Fastighetsmäklarens ansvar enligt lag (1984:81) om fastighetsmäklare samt förslag till ny fastighetsmäklarlag (DsJu 1992:87)

Fastighetsmäklarna och dessas ansvar har i en allt mer ökad omfattning kommit i blickfånget.

Skälen till uppmärksamheten är säkerligen flera, bl. a. de kärvare tider som nu föreligger och måhända också det ökade antal fastighetsmäklare som agerar på marknaden. Med ökat antal mäklare följer ökad konkurrens vilket kan medföra en ökad risk för ett åsidosättande av det aktsamhetskrav som åvilar en fastighetsmäklare enligt lag om fastighetsmäklare (mäklarlagen), som trädde i kraft den 1 juli 1984. Det är därför angeläget att fastighetsmäklarens roll och dennes ansvar blir föremål för debatt. Till saken hör också att erfarenheten visat att ett behov föreligger av revidering av den nuvarande mäklarlagen i vissa delar. Förslag på ny fastighetsmäklarlag har därför utarbetats av justitiedepartementet; DsJu 1992:87 (promemorian). Promemorian är f. n. ute på remiss. Remisstiden går enligt uppgift ut i december 1992. Enligt promemorian föreslås den nya mäklarlagen börja gälla den 1 januari 1994. I det följande är det min avsikt i allt väsentligt att kortfattat beröra fastighetsmäklarens ansvar utifrån den nu gällande mäklarlagen på några punkter.

Artikeln behandlar följande. Efter en inledande definition av benämningen fastighetsmäklare, berörs dennes omsorgsplikt och god fastighetsmäklarsed. Därefter övergår jag till att redogöra för mäklarens rådgivnings- och uppgiftsskyldigheter, dennes kontrollskyldighet samt skyldigheter att i konsumentförhållanden upprätta dels en fastighetsbeskrivning dels en boendekalkyl. I de fall jag inte i anslutning till resonemangen rörande de olika avsnitten berör promemorian kommer jag dock i ett särskilt avsnitt att beröra densamma översiktligt i tidigare ej kommenterade delar. Artikeln avslutas med en sammanfattning.

Slutligen, med begreppet ”fastighet” avses även andra objekt som omfattas av mäklarlagen.

Fastighetsmäklaren

Mäklarlagen (1 §) är endast tillämplig på mäklaren som fysisk person och inte mäklarföretaget som sådant. I vad mån mäklarföretaget kan bli skadeståndsskyldigt är en fråga som måste bedömas utifrån andra regler. Frågan har varit föremål för bl. a. Göta hovrätts prövning (RH 1989:33). Någon förändring härvidlag förespråkas inte i promemorian.

Vidare erfordras att verksamheten avser förmedling av vissa objekt (2 §), innebärande att mäklaren skall ”anvisa uppdragsgivaren en motpart ...” (prop. 1983/84:16 s. 27). Inte heller i denna del föreslås med undantag av redaktionella ändringar i promemorian någon avvikelse från mäklarlagen.

Mäklaren bör förvissa sig om att denne verkligen erhållit ett uppdrag. Detta framgår bl. a. av utgången av Svea hovrätts dom (RH 20:82). I denna del synes lämpligt att framhålla 1 st i den i promemorian föreslagna 11 § som lyder:

”Uppdragsavtal skall upprättas skriftligen. Mäklaren får inte åberopa ett avtalsvillkor som inte har tagits in i uppdragsavtalet eller på annat sätt har överenskommits skriftli-

gen. Detta gäller dock inte överenskommelser om ändring av förmedlingsobjektets pris och andra köpevillkor."

Till skillnad mot vad som gäller i den nuvarande mäklarlagen, föreslås således i promemorian att uppdragsavtal skall upprättas skriftligen.

Muntliga avtal anses förvisso inte ogiltiga men mäklaren äger inte åberopa muntliga överenskommelser med undantag av "ändringar i försäljningspriset och andra köpevillkor som gäller förmedlingsobjektet".

Vidare anges i nämnda bestämmelse att ensamrättsuppdrag är tidsbegränsade till högst tre månader åt gången.

Mäklaren lämnar många gånger uppdragsgivaren annat biträde utöver själva mäklaruppdraget, men det skulle föra för långt att i denna artikel beröra även detta spörsmål.

I promemorian föreslås dock att omfattningen av dylikt biträde bl. a. begränsas genom att det föreslås förbjudet för fastighetsmäklaren att företräda vare sig köpare eller säljare som ombud.

Omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed

Enligt 9 § mäklarlagen skall en fastighetsmäklare utföra sitt uppdrag på ett omsorgsfullt sätt och därvidlag iaktta god fastighetsmäklarsed.

Mäklaren skall av naturliga skäl främst ta tillvara sin uppdragsgivares intressen. Detta följer av själva omsorgsplikten. Men mäklaren skall också beakta köparens intressen. Detta följer av god fastighetsmäklarsed. Skälet härför är att båda parter anses ha ett berättigat intresse att ta del av "information om förhållanden som är av betydelse för dem", (prop. 1983/84:16 s. 13). Därmed inrymmer mäklarens arbete en inbyggd konfliktsituation. I promemorian föreslås en förändring härvidlag, något som jag berör nedan.

