

**Anmälare**

NN

*Ombud:*

Jur kand AL och ekon dr CL

**Motpart**

Mäklaren

*Ombud:*

Biträdande förbundsjuristen ECE

**Saken**

Nedsättning av provision

---

**BESLUT**

NN har inte rätt till nedsättning av provisionen.

---

**YRKANDE M.M.**

NN har yrkat att Mäklaren ska betala 46 000 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet och inte vitsordat något belopp som i sig skäligt.

**BAKGRUND**

Mäklaren har förmedlat NN:s bostadsrätt nr X i Brf XX. Överlåtelse skedde först till två makar vars avsikt var att deras dotter, född 1995, skulle bo ensam i lägenheten.

Sedan föreningen vägrat makarna medlemskap tecknades ett nytt köpekontrakt med makarna och dottern som köpare, varefter medlemskap beviljades.

## GRUNDER

### NN

Mäklaren agerade i strid mot den allmänna omsorgsplikten för fastighetsmäklare enligt 8 § fastighetsmäklarlagen (FML) genom att underlåta att iaktta god fastighetsmäklarsed och beakta hennes ekonomiska intressen. Mer specifikt består Mäklarens bristande agerande i att hon upprättade ett överlåtelseavtal som hon och köparna undertecknade den 1 augusti 2018 ("Överlåtelseavtalet") som stred mot föreningens stadgar. Det fick till följd att Överlåtelseavtalet var omöjligt att verkställa eftersom köparna inte kunde antas som medlemmar i den aktuella föreningen. Överlåtelseavtalet blev alltså overksam. Mäklaren försatte därmed henne i ett avtalslöst tillstånd (se FRN 78/17). Dessutom åsidosatte Mäklaren grovt sin skyldighet att föra journalanteckningar då flera viktiga händelser utelämnades i journalen. Sammantaget kan inte Mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter anses som ringa. Mäklarens rätt till ersättning ska därmed nedsättas till noll enligt 24 § FML.

### *Bakgrund*

Vid ingåendet av Överlåtelseavtalet var hon, Mäklaren, de två köparna och deras dotter närvarade. Det var enbart föräldrarna som stod som parter i Överlåtelseavtalet och undertecknade detsamma. Samtliga närvarande var införstådda med att det endast var dottern som skulle bo i lägenheten. Efter att Överlåtelseavtalet undertecknats skickades ett exemplar till bostadsrättsföreningens styrelse för medlemsprövning av köparna. Efter att hon själv råkat på bostadsrättsföreningens ordförande och frågat när medlemsansökan skulle behandlas, samt i förbifarten nämnt att dottern till de båda köparna skulle flytta in, fick hon till svar att medlemsansökan inte under några som helst omständigheter skulle godkännas eftersom Överlåtelseavtalet tydligt stred mot stadgarna. Stadgarna innehöll en permanentbosättningsklausul, vilket fick följden att köparna inte beviljades medlemskap. Anledningen till att köparna inte beviljades medlemskap var alltså att Överlåtelseavtalet stred mot bosättningskravet eftersom endast föräldrarna stod som köpare och de inte avsåg att bo i lägenheten. Överlåtelseavtalet innehöll i sin tur innehöll en klausul (§ 7) med innebörden att överlåtelsen skulle återgå om inte medlemskapsansökan beviljades, vilket resulterade i att Överlåtelseavtalet blev overksam.

### *Adekvata kontrakt och avtalslöst tillstånd*

Enligt Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) är ett grundläggande exempel på god fastighetsmäklarsed att upprätta adekvata kontrakt. Redan på denna grund föreligger alltså skäl att sätta ned provisionen eftersom Mäklaren upprättade ett kontrakt som i praktiken redan från början var en nullitet eftersom de båda köparna inte kunde bli godkända som medlemmar i föreningen. Av den anledningen kunde Överlåtelseavtalet inte ligga till grund för ett fullbordande av överlåtelsen och kunde därmed inte anses uppfylla ens det lägsta krav som kan ställas på adekvata kontrakt, nämligen att de ska vara verkställbara.

Enligt den praxis som (FRN) utarbetat på området finns det anledning att sätta ned provisionen om mäklaren utsätter en uppdragsgivare för risken att hamna i ett så kallat avtalslöst tillstånd, FRN 78/17. Att utsätta en uppdragsgivare för en sådan risk anser nämnden vara särskilt allvarligt. I detta utsatte Mäklaren henne för ett avtalslöst tillstånd mellan den 1 augusti 2018 till den 7 augusti 2018. Det sistnämnda datumet upprättades ett nytt, verkställbart överlåtelseavtal ("Överlåtelseavtal nr 2"), denna gång med även dottern till de båda föräldrarna med som part i avtalet och med en ägarandel om tio procent.

Mäklaren har hävdats att något avtalslöst tillstånd aldrig förelegat. Från hennes sida vidhålls detta eftersom det tydligt av det första Överlåtelseavtalets 7 § framgår att parternas prestationer ska återgå om köparen inte beviljas medlemskap. Endast om köparna hade överklagat styrelsens beslut skulle parterna vara fortsatt bundna av avtalet tills medlemskapsfrågan slutligt avgjorts.

