



Alþingi
Erindi nr. P 135/2608
komudagur 8.5.2008

FÉLAG FASTEIGNASALA

Viðskiptanefnd Alþingis

Reykjavík, 2. maí 2008

Efni: Umsögn Félags fasteignasala

Með bréfi dags. 8. apríl s.l. var Félagi Fasteignasala sent til umsagnar frumvarp til laga um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa

Félag fasteignasala þakkar fyrir að fá að koma á framfæri athugasemdum sínum varðandi þá þætti er varða frumvarpið.

Félag fasteignasala lagði fram ítarlegar hugmyndir að tillögum að breytingum fljótlega við upphaf frumvarpsgerðarinnar sem byggðar voru á þeirri reynslu sem orðið hefur á gildandi lögum. Tillögurnar voru settar fram ekki síst vegna hagsmuna neytenda. Það voru talsverð vonbrigði að mjög margt sem lagt var til og FF taldi eftir ítarlega skoðun að myndi leiða til bóta hlaut ekki hljómgrunn. Sú stefna var mótuð frá upphafi að lagt var fyrir nefndina sem vann að frumvarpinu þröngt afmarkað hvað það væri sem þarfnaðist skoðunar án þess að nauðsynleg skoðun færi fram á miklum vandamálum sem ítrekað hafa mætt neytendum og fasteignasölum s.l. ár en það er miður. Gildandi lög hafa nokkuð oft valdið miklum túlkunar og skýringavanda þar sem framkvæmd ýmissa ákvæða hafi orðið með öðrum hætti en tilgangur löggjafans stóð til. Hér á eftir verður getið nokkurra atriða sem FF telur mjög brýnt að Alþingi taki til ítarlegrar umræðu og skoðunar þ.e. nr. 1-5, þannig að frumvarpið nái tilgangi sínum og skapi þá festu og öryggi sem nauðyn er á en því miður hefur nokkuð skort á það. Þá er einnig nauðsyn að hugað verði að að öðrum atriðum sem FF hefur talið að þarfnist skoðunar Alþingis 6-13.

1. Verktaka

Í gildandi lögum hafa verið uppi miklar lögfræðilegar deilur hvort verktaka sé heimil í fasteignasölu eða ekki. Fram hefur komið hjá frumvarpshöfundum gildandi laga að verktaka hafi ekki átt að vera heimil nema í þröngum undantekningartilvikum. Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala kvað á úr um það með bréfi til allra fasteignasala þann 10. júní 2005 að verktaka væri óheimil og að sérstaklega yrði fylgst með að verktaka væri ekki til staðar heldur einungis að starfsmenn væru ráðnir skv. ráðningarsamningi. Eftirlitsnefndin breytti þessari niðurstöðu sinni með bréfi þann 13. október 2006 og kvað verktöku heimila en þá hefði fjöldi fasteignasala breytt rekstarformi til samræmis við fyrri niðurstöðu nefndarinnar. Þessi óskýrleiki hefur leitt af sér margháttuð vandamál við framkvæmd laganna.

Mismunandi lögfræðiálit liggja fyrir vegna þessa vandamáls. Erfitt er að sjá hvernig frumvarpið tekur á þessu þrátt fyrir aðkallandi skýrleika á þessu sviði. Eins og segir í athugasemdum með 6. gr. frumvarpsins getur fasteignasali skv. orðanna hljóðan aðeins heimilað þeim sem eru ráðnir hjá honum að sinna verkum sem falla undir löggildingu hans. Þá kemur fram í athugasemdum með 6. gr. frumvarpsins "óþarft þykir að setja sérstaka bannreglu um verksamninga, enda heimila lögin aðeins að miðað sé við

ráðningarsamninga". Þannig virðist verktaka ekki vera heimil en á hinn bóginn segir einnig í umsögn með 6. gr. að það ætti ekki að raska hagsmunum viðskiptamanna fasteignasala þó svo menn starfi hjá fasteignasala án þess að gerður sé ráðningarsamningur en um þetta má vísa til 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins.

Eins og fyrr segir hafa marghátuð vandamál skapst vegna óskýrleika um heimildir verktöku og er óskýrleikinn skv. frumvarpinu síst minni. Mikilvægt er að um þetta séu sett mun skýrari ákvæði enda ljóst að áframhaldandi óvissa er til staðar.

Sjá nánar fylgiskjal nr. 1

2. Störf almenns starfsfólks

Mikil vandamál hafa skapast undanfarin ár þar sem ákaflega óljóst hefur verið skv. lögum hvaða störf það eru sem fasteignasalar mega fela starfsmönnum sínum að sinna. Fasteignasalar hafa haft mjög mismunandi sýn hversu langt þeir hafi heimildir að framselja réttindi sín almennum starfsmönnum allt frá því að fela þeim þröng og skýr afmörkuð einfaldari verkefni til þess að almennt starfsfólk hefur sinnt öllum þeim störfum sem fasteignasalinn hefur löggildingu til að sinna. Lög og athugasemdir með þeim hafa ekki verið nægjanlega glögg og þannig skort á nauðsynlega festu sem hefur leitt til að neytendavernd hefur oft á tíðum verið mjög brugðið. Í 9. gr. frumvarpsins er vikið nokkuð að þessu og ákveðnar úrbætur lagðar til enda þarna er um eitt mikilvægasta neytendasjónarmið í fasteignaviðskiptum að ræða að þeir sem hafa nauðsynlega kunnáttu annist viðskiptin en þar hafa verið talsverðar brotalamir vegna óskýrleika um hvar mörkin liggja á þessu sviði. Mikilvægt er að löggjafinn mæli skýrar fyrir um þetta mikilvæga atriði en ekki að það sé alfarið látið ráðast af reglugerð hvernig með þennan mikilvæga þátt neytendaverndar verði farið. Í 9. gr. frumvarpsins og athugasemdum segir að fasteignasali meti út frá menntun, reynslu og þekkingu starfsmannsins að hann sé fær að annast störfin. Reynslan hefur sýnt svo eigi verði um villst að slíkt mat hefur reynst nær ógjörningur í framkvæmd enda mjög mismunandi sýn fasteignasala til almenns mats á þessum þáttum. Þarna er fyrst og fremst um vernd fyrir neytendur að ræða að kunnáttumenn annist viðskipti þar sem aleiga fólks er undir og fullkomin ráðgjöf skiptir öllu.

Sjá nánar fylgiskjal nr. 2

3. Skylduaðild að Félagi fasteignasala

Í 1. gr. frumvarpsins er sérstaklega vikið að tilgangi laganna þar sem neytendavernd er sett í öndvegi. Það skýtur á hinn bóginn mjög skökku við að á sama tíma sé aflögð skylda að fasteignasalar séu í Félagi fasteignasala. Það var samdóma álit allra þeirra nefndarmanna sem unnu að því frumvarpi sem umsögn þessi nær til að skylduaðild væri mjög brýn vegna almannahagsmuna og eins vegna nauðsynlegrar festu sem þyrfti að ríkja. Fyrir liggur að 80-90% þeirra mála sem berast eftirlitsnefndinni koma til eftir skoðun FF á málefnum félagsmanna sinna. Öll þau mál sem alvarlegust hafa reynst hafa komið fram eftir ábendingar til FF eða eftir skoðun FF á málum félagsmanna sinna en FF skoðar mál allra neytenda sem lúta að félagsmönnum.

Félag fasteignasala hefur í dag lagaskyldu að tilkynna eftirlitsnefnd vakni grunur um misfellur fasteignasala í garð neytenda og ítrekað sinnt því. Samkvæmt því frumvarpi sem nú liggur fyrir er þessi skylda félagsins nú aflögð enda ekki gert ráð fyrir skv. frumvarpinu að FF sé lengur til. Það er mikið áhyggjuefni að FF mun ekkert geta aðhafst né vakið athygli á málum þeirra sem ákveða að standa utan FF. Þá munu þeir aðilar ekki heldur verða bundnir að ströngum siðareglum sem fasteignasalar hafa sjálfir sett stétt sinni og geyma mikilvægar reglur í samskiptum við neytendur og eins á milli fasteignasala.

Með niðurfellingu skylduaðildar er ljóst að gengið er í öfuga átt við markmið þau sem lögin setja um hagsmuni neytenda og hætt við að hagsmunir almennings verði engan veginn jafn tryggir og áður. Fram hefur komið ítrekað að skylduaðild sé felld niður vegna pólitískra sjónarmiða en þar búi lagaleg sjónarmið ekki að baki enda vandalaust að hafa skylduaðild til staðar á lögfræðilegum grunni m.a. vegna þungra raka um almannahagsmuni. LMFÍ er skylduaðildarfélag og ekki hefur verið deilt um þá framkvæmd og þá stöðu sem LMFÍ hefur við eftirlit með félagsmönnum sínum en þar hefur verið um farsæla skipan að ræða. Mikilvægt er að skylduaðild verði ekki felld niður enda þung rök fyrir þeirri skipan eins og samdóma álit frumvarpshöfunda var og eins má nefna lögfræðilíti Gests Jónssonar hrl og Einar þór Sverrissonar hdl að neytendavernd sé með afnámi skylduaðildar ver sett.

Sjá nánar fylgiskjal 3.

4. Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala.

Miklir vankantar hafa verið í störfum eftirlitsnefndar frá stofnun hennar en það má á margan hátt rekja til mikils samskipaleysis sem varð í upphafi milli FF og eftirlitsnefndar FF. Í síðasta frumvarpi var gert ráð fyrir nánnum tengslum milli eftirlitsnefndar FF og FF en milli 2 og 3 umræðu á Alþingi voru tengslin að stóru leiti rofin, sem hafði frá upphafi mjög erfiðar afleiðingar enda mikilvægt að nán samskipti milli eftirlitsaðila og FF séu til staðar enda öll mál sem mestu hafa skipt komið upp eftir skoðun FF á málum félagsmanna sinna. Mikilvægt er að hlutverk nefndarinnar verði algerlega endurskoðað enda eftirlitið engan veginn náð þeim tilgangi sem ætlast var til. Í síðasta frumvarpi var mjög horft til þeirrar skipunar sem gildir hjá Lögmannafélagi Íslands þ.e. að nán tengsl væru milli LMFÍ og þess aðila sem æki á kvörtunum vegna starfa lögmanna svokölluð úrskurðarnefnd en nefndin er skipuð einum aðila frá LMFÍ, einum skipuðum af dómsmálaráðherra og einum af Hæstarétti Íslands. Þessi skipan hefur verið mjög farsæl og einstaklega heppileg fyrir neytendur. Sú skipan sem orðið hefur hjá fasteignasölum hefur á hinn bóginn verið mjög umdeild og sætt harkalegri gagnrýni bæði í framkvæmdinni og eins uppbygging eftirlitskerfisins skv. lögunum, en frumvarpið tekur lítið á því.

