

**Anmälare**

NN och YY

*Ombud:*

Jur kand JT

**Motpart**

Mäklaren

*Ombud:*

Försäkringsjuristen CH

**Saken**

Skadestånd

---

**BESLUT**

Mäklaren rekommenderas att betala 50 000 kr till NN och YY.

---

**YRKANDEN M.M.**

NN och YY har yrkat att Mäklaren ska betala 200 000 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet. För egen del har hon yrkat att ett eventuellt skadestånd ska jämkas till noll.

## BAKGRUND

Den 5 juni 2016 förvärvade NN och YY fastigheterna ZZ 1:37 och 1:55 för 5 375 000 kr. Fastighetsmäklaren XX hade fått uppdraget att förmedla fastigheterna, men delar av uppdraget utfördes av hans kollega Mäklaren.

Efter köpet visade det sig att ZZ 1:37 belastades av ett inskrivet servitut som inte hade redovisats för NN och YY.

På bilden nedan syns ZZ 1:55 där NN och YY:s boningshus ligger. ZZ 1:37 utgörs av det blåmarkerade området. Servitutet innebär att ägaren till ZZ 1:61 har rätt att ta väg över ZZ 1:37.

*[fotografi, ej med i det anonymiserande beslutet]*

Mellan NN och YY och Mäklaren har även förts en annan tvist som avsåg samma fastighetsaffär. Den tvisten gällde en uppgift om att fastigheten sträckte sig ända ner till X-sjön och att det således var fråga om en strandtomt. Uppgiften var felaktig, se bild ovan. Tvisten avgjordes av X-köpings tingsrätt genom dom den 7 juni 2018 i mål T 705-17. I domen förpliktades Mäklaren att betala 200 000 kr jämte ränta och rättegångskostnader till NN och YY.

I den tidigare tvisten företrädde NN och YY av jur kand JT och Mäklaren av advokaten JJ. Mäklaren hade åberopat ett värderingsutlåtande från EE och RR vid [företagsnamn] och NN och YY ett från fastighetsmäklaren PP. De nu angivna personerna har ingen egentlig betydelse för denna tvist, men de omnämns i parternas inlagor och därför presenteras de här inledningsvis.

## GRUNDER

### NN och YY

*Bakgrund m.m.*

Under 2016 lade Mäklaren ut fastigheten, som bestod av de samtaxerade enheterna ZZ 1:37 och 1:55, till försäljning. I objektsbeskrivningsbroschyr, annonser på internet m.m., beskrevs fastigheten som en bostad med trädgård. Någon uppgift om belastande servitut eller annan inskränkning i rådigheten upplystes inte om.

I en dom den 7 juni 2018 förpliktigades Mäklaren att utge skadestånd till dem för andra fel vid förmedlingen vid samma förmedling. Under denna tvist kom de att upplysas av grannen, ägaren till ZZ 1:61, att han hade ett inskrivet avtalservitut med rätt till väg fram till X-sjön. Servitutet avser i princip hela fastighetsdelen 1:37. Kontroll hos Lantmäteriet bekräftade detta.

Under arbetet med att beräkna skadans storlek, uppdagades också att kommunen har en gällande stadsplan som anger att hela den västra delen av 1:37 är angiven som "vägmark".

Mäklaren har varit oaktsam och brutit mot kontrollskyldigheten i 17 § fastighetsmäklarlagen. Hon har varken kontrollerat gällande detaljplan (stadsplan) eller belastande servitut.

### *Skadan*

Servitutet innebär att de tvingas tåla trafik nära sin terrass och på vad de trodde var deras gräsmatta, men som nu visat sig vara vägmark. Grannen på fastigheten ZZ 1:61 använder vägen regelmässigt. Servitutet innebär att de har betalat för mycket för fastigheten.

Hela det aktuella området, cirka 530 kvm, är ianspråktaget av annan och de kan inte använda det som sin tomt eller hemfridszon. De är uppenbart störda av trafik intill sin terrass och sina fönster åt söder.

Skadan kan bestämmas på två sätt. Dels genom beräkning från taxeringsinformation och dels genom värderingsintyg.

Fastigheten är belägen inom zonen "strandnära klass 2" som har belägenhetsfaktor 2,5. Tillkommande kvadratmeter är taxerade till 100 kr. K/T-talet i området är cirka 2.

