

Anmälare

NN och YY

Ombud:

Advokaten ES och jur kand AI

Motpart

Mäklaren

Ombud:

Förbundsjuristen MS

Vad saken gäller

Skadestånd

BESLUT

Nämnden rekommenderar Mäklaren att till NN och YY betala 1 977 866 kr plus ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 3 juli 2022 tills betalning sker.

YRKANDEN M.M.

NN och YY har begärt att Mäklaren ska betala 1 977 866 kr plus ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 3 juli 2022 tills betalning sker.

Mäklaren har motsatt sig att betala, men godtagit det begärda beloppet som rimligt i och för sig. Han har även accepterat sättet att beräkna dröjsmålsränta.

BAKGRUND

Den 1 april 2021 köpte NN och YY ("NN-YY") en bostadsrätt i Storstaden för 1 930 000 kr. Bostadsrätten, som var en s.k. råvind, förmedlades av Mäklaren. Säljare var ett byggbolag. Tillträde och betalning skedde den 15 april 2021.

I samband med köpet tecknade NN-YY även ett entreprenadavtal med säljaren, som avsåg ombyggnad av råvinden till en bostadslägenhet. Entreprenadavtalet är hävt och inte föremål för tvist.

Enligt NN-YY var köpet ogiltigt på den grunden att säljaren inte var behörig att förfoga över bostadsrätten. De har vidare uppgett att de hävt köpet, att säljaren inte kan återbetala köpeskillingen och att de därför lidit en skada. De har begärt att Mäklaren ska betala skadestånd med ett belopp motsvarande köpeskillingen plus avkastningsränta (som är inkluderad i det begärda kapitalbeloppet) och dröjsmålsränta.

Nämnden kommer först att återge det som parterna har anfört. Under rubriken "Nämndens bedömning" kommer nämnden att förklara varför den anser att Mäklaren bör betala det begärda beloppet.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**NN-YY***Sakförhållanden*

Någon gång i månadsskiftet februari-mars 2021 såg de en annons på Hemnet som rörde tre vindsvåningar, varav en var den aktuella bostadsrättslägenheten. Mäklaren angavs som ansvarig mäklare.

Den 9 mars 2021 var de på visning tillsammans med Mäklaren. Samma dag hade de även ett möte med Mäklaren på hans kontor. Efter det hade de den 25 mars 2021 ytterligare ett möte med Mäklaren. De fick i slutet av mars av Mäklaren ett utkast till överlåtelseavtal för genomgång.

De ingick därefter, den 1 april 2021, ett överlåtelseavtal med säljaren Byggbolaget AB ("Bolaget"). Tillträde genomfördes den 15 april 2021. På tillträdesdagen betalade de köpeskillingen om 1 930 000 kr till Bolaget.

Överlåtelseavtalet innefattade bland annat en garanti som innebar att Bolaget hade förfoganderätt till bostadsrätten och var eller vid tillträdet var medlem i bostadsrättsföreningen.

Efter tillträdet undertecknade en förfrågan, upprättad av Mäklaren, om medlemskap i bostadsrättsföreningen, men de erhöll aldrig medlemskap. I början av år 2022 framkom att Bolaget aldrig hade varit medlem i bostadsrättsföreningen.

Innan detta upptäcktes uppfyllde Bolaget inte heller de ytterligare villkor som fanns i avtalet. Enlig p. 10 i avtalet hade de rätt att med omedelbar verkan säga upp avtalet om villkoren i p. 10 inte uppfylldes. Av p. 10 framgick bland annat att Bolaget senast den 1 december 2021 skulle ha fått ett skriftligt interimistiskt, alternativt slutligt, slutbesked för den byggnation som skulle ske i lägenheten och till lägenheten angränsande ytor och funktioner.

Eftersom Bolaget inte uppfyllde villkoren i avtalet, hävde de avtalet den 14 januari 2022. För att klargöra hävningen skickade de även en bekräftelse av hävningen den 18 maj 2022. Bolaget godtog hävningen.