5. Kærunefnd um málefni fasteignasala

FF lagði í upphafi frumvarpsvinnunar fram tillögu að slíkri kærunefnd og byggði hugmynd sína á sams konar nefndum sem starfa í Svíþjóð, Danmörku og Noregi en í þessum löndum skipa slíkar kærunefndir mjög verðugan sess og hafa öðlast mikinn trúnað. Hefur FF sérstaklega kynnt sér þessa starfssemi. Það er sammerkt þessum

nefndum að þær eru vistaðar innan félaga fasteignasala viðkomandi landa en þá er í upphafi þegar kvörtun berst unnið að því að miðla málum og skýra út fyrir neytendum stöðuna og reynt að vinna að séu efni til að ná niðurstöðu í málið með viðkomandi fasteignasölu. Náist það ekki fer málið fyrir nefnd sem vistuð er innan félaganna þar sem tveir fasteignasalar sitja, tveir fulltrúar neytenda og síðan einn oddamaður skipaður að ráðherra eða hæstarétti. Með því er skapað nauðsynlegt hlutleysi. Þessi ferill sem þarna þekkist hefur reynst afbragðsvel. Hugmynd FF að slíkri kæruneftnd sem hér um ræðir var þannig tekin úr því samhengi sem hugsunin var og hlutverkinu breytt og FF tekið alfarið í burtu og það veigamikla hlutverk sem það átti að hafa sbr. það sem gerist með farsælum hætti á Norðurlöndunum - fulltrúa Húseigendafélagsins var á hinn bóginn í staðinn skipað inn í slíka nefnd.

Eftirlitsneftndin og kæruneftndin eru á sama stað hjá lögmönnum á Íslandi þ.e. innan félagsins en hlutleysi engu að síður tryggt, þetta hefur gefist býsna vel enda gerir skylduaðildin þetta mögulegt - telja verður mikilvægt að sú skipan sem er hjá lögmönnum verði skoðuð mjög rækilega enda þarfnast eftirlitsneftndin og kæruneftndin sem eiga að vera starfandi hjá fasteignasölum nauðsynlegra breytinga þannig að heppileg skipan komist á.

Önnur atriði frumvarpsins sem FF telur að Alþingi þurfi einnig að huga að til viðbótar þeim sem mestu skipta nr. 1-5.

6. Endurmenntun fasteignasala

Mjög hefur skort á að fasteignasalar leiti nauðsynlegrar endurmenntunar sem FF hefur boðið upp á til að gera fasteignasala hæfari að sinna störfum sínum í þágu almennings með sem tryggustum og öruggustum hætti. Almennt ætti hver og einn fasteignasali að finna þá þörf að sækja slík námskeið en það hefur ekki verið raunin. Norðmenn tóku nú um síðustu áramót upp slíka skyldu í lögum um endurmenntun fasteignasala vegna knýjandi nauðsynjar. Slík lagaskylda á sérfræðisstétt til endurmenntunar er einnig þekkt hér á landi t.d. meðal endurskoðaenda. FF telur mikilvægt að ákvæði verði sett um slíkt í lögum.

7. Fasteignasala lögmanna vegna einstakra tilvika

Í 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins kemur fram að hæstaréttar- og héraðsdómslögmenn þurfi ekki löggildingu til að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á eignum í einstökum tilvikum, enda tengist það lögmannsstörfum þeirra. Þá er tekið fram að ákvæði laganna gildi um slík störf lögmanna. Í framkvæmd hefur þessi heimild reynst snúin og flókin enda oft erfitt að vega og meta hversu rúm heimild sé þarna til staðar fyrir lögmenn. Þá segir í frumvarpinu að lögin gildi um þessi störf lögmanna. Í framkvæmd hafa mörg önnur ákvæði laganna ekki gilt gagnvart lögmönnum við slíkar aðstæður og t.d. ekkert eftirlit verið til staðar skv. lögnum. FF telur rétt að afleggja þessa heimild enda oft óljós tilvik uppi og framkvæmdin oft ekki í samræmi við lög.

8. Sala byggingarfyrirtækja á eigin eignum

Í 4. mgr. 2. gr. frumvarpsins kemur fram heimild byggingaraðila að selja sjálfir eignir sínar. Nokkuð hefur borið á vandamálum varðandi hlutleysisskyldu á þessum vettvangi og má segja að á þessu sviði sé langstærsta ógnin við grunnreglur laganna um hlutleysi fasteignasala þ.e. að seljendur annist sjálfir söluna þó svo þeir fái áritun síðar frá fasteignasala á skjöl tengd sölunni. Þannig njóta neytendur oft á tíðum ekki þeirrar ráðgjafar og öryggis í gegnum ferlið sem lög áskilja og fasteignasalinn sem ráðgjafi illsjáanlegur oft á tíðum. Fram kemur í frumvarpinu að lögin gildi eftir því sem við getur átt, telja verður óæskilegt að hafa svo óljóst orðalag. Þá kemur einnig nýtt inn í frumvarpið að skyldur fasteignasala til að gæta hagsmuna beggja gildi eftir því sem við getur átt. Þarna er um óljósa skyldu að ræða enda ein mikilvægasta skylda fasteignasala að gæta hagsmuna bæði kaupanda og seljanda að fullu án nokkurra takmarkana.

9. Menntun fasteignasala

Í þeirri vinnu sem verið hefur í gangi vegna frumvarpsins hefur frá upphafi verið gert ráð fyrir ákvæði um bætt menntun fasteignasala þ.e. að námið verði lengt og gert að 3ja ára háskólanámi. Kom slíkt ákvæði inn sem tillaga dómsmálaráðherra en FF hefur undanfarin ár unnið markvisst að uppbyggingu slíks náms og kynnt hugmyndir sínar ítarlega. Félag fasteignasala hefur vegna þessa fengið norskan prófessor hingað til lands sem jafnframt er stjórnandi slíks náms í Noregi auk nema sem er að ljúka slíku námi til að kynna nám fasteignasala í Noregi sem er 3 ára háskólanám. Félag fasteignasala hefur talið nauðsyn að efla menntun fasteignasala verulega enda ýmsir þættir sem fasteignasalar þurfa að hafa glögga þekkingu á sem ekki er gert ráð fyrir að sé kenndir auk þess sem menntun fasteignasala er á ýmsan hátt ekki í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til fasteignasala skv. lögum. Þá hefur menntun fasteignasala ekki þróast með þeim hætti sem almennar kröfur um aukna menntun í þjóðfélaginu hefur orðið.

Undir lok vinnu við frumvarpið voru tillögur um aukna og bætt menntun dregnar til baka og þau rök sem nefnd voru að Félag fasteignasala hefði óskað eftir því. Eins og gefur að skilja er engan veginn hægt að átta sig á að slíku sé haldið fram enda FF unnið í mörg ár að lengingu og eflingu námsins og kostað þar til talsverðum fjármunum og mikilli vinnu.

10. Sjálfkrafa réttindi lögmanna til að öðlast löggildingu til fasteignasölu

Lögmenn þurfa ekki að gangast undir sérstakt próf né sýna fram á nauðsynlega kunnáttu til fasteignasölu til að fá löggildingu sem fasteignasalar. Í námi til löggildingar í fasteignasölu er lögfræði mjög mikilvægur þáttur en margir aðrir mikilvægir þættir eru einnig kenndir t.d. hagfræði, viðskiptafræði, byggingarfræði ofl. Ljóst er að margir lögmenn hafa ekki þekkingu á þessum sviðum eins og krafa er gerð til fasteignasala að hafa menntun á. Vegna þessa þyrfti að skoða að lögmenn gætu bætt þessum þáttum við nám sitt og tekið próf í þeim án þess að geta fengið löggildingu til fasteignasölu sjálfkrafa.

11. Starfsheitið fasteignasali

Í 5. mgr. 5. gr. frumvarpsins er ákvæði um verndun starfsheitisins fasteignasali. Undanfarin ár hefur mjög verið sótt að starfsheitinu og fjöldi aðila kynnt sig sem fasteignasalar sem eru það ekki og fjölmiðlar notað starfsheitið fasteignasali sem samheiti yfir alla þá sem starfa á fasteignasöllum. Slíkt hefur valdið miklum ruglingi oft á tíðum. Litlu hefur miðað þrátt fyrir mikinn fjölda athugasemda þegar starfsheitið er notað á ólöglegan hátt. FF telur mikilvægt að styrkja lagaákvæði um þessa vernd starfsréttinda frekar en nú er gert. Tillaga FF: *Enginn má nefna sig fasteignasala, fyrirtækjasala eða skipasala nema hafa til þess löggildingu. Hið sama á við um starfsheiti sem eru með nokkru lýsandi fyrir störf fasteignasala eða hætta kann að vera á að ruglað sé saman við störf þau sem tilgreind eru.*

12. Kynning fasteignasala á eign

Mikil vandkvæði hafa skapast vegna auglýsinga á fasteignum s.l. ár. Mikill misbrestur hefur orðið á að farið sé að reglum um auglýsingar og það valdið mikilli lausung í framkvæmd og fasteignasalans oft einskis getið í auglýsingum. Félag fasteignasala telur brýnt að skapa meiri festu á reglum um auglýsingar á fasteignum enda algengt að hinn löggilti fasteignasali sem hefur reynsluna og menntunina að gæta hagsmuna neytenda sé ill sjáanlegur og ekki gert ráð fyrir að neytendur leiti til hans hyggi fólk á íbúðarkaup eða sölu eigna sinna. FF leggur til vegna óheppilegrar stöðu sem uppi er að inn í 14. gr frumvarpsins komi:

3. mgr. Starfsmenn á fasteignasöllum mega ekki auglýsa ráðgjöf eða persónulega þjónustu í fasteignasölu nema þeir séu fasteignasalar.

