

Två HD-avgöranden om fastighetsmäklares ansvar rörande återgångsklausuler

I min bok Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning berör jag frågan om suspensiva villkor. Högsta domstolen meddelade i mars i år två domar som föranleder en viss nyansering av mina tidigare uttalanden berörda hänseenden.¹ I avvaktan på en andra upplaga publicerar jag nedan Högsta domstolens semang och redovisar vissa slutsatser jag

SvJT 1997 s 860

tror man kan dra av avgörandena.

Suspensiva villkor

Återgångsklausuler

Nära förbunden med frågan om hur långt inte bara handlingsplikten utan också omsorgsplikten, rådgivningsplikten och därmed också hur långt god fastighetsmäklarsed sträcker sig, när den nu gällande mäklarlagen ställer krav på mäklaren om dennes opartiskhet, är frågan om villkorade köp. Vem bär ansvaret för att ett köpekontrakt inte förses med återgångsvillkor?² Skall mäklaren ta upp frågan med parterna? Kan införandet av en återgångsklausul vara ett partiskt ställningstagande? Min erfarenhet är att det är vanligare bland seriösa mäklare att, i de fall behov härför föreligger, i ett köpekontrakt ta med ett villkor att köpet är beroende av att köparen t. ex. beviljas lån, än att inte ta med sådana villkor. Under de senaste åren har det också blivit mer eller mindre vedertaget att också villkora ett köp av att köparen ska lämna sin gamla bostad om sådan försäljning är aktuell. Som jag ser det är detta också ett utslag av såväl omsorgsplikten som en kodifiering av vad som under det senaste decenniet under alla omständig-

¹ Högsta domstolens domar meddelade 1997-03-11 i mål nr T 1402/94 och T 5272/94.

² Jfr Fastighetsmäklaren nr 4/94, s. 10 f.

heter varit en i normalfallet förekommande förutsättning för att ett köp överhuvudtaget skall komma till stånd.³ Mäklarna skall enligt mitt förmenande för att uppfylla sin omsorgsplikt gentemot sin uppdragsgivare, undersöka och försäkra sig om att köparen verkligen kan genomföra ett förvärv. Jag har tidigare hävdad att detta innebär att mäklaren i förekommande fall måste försäkra sig om att köpare verkligen kan erhålla lån — kortfristiga eller långfristiga. HD har nu fastslagit att det inte kan avkrävas en mäklare att denne förvisar sig om att en köpare godtas som låntagare hos presumtiva kreditinstitut. Det bör dock åvila en mäklare att kontrollera om befintliga lån kan lösas eller övertas. För det fall banken ställer vissa villkor för lånefinansieringen måste mäklaren insiktsfullt gå igenom villkoren och dessas innebörd för respektive part. Föreligger osäkerhet eller dröjer kreditgivaren med att lämna besked, så framstår det som naturligt att kräva att fastighetsmäklaren i varje fall tar upp frågan med parterna om köpekontraktet skall föras med villkor varigenom köpets giltighet blir beroende av att den planerade lånefinansieringen kan genomföras. I följd härav är det också naturligt att göra gällande att en mäklare som genom sitt handlande, eller genom sin underlåtenhet, inte på

SvJT 1997 s 861

ett tillfredsställande sätt handlägger frågan om lånefinansiering enligt ovan, brutit mot handlingsplikten, omsorgsplikten och rådgivningsplikten och därmed mot god fastighetsmäklarsed.

I den departementspromemoria som föregick lagförslaget till gällande mäklarlag uttalas bl. a.:

"Utsikterna för en köpare att få lån är ofta av avgörande betydelse för en fastighetsaffär. Det har därför traditionellt ansetts vara ett naturligt led i förmedlingsuppdraget att mäklaren hjälper köparen med de nödvändiga kontakterna med långgivare."⁴

Jag anser inte att uttalandet framstår som särskilt kontroversiellt, eftersom det också följer av god mäklarsed att i görligaste mån redan från början sträva efter att undvika att problem uppstår i framtiden och om så sker försöka bilägga eventuella tvistigheter mellan parterna. En komplikation för framtiden, som jag berört, är huruvida mäklarna också fortsättningsvis kommer att biträda köparna med finansieringen av ett förvärv. Sedan Fastighetsmäklarnämnden emellertid inte funnit att kopplingen mellan Sparbankernas Fastighetsbyrå och dåvarande Sparbanken stred mot nu gällande mäklarlag synes detta inte längre välla något problem.⁵

I vissa fall framstår det dock som lämpligt, under vissa omständigheter också rekommendabelt, att mäklaren självant tar upp frågan om återgångsvillkor med parterna, i varje fall såvitt avser frågan om lånefinansiering. Detta är till fördel för såväl köparen som säljaren. Någon skyldighet för mäklaren att göra detta i fall där frågan överhuvudtaget inte aktualiseras kan dock inte anses föreligga och att mäklaren skulle avkrävas en skyldighet att formulera klausulen i ett kontrakt kan inte heller sägas vara rätt. Tvärtom kan det nog så ofta vara betydligt lämpligare att låta utomstående juridisk expertis formulera dylika klausuler.⁶ Egentligen handlar det om sunt förnuft, för vem blir gladare av att ett köp inte kan genomföras på grund av att ett lån inte beviljades och säljaren därigenom kan stämma köparen på skadestånd? Oftast finns det ändå ingenting att hämta för säljaren och denne står efter dyra processkostnader i bästa fall med en dom till sin fördel men ingen reell möjlighet att erhålla kontanter av köparen. Det är i varje fall förenligt med syftet bakom lagen, att ställa krav på mäklaren att denne, när så är befogat, skall upplysa och informera såväl köpare som säljare om för- och nackdelar med den här typen av villkor och konsekvenserna av att ta med dem respektive underlåta att ta med dem i köpekontraktet.

³ Det finns i detta sammanhang anledning att hänvisa till mina artiklar i Fastighetsmäklaren nr 2/92 och SvJT 1992 s. 796 f. Jag har i dem bl. a. uttalat att den enda realistiska möjligheten för en köpare att förvärva en fastighet sedan lång tid är genom lånefinansiering. Omvänt kan en säljare först avyttra sin fastighet sedan köparen beviljats kredit för ett genomförande av förvärvet. Mäklarens arbete i denna del kan därför betraktas som lika mycket en konsekvens av omsorgsplikten som av vad som i övrigt följer av god fastighetsmäklarsed. Beträffande frågan om återgångsvillkor jfr Fastighetsmäklaren nr 4/91, 3/93 och 4/93.

⁴ DsJu 1992:87 s. 62.

⁵ FMN:s beslut 1996-04-29, dnr 20-655-95.

⁶ Hur illa det kan gå när en mäklare själv försöker formulera egna klausuler framgår av AN 13/92 och AN 4/93.

I ett ärende från Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd hade en köpare den 8 oktober 1991 förvärvat en bostadsrätt för 385 000 kronor.⁷ Enligt kontraktet skulle köparen betala 10 procent av priset i

SvJT 1997 s 862

skadestånd om köpet inte fullföljdes. Enligt ett uppdragsavtal av den 11 oktober 1991 gav köparen mäklaren av bostadsrätten i uppdrag att sälja hennes fastighet. Köparen drog sig sedermera ur sitt köp av bostadsrätten i november 1991 och betalade den 16 januari 1992 33 500 kronor i skadestånd till säljaren. Köparen hävdade att mäklaren, som visste att hon skulle sälja sin fastighet, skulle ha föreslagit att köpet av bostadsrätten skulle göras beroende av att hon lyckades sälja sin fastighet. Vidare ansåg hon att det måste ha framstått som självklart för mäklaren att det skulle behövas en återgångsklausul, eftersom han fått reda på att hon hade en månadsinkomst på endast cirka 12 500 kronor. Mäklaren bestred ansvar och menade att frågeställningen inte varit aktuell. I sitt beslut uttalar nämnden följande:

"Frågan är... om det skall anses åligga en mäklare att självant föreslå en återgångsklausul eller om det kommer an på en köpare att föra frågan på tal. Enligt nämndens mening kan det inte anses åligga mäklaren — som har att tillgodose både säljares och köpares intressen — att självant föreslå att en försäljning av en bostadsrätt skall göras beroende av att köparen lyckas sälja sin fastighet. Det får anses vara en köpares egen sak att antingen utverka en återgångsklausul eller avstå från att köpa så länge den egna fastigheten är osåld".