Enligt p. 10 i avtalet skulle köpeskillingen vid avtalets upphörande återbetalas till dem. De har framställt krav till Bolaget på återbetalning av köpeskillingen, men enligt uppgift från Bolagets företrädare kan Bolaget inte betala tillbaka köpeskillingen.

Utöver att säljaren inte uppfyllde villkoren i köpekontraktet så ägde säljaren inte heller bostadsrätten, detta eftersom Bolaget vid tidpunkten för deras köp och tillträde hade begått avtalsbrott i förhållande till bostadsrättsföreningen. Den 20 april 2020 hade Bolaget och bostadsrättsföreningen ingått ett upplåtelseavtal. Enligt p. 2.1 i upplåtelseavtalet skulle Bolaget ha erlagt en betalning om 9 500 000 kr till bostadsrättsföreningen senast fyra månader efter upplåtelseavtalets undertecknande. Det innebär att senast den 20 augusti 2020 skulle Bolaget ha erlagt betalningen till bostadsrättsföreningen. Bolaget erlade dock inte betalning varför bostadsrättsföreningen hävde upplåtelseavtalet. Således hade Bolaget begått avtalsbrott gentemot föreningen redan innan Bolaget överlät bostadsrätten till dem.

Grunder

Enligt 8 § fastighetsmäklarlagen (2011:666) ska mäklaren utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Här gäller ett allmänt krav på

fackmässighet, och på att mäklaren ska agera för att säkerställa att affären genomförs på ett juridiskt korrekt och adekvat sätt. Därtill ska mäklaren ta tillvara både säljarens och köparens intresse.

Det låg i deras intresse att betala köpeskillingen till den som hade rätt att sälja bostadsrätten. Som ovan angivits hade Bolaget inte tidigare tillträtt bostadsrätten och inte hade förfoganderätt över den när de ingick avtalet med Bolaget. Mäklaren skulle därmed aldrig ha förmedlat bostadsrätten. I vart fall skulle Mäklaren i slutet av augusti, efter avtalsbrottet med bostadsrättsföreningen, ha avbrutit förmedlingen då Bolaget inte fullbordade upplåtelseavtalet och därmed inte hade förfoganderätt över bostadsrätten.

Mäklaren skulle ha tillvaratagit deras intresse av att betala köpeskillingen till rätt ägare av bostadsrätten, vilket han borde känt till inte var Bolaget.

Hade Mäklaren informerat dem om att säljaren inte hade förfoganderätt över bostadsrätten, hade de aldrig betalat köpeskillingen. Vidare borde Mäklaren ha förhindrat affären eftersom Bolaget innan tillträdesdagen hade brutit mot upplåtelseavtalet med bostadsrättsföreningen.

Utöver vad som tidigare anförts ska mäklaren inom ramen för god fastighetsmäklarsed och 16 § 1 st. fastighetsmäklarlagen ge köpare råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Enligt 16 § 2 st. fastighetsmäklarlagen ska mäklaren verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för en köpare. Mäklarens upplysningsskyldighet begränsas inte av det som anges i lagen utan sträcker sig över andra förhållanden som kan antas ha betydelse för köparna. Dessutom måste mäklaren se till att informationen verkligen kommer köparen till del.

Att veta om att Bolaget hade tillträtt Bostadsrätten och därmed hade förfoganderätt över den måste anses vara ett förhållande av betydelse för dem. Mäklaren borde därmed ha informerat dem om vem som hade förfoganderätt över bostadsrätten innan överlåtelsen skedde, särskilt med beaktande av att Bolagets brott mot upplåtelseavtalet begicks långt innan de köpte bostadsrätten.

På grund av Mäklarens åsidosättande av upplysningsplikten ingick de köpet ovetandes om att Bolaget inte hade förfoganderätt över bostadsrätten. De hade inte ingått avtalet eller betalat köpeskillingen om de hade vetat om detta förhållande. Hade de vetat om det, hade deras skada enkelt kunnat förhindras.