Följande omständigheter synes falla in under omsorgsplikten; nämligen att mäklaren skall

— iaktta mäklarlagens bestämmelser och i övrigt följa gällande rätt
— fullfölja de sidoåtagande utöver själva förmedlandet, som mäklaren åtagit sig att fullgöra gentemot uppdragsgivaren samt
— iaktta "tillbörlig skyndsamhet" vid genomförandet av sitt uppdrag (prop. 1983/84:16 s. 36).

Härutöver skall, som redan påpekats, mäklaren också iaktta god fastighetsmäklarsed. Vad innebär begreppet? Det finns, i likhet med vad som gäller för begreppet "god advokatsed", inget uttalat svar på frågan. Föredragande statsrådet uttalar att när det gäller frågan om innebörden av begreppet god fastighetsmäklarsed "får man i första hand söka vägledning i vad som i allmänhet anses som god sed i affärsförhållanden". Vad som menas därmed anges inte. På något sätt förefaller därför metoden att avgöra vad som är god fastighetsmäklarsed mer vara ett cirkelresonemang än en adekvat vägvisare. "Härutöver finns det särskild anledning att ta fasta på sådana etiska regler som tillämpas av de etablerade mäklarorganisationerna" (prop. 1983/84:16 s. 36). Mäklarsamfundet har bl. a. inrättat en ansvarsnämnd (AN) för att tolka mäklarens agerande i förhållande till gällande lagstiftning och de etiska regler mäklarna själva ålagt sig att följa. Ansvarsnämndens avgöranden publiceras mer eller

mindre regelbundet i Mäklarsamfundets tidskrift, Fastighetsmäklaren. Mäklarsamfundet har också sammanställt sina avgöranden i en samlingsvolym, ”Ansvarsnämndens beslut 1985–1991”. Om ärendet så påkallar, kan Ansvarsnämnden, översända ärendet till Mäklarsamfundets Disciplinnämnd. Denna äger efter en motsvarande bedömning som Ansvarsnämnden besluta om varning eller uteslutning. Sveriges Aktiva Fastighetsmäklares Riksförbund har också inrättat en disciplinnämnd samt en Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd. Denna kan pröva inte bara mäklarens utan också köparens och säljarens agerande.

God fastighetsmäklarsed är således ett begrepp som i likhet med begreppet god advokatsed får bedömas från fall till fall och utifrån det allmänna synsättet från tid till annan samt utifrån befintliga etiska regler. Promemorian förespråkar ingen förändring i detta hänseende (DsJu 1992:87 s. 53).

En skillnad mellan omsorgsplikten och god fastighetsmäklarsed kan sägas vara att den förstnämnda berör förhållandet mellan fastighetsmäklaren och uppdragsgivaren medan god fastighetsmäklarsed är en fråga om mäklarens förhållande till såväl säljaren som köparen.

I promemorian föreslås ändring av den nuvarande 9 § genom en ny 12 § vilkens 1 st. har följande lydelse;

”Fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt med iakttagande av både säljarens och köparens intresse. Han skall i allt iaktta god fastighetsmäklarsed.”

Paragrafen har ändrats i språklig betydelse syftande till att understryka fastighetsmäklarens speciella ställning som mellanman.

Promemorians förslag medför att hänsyn inte bara skall tas till uppdragsgivarens intresse vid utövandet av omsorgsplikten utan hänsyn skall jämväl tas till köparens intresse. Innebörden av att fastighetsmäklaren ”i allt väsentligt” skall iaktta god fastighetmäklarsed är att understryka vikten av att fastighetsmäklaren iakttar god fastighetsmäklarsed inte bara vid fullgörande av förmedlingsuppdrag utan även i andra sammanhang när denne uppträder i sin egenskap av fastighetsmäklare (promemorian s. 93).

För det fall promemorians förslag får avsedd effekt och inte är ett rent önsketänkande synes den ovan berörda intressekonflikten komma att undvikas. Emellertid vidhåller jag måhända med ”en dåres envishet” att det är naturligt att förvänta sig av en uppdragsmottagare att denne vid genomförande av sitt uppdrag, medvetet eller ej, tar större hänsyn till sin uppdragsgivares önskemål. Inte minst torde detta förhållande framstå som självklart av det enkla skälet att det är uppdragsgivaren som i normalfallet ersätter fastighetsmäklaren.

Eftersom min kritik i detta avseende går emot den i promemorian förfäktade principen om fastighetsmäklaren som en opartisk mellanman synes av intresse att återge delar av promemorians innehåll i denna del (DsJu 1992:82 s. 54 ff.).

”Småhuskommittén föreslog i betänkandet SOU 1981:102 Fastighetsförmedlingslag att en mäklare, utöver iakttagandet av omsorgsplikt och god fastighetsmäklarsed, skulle bistå säljare och köpare med erforderliga råd och upplysningar och så långt som möjligt söka tillgodose båda parters berättigade intressen (s. 200 f.). I sitt yttrande över det

