

Anmälare

Makarna NN

Ombud:

Advokaten Walter Sköldstam

Motpart

Mäklaren

Saken

Skadestånd

BESLUT

Makarna NN har inte rätt till ersättning.

YRKANDEN M.M.

Makarna NN har yrkat att Mäklaren ska utge 260 000 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 20 mars 2017 till dess betalning sker.

Mäklaren har bestridit yrkandena.

BAKGRUND

Genom köpekontrakt den 28 augusti 2015 förvärvade makarna NN fastigheten XX för en köpeskilling som slutligen bestämdes till 1 555 000 kr. Affären förmedlades av Mäklaren.

I objektsbeskrivningen angavs, såvitt nu är av intresse, följande. ”Parkering: carport och förråd.” Carporten med intilliggande grusad plan presenterades även på bild i beskrivningen.

Efter köpet upptäcktes att carporten samt den grusade planen låg utanför den överlåtna fastighetens gränser.

GRUNDER

Makarna NN

Oaktsamhet

Mäklaren har inte kontrollerat och upplyst dem om att en del av fastighetens tomtarea och carport inte tillhörde fastigheten. Om Mäklaren hade kontrollerat fastighetskartan och vilka byggnader som låg på fastigheten och upplyst om detta inför köpet, hade de inte betalat det pris de gjorde för fastigheten, utan ett lägre pris motsvarande värdet av den mark och carport som visat sig inte tillhöra fastigheten.

I andra hand har Mäklaren, genom att efter köpet medverka till upprättande av ett tilläggsavtal avseende carporten och där inte reglerat frågan om prisavdrag med anledning av att det visade sig att inte hela den uppgivna tomtarean och carporten ingick i köpet, agerat vårdslöst till skada för dem. Hade Mäklaren upplyst, i samband med tilläggsavtalet, om möjligheterna för dem att kräva prisavdrag, hade de kunnat få ett lägre pris motsvarande värdet av den mark och carport som visade sig inte tillhöra fastigheten.

Fastigheten lades ut till försäljning under år 2015 genom Mäklarens försorg. Inför försäljning av fastigheten upprättade Mäklaren ett försäljningsprospekt jämte att hon till spekulanter tillhandahöll en frågelista från säljaren och ett protokoll från en så kallad säljarbesiktning av fastighetens huvudbyggnads fysiska skick i vissa delar.

Av prospektet framgår att fastigheten såldes med en carport kombinerad med förrådsdel. Carporten är cirka 4 X 8 meter varav förrådsdel om cirka 2,5 X 4 m. I prospektet fanns också ett lösblad med en gammal tomtkarta, och på den syns inte utbyggnadsdelen av fastighetens huvudbyggnad, men för en fackman bör det föränt ett närmare kontroll av tomtgränserna om en mer noggrann jämförelse görs med kartan och verkliga förhållanden

Mäklaren lär ha varit medveten om och förstått att carporten och del av grusad plan/uppfartsväg låg utanför tomtgränsen redan utifrån den karta som hon själv bifogat till prospektet, särskilt då carporten inte alls fanns med på kartan jämte att hon rimligtvis besökt fastigheten innan deras köp (i vart fall i samband med visning). Omständigheten innebär att Mäklaren vetat om eller i vart fall bort ha vetat om att carport med mera låg utanför tomtgräns.

På prospektets omslagssida syns och framhävs carporten tydligt, liksom del av uppfarten och markområde runtom carporten med grusad plan. Detta har sedan visat sig vara falskt: carport och nämnt markområde tillhör inte fastigheten.

På sidan ett i prospektet står – vilket också återkommer på fler ställen – att fastigheten säljs med upplåtelseform äganderätt och att tomarean är cirka 2 000 kvm.

På sidan tre i prospektet syns baksidan av huvudbyggnadens utbyggnadsdel och i förgrunden av bilden till vänster del av grusad plan som visat sig inte tillhöra fastigheten.

På sidan nio i prospektet visas en bild längts ner i högra hörnet av grusad plan. Den visar del av grusad plan bakom carporten som alltså inte tillhör fastigheten. På samma sida ovan nyss nämnda bild visas carporten och del av grusad plan och uppfart till huset och carporten. Inte heller detta tillhör fastigheten. Överst på samma sida visas del av uppfarten som inte tillhör fastigheten.

