknades bolaget försäljarens insikt.

Utifrån de bägge fallen där man i det senare även får ta med i beaktningen att det rör sig om ett konsumentfall går det att konstatera att en huvudman kan tillräknas mellanmannens insikt även i fall där mellanmannen inte har en heltäckande behörighet. Faktorer som tycks inverka på bedömningen är att mellanmannen agerar i en parts intresse, har en grad av självständighet vid förhandlingen och att dess agerande får en inverkan på avtalets utformning.²¹⁸

5.4.2 Mäklarrättsligt fall

Inom doktrin har endast ett fall uppmärksammats vad gäller frågan huruvida en mäklares insikt kan tillräknas en säljare.²¹⁹ Fallet är NJA 1980 s. 398 och rör fastställande av avtalsinnehåll. I målet hade en köpare av det säljande paret förvärvat en fastighet som låg inom ett grönområde. Vid en besiktning av fastigheten hade köparen frågat ena maken och mäklaren – som ej agerade

²¹⁶ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz s. 253; Dotevall I s. 32.

²¹⁷ Ramberg och Ramberg s. 70.

²¹⁸ Jfr. Dotevall I s. 61.

²¹⁹ Dotevall I s. 117; Malmberg s. 874

som ombud – ifall det förelåg någon plan på att upprätta en väg eller bebyggelse i närheten av fastigheten. Både maken och mäklaren hade gett ett lugnande besked om att så inte var fallet. Vidare framgick det av en klausul i köpekontraktet att köparen hade en skyldighet att själv underrätta sig om innehållet i gällande planbestämmelser för området. Denna bestämmelse hade inte diskuterats under förmedlingens gång. Efter förvärvet uppdagade köparen att till följd av planbestämmelserna fanns en risk att kommunen skulle lösa in fastigheten. Till följd av detta ville köparen bland annat häva köpet och frågan var om klausulen utsläckte säljarens ansvar i frågan.

I domskälen framför HD att köparen uppfattat de lugnande beskederna från maken och mäklaren som en garanti avseende att det inte fanns några planbestämmelser som inverkade negativt på fastigheten. Vidare ansåg HD att eftersom köparen hade ställt frågor om planerad bebyggelse i närområdet måste man på *säljarens sida*, som HD uttryckte det, ha insett köparens uppfattning i frågan. Därav ansåg HD att klausulen satts ur spel och därmed kunde köparen göra gällande felet i fastigheten.

I målet är det oklart vad HD menar med begreppet ”säljarens sida”. Säljarna är nämligen ett par men det är främst den ena makens agerande som är omnämnt i rättsfallet och vanligtvis tillsammans med mäklaren. Därav går det att tolka rättsfallet som att HD antingen menar att ”säljarens sida” är det gifta paret eller den ena maken och mäklaren. Om det senare är fallet accepterar HD att säljaren kan tillräknas mäklarens insikt men eftersom det inte går att veta säkert vad HD menar går det inte att dra en definitiv slutsats av rättsfallet.²²⁰

5.4.3 Ska mäklarens insikter tillräknas säljaren?

Utifrån att inget säkert svar ges i NJA 1980 s. 398 avseende om mäklarens insikt kan tillräknas säljaren får man vid bedömningen tillämpa de principiella utgångspunkter som framgår av rättsfallen NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596. Till följd av detta torde inte säljaren tillräknas mäklarens insikt. Anledningen till detta är att mäklaren inte får vara ombud utom i begränsade fall. Vidare ska mäklaren utgöra en opartisk mellanman under förmedlings gång där den under kontraktsskrivningen ska beakta bägge parter intresse och förklara vad olika klausuler kan tänkas medföra för konsekvenser för bägge parter. Således medför detta att mäklaren vare sig ensidigt representerar säljaren under förmedlingens gång eller har rätt att agera självständigt åt säljaren vid utformandet av köpeavtalet. Därav är inte de nödvändiga förutsättningar som krävs för att ett tillräknande ska ske uppfyllda vid fastighetsförmedling.²²¹

²²⁰ Jfr Dotevall I s.117 och Malmberg s. 876.