remitterade utredningsförslaget invände Sveriges advokatsamfund i denna del att kommittén betydligt överdrivit mäklarens möjlighet att uppträda som en i förhållande till båda parter helt fri och obunden mellanman. Samfundet satte också i fråga om en så total obundenhet och absolut neutralitet över huvud taget är eftersträvansvärd samt framhöll att all erfarenhet i själva verket talar mot möjligheten av att tjäna två uppdragsgivare i situationer där deras intressen är sinsemellan oförenliga. Det framhölls att samfundet visserligen accepterade att mäklaren i många fall bör vara en sakkunnig, som både säljare och köpare skall kunna förlita sig på. Samfundet underströk emellertid att i sådana förhandlingssituationer som uppkommer beträffande prissättning, betalningsvillkor och andra direkt affärsmässiga överväganden, det rimligen måste åligga mäklaren att i första hand bevaka uppdragsgivarens intressen och att i varje fall inte uppträda på ett sätt som innebär att han går motpartens ärenden. Mäklaren — framhöll samfundet — har i sitt uppdrag från den ena parten och denne har rätt att, som i uppdragsförhållanden i allmänhet, fordra att mäklaren lojalt uppfyller sina åligganden. Enligt samfundets mening borde det i själva verket ha varit angeläget för kommittén att framhålla vikten av att köparen — genom egna rådgivare — skaffar sig den tekniska och juridiska sakkunskap som kan vara erforderlig för att han skall kunna ta ställning i olika frågor. ...

Det bör anmärkas att av de sammanslutningar av mäklare som lämnade synpunkter på småhuskommitténs förslag ingen invändning gjordes mot förslaget i den del som nu diskuteras. Det förhållandet kan inte gärna tolkas på annat sätt än att det opartiska förhållningssätt som föreslogs av utredningen gav uttryck för vad som redan ansågs gälla inom branschen. I vart fall framfördes därifrån inga farhågor om att en mäklare inte skulle kunna verka under sådana förutsättningar.

Det synsätt som advokatsamfundet i denna del har fört fram i sitt remissvar avspeglar vad som i regel gäller för tjänsteuppdrag i allmänhet, t. ex. i advokatverksamhet. ...

Kärnan i fastighetsmäklarens uppdrag ligger i att han skall sammanföra parter som har intresse av att sluta avtal med varandra. Det är också för detta som mäklaren traditionellt har ansetts vara berättigad till provision. Att fastighetsmäklarens uppdrag med tiden har vidgats så att han regelmässigt utför en hel del övrigt arbete som syftar till att underlätta för parterna att träffa avtal kan inte tas som intäkt för att hans traditionella ställning som en opartisk mellanman har övergivits och att han i stället skall ta tillvara säljarens intresse framför köparens. Det ligger i stället ett särskilt värde i att fastighetsmäklaren behåller sin ställning som en opartisk mellanman som båda parter kan ha förtroende för."

Enligt mitt förmenande saknar den i promemorian framförda åsikten verklighetsförankring. Möjligen skulle fastighetsmäklaren kunna iaktta större distans till sin uppdragsgivare än vad som idag är fallet om såväl säljare som köpare betalade fastighetsmäklaren för dennes arbete. Någon sådan bestämmelse har dock inte framlagts utan promemorian föreslår oförändrade regler i denna del. Den omständigheten att branschorganisationerna inte motsätter sig den i promemorian förfäktade åsikten torde vara ett utslag av en önskan om att rättfärdiga sin egen verksamhet mer än ett faktiskt bekräftande om hur det verkligen förhåller sig. Det ovan berörda remisssvaret från Sveriges Advokatsamfund står sig, enligt mitt förmenande, än idag.

Det förefaller som om det numera är ett naturligt led i mäklarens verksamhet att denne i samband med upprättandet av köpehandlingarna också hjälper köparen med lånefinansieringen. Lånefinansierade köp har, under 1980-talets häftiga värdestegring på fastigheter, ofta varit den enda realistiska möjligheten för en köpare att förvärva en fastighet. Omvänt har säljaren inte kunnat avyttra sin fastighet om inte överlåtelsen lånefinansierats. Mäklarens arbete i denna del kan därför betraktas som lika mycket en konsekvens av omsorgsplikten som av vad som följer av god fastighetsmäklarsed. Hjälpen går ofta till på det viset att fastighetsmäklaren sammanför låntagare och kredittagare. Kredittagaren kan

många gånger genom avtal direkt eller indirekt vara en av mäklarens större uppdragslämnare.

En mäklare som erbjuder parterna att hjälpa till med lånefinansiering och därtill hörande åtgärder för att underlätta att ett köpeavtal kommer till stånd bör ha, och synes också i de flesta fall ha, goda relationer med en eller flera banker eller kreditinstitut.

Mäklaren bör då initialt undersöka och försäkra sig om att köparen kan erhålla lån — kortfristiga eller långfristiga. Vidare bör det också anses åvila en mäklare att kontrollera om befintliga lån kan lösas eller övertas. För det fall banken ställer vissa villkor för lånefinansieringen måste mäklaren insiktsfullt gå igenom villkoren och dessas innebörd för respektive part. Vidare förefaller det naturligt att också kräva att fastighetsmäklaren i köpekontraktet tar med villkor varigenom köpets giltighet blir beroende av att den planerade lånefinansieringen kan genomföras.

I följd härav är det också naturligt att göra gällande att en mäklare som genom sitt handlande, eller genom sin underlåtenhet, inte på ett tillfredsställande sätt handlägger frågan om lånefinansiering enligt ovan, brutit mot god fastighetmäklarsed och kanske också mot omsorgsplikten.

I denna del har promemorian också föreslagit ändringar som innebär en skärpning av vad en fastighetsmäklare får och inte får göra — allt under förespegling av att detta kommer att stärka mäklarens roll som opartisk mellanman.

