

Anmälare

NN och YY

Ombud:

Jur kand SN

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Förbundsjuristen MS

Saken

Skadestånd

BESLUT

NN och YY har inte rätt till ersättning.

YRKANDE M.M.

NN och YY har yrkat att Mäklaren ska betala 110 792 kr 50 öre.

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

BAKGRUND

Den 15 april 2018 köpte NN och YY fastigheten XX ("Fastigheten") för en köpeskilling som slutligen bestämdes till 5 080 000 kr. Säljare var J och S P ("Säljarna"). Affären förmedlades av Mäklaren.

I köpekontraktet fanns en s.k. besiktningsklausul. Enligt besiktningsklausulen hade NN och YY rätt att undersöka fastigheten efter köpet och därefter begära köpets återgång.

Efter undersökningen undertecknades den 7 maj 2018 ett tilläggsavtal med följande innehåll.

"Till köpekontrakt ingånget 2018-04-15 avseende ovanstående objekt avtalar härmed köpare och säljare om följande tillägg: Följande kvalitetsdokument/certifikat saknas och skall bifogas:

- El-installation
- Vatten & Avlopp
- Skorsten (den sista besiktningen)
- Badrum certifikat vån 2
- Eventuellt certifikat toalett entréplan
- Garanti för utfört arbete i innertak

Följande åtgärder skall utföras före tillträddande:

- Provtryckning av eldstäder och tillhörande rökkanaler är utförd år 2018. De anmärkningar som fanns kommer att vara åtgärdade innan ny ägare tillträder fastigheten enligt säljare.
- Ångspärr (plastfolie) på vind är ej tät. Enligt säljare skulle en fungerade ångspärr ha installerats under det arbete som skedde inför besiktning, men så har inte skett. Ångspärren från överliggande tak (vind) och den från underliggande tak skall överlappas och fästas med åldersbeständig tejp innan ny ägare tillträder enligt säljare.
- Installationsskåp för vatten bedöms sakna slang för dränage i badrum i källare och våningsplan 1, vilket innebär risk för fuktskador vid utläckande vatten. Detta skall åtgärdas innan ny ägare tillträder enligt säljare.

- Ventilationskanaler av eternit mynnar på vind. Dessa skall täppas/pluggas till innan ny ägare tillträder enligt säljare.
- Om vattenkokare används samtidigt som diskmaskin löser säkring ut, orsaken är att för många förbrukare ligger på samma säkring. Detta skall åtgärdas innan ny ägare tillträder.

Köpeskillingen sätts efter besiktning 2018-05-02 ned från 5 200 000 kr till 5 080 000 kr. Säljare och köpare förklarar sig härmed nöjda.”

GRUNDER

NN och YY

Bakgrund

Efter att överlåtelseavtalet ingåtts anlät de en besiktningsman och Fastigheten besiktigades den 2 maj 2018. Med anledning av upptäckta fel i taket begärde de i ett mejl den 3 maj 2018 en reducering av köpeskillingen för de fel som rörde tak, balkong och tillhörande plåtarbeten. I samband med detta mejl uttryckte de ett tydligt önskemål om att reduceringen inte skulle påverka möjligheten att framöver rikta krav på eventuella övriga fel och brister i samband med översyn av nämnda arbeten.

I de kommande förhandlingarna med Säljarna, genom Mäklaren per telefon, underströk NN att reduceringen inte skulle kunna påverka eventuella andra fel och brister. Det bekräftades att så inte skulle vara fallet.

Den 7 maj 2018 erhöll de ett förslag till tilläggsavtal. I detta tilläggsavtal reagerade de på att det inte framgick vad reduceringen grundade sig på eller att de skulle ha möjlighet att fullt ut kräva ansvar för övriga fel och brister i taket. NN tog därför kontakt med Mäklaren per telefon som uppgav att mäklarfirmen ”alltid använder denna formulering vid reducering av köpeskillning” och att de ”skulle kunna känna sig lugna med formuleringen”. De uppfattade det som att klausulen omfattade deras önskemål och ingick därför tilläggsavtalet samma dag.