På sidan 13 i prospektet anges uttryckligen under rubriken parkering att carport och förråd hör till fastigheten.

Inför köpet fäste de vikt bland annat vid att det fanns en carport med förråd och en anlagd grusad väg upp till carporten och huvudbyggnaden med grusplan vid och i anslutning till carporten. Vid visningen fick de allt som framgår på bilderna i prospektet förevisat för sig och då inkluderat carporten och all mark runtom den.

De har inför köpet inte haft någon uppgift om eller ens misstänkt att carporten och marken runt om inte skulle tillhöra fastigheten, därvid får även beaktas att de är unga lekmän och att de inte har någon erfarenhet av fastighetsaffärer att tala om.

Efter köpet upptäcktes brister i huvudbyggnadens tak med risk för läckage. I anledning av detta träffade de och säljaren den 15 september 2015 tilläggsöverenskommelse genom Mäklarens försorg om en sänkning av köpeskillingen till 1 555 000 kr.

När de kollade på sin fastighet på nätet inför tillträdet på Hitta.se eller liknande sida, kunde de se och misstänka att carporten låg utanför tomtgräns eller rätteligen, som de sedan fick reda på, att carporten och marken runtomkring tillhörde grannfastigheten som ägs av kommunen och alltså låg utanför fastighetens gränser. De påtalade detta direkt för Mäklaren och säljaren såsom ett fel/brist, varvid Mäklaren försökte "prata bort" så som de uppfattade det. De vidhöll att de ville att det skulle dokumenteras att de påtalat detta, vilket skedde per telefon. Mäklaren sade därvid inget om kostnadsreglering i anledning av detta eller något om att det skulle varit hennes ansvar att upplysa om korrekta tomtgränser redan inför köpet.

Inför tillträdet tog Mäklaren fram "avtal om ändring/tillägg" vari framgår att köparna upptäckt att carporten står utanför tomtgräns. De undertecknade detta och ansåg då att det var bra att felet fanns dokumenterat för att de inte skulle få problem och kunna göra sin rätt gällande.

De har sedan även via ombud påtalat detta till Mäklaren den 14 juli 2016.

Vid tillträdet undertecknades köpebrev och slutbetalning erlades, varefter Mäklaren och säljaren tillhandahöll ytterligare handlingar rörande fastigheten, bland annat två kartor som inte visats tidigare och varav det framgår tydligt att carport m.m. måtte ligga utanför tomtgräns.

Mäklaren borde redan av tomtkartan till prospektet kunnat se att carporten låg utanför tomtgränsen, eller i vart fall föranletts att kolla upp saken. På flygfoton från allmänt tillgängliga karttjänster kan tydligt ses att carporten och området ligger klart utanför tomtgräns, liksom det syns på bilden med fastighetskarta från Åtvidabergs kommuns karttjänst.

Enligt 8 § fastighetsmäklarlagen ska en mäklare i allt iakttä god fastighetsmäklarsed samt att mäklare har en skyldighet enligt 17 § samma lag att kontrollera att säljaren äger och förfogar över försäljningsobjektet. I den mån en mäklare till skada för en köpare bryter mot god fastighetsmäklarsed eller på annat sätt bryter mot 8-22 § i nyss nämnda lag ska ersättning utgå.

Mäklaren har inte svarat om hon anser att hon enbart förmedlat uppgift om tomtgränser från säljaren eller om hon själv fått denna uppfattning. Oaktat hur så har det ålegat henne att självständigt kontrollera förhållandena jämte att lämna och förmedla korrekta uppgifter om gränserna och carporten inför köpet, särskilt gällande sådant som hon de facto vetat om eller i vart fall bort ha vetat om/kontrollerat närmare såsom en normalt skicklig mäklare skulle ha gjort givet omständigheterna och de kartor som fanns jämte mäklarens egna okulära iakttagelser av

tomten. I prospektet finns gammal karta med där inte carporten är med alls. Brukligt är att säljaren eller mäklaren i vart fall tillhandahåller någon form av tomtkarta som är aktuell, särskild när inte alla byggnader finns med på gammal tomtkarta, alternativt stämmer av mot någon allmänt tillgänglig karttjänst för att få en uppfattning om tomtgränserna. Detta bort i vart fall föranlett en misstanke hos Mäklaren och får även anses ingå i standardåtgärder som ett led i god mäklarsed att göra en enkel kontroll eller titta på någon karta för att se ungefär var tomtgränserna går. Med en enkel rutinåtgärd som det dessutom fanns anledning till att kontrollera i avsaknad av tomtkarta som stämde med verkligheten med carporten i underlaget så hade Mäklaren lätt kunna se att carporten med mark runtom klart ligger utanför tomtgräns.