Promemorian uttalar (DsJu 1992:87 s. 62);

”Utsikterna för en köpare att få lån är ofta av avgörande betydelse för en fastighetsaffär. Det har därför traditionellt ansetts vara ett naturligt led i förmedlingsuppdraget att mäklaren hjälper köparen med de nödvändiga kontakterna med långivare. Trots att mäklaren normalt har sitt uppdrag av säljaren och det är denne som skall betala mäklarens ersättning, har det tidigare inte ansetts att mäklaren skall ha rätt till ersättning av köparen för låneanskaffning åt honom.

Det kan inte råda tvivel om att det för en mäklare som har ett eget ekonomiskt intresse av att förmedla en viss kreditgivares lån uppstår betydande trovärdighetsproblem vad gäller förmågan att sköta anförtrodda uppdrag utan att förmedlingsarbetet påverkas av ovidkommande hänsyn. Denna bedömning stärks av att den ersättningsnivå som det i vissa fall varit fråga om, vid en jämförelse med den gängse ersättningen för ett fullständigt förmedlingsuppdrag är anmärkningsvärt hög. ....

Det har diskuterats huruvida en mäklare som tar emot ersättning från kreditgivare därigenom gör sig skyldig till straffbar handling, nämligen mutbrott. Rättsläget är i någon mån oklart, men den straffrättsliga bedömningen har ingen omedelbar betydelse för frågan huruvida förfarandet är förenligt med god fastighetsmäklarsed. Att en mäklare får särskild ersättning för att förmedla en viss kreditgivares lån innebär nämligen som framgått av det sagda att förtroendet för hans förmåga att utföra anförtrodda uppdrag rubbas på ett allvarligt sätt. Förfarandet måste därför redan av den anledningen bedömas stå klart i strid med god fastighetsmäk(l)arsed” (sic).

Även om något avtal om provision inte träffats är redan det förhållandet att ett indirekt samförstånd råder mellan vederbörande långivare och fastighetsmäklaren i fråga, för mäklaren av betydande ekonomiskt värde. Ju fler uppdrag som erhålles — indirekt — genom kreditinstitut — ju större möjlighet till ekonomisk vinning.

Mot bakgrund härav kan man med promemorians resonemang befara att mäklarna i betydligt mindre omfattning — om promemorians förslag

blir lag — blir benägna att hjälpa säljare och köpare med finansieringsfrågorna i samband med en fastighetsaffär.

Frågan är därför om promemorians förslag och synpunkter såvitt avser mäklarens ställning som opartisk mellanman och dennes förhållande till olika långivare, är helt genomtänkt.

Ett annat vanligen förekommande villkor i samband med fastighetsköp är att köpets fullbordan är beroende av att s. k. jordabalksbesiktning föregår köpebrevets utfärdande.

I de fall där utförd besiktning inte innehåller några anmärkningar saknas naturligtvis anledning till oro. Men vad gäller i de fall besiktningsmannen riktar anmärkningar mot fastigheten?

Eftersom det redan av 11 § mäklarlagen följer att ”mäklaren skall upplysa köparen om vikten av att denne själv undersöker fastigheten ” (prop. 1983/84:16) tycker jag nog att det är rimligt att också kräva att mäklaren går igenom rapporten tillsammans med parterna. Det förefaller inte riktigt att mäklaren utan kommentar skall kunna lämna över ett besiktningsprotokoll till köparen och därigenom övervältra allt ansvar på denne. Mäklaren får anses besitta tillräcklig sakkunskap för att tillfredsställande analysera besiktningsprotokollet i sådan mån att denne kan påtala t. ex. behovet av en mer ingående undersökning av eventuella fukt- och mögelskador. Enligt mitt förmenande bör man också kunna kräva att mäklaren självmant hänvisar köparen att kontakta ett lämpligt besiktningsföretag.

Mäklarsamfundets ansvarsnämnd har i sitt avgörande, AN 5/91, bedömt frågan på följande sätt.

I det berörda fallet utvisade besiktningsprotokollet fuktgenomslag och ytterligare undersökning rekommenderades. Besiktningsmannen angav dock fastighetens marknadsvärde till samma värde som i köpekontraktet. Härutöver hade säljaren besvarat samtliga frågor i den s. k. frågelistan nekande. Först ett år senare utfördes en ytterligare besiktning varvid källarväggen befanns behäftad med omfattande fuktskador.

Köparen anförde som grund för sin anmälan att mäklaren borde ha uppmärksammat köparen på de brister i fastigheten som framgår av besiktningsprotokollet.

Ansvarsnämnden ansåg att ”om någon kritik skulle riktas mot fastighetsmäklaren skulle detta vara att han bort förvissa sig om att köparna förstått innebörden av besiktningsutlåtandet”.

Då besiktningsmannen emellertid beaktat bristerna och felen i samband med sin egen värdering av fastigheten, vilken överensstämde med den i köpekontraktet upptagna köpeskillingen, ansåg ansvarsnämnden att mäklaren haft anledning att uppfatta den aktuella klausulen i köpekontraktet som uppfylld. Mäklaren ansågs därmed inte ha handlat i strid med god fastighetsmäklarsed.

