

Anmälare

NN och YY

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Försäkringsjuristen IW

Saken

Skadestånd

BESLUT

NN och YY har inte rätt till ersättning.

YRKANDE M.M.

NN och YY har yrkat att Mäklaren ska betala 450 000 kr.

Mäklaren har bestridit yrkandet.

BAKGRUND

Av ingivna handlingar framgår följande.

Den 14 mars 2017 tecknades ett förhandsavtal mellan Brf P och NN och YY avseende förvärv av bostadsrätten till en lägenhet i föreningen. Som beräknad tidpunkt för upplåtelsen och inflyttning angavs kvartal 1 2018. Vid den tidpunkten skulle

också insats och upplåtelseavgift om sammanlagt 3 595 000 kr betalas. Inget belopp skulle betalas i samband med tecknandet av förhandsavtalet.

Förhandsavtalet var inte villkorat av att NN och YY skulle få lån eller lyckas sälja sitt nuvarande boende. Det innehöll heller ingen s.k. varningsklausul. (Med varningsklausul menas en klausul där köparen särskilt informeras om att avtalet är bindande, oavsett om köparen får lån eller inte, och att underlåtenhet att betala köpeskillingen kan medföra hävning och skadeståndsskyldighet.)

Den 14 december 2017 förklarade NN och YY att de inte skulle få lån och att de inte kunde förvärva bostadsrätten.

Den 17 april 2018 tecknades ett upplåtelseavtal, trots NN och YY:s tidigare besked att de inte kunde få lån. Enligt upplåtelseavtalet skulle tillträde och betalning ske den 7 maj 2018.

Föreningen hävde senare upplåtelseavtalet på grund av att NN och YY inte hade tillträtt och betalat insats och upplåtelseavgift.

I en stadfäst förlikning den 10 juni 2019 förband sig NN och YY att betala skadestånd till föreningen med 457 284 kr jämte fem procents dröjsmålsränta från den 30 maj 2019. (Skadeståndet skulle avbetalas med 10 000 kr i månaden, därav dröjsmålsräntan.)

GRUNDER

NN och YY

I sin anmälan skrev NN och YY huvudsakligen följande.

Grunden för yrkandet är att Mäklaren missade att sätta villkor på köpekontrakten om bankens godkännande, trots att han lovade det. De skulle aldrig köpa innan den befintliga bostaden var såld.

De sade till Mäklaren att det borde vara ”grönt” med banken, men de bad honom att skriva ett villkor ändå.

Mäklaren sålde lägenheten på nytt, trots att de hade ett upplåtelseavtal. De skulle sälja lägenheten själva, via sin mäklare, och styla eller liknande som behövs vid försäljning av bostad. Varför fick de inte sälja själva om det var deras bostad?

Mäklaren

Den 28 februari 2017 tecknade NN ett icke bindande s.k. bokningsavtal för den aktuella lägenheten. Vid ett bokningsavtal skrivs inga klausuler in eftersom det inte är ett bindande avtal och upplåtelsen ofta sker långt i tiden därefter. Han minns inte exakt vad som sades vid detta tillfälle. Även om NN hade pratat om att de skulle sälja sin befintliga bostad, uppfattade han det inte som att NN framöver skulle vilja villkora förvärvet. Han bestrider att det förhållandet att NN skulle ha nämnt att de skulle behöva sälja sin befintliga lägenhet skulle påkallat några särskilda åtgärder från hans sida, detta eftersom ett bokningsavtal inte är bindande och upplåtelsen skulle ske mer än ett år senare, vid ett datum som vid denna tidpunkt endast var beräknad. NN hade gott om tid på sig att sälja sin befintliga bostad om detta var en nödvändighet för dem.

Inför förhandsavtalet den 14 mars 2017 ville NN även att hans fru YY skulle läggas till som köpare, på grund av det skulle vara enklare för dem att ta ett lån att finansiera förvärvet med. Förhandsavtalet tecknades av båda NN och YY.