I min bok uttalar jag att det är tveksamt om nämnden efter den praxis som nu börjat spira i våra domstolar skulle vara lika kategorisk om frågan på nytt aktualiseras. Högsta domstolen meddelade under 1997 två intressanta domar som avsåg tillämpningen av den gamla mäklarlagen och handlade om låneförbehåll.⁸ Jag återkommer till dessa domar nedan. Högsta domstolen uttalade klart och tydligt att utrymmet för att avstå från, i varje fall låneförbehåll, är mycket begränsat. Jag håller för troligt att detsamma gäller även för de fall där köparen först måste sälja sin befintliga bostad innan köparen har ekonomisk förmåga att fullgöra en ny fastighetsaffär. Ofta framstår det dessutom som uppenbart att just förutsättningen att lån beviljas köparen, eller att en befintlig bostad först avyttras, utgör den enda möjligheten för den tilltänkta köparen att realisera sitt förvärv. Detta bäddar i sin tur för att ett skadeståndsanspråk mycket väl kan tänkas bli bemött med en invändning om bristande förutsättningar. Bättre då att redan från början känna till att en viss osäkerhet vidlåder ett fastighetsköps genomförande. Denna bedömning skall dock ske efter hänsynstagande till samtliga i ärendet förekommande omständigheter som t. ex. förekomsten av andra spekulanters bud och dessas förutsättningar att fullfölja en eventuell fastighetsaffär. Jag nämner detta med hänvisning till omsorgsplikten. Ur säljarens perspektiv kan det nämligen trots vad jag nyss angav, vara lämpligare att avstå från en osäker köpare eller i varje fall begära en viss kompensation för det fall köparen skall tillåtas föra in ett låneförbehåll i köpekontraktet. Kompensationen skall inte ses

SvJT 1997 s 863

som ett skadestånd i egentlig mening utan mer en viss kompensation för det risktagande som aktualiseras och det obehag som en säljare kan drabbas av i form av dröjsmål med försäljningen, för många annonseringar som inverkar reducerande på köpeskillingen etc. För köparens del kan kompensationen ses som premie för en tilläggsförsäkring.

I ett hovrättsavgörande ifrågasattes den aktuella mäklarens handhavande av dels köparnas finansieringsbehov, dels underlåtenheten att inte medverka till att köpet villkorades av att lån beviljades köparna.⁹ Köpeskillingen utgjordes dels av handpenning, dels av övertagande av befintliga lån, dels ett kontantbelopp. Köparna erhöll inte det banklån som var en förutsättning för affärens genomförande och hävde avtalet, varvid säljaren i sin tur hävde avtalet på grund av utebliven betalning. Hovrätten uttalar i sina domskäl:

"Den ställning en fastighetsmäklare vid uppdragets fullgörande har i förhållande till parterna får anses medföra att han, i den mån det inte strider mot uppdragsgivarens intressen, kan tillhandagå även uppdragsgivarens motpart med tjänster för att underlätta att ett avtal kommer till stånd. Om mäklaren utför

⁷ FRN, dnr 39/92.

⁸ Högsta domstolens domar meddelade 1997-03-11, mål nr T 5272/94 respektive T 1402/94.

⁹ RH 156:81, jfr RH 1996:136.

sådana tjänster, får dessa anses falla inom ramen för mäklareverksamheten. Vållar mäklaren i fråga om sådana tjänster uppdragsgivarens motpart ekonomisk skada, är mäklaren skyldig att ersätta denna."

Hovrätten konstaterade att mäklaren vållat köparna skada bl. a. därför att mäklaren inte hade

"vidtagit några åtgärder för att genom villkor i kontraktet åstadkomma att köpets giltighet blev beroende av att lånet beviljades".

Även om det ovan berörda hovrättsavgörandet tillkom *före* den gamla mäklarlagens tillkomst är det av intresse inte minst därför att domen riktighet nu också bekräftats vad avser den gamla mäklarlagen genom de två domarna från Högsta domstolen berörda ovan. Det finns all anledning att utgå från att praxis även omfattar den nu gällande mäklarlagen från 1995. Handlingsplikten liksom rådgivningsplikten och god fastighetsmäklarsed kräver åtminstone att mäklaren uppmärksammar parterna på problem som är av betydelse för dem.¹⁰ I ett nyare hovrättsavgörande kom också omfattningen av mäklarens handlingsplikt att prövas beträffande återgångsklausuler.¹¹

Målet handlade om ett par som förvärvade en fastighet. Köpet skulle i likhet med det tidigare berörda hovrättsavgörandet också finansieras genom *dels* en kontantinsats, *dels* övertagande av befintliga lån, *dels* genom upptagandet av ett nytt topplån. Köpekontraktet innehöll också en hävningsklausul innebärande att för det fall köparna inte fullföljde köpet, skulle de förpliktas att utge skadestånd

SvJT 1997 s 864

till säljaren med minst 10 procent av köpeskillingen. Tingsrätten uttalar i sina domskäl följande:

"Det föreligger vidare enligt [mäklar]lagen en skyldighet för fastighetsmäklare att ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden. Rådgivningen kan gälla frågor av juridisk, ekonomisk eller teknisk natur som aktualiseras i samband med förmedlingen av fastigheten... fastighetsmäklaren skall enligt 13 § nämnda lag, om inte annat överenskommits, även hjälpa köparen och säljaren att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen samt verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelser i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Häri torde ligga ett krav att utforma köpehandlingar så att tvister mellan parterna i görligaste mån undviks. Ett köpekontrakts innehåll varierar från fall till fall. Utgångspunkten måste vara att innehållet skall avspejla köparens och säljarens överenskommelser om vad som skall gälla för köpet. Det förutsätter att parterna på något sätt, personligen eller genom ombud eller mäklare, diskuterar vilka villkor som skall inflyta i handlingen. [Mäklaren] har såvitt framgått upprättat köpekontraktet på egen hand. Han har utan att samråda med vare sig köpare eller säljare bestämt bland annat vilka s. k. suspensiva villkor som skulle tas med... det är ostridigt att han inte upplyst köparna om vad som skulle hända om de inte fick lån och om möjligheten att villkora köpet i avvaktan på ett lånebeslut. Han har därigenom satt säljarens intresse före köparnas på ett sätt som måste anses strida mot hans skyldighet att tillgodose båda sidors intressen."¹²

Tingsrätten gör därefter en prövning av om det förelegat fog för mäklarens agerande, men kommer fram till att så inte är fallet och bifaller därför talan om skadestånd. Tingsrätten anser således att i en situation, där det är en *uppenbar* förutsättning för ett förvärvs genomförande att lån beviljas, mäklaren har en handlingsplikt innefattande en skyldighet att ta upp frågan om suspensiva villkor med parterna. Hur bedömde då hovrätten mäklarens handlande? Hovrätten intog en motsatt ståndpunkt. Hovrätten anför i sina domskäl följande om mäklarens handlingsplikt:

"Han bör vara aktiv och uppmärksam på de frågor som måste lösas och bör föreslå en lösning som kan tillfredsställa både köpare och säljare. Enligt hovrättens mening kan det emellertid inte krävas att en fastighetsmäklare självant skall föra t. ex. frågan om en s. k. ångerklausul på tal, om han inte utifrån parternas uppgifter har anledning till det."

¹⁰ Av intresse är också att hovrätten inte betraktar mäklaren som en "opartisk mellanman" utan tvärtom frambär att han endast skall lämna råd och biträde till köparen i den mån det "inte strider mot uppdragsgivarens intressen".

¹¹ Helsingborgs tingsrätts dom 1993-11-17, mål nr T 1174/93, dom nr DT 1305, Hovrättens över Skåne och Blekinge dom 1994-10-25, mål nr T750/93, dom nr DT 2202. Domen har vunnit laga kraft.

¹² Tingsrättens dom s. 6 f.

I hovrätten framkom att mäklaren informerats om att köparna tidigare sålt en bostadsrätt med vinst och att det inte klargjorts för mäklaren att det förelåg någon osäkerhet beträffande upptagandet av topplånet. På grund härav ansåg inte hovrätten att omständigheterna var sådana att mäklaren självmant skulle ha tagit upp frågan om en återgångsklausul med parterna. Därför, fortsätter hovrätten, är det

"...inte visat att [mäklaren] förfarit oaktsamt genom att underlåta att ta in en ångerklausul i köpekontraktet eller ta upp frågan härom till diskussion."¹³

Högsta domstolens domar från 1997, har till en viss del medfört att hovrättens, enligt min mening, såväl rimliga som korrekta resonemang, *inte längre* kan anses utgöra gällande praxis. Högsta domstolens domar innebär i stället en skärpning och en utvidgning

SvJT 1997 s 865

av mäklarens ansvar. Utrymmet för mäklaren att inte ta upp frågan om i varje fall låneförbehåll har i praktiken uttraderats.

Bakgrunden i det första målet var följande.

Under hösten 1990 erhöll mäklaren i uppdrag att förmedla en bostadsrättslägenhet. Mäklaren anvisade säljaren den aktuella köparen som förvärvade bostadsrätten för 550 000 kronor enligt avtal dagtecknat 1990-11-19. Köparen hävde därefter köpet. Som grund för hävningen framfördes att vederbörande bank inte beviljat henne de lån vilka var en förutsättning för förvärvets genomförande. Härutöver gjorde köparen gällande att mäklaren inte informerat henne om en beslutad avgiftshöjning för lägenheten. Säljaren väckte en skadeståndstalan mot köparen. Förlikning träffades innebärande att köparen utgav 55 000 kronor i skadestånd, ränta och rättegångskostnader till säljaren. Därefter vände sig köparen mot mäklaren och gjorde därvid gällande att denne varit oaktsam i uppdraget som mäklare vid försäljningen av bostadsrätten dels genom att, trots att mäklaren bort inse att lån inte beviljats förmådde köparen att underteckna köpeavtalet utan låneförbehåll, dels genom sin underlåtenhet att inte informera om avgiftshöjningen.

