

Anmälare

NN och YY

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Försäkringsjuristen Ann Lindblom

Saken

Skadestånd

BESLUT

NN och YY har inte rätt till ersättning.

YRKANDEN M.M.

NN och YY har begärt att Mäklaren ska betala 378 797 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet.

BAKGRUND M.M.

Genom köpekontrakt den 12 oktober 2015 förvärvade NN och YY fastigheten XX för en köpeskilling om 5 800 000 kr. Affären förmedlades av Mäklaren. I köpekontraktet, som hade upprättats av Mäklaren, fanns en friskrivningsklausul med följande innehåll.

”Köparen har ingående undersökt fastigheten och godkänner dess skick. Med bindande verkan avstår köparen från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. Köparen är fullt införstådd med att ovanstående villkor är en friskrivning av säljarens ansvar som avses i Jordabalken 4 kap 19 § avseende s.k. ”dolda fel”. Köparen får efter köpet inte göra gällande några påföljder gentemot säljaren på grund av fel i fastigheten, dess byggnader och byggnadstillbehör.”

Den 21 januari 2016 väckte NN och YY talan mot säljaren sedan de upptäckt olika fel i fastigheten. Kravet uppgick sammanlagt till 493 797 kronor. Tvisten resulterade i en förlikning där de erhöll 115 000 kr av säljaren.

I detta ärende har NN och YY gjort gällande att Mäklaren agerade oaktsamt genom att ta in en friskrivningsklausul i köpekontraktet och att klausulen orsakade dem en skada genom att de hamnade i ett sämre läge i tvisten mot säljaren.

Nämnden har företagit ärendet till ett delbeslut i frågan om reklamation skett i rätt tid. Om reklamation har skett för sent ska NN och YY:s krav ogillas. Om reklamation har skett i rätt tid ska handläggningen fortsätta och ärendet prövas i sin helhet.

GRUNDER

Mäklaren

NN och YY har i ett mejl till hans ansvarsförsäkringsbolag den 26 september 2017 uppgett följande. På nyårsdagen efter tillträdet av fastigheten, det vill säga den 1 januari 2016, råkade de ut för en vattenläcka från diskmaskinen. När de tog kontakt med säljaren för att be henne kontakta sitt försäkringsbolag, hänvisade denne till friskrivningsklausulen i köpekontraktet.

Den 20 januari 2016 upprättade NN och YY en stämningsansökan mot säljaren, vilken inkom till X-stads tingsrätt dagen därpå. Av stämningsansökan framgick att NN och YY yrkade på ersättning för dolda fel i fastigheten. Det framgick vidare av en bilaga till stämningsansökan att de gjorde gällande att de vid tidpunkten för köpet inte visste att det fanns en friskrivningsklausul i köpekontraktet. Den 30 mars 2016 inkom säljaren med svaromål. NN och YY torde ha mottagit svaromålet samma dag eller strax därefter. Av svaromålet framgår att säljaren invände att hon genom köpekontraktet var friskriven från felansvar.

NN och YY har således den 1 januari 2016, eller senast i samband med att de upprättade en stämningsansökan mot säljaren den 20 januari 2016, haft kännedom om de omständigheter som ligger till grund för deras krav mot honom, det vill säga

att det fanns en friskrivningsklausul i köpekontraktet och att säljaren mot denna bakgrund inte ville betala ersättning till dem. Reklamationsfristen började således löpa den 1 januari 2016 eller senast den 20 januari 2016.

Reklamationsfristen är två månader eller strax däröver. NN och YY reklamerade första gången via telefon den 4 april 2017 och därefter skickade de ett skriftligt skadeståndskrav den 22 juni 2017. Genom att ha reklamerat först under våren 2017, det vill säga mer än ett år efter reklamationsfristens inträdande, har reklamation skett för sent. NN och YY:s rätt till skadestånd har därmed gått förlorad.

Den reklamation som NN och YY framställde mot honom under våren 2017 grundar sig på samma omständigheter som de kände till den 1 januari 2016 eller senast den 20 januari 2016. Som lagtexten i 26 § fastighetsmäklarlagen är utformad börjar reklamationsfristen att löpa från det att köparen insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet. Även om det skulle förhålla sig så att NN och YY faktiskt inte insåg i januari 2016 att de skulle ha reklamerat mot honom, borde de i varje fall ha insett det. Skrivningen i lagtexten om "borde ha insett" innebär en handlingsplikt för köparen att ta reda på vad som gäller för att denne ska bevara sin rätt.

NN och YY har genom säljarens svaromål den 30 mars 2016 fått de uppgifter som de kände till redan under januari 2016 ytterligare bekräftade, nämligen att köpekontraktet innehöll en friskrivningsklausul och att det var han som hade upprättat köpekontraktet. Även om reklamationsfristen skulle anses börja löpa först från detta datum, har NN och YY ändå reklamerat för sent.

NN och YY

Att Mäklarens ansvarsförsäkringsbolag ger avslag på grund av att ärendet skulle vara för sent anmält vill de bestrida då försäkringsbolaget vet hur hela processen sett ut. De var tvungna att agera så fort som möjligt och stämde då säljaren. Under tiden har de fått reda på hur hela försäljningen mellan säljaren och Mäklaren gått till. De har lagt ned mycket möda och kraft för att få fram allt bevis och underlag för rättegången och som även har tagit lång tid med alla processer fram och tillbaka. Därav har de väntat på utfallet och de är inte nöjda utan tycker att Mäklaren är minst lika mycket, om inte mer, skyldig i ärendet.