De tillträdde Fastigheten den 4 juli 2018. Under hösten 2018 genomförde de en renovering av taket och i samband därmed upptäcktes ytterligare brister än de som framkommit vid överlåtelsebesiktningen. Bland annat upptäcktes ett stort hål till höger om en av takkuporna, felaktig hanterad papp och läkt m.m. Preciseringsen av upptäckta fel framgår av ingivet utlåtande från JL på [företag], daterat den 12 september 2018.

Skada

De upptäckta felen innebar att taket behövde läggas om i dess helhet. Detta har utförts och bekostats av dem till ett totalt belopp om 287 187 kr 50 öre. Från detta belopp ska avdrag göras med den reducering av köpeskillingen som förhandlades i samband med tilläggsavtalen avseende de fel som inte var dolda och som uppgick till 144 700 kr.

Kostnaden har därför nära nog fördubblats. De erhöll även ROT-avdrag om totalt 63 390 kr. Av ROT-avdraget kan halva beloppet hänföras till den tillkommande kostnaden, innebärande att ytterligare reduktion ska göras med totalt 31 695 kr. Den tillkommande nedsättningen av köpeskillingen som riktats mot Säljarna motsvarar således mellanskillnaden om 110 792 kr 50 öre (287 187 kr 50 öre – 144 700 kr – 31 695 kr).

Säljarnas bestridande

Säljarna har bestridit kravet som de riktat mot dem. Det har skett genom Säljarnas försäkringsbolag avseende tecknad försäkring för dolda fel.

Brister i Mäklarens förmedlingsuppdrag m.m.

I samband med att tilläggsavtalet förhandlades fanns ett uttryckligt önskemål från dem om att den reducering av köpeskillingen som förhandlades i anledning av de fel som upptäcktes på taket endast skulle avse de då upptäckta felen. Eftersom det utlovats fackmässig renovering av taket var det en väsentlig förutsättning för dem att kunna förlita sig på att de fullt ut hade möjlighet att fortsatt rikta krav mot Säljarna i anledning av ytterligare fel som skulle kunna förekomma på taket. Deras föreställning om att detta var det förhållande som parterna de facto reglerade i avtalet bekräftades även muntligen av Mäklaren.

I detta sammanhang uttryckte de en vilja som innebar att det borde ha intagits en uttrycklig garanti för resterande delarna av taket. Under alla förhållanden borde Mäklaren ha upplyst dem om den införda klausulens innebörd med utökad undersökningsplikt som följd, men det gjorde hon inte. De har inte erhållit de råd och upplysningar som de var i behov av i samband med överlåtelsen. Hade de erhållit adekvata råd hade Säljarna inte kunnat bestrida de tillkommande kostnaderna på sätt som gjorts av försäkringsbolaget. Agerandet har utgjort ett i vart fall oaktsamt åsidosättande av Mäklarens skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen och innebär att deras skada ska ersättas av Mäklaren.

Sammanfattning

De har lidit en skada om totalt 110 792 kr 50 öre. Skadan, som motsvarar det uteblivna prisavdraget, är en konsekvens av åsidosatta skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen för vilka Mäklaren är ersättningsskyldig gentemot dem. En fastighetsmäklare ska ge tilltänkta köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelser. Oaktat eventuella svårigheter med att få med en garanti avseende taket i tilläggsavtalet är detta omständigheter som Mäklaren var skyldig att upplysa dem om. De har, genom e-post och muntligt, uttryckt en tydlig vilja att kunna kräva ersättning för andra fel i taket även efter ingående av tilläggsavtalet. Mäklaren har inte iakttagit god fastighetsmäklarsed när hon uppgivit att formuleringen i tilläggsavtalet är adekvat och att de "skulle kunna känna sig lugna med formuleringen". Mäklaren agerande i denna fråga har lett till den uppstådda skadan. Resonemang kring eventuella möjligheter att få igenom en garanti, eller andra utfall av situationen, är i nuläget endast spekulationer.

Mäklaren

Nämnden anmärker att Mäklaren förelades att ge in ett sammanhållet svaromål. Hon valde trots det att redovisa sin inställning till den påstådda oaktsamheten dels under huvudrubriken "Skäl", dels under underrubriken "Hon har inte brustit vid utförandet av sitt uppdrag".