Köparna överklagade inte beslutet att avvisa ansökan. Det innebär att 7 § inte kan tolkas på annat sätt än att avtalsbundenheten upphörde i och med, och i samma ögonblick som, ordföranden meddelade henne att medlemskap aldrig skulle beviljas. Viktigt att påpeka här är att även om köparna skulle ha överklagat beslutet saknas möjlighet att nå framgång med en sådan överklagan eftersom rätten att avslå en medlemsansökan på grunden att den strider mot en permanentbostättningsklausul är lagstadgad. Det mest grundläggande ändamålet med en bostadsrättsförening är att upplåta bostadsrätter åt sina medlemmar för permanentboende. Det innebär att en medlemsansökan, av uppenbara skäl, kan avslås om köparna inte avser att bosätta sig i lägenheten. Det framgår även tydligt av Mäklarsamfundets hemsida att "i sådant fall (om endast föräldrarna är köpare) kan föreningen direkt neka medlemskap".

### *Permanentbosättningsklausuler*

Avgörandet FRN 30/18 behandlar rätten till skadestånd, men har adekvans även i detta fall då det berör permanentbosättningsklausuler. I avgörandet konstaterade FRN att de flesta bostadsrättsföreningar har ett krav på permanentboende i sina stadgar och att en mäklare som känner till, eller misstänker, att en spekulant inte avser att bosätta sig i lägenheten bör informera säljaren om detta. Mäklaren bör också redogöra för vilka risker det innebär att överlåta lägenheten till den spekulanten. Normalt bör mäklaren också kontakta föreningen före köpet för att höra hur den ställer sig till den aktuella spekulanten som medlem. Samma ordning gäller enligt nämnden alltså för den inte ovanliga situationen att en förälder och ett barn köper en bostadsrättslägenhet tillsammans.

Mäklaren upplyste henne inte om att de båda köparna, föräldrar till den person som avsåg att bo i lägenheten, med all sannolikhet inte skulle bli godkända som medlemmar då en sådan medlemsansökan uppenbarligen stred mot stadgarna. Inte heller kontaktade Mäklaren föreningen för att höra efter om exempelvis undantag kunde göras. Endast lyckliga omständigheter gjorde till slut att Överlåtelseavtal nr 2 kunde komma på plats. Som framgått ovan är det viktigt att understryka att köparna under det avtalslösa tillståndet på intet sätt var förpliktade att skriva på ett nytt avtal och att det därmed stod dem helt fritt att helt dra sig ur affären.

Mäklaren har invänt att hon var medveten om att föräldrarna skulle stå på kontraktet men att enbart dottern skulle bo i lägenheten. Mäklaren var även medveten om att det fanns en permanentboendeklausul i föreningens stadgar eftersom hon själv i objektsbeskrivningen uppgett att delat ägande accepterades. Trots att Mäklaren alltså kände till att stadgarna innehöll en permanentbosättningsklausul upprättade hon ett stadgevidrigt kontrakt utan att kontakta styrelsen om ett förhandsbesked. Detta agerande kan inte utgöra annat än ett aktivt försök att vilseleda bostadsrättsföreningens styrelse och ett tydligt åsidosättande av hennes skyldigheter som mäklare.

### *Mäklarjournalen*

Att ett avtalslöst tillstånd förelegat, vilka risker detta tillstånd medförde för henne och vilka åtgärder Mäklaren vidtog och tidpunkten för när dessa åtgärder vidtogs framgår på intet sätt av mäklarjournalen. Istället är det ett långt glapp i Mäklarens journalanteckningar mellan den 3 augusti 2018 och fram till den 20 augusti 2018. Mäklarens underlåtenhet att dokumentera på vilka sätt och vid vilka tidpunkter hon informerade henne om dessa omständigheter är särskilt anmärkningsvärd eftersom det omöjliggör en överblick över händelseförloppet.

Mäklaren har hävdad att avsaknaden av noteringar i journalen endast utgör ett ringa åsidosättande. Mot det påståendet kan sägas följande. Ett av de viktigaste syftena med att föra journalanteckningar är att minska bevissvårigheterna i tvister mellan konsument och mäklare. Enligt prop. 2010/11:15 s. 61 innefattar skyldigheten att föra anteckningar bland annat att ange uppgifter när och på vilket sätt en viss åtgärd avseende uppdraget vidtagits. Enligt Jonas Anderberg, chefsjurist och expert på Mäklarsamfundet, är det givet att journalen bör föras löpande eftersom det annars är stor risk att noteringar förbises eller blir felaktiga.<sup>1</sup> Eftersom det aktuella kravet angår just frågan om Mäklarens agerande är journalanteckningarnas bristfällighet särskilt allvarlig då dess konsekvens är just påfallande bevissvårigheter. Vidare kan journalanteckningarnas bristfällighet, och särskilt den totala avsaknaden av journalanteckningar mellan den 3 augusti 2018 och fram till den 20 augusti 2018, endast uppfattas som ett sätt att dölja vad som resulterade i ett avtalslöst tillstånd för henne. Mäklarens underlåtenhet att föra korrekta journalanteckningar kan därför inte anses som ringa.