Mäklaren bestred talan. Skulle han anses ha förfarit oaktsamt gjorde mäklaren gällande att köparen varit medvållande varför utdömt skadestånd skall jämkas.

Köparen gjorde gällande att mäklaren, efter det hon meddelat mäklaren sitt intresse av att köpa bostadsrätten, tog kontakt med banken och erhöll därvid ett muntligt positivt besked om lån. Dagen efter sökte mäklaren upp köparen och begärde köparens underskrift på ett medtaget köpekontrakt. Köparen ifrågasatte om inte ett låneförbehåll skulle intas i avtalet. Mäklaren avvisade detta med hänvisning till att banken redan beviljat lån. Banken avslog emellertid hennes ansökan och därefter erhöll hon även kändedom om avgiftshöjningen som enbart denna medfört att hon inte längre var intresserad av bostadsrätten.

Mäklaren å sin sida anförde att säljaren ville sälja sin lägenhet och att köpet inte under några omständigheter fick villkoras. Säljaren informerade honom om att föreningen hade god ekonomi och att inga reparationer eller renoveringar var aktuella. Säljaren upplyste inte mäklaren om avgiftshöjningen. Beslutet om avgiftshöjningen fattades av föreningen efter försäljningen. Boendekostnadskalkyl upprättades och på grundval av köparens uppgifter och i dennes närvaro kontaktades banken som beviljade lån per telefon. Följande dag undertecknades avtalet och en låneansökan fylldes i och undertecknades av köparen. Ansökan vidarebefordrades till banken som därefter översände en revers till köparen för underskrift. Reversen returnerades inte. I stället uppsökte köparen banken och lämnade nya uppgifter om sin ekonomi. På grundval av

SvJT 1997 s 866

dessas uppgifter avslogs låneansökan. Vederbörande banktjänsteman uppgav i vittnesförhöret med henne, att det var vanligt vid denna tid, att per telefon muntligen lämna *preliminära* lånebesked.

¹³ Hovrättens dom s. 4.

Tingsrätten, som fann att mäklaren varit försumlig och därför också skadeståndsskyldig, genom att inte inta en låneklausul i köpekontraktet, uttalade i målet följande.¹⁴

"[Mäklaren] bör ha förstått att frågan om lån inte var slutligt avgjord. Det får visserligen antas att de uppgifter som [mäklaren] påstått att [köparen] inledningsvis lämnade skulle ha föranlett ett positivt lånebeslut. Även om en mäklare i de flesta fall inte har anledning att granska riktigheten av sådana uppgifter, kan det inte uteslutas att uppgifterna — särskilt om de lämnats ur minnet utan stöd av anteckningar — senare behöver kompletteras eller rent av visar sig vara felaktiga...Under alla förhållanden måste det ha stått klart för [mäklaren] att [köparen] inte skulle kunna fullfölja köpet om [köparen] inte fick lån. [Mäklaren] borde ha sett till att i köpekontraktet intogs en klausul av innebörd att köpets giltighet gjordes beroende av att [köparen] erhöll lån för förvärvet..."

Av intresse är emellertid att tingsrätten även fann köparen medvållande genom de ursprungligen lämnade uppgifterna om sin ekonomi. Tingsrätten tog också fasta på att köparen undertecknat en ansökan med dessa uppgifter och att lånet hade beviljats om uppgifterna varit korrekta. Skadeståndet jämkades från yrkade 55 000 kronor till 20 000 kronor.

Hovrätten som fastställde tingsrättens domslut uttalade följande.¹⁵

"Det måste då en köpare inte ger klart uttryck för att frågan om köpets finansiering är löst eller det av annan anledning framstår som uppenbart onödigt åligga en mäklare att upplysa en köpare om det lämpliga i att i ett köpekontrakt avtala att han inte är bunden, om han inte erhåller önskade lån...Att mäklaren bör ha ett sådant ansvar framträder tydligast när han aktivt medverkar för att söka ordna finansieringen."

Även hovrätten framhöll att mäklaren borde ha förstått att lån inte slutligt beviljats och att köparens möjligheter att förvärva lägenheten var helt beroende av att lån beviljades. Mäklaren borde ha rått köparen att begära införandet av en låneförbehållsklausul.

Även Högsta domstolen fastställde underinstansernas domslut.¹⁶ I sina domskäl uttalar Högsta domstolen med hänvisning till 10, 13 och 14 §§ i 1984 års lag om fastighetsmäklare följande.

"Den som avser att köpa en bostadsfastighet, en bostadsrätt eller liknande egendom för enskilt bruk är för finansieringen ofta beroende av att han beviljas lån i bank eller annan kreditinrättning eller att han medges överta lån som tidigare har upptagits av säljaren. Prövningen av ansökan om lån eller om övertagande av lån kan ta viss tid och definitivt beslut synes i allmänhet inte meddelas förrän i samband med att köpeskillingen skall betalas och säkerhet ställas för lånet. Om ansökningen inte beviljas och köparen därmed inte kan betala köpeskillingen blir han, ifall något villkor med avseende på denna situation inte har

SvJT 1997 s 867

uppställts i köpeavtalet, skyldig att ersätta säljaren dennes skada med anledning av avtalsbrottet. Skadestånd i sådana fall kan ofta uppgå till förhållandevis stora belopp. Det kan förutsättas att de flesta enskilda köpare inte inser denna följd och därmed inte heller den risk de utsätter sig för. Med hänsyn till vad nu sagts är det tydligt att det för en köpare som behöver erhålla lån eller överta lån i princip är av väsentligt intresse att köpeavtalets giltighet görs beroende av att lån eller övertagande av lån beviljas. Att det för köps giltighet uppställs villkor som nu nämnts torde som regel vara till fördel även för säljaren. Om köparen inte beviljas lån eller övertagande av lån och därmed blir ur stånd att fullfölja köpet, drabbar detta i allmänhet även säljaren. Om köpet inte har villkorats, är han som nämnts visserligen berättigad till skadestånd av köparen, men han kan bli tvungen att processa om detta med de kostnader det för med sig och kan sedan kanske inte få ut av köparen vad han är berättigad till, i den mån beloppet överstiger erlagd handpenning. Det kan också komma att dröja innan förhållandena har klarlagts, vilket kan förorsaka förlust och andra olägenheter för säljaren. Vidare uppkommer det en kostnad i form av mäklarprovision, som för säljaren måste framstå som onödig med hänsyn till att någon bestående för-

¹⁴ Malmö tingsrätts dom 1993-06-18, mål nr T 918/92, DT 206.

¹⁵ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom meddelad 1994-02-21, mål nr T 457/93, DT 1027.

¹⁶ Högsta domstolens dom 1997-03-11, mål nr T 1402/94.

säljning inte har kommit till stånd. Om köpet i stället villkoras av att köparen beviljas lån eller övertagande av lån och detta villkor inte uppfylls, blir det på ett tidigt stadium klart vad som gäller och säljaren kan genast låta vidta åtgärder för att finna en ny köpare. Och om lån eller övertagande av lån beviljas — vilket måste vara det vanliga — har villkoret spelat ut sin roll. Mot bakgrund härav måste fastighetsmäklare, i fall då en köpare är beroende av att beviljas lån eller få överta lån för att kunna betala köpeskillingen, i princip anses skyldig att upplysa köparen om följderna av att han inte fullgör sin betalningsskyldighet enligt köpeavtalet på grund av att lån eller övertagande av lån inte kunnat ordnas samt råda köparen till att begära att beviljande eller övertagande av lån tas in som ett villkor för köpets giltighet. Med hänsyn till de långtgående ekonomiska konsekvenser som avslag på ansökan om lån eller om övertagande av lån kan få för köparen bör undantag från denna skyldighet föreligga endast då förhållandena är sådana att ett villkor av nämnda slag inte skulle tjäna något egentligt syfte. Ett sådant fall kan vara att det med hänsyn till erhållna upplysningar och andra omständigheter framstår som praktiskt taget uteslutet att köparen inte skall erhålla lån eller få överta tidigare lån. Det synes lämpligt att villkor om att lån beviljas eller får övertas utformas på sådant sätt, att en köpare så långt möjligt hindras från att med åberopande av villkoret komma från ett köp som han av andra skäl inte vill fullfölja. Det förhållandet att en säljare har förklarat för mäklaren att han inte godtar villkor av förevarande slag befriar inte mäklaren från att upplysa köparen om konsekvenserna av att köpeskillingen inte kan betalas och råda honom till hur han bör handla. Denna situation är dock inte aktuell i målet."