530 kvm och 250 kr/kvm ger ett taxeringsvärde på 132 500 kr. Med hänsyn till K/T-talet blir marknadsvärdet cirka 265 000 kr. "Restvärdet" med de belastningar som nu visat sig finnas kan inte uppgå till över 65 000 kr, varför yrkat belopp är 200 000 kr.

Värderingsmannen och tidigare fastighetsmäklaren PP har den 10 oktober 2018 utfärdat värderingsintyg som anger skadan storlek till 200 000 kr.

## Mäklaren

NN och YY förvärvade fastigheterna ZZ 1:37 och 1:55 ("Fastigheterna") den 5 juni 2016 för 5 375 000 kr. Ansvarig för förmedlingen enligt uppdragsavtal med säljaren var fastighetsmäklaren XX. Hon skötte delar av uppdraget, bland annat kontraktskrivningen. XX ansvarade för all informationsinsamling och hon upprättade objektsbeskrivningen på grundval av det underlag hon fått från XX. Av underlaget framgick att det fanns ett avtalsservitut för brunn, vilket också skrevs in i objektsbeskrivning och köpekontrakt. Det framgick dock inte att det även fanns ett vägservitut till förmån för grannfastigheten ZZ 1:61 som belastade ZZ 1:37 (nedan "Servitutet"). Hon kände inte till Servitutet. Hon kände inte till att detaljplanen angav marken som vägmark och hade inte heller någon skyldighet att kontrollera områdets detaljplaner. Innan annonseringen påbörjades översände hon objektsbeskrivningen till säljaren, som godkände densamma. Hon förnekar mot denna bakgrund att hon skulle ha agerat oaktsamt.

Som framgår av bland annat bifogat värderingsutlåtande står bostadshuset på den strandnära tomten ZZ 1:55. Söder om 1:55 sträcker sig 1:37 som består av en väg från X-vägen ned till X-sjön. Förhållandena på Fastigheterna beskrivs närmare i värderingsutlåtandet. Insynen från 1:37 mot bostadshuset är begränsad. 1:37 omfattas med största sannolikhet av allemansrätten och är därför fri för var och en att beträda, oavsett om det föreligger något servitut eller inte.

Redan utformningen av ZZ 1:37 vittnar om att det är mycket sannolikt att fastigheten är belastad med någon typ av servitut. Marken är i objektsbeskrivningen benämnd som väg och är delvis grusad. Om det varit av avgörande vikt för NN och YY:s beslut att förvärva fastigheterna kunde det förväntas att de själva hade kontrollerat fastighetsutdraget för att förvissa sig om vilka servitut som belastade 1:37.

Det bör också noteras att NN och YY menar att de upptäckte Servitutet först under våren 2018. Enligt köpekontraktet tillträdde fastigheten den 2 september 2016. Enligt NN och YY dröjde det således cirka 1,5 år innan de noterade att grannfastigheten hade rätt att nyttja vägen över 1:37. Av det kan man dra slutsatsen att det knappast förekommer trafik i sådan omfattning att det uppfattats som störande av NN och YY. Deras påstående om att grannen använder vägen regelmässigt kan således inte stämma. Om så var fallet måste de ha uppmärksammat servitutet långt tidigare än 1,5 år efter tillträdet. NN och YY har även bott på en grannfastighet i 14 år innan de förvärvade Fastigheterna, och de borde därför ha varit medvetna om ifall det förekom trafik i störande omfattning över 1:37.

Hon har låtit den auktoriserade fastighetsvärderaren EE bedöma Servitutets inverkan på Fastigheternas värde. EE har gjort en grundlig bedömning med hänsyn tagen till bland annat insyn mot bostadshuset på ZZ 1:55 från 1:37 och den insyn som finns från X-vägen och från närliggande fastigheter, samt den trafik som kan förväntas över 1:37. EE:s bedömning är att Servitutet har en negativ marknadsvärdepåverkan om cirka 25 000 kr. NN och YY har tidigare anlitat PP för värderingsutlåtande till stöd för det krav som prövats i domstol. Kravet gällde i vilken mån avsaknad av ett markområde vid strandlinjen påverkade fastighetens marknadsvärde. Enligt PPs värdering uppgick skillnaden till 750 000 kr. EE gjorde bedömningen att skillnaden var 100 000 kr. Enligt tingsrättens dom ska värdeskillnaden anses uppgå till 200 000 kr. PP:s värderingsutlåtande är, likt i det tidigare fallet, kortfattat och generellt och tar inte hänsyn till de särskilda förhållandena på fastigheterna. PP har även utgått från att marken "skulle ha varit trädgårdstomt", vilket är felaktigt. Det framgår tydligt av objektsbeskrivningen att den ena tomten består av en väg ned till sjön.