#### *Kunskaps- och informationsövertag*

Viktigt att påpeka i detta sammanhang är det informations- och kunskapsövertag som Mäklaren i sin egenskap av registrerad fastighetsmäklare med adekvat utbildning och erfarenhet på området hade gentemot henne. Hon hade ingen tidigare erfarenhet av lägenhetsförsäljningar utan förlitade sig helt på Mäklaren som mäklare och professionell aktör. Hennes unga ålder och oerfarenhet på området var anledningen till att hon anlätade en mäklare och inte genomförde försäljningen själv till en bråkdel av vad det kostar att anlita en mäklare. I och med Mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter fick hon ta ett stort ansvar för att få köparna att medverka till att Överlåtelseavtal nr 2 kunde ingås. Hon fick även på egen hand sätta sig in i de risker och konsekvenser den nekade medlemskapsansökan resulterade i och själv fått tillvarata sina ekonomiska intressen. Mot denna bakgrund kan provisionen inte på något sätt anses vara något som Mäklaren har rätt till.

#### *Nedsättning av provision och nedsättningens storlek*

Gällande storleken på nedsättning av provisionen kan enligt FRN 78/17 följande konstateras. Nedsättningens storlek ska beräknas enligt allmänna principer för prisavdrag vid utförande av tjänster. Som exempel kan nämnas det fall där inte

---

<sup>1</sup> Se [www.maklarsamfundet.se/sites/default/files/Fastighetsmaklare/pdf/Artiklar/expert\\_jonas\\_3\\_13.pdf](http://www.maklarsamfundet.se/sites/default/files/Fastighetsmaklare/pdf/Artiklar/expert_jonas_3_13.pdf), hämtat den 23 januari 2019.

hela tjänsten har blivit utförd. Nedsättning kan då ske med högst det belopp som det kostar uppdragsgivaren att få resterande del av tjänsten utförd av någon annan näringsidkare. I de fall då dessa principer inte kan tillämpas får en mer skönsmässig bedömningsmetod användas, vilket blir aktuellt i det här fallet. Mäklarens åsidosättande av sina skyldigheter som mäklare och bristerna i hennes agerande varit synnerligen omfattande och allvarliga. Av den anledningen måste Mäklarens rätt till provision helt anses förbrukad och fullständig nedsättning av provisionen bör därför ske.

### *Sammanfattning*

Mäklaren har genom sitt agerande åsidosatt sina skyldigheter som fastighetsmäklare vilket har fått till följd att hon, NN, försattes i ett avtalslöst tillstånd. Som en försvårande omständighet underlät Mäklaren att informera henne om de risker som förelåg i sammanhanget, genom sitt agerande vilselett bostadsrättsföreningen, samt underlätit att föra journalanteckningar som överensstämde med verkligheten mellan den 3 augusti 2018 och den 20 augusti 2018, alltså nästan tre veckor. Sammantaget har Mäklaren uppvisat påfallande brister i omsorgsplikten gentemot henne. Därför måste Mäklarens agerande medföra att rätten till provision helt är förbrukad och provisionen ska i sin helhet återbetalas till henne.

### **Mäklaren**

Hon anser inte att hon har åsidosatt sina skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen. Eventuella åsidosättanden ska bedömas som ringa.

### *Det första överlåtelseavtalet*

Hon förnekar att hon skulle ha upprättat ett köpekontrakt som "från början var en nullitet". Hon förnekar också att NN hamnade i ett avtalslöst tillstånd. Av 5 § bostadsrättsföreningens stadgar framgår att "Om det kan antas att förvärvaren för egen del inte ska bosätta sig i bostadsrättslägenheten har föreningen rätt att vägra medlemskap". Detta innebär endast att bostadsrättsföreningen har möjlighet att neka ett medlemskap, inte att ett medlemskap ovillkorligen ska nekas. Bostadsrättsföreningen kan fortfarande vid en prövning bifalla en medlemskapsansökan från en köpare som inte har haft för avsikt att bosätta sig i bostadsrätten. Det stämmer alltså inte att man redan vid kontraktsskrivningen hade kunnat utgå ifrån att de båda första köparna, YY och XX, inte skulle kunna bli medlemmar i bostadsrättsföreningen.

### *Bostadsrättsföreningens stadgar*

Det är vanligt att många bostadsrättsföreningar har ett krav på permanentboende i sina stadgar. Hon var medveten om att föräldrarna skulle stå som köpare i kontraktet och att dottern skulle vara den som bodde i bostadsrätten. I samband med kontraktsskrivningen informerade hon muntligen NN och köparna om att en anledning till att ett medlemskap skulle kunna nekas av bostadsrättsföreningen var att köparnas dotter endast skulle vara "inneboende". Hon informerade samtidigt att om det skulle ske så, skulle det gå att åtgärda genom att ett nytt överlåtelseavtal upprättades där dottern stod med som köpare. Hon uppfattade det som att båda parter var införstådda med detta, men att parterna ville gå vidare med kontraktsskrivningen med endast föräldrarna som köpare. Vid kontraktsskrivningen gick hon noga igenom överlåtelseavtalet och läste varje paragraf högt för parterna.