4. mgr. Í auglýsingum skal þess gætt að almennra starfsmanna á fasteignasöllum sé aldrei getið með meira áberandi hætti en fasteignasala, nær þetta til bæði texta og mynda í auglýsingum.

13. Samnings og skjalagerð

Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala hefur mælt fyrir um og að auki hefur Félag fasteignasala talið það góða fasteignasöluhætti að fasteignasali sitji alla samningsgerð þar sem skjöl eru undirrituð. Með slíku er reynt að tryggja að neytendur fái vandaða ráðgjöf og skrifi ekki undir neinar skuldbindingar nema hafa verið tryggð ráðgjöf sérfræðingsins þ.e. fasteignasalans. Mikill misbrestur hefur á hinn bóginn orðið á þessu þar sem bent hefur verið á að ekki sé lagaskykda að baki þessu. Nokkuð hefur verið deilt um hvað það þýði í 1. mgr. 17. gr. frumvarpsins að nafn fasteignasala skuli koma fram svo eigi verði um villst. Með slíku telur FF að svo eigi verði um villst þurfi fasteignasali að votta skjalið að öðru leiti geti verið um það villst eins og mörg tilvik eru um. FF hefur ekki fengið hljómgrunn fyrir þessari túlkun sinni Lagt er til að skýlaust verði kveðið á um það í lagagreininni

Lagt er til að 1. mgr. 17. gr. hljóði svo:

Fasteignasala er skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna og skal geta þess í skjölumum, þar á meðal söluyfirliti, kauptilboði, kaupsamningi, afsali, veðbréfi og skuldabréfi, hver samið hafi. Skal nafn fasteignasala koma fram svo eigi verði um villst og hann sitja alla fundi með neytendum þar sem hvers konar skjöl eru undirrituð og jafnframt votta alla skjalagerð.

Verktaka

a) Gildandi réttur

Með lögum nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, voru verulega hertar kröfur um ábyrgð fasteignasala enda ekki óeðlilegt þar sem dæmi voru um einstaklinga sem höfðu orðið fyrir tjóni í viðskiptum við fasteignasölu og óvissa komið upp um ábyrgð. Eins og fram kemur í 2. gr. laga 99/2004 þá getur enginn fengið löggildingu dómsmálaráðherra til fasteigna, fyrirtækja og skipasölu nema hafa til staðar tryggingu vegna starfa sinna eða manna sem ráðnir eru til starfa hjá honum eins og segir skýrt í lögnum. Nánar er síðan kveðið á um skyldu til ráðningarsambands við starfsmann í 5. gr. laganna en þar eru ítarleg ákvæði um starfsábyrgðartryggingu sem fasteignasala er skylt að hafa en þar segir að fasteignasali geti tekið tryggingu fyrir starfsmenn sem eru ráðnir hjá honum. Fyrir liggja skýr ákvæði löggjafans að aðrir verði ekki tryggðir en þeir sem eru í ráðningarsambandi, þannig að enginn vafi geti leikið á ábyrgðinni.

Fram kemur með skýrum hætti í athugasemdum með lagafrumvarpinu þegar lýst er aðdraganda að gerð frumvarpsins “að sú óheppileg þróun hafi orðið í fasteignasölu þar sem sífellt fleiri vinni í þjónustu fasteignasala sem verktakar eða með ýmiss konar öðrum samningsformum sem ekki eru ráðningarsamningar”. Þá kemur og fram í athugasemdunum að oft séu tengsl fasteignasalans við þessa aðila mjög lítil enda leigi þessir aðilar sér oft aðstöðu og séu mjög sjálfstæðir. Þannig var miklum áhyggjum í athugasemdum lýst í frumvarpinu gagnvart sjálfstæðu sölufólki og sú þróun talin mjög óheppileg.

Í athugasemdum með 5. gr. laganna þar sem fjallað er um starfsábyrgðartrygginguna segir:

“ Brýn nauðsyn er á því að þeir sem koma fram f.h. löggilts fasteignasala séu starfsmenn hans, þ.e. séu ráðnir til starfa á grundvelli ráðningarsamnings, en sinni ekki verkefnum sem verktakar. Ástæða þessarar brýnu nauðsynjar er sú að samkvæmt reglum skaðabótaréttar um vinnuveitandaábyrgð ber vinnuveitandi ábyrgð á skaðaverkum sem starfsmenn hans valda með sagnæmum hætti. Af þessu leiðir að ef vinnuveitandi sem er löggiltur fasteignasali tekur lögboðna starfsábyrgðartryggingu tekur sú starfsábyrgðartrygging einnig til tjóns sem starfs menn hans (þeir sem ráðnir eru til starfa hjá honum) valda vegna þess að reglan um vinnuveitandaábyrgð leiðir til skaðabótaábyrgðar hans á slíku tjóni. Meginregla skaðabótaréttar er á hinn bóginn sú að þeir sem vinna verk sem verktakar bera sjálfir ábyrgð á því tjóni sem þeir valda með skaðabótaskyldum hætti, en ekki verkkaupinn. Í þessu felst að ef löggiltur fasteignasali fær verktaka til þess að sinna solumennsku eða öðrum störfum og sá veldur viðskiptamönnum tjóni með sagnæmum hætti, þá ber löggilti fasteignasalinn venjulega ekki skaðabótaábyrgð, a.m.k. ekki á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð og af því leiðir að starfsábyrgðartrygging hans tekur ekki til tjónsins”.

Þá segir einnig í athugasemdunum:

“Af framangreindu leiðir að það mundi skýra réttarstöðu viðskiptamanna ef breyting yrði á þeirri skipan sem nú er orðin svo útbreidd að verktakar, sumir hverjir með afar sjálfstæða stöðu, sinni þjónustu á vegum löggiltra fasteignasala.

Við skipan laga um þessi efni er nauðsynlegt að búa svo um hnúta að enginn vafi geti leikið á því að viðskiptamaður sem kann að verða fyrir tjóni vegna saknæmrar háttsemi þess sem raunverulega hefur milligöngu um viðskipti með fasteign hans eigi skaðabótakröfur á hendur hinum löggilta fasteignasala. Er það ekki síst mikilvægt þar sem að baki honum er hin lögboðna ábyrgðartrygging. Tryggasta staðan er þegar þeir sem starfa á vegum fasteignasala gera það á grundvelli ráðningarsamninga, enda gilda þá almennar reglur skaðabótaréttar um ábyrgð fasteignasalans sem vinnuveitanda á skaðaverkum sem þeir sem ráðnir eru til starfa hjá honum vinna”.

Við setningu laga nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa var alfarið byggt á þeim sjónarmiðum sem tilgangur frumvarpshöfunda byggði á m.a. því að að allir sem koma fram f.h. löggilta fasteignasalans séu starfsmenn hans þ.e. að til staðar væri ráðningarsamningur en ekki verktakasamningur og vísað sérstaklega til að taka þyrfti á þeirri óheillavænlegu þróun sem orðið hefði.

Í athugasemdum með 7. gr. laganna er opnað á að verktaka geti komið til þ.e. eins og segir að ekki sé um ófrávíkjanlegt skilyrði að ræða varðandi verktöku. Það liggur ljóst fyrir að fasteignasali getur þurft við tiltekna aðstæður að hafa verktaka t.d. við gerð bókhalds, ræstingar, hugsanlega bílstjóra við sendlastörf og þ.a.l. var ekki hægt fortakslaust að banna verktöku. Öll önnur ákvæði í lögnum og umsögn lýsa með skýrum hætti að fasteignasali ráði starfsfólk til starfa.

b) Reynsla af verktöku í lögum nr. 99/2004

Nokkuð var um eftir að lög 99/2004 tóku gildi að fasteignasalar breyttu ekki rekstri sínum til samræmis við vilja löggjafans þrátt fyrir að stór hluti gerði það. Vegna þessa m.a. sendi Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala bréf til allra fasteignasala þann 10. júní 2005 að verktaka í fasteignasölu væri bönnuð og við lögboðnar skoðanir nefndarinnar á fasteignasölum yrði skýrt gengið eftir að því yrði fylgt. Rekstrarformi fjölda fasteignasala var breytt til samræmis við það. Í lögboðnum skoðunum eftirlitsnefndar var rækilega gengið eftir að verktaka væri ekki til staðar heldur einungis launþegasamband og gerðar formlegar athugasemdir væri verktaka til staðar.

Með bréfi dags 13. október 2006 gerðist það að eftirlitsnefndin sem hafði gengið mjög fast eftir að verktaka væri óheimil skv. lögnum breytti niðurstöðu sinni og heimilaði verktöku, með ákveðnum skilyrðum. Vandséð er að sá viðsnúningur sé í samræmi við lagaákvæði og skýr orð greinargerðar enda svo komið nú að víða eru allir starfsmenn verktakar, slíkt er augljóslega í skýrri andstöðu við tilgang laganna.