²²¹ Jfr Dotevall I s. 117 f. och Malmberg s. 874.

6 Sammanfattning

6.1 Köparens möjligheter att göra gällande brister i fastigheten gentemot säljaren

6.1.1 Oaktat mäklarens agerande

Frågan huruvida en köpare kan göra gällande en enligt denne brist i en förvärvat fastighet gentemot säljaren styrs av parternas köpeavtal. Under förutsättning att parterna uppfyller formkraven i 4 kap JB är de därutöver fria att reglera fastighetsköpet hur de vill avseende vilket skick fastigheten ska vara i, där den borte gränsen torde vara avtalslagens ogiltighetsregler.

I den mån parterna inte alls eller endast delvis har avtalat om vad som ska anses utgöra ett fel i fastigheten fyller jordabalkens felregler ut avtalet. Av reglerna framgår att fastigheten i utgångsläget inte ska vara belastad med rättigheter samt vara fri från rådighetsinskränkningar. Vidare ska fastigheten stämma överens med vad som följer av avtalet och med vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet. För att köparen ska få göra gällande att fastigheten har ett rättsligt fel alternativt ett rådighetsfel krävs att köparen var i god tro vid köptillfället avseende att fastigheten inte var behäftad med sådana. För att köparen ska kunna göra gällande brister i fastigheten som avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet, krävs att köparen antingen uppfyllt sin undersökningsplikt eller att säljaren inte uppfyllt sin upplysningsplikt. Köparen kan dock alltid göra gällande fel som inte stämmer överens med vad som följer av avtalet.

6.1.2 Aktat mäklarens agerande

I det fall en säljare anlitar en mäklare kan mäklarens agerande komma att inverka på vilka typer av brister en köpare kan göra gällande mot säljaren. I fråga om de fall där mäklaren lämnar uppgifter som kan anses ha sådan konkretion att de antingen utgör utfästelser om fastighetens beskaffenhet eller åtminstone inverkar på vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet gäller följande. Om mäklaren vidarebefordrar uppgifter från säljaren, blir säljaren bunden i förhållande till köparen för uppgifter som hen dels har lämnat till mäklaren med uppmaning att de ska vidarebefordras och dels sådana uppgifter som hen har lämnat till mäklaren där säljaren borde förstått att mäklaren skulle vilja vidarebefordra uppgifterna till köparen.

Avseende uppgifter som inte härrör från säljaren, utan som mäklaren lämnar till köparen och som kommer från mäklarens själv eller utomstående, anses säljaren bli bunden om hen har blivit varse om uppgifterna och inte

reserverat sig mot dem. Vidare torde säljaren även bli bunden av sådana uppgifter som hen inte är medveten om att mäklaren lämnar till köparen men som säljaren borde ha varit medveten om, exempelvis uppgifter i annonser och objektsbeskrivningar. Vad gäller frågan om tillräknande torde en säljare i utgångsläget inte tillräknas mäklarens insikter i olika sakförhållande.

En annan sida av mäklarens inverkan på vilka brister en köpare kan göra gällande gentemot en säljare är att mäklarens agerande kan tänkas påverka vilka insikter som köparen har om fastighetens beskaffenhet. Exempelvis kan mäklarens kontrollplikt och upplysningsplikt medföra att köparen får vetskap om att fastigheten är belastad med ett servitut varav köparen inte längre kan anses vara i god tro om att fastigheten var fri från rättsliga belastningar. Vidare kan köparens undersökningsplikt utsträckas i de fall mäklaren informerar köparen om olika brister som hen upptäckt i fastigheten.

6.2 Köparens möjligheter att göra gällande brister i fastigheten gentemot mäklaren

Utgångspunkten är att en mäklare ska ersätta köparen för skador som uppkommer till följd av att mäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet handlar i strid med god fastighetsmäklarsed. Eftersom mäklaren är skyldig att agera i enlighet med god fastighetsmäklarsed så fort mäklaren uppträder i sin yrkesroll kan en rätt till ersättning för köparen uppkomma i många olika fall.