Som ovan angivits är mäklaren jämfört med parterna den som får anses ha insikt om innebörden av nu berörda anmärkningar i ett besiktningsprotokoll. Därför är det alltför lättvindigt att säga att så länge besiktningsmannens värdering av fastigheten överensstämmer, med beaktande av gjorda anmärkningar, med den i köpekontraktet upptagna

köpeskillingen, behöver mäklaren inte göra köparen uppmärksam på eventuella risker och behov av ytterligare undersökningar.

Fördjupade undersökningar kan visa att det misstänkta fuktgenomslaget är betydligt mer omfattande än vad som först kunna misstänkas. Vid sådant förhållande är det inte heller osannolikt att köpeskillingen skulle ha satts ännu lägre eller kanske t. o. m. att något köpslut inte blivit av.

Enligt mitt förmenande bör således högre krav ställas på att mäklaren verkligen tillser att parterna inser innebörden av ett besiktningsprotokolls innehåll och eventuella konsekvenser vid uteblivna åtgärder. Detta är särskilt viktigt i konsumentförhållanden där man många gånger kan utgå ifrån att parternas möjlighet att ta till sig innehållet i ett besiktningsprotokoll är begränsat.

Med den ovan redovisade inställningen och det därpå grundade förslaget i promemorian om att fastighetsmäklaren skall iaktta både säljarens och köparens intresse, synes det ovan sagda som än mer naturligt.

Till god fastighetsmäklarsed hör numera också att en fastighetsmäklare, vid en försäljning av en bostadsrättslägenhet, inhämtar uppgifter om föreningen och dess ekonomi. Ett minimikrav får anses vara att mäklaren får ta del av årsredovisningshandlingar avseende det senaste året, i förekommande fall t. o. m. de två senaste åren. Föreningens stadgar bör också ha genomlästs av mäklaren. Med hänsyn till att bostadsrättslägenheter ofta är pantförskrivna till säkerhet för lån synes det lämpligt att också begära att mäklaren tar kontakt med föreningens styrelse i detta avseende. Bostadsrättsföreningar är enligt lag ålagda att föra anteckningar över underrättelser om pantsättning. Bostadsrättsföreningen kan också upplysa mäklaren om eventuella avgiftshöjningar är att vänta.

Detta måste också vara ansvarsnämndens principiella åsikt i dess avgörande AN 2/89, även om man i detta särskilda fall inte ansåg mäklarens underlåtenhet i nu berört hänseende stridande mot god fastighetsmäklarsed.

Rådgivnings- och upplysningsskyldigheten

Enligt 10 § mäklarlagen har mäklaren ålagts en rådgivnings- och uppdragsskyldighet gentemot såväl köparen som säljaren. Skyldigheten är emellertid begränsad till de fall då det följer av god fastighetsmäklarsed att lämna råd och upplysningar.

Bedömningen om mäklaren verkligen uppfyllt sin rådgivnings- och upplysningsskyldighet skall således ske utifrån dels begreppet god fastighetsmäklarsed dels en objektiv bedömning av avtalskontrahenternas behov av råd och upplysningar. Med nödvändighet följer att stora krav ställs på mäklarens omdömesgillhet.

Härutöver skall mäklaren verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar köparen erforderlig information rörande fastigheten, och att köparen fullgör sin undersökningsplikt.

Enligt mitt förmenande bör betydligt högre krav ställas på mäklarna i detta avseende. En inte ovanligt förekommande situation är att köparen först i samband med avtalsslutet får ta del av relevanta handlingar och, så att säga, överrumplas. Tid att penetrera handlingarna saknas och i brist på någon kommentar från mäklaren utgår köparen — ofta felaktigt —

ifrån att köpet kan genomföras utan problem. Detta förhållande kan inte anses tillfredsställande. En genomläsning av handlingarna skulle många gånger ha inneburit att köpet omprövades eller i vart fall omvärderades. Det finns anledning att ifrågasätta om inte handlingarna skall överlämnas redan i samband med den första visningen. Härigenom torde den presumtive köparen undvika att falla för falska förespeglingar om fastighetens skick m. m.

Ett överlämnande av relevanta handlingar först i samband med avtalsslutet bör — om inte förr så genom domstolarnas försorg — bedömas hårdare. Skälet härför är att bestämmelserna kompletterar det förhållandet att mäklaren inte har ”någon skyldighet att mera ingående undersöka fastighetens storlek och faktiska skick”.

Upplysningsplikten innebär med nödvändighet att mäklaren måste informera köparen om sakförhållanden som mäklaren fått kännedom om. Med detta avses t. ex. att mäklaren skall vidarebefordra information från en säljare. Mäklaren är skyldig att upplysa köparen om fel och brister i fastigheten som mäklaren har vetskap om. Det ställs också krav på att mäklaren skall upplysa köparen om fel och brister som mäklaren ”med hänsyn till omständigheterna kan ha haft anledning att misstänka, exempelvis genom tidigare försäljning av liknande fastigheter” (prop. 1983/84:16 s. 14).

För det fall omständigheterna inte ger anledning till annat synes ingen generell skyldighet föreligga för mäklaren att kontrollera erhållna upplysningar.

I ett uppmärksammat fall har HD dömt en mäklare att utge skadestånd till köparen (HDs dom 1991-12-13, DT 527, T 425/90).