En mäklare har även en skyldighet enligt 17 § 2 st. fastighetsmäklarlagen att kontrollera vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten. Mäklaren hade, som tidigare konstaterats, inte kontrollerat att Bolaget hade erlagt betalning till bostadsrättsföreningen och att Bolaget hade förfoganderätt över bostadsrätten. Hade Mäklaren kontrollerat vem som hade förfoganderätt över bostadsrätten, hade han enkelt insett att Bolaget inte hade detta vid tillträdesdagen.

Med anledning av det nu anförda har Mäklaren även brustit i sin plikt att kontrollera vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten innan den överlåts. Mäklaren hade därmed förmedlat bostadsrätten utan att Bolaget hade förfoganderätt över den.

De vet inte om Mäklaren kände till att Bolaget inte hade fullföljt upplåtelseavtalet med bostadsrättsföreningen eller inte. Med beaktande av hur lång tid som hade förflutit mellan att Bolaget begick avtalsbrottet och de ingick överlåtelseavtalet så borde Mäklaren ha känt till Bolagets avtalsbrott. Det som de däremot vet är att bostadsrättsföreningen aldrig uppgett för Mäklaren att Bolaget var ägare av bostadsrätten eller medlem i bostadsrättsföreningen.

Om Mäklaren hade kontrollerat vem som hade förfoganderätt över bostadsrätten, och/eller kontrollerat om upplåtelseavtalet var fullföljt, hade han insett att Bolaget inte hade förfoganderätt över bostadsrätten. Hade han sedan informerat dem om detta, hade skadan enkelt kunnat undvikas; de hade då inte varit intresserade av bostadsrätten och inte heller betalat köpeskillingen.

Sammantaget kan det sägas att eftersom Mäklaren i vart fall av oaktsamhet har åsidosatt sina skyldigheter enligt 8 §, 16 § 1-2 st. och 17 § 2 st. fastighetsmäklarlagen, ska han ersätta den skada som till följd av detta drabbat dem i enlighet med 25 § fastighetsmäklarlagen.

Mäklaren

Han tog del av det upplåtelseavtal som säljaren hade tecknat med bostadsrättsföreningen. Han vitsordar att NN-YY hävt överlåtelseavtalet och att någon återbetalning av köpeskillingen, såvitt han känner till, inte har skett.

Han bestrider att han agerat felaktigt på det sätt som NN-YY gör gällande. Han anser att säljaren genom upplåtelseavtalet förvärvade äganderätt och förfoganderätt till bostadsrätten och att han inte hade skäl att ifrågasätta upplåtelseavtalet. Detta då han vid tidpunkten för förmedlingen inte hade någon som helst kännedom eller

misstanke om att äganderätten var ifrågasatt eller att upplåtelseavtalet var ifrågasatt av bostadsrättsföreningen eller riskerade sägas upp.

Han gör gällande att upplåtelseavtalet inte var hävt av bostadsrättsföreningen vid förmedlingstillfället eller då överlåtelseavtalet tecknades.

Då upplåtelseavtal tecknats enligt gällande formkrav så gjorde han – och gör alltjämt – bedömningen att säljaren var att anse som medlem i bostadsrättsföreningen och det inte fanns grund för att förhindra en försäljning av bostadsrätten.

Han hade inte skäl att avstå från förmedlingen och genomförandet av avtalet då det inte vid tillfället fanns några objektiva omständigheter som kunde anses medför oklarheter eller osäkerhet på det sätt som NN-YY gör gällande.

Det var först efter bostadsrättsföreningens hävning av upplåtelseavtalet som de förutsättningar som NN-YY gör gällande var för handen och han hade haft skäl att agera annorlunda.

Det låg inte honom att kontrollera att betalning skett till bostadsrättsföreningen på det sätt som NN-YY gör gällande. Någon misstanke om att betalning inte hade skett fanns inte.

NN-YY har inte visat på den påstådda skadan då kravet inte har bestritts av Bolaget och då Bolagets ovilja och oförmåga att återbetala aktuellt belopp inte på något sätt kan anses vara styrkt.