Inför tecknandet av förhandsavtalet dubbelkollade han att NN och YY hade varit i kontakt med sin bank genom att fråga köparna per mejl om "allt är grönt med bank?". NN svarade då "jag ska till banken på fredag, men jag vet att det grönt med det". Han tolkade detta som att det inte var något problem att få ett lån inför upplåtelsen. Förhandsavtalet skrevs dessutom under den 14 mars 2017, en vecka efter att NN skrivit att han skulle till banken. Om NN och YY hade fått någon ny information vid detta bankmöte får det anses ha ålegat dem att informera honom om detta i och med att NN tidigare sagt att han visste att det var "grönt med banken".

Han förnekar att NN och YY skulle ha tagit upp att de ville föra in ett villkor om egen försäljning i förhandsavtalet. Om han skulle fått en sådan fråga eller krav skulle han behövt kollat detta med föreningen, eftersom det inte är något som en förening vanligen vill gå med på eftersom upplåtelsen ligger så pass långt fram i tiden. Hade det tydligt framgått för honom att NN och YY behövde ett villkor om egen försäljning hade förhandsavtalet inte gått att skriva under eftersom föreningen i så fall först hade måst tillfrågas. Om han skulle fått en sådan fråga eller krav skulle han ha kommit ihåg detta, eftersom det är ovanligt med en sådan klausul när upplåtelsen ligger långt fram i tiden. Om NN och YY hade ställt ett sådant krav är det hans uppfattning att föreningen hade nekat detta och istället inväntat en annan köpare.

Vid tecknandet av förhandsavtalet kom NN först och de gick igenom avtalet innan det skrevs på. Om NN tidigare poängterat att de önskade ett villkor i köpekontraktet borde denne rimligen ha reagerat när något villkor inte fanns med i avtalet. YY

kom en halvtimme senare och var mycket stressad på grund av jobbet. Han erbjöd sig två gånger att gå igenom avtalet. YY avböjde dock detta eftersom NN redan skrivit under och intygade på plats att "allt var ok".

Inför att upplåtelseavtalet skulle tecknas den 17 april 2018 hade NN och YY inte sålt sin bostadsrätt och planerade inte heller att göra det då de låg i skilsmässa och då de ansåg att marknaden var dålig. NN och YY fick därför inget lån att finansiera insatsen och upplåtelseavgiften, som skulle betalas vid tillträdet den 7 maj 2018.

NN och YY var under denna period mycket svåra att få kontakt med. De dök inte upp vid det planerade tillfället då upplåtelseavtalet skulle undertecknas. I ett mejl till NN och YY den 10 april 2018 skrev han att om de inte skrev på upplåtelseavtalet hade föreningen inget annat val än att göra en ensidig hävning och återkomma med ett skadeståndskrav efter avslutad upplåtelse. NN och YY riskerade att begå ett avtalsbrott mot föreningen som då skulle ha rätt att kräva skälig ersättning.

Lösningen som han, NN och YY och föreningen kom fram till var att makarna XX och YY skulle underteckna upplåtelseavtalet, även fast de inte beviljades lån för att betala insats och upplåtelseavgift. NN och YY skulle sedan försöka hitta en ny förvärvare åt föreningen, som föreningen kunde ingå ett upplåtelseavtal med. Om det lyckades, skulle upplåtelseavtalet mellan NN och YY och föreningen hävas. Detta upplägg valdes för att det ansågs vara en chans för XX och YY att slippa betala eventuell ersättning till föreningen. Han och NN och YY tecknade den 11 april 2018 ett uppdragsavtal. Tyvärr lyckades han inte förmedla lägenheten till en ny köpare och föreningen hävde till slut upplåtelseavtalet eftersom NN och YY inte kunde betala insats eller upplåtelseavgift.