Hon förnekar mot bakgrund av det ovan nämnda att kännedom om Servitutet hade påverkat NN och YY:s köpbeslut och att de således skulle ha lidit någon skada. I andra hand bestrids att skadan skulle överstiga 25 000 kr.

Om hon trots allt skulle anses ha ett skadeståndsansvar har NN och YY varit medvållande i sådan grad att ansvaret ska sättas ned till noll kr. Att kontrollera vilka servitut som belastar en fastighet omfattas av en fastighetsköparens undersökningsplikt. NN och YY har, mot bakgrund av att det framgår tydligt av objektsbeskrivningen, av förhållandena på marken och av sträckningen av ZZ 1:37 att marken är avsedd för väg, haft särskild anledning att kontrollera eventuella belastande servitut. En fastighetsköpare ska under sådana förhållanden inte kunna övervältra sitt köprättsliga ansvar på mäklaren.

Hon anser vidare att NN och YY inte har reklamerat förhållandet inom skälig tid från att de insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet. NN och YY påstår att grannen nyttjar vägen regelmässigt och att de är uppenbart störda av trafik intill sin terrass och fönster åt söder. Om så är fallet borde de i nära anslutning till tillträdet hösten 2016 ha ifrågasatt nyttjandet och då fått kännedom om Servitutets existens. Reklamation skedde först i maj 2018.

### **NN och YY**

Reklamation meddelades Mäklaren direkt i mail från deras ombud JT den 2 maj 2017 med följande lydelse.

”Jag måste tyvärr flagga upp för ännu en reklamation avseende ZZ och NN och YY.

Det visar sig nu att det finns ett belastande, inskrivet avtalsservitut trots att prospekt och köpehandlingar endast anger förmånsservitut.

Jag vill bara meddela reklamationen nu och återkommer senare med krav om mer.”

Mäklaren hade en strikt skyldighet att kontrollera och upplysa om belastande servitut med mer. Säljarens agerande förtar inte detta.

ZZ 1:37 kan möjligen anses vara allemansrättsligt tillgänglig i sin absolut östra del, det vill säga i den lilla triangeln ost om banvallen och möjligen, men högst tveksamt, i den östra smala delen mellan banvallen och södra hörnet av 1:55.

Vad gäller det kritiska området som följer 1:55:s västra gräns finns inget utrymme att anse detta vara allemansrättsligt tillgängligt. Området där är ren trädgårdstomt. Visst arbete pågår närmast LV 190, men mot 1:173 och 1:55 är 1:37 ren gräsmatta som inte utvisar några spår av fastighetsgräns eller vägmark.

Genom trafik, i nuläget frekvent gångtrafik, viss cykling, pulkaåkning med mer, sker passage som ger störning och insyn som inte uppstår från 1:61 eller 1:173, varken från tomterna eller från fönster. Markanvändningen kan heller inte ändras till annat som vinbärsbuskar, potatisland eller liknande. Inte heller kan – inte ens med medgivande från 1:173 – friggebod eller liknande uppföras på 1:37.

Trafiken begränsas inte heller till 1:37 utan den tar sig även in på 1:55 och detta kan endast hindras genom att anlägga staket eller liknande, vilket minskar deras egen gräsmatta.

Störningarna och begränsningarna i markanvändning är alltså stora och uppenbara.

Att mark angivits som väg och varit grusad gäller inte denna del. Det är 1:37 mellan 1:55:s södra hörn och den i objektsbeskrivningen utlovade stranden med förtöjningsmöjligheter som kan anses grusad. Detta är dock en tillfällig sak, som uppkommit genom anläggande av kommunalt VA och fiber i närtid. Vilken marktyp de avser ha på platsen är inte avgjort, men oavsett kommer den sannolikt att bli spontant gräsbevuxen.