Reklamation

Mäklaren har via sitt ansvarsförsäkringsbolag "varit inne på" att de skulle ha reklamerat för sent, detta bestrids i och med att Mäklarens "egna" tilläggsavtal får ses som reklamation i första hand och i andra hand har reklamation skett i rätt tid genom ombud den 14 juli 2016. I tredje hand, om Mäklaren skulle påstå att tilläggsavtalet inte skulle innebära en reklamation, så utgör det i sig också ett vårdslöst skadeståndsgrundande agerande om det skulle leda till rättsförlust för dem om de skulle anses ha reklamerat för sent (och krav i anledning av detta är då inte under några omständigheter reklamerat för sent i och med att mäklaren tämligen nyligen kommit med reklimationsinvändning så som det uppfattats mellan raderna från hennes försäkringsbolag). I fjärde hand kan inte heller sen reklamation åberopas eftersom att det skulle strida mot tro och heder och/eller att mäklaren med tilläggsavtalet agerat grovt vårdslöst mot dem.

"Tilläggsavtalet" kan emellertid inte på något sett enligt deras uppfattning förstås som om de skulle avlagt sig all rätt till ersättning för den felaktiga uppgiften om fastighetens gränser, utan tvärtom.

Mäklaren har en skyldighet att ta till vara både köparens och säljarens intressen, varför hon inte bort medverkat till tilläggsöverenskommelsens oklara avfattning som är skadeståndsgrundande om den tolkas som att de har förlorat sin rätt till krav mot endera mäklaren eller säljaren.

Skada

Vad gäller carporten så har de lidit skada på så sätt att de felaktigt på grund av Mäklarens försummelse trott sig i köpet fått en carport som tillhört Fastigheten varmed motsvarande värde för att uppföra motsvarande carport inom tomtgräns

ska ersättas som skada. Enligt offert från [ett byggbolag] den 23 november 2016 kostar motsvarande carport 160 000 kr.

De har även lidit skada genom att de, på grund av Mäklarens försummelse, trott att ett markområde med grusad uppfart till viss del och grusad plan runtom om carporten tillhört fastigheten. Värdet av mark som alltså visat sig ligga utanför fastighetens gränser är svårt att föra bevisning kring varför en skälighetsuppskattning för göras, jfr 35 kap 5 § rättegångsbalken. De har vid en skälighetsuppskattning i denna del kommit fram till ett belopp om 100 000 kr. De har därvid utgått ifrån ett antagande om den del av marken som inte tillhör fastigheten kan värderas i sig till cirka 20 procent av markytan/tomtarean om 2 081 kvm med hänsyn till betydelsen att kunna nyttja anlagd väg på fastigheten hela vägen upp till huvudbyggnaden och betydelse av den grusade planen därvid samt även att den yta som inte tillhör fastigheten utgör en inte oansenlig del av hela den inför köpet förväntade tomtarean utifrån lämnat uppgifter inför köpet. Med detta som utgångspunkt så har den totala tomtareans andel av taxeringsvärdet för hela Fastigheten fastställts till cirka 35 procent. Detta jämfört med markens andel av marknadsvärdet (köpeskillingen om 1 555 000 kr) ger ett belopp om 544 250 kr ($0,35 \times 1\,555\,000$). Den andel som då kan anses som liden skada av minskat/påverkat marknadspris är då enligt ovan 20 procent av andel av beräknat marknadsvärde för Fastighetens mark, vilket då blir 108 580 kr ($0,20 \times 544\,250$). De har avrundat detta ner till ett skäligen fastställt skadeståndsbelopp om 100 000 kr för den mark som visat sig inte tillhöra fastigheten.