Reynslan hefur frá því lög nr. 99/2004 tóku gildi orðið sú að mikill vafi hefur oft á tíðum leikið um samband þeirra verktaka sem starfa almennt mjög sjálfstætt við fasteignasalann sem á að bera ábyrgð á starfsseminni. Þetta verður að telja að gangi þvert á ákvæði laga og skýran anda laganna. Í sí auknum mæli hefur þróunin orðið sú að sjálfstætt sölufólk er auglýst í blöðum, dreifimiðum, auglýsingaskiltum, strætisvögnum, stórmörkuðum ofl.

með mjög áberandi hætti þannig að eina leið neytendans í fasteignaviðskiptum sínum er oft á tíðum að nálgast sjálfstæðu verktakana beint enda einungis getið um síma þeirra og pósthaf. Verktakan hefur leitt af sér að slíkir aðilar eru gríðarlega sjálfstæðir og stunda rekstur sinn í gegnum hin ýmsu fyrirtæki sem þeir stofna um rekstur sinn og halda úti sjálfstæðum vefsíðum þar sem verktakarnir auglýsa persónubundna þjónustu sína. Á hinn bóginn er fasteignasalans oft einskis getið í auglýsingum og oft á tíðum engar frekari upplýsingar um þann aðila sem hefur einkarétt að sinna starfanum út frá þekkingu og reynslu. Oft eru öll tengsl neytandans í upphafi og oft á tíðum í gegnum allt ferlið við sjálfstæðan verktaka sem hefur engar almennar kröfur um þekkingu til ráðgjafar. Aðkoma fasteignasalans er þannig oft harla lítil í gegnum ferli fasteignaviðskiptana, slík framkvæmd er beinlínis í andstöðu við lagaákvæði og skýran vilja löggjafans, enda meginreglum laga nr. 99/2004 vikið til hliðar og neytendavernd mjög brugðið.

c) Tillögur að breytingum

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 99/2004, byggja atvinnuréttindi fasteignasala á löggildingu af opinberri hálfu með sama hætti og ýmissa annarra sérfræðistétta. Þegar á hinn bóginn verktaki er fenginn til að annast verk þá kemur það til þar sem sá aðili er að selja sérfræðiþjónustu sína verkkaupa. Slík staða meðal sölumanna fasteigna að koma fram sem sjálfstæðir verktakar er í andstöðu við almenna verktöku.:

1. Verktakarnir starfa að öllu leiti á grundvelli persónubundinna sérfræðiréttinda fasteignasalans sem honum er veittur einkaréttur til á grundvelli 2. gr laga nr. 99/2004
2. Húsbóndavald á verktökunum er alfarið á herðum fasteignasalans en eftirlitsnefndin gerði kröfu um að samningur um algert húsbóndavald væri gerður við hvern verktaka.
3. Fasteignasalinn ber skaðabótaábyrgð á störfum verktakana

Reynslan hefu sýnt að verktakakerfið leiðir af sér hættur vegna mjög mikils sjálfstæðis almennra verktaka en þeir reka eigin félög inn á fasteignasölum og hafa þar mjög frjálsar hendur. Mikil lausatök hafa sýnt sig enda kaupa verktakarnir sér aðgang að réttindum fasteignasalans gegn gjaldi og auglýsa almennt sína persónubundnu sérfræðiþjónustu út á við og gera margháttða samninga við ýmsa aðila vegna starfsemi sinnar t.d. við auglýsingafyrirtæki ofl. þar sem þeir í skjóli þess sem hefur einkarétt til starfans koma sjálfir fram sem fagmenn og sérfræðingar eins og hundruðir auglýsinga bera með sér. Reynslan hefur ítrekað sýnt með skýrum hætti að mjög skortir á að fasteignasalinn hafi það húsbóndavald gagnvart verktökunum sem nauðyn er að sé til staðar og vilji löggjafans ber skýrt með sér. Af þessu leiðir að margháttað lögboðin réttindi neytenda til ráðgjafar og liðsinnis fasteignasalans í gegnum ferli fasteignaviðskiptanna eru fyrir borð borin.

Vart ætti að vera þörf að kveða skýrar á í lögum og athugasemdum með lögunum um vilja löggjafans að verktaka sölufólks á fasteignasölum sé bönnuð. Á hinn bóginn vegna breyttrar niðurstöðu eftirlitsnefndar fasteignasala þar sem verktaka var leyfð, þyrfti þó að kveða skýrar að því að verktaka sé óheimil hvort sem það er í lögum eða í athugasemdum með lögunum.

Störf almenns starfsfólks

a) Gildandi réttur:

Í 1. gr. laga nr. 99/2004, er fjallað um þá sem hafa heimild til að hafa milligöngu um eigendaskipti af fasteignum, en þar segir að þeim einum sé heimilt að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum fyrir aðra sem hafa til þess löggildingu dómsmálaráðherra. Þarna er um meginreglu laganna að ræða. Á hinn bóginn gera löggin ráð fyrir því að fasteignasali geti haft starfsfólk í starfi hjá sér sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 99/2004. Engin frekari ákvæði eru í lögum hvaða störf það eru sem starfsmenn fasteignasalans mega sinna. Á hinn bóginn segir í athugasemdum með 7. gr. laganna “að markmiðið með þeim breytingum sem gerðar voru á 7. gr. sé það að efla sjálfstæði fasteignasala og tryggja hagsmuni þeirra sem nota þjónustu fasteignasala að því leyti að víst sé að sú þjónusta, sem fram er boðin, sé veitt af og á ábyrgð fasteignasala sem hlotið hefur löggildingu til starfans og nýtur verndar starfsábyrgðartryggingar”. Með þessu er verið að tryggja neytendur fyrir því að fá notið ráðgjafar og þekkingar fasteignasalans sjálfs. Í athugasemdum með 7. gr. kemur þó einnig fram að greinin komi ekki í veg fyrir að fasteignasali ráði til sín starfsmenn til að sinna t.d. sölumennsku, upplýsingaðflun og undirbúning skjalagerðar.

Lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa er neytendalöggjöf þar sem reynt er að tryggja hagsmuni neytenda í stærstu fjárhagslegu viðskiptum sem einstaklingar eiga í allra jafnan. Það er grunnatriði fyrir neytendur að þeim sé tryggt að ráðgjöf og allir gerningar í gegnum ferlið séu unnir af einstaklingum sem hafa til þess yfirgripsmikla þekkingu og reynslu, en að sú staða sé ekki uppi að í raun hver sem er geti sinnt öllum störfum sem fasteignasali hefur menntað sig til.

Það framsal sem fasteignasali veitir almennu starfsfólki sínu á löboðnu milligönguhlutverki sínu sætir þröngri túlkun og ber að skýra í tengslum við meginreglu 1. gr.laga nr. 99/2004 þ.e. að fasteignasölum einum sé heimil milliganga við fasteignaviðskipti.

Brýnt er við túlkun laga nr. 99/2004 að gæta að því að um neytendalöggjöf er að ræða sem leiðir að því að túlka beri löggin út frá hagsmunum neytenda en ekki hagsmunum fasteignasala eða annarra sem kunna að hafa annarra hagsmuna að gæta. Löggjafinn veitir neytendum skýlausan rétt sbr. 15 og 16. gr. laganna að :

1. Að neytendum sé veitt liðsinni í gegnum allt ferli fasteignaviðskiptanna og að gætt sé að réttmætum hagsmunum þeirra.
2. Að fasteignasali leysi störf sín af hendi svo sem góðar viðskiptavenjur bjóða.
3. Samningsgerðin öll sé fullkomlega trygg og örugg og ekki séu settir neinir óeðlilegir kostir eða ósanngjarnir kostir.

Þennan mikilvæga lögboðna rétt neytenda má ekki takmarka með nokkrum hætti. Því er það nauðsyn að neytendur eigi greiðan aðgang að fasteignasala í gegnum allt ferlið sem gætir að lögboðnum rétti neytenda en almennt starfsfólk sinni ekki þeim störfum sem takmarkað geta lagalegan rétt neytenda sbr. t.d. 15. og 16. gr. laganna.

b) Reynsla af framsali réttinda fasteignasala

Reyndin er sú að ekki hefur verið hægt að bregðast við þó svo almennt starfsfólk sinni í reynd öllum þeim störfum sem fasteignasalinn hefur persónubundin þjóðfélagsleg réttindi að sinna og eru mörg dæmi að svo sé.

Í síauknum mæli er sölufólk auglýst með mjög áberandi hætti og eina leið neytendans í fasteignaviðskiptum að ná í sölufólkið, þar sem fram kemur sími þeirra og pósthfang. Á hinn bóginn er fasteignasalans oft einskis getið eða mjög óljóst. Fyrstu kynni neytenda í viðskiptum sínum eru því oft beint við almennan starfsmann (sem hefur ekki menntun til starfans) og hefst þar ráðgjöf við neytandann. Mismunandi er síðan hvenær og þá hvort fasteignasalinn komi að málum en oft er aðkoma fasteignasalans harla lítil í gegnum ferlið. Slík framkvæmd er augljóslega í andstöðu við anda laganna um neytendavernd.

Fasteignaviðskipti verða sífellt flóknari og ekki á færi hvers sem er að ynna af hendi vandasöm sérfræðistörf. Fasteignasalinn þarf strax frá upphafi að koma að ferlinu og tryggja að neytendur fái fullkomlega faglega ráðgjöf, en ekki að hann komi oft á tíðum á síðari stigum inn (t.d. við kaupsamning) eða jafnvel ekkert. Ráðgjöfin byrjar strax í upphafi en þá er grunnur legður að frekari viðskiptum þar er brýnt að fasteignasalinn komi strax að málum. Ótækt er að í raun hver sem er geti sinnt ráðgjöf, verðmötum ofl. án nauðsynlegrar kunnáttu og reynslu.

c) Erlendur réttur:

Í Svíþjóð og Noregi er löggjöf um fasteignasala og skyldur þeirra gagnvert neytendum mjög sambærilegar og hér á landi m.a. að gæta hagsmuna beggja aðila í gegnum allt ferli fasteignaviðskiptanna. Í Svíþjóð eru um 96% þeirra sem starfa á fasteignasölum fasteignasalar en almennt starfsfólk til aðstoðar rétt um 4%. Í Noregi eru í dag um 71% af starfsmönnum á fasteignasölum fasteignasalar en tæp 30 % starfsmanna til aðstoðar fasteignasölunum.

Í Noregi taka í gildi ný lög um fasteignasala um áramótin 2007/2008. Í þeim lögum er gert ráð fyrir umtalsverðum breytingum á heimildum almenns starfsfólks til m.a. ráðgjafar og annarra starfa inni á fasteignasölum. Í Noregi staðan svipuð í dag hvað varðar framsal réttinda fasteignasalans til almenns starfsfólks: Neytendasamtök og eftirlitsaðilar með fasteignasölum hafa talið að slík staða sé ekki ásættanleg gagnvart neytendum og setja þurfi reglur um heimildir almenns starfsfólks. Vegna þessa m.a. er í nýjum lögum um fasteignasala í Noregi gert ráð fyrir að aðstoðarfólk skuli hafa lokið prófi fyrir aðstoðarfólk á fasteignasölum. Eftir það hafi það þröngar heimildir til starfa sem ná til að sinna minniháttar verkefnum og verkefnum sem eru rútinuverkefni. Öll helstu verkefni og ráðgjöfin eiga á hinn bóginn að vera í verkahring fasteignasalans. Með þessu er verið að tryggja réttarstöðu neytenda.