Det finns ingen skyldighet för en mäklare att känna till eller upplysa parterna om innehållet i en bostadsrättsförenings stadgar. Hur en underlåtenhet att känna till eller upplysa parterna om innehållet i stadgarna skulle kunna innebära att hon har åsidosatt sina skyldigheter ifrågasätts därför. Att hon uppsåtligen skulle ha försökt att lura bostadsrättsföreningen eller ha åsidosatt sina skyldigheter genom att inte informera sig om innehållet i stadgarna tillbakavisas bestämt. Hennes skyldighet enligt 18 § fastighetsmäklarlagen sträckte sig i detta avseende till att tillhandahålla en tilltänkt köpare föreningens registrerade stadgar. På sidan tre i de båda överlåtelseavtalen framgår att köparen hade fått, tagit del av och var införstådd med bland annat föreningens stadgar.

### *Medlemskap i bostadsrättsföreningen*

NN har påstått att överlåtelseavtalet blev överksamt eftersom avtalet skulle återgå om inte medlemskapsansökan beviljades i enlighet med § 7 i överlåtelseavtalet. Klausulen i 7 § är en standardklausul som bör finnas med i alla överlåtelseavtal avseende bostadsrätter. Klausulen reglerar vad som händer om en köpare nekas medlemskap i bostadsrättsföreningen. Eftersom medlemskap är en förutsättning för köparen att kunna ta över bostadsrätten från säljaren är en sådan klausul nödvändig. Om hon hade utelämnat klausulen hade det ansetts strida mot god fastighetsmäklarsed. Klausulen innebär inte att köpet omedelbart ska återgå om en köpare nekas medlemskap. Köparen har rätt att överklaga bostadsrättsföreningens beslut och parterna är i sådana fall bundna av avtalet till dess att frågan är slutligt avgjord. I detta fall behövde köparen aldrig överklaga beslutet eftersom medlemskapsfrågan löstes i samband med att det nya överlåtelseavtalet upprättades och bostadsrättsföreningen godkände de nya köparna som medlemmar. Att en köpare

kan komma att överklaga ett nekat beslut om medlemskap är något som en säljare måste räkna med, om inte möjligheten att överklaga har avtalats bort.

Det är även värt att poängtera att det aldrig kom något officiellt beslut från bostadsrättsföreningen att neka medlemskap till köparna enligt det första överlåtelseavtalet. Ordföranden i bostadsrättsföreningen meddelade att medlemskap inte skulle komma att beviljas när denne av en tillfällighet fick reda på att endast dottern skulle bo i bostadsrätten.

### *Återgången av köpet*

Hon förnekar att hon skulle ha utsatt anmälaren för risken att hamna i ett avtalslöst tillstånd. Det återgångsavtal som hon upprättade var villkorat av att ett nytt bindande överlåtelseavtal ingicks mellan NN och de första köparna tillsammans med sin dotter. Det nya överlåtelseavtalet ingicks på samma villkor som det första. Något avtalslöst förhållande har därför inte förelegat i tiden mellan de två överlåtelseavtalen. Eftersom det inte har förelegat något avtalslöst tillstånd har det inte funnits någon anledning för henne att informera om riskerna med ett sådant tillstånd.

I återgångsavtalet anges felaktigt att det första överlåtelseavtalet var daterat den 7 augusti 2018. Det är obestridligt att det första överlåtelseavtalet undertecknades av parterna den 1 augusti 2018. Att det angavs i återgångsavtalet att överlåtelseavtalet skrevs under den 7 augusti 2018 beror på en felskrivning från hennes sida. Denna felskrivning är emellertid av ringa betydelse och kan inte leda till att provisionen ska sättas ned. Det kan påpekas att ingen av parterna noterade detta i samband med att avtalet skrevs under.

Det är även värt att påpeka att köparna hela tiden har varit angelägna om att få köpa bostadsrätten. De betalade in handpenningen redan den 3 augusti 2018 fastän de hade till den 9 augusti 2018 på sig. Köparna har hela tiden medverkat till att genomföra köpet och det finns ingenting som pekar på att de övervägde att hoppa av. Det ursprungliga överenskomna tillträdesdatumet behövde heller aldrig ändras, trots att försäljningen drog ut på tiden på grund av att medlemskapsfrågan behövde lösas.