Avseende de fall mäklaren har lämnat felaktiga uppgifter om fastighetens beskaffenhet gäller följande utöver att det krävs att uppgifterna är av sådan art att köparen haft fog att förlita sig på dem. I det fall mäklaren vidarebefordrar felaktiga uppgifter från säljaren eller utomstående kan mäklaren hållas ansvarig i det fall hen borde misstänkt att uppgifterna var felaktiga och inte kontrollerat deras riktighet. Mäklarens skyldighet att kontrollera uppgiften ökar i de fall uppgiften är av stor betydelse för köparen, om säljaren uttryckt sig osäkert vid uppgiftslämnandet samt om uppgiften är enkel att kontrollera. I fråga om felaktiga uppgifter som härrör från mäklaren själv tycks en presumtion föreligga om att mäklaren bort ha misstänkt att de varit felaktiga och är därmed ansvarig för dem om hen inte utfört lämpliga kontroller. Slutligen i de fall säljaren har godkänt de uppgifter mäklaren lämnat till köparen kan mäklaren hållas ansvarig om uppgifterna rör något som säljaren inte kan förväntas äga kännedom om eller ifall mäklaren vet eller borde förstå att uppgifterna är felaktiga.

I fråga om huruvida köparen kan utkräva ansvar av mäklaren för att denne har underlåtit att upplysa köparen om brister i fastigheten gäller följande. Utgångsläget är att mäklaren har en skyldighet att lämna alla uppgifter som inte är uppenbara om fastighetens skick som mäklaren åtminstone borde känna till och som den utifrån detta misstänker kan vara av betydelse för köparen. Därmed kan mäklaren i vissa fall ha ett ansvar att upplysa köparen om sådana

brister som går utöver det felansvar säljaren har enligt felreglerna i JB. Vidare kan mäklarens upplysningsplikt vidgas i det fall köparen ställer frågor till mäklaren och därigenom klargör vilka uppgifter som är viktiga för hen. Upplysningsplikten grundar sig dock ytterst på vilken insikt mäklaren har om fastigheten. Det går därmed inte på förhand att avgöra i större utsträckning än vad som följer av mäklarens kontrollplikt vilka brister köparen kan förvänta sig att bli upplyst om och därav ersatt för, vid bristande upplysningar. I stället får en bedömning göras i varje enskilt fall.

En övergripande inskränkning av mäklarens ansvar vid oaktsamt agerande i strid med god fastighetsmäklarsed är dock att skadeståndet kan jämkas. I regel ska jämkning ske restriktivt men i de fall skadan kunde ha undvikits genom att köparen uppfyllt sin undersökningsplikt kan skadeståndet jämkas delvis eller helt.

6.3 Processtaktiska rekommendationer

Vid och efter ett husköp finns det flera saker för köparen att tänka på avseende vilka möjligheter hen har att göra gällande brister i fastigheten gentemot antingen säljaren eller mäklaren alternativt bägge två. Här ges tre processtaktiska rekommendationer som är av vikt att ha i åtanke inför och efter ett fastighetsköp.

För det första är det olika påföljder som kan göras gällande gentemot säljaren och mäklaren. Avseende säljare, kan köparen beroende på omständigheterna i det enskilda fallet göra gällande prisavdrag, skadestånd och hävning medan köparen endast kan kräva skadestånd från en mäklare. Till följd av detta bör en köpare som erhåller en uppgift av mäklaren som är av avgörande betydelse för att köparen ska vilja förvärva huset, förankra uppgiften hos säljaren. Genom att förankra uppgiften hos säljaren har köparen säkerhetsställt att hen kan utkräva ansvar från säljaren för uppgiften och därmed ha möjlighet att häva köpet, om fastigheten avviker från uppgiften som lämnats.

För det andra, i det fall fastigheten avviker från vad säljaren har utfäst och köparen kan göra gällande ansvar gentemot bägge parter är det fördelaktigt att gå efter säljaren i det avseendet att säljaren svarar strikt för utfästelsen medan mäklare behöver ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

För det tredje, i det fall både säljaren och mäklaren ansvarar för en brist i fastigheten som inte är en utfästelse kan det många gånger vara fördelaktigt att först utkräva ansvar av mäklaren. Anledningarna till detta är att mäklaren har en ansvarsförsäkring som täcker skador på 2 000 000 kronor och att det är möjligt att först få tvisten prövad i FRN där köparen inte behöver stå för mäklarens ombudskostnader vid förlust.