En köpare var intresserad av att ingå ett lånefinansierat köp av en bostadsrättslägenhet. Mäklaren uppgav i annonser lägenhetens yta till 48 m^2. I den sedermera överlämnade lägenhetsbeskrivningen angavs också att lägenhetens yta var 48 m^2. I målet framkom vidare att säljaren vid lägenhetsvisningen till några spekulanter påtalade att osäkerhet om lägenhetens yta förelåg. Detta förhållande berördes också i samband med kontraktsskrivningen. Lägenhetens yta uppmättes senare till 42,6 m^2, vilket motsvarar 11,1 procent mindre lägenhetsyta än vad som uppgivits.

Hovrätten uttalar i sina domskäl, vilka fastställdes av HD, att köparen av en lägenhet i normalfallet har skäl att få klart besked om lägenhetens yta. Behovet blir starkare ju mindre lägenheten är. Hovrätten uttalar att just den omständigheten att osäkerhet föreligger beträffande lägenhetens egentliga yta, borde gjort en aktsam mäklare, ”medveten om sin uppgift att vara tillförlitlig informationskälla för köparen — fullgott skäl att själv skaffa sig visshet om hur det rätteligen förhöll sig ...” (Svea hovrätts dom 1990-09-28, DT 23, T 391/89 s. 4 ff.).

Hovrätten anser att mäklaren ”enkelt nog” kunnat skaffa sig erforderlig visshet ”genom att ta del av bostadsrättsbevis eller av bostadsrättsföreningens ekonomiska plan”.

Mäklarens underlåtenhet i nu berört hänseende ansågs skadeståndsgrundande.

Det kan dock i detta sammanhang vara av intresse att notera att hovrätten i sitt domslut tycks antyda att utgången av målet hade kunnat bli en annan om mäklaren redan på ett tidigt stadium anmodat säljaren att inför köparen uttala sig om lägenhetsytan och säljaren därvidlag klart påtalade att osäkerhet rådde beträffande ytans storlek.

Mäklarens agerande ansågs stridande mot såväl upplysningplikten som god fastighetsmäklarsed. Den ovan refererande domen är ett bra exempel på att mäklarna vid minsta osäkerhet antingen har att undanröja densamma genom mer ingående undersökningar eller tillse att osäkerhetsmomentet klart påtalas och inte i allt för sent skede. Upplysningsplikten kan sägas ha övergått i en kontrollplikt. Vissa paralleller kan dras med mitt resonemang ovan angående mäklarens skyldighet att verka för att handlingar överlämnas på ett tidigt stadium och inte först i samband med avtalsslutet.

I promemorian föreslås ingen ändring i detta hänseende.

Kontrollskyldighet

I vissa lägen har som ovan angivits mäklaren en viss undersökningsskyldighet som mer kan karaktäriseras som en kontrollskyldighet.

Av 11 § mäklarlagen framgår att mäklaren skall kontrollera dels vem som har förfoganderätten över fastigheten, dels vilka inteckningar, servitut och andra rättigheter som belastar fastigheten.

Kontrollplikten efterlevs i normalfallet genom införskaffande av ett gravationsbevis eller genom att kontrollera med bostadsföreningen vem som äger bostadsrätten, förekomsten av eventuell pantsättning etc. Frågan om pantsättning m. m. har nyligen blivit föremål för massmedias uppmärksamhet. I en artikel i SvD 1992-03-04 berörs ett fall där mäklaren fälldes till ansvar för att denne inte företagit erforderliga kontroller såvitt avser frågan om bostadsrätten häftande som säkerhet för lån (Stockholms tingsrätts dom 1992-02-26, DT 28, T 9-34/90).

P, som stämt mäklaren, förvärvade av T en bostadsrätt som sedermera visade sig vara belastad med panträtt för ett av T nio dagar före tillträdet upptaget lån hos ett kreditinstitut. S var den mäklare som anskaffat köpare till bostadsrätten och tillhandahållit P en lägenhetsbeskrivning. D var den mäklare som handhade kontrollen av pantlånehandlingar och de ekonomiska transaktionerna. Ingenting om den nya pantsättningen framkom förrän efter tillträdet.

I målet framkom också att lägenhetsbeskrivningen endast angav att lägenheten pantsatts till säkerhet för ett lån om 34 956 kr upptaget hos ett annat kreditinstitut. Vidare framkom att T innan överlåtelsen först skulle förvärva bostadsrätten från M.

Tingsrätten uttalar att den enda någorlunda säkra metoden att kontrollera huruvida en bostadsrätt är pantsatt är att tillfråga bostadsrättsföreningen härom. Tingsrätten menar att eftersom en bostadsrättsförening skall föra anteckningar om företagna underrättelser om pantsättningar, kan mäklaren erhålla tillfredsställande information härom från föreningen.

Tingsrätten synes mena att en sådan åtgärd faller inom mäklarens kontrollskyldighet, något som ligger i linje med HDs ovan refererade avgörande.

Viktigt är också att notera att tingsrätten placerat bevisbördan för att mäklaren verkligen fullgjort sin kontrollskyldighet på mäklaren själv.

Vidare menade tingsrätten att de mellan T och M pågående köpeförhandlingarna, om vilka S hade vetskap, redan i sig bort föranleda att S ”iakttog särskild noggrannhet med hänsyn till de finansieringsfrågor som kunde uppkomma i samband med sist nämnda köp”.

Tingsrätten anser, mot bakgrund av att de ”krav på särskild noggrannhet” som förelegat, att S inte visat att S fullgjort sin kontrollskyldighet att ”i nära anslutning till tillträdet ... kontrollera pantsättningsförhållandena”.