### *Journalen*

Att det saknas vissa noteringar i journalen för perioden den 3 – 20 augusti 2018 innebär inte att hon underlät att vidta några åtgärder under denna period. I samband med att hon fick vetskap om att bostadsrättsföreningen avsåg att neka de



första köparnas medlemskap började hon omedelbart vidta åtgärder för att upprätta ett nytt överlåtelseavtal med dottern som en av köparna. Det finns även e-postkorrespondens som visar att parterna blev informerade om att hennes åtgärder under denna period. Hon hade kontinuerlig kontakt med både anmälaren och köparna under perioden den 3 – 20 augusti 2018. Avsaknaden av noteringar om återgångsavtalet och det andra överlåtelseavtalet innebär inte att hon åsidosatte sina skyldigheter på ett sådant sätt att provisionen ska sättas ner eftersom åsidosättandet är att anse som ringa.

#### *Nedsättning av provisionen*

Hon har utfört förmedlingsuppdraget i dess helhet. Uppdraget ledde till att bostadsrätten såldes och säljaren fick betalt. Trots att medlemskapsfrågan gjorde att affären drog ut på tiden, blev det aldrig en fråga att skjuta upp tillträdet. Att vid en sådan utgång sätta ned provisionen i sin helhet är orimligt. Hon anser inte att hon har åsidosatt sina skyldigheter som fastighetsmäklare på ett sådant sätt att provisionen ska sättas ner överhuvudtaget. NN har aldrig befunnit sig i något avtalslöst tillstånd som har inneburit en allvarlig risk för henne. Eventuella åsidosättanden av skyldigheter, som felskrivningen av datumet i återgångsavtalet och avsaknaden av noteringar i journalen innebär, är av ringa betydelse och utgör därför inte någon grund för nedsättning av provisionen.

#### **NN har genmält:**

##### *Det första överlåtelseavtalet*

Det saknas anledning att spekulera i de teoretiska möjligheterna för styrelsen att bevilja ansökan på det sätt som Mäklaren gör i sitt yttrande. Det är de faktiska omständigheterna som ligger till grund för frågan om avtalsbundenheten bröts i och med avvisandet av medlemskapsansökan.

De faktiska omständigheterna är, som tidigare beskrivits, att styrelseordföranden på egen hand i praktiken avvisade ansökan på formella grunder. Det gjordes uppenbarligen av det enkla skälet att styrelsen i aktuell förening har utarbetat en strikt praxis av att inte bevilja ansökningar av detta slag. Det som inte har anförts tidigare, men som de facto har ägt rum, är att styrelseordföranden ringde upp Mäklaren kort efter att han fått kännedom om omständigheterna och skällde ut henne för att hon inte hade beaktat stadgarnas lydelse. Mäklaren ringde därefter henne i uppgivet tillstånd ursäktade sitt agerande. Det går enbart att tolka Mäklarens abstrakta resonemang som ett sätt att undvika de faktiska omständigheter som talar direkt mot henne. I förlängningen innebär det här inte bara ett försök att

undvika att kommentera de faktiska omständigheterna, utan även ett försök att frångå frågan om hennes skyldighet som mäklare att upprätta exigibla kontrakt.

#### *Bostadsrättsföreningens stadgar*

Hon vill återigen påminnas om hur mäklare, enligt FRN 30/18, bör agera i situationer som den aktuella:

”Om en mäklare känner till eller misstänker att en spekulant inte avser att bosätta sig i lägenheten, bör mäklaren informera säljaren om detta och redogöra för vilka risker det innebär att överlåta lägenheten till den spekulanten. Normalt bör mäklaren också kontakta föreningen före köpet för att höra hur den ställer sig till den aktuella spekulanten som medlem”.

Hon tillbakavisar att Mäklaren i samband med den första kontraktsskrivningen muntligen skulle ha informerat henne om de risker upplägget innebar. För det faktum att Mäklaren inte informerade henne om riskerna talar även det faktum att ingen av de totalt 13 anteckningar som infördes i journalen samma dag som den första kontraktsskrivningen (2018-08-01) beskriver att sådan information lämnades till henne. Mot denna bakgrund går det inte att dra någon annan slutsats än att Mäklaren påstående är en ren efterhandskonstruktion.

Att Mäklaren inte heller kontaktade styrelsen om ett förhandsbesked framgår med all önskvärd tydlighet både från styrelseordförandens sätt att avvisa medlemsansökan och därefter styrelseordförandens sätt att påtala oriktigheten i ansökan per telefon.

#### *Medlemskap i bostadsrättsföreningen*

Återigen avviker Mäklaren från de huvudsakliga frågor som anmälan omfattar. Hon har inte påstått att § 7 i överlåtelseavtalet skulle vara onödig eller att den borde ha utelämnats ur avtalet. Hon har aldrig påstått att hon inte räknat med att ”en köpare kan komma att överklaga ett nekat beslut om medlemskap”. Det är därmed högst oklart varför ens detta resonemang förs av Mäklaren. Återigen går det enbart att tolka Mäklarens teoretiska utsvävningar som ett sätt att undvika de faktiska omständigheter som talar direkt mot henne.

Hon vill återigen betona att det inte ens fanns ett beslut att överklaga i aktuellt fall. Med andra ord, eftersom medlemskapsansökan hade så påtagliga brister kunde den inte ens tas upp till prövning av styrelsen i sin helhet.