Nedan återges Mäklarens inlägga i stort sett ograverad; nämnden har redigerat mycket sparsamt.

Grunder för bestridandet

I första hand har NN och YY reklamerat för sent med följden att de har förlorat sin rätt att göra något krav gällande.

I andra hand har hon inte i något avseende åsidosatt sina skyldigheter enligt fastighetsmäklarlagen och har inte heller orsakat NN och YY någon ersättningsgill skada.

Skäl

Det är korrekt att hon är att anse som ansvarig fastighetsmäklare gällande förmedlingen av fastigheten XX som NN och YY köpte genom köpekontrakt av den 7 maj 2018.¹

Hon informerade noga NN och YY om vikten att undersöka fastigheten i fråga. Denna information från hennes medförde sedermera att hon såg till att NN och YY erhöll ett suspensivt villkor i köpekontraktet som gav dem en möjlighet att via fackman undersöka fastigheten med en ovillkorlig rätt att begära köpets återgång.

Efter det att besiktningen genomförts framförde NN och YY mycket riktigt önskemål om att vissa åtgärder skulle vidtas av säljarna samt att priset för fastigheten skulle nedsättas med 180 000 kr för felen som påträffades av besiktningsmannen.

Tilläggsavtalet som togs fram av henne byggde i sin helhet på de krav som NN och YY begärde och som säljarna kunde acceptera.

Hon uppfattade inte i något avseende vare sig NN eller YY på så sätt att de skulle krävt att både få en nedsättning av priset pga. fel på fastighetens tak samt därefter, om felets omfattning avseende taket skulle öka, även det skulle framgent kunna ligga till grund för fortsatta framtida krav.

Hon bestrider att hon i någon kontakt med NN och YY skulle ha omnämnt att de skulle kunna framgent kunna åberopa samma fel som påträffats av besiktningsmannen och som låg till grund för prisnedsättningen. Ett sådant agerande strider mot bättre vetande och ett sådant avtalsinnehåll kan inte anses som vare sig brukligt eller funktionellt. Ett avtal med en sådan påstådd innebörd hade inte heller rimligt accepterats av säljarna av fastigheten.

Hon meddelade dock NN och YY att tilläggsavtalet i dess lydelse inte medförde att de som köpare skulle förlora sin rätt att reklamera fel som inte överhuvudtaget angavs vare sig i besiktningsprotokollet eller i parternas tilläggsavtal.

Det bestrids att det varit möjligt för henne att tillse att det i tilläggsavtalet togs in en garanti för taket i sin helhet. Mot bakgrund av de fel som påträffades av besiktningsmannen ifråga ter sig ett sådant påstående orimligt. Det krävdes även att en sådan garanti hade accepterats av säljarna, vilket även det får anses osannolikt.

¹ Köpekontrakt tecknades den 15 april 2018 och tilläggsavtal den 7 maj 2018, nämndens anmärkning.

Det får vidare anses uppenbart att NN och YY tog del av de ytterligare fel som de vill göra gällande under september månad 2018 och först reklamerade gentemot henne under juni 2019.

För sen reklamation

NN och YY fick i september 2018 fullständig kännedom om de fel och brister för vilka de begär ersättning. Reklamation till henne har genom ombud skett i slutet på juni 2019, vilket är först efter mer än nio månader och alldeles för sent.

I mejl den 5 december 2018 till mäklarfirmen undrade NN och YY om mäklarfirmen på något sätt kunde hjälpa dem i deras tvist mot säljarna. Av den fortsatta mejlkorrespondensen den 9 december framgår visserligen att NN och YY hade en del synpunkter på hur hon hade utfört sitt uppdrag, men inte ett ord om att man ansåg att hon, eller mäklarfirmen, hade något ansvar för den uppkomna situationen. Tvärtom skrevs i det sista mejlet den 9 december kl. 22:15 bl.a.: "Jag förstår att ni som mäklarfirma inte har något ansvar i detta". Objektivt sett är inte mejlkorrespondensen i december 2018 att betrakta som någon reklamation.