Efter hävningen uppläts bostadsrättsföreningen till ett pris som var 300 000 kr lägre än vad NN och YY skulle betala. Han uppfattar det som att NN och YY ifrågasätter varför inte de kunde sköta om försäljningen efter hävningen. Eftersom XX och YY efter hävningen inte längre var ägare till lägenheten, kunde de inte heller sälja den i detta läge.

Sammanfattningsvis förnekar han att NN och YY skulle ha tagit upp, bett om eller krävt att ett villkor om egen försäljning eller låneklausul skulle tas med i boknings- eller förhandsavtalet. NN och YY har, trots att de skrivit på bindande avtal och vetat att de måste sälja sin befintliga lägenhet, varken sålt eller försökt sälja sin befintliga lägenhet och fick inte något lån. NN och YY löpte en risk att få ett skadeståndskrav riktat mot sig från föreningen, på grund av sitt agerande. Han föreslog en lösning för att minimera NN och YY:s risk att drabbas av ett skadeståndskrav. Oavsett om NN och YY hade skrivit på upplåtelseavtalet eller inte, löpte de samma risk för att

drabbas av ett skadeståndskrav. Han informerade NN och YY om vilka risker som förelåg när de inte kunde finansiera upplåtelseavgift och insats. Han försökte förmedla lägenheten igen, för att minimera risken för att NN och YY skulle behöva betala ett skadestånd till föreningen. Han kunde inte garantera att lägenheten skulle bli såld eller till vilket pris. Han informerade om vilka alternativ som fanns och NN och YY ville försöka sälja lägenheten vidare innan tillträdet.

NN och YY har bland annat genmält följande:

De anser fortfarande att Mäklaren skulle ha lagt in ett villkor om att deras befintliga lägenhet skulle vara såld innan de kunde köpa nästa. De litade på honom och bad honom om hjälp med att ta kontakt med deras bankman på [bank].

Det enda de sa till Mäklaren var att de trodde att det var grönt med banken. Mäklaren ringde aldrig till banken och frågade.

Mäklaren har bland annat genmält följande:

Han har inte sagt att han skulle kontakta NN och YY:s bank angående om eller under vilka förutsättningar som lån kunde beviljas. Det åligger inte en mäklare att kontakta banken å köparens vägnar. Han agerade aktsamt när han frågade NN och YY om "allt var grönt med banken".

Han vill också tillägga att det är väldigt vanligt att ett lånelöfte gäller under förutsättning att den befintliga lägenheten säljs. Majoriteten av alla köpare måste sälja sitt befintliga boende innan de beviljas lån för att köpa sin nya bostad. Att köpa nyproduktion innebär många gånger att man skriver på ett bindande avtal innan man sålt sitt befintliga boende, vilket är en risk. Det är en risk som inte alla är beredda att ta och då får man sälja sitt befintliga boende innan man skriver på ett bindande avtal. Trots att många skriver på ett bindande avtal innan de sålt sitt befintliga boende, har bindande avtal av nyproduktion vanligen inga villkor om egen försäljning. Detta eftersom det som det mestadels, vilket även var fallet här, är lång tid kvar tills upplåtelsen och förvärvaren därmed har lång tid på sig att sälja sitt befintliga boende. Om inte en köpare är tydlig med att man önskar ha ett villkorat avtal om egen försäljning, tas inte ett sådant villkor in i avtalet. Om en köpare önskar ett sådant villkor måste det också godkännas av föreningen som är avtalspart. Han minns inte exakt vad de pratade om vid bokningsavtalet, men även om XX har pratat om att de ska sälja sin befintliga bostad, uppfattade han inte att denne framöver skulle vilja villkora förvärvet.

Det kan tilläggas att han inte upplevde att han och NN och YY hade svårt att kommunicera eller att de inte verkade förstå avtalets innehåll.

UTREDNINGEN

Nämnden har tagit del av diverse handlingar, bland annat förhandsavtalet, upplåtelseavtalet och viss mejlkorrespondens.

I ett mejl den 8 mars 2017 skrev Mäklaren följande till NN.