Störningen uppstår främst på gräsmattan och det fanns ingen anledning att inte lita på mäklarens uppgifter om belastningar eller att göra egen kontroll. Det finns inget i de fastigheternas utformning som tyder på att en av fastigheterna belasta-

des av väg. Objektsbeskrivningen angav "trädgårdstomt". Vidare har EE den 14 februari 2018 värderat den tidigare tvistiga marken och i det utlåtandet angivit om Fastigheten att den "utgörs av en fin trädgårdstomt". Om spår av väg funnits, skulle det angetts.

Som angivits ovan skedde reklamation 2 maj 2017 och det skedde efter att de noterat trafik och efter ett antal störning frågat grannen. Det skall noteras att de inte flyttade in i samband med tillträdet, då den tidigare bostaden inte såldes förrän 2017 och arbete utfördes på den nya. Den äldre bostaden låg på andra sidan LV 190 och de hade ingen kunskap om förhållandena på 1:55 och 1:37.

Som det nu är kan de inte ändra användningen av den aktuella marken mellan 1:55 och 1:61 respektive 1:173. Den befintliga gräsmattan kan inte ersättas med plantering eller buskar eller häckar, då ägaren till 1:61 har rätt att trafikera området.

Vad gäller EE:s senaste bedömning, bygger den inte på något besök. I stället har den delvis tillkommit genom brott. Eftermiddagen den 21 november 2018 mottog deras ombud JT ett mejl från Mäklarens ombud CH där det angavs att XX skulle fotografera för en kommande värdering. JT ringde genast CH och meddelade att XX hade att iaktta lag, med särskilt angivande av brotten tagande av olovlig väg och hemfridsbrott. Tio minuter senare noterade grannen på 1:9 att XX hade gått över deras hemfridszon mellan LV 190 och banvallen. Om polisanmälan gjorts eller kommer att göras är oklart. Fotografi 4 på sidan 12 i värderingsutlåtandet har endast kunnat tas om fotografen begått brott eller haft fastighetsägarnas tillstånd. Det hade inte XX. Nu finns det inga bevisregler av anglosaxisk typ i Sverige, men det är osmakligt att anskaffa bevis genom brott.

Vad gäller PP kontra EE är PP den ende som besökt fastigheten och varit inne i alla dess byggnader. Han har också en lokalkännedom som EE saknar, då han arbetar i området regelmässigt. Att antal sidor eller ord skulle göra ett utlåtande bättre bestrids.

EE har regelmässigt gjort utlåtanden för Mäklarens ansvarsförsäkringsbolag och vid tingsrätten fick detta en uppseendeväckande vändning.

Mäklarens ombud, advokaten JJ, angav den 19 januari 2018 till tingsrätten att EE:s kollega RR skulle höras "om den värdering han gjort av Fastigheten" (deras kursivering).

Efter att deras ombud JT sökt RR, och funnit att han var i Y-köping, kom advokat JJ senare, den 15 februari 2018, att ange att RR anmält förhinder vid huvudförhandlingen och skulle ersättas av EE och att dessa båda den 14 februari 2018 tillsammans värderat fastigheten.

Då deras ombud JT även avseende 14-15 februari 2018 kunde visa på att RR varit i Y-köping då och ändå kunnat dagteckna ett värderingsutlåtande med "N-köping 2018-02-14", fick JT svaret att bläckunderskriften var en "elektronisk signatur". Det verkar osannolikt, då dessa normalt inte är i bläck. Men det förklarar inte varför EE först skrivit "N-köping 2108-02-14" och undertecknat och RR sedan ånyo skrivit "N-köping 2018-03-14" över sin bläckunderskrift.

De återger denna berättelse i sin helhet då den leder till slutsatsen att JJ anser sig ha sådan relation med [värderingsfirman] att han utan kontroll kunde ange att en icke existerande värdering (den gjordes alltså 14 februari 2018 av EE ensam och fanns inte den 19 januari 2018). Den som har sådan "hand med" en värderingsfirma kan också ange vilket värde firman ska komma fram till. [Värderingsfirmans] värderingar för försäkringsbolaget förtjänar därför ingen tilltro alls. PP:s värdering däremot har tydligt stöd i Statens värdering genom SKV:s data.

Endast sträckan från södra hörnet av 1:55 och vidare mot sjön är grusad, men det beror alltså på nyligen utfört arbete. Resten är trädgårdstomt, vilket framgår av objektsbeskrivningen och av EE:s bild nr 3.