Sak samma gäller om tilläggsavtalet inte skulle vara en reklamation har mäklaren i så fall varit vårdslös vid upprättandet av tilläggsavtalet, som då inneburit en rättsförlust för dem genom att det mot deras vilja att vilja dokumentera felet med carport utanför tomtgräns m.m.; detta av förlust av rätt till ersättning på grund av sen reklamation i så fall gentemot både mäklaren och säljaren var för sig.

Mäklaren

Mäklaren har i huvudsak anfört följande.

Att carporten och uppfartsvägen till huset inte hörde till fastigheten var inte något som hon hade vetskap om eller borde kunnat förutse.

När hon var på intagsmöte och frågade säljaren var tomtgränsen gick, visade han henne att den låg en bit bakom carporten. Han visste inte exakt och de fann inga tompinnar. Eftersom det var kommunens mark intill och det var träd och buskar där så var det svårt att se. Det fanns ingen anledning att misstänka att carporten låg utanför tomtgränsen.

Makarna NN undertecknade köpekontrakt den 28 augusti 2015 med förbehåll för besiktning. Några dagar efter kontraktet ringde en av makarna till henne och berättade att enligt en karta på webbplatsen Hitta.se låg carporten utanför tomtgränsen. Maken ringde också kommunen och bad dem komma ut och mäta upp tomten. Det skedde den 8 september 2015, en vecka innan förbehållet för besiktningen gick ut. Makarna NN hade alla möjligheter att häva köpet om de hade önskat.

Makarna NN ville fullfölja köpet och pratade om att de kanske skulle bygga en ny carport på en annan del av fastigheten.

Vid besiktningen av huset visade det sig att yttertaket hade brister, därför ville makarna NN ha en reducering av köpeskillingen. Säljaren och makarna NN kom överens om en prisreducering på 40 000 kr. Hon upprättade ett tilläggsavtal och i samband med det skrevs även ett tilläggsavtal om att carporten stod utanför tomtgränsen. Det var säljaren som önskade detta. Makarna NN hade accepterat att carporten stod utanför tomtgränsen och säljaren ville ha det dokumenterat.

Den 14 juli 2016 fick hon ett mejl och senare även ett brev från makarna NNs advokat om carporten.

Den tomtkarta som säljaren tog fram på tillträdesdagen hade hon aldrig sett dessförinnan.

Carporten finns kvar och används; det finns inte något rivningsbeslut på den. Den har funnits en lång tid tillbaka.

Fastighetens yta har inte blivit mindre för att carporten står utanför tomtgränsen.

Makarna NNs fastighet är nu såld och på Hemnet stod det att carporten står på arrenderad mark från kommunen.

Makarna NN har genmält:

Mäklaren har angett att säljaren skulle visat att tomtgränsen låg en bit bakom carporten men att han inte visste precis och att de vid kontroll tillsammans inte kunde

hitta något tomtrör samt att det var svårt att se med hänsyn till träd och buskar såsom det uppfattas. De tar det till intäkt för att Mäklaren faktiskt var medveten om att fastighetsgränsen vid och runtom carport och del av uppfart var i allra högsta grad oklar. Denna omständighet innebär att Mäklaren varit försumlig i sig med att dels inte upplysa om okunskapen och oklarheten om tomtgränsen, dels med att inte gå vidare och kontrollera tomtgränsen när hon visste att det var oklart vart tomtgränsen gick och därmed vad som ingick i köpet som hon förmedlade.

Det stämmer att de efter kontraktsskrivning men före utfärdande av köpebrev själva upptäckt, genom en karta på Hitta.se, att carporten står utanför tomtgräns. Det förstås som att Mäklaren vill mena att de skulle ha hävt avtalet med stöd av avtalets besiktningsklausul om de ansett att det var felaktigt med carporten. Detta är ett felaktigt och irrelevant påstående.

Besiktningsklausulen reglerar eventuella fysiska fel i fastigheten och träffar inte alls den typ av fel (rättsligt) varom är fråga med del av det som sålts tillhör annan. Den omständigheten att ett särskilt avtal upprättats av Mäklaren för det fysiska felet med taket som upptäcktes vid besiktning talar för att det behandlades som en separat fråga och ordinär sak när fysiska fel hittas utan samband med upptäckten av att carporten stod utanför tomtgräns.