Jämför man det jag ovan redovisat och även skrivit i min bok, kan noteras att Högsta domstolen för samma resonemang och tar fasta på samma jämförelser. Det speciella med Högsta domstolens avgörande är emellertid att man går ett steg längre när man som huvudregel stadgar att mäklaren på eget initiativ skall råda köparen att i kontraktet föra in en låneförbehållsklausul, även om köparens uppgifter om sin ekonomi framstår som betryggande. Eftersom alla lån är preliminära i den mening att de blir definitiva först när också banken skriver på skuldebrevet medför Högsta domstolens dom att alla de underhandskontakter som tidigare varit en del av en mäklares vardag, mer eller mindre blir utan betydelse. Att de flesta bostadsförvärv förutsätter lån, är också det en gammal sanning. Därmed blir de fall som Högsta domstolen anger om

SvJT 1997 s 868

grund för undantag mer av akademisk karaktär än någonting annat. Jag bortser från de fall där köparen har obegränsat med ekonomiska, i varje fall snabbt omsättningsbara, resurser. Att en köpare frivilligt skulle avstå från en låneförbehållsklausul är inte sannolikt. Kort sagt mäklaren skall med Högsta domstolen synsätt alltid och aktivt verka för låneförbehåll och kanske till och med suspensiva villkor i generell mening så länge dessa i någon mån kan anses utgöra en förutsättning för köpets genomförande. Anledning att göra skillnad mot andra förbehåll, som förbehåll för avyttring av köparens bostadshus finns sannolikt inte. Nu skall dock poängteras att Högsta domstolen inte, vilket hade varit klagörande, berörde andra typer av suspensiva villkor. Det kan därför inte uteslutas att Högsta domstolens domar enbart gäller låneförbehåll. Folke Grauers har givit uttryck för en mot mig något avvikande uppfattning i så motto att han anser att Högsta domstolens domar bekräftar praxis medan jag alltså anser att domarna skärper praxis, i varje fall vad avser den gamla mäklarlagen.¹⁷ I synnerhet gäller detta när Högsta domstolen även uttalat att det åligger mäklaren att informera köparen om konsekvensen av att inte fullgöra ett köp. För egen del kan jag blott notera att Högsta domstolen mer eller mindre "omyndighetsförklarar" gemene man. Jag har mycket svårt att förstå att en köpare inte skulle inse att det kommer att kosta pengar när köparen bryter mot ett ingånget avtal. Även Grauers synes dela min syn i denna del.¹⁸ Enligt min mening har därför Högsta domstolen gjort något så ovanligt som att gå längre än vad lagstiftaren haft för avsikt skulle ske och därtill försvårat ytterligare för en förmedlings genomförande. Skälet är att lika mycket som Högsta domstolen nu kräver ett iakttagande av rådgivningsplikten i förhållande till köparen, ålägger omsorgsplikten mäklaren att avråda säljaren från att acceptera klausulen, särskilt om det finns en annan köpare som, låt vara till en lägre köpeskillingen, är villig att avstå från klausulen. I uppenbara fall av osäkerhet kan jag som ovan bör ha framgått hålla med Högsta domstolen. I detta fall emellertid, har mäklaren ålagts en så tung bevisbörda, både såvitt avser vad banken sagt och vilka diskussioner som förevarit mellan mäklaren och köparen, att mäklarens enda möjlighet att hävda sin oskuld i praktiken är skriftlig dokumentation. Envar som försålt en fastighet eller bostadsrätt inser snabbt att mäklarnas verklighet av i dag inte bygger på dylika rutiner. Kanske är det därför ett utslag av de skärpta förhållan-

¹⁷ FastighetsMäklarFakta, nr 3/97, s. 4 f.

¹⁸ FastighetsMäklarFakta nr 3/97, s. 7.

dena att vissa mäklarbyråer skapar affärsupplägg där själva förmedlingsdelen undantas. Den 15 maj 1997 kunde man i Svenska Dagbladet läsa om hur en av Stockholms största mäklarföretag i samarbete med Trygg Hansa erbjöd kunderna att köpa "sälj själv-paket" för en

SvJT 1997 s 869

begränsad summa pengar. Annonseringen skall enligt uppgift följas och har följts av fler annonseringar. Enligt uppgift från vederbörande mäklarföretag har gensenheten redan efter den första annonseringen inte låtit vänta på sig. I paketet ingår annonsering genom mäklarföretagets försorg, liksom värdering, boendekostnadskalkyler m. m. Det finns anledning att tro att många säljare nappar på det billiga erbjudandet och s. a. s. inte bara gör visningsarbetet själv utan jämväl förmedlingsarbetet. De komplikationer som då kan uppkomma berör inte mäklaren, som ju inte har utfört något förmedlingsuppdrag.¹⁹ Konsumentskyddet begränsas därmed och man kan ju alltid fråga sig vem som i slutändan vunnit på de krav som för varje dag synes öka på mäklarkåren.

Jag är mot bakgrund av det ovan anförda delvis kritisk mot Högsta domstolen som tillämpat den gamla mäklarlagen men dömt i den nya strängare mäklarlagens anda. Att notera i denna del är att justitierådet Thorsson var skiljaktig. I hans votum anges

"[mäklaren] biträdde [köparen] med att hos Nordbanken per telefon före köpet undersöka hennes möjligheter att få lån med visst belopp. På grundval av de uppgifter om [köparens] ekonomi som hon själv lämnat samt en kreditupplysning som banktjänstemannen ... inhämtade under samtalet fick han besked från banken att lånet kunde påräknas. Som hovrätten funnit får det antas att lånet också skulle ha beviljats, om inte [köparen] i den skriftliga låneansökningen lämnat andra uppgifter om sin ekonomi enligt vilka hennes förhållanden var sämre än vad som uppgavs vid telefonsamtalet. [Mäklaren] måste efter banktjänstemannens besked, och oaktat beslutet endast var preliminärt, anses ha haft fog för sin inställning att det i praktiken var uteslutet att lånet inte skulle komma att beviljas och att det därför inte var behövligt att villkora köpet av att lånet skulle komma att beviljas. [Mäklaren] kan därför inte anses ha brustit i sina åligganden som mäklare genom att underlåta att verka för att ett sådant villkor skulle föras in i kontraktet."

I det andra målet som meddelades av Högsta Domstolen var omständigheterna något annorlunda.

Under sensommaren 1990 fick mäklaren i fråga i uppdrag av säljarna att sälja den av dem ägda fastigheten. Köparna, som vid den tidpunkten var gifta med varandra, blev intresserade av fastigheten. Den 10 september 1990 undertecknades köpekontrakt enligt vilket köparna förvärvade fastigheten för en köpeskilling om 740 000 kr med tillträde den 1 november 1990 eller den tidigare dag som kunde överenskommas. Köpeskillingen skulle betalas genom erläggande av handpenning på kontraktsdagen, övertagande av betalningsansvaret av lån hos dels Spintab, dels Svensk Fastighetskredit, samt erläggande av ett kontantbelopp om 214 619 kr finansierat genom upptagande av ett nytt lån. Lånen hos Spintab uppgick till ett sammanlagt belopp om 202 071 kr och lånen hos Svensk Fastighetskredit utgjordes av ett lån om 159 310 kr och ett lån om 90 000 kr, båda med 11 procent årlig ränta och med en årlig amortering om 2 460 kr respektive 1 400 kr. I den boendekostnadskalkyl

SvJT 1997 s 870

som upprättades vid de förhandlingar som föregick köpet av fastigheten förutsattes att de befintliga lånen skulle få övertas. Vid förhandlingarna nämnde den ena av köparna för mäklaren att hon hade en betalningsanmärkning. Köpet villkorades inte av att köparna skulle få överta de befintliga lånen. Köparen tillträdde fastigheten den 1 november 1990 och fick en tid därefter besked om att Svensk Fastighetskredit p. g. a. den ena betalningsanmärkningen avslagit köparens ansökan om att få överta betalningsansvaret för de befintliga lånen hos Svensk Fastighetskredit. Den 17 december 1990 tillskrev köparna säljarna och meddelade att köpet måste hävas per den 31 december 1990 p. g. a. att lånen hos Svensk Fastighetskredit inte fått övertas. Säljarna godtog dock ej hävningsförklaringen. I början av 1991 flyttade köparna från fastigheten som därefter stått tom tills den under sommaren 1993 såldes på exekutiv auktion för 350 000 kr. Skulderna uppgick då till 928 733 kr.