Vad gäller bredden på 1:37 är den tre meter avseende den nordvästliga delen och 3,1 meter avseende den ost-sydostliga delen. Detta fastställdes av Ägodelningsrätten 1957. Korrekta arealer blir därför också enligt anmälan.

Vad gäller längden på den aktuella delen av 1:37 har den summariskt angivits till cirka 100 m. Av koordinaterna fastställda av ägodelningsrätten 1957 kan längden rätt beräknas till 113,96 meter (mellan märkena 13 och 14). Även denna nonchalanta uppskattning förtar helt EE:s trovärdighet. Som angivits ovan agerar EE endast som en nyttig idiot åt försäkringsbolaget som lägger omfattande uppdrag hos honom. Mellan dem och PP finns inga band alls.

Fastighetsköpare har ingen undersökningsplikt av servitut mot mäklare. Mäklare har dock strikt skyldighet att kontrollera och upplysa om dessa.

Skulle Mäklaren bestrida ovan angivet om innehåll i objektsbeskrivning och tidigare värdering, kan dessa komma att åberopas som bevis. I nuläget inges de för kännedom. Mäklaren bör yttra sig om detta och även om hon kan vitsorda de korrekta måtten på 1:37.

#### **Mäklaren har genmält:**

Det stämmer att det mejl NN och YY hänvisar till skickades till henne den 2 maj 2017. Hon bestrider dock att mejlet skulle utgöra en giltig reklamation. NN och YY



företrädde vid tidpunkten av sitt ombud JT, som även avsände reklamationen. Att NN och YY företrädde av ombud innebär att högre krav kan ställas på reklamationens precision och innehåll. Reklamationen ska enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen innehålla en redogörelse för på vilket sätt mäklaren har brustit i utförande av uppdraget och att avsändaren avser utkräva ansvar från mäklaren. NN och YY angav i reklamationen endast att det fanns ett servitut som inte framgick av köpehandlingarna. De angav inte vad detta servitut bestod i eller varför de ansåg att hon, som inte var ansvarig mäklare, skulle svara för omständigheten. Med hänsyn till att NN och YY företrädde av ombud, och att ombudet med enkelhet hade kunnat precisera meddelandet, kan meddelandet enligt hennes mening inte anses utgöra en giltig reklamation. Hon vidhåller att reklamation skedde först i maj 2018 och att det inte är inom skälig tid från det att de omständigheter som ligger till grund för kravet upptäcktes.

Vad gäller frågan om grannens nyttjande av vägen/vägservitutet noteras att i vilken mån grannen idag rör sig över servitutet eller överskrider detsamma inte har någon betydelse för hennes ansvar. Hon kan heller inte svara för att grannen rör sig utanför det servitut denne har rätt till.

Om hon har något ansvar för den uppkomna situationen ska en eventuell skada bestämmas till skillnaden mellan vad NN och YY faktiskt har betalat för fastigheten och vad de hade betalat med kännedom om servitutet, vid tidpunkten för köpet. Det kan i det sammanhanget noteras att det åligger NN och YY att visa att säljaren hade gått med på en prissänkning med det belopp som de kräver.

NN och YY påstår i sitt yttrande att EE i det tidigare värderingsutlåtandet som upprättades av honom och RR beskrev den aktuella fastigheten som "en fin trädgårdstomt". Hon ifrågasätter att det skulle ha någon betydelse i sammanhanget, men det noteras ändå att hela den aktuella meningen löd enligt följande. "Tomtmarken till ZZ 1:55 är 2 940 m<sup>2</sup> och utgörs av en fin trädgårdstomt med strandnära läge och med sjöutsikt." EE:s uttalande hänförde sig således till fastigheten 1:55. Det är enbart 1:37 som belastas av vägservitutet och som detta ärende rör.

Återigen ifrågasätts vilken relevans NN och YY:s påståenden om att försäkringsbolagets och XX:s agerande skulle vara brottsligt har för relevans för bedömningen av den aktuella anmälan. För ordningens skull noteras dock att XX fick instruktion om att inte beträda någon annan mark än sådan som omfattas av allemansrätt och att inte ta några bilder där man ser in i bostadshus. Så har heller inte skett.