Bilaga A

Ditt namn

Max Arvidsson

Din e-postadress

ma8806ar-s@student.lu.se

Ämne

Efterlevnad av rekommendation

Ditt meddelande

Hej! Jag håller på att skriva en uppsats inom fastighetsjuridik och försöker utreda gränserna för mäklarens skadeståndsansvar vid uppgivande av felaktig information eller handlande i strid med upplysningsplikten.

Vad jag har sett så här långt så tycks det inte finnas särskilt många fall där domstolen har prövat om mäklaren ska utge skadestånd vid sådana tillfällen. Denna fråga tycks snarare behandlas av er.

Jag undrar därav om ni vet huruvida mäklarnas försäkringsbolag har någon uttalad eller generell praxis att följa era rekommendationer, Misstänker nämligen i avsaknad av prövningar av frågan i domstol att så torde vara fallet.

Tack på förhand.

Vänligen,
Max

Sv: Efterlevnad av rekommendation External Inbox x



FRN <frn@frn.se>
to me ▾

Oct 17, 2022, 11:08 AM

Hej,

Alla mäklare som är medlemmar i Fastighetsmäklarförbundet FMF eller Mäklarsamfundet – cirka 97 procent av mäklarkåren – har åtagit sig att följa FRN:s rekommendationer. Undantag gäller i skadeståndsärenden om mäklarens ansvarsförsäkringsbolag beslutar annorlunda.

Såvitt vi vet följer försäkringsbolagen FRN:s rekommendationer, men det är egentligen en fråga du får ställa till dem. Länsförsäkringar och If är de bolag som tillhandahåller mäklarförsäkringar.

Med vänlig hälsning

FRN

Källförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1981:102 Fastighetsförmedlingslag.

Propositioner

Prop. 1970:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk.

Prop. 1983/84:16 om fastighetsmäklare.

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Prop. 1994/95:14 Ny fastighetsmäklarlag.

Prop. 2010/11:15 Ny fastighetsmäklarlag.

Prop. 2020/21:119 En ny fastighetsmäklarlag – förstärkt tillsyn över fastighetsmäklarbranschen.

Övriga myndighetspublikationer

Konsumentrapporten 2017:3 – Läget för Sveriges konsumenter.

Litteratur

Adlercreurtz, Axel – Gorton, Lars – Lindell-Frantz, Eva: *Avtalsrätt I*. 14 uppl., Lund 2016.

Adlercreutz, Axel – Mulder, Bernard Johann: *Avtal – Lärobok i allmän avtalsrätt*. 15 uppl., Stockholm 2021.

Beckman, Lars K – Bäärnhielm, Mauritz – Cederlöf, Joakim – Gerleman, Erik – Hermansson, Magnus – Larsson, Nils – Lindberg, Magnus – Millqvist, Göran – Synnergren, Stieg: *Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar*. (2019–01–24, version 2B, JUNO).

Dotevall, Rolf: *Fullmakt och immateriella tjänster*. 1 uppl., Stockholm 2013.
(cit: Dotevall II)

Dotevall, Rolf: *Om god och ond tro*. 1 uppl., Stockholm 2020. (cit: Dotevall I)

Fehr, Martin: 'Mäklarens rättsliga ställning' SvJT 1925 s. 89–106.

Grauers, Folke: *Fastighetsköp*. 22 uppl., Lund 2021.

Grauers, Per Henning – Rosén, Mats – Tegelberg, Lars: *Fastighetsmäklaren – en vägledning*. 7 uppl., Stockholm 2021.

Hellner, Jan – Hager, Richard – Persson, Annina H: *Speciell avtalsrätt II – 1 häftet. Särskilda avtal*. 7 uppl., Stockholm 2020. (cit: Hellner, Hagner och Persson I)

Hellner, Jan – Hager, Richard – Persson, Annina H: *Speciell avtalsrätt II – 2 häftet. Allmänna ämnen*. 7 uppl., Stockholm 2021. (cit: Hellner, Hagner och Persson II)

Hellner, Jan – Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*. 11 uppl., Stockholm 2021.