I tingsrätten yrkade köparna att tingsrätten skulle fastställa att mäklaren i hennes egenskap av mäklare och som förmedlare av fastigheten till dem under september 1990 skulle ersätta köparna den ekonomiska

¹⁹ Jfr FMN:s uttalande i sitt beslut 1997-01-15, dnr 20-1950-96

skada de åsamkats till följd av mäklarens försummelse med anledning av mäklarens försummelse jämlikt 9, 10 och 14 §§ mäklarlagen. I första hand gjordes gällande att mäklaren varit oaksam genom att hon när hon fick uppgiften från den ena köparen om hennes betalningsanmärkning och viftade bort denna information och uppgav för köparna att det nog skulle gå bra, vilket uttalande hon inte hade täckning för, i stället för att innan undertecknandet av köpekontraktet ta kontakt med samtliga presumtiva låntagare och förvissa sig om ett övertagande av lånen trots existensen av betalningsanmärkningen. För det andra hade mäklaren varit oaksam genom att inte tillse att köpet villkorades av att köparna fick överta samtliga i fastigheten intecknade lån.

Köparna utvecklade sin talan varvid de uppgav att de vid de förhandlingar som föregick köpehandlingarnas undertecknande genomgick villkoren för köpet. Bland annat diskuterades hur köpeskillingen skulle betalas, dels med hänsyn till handpenningens och övrig kontantinsats storlek, dels villkoren för övertagande av befintliga lån. Köparna redogjorde för sin ekonomi och informerade mäklaren om att en av dem hade en betalningsanmärkning sedan några år samt undrade om den skulle medföra några problem. Mäklaren uppgav att betalningsanmärkningen inte skulle komma att ha någon betydelse. Köparna lät sig nöja med detta besked och köpekontraktet undertecknades den 10 september 1990 varvid handpenningen om 74 000 kr erlades. Köparna visste att mäklaren arbetade med övertagandet av lånen och flyttade in i fastigheten. I början av december, då de bott i fastigheten i drygt en månad, fick de besked från mäklaren att Svensk Fastighetskredit nekat dem att överta betalningsansvaret för de

SvJT 1997 s 871

befintliga lånen p. g. a. den aktuella betalningsanmärkningen som fanns på en av köparna. Dessa hade nu ingen möjlighet att finansiera köpet, vilket förutsatte att samtliga befintliga lån fick övertas. I den boendekostnadskalkyl som mäklaren upprättade medtogs lånen från Svensk Fastighetskredit, vilket visar att såväl mäklaren som köparen hade klart för sig att dessa skulle få övertas. Köparna meddelade säljarna att de inte ville fullfölja köpet vilket emellertid säljarna inte gick med på. Parterna kom inte fram till någon överenskommelse, varför köparna flyttade från fastigheten den 31 december 1990.

Mäklaren å sin sida bestred talan i första hand eftersom mäklaren inte uppsåtligt eller av oaksamhet åsidosatt sina förpliktelser enligt mäklarlagen vid förmedlingsuppdragets fullgörande. I andra hand bestreds käromålet på den grund att den av köparen åberopade omständigheten att köpet inte fullföljdes, nämligen att det inte beviljades erforderlig kredit, hade kunnat uppfyllas genom att begära omprövning av Svensk Fastighetskredits beslut alternativt acceptera lån hos annat kreditinstitut på samma villkor, varför det inte kunde anses att mäklaren har orsakat köparen någon ekonomisk skada.

Mäklaren utvecklade sin talan och anförde att då säljarna lämnade mäklaruppdraget till mäklaren hade säljarna redan träffat ett icke villkorat avtal om köp av en annan fastighet, varför de var angelägna om att få till stånd ett bindande avtal beträffande den fastighet de skulle sälja så att de inte riskerade att stå med dubbla boenden. Vid en särskild visning av fastigheten den 31 augusti 1990 förklarade köparna att de var intresserade av att förvärva fastigheten. Vid detta tillfälle diskuterades pris, finansiering, tillträdesdag m. m. Den ena av köparna berättade att hennes mor var kamrer på SE-banken och att hon skulle hjälpa köparna att få de topplån om ca 250 000 kr som behövdes. Mäklaren vitsordade att den ena av köparna hade berättat om sin betalningsanmärkning, men hon talade inte om vad den avsåg, utan viftade själv bort den och sade att det var en mindre sak som hon hade pratat med sin mor om och att modern sagt att anmärkningen inte skulle utgöra något hinder för erhållande av lån. Trots detta upplyste mäklaren om att betalningsanmärkningar alltid uppmärksammas och kan ha en negativ inverkan vid upptagande av lån men att en individuell prövning görs. Finansieringen var enligt köparna inget problem och skulle skötas av dem själva genom annan. Vid visningstillfället fick köparna en allmän boendekostnadskalkyl, men de avböjde mäklarens erbjudande om att upprätta en personlig kalkyl, eftersom den på SE-Banken verksamma modern till den ena köparen, skulle sköta om den biten, vilket också skedde. Den 3 september 1990 ringde modern mäklaren och ville ha in en oberoende värdering av fastigheten som hon behövde vid finansieringen av köpet. Mäklaren kontaktade därför en oberoende värderingsman som ordnade en värdering

SvJT 1997 s 872

vilken översändes till SE-Banken. Vid telefonsamtalet bekräftade köparens moder att hon skulle upprätta en personlig boendekostnadskalkyl för köparna. Mäklaren hade därför inte haft någon anledning att utgå från annat än att köparna själva genom den enas mor undersökt möjligheterna att finansiera köpet

och själva tagit reda på vilken inverkan betalningsanmärkningen kunde tänkas ha för beviljande av kredit. Någon sådan undersökning kunde mäklaren för övrigt inte göra eftersom hon inte fick reda på köparnas ekonomiska förhållanden och inte heller fick reda på vad betalningsanmärkningen avsåg och vilket belopp den gällde. Mäklaren saknade därför underlag för att kunna ta kontakt med Svensk Fastighetskredit och förhålla sig om möjligheten att överta lånen. Mäklaren har heller inte haft anledning att tro att betalningsanmärkningen skulle utgöra något problem, eftersom köparen uppgett att hennes mor sagt att så inte var fallet och att SE-banken beviljat topplån om ca 250 000 kr, med sämsta säkerhet, redan innan beslutet om övertagande av lånen prövades. Redan från början hade mäklaren framfört att säljarna var angelägna om att få till stånd ett bindande avtal. Trots detta framförde köparna önskemål om att få med ett återgångsvillkor. Mäklaren uppgav vid kontraktstillfället att det var en förutsättning för säljarna att köpekontraktet inte skulle innehålla något återgångsvillkor, utan att ett bindande avtal träffades. Detta gick köparna utan vidare med på eftersom de inte var speciellt oroade beträffande finansieringen. Om köparna inte gått med på detta hade säljarna valt att sälja till någon annan intressent. Innan köpekontraktets undertecknande läste mäklaren upp detta högt för köparna och säljarna. Det bestrids att fastighetsmäklare har en skyldighet att på eget initiativ tillse att återgångsvillkor införs i köpekontrakt. Den 16 november fick mäklaren besked från Svensk Fastighetskredit att köparna hade nekats övertagande av lånen. Mäklaren tog därför samma dag kontakt med Svensk Fastighetskredit för att efterhöra om skälen för beslutet men hon fick inte reda på dessa. Däremot uppmanades hon att meddela köparna att de kunde begära omprövning av beslutet och därvid redogöra för betalningsanmärkningen. Vid samtalet med Svensk Fastighetskredit nämnde mäklaren att SE-banken, som är moderbolag till Svensk Fastighetskredit, beviljat lån om 240 000 kr med sämre säkerhet. Svensk Fastighetskredit uppgav att ett alternativ vore att SE-banken tillskrev Svensk Fastighetskredit och uppgav att man bedömt köparna som kreditvärdiga. Mäklaren ringde samma dag till den ena köparens moder på SE-Banken och informerade henne om beslutet. Modern tyckte det var en struntsak med hänsyn till att det bara rörde 249 000 kr och säkerheten var god samt att betalningsanmärkningen inte utgjorde något problem. Hon åtog sig att ta kontakt med Svensk Fastighetskredit för att lösa problemet. Det kom därför

SvJT 1997 s 873

som en överraskning för mäklaren då hon fick reda på att köparna den 17 december 1990 tillskrivit säljarna och hävt köpet. Hävningen skedde utan att omprövning av beslutet begärts eller att mäklaren kontaktats för att undersöka alternativ finansiering. Bl. a. mäklaren försökte då hjälpa till genom att ta fram likvärdiga lån hos Spintab, men köparna var inte intresserade utan ville till varje pris komma ur avtalet. Mäklaren har ej kunnat förvissa sig om att Svensk Fastighetskredit skulle bevilja ett övertagande av lånen, dels beroende på Svensk Fastighetskredits rutiner, dels p. g. a. att hon inte fått tillräcklig information om köparnas ekonomi. Mäklaren har heller inte haft någon sådan skyldighet, eftersom köparna valt att sköta finansieringen genom den enas moder som arbetade på en av de berörda kreditinstituten, SE-Banken, och därmed fråntagit mäklaren möjligheten att sköta de ekonomiska delarna av köpet.