Angående EE:s, RR:s och [värderingsfirmans] objektivitet noteras att firman och nämnda värderingsmän regelbundet åtar sig uppdrag och utfärdar värderingsutlåtanden som åberopas *mot* hennes ansvarsförsäkringsbolag. Det finns ingen anledning att ifrågasätta deras objektivitet. Att det i en tidigare inlägga till tingsrätten angavs att RR skulle höras om den värdering han *gjort*, trots att värderingen inte var utförd än, är en språklig petitesse som syftar på att RR avsåg höras vid huvudförhandlingen om en värdering som *då skulle vara utförd*. RR erbjöds och accepterade uppdraget innan den nämnda inläggen sändes in till tingsrätten.

Hon kan inte vitsorda att längden av fastigheten skulle vara 113,96 meter, men ser heller inte att det har någon som helst betydelse för bedömningen av NN och YY:s krav.

#### **NN och YY har genmält:**

Reklamationen gjordes som angivits, och det räcker att framföra att det finns ett fel för att reklamation skall vara gjord. Syftet var att få till stånd en dialog, men svar uteblev. Deras ombud JT påminde då biträdande juristen MK genom mejl den 7 december 2017, också utan reaktion. Av mejlet framgick att det möjligen skulle kunna ske en ett för allt-lösning, varför JT avvaktade ytterligare svar. Svar uteblev igen. Slutligen meddelades advokat JJ en tredje gång 2018.

Begreppet "ansvarig fastighetsmäklare" finns inte i fastighetsmäklarlagen. Vidare har frågan utretts och de har fört bevisning kring den vid tingsrätten i den tidigare tvisten. Tingsrätten konstaterade att Mäklaren var ansvarig för de åtgärder hon utfört eller åsidosatt. Objektsbeskrivningen och depositionsavtalet angav henne som ansvarig fastighetsmäklare.

Vad gäller värderingen i den tidigare rättegången: Att en så välarvoderad advokat som JJ skulle skrivit fel av misstag eller att det är en "språklig petitesse" är orimligt. Saken påpekades inom rättegången, och JJ bemötte den inte utan satte närmast svansen mellan benen då han blev påkommen. Eftersom skrivningen gjordes sista dag före stängning (alltså s.k. mjuk stupstock) så är det inget skrivfel. Rätten hade aldrig godtagit att en kommande värdering åberopas som bevisning inom fristen. Det är snarast ansvarsförsäkringsbolagets och advokat JJ:s ständiga främjande av orätt som ånyo lyser igenom.

#### **Mäklaren har genmält:**

Det stämmer att hennes namn framgick av prospektet. Det var dock XX som hade anlåtats av säljaren och som skötte intag m.m.

MK har inte varit hennes behöriga ombud och hon har inte tagit del av NN och YY:s mejl till MK.

### **NN och YY har genmält:**

I en inlägga till X-köping tingsrätt i det tidigare målet mot Mäklaren angavs MK som ombud för Mäklaren.

### **UTREDNINGEN**

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat det flygfoto med markerade fastighetsgränser som redovisats ovan under rubriken "Bakgrund", utdrag ur fastighetsregistret, objektsbeskrivningen, utdrag från någon form av prospekt som användes vid försäljningen, depositionsavtal, värderingsutlåtanden från EE och PP, utdrag från EE:s värderingsutlåtande i den tidigare tvisten mellan parterna, ett mejl från JT till den 2 maj 2017 till Mäklaren (mejllet är refererat ovan under rubriken "Grunder"), ett mejl från JT den 7 december 2017 till biträdande juristen MK samt domen från X-köping tingsrätt i den tidigare tvisten.

### **NÄMNDENS BEDÖMNING**

*Har det begåtts ett skadeståndsgrundande fel?*

Enligt 17 § fastighetsmäklarlagen ("FML") ska mäklaren bland annat kontrollera vilka servitut som belastar fastigheten. Resultatet av kontrollen ska enligt 18 § FML redovisas i objektsbeskrivningen. Kontrollen av servitut innebär bland annat att mäklaren ska undersöka i fastighetsregistret om det finns några inskrivna servitut.

Det är utrett att fastigheten belastades av ett inskrivet servitut som inte redovisades i objektsbeskrivningen. Det är därmed utrett att den som var ansvarig för att utföra kontrollerna enligt 17 § FML begick ett fel.