Värt att notera i denna del är vidare det faktum att mejlkonversationen till mäklarfirmen inte kommit henne till kännedom förrän vid reklamationen under juni 2019 samt att det inte förelagat något ombudsförhållande mellan henne och hennes dåvarande chef, PL.

Reklamationen från NN och YY har således skett objektivt alltför sent enligt gällande praxis och därför föreligger skäl till att med stöd av 26 § fastighetsmäklarlagen. (Meningen är oavslutad, nämndens anmärkning.)

Hon har inte brutit vid utförandet av sitt uppdrag

Med anledning av vad som framkom vid NN och YY:s besiktning fick de precis det prisavdrag de ville ha och ett sedvanligt tilläggsavtal med vilket de förklarade sig nöjda. Det bestrids att NN och YY på något oklart sätt skulle ha uttryckt en vilja om en uttrycklig garanti för resterande delar av taket. Hon förde inte heller in någon klausul med innebörden att NN och YY:s undersökningsplikt utökades.

Tilläggsavtalet hindrade inte på något sätt NN och YY från att mot säljarna göra gällande andra fel än de som omfattades av tilläggsavtalet. NN och YY har alltså, precis som de ville ha kvar "rätten till förhandling om ytterligare dolda fel och brister skulle upptäckas vid översyn och ovan nämnda arbete".

NN och YY fick full information om innebörden av sin undersökningsplikt. Vid oklarhet hade de också haft möjlighet att ställa frågor både till henne och till sin besiktningssman. Hon uppfattade det som att NN och YY förstod innebörden av sitt eget besiktningssprotokoll. Att de inte gjorde det är ingenting som hon kan ansvara för.

Sammantaget så har hon agerat enligt god mäklarsed och inte oaktsamt.

Det föreligger inga omständigheter i NN och YY:s inlägga som därmed styrker deras talan varför kravet även på denna grund ska ogillas i sin helhet.

NN och YY har genmält:

Reklamation

Det är visserligen korrekt att de i september 2018 fick kännedom om de ytterligare felen och bristerna i taket. Krav riktades därför mot säljarna. Det innebär inte att reklamationsplikten beträffande Mäklarens uppdrag inträder vid samma tidpunkt. Mäklarens hänvisning till september 2018 som tidpunkt för när reklamation kunde ske är således felaktig.

Vidare ska följande anföras beträffande reklamationen. Initialt tog NN, i december 2018, telefonkontakt med Mäklaren och redogjorde för tilläggsavtalssituationen. Mäklaren meddelade då NN att hon inte hade något ansvar i saken. Detta framgår uttryckligen av YY:s e-postmeddelande till PL. De valde därför att tillskriva PL/mäklarfirmen direkt. PL/mäklarfirmen svarade YY och därefter följde en e-postkorrespondens angående Mäklarens bristande uppdrag med PL.

Mäklarens uppfattning om att viss information tydligt måste framgå av en reklamation är också direkt felaktig. De hade i december 2018 en e-postkorrespondens (bland annat om tilläggsavtalet) med Mäklarens arbetsgivare och ämnet för denna korrespondens var "Reklamation". Att ställa högre krav på privatpersoners reklamation är inte förenligt med gällande rätt.

Vad gäller det av Mäklaren återgivna citatet – "jag förstår att ni som mäklarfirmen inte har något ansvar i detta" – ska följande uppges. Citatet är taget ur sitt sammanhang och YY:s avsikt med skrivningen var endast att bekräfta delfåendet av PL:s uppgift om att "vi som mäklande part har i skadeärendet ingen naturlig roll och vi har ingen tillgång till konsumenthjälp i form av advokater eller liknande". YY bekräftade således endast delfåendet av uppgiften om att mäklaren i skadeärendet (det vill säga ärendet om felen i taken) inte har någon "naturlig roll" – mäklarens uppdrag omfattar endast förmedlingen och alltså inte skadeärendet.

I ovannämnda e-postkorrespondens skrev PL vidare att "om [...] [Mäklaren] till trots åsamkat er ekonomisk skada har hon en ansvarsförsäkring som träder in". Det framgår således med tydlighet att PL och [mäklarfirmen] har uppfattat e-postkonversationen (benämnd "Reklamation") som ett reklamationsärende avseende Mäklarens uppdrag.