Innan jag går in på tingsrättens domskäl är det viktigt att notera avvikelserna i detta mål jämfört med det ovan berörda. I detta mål handlade det främst om ett *övertagande* av befintliga lån, köparna avstod från en personlig kalkyl och hade dessutom en nära anhörig som arbetade på en av de inblandade kreditinstituten och som också skulle ansvara för del av finansieringen, mäklaren saknade information om köparnas ekonomi, det fanns en betalningsanmärkning och mäklarens försök att tillvarata sin handlingsplikt genom att föreslå omprövning alternativt upptagande av lån i annat kreditinstitut kunde inte styrkas eller i varje fall kunde inte garanterat positivt utfall i den delen styrkas.

Tingsrätten uttalade i sin dom följande.²⁰

"Tingsrätten har först att ta ställning till om det överhuvudtaget kan åvila en mäklare skyldighet att se till att återgångsvillkor förs in i köpekontraktet i en situation som den nu aktuella. Av 13 § mäklarlagen framgår att mäklaren skall verka för att parterna träffar överenskommelser i frågor som behövs lösas i samband med överlåtelsen. I prop 1983/84:16 s. 41 anges som exempel, att en mäklare bör vara uppmärksam på om någon av parterna rimligen bör villkora köpet såsom att köpet görs beroende av att köparen erhåller lån på vissa villkor. Det är ostridigt mellan parterna att [köparen] före köpekontraktets tecknande uppgett för [mäklaren] att hon hade en betalningsanmärkning. Mot bakgrund härav och att, såsom [mäklaren] själv hävdar, en betalningsanmärkning alltid tas med i bedömningen vid kreditgivning, får det i och för sig anses ha ålegat [mäklaren] att tillse att köpet villkorades av att de befintliga lånen

²⁰ Enköpings tingsrätts dom 1993-11-25, mål nr T 346/91, DT 374.

fick övertas. Nästa fråga att ta ställning till är om det varit omöjligt att villkora köpet med hänsyn till [säljarnas] inställning. [Köparen] har under förhöret under sanningsförsäkran uppgett att [köparna] i samband med kontraktsskrivningen den 10 september 1990, ville flytta fram inflyttningsdagen från den 1 november till den 1 december 1990, vilket [säljaren] och [mäklaren] motsatte sig, eftersom [säljarna] redan hade skaffat ett annat hus. [Säljaren] har vidare uppgett att det aldrig var tal om några återgångsvillkor eller ens nämndes att denna möjlighet existerade. [Mäklaren] har under förhör under sanningsförsäkran uppgett att [köparen] tog upp frågan om köpet kunde villkoras av [köparens] försäljning av deras bostadsrättslägenhet, men att [säljaren] inte gick med på att villkora

SvJT 1997 s 874

köpet. [Mäklaren] har vidare uppgett att det fanns andra intressenter att välja på för [säljarna] och att en framflyttning av tillträdet diskuterades. Uppgift står mot uppgift om [säljaren] avvisat intagande av återgångsvillkor och tingsrätten finner inte att [mäklaren] har förmått visa att [säljaren] haft denna inställning. [Mäklaren] har inte styrkt att köpet inte var möjligt att villkora med hänsyn till [säljarnas] inställning i frågan. Därefter uppkommer frågan om [mäklaren] ägt förlita sig på att [köparna] genom den enas moders försorg undersökt möjligheterna att finansiera köpet och själva tagit reda på vilken inverkan betalningsanmärkningen kunde tänkas ha för beviljande av kredit. [Mäklaren] har i sitt förhör under sanningsförsäkran uppgett att [köparen] redan i ett tidigt skede sade att hennes mor, som var kamrer i SE-banken, skulle sköta hela finansieringsbiten. [Mäklaren] har vidare uppgett att modern därefter hela tiden företrädde köparna vad gällde ekonomiska frågor, vilket intryck förstärktes av dels att [köparna], då [mäklaren] erbjöd sig att göra boendekalkyl, sade att modern skulle upprätta en sådan, dels att modern ringde till [mäklaren] och ville ha en värdering utförd på fastigheten vid vilket samtal även boendekalkylen diskuterades. [Köparen] har under sanningsförsäkran uppgett att köparna inte gett modern uppdrag att sköta kontakterna med [mäklaren] utan att de vände sig till henne endast för att hon hade mer kunskap och att de ville ha hjälp med att erhålla handpenning och kontantdelen av slutlikviden. [Modern] har omvittnat att hon inte företrädde [köparna] i samtliga ekonomiska frågor i samband med fastighetsköpet utan endast biträdde dem i samband med upptagandet av lån i SE-banken. Även i dessa delar skiljer sig parternas uppgifter om vad som förekommit och tingsrätten finner inte att [mäklaren] förmått visa att hennes uppgifter är de riktiga. Hon har inte haft rätt att förlita sig på att [köparna] själva, biträdd av [modern], skulle ta reda på vilken betydelse betalningsanmärkningen kunde ha vid ett övertagande av lån. [Mäklaren] kan därför inte anses vara fritagen från sitt ansvar som mäklare att se till att köpet villkorades.

— — — [Mäklaren] har inte visat att [köparna] skulle ha beviljats erforderlig kredit genom att begära omprövning av Svensk Fastighetskredits beslut eller genom lån hos annat kreditinstitut."

Tingsrättens som således fällde mäklaren till ansvar synes ha byggt hela sin dom på bevisbördans placering. Denna som i allt fler avgöranden, mycket tungt läggs på mäklarna kan i princip mycket sällan fullgöras med mindre skriftlig dokumentation finns att tillgå. I fall som detta där även uppdragsgivaren lämnar uppgifter som i varje fall inte styrker mäklarens uppgifter blir situationen i princip alltid omöjlig för en mäklare. Detta beror just i det sistnämnda fallet på att domstolarna inte sällan tycks bortse från betydelsen av att säljarna inte alltid är så trovärdiga med hänsyn till att desamma genom den misslyckade försäljningen ofta kan hysa mer eller mindre uttalat agg till mäklaren. I just detta fall har jag svårt att förstå det svala mottagandet från tingsrätten beträffande det rimliga i att mäklaren uppfattat och också ägt rätt att uppfatta modern till den ena av köparna som den som skulle handha finansieringsfrågorna. Det ligger inte bara nära till hands men dessutom strider eljest underlåtenheten att upprätta en kalkyl m. m. mot sedvanligt genomförande av mäklarsysslan. Som framgår av branschpraxis skall i dylika sammanhang där en köpare eller säljare gör gällande att mäklaren inte gjort något som annars hade varit det normala, eller företagit en åtgärd som strider mot vad som är sedvanligt, bevisbördan *inte* åvila mäklaren.

SvJT 1997 s 875

Tingsrätten, men även överinstanserna för den delen, har gjort tvärt om. På en punkt ger jag dock tingsrätten rätt; frågan om betalningsanmärkning är typiskt sett av sådan karaktär att det ålegat mäklaren att tillförsäkra sig om att finansieringen inte utgjorde något problem eller i varje fall på eget initiativ ta upp frågan om låneförbehåll med parterna på grund av denna anmärkning oavsett övriga omständigheter. Beträffande handlingspliktens utförande, anser tingsrätten, också där med hänvisning till bevisbördans placering, att denna inte visats fullgjord. Om tingsrätten i denna del kommit till en annan bedömning

kunde grund för jämkning kanske ha förelegat. Detta synes dock inte ha förts fram som en grund för talans bestridande av mäklaren.

Målet överklagades till hovrätten. Därvid framkom att köparna vid kontraktsskrivningen begärde att köpet skulle villkoras av att de först fick sin befintliga bostad såld men att säljarna inte godtog detta samt att den ene köparens moder upprättade en boendekostnadskalkyl. För egen del tycker jag att dessa uppgifter stöder mäklarens version. Det tyckte dock inte hovrätten som fastställde tingsrättens domslut. I sina domskäl uttalade hovrätten följande.²¹

"Hovrätten instämmer i tingsrättens överväganden när det gäller den i första hand åberopade grunden för käromålet. Någon skadeståndsskyldighet för [mäklaren] på den grunden att hon inte före kontraktsskrivningen förvässat sig om att presumtiva långgivare skulle komma att godta [köparna] som låntagare kan alltså inte komma i fråga."

Därefter går hovrätten in på [köparnas] andrahandsgrund — som uttryckts så att [mäklaren] åsidosatt sina skyldigheter genom att inte tillse att köpet villkorades av att [köparna] fick överta samtliga befintliga lån och gör med hänvisning till 13 § i den gamla mäklarlagen följande uttalande.