Brott mot 17 § FML är skadeståndssanktionerat, om det begås uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det har inte invänts, och inget i utredningen tyder heller på, att felet skulle ha begåtts utan vare sig uppsåt eller oaktsamhet.

### *Vem ansvarar för felet?*

Mäklaren har, som hon får förstås, invänt att uppdragsavtalet träffades mellan säljaren och hennes kollega XX och att hon av det skälet inte ansvarar för felet. Nämnden kan inte dela den uppfattningen. Det är visserligen sant att den mäklare som har förmedlingsuppdraget ansvarar för samtliga åtgärder som företas inom ramen för uppdraget, men det utesluter inte att en medhjälpare kan bli skadeståndsskyldig enligt FML för sina egna åtgärder, under förutsättning att medhjälparen är registrerad fastighetsmäklare. Och även om det skulle förhålla sig så som Mäklaren gjort gällande, att kontrollen enligt 17 § FML inte utfördes av henne utan av XX, har det inte framkommit något som tyder på att NN och YY insåg eller borde ha insett detta vid tidpunkten för köpet. I objektsbeskrivningen presenterades Mäklaren, och endast hon, som fastighetsmäklare. I det prospekt som NN och YY gett in angavs Mäklaren som "ansvarig mäklare" (och en helt annan person, PÅ, som "assisterande mäklare"). XX:s namn lyste helt med sin frånvaro. Nämnden noterar att samma invändning från Mäklaren om att hon var fel part lämnades utan avseende av X-köpings tingsrätt i den tidigare tvisten. Tingsrätten skrev i domen att det var "Mäklaren som i förhållande till NN och YY uppträtt som ansvarig fastighetsmäklare" och att hon därför ansvarade enligt FML.

Mot den nu angivna bakgrunden kan Mäklarens invändning att hon inte ansvarade för kontrollen enligt 17 § FML lämnas utan avseende. Att NN och YY genom tvisten i X-köpings tingsrätt kan ha uppmärksammats på att det var XX som åtminstone formellt innehade förmedlingsuppdraget medför ingen annan bedömning.

### *Reklamation*

Den som vill kräva skadestånd av en mäklare ska enligt 26 § FML reklamera inom skälig frän det att han eller hon insett eller bort inse "de omständigheter som ligger till grund för kravet". Med det sistnämnda menas dels mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter, dels att åsidosättandet har orsakat en ekonomisk skada. 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.

I detta fall skickade NN och YY, genom sitt ombud, ett mejl till Mäklaren den 2 maj 2017. Av mejlet, som refererats ovan, framgår att ombudets avsikt var att framföra en reklamation av mäklartjänsten och att reklamationen avsåg ett belastande servitut. Eftersom en mäklare enligt 17 och 18 §§ FML är skyldig att kontrollera belastande servitut och redovisa dem i objektsbeskrivningen, är det enligt nämndens mening uppenbart att Mäklaren måste ha förstått vad saken gällde. Mot bakgrund

av vad som angetts ovan om presentationen av Mäklaren i objektsbeskrivning och prospekt, måste hon också ha förstått att NN och YY uppfattade henne som ansvarig mäklare. En reklamation skedde alltså den 2 maj 2017.

Nästa fråga är när NN och YY insåg eller borde ha insett existensen av servitutet, eller med andra ord när reklamationsfristen började löpa. Tillträde skedde den 2 september 2016, låt vara att NN och YY har uppgett att de rent faktiskt flyttade in vid en senare tidpunkt. Någon undersökningsplikt enligt jordabalken finns inte för belastande servitut, så som Mäklaren har gjort gällande. Det utesluter inte att en köpare ändå kan vara i ond tro om ett servitut, exempelvis kan de fysiska förhållandena vara sådana att köparen borde ha förstått att fastigheten var belastad av ett servitut eller annan rättighet. Om säljaren har garanterat att det inte finns några belastande servitut blir utrymmet för att hävda ond tro dock rätt smalt, se rättsfallet NJA 2012 s. 1021 (p. 14-17).