NN-YY tillade i huvudsak följande:

Bolaget har inte förvärvat vare sig äganderätten eller förfoganderätten endast genom undertecknandet av upplåtelseavtalet. I upplåtelseavtalet angavs tydligt att Bolaget skulle ha erlagt en betalning om 9 500 000 kr till bostadsrättsföreningen senast fyra månader efter upplåtelseavtalets undertecknande. Därmed kan det inte anses att säljaren hade förfoganderätten över bostadsrätten vid undertecknandet, då inte alla villkor var uppfyllda.

Även om säljaren skulle anses haft förfoganderätten efter upplåtelseavtalets undertecknande, hade inte säljaren förfoganderätten vid tidpunkten för köpet eftersom det ägde rum den 1 april 2021, mer än ett halvår efter den 20 augusti 2020, när betalningen skulle ha erlagts enligt upplåtelseavtalet.

I kommentaren till 3 kap. 13 § fastighetsmäklarlagen (2021:516), som har näst intill identisk lydelse som 17 § fastighetsmäklarlagen (2011:666) varför den kan ge vägledning även i det här fallet, framhålls att kontrollen av förfoganderätten innefattar även eventuella förfogandeinskränkningar, så som överlåtelseförbud och hembudsvillkor, samt förekomsten av en make eller sambo vars samtycke till försäljningen krävs. Kontrollen ska ske i första hand med hjälp av att ställa frågor till säljaren samt lättillgängliga källor såsom fastighetsregistret. I vissa fall kan det dock bli aktuellt att därutöver kontakta berörda myndigheter för att bringa klarhet i en fråga. Mäklaren har i fråga om kontrollplikten inte rätt att förlita sig på säljarens uppgifter, utan måste göra en självständig kontroll.

Det anförda innebär att Mäklaren inte skulle ha förlitat sig på upplåtelseavtalet utan skulle ha kontrollerat om säljaren hade fullföljt upplåtelseavtalet.

Redan det förhållandet att Mäklaren marknadsförde bostadsrätten utan att ha ringt bostadsrättsföreningen och tagit reda på vem som hade förfoganderätten över den är oaktsamt och redan vid den här tidpunkten åsidosatte han sina skyldigheter enligt lag.

Det faktum att upplåtelseavtalet inte var uppsagt vid tidpunkten för köpet saknar betydelse då överträdelsen av upplåtelseavtalet skedde innan köpekontraktets undertecknande och Bolaget inte hade förfoganderätt när köpet ingicks. Bolaget var dessutom aldrig medlem i bostadsrättsföreningen, vilket Mäklaren enkelt hade kunnat kontrollera genom att kontakta bostadsrättsföreningen. Det kan därför inte påstås att endast undertecknande och uppvisande av upplåtelseavtalet skulle befria Mäklaren från sin skyldighet att faktiskt kontrollera vem som hade förfoganderätt. Undertecknandet av upplåtelseavtalet innebär inte i sig att säljaren får förfoganderätten över bostadsrätten utan säljaren måste uppfylla de villkor som återfinns i upplåtelseavtalet. Att inte betala och fullfölja upplåtelseavtalet är att anse som ett avtalsbrott som säljaren begick och som Mäklaren hade en skyldighet att undersöka närmare. Mäklaren skulle därmed inte endast ha litat på upplåtelseavtalet och säljaren utan själv kontrollerat förfoganderätten och säkerställt den. Att det i upplåtelseavtalet fanns en skrivning om att betalning måste ske inom fyra månader från undertecknandet är en sådan objektiv omständighet som Mäklaren skulle ha undersökt. Därmed måste det anses att Mäklaren haft skäl att undersöka förfoganderätten på ett grundligt sätt som krävs enligt lag samt avbryta förmedlingen när han hade insett att säljaren inte hade förfoganderätten.

Vidare nämns det inte i något av ovan nämnda lagrum att mäklaren ska ha misstanke eller kännedom om att säljaren inte fullföljt sina förpliktelser enligt upplåtelseavtalet för att kontrollera förfoganderätten. Däremot står det uttryckligen att mäklaren ska kontrollera vem som har förfoganderätt och då genom att ringa bostadsrättsföreningen, oavsett om någon misstanke finns eller inte. Därtill saknar påståendet om att Mäklaren inte kände till ifrågasättandet av upplåtelseavtalet betydelse eftersom det inte fritar honom från hans skyldighet att kontrollera förfoganderätten.