"Självfallet kan inte av den nu nämnda regeln anses följa att mäklaren skall 'tillse' att en villkorsklausul skrivs in i den meningen att han mer eller mindre tvingar på parterna en klausul som de själva inte vill ha inskriven i avtalet. Men däremot ger regeln enligt hovrättens mening mäklaren en principiell skyldighet att, om finansieringsfrågorna inte är slutgiltigt lösta i samband med att köpekontraktet skrivs under, göra parterna uppmärksamma på frågan om det finns behov av en villkorsklausul på grund av övertagande av lån, och att också uttala en på egen erfarenhet grundad mening om behovet av en sådan klausul. Vill parterna sedan inte följa mäklarens rekommendation om en villkorsklausul, är det deras sak; mäklarens åligganden är uppfyllda genom att villkorsfrågan förts på tal och genom att mäklaren uttalat en egen bedömning av behovet. I förevarande fall är det ostridigt att finansieringen av köpet inte var klar när köpekontraktet skrevs och att [mäklaren] vid de diskussioner som föregick kontraktsskrivandet underlät att föra fram frågan om att villkora köpet av att [köparen] fick överta befintliga lån. [Mäklaren] måste genom denna underlåtenhet — vilken omfattas av [köparens] andrahandsgrund och vilken får en särskild tyngd genom att [mäklaren] informerats om att [köparen] hade en betalningsanmärkning — i princip anses ha brustit i de åligganden som 13 § lagen om fastighetsmäklare medför för henne. Det sagda ändras inte av att [köparna] på eget initiativ själva tog upp frågan om villkorande av köpet av annan anledning, nämligen att försäljningen av [köparnas] bostadsrättslägenhet kom till stånd,

SvJT 1997 s 876

och därefter uppenbarligen gick med på att något villkor i det hänseendet inte fördes in i kontraktet. Inte heller kan den omständigheten att säljarna troligen skulle ställa sig negativa till en villkorsklausul rubba [mäklarens] principiella skyldighet att föra villkorsfrågan på tal mellan parterna. Även om [mäklaren] sålunda i princip haft en skyldighet att på eget initiativ föra villkorsfrågan på tal i den angivna situationen, kan det tänkas att skyldigheten upphört till följd av särskilda omständigheter. Här kommer de av [mäklaren] åberopade begränsningarna i hennes uppdrag in i bilden. Enbart det förhållandet att köparna sagt sig ha för avsikt att ordna finansieringen själva kan enligt hovrättens mening inte befria [mäklaren] från skyldigheten att för köparna påpeka behovet av en villkorsklausul. Annorlunda skulle det däremot ha ställt sig, om köparna i samband med kontraktsskrivandet sagt till [mäklaren] att finansieringen redan var klar. Något sådant har emellertid såvitt utredningen visar inte uttalats. [Mäklaren] hade alltså ingen anledning utgå från annat än att frågan om övertagandet av lånen ännu inte var löst. I det läget hade det från [köparnas] synpunkt varit rimligt att i kontraktet föra in ett villkor som gav dem möjlighet att frånträda köpet för den händelse finansieringen av någon anledning inte kunde ordnas. Som följer av det tidigare sagda har det ålegat [mäklaren] att verka för att ett sådant villkor fördes in i kontraktet. Detta har hon ostridigt inte gjort. Hon har därigenom åsidosatt sina förpliktelser som mäklare.

— — — Som tingsrätten funnit har [mäklaren] inte mot [köparnas] bestridande visat att [köparna] kunnat få till stånd omprövning av det negativa beskedet från Svensk Fastighetskredit eller kunnat ta upp nya lån på likvärdiga villkor hos ett annat kreditinstitut."

²¹ Svea hovrätts dom 1994-10-28, mål nr T 1867/93, DT 55.

Hovrättens domskäl är bra i den meningen att det tydligt betonas att mäklaren skall ha skäl för att på eget initiativ ta upp frågan om suspensiva villkor. Precis som tingsrätten finner även hovrätten att bevisbördans placering i förening med parternas redovisade inställning medför rättsförlust för mäklaren. På en punkt ställer jag mig frågande till hovrättens domskäl. Varför ålägga en mäklare så strängt ansvar som nu blivit fallet när det är ostridigt att köparna sagt sig ha för avsikt att ordna finansieringen själva? Jag för min del håller för troligt att en mäklare som ifrågasätter detta genom att ta upp frågan om behovet av en villkorsklausul själv kan komma att ifrågasättas. Det kan till och med vara så att uppdragsgivaren tar illa vid sig och gör gällande att mäklaren i strid med den nu gällande mäklarlagen inte är opartisk i förhållande till bägge parter.

HD fastställde i sin dom hovrättens domslut.²² Högsta domstolen konstaterade därvid att det inte kunde åläggas en mäklare att före kontraktsskrivningen förvissa sig hos presumtiva långivare om att en köpare skulle komma att godtas som låntagare. Men, som redan har framgått, rörande skyldigheten att ta upp frågan om en villkorsklausul med parterna, ansåg Högsta domstolen att en sådan skyldighet fanns för en mäklare. HD inleder även i detta mål med att hänvisa till 13 och 14 §§ i den gamla mäklarlagen samt till motsvarande bestämmelser i 16, 19 och 20 §§ 1995 års fastighetsmäklarlag. Därefter anför HD följande.

"I förevarande fall är det ostridigt att finansieringen av köpet inte var klar när köpekontraktet skrevs och att [mäklaren] via de diskussioner som föregick kontraktet underlät att föra fram frågan om att villkora köpet av

SvJT 1997 s 877

att [köparna] fick överta befintliga lån. Hon måste därmed i princip anses ha försummat vad 13 § 1984 års lag om fastighetsmäklare ålägger henne. Detta ändras inte vare sig av att [köparna] själva tog upp frågan om att villkora köpet av att deras bostadsrättslägenhet blev såld men ändå accepterade att något sådant villkor på grund av säljarnas inställning inte fördes in i kontraktet eller av att säljarna som vägrat att villkora köpet på annan grund måhända skulle ställa sig negativa även till en villkorsklausul avseende övertagande av lånen. Mäklarens plikt att föra villkorsfrågan på tal kan tänkas i ett konkret fall upphöra på grund av särskilda omständigheter, t. ex. begränsningar i mäklaruppdraget. Enbart det förhållandet att [köparna] sade till [mäklaren] att de själva skulle ordna finansieringen kan dock inte befria henne från skyldigheten att påpeka behovet av en villkorsklausul. Det hade från köparnas synpunkt varit motiverat att i kontraktet föra in ett villkor som gav dem möjlighet att frånträda köpet, om finansieringen av någon anledning inte kunde ordnas. I enlighet med vad Högsta domstolen nyss framhållit hade en sådan klausul också legat i säljarnas intresse. [Mäklaren] har ostridigt inte verkat för att ett sådant villkor skulle föras in i kontraktet och hon har därmed av oaktsamhet åsidosatt sina förpliktelser som mäklare, vilket enligt 14 § 1984 års lag grundar skadeståndsskyldighet. Vad angår [mäklarens] invändningar i övrigt delar Högsta domstolen hovrättens bedömning."

Att notera är att domstolen ålägger mäklaren en aktivitetsplikt som inte tidigare varit så uttalad att mäklaren skulle verka för införandet av dylika villkor. Att säljarintresset skulle tala för detta i sådan utsträckning att inte ens den omständigheten att köparna själva förbehållit sig rätten att omhänderta sina finansieringsfrågor medför undantag från kravet på införandet av ett suspensivt villkor kan ifrågasättas. Återigen; Högsta domstolen har valt att tillämpa den gamla mäklarlagen hårdare än branschpraxis men i den nu gällande mäklarlagens anda. Jag hävdar att det åligger mäklaren att, för att tillgodose kravet på opartiskhet, i de fall det finns andra intressenter eller där parterna inte kan enas om någon form av kompensation, att avråda säljarna från att utan vidare godta ett låneförbehåll. Jag har förvisso sagt att ingen blir glad av ett misslyckat förvärv när köparens bristande fullgörande redan från början hade kunnat förväntas. Min utgångspunkt, med stöd i tidigare praxis, var dock att mäklaren då måste anses ha insett att det aktuella villkoret verkligen var en förutsättning samt att inga andra omständigheter talade mot detta, t. ex. andra intressenter. Kravet på kännedom sattes dock av mig betydligt högre än vad HD nu gjort. Dessutom har domstolen klart och tydligt angett att "undantag från denna skyldighet föreligger endast då förhållandena är sådana att ett villkor av nämnda slag inte skulle tjäna något egentligt syfte". Därmed blir det, som jag ovan redan framhållit, i praktiken uteslutet för mäklaren att inte dels ta upp frågan om villkor, dels råda köparen om att ta med ett villkor i kontraktet, dels informera köparen om konsekvenserna av att inte fullgöra ett köpeavtal. Enligt min mening är det på grund härav också uteslutet

²² Högsta domstolens dom 1997-03-11, mål nr T 5272/94.

för mäklaren på grund av dennes skyldighet att iaktta omsorgsplikten, att dels inte ta upp samma fråga med säljaren, dels inte informera säljaren om konsekvensen av ett låneförbehåll ur skadeståndssyn

SvJT 1997 s 878

punkt, dels avråda säljaren från att acceptera ett sådant villkor med mindre säljaren kompenseras i skälig omfattning för eventuellt dröjsmål som förorsakas av en eventuell omförsäljning, eventuell ytterligare provision, eventuell nedgång i köpeskillingen på grund av att fastigheten bjudits ut på marknaden för ofta etc. Hur kommer dessa krav som motverkar varandra att påverka omsättningen genom mäklares försorg? Jag hänvisar återigen till vad jag ovan berörde rörande "sälj själv-paketen".

