

Anmälare

NN

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Försäkringsjuristen KS

Saken

Skadestånd, nedsättning av provision

BESLUT

Mäklaren rekommenderas att betala 5 000 kr till NN.

YRKANDE M.M.

NN har yrkat att Mäklaren ska betala 150 000 kr.

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

BAKGRUND M.M.

Mäklaren har haft NN:s uppdrag att förmedla fastigheten XX. Fastigheten var utmätt och såldes i samråd med Kronofogdemyndigheten och borgenärerna. Utgångspriset var 2 775 000 kr. Fastigheten såldes för 2 245 000 kr genom köpekontrakt den 20 april 2018.

I köpekontraktet fanns en s.k. besiktningssklausul som gav köparen rätt att undersöka förekomst av radon. Efter en sådan undersökning hade köparen rätt att begära köpets återgång, utan ekonomiska konsekvenser. Köparen begärde en prisreduktion om 150 000 kr för att fullfölja köpet och köpeskillingen blev därmed slutligen 2 095 000 kr.

NN har kritiserat Mäklaren för att han tog in den aktuella besiktningssklausulen i köpekontraktet. Hon har också gjort gällande att Mäklaren utan hennes tillstånd avbröt marknadsföringen på Hemnet under 23 dagar.

Mäklaren har invänt att han inte agerade oaktsamt genom att föreslå besiktningssklausulen. Vidare har han anfört följande. Fastigheten visades bland annat den 26 februari 2018, men intresset visade sig då vara svagt. Han och NN kom därför överens om att ta bort annonsen från Hemnet under 23 dagar för att på så sätt få upp annonsen överst bland nyinkomna objekt. Fastigheten annonserades ut på nytt den 21 mars 2018.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat köpekontraktet och en sms-korrespondens mellan Mäklaren och NN:s son.

Sms-korrespondensen skedde under perioden 16 april - 7 maj. Sms:en innehåller inga synpunkter på avbrytandet av marknadsföringen.

I köpekontraktet angavs bland annat följande.

”Köparen har rätt att genom en sakkunnig person låta utföra gammamätning (radon) i fastigheten efter köpet. Köpet ska återgå om köparen efter genomförd mätning, senast den 27 april 2018, begär att köpet ska återgå.

Begäran om återgång ska framställas skriftligen till säljaren inom ovan angiven tid.

Om köpet återgår ska betald handpenning återbetalas till köparen utan skadeståndsskyldighet för någon av parterna.”

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om skadestånd

För att en mäklare ska bli skadeståndsskyldig krävs dels att mäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet har åsidosatt någon skadeståndssanktionerad bestämmelse i

fastighetsmäklarlagen, dels att det har uppkommit en ekonomisk skada, dels att det finns ett orsakssamband mellan mäklarens åsidosättande och skadan.

Kravet på orsakssamband innebär i regel att åsidosättandet ska ha varit en nödvändig betingelse för skadans uppkomst. Eller med andra ord: skadan skulle inte ha uppstått om mäklaren hade agerat riktigt.

Det är normalt den skadelidande som måste kunna bevisa samtliga dessa omständigheter: uppsåt eller oaktsamhet, orsakssamband och skada. Orsakssamband och skada behöver inte alltid vara fullt styrka utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

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.

Nedsättningens storlek beräknas enligt allmänna principer för prisavdrag vid utförande av tjänster. Som exempel kan nämnas det fall där inte 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 andra fall får en mer skönsässig bedömningsmetod användas.

Besiktningssklausulen

En mäklare ska verka för att en köpare undersöker fastigheten. En sådan undersökning sker inte sällan efter köpet med stöd av en s.k. besiktningssklausul. Det finns inget att invända mot detta, under förutsättning att klausulen är korrekt utformad.

Fastighetsmäklarinspektionen och mäklarbranschen har förordat s.k. öppna besiktningssklausuler. Sådana kännetecknas av att köparen fritt kan begära återgång, utan att behöva påvisa några fel i fastigheten. För att undvika att köparen begär återgång av rent okynne, kan den öppna besiktningssklausulen vara förenad med

ett vite. Köparen får då betala en (mindre) summa pengar om han eller hon begär återgång.