Den 14 januari 2022 hävde de köpet och bad om återbetalning av köpeskillingen. Säljaren har än idag, åtta månader senare, inte betalat tillbaka köpeskillingen. Det visar att säljaren inte alls har någon avsikt, alternativt möjlighet, att återbetala köpeskillingen.

Mäklaren tillade i huvudsak följande:

Han hade inte anledning att misstänka att upplåtelseavtalet var ifrågasatt, uppsagt eller ens riskerades att säga upp till upphörande. Detta beroende på uppgifterna från säljaren samt omständigheterna vid förmedlingen, då bostadsrättsföreningen var väl medveten av hans förmedlingsåtgärder och på intet sätt informerade honom eller säljaren om de föreliggande förhållandena mellan säljaren samt bostadsrättsföreningen.

Det får anses vara uppenbart att bostadsrättsföreningen, om de ansåg att äganderätten kunde ifrågasättas samt att det förelåg skäl att säga upp det tecknade upplåtelseavtalet, skulle ha tagit kontakt med honom för att meddela honom denna information. Så skedde dock inte och han anser inte att det hade ålegat honom att ta en ytterligare kontakt med bostadsrättsföreningen för att kontrollera detta.

Bolaget förvärvade enligt det tecknade upplåtelseavtalet de facto medlemskap i bostadsrättsföreningen och hade därmed full äganderätt till bostadsrätten.

Det var först efter bostadsrättsföreningens hävning av upplåtelseavtalet som de förutsättningar som NN-YY gör gällande var för handen och han hade haft att agera annorlunda. Hävningen skedde såvitt känt först efter det att överlåtelseavtal tecknats. Då detta förhållande inte var känt för honom, kan han inte heller ha ett ansvar härför.

Det förhållandet att NN-YY enligt uppgift inte fått erlagd köpeskillning återbetald av säljaren, kan inte anses utgöra full bevisning för påstådd skada. För att så skall vara

fallet torde det krävas full bevisning i form av Kronofogdens utredning av säljarens ekonomiska situation samt avsaknad av utmätningsbara tillgångar.

NN-YY tillade i huvudsak följande:

Skyldighet enligt lag att kontrollera förfoganderätten

Skyldigheten att kontrollera vem som får förfoga över bostadsrätten begränsas inte till att endast notera ett upplåtelseavtal framlagt av säljaren. En fastighetsmäklare ska inte förlita sig på säljarens uppgifter utan måste göra en egen kontroll. Upplåtelseavtalet är just säljarens uppgift, varför det inte kan anses tillräckligt att endast se ett upplåtelseavtal för att försäkra sig om förfoganderätten. Inte ens om säljaren uppvisat ett bostadsrättsbevis hade den kontrollen varit tillräcklig. Det framgår klart av såväl prop. 1983/84:16 s. 39 som prop. 2010/11:15 s. 57 att mäklaren utöver bostadsrättsbevis ska ta kontakt med föreningens styrelse för att kontrollera uppgifterna och om säljaren har förfoganderätt. Mäklaren kan få ut en så kallad mäklarbild där ett utdrag från lägenhetsförteckningen finns med.

Mäklaren kan inte med befriande verkan göra gällande att han inte haft anledning att förutse eller ens misstänka att upplåtelseavtalet var ifrågasatt, uppsagt eller ens riskerade att sägas upp till upphörande. Enligt fastighetsmäklarlagen skulle Mäklaren ha kontrollerat Bolagets förfoganderätt hos föreningen, oavsett misstanke om upplåtelseavtalet. Därtill ska en mäklare inte förlita sig på uppgifter från säljaren, vilket Mäklaren i sin inlägga tydligt säger att han gjort. Mäklaren kan inte heller med befriande verkan göra gällande att föreningen skulle ha kontaktat honom och att han därför inte haft någon skyldighet att ta kontakt med föreningen. Av fastighetsmäklarlagen framgår inga skyldigheter för en bostadsrättsförening.