Á Íslandi er á hinn bóginn allt önnur staða en í Noregi og Svíþjóð og fasteignasalar rétt um 30% af starfsmönnum á fasteignasölum en starfsmenn til aðstoðar um 70%. Hvað störf og framgöngu einstakra almennra starfsmanna á fasteignasölum hérlendis ræðir verður að telja ljóst m.a. út frá framanrituðu að sú framkvæmd sem ríkir gangi með skýlausum hætti gegn lögum um fasteignasala og athugasemdir með lögnum.

d)Tillögur að breytingum:

Ljóst er að verulegra breytinga er þörf og setja verður eglur í lögum hvað það er sem almennt starfsfólk má sinna en almennt má telja að það geti verið þau störf sem almennt krefjast ekki sérfræðipækkingar fasteignasala. Hvað það varðar má sjá fyrir sér að fasteignasali eigi að sinna öllum þeim störfum sem lög um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, enda brýnt að neytendur eigi rétt á því að þjónustan og ráðgjöfin sé veitt af fasteignasölum. Á hinn bóginn gæti verið hægt að gera undantekningar vegna eftirfarandi þ.e. að almennt starfsfólk geti verið fasteignasala til aðstoðar vegna:

1. Almennra skrifstofustarfa / skjalavistunar
2. Almennrar upplýsingagjafar án þess að ráðgjöf til neytenda komi
3. Almennra starfa sem fasteignasali felur starfsmanni sínum og nær ekki til skjalagerðar né ráðgjafar til neytenda.

Til þess að almennir starfsemenn getir hafið störf þarf að gera einhverjar kröfur til þeirra en í dag eru engar almennar kröfur gerðar til aðstoðarfólks á fasteignasölum. Mikilvægt er því að til að geta hafið störf til aðstoðar fasteignasala skuli aðstoðarfólk á fasteignasölum að hafa lokið tilteknu námskeiði sem viðurkennt er af viðskiptaráðuneytinu.

Fylgiskjal nr. 3

Félag fasteignasala skylduaðild

Almennt.

Skylduaðild er skv. lögum nr. 99/2004 að Félagi fasteignasala og hefur það í framkvæmd reynst almennt vel þó svo það hafi engan veginn verið óumdeilt.

Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 99/2004, er þess getið að eitt af þeim markmiðum sem leitast var við að ná fram væri “að auka áhrif Félags fasteignasala, sem lagt er til í frumvarpinu að verði skylduaðildarfélag”. Þá kemur fram að” aukið verði hlutverk Félags fasteignasala. Félag fasteignasala hefur ekki verið skylduaðildarfélag þótt fjölmargir fasteignasalar hafi átt þar aðild. Félagið hefur því ekki getað gegnt því opinbersréttarlega hlutverki að hafa eftirlit með starfsemi fasteignasala almennt þótt það hafi getað sinnt þjónustu við félagsmenn sína og fyrirbyggjandi eftirliti án þess að hafa til þess lögbundnar heimildir. Í frumvarpi þessu er gerð tillaga um gagngera breytingu á ákvæðum um eftirlit með störfum og starfsháttum fasteignasala. Er Félagi fasteignasala ætlað veigamikil hlutverk í því og lagt til að í tengslum við það starfi eftirlitsnefnd félagsins sem fari með eftirlits- og agavald yfir fasteignasölum sem stjórnvald á fyrsta stigi, en dómsmálaráðherra geti fengið mál til meðferðar sem æðra sett stjórnvald”.

Þá segir nánar um Félag fasteignasala:

Reglur þriðja kafla frumvarpsins eru að verulegu leyti nýmæli. Í þessum kafla er lagt til að gerðar verði víðtækar breytingar á þeim reglum sem gilt hafa um eftirlit með starfsemi fasteignasala. Í því sambandi er einnig nauðsynlegt að leggja til að mælt verði fyrir um skylduaðild að Félagi fasteignasala og því verði fengið með lögum veigamikil hlutverk í eftirliti með starfsemi félagsmanna þess og ýmsar aðrar skyldur. Félagið mun ekki geta rækt þessar lögbundnu skyldur sínar, sem eru í þágu almannahagsmuna, nema því aðeins að mælt verði fyrir um skylduaðild að því. Er af þeim ástæðum gerð tillaga um skyldubundna aðild að félaginu. Lagt er til að í tengslum við félagið og á kostnað þess starfi eftirlitsnefnd Félags fasteignasala og að sú nefnd hafi ríkar eftirlitsskyldur. Þó er gert ráð fyrir að sá fasteignasali sem sætir viðurlögum samkvæmt ákvörðun nefndarinnar þurfi að greiða þann kostnað sem verður af málinu. Það er því einkum hið reglulega eftirlit og úrtaksathuganir sem ekki leiða til beitingar viðurlaga sem félagið, þ.e. allir félagsmenn, greiðir. Lagt er til að félagið tilnefni meiri hluta nefndarmanna sem skipaðir verði af dómsmálaráðherra”.

Fyrir liggur álit frá Umboðsmanni Alþingis vegna skylduaðildar að Félagi fasteignasala. Í álitinu sínu rakti umboðsmaður þær breytingar sem gerðar voru á frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 99/2004 í kjölfar meðferðar þess hjá allsherjarnefnd Alþingis. Taldi hann að af nefndarálitinu sem fylgt hefði breytingartillögu allsherjarnefndar mætti ráða þá afstöðu löggjafans að rétt væri að skilja enn frekar á milli starfsemi eftirlitsnefndar samkvæmt 19. gr. laganna og starfsemi Félags fasteignasala. Með breytingartillögunni hefði þannig verið horfið frá því að Félag fasteignasala bæri kostnað af störfum

nefndarinnar og innheimti árgjald til að standa straum af honum og legði nefndinni til starfsmann. Með þeim skilum sem urðu í meðförum Alþingis vegna eftirlitsþáttar með fasteignasöllum taldi Umboðsmaður Alþingis að fælu í sér að uppfyllt væri skilyrði það sem 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar setti, þ.e. að skylduaðild væri nauðsynleg til að félag gæti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna.

Fram kom hjá frumvarpshöfundum þar sem rökstudd var nauðyn skylduaðildar fasteignasala að FF slíkt væri nauðsynlegt í þágu hagsmuna almennings, þ.e. þeirra fjölmörgu sem viðskipti ættu við fasteignasala. Var í því sambandi lýst gríðarlegri veltu á fasteignamarkaði og miklum fjölda kaupsamninga. Vegna þessa var m.a. talið að enginn vafi léki á að störf fasteignasala og eftirlit með þeim væru í þágu almannahagsmuna. Rétt er að geta þess að þarna var byggt á tölum frá árinu 2001 en frá þeim tíma eru kaupendur og seljendur um 40% fleiri. Fram kom hjá frumvarpshöfundum að við mat á því hvort það samrýmdist félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar var auk skýringa á því ákvæði litið til 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, dóms Hæstaréttar 1998, bls. 718, og Mannréttindadómstóls Evrópu frá 30. júní 1993 í máli Sigurðar Ármanns Sigurjónssonar gegn Íslandi. Sérstaklega var litið til stöðu Lögmannafélags Íslands. Fullyrða má að Félagi fasteignasala sé ætlað veigameira opinbersréttarlegt hlutverk, ef frumvarp þetta verður að lögum, en Lögmannafélag Íslands hefur. Er einkum átt við hið víðtæka eftirlitshlutverk sem eftirlitsnefnd félagsins, sem starfar í tengslum við það og á kostnað þess, hefur.

Miklir anmarkar hafa komið fram í störfum eftirlitsnefndar Félags fasteignasala sem hefur að stórum hluta mátt rekja til að tengsl nefndarinnar við Félag fasteignasala urðu mjög lítil og óljós strax frá upphafi, er þar af mörgu að taka sem ekki verður frekar rakið hér en snertir hagsmuni neytenda mjög miklu.

Fyrir liggur að um 80 – 90 % þeirra mála sem berast eftirlitsnefnd Félags fasteignasala koma til þar sem Félag fasteignasala kemur að málum. Málin koma upp þegar FF skoðar viðskipti sem neytendur óska eftir að FF kanni á fundum, í gegnum síma við neytendur, vegna ýmissa ábendinga sem berast um félagsmenn, vegna almennrar yfirsýnar félagsins um félagsmenn ofl, ofl. Af þessu má glöggjt sjá að Félag fasteignasala hefur komið mjög að þeim málum sem tilefni hafa orðið til meðferðar hjá eftirlitsnefndinni, jafnt minniháttar málum sem og stærri málum. Talsverð hætta er á að afnám skylduaðildar geti haft ýmsar afleiðingar í för með sér enda lítið sem félagið getur aðhafst gagnvart öðrum en þeim sem eru félagsmenn auk þess sem fasteignasalar utan félags yrðu ekki bundnir af siðareglum sem þeim er skilt að fylgja í störfum. Eins og fram kemur í athugasemdum með lögunum þá segir “að þegar skipað er efni reglna um um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa verður að hafa hugfast að ríkisvaldið veitir tilteknum hópi manna einkarétt til þess að stunda þessi störf í atvinnuskyni. Þeir sem hljóta slíkan einkarétt frá ríkisvaldinu verða að sæta því að að til þeirra séu gerðar ríkar kröfur, einkum þegar þeim er heimilað að sýsla með mikla hagsmuni sem oftast eru aleiga þeirra einstaklinga sem viðskipti eiga við þá”.

c) Tillögur til breytinga.