I de standardköpekontrakt som tillhandahålls av olika programvaruföretag, och som regelmässigt används av mäklare, garanterar säljaren att fastigheten inte belastas av andra servitut eller rättigheter än vad som anges i kontraktet. Köpekontraktet har inte getts in i ärendet och det är således inte känt om det innehöll en sådan garanti eller inte. Det faktum att servitutet inte redovisades i objektsbeskrivningen gav emellertid NN och YY viss anledning att förvänta sig att det inte fanns några belastande servitut, även om det kan finnas servitut som inte upptäcks och inte heller borde ha upptäckts vid en mäklares kontroll enligt 17 § FML. Någon egentlig väg tycks inte ha varit anlagd på fastigheten, och även om det kan ha funnits någon form av naturlig gräns mellan 1:37 och 1:55, åtminstone utmed en del av sträckningen, medger inte fotografierna i EE:s värderingsutlåtande eller utredningen i övrigt några bestämda slutsatser om detta. Att trafik med motorfordon skulle ha förekommit på 1:37 har inte gjorts gällande och att gående och cyklister tar väg över annans mark kan förekomma, oavsett om det finns någon laglig rättighet till detta eller inte. Om det förhåller sig så som Mäklaren påstått, att 1:37 omfattas av allemansrätten, vore det ännu mindre uppseendeväckande om fastigheten användes av personer som ville ta sig ner till sjön. Fastighetens särpräglade utformning kunde, som Mäklaren framhållit, visserligen ge anledning att misstänka att den var belastad av en vägrättighet, men enligt nämndens mening är det inte tillräckligt för att dra slutsatsen att NN och YY var i ond tro om servitutet.

Sammanfattningsvis anser nämnden att Mäklaren inte har visat att omständigheterna var sådana att NN och YY redan i samband med tillträdet borde ha känt till servitutet, och därmed borde de inte heller ha känt till felet i mäklartjänsten. Av det följer i sin tur att reklamation har skett i rätt tid.

### *Skada och orsakssamband*

Nämnden har så långt konstaterat att kontrollskyldigheten i 17 § FML försummas, att Mäklaren ansvarar för den försummelsen och att NN och YY reklamerade felet i mäklartjänsten i rätt tid. Kvar står frågorna om orsakssamband och skada.

Enligt nämndens uppfattning är det tydligt, att ett servitut av det aktuella slaget orsakar en viss ekonomisk skada. Redan osäkerheten i det faktum att en fastighet belastas av ett vägservitut i närheten av ett boningshus minskar marknadens betalningsvilja, oavsett den reella belastningen på fastigheten.

I ärendet har getts in två olika värderingsutlåtanden. I det som Mäklaren har gett in, från EE, anges värdepåverkan till cirka 25 000 kr. I det som NN och YY har gett in, från PP, anges den till 200 000 kr, plus minus 50 000 kr. Nämnden noterar att utlåtandena har gjorts av samma värderingsmän som parterna anlidade i den tidigare tvisten i X-köpings tingsrätt.

Vad som ska bedömas är i vilken utsträckning servitutet minskade marknadens betalningsvilja. PP:s utlåtande är kortfattat och han förefaller ha gjort sin värdering utifrån generella markvärden för trädgårdstomt respektive servitutsbelastad vägmärk i området. Utlåtandet ger, enligt nämndens mening, en ganska begränsad vägledning. EE:s utredning är mer nyanserad och tar även hänsyn till de specifika förhållandena vad gäller insyn och faktisk belastning. Nämnden gör bedömningen att servitutet kan tänkas ha påverkat fastighetens värde med omkring 50 000 kr.

### *Jämkning*

Enligt 25 § 2 st. FML kan skadeståndet jämkas, om det är skäligt. I förarbeten, doktrin och praxis har antagits att jämkning ofta kan ske, om den skadelidande har försummat sin undersökningsplikt enligt det köprättsliga regelverket.

Mäklaren har gjort gällande att skadeståndet ska jämkas till noll på grund av försummad undersökningsplikt. Som det får förstås har NN och YY motsatt sig jämkning.

Som angetts ovan stämmer det inte att köparen skulle ha en undersökningsplikt vid belastande servitut.<sup>1</sup> Skadeståndet ska därför inte jämkas.

---

<sup>1</sup> Se exempelvis Victorin-Hager, Allmän fastighetsrätt, Zeteo 2013-05-31, avsnitt 3.6.2. Rättsliga fel.

På nämndens vägnar:

---

Folke Grauers

#### **INFORMATION**

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Tomas Söderblom, 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.