Oaktsamhet

De hade inte vetskap om att det som krävdes i anledning av tilläggsavtalet var att säljarna lämnade en garanti för (resterande delar av) taket. De krävde därför heller ingen garanti. De krävde dock uttryckligen en rätt att göra gällande andra eventuella fel i taket. Denna uttryckliga önskan innebar en skyldighet för Mäklaren att förklara för dem att en garanti måste krävas och att det förelåg en utökad undersökningsplikt. Detta har inte gjorts.

De förnekar således att de fick "full information" om undersökningsplikten. De fick inte någon information om den utökade undersökningsplikt som tilläggsavtalet innebar och Mäklaren har bevisbördan för sitt påstående härom. Om de hade fått ta del av sådan information hade de rimligtvis inte riktat ytterligare krav mot säljarna vid upptäckt av ytterligare fel och brist i taket.

Mäklaren har genmält:

Hon vidhåller att hon fick kännedom om köparnas reklamation först under juni 2019 och att det är för sent. Hon förnekar att hon i någon kontakt med NN och YY under december 2018 fått del av vare sig reklamation eller krav mot sig.

Den mejlkorrespondens som förevarit därefter synes ha skett mellan hennes tidigare arbetsgivare samt NN och YY och har på inte sätt kommit till hennes kännedom utan hon har först under slutet av juni 2019 fått del av en reklamation som då skickades direkt till henne.

Det förhållandet att PL i samma åberopade mejlkonversation må ha uppfattat mejlet som en reklamation har som sagt inte heller det kommit till hennes kännedom vid tidpunkten och kan därmed inte heller anses utgöra en reklamation i ärendet inom skälig tid.

Det bestrids vidare att tilläggsavtalet i sig skulle innebära en utökad undersökningsplikt för NN och YY. Om NN och YY inte förstod innebörden av sitt eget tydliga besiktningsskott, kunde och borde de ha ställt kompletterade frågor för att beskriva sin okunskap och få klarhet. Frågor hade i första hand kunnat ställas besikt-

ningsmannen, men även hon hade naturligtvis kunnat vara behjälplig. Några sådana frågor ställdes emellertid aldrig, åtminstone inte till henne. Hon ansåg sig därmed ha haft fog för uppfattningen att NN och YY förstod innebörden av sitt eget besiktningsprotokoll och omfattningen av sin undersökningsplikt och tilläggsavtalets konstruktion.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat ett tilläggsavtal den 7 maj 2018, ett mejl från NN och YY till Mäklaren den 3 maj 2018 med de önskemål/krav som senare utmynnade i tilläggsavtalet, en mejlkorrespondens mellan YY och Mäklarens chef PL den 5-9 december 2018 och ett formellt kravbrev från NN och YY:s ombud till Mäklaren den 25 juni 2019.

I ett mejl den 9 december 2018 skrev YY bland annat följande till Mäklarens chef PL.

Vi vill [...] uttrycka vårt missnöje med hur [Mäklaren] genomförde sitt mäklaruppdrag vid denna affär av flera olika anledningar.

Som ett exempel. Vid affären kom vi med säljaren överens om avdrag på köpeskillingen baserat på brister identifierade vid besiktningen. Vi dokumenterade noggrant underlaget för denna reducering och poängterade att denna reducering inte innefattar andra ännu ej identifierade brister eller dolda fet. Detta underlag inkluderades inte som en bilaga till kontraktet efter [Mäklarens] rekommendation för hur ett tilläggsavtal skrivs.”

PL svarade samma dag bland annat följande.

”Jag ser näppeligen att ni lidit skada av det du berättar. Men jag är beredd att lyssna vidare och ni vet säkert att; om det skulle stå utom tvivel att [Mäklaren] till trots åsamkat er ekonomisk skada har hon en ansvarsförsäkring som träder in.”