Eins og frumvarp til breytinga á lögum nr. 99/2004 kvað á um þá var gerð tillaga um gagngera breytingu á ákvæðum um eftirlit með störfum og starfsháttum fasteignasala og verulega aðkomu FF að því eftirliti. Í því sambandi var mjög horft til eftirlits með lögmönnum þar sem nán tengsl eru milli LMFÍ og úrskurðarnefndar félagsins og mjög margt er líkt með þessum stéttum

Mikilvægt er að horft verði til þess að færa eftirlitið í það horf sem lögmenn búa við enda hefur það reynst mjög vel þar sem innri þekking og kunnátta og almenn yfirsýn yfir starfsstéttina skiptir miklu. Þá kemur eins og fyrr segir stærstur hluti mála sem fjallað er um innan eftirlitsnefndar upp innan Félags fasteignasala og þ.a.l. óeðlilegt út frá að draga úr hlutverki félagsins, mjög hæpið er að slíkt sé neytendum til hagsbóta og þvert á þann tilgang sem lagt var upp með hjá frumvarpshöfundum laga nr. 99/2004.

Rétt er að taka skýrt fram að nefnd sú er vann að frumvarpinu var einróma sammála því að skylduaðild væri mjög brýn enda með því sköpuð nauðsynleg festa og trygging fyrir almannahagsmunum. Þannig var ekki sátt við þá tillögu sem fram kom að skylduaðild yrði afnumin.



Laganefnd Félags fasteignasala

Karl Georg Sigurbjörnsson

Síðumúla 1

108 Reykjavík.

Reykjavík 16. febrúar 2008

Efni: Álitsgerð unnin fyrir laganefnd Félags fasteignasala.

I. Inngangur

Undirrituðum lögmonnum hjá Mörkinni lögmannsstofu hf., Gestu Jónssyni hfl. og Einari Þór Sverrissyni, hfl. hefur af laganefnd Félags fasteignasala verið falið að vinna álitsgerð um nokkur álitæfni vegna fyrirhugaðrar endurskoðunar á lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, hér eftir nefnd lsf.

Í ákvæði til bráðabirgða í lsf. segir að löggin skuli endurskoðuð fyrir 1. janúar 2008. Við þá endurskoðun skuli sérstaklega kanna hvort ástæða sé til að mæla áfram fyrir um skylduaðild að FF, hvort markmið með eftirlitskerfi III. kafla laganna hafi náðst og hvort efni séu til að lækka eftirlitsgjald skv. 2. mgr. 19. gr. laganna.

Álitsgerðin er unnin á grundvelli atriða sem komu fram í bréfi formanns nefndarinnar til okkar dagsett 1. febrúar sl. Í bréfinu, sem fylgir með álitsgerð þessari, kemur fram að óskað sé álits á eftirfarandi atriðum.

1. Hvaða heimildir eru í lsf. í dag fyrir því að stunda verktöku í fasteignasölu hér á landi?



2. Hvaða heimildir hefur almennt starfsfólk á fasteignasölum í dag til að koma að sölu fasteigna, hver eru eðlileg takmörk á slíkum heimildum og hvernig væri best að skilgreina þá aðkomu í lögum?
3. Stenst skylduaðild að Félagi fasteignasala 2. mgr. 74. gr. stjkskr. um félagafrelsi og hvað þarf að koma til svo hægt sé að réttlæta skylduaðild.

Með bréfi formanns vinnuhóps um endurskoðun á Isf., prófessors Viðars Mús Matthíassonar, dagsettu hinn 28. desember sl. til dómsmálaráðuneytisins voru dómsmálaráðherra sendar tillögur hópsins. Gerðar eru tillögur um breytingar á núgildandi Isf. Er lítið til þessara breytingartillagna eftir því sem við á í álitsgerð okkar.

II. Verktaka

Með setningu Isf. á árinu 2004 var horft til þess að neytendavernd á fasteignamarkaði yrði tryggð. Lögin voru sett í kjölfar þess að alvarleg mál höfðu komið varðandi fjárreiður fasteignasala og misferli innan starfsgreinarinnar. Nokkur þeirra voru með þeim hætti að einstaklingar töpuðu verulegum fjármunum í viðskiptum við fasteignasala.

Fasteignakaup eru hjá megin þorra fólks stærstu fjárhagslegu viðskipti, sem það gerir á lífsleiðinni og með þeim tekst það á hendur miklar fjárhagslegar skuldbindingar inn í framtíðina. Fasteignasala felur því ekki einungis í sér miðlun og sölu fasteigna, heldur einnig frágang lánaskjala, veðskjala o.fl. Vegna þess er mikilvægt að þeir aðilar sem stunda fasteignasölu séu til þess hæfir og hafi hlotið þjálfun í viðkomandi starfi. Eru lögin byggð á þessu sjónarmiði. Má því sjá stað í 1. gr. Isf. þar sem segir að þeim einum sé heimilt að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum sem hafi til þess löggildingu sýslumanns. Í 2. gr. koma svo fram þau skilyrði, sem þarf að uppfylla til að fá löggildingu sem fasteignasali. Af lögunum verður ekki annað ráðið en að um sé að ræða hefðbundna löggildingu til þess að rækja starfa, sem löggjafinn hefur metið að sérfræðikunnáttu þurfi til. Í 3. mgr. 6. gr. Isf. segir að löggilding fasteignasala sé bundin við nafn hans. Er það í samræmi við þá almennu reglu að slík starfsréttindi séu persónubundin, sem felur það í sér að réttindin eru ekki framseljanleg að



neinu leyti. Í 7. gr. Isf. segir að fasteignasala beri sjálfum að starfa á fasteignasölu sinni og vera eigandi að rekstrinum. Ef fasteignasala er rekin í félagsformi er skilyrði samkvæmt 2. mgr. 7. gr. Isf. að fasteignasalinn eigi meirihluta í viðkomandi félagi.

Í bréfi laganefndar Félags fasteignasala til okkar kemur fram að sú breyting hafi orðið á rekstrarumhverfi í fasteignasölu hér á landi á liðnum árum að sífellt færast í vöxt að starfsmenn fasteignasölu sinni starfinu í verktöku. Sérstök athygli er vakin á því í bréfi laganefndarinnar að Eftirlitsnefnd fasteignasala hafi í upphafi litið svo á að verktaka á grundvelli laganna væri óheimil. Hefur okkur verið sýnt bréf þess efnis dagsett 10. júní 2005, sem sent var til allra fasteignasala. Í því bréfi kemur fram að verktaka í fasteignasölu sé bönnuð. Samkvæmt okkar upplýsingum var rekstrarformi fjölda fasteignasala breytt til samræmis við þessa skoðun Eftirlitsnefndarinnar. Breyting varð á þessu með bréfi Eftirlitsnefndarinnar dagsettu 13. október 2006, en þá var tilkynnt að verktaka væri hér eftir heimil með ákveðnum skilyrðum. Engar útskýringar fylgdu þessari afstöðubreytingu, en tekið skal fram að lagabreyting var a.m.k. ekki aflvaki hennar.

Séu Isf. skoðuð án tengsla við framkvæmd þeirra verður að líta svo á að með setningu þeirra hafi verið hugsun löggjafans að koma í veg fyrir verktöku. Fyrir þeirri skoðun okkar færum við eftirfarandi rök:

II.1. Verktaka er hvergi heimiluð í lögnum.

II.2. Orðanotkun í lögnum um starfsmenn fasteignasala bendir til þess að um launþegasamband sé að ræða. Þannig segir í 2. mgr. 5. gr. Isf. „...ráðnir eru til starfa hjá honum”, í 3. mgr. 5. gr. Isf. segir: „Hið sama á við ef fasteignasali hefur ráðið til starfa..”, í sömu mgr. segir: „Hafi einhver starfsmanna hans...”, í 2. mgr. 7. gr. Isf. segir: „Fasteignasala er einungis heimilt að hafa í þjónustu sinni”, í 3. mgr. 7. gr. Isf. segir: „Aðrir sem starfa í þjónustu...”, í 2. mgr. 14. gr. Isf. segir: „...búi hann eða starfsmenn hans yfir...”. (undstr. okkar). Orðanotkunin ráða, þjónusta og starfsmenn getur ekki bent til annars en að vísað sé til hefðbundins launþegasambands.



11.3. Í athugasemdum við lagafrumvarpið sagði: „Sú óheppilega þróun hefur orðið í rekstri fasteignasölu hérlandis að sífellt fleiri vinna í þjónustu fasteignasala sem verktakar eða með annars konar samningum sem þó eru ekki ráðningarsamningar. Hlýtur þetta að valda mikilli óvissu um skaðabótaréttarlega stöðu neytenda sem skipta við fasteignasala, einkum þegar tengsl slíkra verktaka við fasteignasalann eru lítil, e.t.v. ekki önnur en þau að fasteignasalinn leigir honum aðstöðu á starfsstöð sinni gegn gjaldi, en hefur lítil afskipti af honum eða sölustörfum hans”.

Í ljósi ofangreinds verður að telja að ætlun löggjafans við setningu lsf. hafi ekki verið sú að starfsmenn fasteignasala væru verktakar.

Talsverður munur er á sambandi atvinnurekanda og launþega og sambandi verktaka og verkkaupa. Í tengslum við fasteignasölu skiptir þessi munur mestu máli, þegar kemur að bótaábyrgð. Samkvæmt reglum skaðabótaréttar ber atvinnurekandi ábyrgð á skaðaverkum sem starfsmenn valda með saknæmum hætti. Í sambandi verkkaupa og verktaka er þessu öfugt farið. Lögboðin starfsábyrgðartrygging fasteignasala tekur aðeins til tjóns, sem starfsmenn hans valda, en ekki til þeirra sem hann hefur ráðið til verktöku til að sinna einhverjum hluta starfsemi sinnar á fasteignasölu. Í þessu felst að fái löggiltur fasteignasali verktaka til þess að sinna sölumennsku eða öðrum störfum og sá veldur viðskiptamönnum tjóni með saknæmum hætti, þá ber löggilti fasteignasalinn venjulega ekki skaðabótaábyrgð, a.m.k. ekki á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Leiðir það til þess að starfsábyrgðartrygging hans tekur ekki til tjónsins¹. Samkvæmt 5. gr. lsf. nær ábyrgðartrygging fasteignasala einungis til hans sjálfs og þeirra sem „ráðnir” eru til starfa hjá honum. Samkvæmt okkar skilningi á ákvæðinu verður ekki séð að lagaskylda sé að tryggja störf verktaka, sem starfar á vegum fasteignasala sérstaklega, sem skýrist sennilega af því að hugsun frumvarpshöfunda var sú að verktaka væri ekki heimil. Hið sama má segja um ákvæði 2. mgr. 14. gr. lsf. en í þeirri grein kemur fram að fasteignasala sé óheimil milliganga um kaup eða sölu fasteignar búi hann eða „starfsmenn” hans yfir sérstökum upplýsingum sem hafa þýðingu við söluna og aðrir hafa ekki aðgang að. Ekki

¹ Þessu sjónarmiði má sjá stað í athugasemdum við frumvarp til núgildandi lsf.



verður séð að regla þessi eigi við um þá aðila, sem fasteignasali hefur falið ákveðin störf á fasteignasölu sinni í verktöku.