”Ok. Allt grönt med bank”

NN svarade samma dag följande.

”Jag ska till banken på fredag, men jag vet att det grönt med det, Mvh [NN:s namn]”

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 styrkta utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

Oaktsamhet; kontakt med bank

Mot Mäklarens förnekande har NN och YY inte bevisat att Mäklaren åtog sig att kontakta deras bank för att kontrollera finansieringen. I den delen är det alltså inte bevisat att Mäklaren agerade oaktsamt.

Oaktsamhet; låneklausul m.m.

Nämnden uppfattar att NN och YY har gjort gällande att Mäklaren borde ha verkat för en s.k. låneklausul eller en s.k. försäljningsklausul.

Frågan om en mäklares skyldighet att verka för en s.k. låneklausul har behandlas av Högsta domstolen i rättsfallen NJA 1997 s. 127 I och II. Rättsfallen har fått utstå en del kritik genom åren, se Jan Kleineman i Juridisk Tidskrift 1997-98 s. 210 ff., Magnus Melin i Juridisk Tidskrift 2013-14 s. 159 ff. och Ola Jingryd i Juridisk Tidskrift 2015-16 s. 531 ff. Men oavsett kritiken beskriver rättsfallen vad som utgör gällande rätt.

Enligt rättsfallen ska en mäklare verka för att det införs en låneklausul i köpekontraktet i de fall där köparen är beroende av lån för att kunna finansiera köpet. Att "verka för" innebär att mäklaren ska råda köparen att begära att det tas in en låneklausul i köpekontraktet. Om det ändå inte införs någon låneklausul, typiskt sett för att säljaren inte vill det, ska mäklaren uppmärksamma köparen på att köpet är definitivt bindande. Mäklaren ska även upplysa köparen om de rättsliga konsekvenserna – hävning och skadestånd – som kan inträda om han inte kan fullfölja köpet samt råda honom hur han bör handla.

Undantag från de nu angivna reglerna görs endast om det, med HD:s ordval, framstår som "praktiskt taget uteslutet" att köparen inte kommer att få lån. Vad som ska vara uppfyllt för att det ska vara praktiskt taget uteslutet att köparen inte kommer att få lån anges inte i rättsfallet. Enligt en gängse uppfattning är det i regel tillräckligt att köparen har fått ett s.k. skriftligt lånelöfte av banken. Finansieringen anses då i praktiken vara klar och mäklaren behöver inte verka för någon låneklausul, jfr rättsfallet RH 2012:69.

Att det är tillräckligt med ett skriftligt lånelöfte torde gälla, trots att lånelöften i princip alltid är villkorade av en slutlig kreditprovning i samband med utbetalning av lånet. Bankernas villkor för lånelöften innehåller i regel allmänna förbehåll om att banken inte behöver stå fast vid löftet exempelvis vid försämring av låntagarens ekonomi eller försämring av säkerheten. Sådana allmänna förbehåll medför, enligt nämndens mening, inte att mäklaren behöver agera. Saken ställer sig dock annorlunda om lånelöftet är villkorat av att köparen lyckas sälja sin nuvarande bostad eller någon annan liknande, mer konkret omständighet. Om köparen endast har ett på sådant sätt villkorat lånelöfte kan finansieringen knappast anses vara klar, jfr Magnus Melin i Juridisk Tidskrift 2013-14 s. 159 ff., not 17 och Ola Jingryd i Juridisk Tidskrift 2015-16 s. 531 ff. (s. 544). Detsamma gäller om lånelöftet endast är preliminärt, jfr NJA 1997 s. 127 I (s. 137).

Som ett alternativ till låneklausul kan en mäklare i vissa fall i stället verka för en s.k. försäljningsklausul, det vill säga en klausul där köparen ges en viss, kortare tid på sig för att sälja sin befintliga bostad och har möjlighet att begära köpets återgång om bostaden inte blir såld inom den tiden. Inte sällan är en låneklausul och en försäljningsklausul utbytbara mot varandra: om köparen lyckas sälja sin nuvarande bostad framstår det ofta som praktiskt taget uteslutet att köparen inte kommer att få lån, särskilt om ersättningsbostaden ligger i samma prisklass.