Vidare ville de inte häva och de uppfattade heller inte att de hade någon rätt att häva i anledning av att carporten låg utanför tomtgräns. Däremot ville de ha detta dokumenterat vad gäller fastighetsgränsen för att kunna ta till vara sin rätt samt att de i det läget inte ens hade tid att utreda och ange några belopp. Vad som också mycket riktigt skedde var att Mäklaren tog fram ytterligare ett tilläggsavtal just i detta syfte. Vad som skett nu är att Mäklaren och säljaren efterhandskonstruktionsvis påstår att tilläggsavtalet enbart skulle inneburi att de accepterade och frånsade sig alla framtida krav. Det vore märkligt om de krävde 40 000 kr reduktion för en skada i taket utan att vilja ha något för att en hel byggnad och att betydande mark inte ingick i köpet.

Det stämmer inte att det var säljarna som ville göra tilläggsavtalet, utan det var på deras begäran i anledning av de upptäckt att carporten och tillhörande mark låg utanför de fastighetsgränser som förespeglats dem inför köpet.

Det är korrekt att carporten ännu inte är riven samt att den säkert har funnits där den står en längre tid. Detta är dock irrelevant för det är alltjämt inte sökandens carport m.m. Den felaktiga uppgiften m.m. inför köpet om fastighetens gränser kan så att säga inte läkas med att grannen ännu inte rivit carporten.

Det är korrekt i sig att fastighetens yta inte har blivit mindre för att carporten står utanför tomtgräns, men den yta som de trott ingick i köpet var mindre än vad som visat sig vara fallet. Skadeståndet grundar sig på att köparna inte fått just den markyta och carporten som de förespeglats betalat för som en del av köpet vid och inför köpet på ett sätt som gör att fastigheten då skulle betingat ett lägre pris om rätta uppgifter varit kända.

Det är korrekt att kommunen äger marken som carporten står på och runtom såsom framgår av bilagor till köparnas anmälan. De har lagt ut fastigheten till försäljning men ännu inte sålt den. Deras uppfattning är att de, givet allmän uppgång på fastighetsmarknaden och egna förbättringar av fastigheten, skulle kunna få ett ännu bättre pris om de kunnat sälja fastigheten med äganderätt till carportbyggnaden och tillhörande markområde än som nu med enbart en påkopplad och osäker nyttjanderätt. Nyttjanderätten utgör förmodligen ett s.k. lägenhetsarrende, där det inte finns något besittningsskydd.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, objektsbeskrivningen, olika fastighetskartor och de två tilläggsavtal som tecknades.

I ett tilläggsavtal mellan säljaren och makarna NN, daterat den 15 september 2016, angavs följande.

”Till köpekontrakt ingånget 2015-08-28 avseende ovanstående överlåtelseobjekt avtalar köpare och säljare om följande tillägg/ändring: Vid besiktningen upptäcktes det brister i yttertaket. På grund av detta sänks köpeskillingen med 40 000:- till 1 555 000:-. Tillträdet är flyttat till 2015-10-09.”

I tilläggsavtalet mellan säljaren och makarna NN daterat den 16 september 2016 angavs följande.

”Till köpekontrakt ingånget 2015-08-28 avseende ovanstående överlåtelseobjekt avtalar köpare och säljare om följande tillägg/ändring: Efter kontroll av köparna upptäcktes det att carporten står utanför tomtgräns.”

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om skadestånd

För att skadeståndsskyldighet ska föreligga krävs dels ett uppsåtligt eller oaktsamt åsidosättande av fastighetsmäklarlagens skadeståndssanktionerade regler, dels en ekonomisk skada, dels ett orsakssamband mellan åsidosättandet och skadan. Kravet på orsakssamband innebär i regel att åsidosättandet ska ha varit en nödvändig betingelse för skadans uppkomst.

Det är normalt den skadelidande som har bevisbördan för samtliga dessa omständigheter: uppsåt eller oaktsamhet, orsakssamband och skada. Vad gäller orsakssambandet behöver detta inte alltid vara fullt styrkt utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

Var makarna NN skyldiga att begära köpets återgång?