På grund härav ansågs därmed S skadeståndsskyldig gentemot P.

Tingsrättens dom är inte bara intressant därför att den kräver att en mäklare för att fullgöra kraven på god fastighetsmäklarsed kontaktar bostadsrättsföreningen för att kontrollera om bostadsrätten är pantsatt, utan också därför att den kräver att mäklaren i förekommande fall har att utföra en kompletterande kontroll ”i nära anslutning till tillträdet”.

Ett nytt liknande fall som också behandlats i en artikel i SvD 1992-03-05 berör delvis samma problem som det ovan refererade avgörandet från Stockholms tingsrätt, men också frågan om i vilken utsträckning en mäklare har att lita på bostadsrättsföreningen som lämnar besked om att samtliga lån lösts och att bostadsrätten inte häftar som säkerhet för ytterligare skuld. Mäklaren äger som huvudregel förlita sig på säljarens uppgifter om lån och pantförskrivningar. Om mäklaren kan visa att säljarens uppgifter bekräftats av bostadsrättsföreningen, synes mäklaren svårligen kunna hållas ansvarig för felaktigheter härvidlag.

I promemorian föreslås ingen ändring av den nu gällande bestämmelsen om mäklares kontrollskyldighet.

Fastighetsbeskrivning och boendekalkyl

Slutligen har också i mäklarlagen intagits en bestämmelse för konsumentförhållanden.

Vid förmedling av en fastighet till köpare som förvärvar densamma för huvudsakligen enskilt bruk, skall mäklaren enligt 12 § mäklarlagen tillhandahålla konsumenten en ”skriftlig beskrivning av fastigheten”.

Beskrivningen skall innehålla samtliga de uppgifter som omfattas av mäklarens kontrollskyldighet men också ”uppgift om fastighetens benämning, taxeringsvärde och areal” samt i förekommande fall, ”uppgift om byggnadens ålder, storlek och byggnadssätt”.

Mot bakgrund av att fastighetsbeskrivningen vanligen är upprättad på vederbörande mäklarföretags brevpapper ger beskrivningen intryck av vederhäftighet.

Därför är det också angeläget att mäklaren bemödar sig om att utforma beskrivningen på ett så informativt sätt som möjligt. En avvägning måste ske mellan å ena sidan omfattningen av upplysnings- och kontrollplikten och å den andra sidan konsumenternas berättigade behov av en innehållsmässigt korrekt upprättad beskrivning. Mot bak-

grund av att lagstiftaren ökat skyddet för konsumenten under de senaste åren och det bakomliggande syftet härför är det naturligt att låta konsumentens intressen väga tyngst i samband med den nu berörda avvägningen.

Mäklaren har också i konsumentförhållanden ålagts att upprätta och tillhandahålla en boendekalkyl. Kalkylen är individuellt anpassad för den spekulant som har för avsikt att förvärva fastigheten.

Det saknas direkta uppgifter om hur kalkylen skall utformas men i förarbetena uttalas att kalkylen ”skall utformas efter mönster av de kalkyler som seriösa mäklare sedan flera år tillbaka tillhandahåller” och att ”alla kostnader som är av någon betydelse bör beaktas”. Men kalkylens omfattning är inte begränsad till endast nu nämnda fakta utan förutsätts jämväl omfatta angivande av kapitalkostnader, eventuella låns löptid och räntesatser, omsättningsperioder, driftskostnader och skattemässiga effekter (prop. 1983/84:16 s. 40). Det är viktigt att observera att kalkylen skall upprättas med marginal.

Beträffande beräkningen av de skattemässiga effekterna förutsätter dessa att mäklaren tar reda på köparens inkomstförhållanden och tillämplig kommunalsats. Det bakomliggande skälet till varför mäklaren ålagts en skyldighet att i konsumentförhållande upprätta en boendekalkyl är ”främst att göra den presumtive förvärvaren uppmärksam på om han kan klara av det ekonomiska åtagande som förvärvet innebär för honom. Det är därför viktigt att mäklaren gör kalkyler med god säkerhetsmarginal samt förser den med vederbörliga reservationer” (prop. 1983/84:16 s. 41).

Ytterligare ett skäl för att upprätta en boendekalkyl är också att minska riskerna för säljaren att köparen, t. ex. p. g. a. otillräckliga ekonomiska resurser, inte kan fullfölja köpet.

Mot bakgrund av att det i mäklarlagen intagits en särskild konsumentanpassad bestämmelse samt utformningen av densamma synes inget utrymme för att undgå skyldigheten att upprätta en boendekalkyl föreligga, inte ens i de fall där upprättande av en boendekalkyl kan förefalla onödigt.

För det fall mäklaren ”uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter” någon av sina ovan berörda skyldigheter kan mäklaren enligt 14 § mäklarlagen bli skadeståndsskyldig. Skadeståndsansvaret gäller gentemot såväl säljare som köpare. Viss möjlighet för mäklaren att i sin tur vända sig mot säljaren föreligger dock i vissa fall.

Promemorian innebär ingen ändring i nu berörda avseenden.

Promemorian

Ovan har berörts för bedömningen av fastighetsmäklarens ansvar viktiga bestämmelser i den nuvarande mäklarlagen. I samband därmed har något också berörts vad som uttalats i promemorian.