Ekki hefur enn reynt á skaðabótaábyrgð aðila sem vinnur við fasteignasölu sem verktaki, fyrir dómstólum. Að okkar mati kynnu undir slíkum kringumstæðum að rísa veruleg álitæfni varðandi réttarstöðu viðskiptamanns fasteignasölu, sem hefði orðið fyrir tjóni vegna saknæmrar hegðunar verktaka. Okkar mat er að sá viðskiptamaður væri mun verr settur heldur en ef launþegi hjá fasteignasalanum væri tjónvaldur og hefðbundin vinnuveitendaábyrgð tæki til starfa hans.

Í 2. mgr. 13. gr. lsf. segir að fasteignasali skuli geta skýrlega nafns síns í öllum auglýsingum og kynningum á eign. Sé firmanafn fasteignasölu auglýst eða kynnt skal nafn fasteignasala einnig koma fram. Í bréfi laganefndar Félags fasteignasala til okkar, sem er grundvöllur þessarar álitsgerðar, segir að algengt sé að sjálfstæðir verktakar séu sem sölufólk auglýst í blöðum, dreifimiðum, auglýsingaskiltum, strætisvögnum, stórmörkuðum og á fleiri stöðum með mjög áberandi hætti þannig að eina leið neytandans í fasteignaviðskiptum sé sú að nálgast verktakana beint enda einungis getið um síma þeirra og tölvupóstfang. Í þessum auglýsingum sé fasteignasalans oft einskis getið og oft engar frekari upplýsingar um þann aðila sem hefur löggildinguna. Þannig séu öll tengsl neytandans frá upphafi og í gegnum allt sölufarlið við sjálfstæðan verktaka. Sé þessi lýsing rétt, sem við höfum ekki kannað sérstaklega, er ljóst að framkvæmdin er beinlínis í andstöðu við tilgreint lagaákvæði og skýran vilja löggjafans.

Þar sem sú framkvæmd hefur orðið ofan á að margir starfsmenn fasteignasala eru verktakar virðist ljóst að gera þurfi lagabreytingu þar sem berum orðum er lagt bann við verktöku í fasteignasölu, sé sá vilji löggjafans. Þetta tengist því álitæfni, sem fjallað verður um í næsta kafla sem er hvaða verk almennir starfsmenn á fasteignasölu megi vinna og hver verk séu þess eðlis að líta verði svo á að þau megi einungis sá vinna sem hefur réttindi sem fasteignasali.



Í tillögum nefndarinnar sem vann að endurskoðun lsf. er gert ráð fyrir breytingu á 6. gr. laganna. Í tillöggunni er gert ráð fyrir því að fasteignasali beri skaðabótaábyrgð á tjóni, sem þeir valda, er starfa í hans þágu við fasteignasöluna. Í skýringum með þessari breytingartillögu kemur fram að tilgangur reglunnar sé að taka af tvímæli um, að fasteignasali beri ekki aðeins skaðabótaábyrgð á grundvelli almennra reglna, þ.e. reglunnar um vinnuveitandaábyrgð, heldur líka á öðrum sem starfa í hans þágu, jafnvel þótt það sé á grundvelli verksamninga eða annars konar samninga. Mat okkar er að standi vilji löggjafans til að heimila með beinum hætti verktöku í fasteignasölu felist réttarbót í tillögu að nýrri 6. gr., þar sem óvissu er eytt um réttarstöðu viðskiptamanns, sem verður fyrir tjóni af hálfu verktaka. Hins vegar teljum við að til skýrleika myndi horfa, standi vilji til þess að heimila verktöku, að beint heimildarákvæði um verktöku væri sett inn í löggin og ákvæði sem tryggði að öll ákvæði laganna giltu um vinnu sem væri unnin á grundvelli verksamnings. Þá væri einnig eðlilegt að lagaáskilnaður væri um að skriflegur verksamningur lægi verksambandinu til grundvallar. Raunar þekkjum við ekki dæmi þess í öðrum sérfræðistarfsgreinum, að verktaka sé þar jafn algeng og hún er sögð í fasteignasölu hér á landi, enda er almennt talið óheimilt að framselja til annarra með verksamningi, persónubundin réttindi til starfa á tilteknu sviði. Við mat á þessu er rétt að hafa í huga að fasteignasalar hafa á grundvelli lfs. réttarstöðu sýslunarmanna, líkt og lögmenn. Löggjafinn hefur því litið svo á að störf þeirra séu sérstaklega mikilvæg í samfélaginu og því sé rétt að gera ríkar kröfur til fasteignasala.

III. Heimildir almennra starfsmanna á fasteignasölu

Séu ákvæði lsf. skoðuð má ráða að hugsun löggjafans hafi verið að fasteignasalinn væri mjög virkur þátttakandi í fasteignasöluferlinu og annaðist það að stærstum hluta. Þegar rætt er um fasteignasala í lögunum er átt við þann aðila, sem hefur til þess löggildinguna. Í 1. gr. lsf. segir að þeim einum sé heimilt að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum, sem hafi til þess löggildinguna. Í 7. gr. segir að fasteignasala beri sjálfum að starfa á fasteignasölu sinni og vera eigandi að rekstrinum. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. verður fasteignasali að eiga meirihluta í félagi, sem stundar fasteignasölu. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. er fasteignasala einungis heimilt að hafa eina starfsstöð, þó reka megi hann útibú, enda hafi starfi þar þá annar fasteignasali. Í II. kafla



Ísf. sem fjallar um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti er almennt talað um fasteignasala. Þannig segir í 9. gr. að fasteignasali skuli gera skriflegan samning við þann sem til hans leitar, í 1. mgr. 10. gr. segir að um leið og fasteignasali fái eign til sölumeðferðar eða honum sé falið að ganga frá kauptilboði skuli hann semja rækilegt yfirlit um þau atriði sem skipt geta máli við sölu eignarinnar. Í 3. mgr. 10. gr. segir að fasteignasali skuli afla undirskriftar seljanda á yfirlýsingu um að efni söluyfirlits sé rétt samkvæmt bestu vitund hans. Í 1. mgr. 11. gr. segir að fasteignasali skuli gæta þess vandlega að á söluyfirlit komi fram öll grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar, sem síðan er talið upp í staflíðum a til j. Í 12. gr. segir að fasteignasali skuli sjálfur afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti og beri hann ábyrgð á því ef upplýsingar í söluyfirliti reynast rangar eða ófullnægjandi. Í 13. gr. segir að fasteignasali skuli við kynningu á eign gæta þess að upplýsingar séu réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar. Í 2. mgr. 13. gr. segir að fasteignasali skuli geta skýrlega nafns síns í öllum auglýsingum og kynningum á eign. Sé firmanafn fasteignasölu auglýst eða kynnt skuli nafn fasteignasala einnig koma fram. Í 1. mgr. 14. gr. segir að fasteignasala og starfsmönnum hans sé óheimilt að kaupa eign sem fasteignasalanum hefur verið falin til sölumeðferðar. Í 15. gr. segir að fasteignasali skuli liðsinna báðum aðilum og gæta réttmætra hagsmuna bæði kaupanda og seljanda. Í 16. gr. segir að fasteignasala sé skylt að annast alla skjálagerð við sölu fasteigna og skuli geta þess í skjölunum, þar á meðal söluyfirliti, kauptilboði og fleiri skjölum hver hafi samið þau. Nafn fasteignasalans skal koma fram svo eigi verði um villst. Í 17. gr. er fjallað um skyldu fasteignasala til að halda vörslufjárreikning.

Af þessari upptalningu má sjá að lögin gera ráð fyrir því að fasteignasalinn sé mjög virkur í allri aðkomu að sölu fasteignar á skrifstofu sinni, hvort sem hún er rekin í nafni hans eða félags í meirihlutaeigu fasteignasalans.

Í bréfi laganefndar FF kemur fram að sú þróun hafi orðið að sífellt fleiri verk á fasteignasölum séu falin almennum starfsmönnum og verktökum. Sé það rétt, sem við leggjum ekki dóm á, er ljóst að okkar mati að ekki er verið að vinna í samræmi við þær reglur sem koma fram í nágildandi Ísf. Almenna reglan við mat á heimildum starfsstétta,



sem þurfa sérstaka löggildingu, til að fela almennum starfsmönnum hluta af vinnu sinni hefur verið sú að fagaðilinn í þessu tilviki fasteignasalinn, verði með beinum hætti að koma að öllum þeim verkum, þar sem lög áskilja hans aðkomu. Í þessu felst að játa verður honum eitthvert svigrúm til að láta forvinna fyrir sig tiltekna verkþætti, en frágangur þeirra sé ávallt í höndum sérfræðingsins. Í samræmi við þessa reglu myndu heimildir almenns starfsfólks verða skýrðar þröngt, m.a. í tengslum við meginreglu 1. gr. Isf. um að fasteignasölum sé einum heimil milliganga við fasteignaviðskipti.