Mäklaren har oemotsagd uppgett att makarna NN fick kännedom om carportens placering innan tidsfristen för återgång enligt besiktningsklausulen gick ut. Hon får också anses ha gjort gällande att makarna NN borde ha begärt köpets återgång för att på så sätt undvika skadan. Makarna NN har invänt att de inte hade rätt att begära återgång och att de i varje fall inte *trodde* att de hade det. Vidare har de invänt att de inte *ville* begära återgång.

Nämnden konstaterar att besiktningsklausulen var en s.k. öppen klausul, det vill säga makarna NN behövde inte anföra några som helst skäl för att begära köpets återgång. De hade alltså möjlighet att begära återgång. Vidare har nämnden svårt att fästa tilltro till makarna NNs uppgift att de inte skulle ha förstått detta; besiktningsklausulen är knappast svårtolkad. Frågan gäller i stället närmast om makarna NN hade en skyldighet att begära återgång för att på så sätt eliminera sin skada.

Nämnden kan inte finna att en skadelidande skulle ha en skyldighet att avstå från ett köp för att begränsa eller eliminera en skada. Att makarna NN valde att inte begära återgång innebär alltså inte att de är förhindrade att kräva skadestånd av Mäklaren.

Oaktsamhet; fastighetsgränsen

Enligt 16 § fastighetsmäklarlagen ska en fastighetsmäklare, i den utsträckning som god fastighetsmäklarsed kräver det, ge tilltänkta köpare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Mäklaren ska vidare informera om sådana förhållanden som han eller

hon känner till, eller har särskild anledning att misstänka, och som kan antas ha betydelse för en köpare.

Mäklarens kontrollskyldighet regleras i 17 § fastighetsmäklarlagen. Av den bestämmelsen framgår motsatsvis att en mäklare normalt inte är skyldig att kontrollera fastighetens gränser. Någon generell skyldighet att tillhandahålla en tomtkarta föreligger inte heller. I vissa fall kan det i och för sig tänkas att mäklaren bör ta fram och studera aktuell tomtkarta, jfr Svea hovrätts dom i mål T 4247-05, men i detta fall hade säljaren, enligt vad Mäklaren oemotsagd har uppgett, klart deklarerat att carporten låg innanför tomtgränsen. Att säljaren var osäker på de exakta fastighetsgränserna innebar inte att Mäklaren hade anledning att ifrågasätta uppgiften att carporten låg på fastigheten. Hon har därför inte agerat oaktsamt i denna del.

Oaktsamhet; tilläggsavtalet om carporten

Parterna är oense om betydelsen av det tilläggsavtal om carporten som träffades mellan säljaren och makarna NN den 16 augusti 2015 ("Tilläggsavtalet"). Mäklaren har gjort gällande att avsikten med Tilläggsavtalet var att klargöra att makarna NN accepterade att carporten låg utanför fastighetsgränsen. Makarna NN menar att avsikten var att få omständigheterna kring carporten dokumenterade samt att det utgjorde en reklamation av felet.

Nämnden konstaterar att Tilläggsavtalet, som det är formulerat, inte utgör något avtal i egentlig mening. Av ordalydelsen kan inte utläsas att det skulle syfta till att grundlägga, upphäva eller förändra något rättsförhållande, vilket utgör definitionen på ett avtal. I stället konstateras i Tilläggsavtalet ett rent sakförhållande, att carporten låg utanför fastighetens gränser. Vilka, om några, rättsverkningar som köpare och säljare ansåg vara knutna till detta sakförhållande framgår inte av Tilläggsavtalet.

Enligt nämndens mening talar ordalydelsen närmast för Mäklarens tolkning, alltså att makarna NN accepterade att carporten låg utanför fastighetsgränsen. Samtidigt konstaterar nämnden att avtalet är oklart.

Annat har inte framkommit än att det var Mäklaren som formulerade det oklara avtalet. Hon får därför anses ha varit oaktsam i denna del.

Reklamation

Mäklaren får anses ha invänt att reklamation inte skett i rätt tid. Makarna NN har också argumenterat i denna del och uppgett att Mäklarens ansvarsförsäkringsbolag "varit inne" på detta i den förprocessuella korrespondensen. (Nämnden anmärker att försäkringsbolaget inte yttrat sig i FRN-ärendet.)

Som nämnden uppfattat det har makarna NN angett följande skäl till varför reklamation inte har skett för sent.