I detta fall har det inte ens påståtts att det fanns något lånelöfte, och inte heller att NN och YY skulle ha uppgett att det fanns. Att NN och YY uppgav att "allt var grönt med banken" innebar inte att Mäklaren hade fog för att tro att det framstod som praktiskt taget uteslutet att NN och YY inte skulle få lån. Han agerade därmed oaktsamt genom att inte verka för en låne- eller försäljningsklausul, alternativt att inte upplysa om riskerna för kontraktsbrott och skadestånd om NN och YY inte fick lån. Det gäller oavsett om NN och YY efterfrågade en låne-/försäljningsklausul eller inte.

Orsakssamband

Som angetts ovan räcker det inte att mäklaren har agerat oaktsamt för att en köpare ska få skadestånd. Det krävs också att det fanns ett orsakssamband. Man ska alltså kunna konstatera att det var mäklarens oaktsamhet som orsakade skadan. Eller annorlunda uttryckt: skadan skulle inte ha uppstått om mäklaren hade agerat aktsamt.

Ingen av parterna har egentligen berört frågan om orsakssamband, men nämnden anser sig ändå kunna pröva frågan.

Om Mäklaren hade agerat aktsamt hade han verkat för en s.k. låneklausul. Enligt Fastighetsmäklarinspektionens uppfattning bör en låneklausul utformas på det sättet att köparen ges en viss, kortare tid efter köpet för att undersöka sina möjligheter att få lån och att köparen har rätt att begära köpets återgång om han eller hon får avslag på sin låneansökan. En låneklausul kan också utformas som ett s.k. öppet köp, där köparen fritt kan begära köpets återgång inom en viss, kortare tid efter köpet. En låneklausul bör däremot *inte* utformas som ett villkor om att köpet blir giltigt endast om köparen får lån. Om låneklausulen innebar att köpets giltighet villkorades av att köparen fick lån, skulle det innebära att parterna inte förrän på tillträdesdagen skulle veta om köpet var bindande eller inte. Det vore en orimlig ordning.

Det är utrett att NN och YY kort före köpet, med rätt eller orätt, uppfattade att "allt var grönt" med banken. Eftersom de hade den uppfattningen, är det enligt nämndens mening osannolikt att de en kortare tid efter köpet skulle ha begärt återgång med stöd av en låneklausul, om de hade haft den möjligheten.

Motsvarande resonemang blir tillämpligt om förhandsavtalet hade innehållit en försäljningsklausul. Eftersom tillträde och betalning beräknades ske ungefär ett år efter förhandsavtalets undertecknande, är det osannolikt att NN och YY alls skulle ha försökt sälja sin befintliga bostad i direkt anslutning till undertecknandet av förhandsavtalet. Det är därmed också osannolikt att de en kortare tid efter köpet skulle ha begärt återgång på grund av den osålda bostaden, om de hade haft den möjligheten.

Som angetts ovan hade Mäklaren också kunnat agera aktsamt genom att särskilt påpeka att förhandsavtalet var bindande och att NN och YY riskerade skadeståndsskyldighet om de inte kunde betala för sig (varningsklausul). Men av ovan angivna skäl, alltså att NN och YY uppfattade att "allt var grönt" med banken, är det osannolikt att de hade avstått från att underteckna förhandsavtalet, även om det hade innehållit en varningsklausul.

Sammanfattningsvis anser nämnden att NN och YY skada sannolikt hade uppstått även om Mäklaren hade verkat för en låne- eller försäljningsklausul eller om han hade infört en varningsklausul i förhandsavtalet. Med andra ord är det inte bevisat att det finns något orsakssamband mellan Mäklarens oaktsamhet och skadan. NN och YY:s krav kan därför inte bifallas.

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.