Jareborg, Nils: 'Rättsdogmatik som vetenskap' SvJT 2004 s. 1–10.

Jingryd, Ola: *Fastighetsförmedling*. 6 uppl., Lund 2021. (cit: Jingryd I)

Jingryd, Ola: 'Fastighetsmäklaren och köpekontraktet.' JT 2015/16 s. 531–557. (cit: Jingryd II)

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i Nääv, Maria – Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Lund 2018 s. 21–46.

Malmberg, Jonas: 'Om fastighetssäljares ansvar för mäklares uppgifter och insikter' SvJT 1993 s. 863–877.

Melin, Magnus: *Fastighetsmäklarlagen – En kommentar*. 5 uppl., Stockholm 2022.

Munukka, Jori: Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1 kap. 6 §, Lexino 2022-04-18 (JUNO).

Munukka, Jori: Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 2 kap. 10 §, Lexino 2017-02-22 (JUNO).

Mäklarsamfundet: *Fastighetsmäklaren & juridiken*. 3 uppl., Stockholm 2017.

Ramberg, Jan – Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*. 12 uppl., Stockholm 2022.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod, argumentation och språk*. 5 uppl., Stockholm 2021.

Schultz, Mårten: Skadeståndslag (1972:207) 2 kap. 1 §, avsnitt 2.3.1 Lexino 2015-04-28 (JUNO).

Victorin, Anders – Hager, Richard: *Allmän fastighetsrätt*. 8 uppl., Uppsala 2019.

Victorin, Anders – Olsen, Lena: 'Folke Grauers: Fastighetsköp. Tolfte upplagan.' JT 1991/92 s. 355–359.

Elektroniska källor

FRN, Frågor & svar

<https://www.frn.se/frågor-svar-36126004> (besökt 2023-01-02)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1949 s. 134.

NJA 1975 s. 545.

NJA 1978 s. 301.

NJA 1980 s. 398.

NJA 1981 s. 894.

NJA 1983 s. 865.

NJA 1984 s. 280.

NJA 1985 s. 274.

NJA 1985 s. 871.

NJA 1986 s. 596.

NJA 1989 s. 117.

NJA 1991 s. 625.

NJA 1991 s. 725.

NJA 1997 s, 149.

NJA 1997 s. 629.

NJA 1997 s. 667.

NJA 2000 s. 629.

NJA 2007 s. 86.

NJA 2011 s. 454.

NJA 2016 s. 346.

NJA 2017 s. 9.

NJA 2021 s. 1017.

Övriga svenska domstolar

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2005-11-18 i mål T 209–04.
Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2011-04-07 i mål T 2768–09.
Hovrätten för Västra Sverige dom 2002-06-18 i mål T 3278–00.
Hovrätten för Västra Sverige dom 2015-02-17 i mål T 2462–13.
Kammarrätten i Stockholm, dom 2011-12-06 i mål nr 7171–10.
RH 1991:86.
RH 1994:124.
RH 1994:136.
RÅ 2006 ref. 53.
Svea hovrätts dom 2002-04-30 i mål T 7411–00.
Svea hovrätts dom 2011-09-09 i mål T 10086–10.

Fastighetsmarknadens reklamationsnämnd

FRN 1/17.	FRN 110/18.
FRN 5/17.	FRN 10/19.
FRN 14/17.	FRN 41/19.
FRN 17/17.	FRN 136/19.
FRN 29/17.	FRN 41/20.
FRN 45/17.	FRN 96/20.
FRN 47/17.	FRN 126/20.
FRN 49/17.	FRN 12/21.
FRN 55/17.	FRN 20/21.
FRN 58/17.	FRN 54/21.
FRN 86/17.	FRN 64/21.
FRN 88/17.	FRN 65/21.
FRN 99/17.	FRN 109/21.
FRN 17/18.	FRN 140/21.
FRN 87/18.	FRN 147/21.
FRN 91/18.	FRN 10/22.
FRN 99/18.	FRN 30/22.