- Tilläggsavtalet utgör en reklamation.
- Reklamationen från deras ombud den 14 juli 2016 har skett i rätt tid.
- Om Tilläggsavtalet inte ska ses som en reklamation, är det Mäklarens oaktsamma agerande som medfört detta.
- Mäklaren har först på ett sent stadium invänt om sen reklamation.
- Att göra gällande sen reklamation strider mot tro och heder, alternativt har Mäklaren genom Tilläggsavtalet agerat grovt vårdslöst.

Reklamationsfristen torde ha börjat löpa den 8 september 2015, då makarna NN, enligt vad Mäklaren oemotsagd uppgett, fick kännedom om carportens placering och Mäklarens påstådda oaktsamhet. Från den tidpunkten skulle makarna NN ha reklamerat inom skälig tid. Det nu sagda gäller under förutsättning att Mäklarens agerande inte innefattade brott mot tro och heder eller var grovt vårdslöst. I sådana fall gäller ingen reklamations skyldighet, se 26 § fastighetsmäklarlagen.

För reklamationens innehåll gäller, som ett absolut minimikrav, att den skadelidande ska påstå att det föreligger en skada och att skadevållaren hålls ansvarig för denna, se 26 § fastighetsmäklarlagen. Antagligen ställs ytterligare krav på precisionen i reklamationen; skadevållaren bör få veta i vilket eller vilka avseenden som han eller hon påstås ha felat, se prop. 2010/11:15 s. 63.

Av Tilläggsavtalet framgår endast att carporten ligger utanför tomtgränsen och ingenting sägs om att Mäklaren skulle ha ett ansvar för detta. Tilläggsavtalet innehåller alltså ingen reklamation av mäklartjänsten.

Reklamationen från makarna NNs ombud den 14 juli 2016 skedde omkring tio månader efter det att reklamationsfristen började löpa och har därmed inte skett i rätt tid, jfr rättsfallen RH 2006:77 och Svea hovrätts dom i mål T 2049-14.

Även om nämnden, som angetts ovan, ansett att Mäklaren agerade oaktsamt vid utformningen av Tilläggsavtalet, har den oaktsamheten ingen bäring på frågan om makarna NNs reklamation av mäklartjänsten. Mot Mäklarens bestridande har makarna NN inte visat att avsikten med Tilläggsavtalet var att reklamera mäklartjänsten och att Mäklaren därmed skulle ha agerat oaktsamt genom att inte formulera en sådan reklamation i Tilläggsavtalet. Det är alltså inte visat att Mäklaren har agerat oaktsamt i nu relevant avseende, och än mindre är det visat att hon skulle ha agerat grovt oaktsamt eller i strid mot tro och heder. Nämnden tillägger att en mäklare knappast kan anses vara skyldig att hjälpa en köpare att reklamera mäklartjänsten.

I vissa fall kan en skadevållare gå miste om sin rätt att göra gällande sen reklamation, nämligen om skadevållaren ger sig in i förhandlingar med den skadelidande och därigenom ger denne anledning att tro att någon invändning om sen reklamation inte kommer att göras. Om skadevållaren däremot från början intar en avvissande hållning, och endast bemöter den skadelidandes krav, bibehåller skadevållaren sin rätt att göra invändning om att reklamation skett för sent, jfr rättsfallet NJA 1993 s. 436. Det har inte påståtts att Mäklaren gav sig in i några förhandlingar om felet med makarna NN och en skadevållare går inte miste om rätten att invända om sen reklamation om han eller hon först på ett sent stadium invänder att reklamationen skett för sent. Nämnden anser för övrigt inte heller att reklamationsinvändningen gjordes på ett sent stadium.

Sammanfattningsvis anser nämnden att makarna NN inte har reklamerat inom skälig tid och deras krav ska ogillas redan på den grunden.

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Stina Schmerer, Villaägarnas Riksförbund, Stina Johannesson, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare, Ann-Christine Enqvist, fastighetsmäklare. Ärendet har föredragits av jur kand Magnus Melin. Nämndens beslut är enhälligt.

Beslutet kan inte överklagas. Den som har begärt ersättning av en fastighetsmäklare och är missnöjd med beslutet kan dock väcka talan i allmän domstol.