### *Återgången av köpet*

Återigen avviker Mäklaren från sakfrågan genom att inte bemöta grunderna i anmälan. Det första överlåtelseavtalet var otvivelaktigt inte möjligt att verkställa eftersom det inte kunde ligga till grund för prövning av medlemskap i föreningen, som i sin tur är en grundläggande förutsättning för köpets fullbordan. På grund av detta saknas egentligen skäl att upprätta ett återgångsavtal eftersom det inte fanns något rättsförhållande som skulle återgå. Återgångsavtalets funktion kan därför endast uppfattas som ett kosmetiskt försök att skapa en felaktig uppfattning av att det första avtalet var att anse som exigibelt. Sammantaget har ett avtalslöst tillstånd förelegat vilket stöds av det faktum att ett nytt *bindande* överlåtelseavtal var tvunget att upprättas.

Vad gäller feldateringen utgick hon från att detaljerna i det nya *bindande* avtalet var rätt mot bakgrund av att det första avtalet innehöll felaktigheter. Hon förlitade sig helt enkelt på att det nya överlåtelseavtalet skulle vara korrekt i sin helhet mot bakgrund av tidigare omständigheter. Oavsett om feldateringen varit uppsåtlig eller inte visar den på Mäklarens avsaknad av omsorgsplikt för uppdraget. I annat fall återstår bara upprepad slump.

Att handpenningen inbetalades kort efter att det första överlåtelseavtalet upprättats saknar bäring på parternas fortsatta vilja att fullfölja affären. Risken att köparna skulle välja att inte medverka till köpets fullbordande genom att inte signera det nya avtalet måste anses som påtaglig sett utifrån mäklarens sammantagna brister under hela överlåtelseprocessen.

### *Journalen*

Under överlåtelsens mest kritiska period mellan den 3-20 augusti 2018 saknas helt anteckningar. Det innebär att det i mäklarjournalen inte framgår vilka, om några, åtgärder som Mäklaren vidtog under denna period.

Mäklaren gör här ånyo påståenden som saknar belägg genom att hävda att hon "omedelbart börjat vida åtgärder". Det saknas bevisning som styrker att åtgärder ägt rum eller omedelbart vidtagits. Vidare hävdas att "det finns e-korrespondens som visar att parterna har blivit informerade om Mäklarens åtgärder under denna period". Ingen sådan e-korrespondens har bifogats. Inte heller framgår vad dessa åtgärder skulle bestått i.

Återigen vill hon påminna om det faktum att ett av de viktigaste syftena med att föra journalanteckningar är att minska bevissvårigheterna i tvister mellan konsument och mäklare. Som Mäklarsamfundet självt påtalat bör journal föras löpande eftersom det annars föreligger stor risk att händelser förbises eller blir felaktigt antecknade. Detta faktum är givetvis Mäklaren väl medveten om i egenskap av mäklare.

Avsaknad av journalanteckningarnas under den mest kritiska perioden av aktuell överlåtelse i kombination med påstående som är inte är styrkta över huvud taget kan endast förklaras av en vilja att i) dölja ett aktivt försök att vilseleda bostadsrättsföreningens styrelse, som ii) försatte henne i ett avtalslöst tillstånd, där iii) i det fall händelseförloppet hade antecknats korrekt, tydligt hade visat att Mäklaren uppenbart åsidosatt sina skyldigheter som mäklare. När frånvaro av journalanteckningar sammantaget med lösa påståenden i form av efterhandskonstruktioner läggs samman, finns det inget sätt på vilket underlåtenheten att föra journal kan anses som ringa.

#### *Nedsättningen av provisionen*

Mäklaren menar att det avtalslösa tillstånd som hon försattes i inte ”inneburit en allvarlig risk” för henne. Utöver de uppenbara risker som hon utsattes för, för vilka har redogjorts tidigare, vill hon påtala att hon vid den första kontraktsskrivningen redan hade förvärvat en ny bostad. Det innebär att det avtalslösa tillståndet som därpå följde medfört en allvarlig finansiell risk i flera avseenden mot bakgrund av den dubbelexponering mot fastighetsmarknaden som detta innebar.

Enligt lag är fastighetsmäklarens skyldigheter att utföra sitt uppdrag omsorgsfullt, i allt iaktta god fastighetsmäklarsed och därtill särskilt beakta uppdragsgivarens ekonomiska intressen. Dessa skyldigheter har på flera sätt uppenbart åsidosatts under processens gång, från den allra första journalanteckningen som är feldaterad med flera år, till upprättandet av kontrakt som inte går att verkställa, vidare till att inte informera om väsentliga risker, till att strunta i att ha vederbörlig kontakt med styrelsen, till att slutligen helt underlåta att föra journalanteckningar. Om det hade stått klart från början att processen skulle hanteras på detta sätt hade hon aldrig ens övervägt att anlita Mäklaren.