Förbehåll för försäljning av befintlig bostad

Ett ärende från Fastighetsmarknadens Reklamationsnämnd handlar om ett köp som gjordes beroende av att en köparnas fastighet kunde överlåtas samt klausulens formulering.²³

Den 7 augusti 1991 köpte makarna A en fastighet genom den aktuella mäklarens förmedling. Enligt § 13 i kontraktet gällde köpet under förutsättning att köparnas fastighet senast den 9 september 1991 försålts med bindande fångeshandling, med en minsta köpeskillning om 875 000 kronor. Den 8 september 1991 ingick makarna köpeavtal med makarna B beträffande sin befintliga fastighet för 865 000 kronor. Som handpenning skulle makarna B den 16 september betala 75 000 kronor. När köpet skulle fullföljas den 6 december 1991 kunde makarna B inte fullfölja sitt köp, vilket berodde på att de, i sin tur, inte lyckats sälja sin egen fastighet. Makarna A hävde då köpet och krävde makarna B på skadestånd med 300 000 kronor. Makarna B gjorde gällande att mäklaren var ersättningsskyldig för deras skada i anledning av det hävda köpet. Som grund härför åberopade de att mäklaren varit oaktsam vid förmedlingen av köpet dels genom att inte i köpekontraktet mellan makarna A och makarna B ta in en klausul som gjorde köpet beroende av att makarna B fick sin fastighet såld, dels genom att medverka till att makarna B beviljades lån utan att långivarna informerades om att makarna B behövde få sin egen fastighet såld, dels ock genom att inte informera makarna A som säljare vare sig om att makarna B behövde få sin egen fastighet såld eller att de lånat till hela handpenningen 75 000 kronor. Om information lämnats skulle lånen inte beviljats och säljarna inte sålt sin fastighet till makarna B. Nämnden uttalar i sitt beslut:

"Enligt 13 § lagen om fastighetsmäklare skall en mäklare verka för att köpare och säljare träffar överenskommelser i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. I prop. 1983/84:16 s. 41 ges exempel på vad mäklaren skall göra. I samband med en överlåtelse uppkommer olika frågor som måste lösas mellan parterna. Många av dessa är av rent praktisk natur, medan andra kan vara mera komplicerade och gripa in i själva överlåtelseavtalet. Enligt förevarande paragraf har mäklaren en handlingsplikt vid avtalslutet mellan parterna. Han bör vara aktiv och observant på frågor som måste lösas. Han bör också lägga fram förslag till en överenskommelse som kan tillfredsställa båda parterna. Som exempel kan nämnas att säljaren vill friskriva sig från ansvar för dolda fel i fastigheten. Mäklaren bör då klargöra för köparen vad en sådan friskrivningsklausul kan innebära för denne

SvJT 1997 s 879

för det fall att ett dolt fel senare visar sig i fastigheten. Ett annat exempel är att mäklaren bör vara uppmärksam på om någon av parterna rimligen bör villkora köpet. Ett inte ovanligt fall är att köpet inte skall vara bindande förrän köparen har fått sin fastighet såld. Eller också görs köpet beroende av att köparen erhåller lån på vissa villkor. I alla dessa fall åligger det mäklaren att klargöra köpevillkorets innebörd och se till att det blir tydligt utformat i köpehandlingen." Uttalandet måste — i nu aktuellt avseende — betyda att mäklaren bör ta upp frågan om återgångsvillkor och — om en sådan klausul tas in i kontraktet — förklara för parterna vad klausulen innebär. Uttalandet kan dock inte gärna uppfattas så, att det skulle ingå i mäklarens uppgifter att se till att avtalet verkligen blir villkorat; mäklaren skall inte ensidigt tillgodose bara ena partens intressen. Det måste vara parternas eget beslut att ta in en sådan klausul, och det måste vara en köparens eget beslut om han vill köpa en fastighet, även om hans köp inte görs beroende av att hans egen fastighet skall säljas. Möjligen skulle man också kunna uppfatta uttalandet så, att en mäklare i vissa fall bör avråda en köpare från att köpa, om han inte får med en återgångsklausul i kontraktet. [Mäklaren] har uppgett att hon informerat makarna [B] om vad det innebar att de köpte en fastighet utan att köpet gjordes beroende av att deras egen fastighet blev såld. Den omständigheten att makarna [B] behövde låna till handpenningen kunde i sig anses anmärkningsvärd, men å andra sidan

²³ FRN, dnr 45/93.

hade makarna en sammanlagd årsinkomst på cirka 300 000 kronor. Vidare hade makarna [B] cirka tre månader på sig att få sin egen fastighet såld. Mot denna bakgrund kan det enligt nämndens mening inte anses vara oaktsamt av [mäklaren] att medverka till att makarna [B] skrev på ett köpekontrakt utan återgångsklausul. Eftersom makarna [B] inte gjort gällande att [mäklaren] skulle ha otillbörligt påverkat dem att skriva på köpekontraktet, kan den omständigheten att [mäklaren] haft ett intresse i att makarna [A] fastighet blev såld senast den 9 september 1991 inte ha någon betydelse vid denna bedömning... Nämnden vill tillägga att även om... säljarna inte informerades, är det — med tanke på att makarna [B] hade tre höstmånader, som normalt är god säsongs för fastigheter, på sig att få sålt sin fastighet — på intet sätt självklart att underlåtenheten att informera skulle betraktas som oaktsam. En mäklare bör i allmänhet informera en fastighetssäljare om vilka möjligheter en köparspekulant har att genomföra ett köp. Det är naturligtvis viktigt för en säljare att få reda på, om en köparspekulant behöver låna till hela köpeskillingen för att överhuvudtaget kunna genomföra köpet. I den mån en mäklare känner till sådana förhållanden, bör han informera säljaren. I det nu aktuella fallet behövde makarna [B] låna till handpenningen i avvaktan på att deras fastighet blev såld; det handlade således om en tillfällig brist på likviditet, som inte var anmärkningsvärd. Nämnden anser därför att det knappast kan anses vara oaktsamt av [mäklaren] att hon inte informerat säljarna, om att makarna [B] lånade till handpenningen. Sammanfattningsvis anser nämnden således att makarna [B] inte har rätt till skadestånd av [mäklaren]."

Med hänvisning till vad jag ovan redovisat rörande låneförbehåll, kan det inte uteslutas att de principer som Högsta domstolen redovisar i sina domar också har bäring på förbehåll avseende försäljning av den befintliga fastigheten.

I förlängningen kan man med fog anta att ett stort antal köpekontrakt kommer att cirkulera på marknaden med förbehåll av olika slag. Huruvida detta är någonting att sträva efter kan vän av ordningen alltid fråga sig.

Slutsatsen är att mäklaren har en rådgivningsplikt beträffande i varje fall möjligheten att villkora ett köpekontrakt såvitt avser låneförbehåll om han har den minsta anledning att tro att en sådan kan vara befogad i det

SvJT 1997 s 880

aktuella fallet. Handlingsplikten är dock begränsad till ett informativt krav. Om inte någon av parterna kommer överens om det, föreligger ingen skyldighet för mäklaren att se till att en klausul av det aktuella slaget också förs in i köpekontraktet, det är som Grauers också anför, inte mäklarens prerogativ utan säljarens.²⁴ Mäklaren avkrävs inte heller någon skyldighet att faktiskt utforma klausulen. Ytterligare en slutsats som kan dras är att bevisbördan för att mäklaren fullgjort sina skyldigheter i berörda avseenden åvilar mäklaren.

Slutligen skall i denna del också framhållas att bankerna, i samband med att de beviljar lån till en köpare, i sin tur ofta villkorar beviljandet av kredit av att köparen i förekommande fall först avyttrar sin befintliga bostad. Om detta är praxis på den eller de banker som är aktuella i en försäljning, kan jag föreställa mig att mäklaren väljer att inte i kontraktet villkora köpet av en avyttring av befintlig bostad, utan blott nöja sig med ett låneförbehåll. Härigenom uppnås förvisso samma syfte men två saker måste observeras. För det första måste mäklaren vara helt säker på att bankerna villkorar lån på nu berört sätt. För det andra är det ju inte säkert att ett låneförbehåll kan anses som endast delvis uppfyllt enbart därför att banken i sina villkor också har ett villkor. Formellt är ju lånet beviljat om än med ett villkor. Såvitt jag kunnat notera har frågan inte ställts på sin spets, och viss försiktighet är därför påkallad.

Claude Zacharias

²⁴ FastighetsMäklarFakta nr 3/97, s. 6.