Mäklaren borde ha kontaktat föreningen och kontrollerat om Bolaget hade fullföljt upplåtelseavtalet, var medlem och därmed hade förfoganderätt över bostadsrätten. Mäklaren har dock aldrig frågat föreningens styrelse om lägenhetsförteckningen. Bostadsrättsföreningens ordförande har uppgett att han inte kan utesluta att Mäklaren frågat om medlemskapet för säljaren, men att han i det fallet har informerat Mäklaren om att säljaren inte beviljats medlemskap. Ordföranden kan inte minnas att Mäklaren har frågat honom om säljarens medlemskap. Hade han gjort det, hade han fått reda på att Bolaget inte var medlem och skulle då ha informerat dem om denna omständighet. Därtill ska även nämnas att Bolaget inte kunde bli medlem i föreningen innan betalning i enlighet med upplåtelseavtalet skett.

Orsaken till att en Mäklaren måste kontrollera förfoganderätten med bostadsrättsföreningen är uppenbar. För det första behöver ett avtal benämnt "upplåtelseavtal" inte per automatik innebära att säljaren har förfoganderätt. För det andra kan en bedräglig säljare tillhandahålla ett förfalskat upplåtelseavtal. Därför är det viktigt att mäklaren inte förlitar sig enbart på upplåtelseavtalet utan faktiskt kontrollerar med föreningen om det stämmer att säljaren har förfoganderätt.

Enligt 1 kap. 3 § bostadsrättslagen får upplåtelse av en bostadsrätt endast ske till den som är medlem i föreningen. Detta betyder dock inte att en köpare vid undertecknandet av upplåtelseavtalet per automatik blir medlem i bostadsrättsföreningen. Det är två olika processer. Dessutom framgår det av den aktuella föreningens stadgar att upplåtelse inte får ske till juridiska personer, varför det hade krävts ett styrelsebeslut för medlemskapet.

Därtill begick Bolaget avtalsbrott mer än ett halvår innan (den 21 augusti 2020) överlåtelseavtalet undertecknades och hade i vart fall inte förfoganderätt över bostadsrätten när avtalet ingicks (den 1 april 2021).

Därtill ska det även nämnas att det kan ifrågasättas om Mäklaren ens granskade innehållet i upplåtelseavtalet. Hade han gjort det, hade han sett att upplåtelseavtalets giltighet var villkorat och att han måste kontrollera om villkoret uppfyllts och upplåtelseavtalet därmed gällde. I upplåtelseavtalet benämns säljaren som "kommande medlem", vilket indikerar att säljaren de facto inte var medlem.

Åsidosättandet av kontroll- och upplysningsskyldigheten ledde till skada

Det står klart att Mäklaren inte endast var skyldig att kontrollera förfoganderätten, utan han hade även en skyldighet att informera dem om förfoganderätten. Om Mäklaren hade kontaktat föreningen hade han fått informationen om att Bolaget inte var medlem och skulle då meddelat dem detta.

Om de hade fått information om att Bolaget inte var medlem i föreningen, hade de inte köpt bostadsrätten. Därmed kan Mäklaren inte med befriande verkan påstå att skadan först uppstått efter att upplåtelseavtalet hävts och att han först därefter haft skyldighet att informera dem. Hade Mäklaren fullföljt sin skyldighet vid förmedlingen så hade hävningen av upplåtelseavtalet inte varit ett problem.

Därtill så ska det noteras att upplåtelseavtalet var ogiltigt redan den 20 augusti 2020 när Bolaget senast skulle ha betalat insatsen till föreningen och blivit medlem. Därmed kan Mäklaren inte påstå att hans skyldigheter först aktualiseras efter föreningens hävning.

Därutöver ska det noteras att om Bolaget hade varit medlem, hade föreningen inte haft någon anledning (eller möjlighet) att neka dem medlemskap, vilket hade inneburit att de hade kunnat lägga beslag på bostadsrätten. Då hade ingen skada uppstått. De betalade ett marknadspris för bostadsrätten och skulle haft möjlighet att sälja den till marknadspris.