Inte i något annat sammanhang hade utförandet av en tjänst på detta sätt betingat ett fullpris. Hon vidhåller därför sitt yrkande om full nedsättning av arvodet. Både på grund av omständigheterna i det enskilda fallet, som tidigare och ovan redogjorts för, och i synnerhet för att agerandet sammantaget uppenbart strider mot

gällande rätt på området vars syfte är att bibehålla fastighetsmarknaden legitimitet.

### **Mäklaren har genmält:**

#### *Mäklarjournalen*

NN påstår i sitt yttrande att det saknas bevisning om att "åtgärder ägt rum" i förmedlingsuppdraget under perioden 3 -20 augusti 2018 på grund av att det saknas anteckningar i journalen. Hon vill därför uppmärksamma motparten på att både hävningsavtalet och överlåtelseavtalet upprättades den 7 augusti 2018 genom hennes försorg. Dessa handlingar visar att hon har vidtagit åtgärder i förmedlingsuppdraget under den aktuella perioden.

Det som saknas i journalen är en anteckning den 7 augusti 2018 om att det första överlåtelseavtalet hade gått åter genom hävningsavtalet samt att ett nytt överlåtelseavtal hade upprättats mellan parterna samma dag. Någon ytterligare notering fram till den 20 augusti 2018 har det inte varit aktuellt att anteckna. Det som ska noteras i journalen är enligt förarbetena till fastighetsmäklarlagen (prop. 2010/11:15 s. 35) främst de uppgifter som en mäklare måste utföra enligt fastighetsmäklarlagen och god fastighetsmäklarsed. Skyldigheten omfattar inte att fastighetsmäklaren ska anteckna diverse telefon- och mejlkontakter med parterna i förmedlingen i journalen. Hon vidhåller att bristen i journalen är att anse som ringa.

Hon bifogar även mejl- samt sms-korrespondens som visar att hon har haft kontakt med parterna under den aktuella perioden och att hon omedelbart har vidtagit åtgärder för att lösa den uppkomna situationen. De visar även att hon informerade parterna om åtgärderna samt att hon inte undanhöll någon information för dem.

NN har även påstått att den första anteckningen i journalen skulle vara feldaterad "med flera år". Detta påstående tillbakavisas. Hon hade en inledande kontakt med säljaren NN den 8 september 2016 för ett intag av bostadsrätten. Detta styrks av ett mejl som hon skickade till NN den 13 september 2016. Den första (och andra) journalanteckningen är således korrekt daterade. Uppdragsavtalet ingicks emellertid först senare, den 30 maj 2018.

## UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat bostadsrättsföreningens stadgar, de båda köpekontrakten, återgångsavtalet den 7 augusti 2018 samt mejl- och sms-korrespondens mellan aktörerna i affären.

## NÄMNDENS BEDÖMNING

### *Allmänt om nedsättning av provision*

Enligt 24 § fastighetsmäklarlagen kan mäklarens provision sättas ned om mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter mot köpare eller säljare. För nedsättning krävs inte att någon har lidit ekonomisk skada till följd av mäklarens agerande eller underlåtenhet att agera. Inte heller krävs det att åsidosättandet skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Om åsidosättandet är av ringa betydelse ska någon nedsättning enligt samma bestämmelse dock inte ske.

Mäklarens primära uppgift, och det som huvudsakligen motiverar rätten till provision, är att hitta en lämplig köpare till sin uppdragsgivare, se prop. 1994/95:14 s. 44. Det är därför främst brister i detta moment, kundanskaffningen, som kan medföra nedsättning av provisionen.

Det är uppdragsgivaren som normalt har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som kan medföra rätt till nedsättning av provisionen. Kan ett påstående om att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter inte bevisas, kan någon nedsättning inte utdömas.

Som nämnts anges i 24 § fastighetsmäklarlagen att någon nedsättning inte ska ske om åsidosättandet framstår som ringa. I förarbetena framhöll regeringen att det inte var förenligt med det praktiska livets krav om nedsättning skulle aktualiseras vid bagatellartade försummelser, se prop. 1983/84:16 s. 25 f. Med ringa åsidosättande menas sådana misstag som inte medför att värdet av mäklartjänsten minskar i någon egentlig mening.

### *Avtalslöst tillstånd m.m.*

Det är utrett att NN överlät lägenheten till två makar som inte hade för avsikt att bosätta sig i lägenheten, att föreningen informellt förklarade att man avsåg att vägra medlemskap, att ett nytt överlåtelseavtal därför tecknades mellan å ena sidan NN och å andra sidan samma makar samt deras dotter (som var den som skulle

bo i lägenheten), att föreningen beviljade medlemskap för köparna i det nya köpet och att tillträde kunde ske vid samma tidpunkt som förutsattes i det första köpet.

Det första köpekontraktet kan inte ses som någon nullitet, som NN gjort gällande. Av föreningens stadgar framgår att styrelsen hade rätt, men inte skyldighet, att neka medlemskap för den köpare som inte avsåg att bosätta sig i lägenheten.