Att det gått mer än två månader beror på att de stämde säljaren, och de tycker att det är samma ärende.

De fick reda på i efterhand, när de började göra research, hur allt låg till. De hade till exempel ingen vetskap om att Mäklaren hade ett ekonomiskt intresse att sälja bostaden, inte heller att han samägt en annan bostad med säljaren. All information som de fått reda på har de fått reda på löpande och varit tvungna att kolla upp under lång tid.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet, NN och YYs stämningsansökan mot säljaren, säljarens svaromål, den stadfästa förlikningen mellan NN och YY och säljaren den 10 februari 2017 samt ett mejl från NN till Mäklarens ombud den 26 september 2017.

I stämningsansökan mot säljaren angavs bland annat följande. "Klausulen 'dolda fel' skall tas bort alt skall pengarna återbetalas" samt "[d]et vi inte visste var att det skrivits i en klausul om att dolda fel inte kommer ersätta om minst 10 års period från tillträde" samt "[d]et förekom aldrig någon diskussion ang klausulen".

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om reklamation

Den som vill kräva skadestånd av en mäklare ska enligt 26 § fastighetsmäklarlagen (FML) reklamera inom skälig från det att han eller hon insett eller bort inse "de omständigheter som ligger till grund för kravet". Med det sistnämnda menas enligt förarbetena dels mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter, dels att åsidosättandet har orsakat en ekonomisk skada, se prop. 2010/11:15 s. 63.

Enligt nämndens mening krävs det inte full insikt om skadan för att reklamationsfristen ska börja löpa, jfr Johnny Herre, Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster i Festskrift till Gertrud Lennander, s. 139. Enligt nämnden räcker det att risken för skada objektivt sett framstår som uppenbar. En annan ordning skulle medföra att en reklamation mot en mäklare som framställs först efter flera år av processande mellan köpare och säljare skulle ses som rättidig. Det hade inte varit ändamålsenligt.

Av reklamationen ska framgå i vilket avseende som den skadelidande anser att mäklaren har brutit. Mäklaren ska vidare få klart för sig att den skadelidande överväger att göra en rättslig påföljd gällande. Kravet på det sistnämnda torde dock inte vara särskilt högt ställt, jfr rättsfallet NJA 1988 s. 335.

Lagtexten anger att den skadelidande ska underrätta mäklaren om "detta", vilket rent språkligt syftar på en underrättelse om skadeståndskrav. I förarbetena, prop. 2010/11:15 s. 63 f., anges dock att den skadelidande inte behöver ange vilket eller vilka anspråk som kommer att framställas mot mäklaren. Det torde således räcka med en s.k. neutral reklamation.

Reklamationsfristens längd får avgöras från fall till fall, där bland annat sakens komplexitet har betydelse. I Svea hovrätts mål T 2049-14, som avsåg en mäklar-tjänst, hade köparen reklamerat efter åtta månader vilket ansågs vara för sent. I rättsfallet RH 2006:77, som avsåg en besiktningstjänst, hade reklamation skett efter sex månader vilket även det ansågs vara för sent.

Rättsföljden av en sen reklamation är att anspråket inte längre kan göras gällande, se 26 § FML.

Det är den skadelidande som har bevisbördan för att reklamation har skett.

Bedömningen i detta fall

Det är utrett att NN och YY upprättade en stämningsansökan mot säljaren den 20 januari 2016. Av stämningsansökan framgår att NN och YY i varje fall vid den tidpunkten var medvetna om att köpekontraktet innehöll en friskrivningsklausul. Därmed måste de senast vid den tidpunkten även ha varit medvetna om Mäklarens påstådda oaktsamhet och att det fanns en uppenbar risk att det kunde leda till en skada. I varje fall måste de ha insett det sistnämnda när de mottog säljarens svaromål och dennes bestridande av kravet, vilket knappast kan ha skett senare än mitten av april 2016. Reklamationsfristen började alltså sannolikt löpa den 20 januari 2016 och som allra senast i mitten av april 2016.

NN och YY har inte invänt mot Mäklarens uppgift att reklamation skedde först den 4 april 2017, varför den uppgiften ska ligga till grund för bedömningen. Det är med andra ord utrett att reklamation skedde åtminstone omkring ett år efter det att reklamationsfristen började löpa.

Som skäl till dröjsmålet med reklamationen har NN och YY, som nämnden uppfattat det, uppgett att de var upptagna med processen mot säljaren. Det utgör dock inget godtagbart skäl till att inte reklamera. Det saknar också betydelse att de först senare fick reda på att Mäklaren och säljaren hade varit samägare av en fastighet.

Vid nu angiven bedömning har reklamation skett för sent. NN och YY:s krav kan av det skälet inte bifallas.

På nämndens vägnar:

Folke Grauers

INFORMATION

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Guy Wallster, fastighetsmäklare. Ärendet har föredragits av jur kand Magnus Melin. Nämndens beslut är enhälligt.

Beslutet kan inte överklagas. Omprövning av beslutet kan endast ske under de förutsättningar som anges i 17 § i nämndens stadgar. Den som har begärt ersättning av en fastighetsmäklare och är missnöjd med beslutet kan väcka talan i allmän domstol.