Mäklaren skulle ha kontrollerat om insatsen för bostadsrätten var betald och kontaktat föreningen för att kontrollera förfoganderätten innan avtalet undertecknades. När Mäklaren fått reda på att Bolaget inte var medlem i föreningen skulle han ha upphört med förmedlingen eller i vart fall informerat dem.

Skada

Det har nu gått över ett år utan att Bolaget betalat tillbaka köpeskillingen. De ska inte behöva vänta så länge på att få tillbaka sina pengar utan en fordran ska betalas vid anfordran och görs inte detta så är det en konstaterad skada.

Bolaget har uppgett att det inte har möjlighet att återbetala köpeskillingen.

UTREDNINGEN

I ärendet har från ömse sidor åberopats omfattande skriftlig dokumentation.

NÄMNDENS BEDÖMNING

Allmänt om skadestånd

För att en Mäklaren 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 anmälaren som måste kunna bevisa dessa tre omständigheter: avsikt eller oaktsamhet, orsakssamband och skada. Orsakssamband och skada behöver inte alltid vara fullt styrkta utan ibland kan ett lägre beviskrav tillämpas.

Bedömningen i detta fall

Bostadsrättsföreningen XX och Byggbolaget AB ("Bolaget") träffade den 20 april 2020 ett upplåtelseavtal avseende en oinredd råvind i föreningens fastighet. Den uppmätta ytan var 380 kvm och skulle fördelas mellan tre oinredda lägenheter. Bolaget som i avtalet angavs vara "kommande medlem" i föreningen hade rätt att på egen bekostnad på angivna villkor bebygga och inreda bostadsrätterna. Insatsen var totalt 9 500 000 kr och skulle betalas vid bygglov, men senast fyra månader efter upplåtelseavtalet, det vill säga senast den 20 augusti 2020. För avtalets giltighet gällde bland annat att köparen, det vill säga Bolaget, fick bygglov.

I upplåtelseavtalet p. 16.1 angavs vidare – under rubriken garantier – att råvinden inte var pantsatt vid dagen för tillträde samt att den inte belastades av nyttjanderätt eller liknande begränsning i köparens förfoganderätt. Bostadsrättsföreningen garanterade vidare i p. 16.2 att det inte fanns "några som helst hinder" mot att Bolaget beviljades medlemskap i föreningen.

Föreningen hävde upplåtelseavtalet den 7 december 2021 med hänvisning till att Bolaget inte i rätt tid betalat insatsen om 9 500 000 kr.

Mäklaren hade bolagets uppdrag att förmedla den i detta ärende aktuella bostadsrätten, som var en av de tre lägenheter som omfattades av upplåtelsen. Överlåtelseavtal mellan Bolaget och NN-YY tecknades den 1 april 2021. Avtalet – som upprättades av Mäklaren – föreskrev bland annat följande.

P. 1–4: Säljaren överlåter bostadsrätten till lägenhet nr 602 i bostadsrättsföreningen XX för en överenskommen köpeskilling om 1 930 000 kr. Tillträde (om inte annat bestämdes) skulle ske den 7 april 2021. Genom ett tilläggsavtal framflyttades tillträdet till den 15 april 2021 då köpeskillingen i sin helhet erlades genom insättning på Bolagets konto.

Vidare angavs i p. 9 att det ålåg NN-YY att snarast söka medlemskap i bostadsrättsföreningen.

Som villkor för avtalets giltighet angavs i p. 10 bland annat att säljaren senast på tillträdesdagen var medlem i bostadsrättsföreningen och att säljaren senast den 12 februari 2021 erhållit bygglov "för den byggnation som planeras utföras i den till Bostadsrätten tillhörande lägenheten, för vilken Parterna tecknat separat entreprenadavtal".

I p. 11 garanterades bland annat att säljaren var medlem i föreningen och att bostadsrätten inte var pantsatt.

Den 14 januari 2022 hävde NN-YY köpet av bostadsrätten med hänvisning till att avtalets p. 10 inte hade uppfyllts. De krävde att Bolaget skulle återbetala den erlagda köpeskillingen.

Bolaget har inte återbetalat köpeskillingen samt vidare förklarat att det saknar möjlighet därtill.