Nämnden har vidare svårt att godta NN:s resonemang om att "medlemskapsansökan hade så påtagliga brister [att den inte ens kunde] tas upp till prövning av styrelsen i sin helhet" och att överlåtelseavtalet "inte kunde ligga till grund för prövning av medlemskap i föreningen." Det må vara att föreningens ordförande valde att inte ta upp frågan om medlemskap i styrelsen utan i stället gav ett informellt förhandsbesked per telefon, men det var i så fall knappast Mäklarens fel. Om köparna hade vidhållit sin ansökan, hade styrelsen både haft rätt och skyldighet att behandla ansökan formellt.

Inte heller försattes NN i något avtalslöst tillstånd, så som hon gjort gällande. Även om återgångsavtalet den 7 augusti 2018 innehöll några tvetydiga formuleringar, får det ändå anses klarlagt att återgångsavtalet var villkorat av att ett nytt köpekontrakt tecknades.

#### *Information om risk*

Det stämmer i och för sig, vad Mäklaren anfört, att en mäklare inte har något generell skyldighet att ta del av en bostadsrättsförenings stadgar. Det hindrar emellertid inte att en mäklare måste känna till att de allra flesta föreningar – bortsett från föreningar med inriktning på fritidsboende och liknande – kräver att medlemmarna ska vara permanent bosatta i sina lägenheter. Nämnden noterar dessutom att Mäklaren inte har förnekat, att hon kände till att föreningen hade ett krav på permanentboende. Hon har endast invänt att hon inte hade någon *skyldighet* att känna till det, en uppfattning som nämnden alltså inte delar. Invändningen är dessutom irrelevant om det förhöll sig så, att hon rent faktiskt kände till permanentbosättningskravet. Och eftersom hon gjort gällande att hon informerade NN om riskerna för ett nekat medlemskap, måste hon rimligen ha känt till kravet på permanentbosättning.

Att Mäklaren skulle ha informerat NN om risken för ett nekat medlemskap, som hon påstår att hon gjorde, har inte visats. Det är därmed utrett att Mäklaren åsidosatte sina skyldigheter mot NN i denna del. Frågan är om åsidosättandet är av det slaget att det ska medföra nedsättning av provisionen.

Det har ingen avgörande betydelse att Mäklarens förseelse inte medförde någon ekonomisk skada eller några egentliga olägenheter för NN, nedsättning kan komma i fråga även i sådana fall. Det ligger dock i sakens natur att förseelser som inte medfört några negativa konsekvenser i det konkreta fallet ofta bör bedömas som ringa, jfr FRN 118/18. I detta fall kunde ett för föreningen godtagbart köpekontrakt omedelbart ingås genom att den person som skulle bo i lägenheten trädde in som köpare tillsammans med sina föräldrar. Även om de ursprungliga köparna hade haft möjlighet att ångra sig och inte ingå något nytt köpekontrakt tillsammans med sin dotter (efter ett formellt avslag från föreningen på medlemskapsansökan), var det i viss mån förutsebart och sannolikt att problemet kunde lösas på det sätt som det faktiskt löstes. Ett delat ägande mellan föräldrar och barn är en nog så vanlig ordning och accepteras av många föreningar. Föreningen kunde visserligen även ha sagt nej till det delade ägandet, se 2 kap. 6 § bostadsrättslagen, men det hade i så fall kunnat lösas genom att dottern ensam hade förvärvat bostadsrätten till lägenheten och pantsatt den till säkerhet för föräldrarnas lån, om sådana behövde upptas. Övriga ekonomiska mellanhavanden mellan dottern och föräldrarna hade kunnat lösas avtalsvis. Med beaktande av det nu anförda anser nämnden att förseelsen var ringa och inte ska medföra någon nedsättning av provisionen.

### *Journalen*

En mäklare är skyldig att föra en korrekt journal. Att inte göra det utgör ett brott mot god fastighetsmäklarsed som kan medföra en disciplinär påföljd. En bristfällig journal kan också ha betydelse för frågan om det är visat att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter/agerat oaktsamt, och mäklaren riskerar rättsförlust om journalen är bristfällig. Det är också möjligt, fast ovanligt, att köpare eller säljare kan lida skada eller annan olägenhet på grund av att mäklaren har misskött journalen. Att föra en bristfällig journal innebär dock inte *i sig* att mäklaren har åsidosatt sina skyldigheter på ett sätt som ska medföra nedsättning av provisionen enligt 24 § fastighetsmäklarlagen.

NN har uppgett att bristerna i journalföringen har inneburit ”påfallande bevissvårigheter”, men hon har inte konkretiserat vad dessa svårigheter skulle bestå i. Inte heller har hon förklarat på vilket sätt hon skulle ha lidit skada eller annan olägenhet på grund av de påstådda bevissvårigheterna; någon tvist mellan henne och köparna föreligger ju inte.

Det faktum att Mäklaren underlät att journalföra omständigheterna kring återgången ska på anförda skäl inte medföra någon nedsättning av provisionen.



På nämndens vägnar:

---

Folke Grauers

#### **INFORMATION**

I beslutet har deltagit: professor Folke Grauers, ordf, Eric Bodin, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiezell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Lars-Erik Nykvist, f.d. 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.