Emellertid föreslås även andra ändringar i promemorian. I promemorian föreslås en uttrycklig regel rörande handpenningen. Förslaget innebär att mäklaren som huvudregel har ”att utan dröjsmål vidarebefordra en mottagen handpenning till uppdragsgivaren” (DsJu 1992:87 s. 71).

Den oklarhet som tidigare rått beträffande förmedling av fastigheter belägna i utlandet undanröjs, genom att promemorian föreslår en regel härvidlag innebärande att sådan förmedling skall omfattas av den nya mäklarlagen under förutsättning att en väsentlig del av uppdraget fullgörs i Sverige.

I allt väsentligt berör övriga ändringar i promemorian tillsynen över fastighetsmäklarna och därmed sammanhängande frågor. Tillsynsfrågorna har i promemorian fokuserats i betydligt högre grad än vad som är fallet i den nuvarande mäklarlagen.

Skälet härför är att nuvarande resurser visat sig ”helt otillräckliga för att medge en meningsfull och effektiv tillsyn av den omfattning som krävs” (DsJu 1992:87 s. 25).

Tills vidare föreslås dock att länsstyrelsen alltjämt skall vara registreringsmyndighet. Emellertid uttalas i promemorian att en branschförening skall bildas. Dennas utser en auktorisationsnämnd. Högre krav erfordras för inträde i branschföreningen. De fastighetsmäklare som uppfyller kraven för inträde och antas till branschföreningen föreslås vara undantagna från registreringsplikten (DsJu 1992:87 s. 35). Frågan skall dock utredas ytterligare och intill dess så skett föreslås alltså en oförändrad registreringsplikt vid landets länsstyrelser i likhet med vad som f. n. gäller.

För att poängtera behovet av och möjliggöra en ökad tillsyn föreslås också i promemorian att fastighetsmäklaren är skyldig att låta länsstyrelsen granska akter, bokföring och övriga handlingar. Denna fastighetsmäklarens samarbetsskyldighet är inte begränsad till pågående ärenden utan avser hela fastighetsmäklarens verksamhet.

Vidare föreslås i promemorian att högre krav ställs på den fastighetsmäklare som ansöker om registrering, i förhållande till vad som idag är fallet.

I promemorian föreslås nämligen att ett uttryckligt redbarhetsrekvisit intas i lagförslaget som krav för registrering. Vidare föreslås att endast den person som har för avsikt att vara yrkesverksam som fastighetsmäklare har rätt till registrering. Promemorian föreslår ett höjt försäkringsbelopp från nuvarande 500 000 kr till 1 500 000 kr som ytterligare krav för registrering.

Härtill föreslås ett straffsanktionerat förbud för någon som inte är registrerad som fastighetsmäklare att bedriva yrkesmässig förmedling av fastigheter.

För att ytterligare framhålla fastighetsmäklaren ställning som opartisk mellanman föreslås i promemorian förbud mot s. k. självinträde.

Enligt promemorian får fastighetsmäklaren inte heller bedriva handel med fastigheter eller annan verksamhet som är ägnad att rubba förtroendet för fastighetsmäklarens oberoende ställning. Även denna bestämmelse avser således att framhålla vikten av att fastighetsmäklaren skall vara en i förhållande till såväl säljare som köpare opartisk mellanman.

I promemorian föreslås vidare att övergångsbestämmelserna, till skillnad mot vad som annars är vanligt, i två avseenden tillerkänns retroaktiv verkan. Det gäller bestämmelserna om förbud mot självinträde och förbud mot att fastighetsmäklaren företräder endera köpare eller säljare som ombud.

Den nu mycket komprimerade redogörelsen för promemorian är inte avsedd att tjäna som någon grundlig genomgång utan syftet är att fästa läsarens uppmärksamhet på framtiden. Huruvida promemorian också leder till antagen lag vet vi ännu inte. Även om så skulle ske torde det dock dröja ännu några år innan någon ny praxis utformats på basis av en ny mäklarlag.

Sammanfattning

Ovan har angivits att mäklaren vid genomförandet av sitt uppdrag har att iaktta

— omsorgsplikten
— god fastighetsmäklarsed
— rådgivnings- och uppgiftsskyldigheter
— kontrollskyldigheten samt
— i konsumentförhållanden skyldigheten att tillhandahålla en skriftlig fastighetsbeskrivning samt upprätta en individuellt anpassad boendekalkyl.

Härutöver skall också mäklaren verka för att relevanta fastighetshandlingar överlämnas till köparen före köpet.

Ovan refererade domar visar att praxis ställer högre krav på fastighetsmäklaren än vad som framgår av lagtext och förarbeten. I vissa fall finns fog för att ställa än högre krav på fastighetsmäklarens agerande än vad som hittills synes ha varit fallet. Huruvida detta också blir så är något som framtiden får utvisa.

Slutligen har framhållits att ett förslag till en ny fastighetsmäklarlag framlagts av justitiedepartementet. De huvudsakliga förändringarna avser tillsyns- och registreringsfrågor även om jämväl andra viktiga förändringar föreslås i förhållande till den nuvarande mäklarlagen. Främst gäller detta förslaget om att mäklarens omsorgsplikt utvidgas till att avse också köparen. Bedömningen av begreppet god fastighetsmäklarsed föreslås dock ske utifrån motsvarande kriterier som idag gäller.

Claude Zacharias