Enligt 21 § andra meningen 2011 års fastighetsmäklarlag, som gäller för den aktuella förmedlingen, ska, om inte annat avtalats, mäklaren hjälpa köparen och säljaren att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen. Mäklaren har upprättat det i ärendet aktuella köpeavtalet. Nämnden anmärker att det avtal som upprättades i detta ärende är utformat i överensstämmelse med det avtal som förekommer i nämndens ärende 56/22.

Enligt 17 § andra stycket 2011 års fastighetsmäklarlag ska fastighetsmäklaren kontrollera vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten och om den är pantsatt. En bestämmelse med samma innehåll fanns tidigare i 17 § 1995 års lag och i 11 § 1984 års lag och den har nu överförs till 3 kap. 13 § andra stycket 2021 års lag. En mäklare är därmed skyldig att kontrollera vem som har rätt att förfoga över bostadsrätten och om den är pantsatt, vilket normalt sker genom att mäklaren får uppgifterna från någon i bostadsrättsföreningens styrelse (jfr prop. 2010/11:15 s. 57, prop. 1983/84:16 s. 39, 57 och 66 och prop. 2020/21:119 s. 123).

Vid tidpunkten för NN-YY:s köp av bostadsrätten var Bolaget inte medlem i bostadsrättsföreningen. Vidare hade Bolaget inte uppfyllt sitt åtagande i upplåtelseavtalet att betala insatsen om 9 500 000 kr för bostadsrätten till de tre lägenheterna på föreningens råvind.

Det framgår av utredningen i ärendet att NN-YY (och andra köpare) ansökan att medlemskap i föreningen inte kunde beviljas eftersom Bolaget som säljare inte hade tillträtt bostadsrätten och därmed inte kunde överlåta den. Bolaget var alltså inte medlem i föreningen. Av utredningen kan ingen annan slutsats dras än att Mäklaren i samband med sin förmedling inte kontrollerade om Bolaget som säljare var medlem i föreningen och därmed kunde förfoga över bostadsrätten. Att Bolaget i köpekontraktet garanterade att det var medlem innebar inte att Mäklarens kontrollskyldighet uppfylldes.

Det föreskrivs i 1 kap. 3 § bostadsrättslagen (1991:614) att upplåtelse av bostadsrätt endast får ske till medlem i bostadsrättsföreningen. Att så föreskrivs i bostadsrättslagen innebär emellertid inte att en fastighetsmäklare kan underlåta att kontrollera att en säljare är medlem i föreningen och äger förfoga över bostadsrätten. Resultatet av en sådan kontroll skulle Mäklaren haft att vidarebefordra till Bolaget och NN-YY. Om en sådan kontroll hade skett står det enligt nämndens bedömning klart att Bolaget och NN-YY inte hade träffat avtal enligt de villkor de avtalade genom överlåtelseavtalet den 1 april 2021 och att betalning av köpeskillingen om 1 930 000 kr därmed inte skulle ha skett till Bolaget den 15 april 2021.

I samband med NN-YY:s hävning av köpeavtalet framställdes också krav mot Bolaget på återbetalning av den erlagda köpeskillingen. NN-YY har också i tiden efter hävningen resultatlöst framställt krav på återbetalning. Den uteblivna återbetalningen utgör en skada för makarna NN-YY.

Mäklarens underlåtenhet att kontrollera vem som hade rätt att förfoga över bostadsrätten har orsakat skada för NN-YY. Det finns inget hinder för NN-YY att framställa krav på ersättning mot Mäklaren.

NN-YY:s krav ska därför bifallas.

Om belopp och ränta råder inte tvist.

INFORMATION

I beslutet har deltagit: adjungerade ledamoten, f.d. justitierådet Ingemar Persson, ordf, Ulf Stenberg, Villaägarnas Riksförbund, Maria Wiczell, Sveriges Konsumenter, Cecilia Collin, Konsumentvägledarnas förening, Björn Willborg, fastighetsmäklare, Per Isberg, fastighetsmäklare och Guy Wallster, fastighetsmäklare. Nämndens beslut är enhälligt.

Ärendet har föredragits av Ingemar Persson.

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.