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om reklamation

Den som vill kräva skadestånd av en mäklare ska enligt 26 § fastighetsmäklarlagen reklamera inom skälig från det att han eller hon insett eller bort inse de omständigheter som ligger till grund för kravet. Det är den skadelidande som har bevisbördan för att en reklamation har skett.

Rättsföljden av en sen reklamation är normalt att rätten att framställa anspråk går förlorad.

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 mäklartjänst, hade köparen reklamerat efter åtta månader vilket ansågs vara för sent. I RH 2006:77, som avsåg en besiktningstjänst, hade reklamation skett efter sex månader vilket även det ansågs vara för sent.

Det är den förmedlande mäklaren som är skadeståndsansvarig enligt fastighetsmäklarlagen. Reklamationen ska ställas till mäklaren och inte till det företag som han eller hon är anställd i.

Bedömningen i detta fall

NN och YY har uppgett att de framställde en reklamation i början av december 2018. De har inte påstått, och utredningen visar inte heller, att de reklamerade redan innan reklamationsfristen började löpa. Enligt nämndens uppfattning började reklamationsfristen löpa senast i början av december 2018.

Mejlet från YY till Mäklarens chef PL den 9 december 2018 får ses som en reklamation. I ett svarsmejl hänvisade PL till Mäklarens ansvarsförsäkring, vilket innebär att han måste ha förstått att det rörde sig om ett potentiellt skadeståndskrav. Det är emellertid utrett att mejlet endast skickades till PL. Mäklaren har förnekat att hon fick del av mejlet och att PL var hennes ombud i saken. Hon har även förnekat att NN och YY ringde henne och framställde en muntlig reklamation innan de mejlade till PL.

Man kan ha synpunkter på det ändamålsenliga i att en reklamation enligt gällande rätt inte kan framställas till mäklarfirmen. Mot Mäklarens förnekande är det dock inte visat att hon mottog någon reklamation förrän vid den tidpunkt som hon har vitsordat, det vill säga i slutet av juni 2019.

En reklamation som sker efter nästan sju månader kan inte anses vara framställd i rätt tid. NN och YY:s krav kan därför inte bifallas.

På nämndens vägnar:

Magnus Melin

INFORMATION

I beslutet har deltagit: jur kand Magnus Melin, ordf, Eric Bodin, Villaägarnas Riksförbund (skiljaktig), Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening (skiljaktig), Björn Willborg, fastighetsmäklare, och Per Isberg, fastighetsmäklare.

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.

Skiljaktig mening; se nästa sida.

Skiljaktig mening

Ledamöterna Cecilia Collin och Eric Bodin är skiljaktiga och anför följande.

Det får anses utrett att reklamationsfristen började löpa i början av december 2018. Mot Mäklarens förnekande är det inte visat att hon mottog någon reklamation förrän vid den tidpunkt som hon har vitsordat, det vill säga i slutet av juni 2019. Frågan som aktualiseras är om den reklamation NN och YY gjorde skedde i rätt tid.

Det är den förmedlande mäklaren som är skadeståndsansvarig enligt fastighetsmäklarlagen. Reklamationen ska alltså ställas till mäklaren personligen och inte till det företag som han eller hon är verksam eller anställd i.

Det är utrett att NN och YY vände sig till Mäklarens chef PL i början av december 2018. De påtalade det aktuella felet och PL hänvisade enbart till Mäklarens ansvarsförsäkring, utan att nämna att NN och YY måste reklamera till Mäklaren personligen. NN och YY hade därmed anledning att tro att de hade reklamerat till rätt part.

Att reklamera efter nästan sju månader, som i detta fall, ses i allmänhet som för sent. I förarbetena till fastighetsmäklarlagen anges dock att reklamationsfristen är avsedd att vara generös, särskilt för konsumenter, se prop. 2010/11:15 s. 63. Sammanfattningsvis anser vi att NN och YY på grund av omständigheterna hade anledning att tro att de i början av december 2018 inte bara framställde en reklamation, utan även att denna var riktad till rätt part. Reklamationen i slutet av juni 2019 framställdes därför i rätt tid.

Vi avstår från att gå in på frågan om Mäklaren agerade oaktsamt och om den oaktsamheten i så fall orsakade någon ekonomisk skada.