Í athugasemdum við 7. gr. laganna sagði að markmiðið með 7. gr. sé „að efla sjálfstæði fasteignasala og tryggja hagsmuni þeirra sem nota þjónustu fasteignasala að því leyti að víst sé að sú þjónusta, sem fram er boðin, sé veitt af og á ábyrgð fasteignasala sem hlotið hefur löggildingu til starfans og nýtur verndar starfsábyrgðartryggingar“. Í athugasemdunum segir síðan að reglan feli ekki annað í sér en að fasteignasali sinni þeim störfum sjálfur sem hann hefur fengið sérstakan rétt frá ríkinu til þess að stunda og með drengskaparheiti skuldbundið sig til að rækja með kostgæfni og samviskusemi.

Sé það vilji við endurskoðun Isf. að tryggja aðkomu fasteignasala, þ.e. þeirra aðila, sem fengið hafa löggildingu til fasteignasölu með betri hætti en nú er það mat okkar að verulegra breytinga sé þörf og setja verði skýrari línur á milli þeirra verka sem fasteignasalar eigi að sinna og verka sem þeir mega fela almennum starfsmönnum. Til þess eru að okkar mati tvær leiðir færar: Annars vegar að telja upp þau atriði sem lúta að fasteignaviðskiptum, sem fasteignasali á einn að sjá um (jákvæð skilgreining) eða telja upp þau atriði, sem fasteignasali má fela almennum starfsmönnum sínum og setja svo ákvæði sem felur það í sér að öll önnur verk á fasteignasölu skuli unnin af fasteignasala (neikvæði skilgreining). Í þessari álitserð er ekki tekin afstaða til þess hvor leiðin eigi betur við. Að okkar mati blasir þó við að almennt eigi að leggja til grundvallar, óháð leiðinni, að þau störf fasteignasala sem talin eru upp í Isf. eigi að vera unnin af fasteignasala, þó hver og einn fasteignasali geti nýtt sér það svigrúm sem felst í þeirri almennu reglu um sérfræðistörf að fela almennum starfsmönnum að forvinna verk. Rökin fyrir þessu eru þau að Isf. eru neytendalög og því eðlilegt að neytendur fái þjónustu sem unnin er af fasteignasala, enda greitt fyrir þjónustuna í samræmi við það. Í sjálfu sér væri



ekki óeðlilegt að inni í lögunum væri ákvæði þess efnis að mikilvægustu verk fasteignasala, sem eru að okkar mati: 1) skoðun fasteigna og verðmat, 2) gerð söluyfirlits, 3) tilboðsgerð, 4) kaupsamningsgerð, 5) ráðlegging um lán og lánskjör og 6) afsal og lögskiptauppgjör, væri unnin af fasteignasala, en honum ekki veitt heimild til að meta almenna þekkingu starfsmanna án löggildinar til að vinna slík verk, eins og tillaga nefndarinnar gerir ráð fyrir.

Í tillögum nefndarinnar sem vann að endurskoðun laganna kemur fram í 6. gr. að óheimilt sé fasteignasala, í öðrum mæli en heimilað er með lögunum, að fela öðrum að vinna þau störf, sem löggildingin tekur til. Í 2. mgr. 9. gr. tillagnanna segir að: „Fasteignasala ber sjálfum að sinna þeim verkefnum, sem ákvæði þessa kafla [Réttarstaða fasteignasala, störf og starfshættir] taka til. Honum er þó heimilt á eigin ábyrgð að fela einstaklingum, sem starfa hjá honum, eða félagi hans um fasteignasölu, einstök afmörkuð verkefni við sölu einstakra eigna, enda sé ótvírætt af menntun, reynslu og þekkingu starfsmannsins að hann sé fær um að sinna slíku verkefni. Starfsmanni er óheimilt að fela öðrum að sinna verkum, sem fasteignasali hefur falið honum.” Að okkar mati myndi það horfa til skýrleika að beita þeirri aðferð, sem við leggjum til hér að ofan, en ekki leggja það í mat hvers og eins fasteignasala að meta menntun, reynslu og þekkingu viðkomandi starfsmanns, eins og tillagan gerir ráð fyrir, þ.m.t. til að sinna mikilvægustu verkum fasteignasala. Slíkt getur valdið stefnuleysi í framkvæmd og gert það að verkum að mismunandi framkvæmd tíðkist milli mismunandi fasteignasala, auk þess sem réttaróvissa kann að hljóttast af.

IV. Félag fasteignasala. Skylduaðild.

Samkvæmt 18. gr. lsf. er aðild að Félagi fasteignasala lögbundin. Samkvæmt lagagreininni skal félagið setja sér samþykktir og siðareglur. Félagið kemur fram fyrir hönd fasteignasala gagnvart dómstólum og stjórnvöldum um þau málefni sem stétt þeirra varða.

Í tillögum nefndarinnar til endurskoðunar á lsf. er gert ráð fyrir því að ákvæði um skylduaðild að Félagi fasteignasala verði felld úr gildi. Samkvæmt 2. mgr. 74. gr. stjkskr.



má engan skylda til aðildar að félagi, nema með lögum ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra. Ákvæði þetta er frá árinu 1995. Augljóst er því að við setningu núgildandi lsf. var það mat ráðandi að Félag fasteignasala sinnti lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna. Umboðsmaður Alþingis tók skylduaðildina til skoðunar á árinu 2004 og lauk málinu með álit 13. júlí 2006. Í álit sínu rekur umboðsmaður frumvarp að lsf., en breyting varð á því í meðförum Alþingis, sem leiddi til þess að tengsl milli eftirlitsnefndar Félags fasteignasala og Félags fasteignasala voru rofin. Í álit sínu telur umboðsmaður að vafi leiki á því hvort verkefni Félags fasteignasala sem kveðið er á um lsf. feli í sér að uppfyllt séu skilyrði 2. mgr. 74. gr. stjkskr. fyrir því að einstaklingar verði skyldaðir til að vera í félagi. Umboðsmaður vakti athygli dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á þessu, sbr. 11. gr. laga nr. 85/1997.

Rétt er að vekja athygli á ákvæðum II. kafla laga nr. 77/1998 um lögmenn. Þar er mælt fyrir um skylduaðild að Lögmannafélagi Íslands. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laganna skal í tengslum við Lögmannafélag Íslands starfa sjálfstæð úrskurðarnefnd lögmanna sem leysir úr málum eftir ákvæðum laganna. Úrskurðarnefndin hefur lögsögu yfir lögmönnum sem starfa hér á landi í samræmi við ákvæði 2. mgr. 1. gr. Einn nefndarmaður er skipaður af Lögmannafélagi Íslands, einn er skipaður af dómsmálaráðherra og einn er skipaður af Hæstarétti Íslands. Samkvæmt 4. mgr. 3. gr. ber Lögmannafélag Íslands kostnað af störfum nefndarinnar. Getur félagið lagt á félagsmenn árgjald til að standa straum af þeim kostnaði. Meðferð mála hjá úrskurðarnefnd lögmanna fer eftir stjórnáslögum.

Í 5. gr. lögmannalaga segir síðan síðan að Lögmannafélag Íslands komi fram fyrir hönd lögmanna gagnvart dómstólum og stjórnvöldum um þau málefni sem stétt þeirra varða, auk þess sem félagið setji sér siðareglur fyrir lögmenn, sbr. 2. mgr. 5. gr., sem staðfestar eru af dómsmálaráðherra.

Við teljum að til þess að skylduaðild að Félagi fasteignasala geti komið til álita verði lög um sölu fasteigna að vera að þessu leyti sambærileg við lögmannalögin. Að okkar mati gegna fasteignasalar það mikilvægu hlutverki í samfélaginu að hægt væri að rökstyðja skylduaðild. Til þess þarf þó löggjafinn að fela félaginu ákveðið hlutverk, sem það hefur



ekki í dag, þar sem tengsl milli eftirlitsnefndarinnar og félagsins voru rofin í meðförum þingsins við setningu nágildandi lsf. Í því felst að eftirlitsnefnd og úrskurðarnefnd yrðu að vera starfrækt í tengslum við Félag fasteignasala á grundvelli reglna sem væru staðfestar af ráðherra. Grundvallarforsenda fyrir skylduaðild að Lögmannfélagi Íslands er úrskurðarnefnd lögmanna.

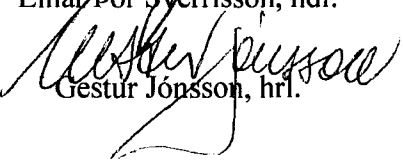
Hvað neytendavernd varðar, þá verður að telja að hún sé aukin, ef fasteignasalar eru skyldaðir til þess að sameinast í einu félagi. Með því að fella niður skylduaðildina verða ekki lengur til siðareglur settar af stéttinni, sem öllum ber að fara eftir í störfum sínum, heldur koma þá einungis fram í lögnum þær reglur sem fasteignasalar þyrftu að fylgja í störfum sínum. Almennt hefur það verið talið fallið til betri stéttarvitundar, fagmennsku og aðhalds þegar sérfræðistéttir setja sér siðareglur og unnt er að beita agaviðurlögum við brot á þeim, sbr. hlutverk úrskurðarnefndar lögmanna.

Að okkar áliti færi það hins vegar gegn 2. mgr. 74. gr. stjkskr. að skylda fasteignasala til að vera í félagi miðað við lsf. eins og þau eru í dag og fram lagðar breytingar á þeim gefa til kynna.

V. Niðurlag

Mikilvægt er að lög um sölu fasteigna o.fl. séu skýr og ítarleg. Eins og kom fram í upphafi er um að ræða neytendalöggjöf, sem á fyrst og fremst að tryggja hagsmuni neytenda í fasteignaviðskiptum. Við teljum að tillögur starfshóps til endurskoðunar á lsf. hefðu mátt ganga lengra í vinnu sinni og setja skýrari reglur, einkum um verktöku og heimildir almennra starfsmanna til að sinna ákveðnum verkefnum innan fasteignasölu. Með því væri komið í veg fyrir allan þann ágreining og réttaróvissu sem annars kann af að hljóta. Við þetta mat verður að hafa í huga að þeir sem fylgja lögnum í störfum sínum er fasteignasalar, sem er fjölmenn starfsstétt. Mikilvægt er að um þessa starfsemi ríki festa og agi og regluverk sé skýrt.


Einar Þór Sverrisson, hdl.


Gestur Jónsson, hfl.