Som NN får förstås menar hon att det var fel att använda en besiktningssklausul som gav köparen rätt till återgång oavsett hur mycket eller litet radon det fanns i fastigheten, och till och med om det inte fanns något radon alls. Mäklaren har inte uttryckligen bemött den kritiken, men han har förnekat oaktsamhet och även förnekat att han åsidosatte sina skyldigheter mot NN. Nämnden utgår från att Mäklaren anser att besiktningssklausulen var utformad på ett korrekt sätt.

Av besiktningssklausulen att döma var det endast förekomst av radon som köparen ville undersöka efter köpet. För radon finns fastställda gränsvärden, vilket talar för att det just i detta fall kan ha varit mindre lämpligt med en öppen besiktningssklausul. I stället kunde Mäklaren ha använt en klausul som gav köparen rätt till återgång, alternativt rätt till prisavdrag med (en del av) åtgärdskostnaden, om det fanns radon i byggnaden som översteg gränsvärdet eller något annat värde. Från detta konstaterande till att säga att det var oaktsamt att använda en öppen besiktningssklausul är det emellertid ett stort steg. Öppna besiktningssklausuler är ju, som nämnts, det som normalt rekommenderas. Nämnden anser inte att Mäklaren agerade oaktsamt genom att föreslå en öppen besiktningssklausul, och inte heller att han åsidosatte sina skyldigheter mot NN på ett sätt som kan medföra nedsättning av provisionen.

Avbrytande av marknadsföring

Utgångspunkten är att fastigheten ska marknadsföras under hela uppdragstiden. Säljaren kan dock besluta att det ska göras ett uppehåll i marknadsföringen. Det förekommer att säljaren, normalt i samråd med mäklaren, beslutar om ett sådant uppehåll. Inte minst om det visar sig att fastigheten är svårsåld kan det finnas skäl till detta.

Eftersom utgångspunkten är marknadsföring under hela uppdragstiden, är det mäklaren som har bevisbördan för ett påstående om att säljaren har beslutat om ett uppehåll. I detta fall har Mäklaren påstått att han och NN kom överens om ett 23 dagar långt uppehåll i syfte att fastigheten skulle ses som ett nyinkommet objekt på Hemnet. NN har förnekat att de kom överens om detta. Mäklaren har inte gett in någon bevisning, exempelvis mäklarjournalen, som skulle kunna styrka den påstådda överenskommelsen. Att NN i den ingivna sms-korrespondensen inte riktade några anmärkningar mot den avbrutna marknadsföringen är inte tillräcklig bevisning. Korrespondensen ägde dessutom rum långt efter annonseringen hade avbrutits och återupptagits. Nämnden har därför utgå från att det inte träffades

någon överenskommelse och att Mäklaren således avbröt marknadsföringen mot NNs vilja. Det innebär att han åsidosatte sina skyldigheter mot NN enligt 24 § fastighetsmäklarlagen.

Att avbryta marknadsföringen har bäring på kundanskaffningen och felet kan därför inte ses som ringa. Provisionen ska därför sättas ned. Med hänsyn till omständigheterna – att avbrytande av marknadsföringen var en typiskt sett rationell åtgärd i den aktuella situationen – bedömer nämnden att nedsättning bör ske med måttliga 5 000 kr.

Det har inte visats, eller ens gjorts sannolikt, att avbrytandet av marknadsföringen medförde att fastigheten såldes för ett lägre pris. NN:s begäran om skadestånd kan därför inte bifallas.

Övrigt

Nämnden vill tillägga att den inte ifrågasätter att Mäklaren hade NN:s bästa för ögonen när han avbröt marknadsföringen. Men det är ändå så att en mäklare som vill avbryta marknadsföringen måste se till att dokumentera att säljaren godkänner denna åtgärd. I annat fall riskerar mäklaren att få sin provision nedsatt.

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 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.