

Efnahags og viðskiptanefnd Alþingis

Reykjavík, 7. febrúar 2013

Efni: Umsögn Félags fasteignasala

Félag fasteignasala vill hér með koma á framfæri umsögn um frumvarp til laga um sölu fasteigna og skipa.

Brýnt er að vekja sérstaka athygli á að frumvarpið sem felur í sér eina stærstu neytendalöggjöf landsins var að langstærstu leiti unnið fyrir hrun og ber frumvarpið þess skýr merki.

Þannig hefur:

1. Alfarið hefur verið horft framhjá brýnum niðurstöðum rannsóknarnefndar Alþingis og siðferðisnefndar vegna hrunsins. Í kjölfar skýrslunar var því heitið af löggjafarvaldi og framkvæmdarvaldi að tekið yrði ríkulega tillit til niðurstaðna um úrbætur. Það hefur engan veginn verið gert.
2. Lítið sem ekkert verið hlustað á ráð þeirra sem gerst þekkja til málaflokksins og eru með málaflokkinn á sínum herðum daglega. Þannig hefur brýnum samdóma athugasemdum Neytendasamtakanna, FF og virtra lögmanna varðandi umbætur verið vísað á bug og það án þess að nánast nokkur umræða um þau sjónarmið hafi átt sér stað.

Mikil óvissa hefur ríkt s.l. ár um gildandi rétt og tekur frumvarpið lítið á að eyða þeirri óvissu. Formaður eftirlitsnefndar kynnti öllum fasteignasölum bréflaga fyrir ári síðan að í framkvæmd væru ýmsir þættir í milligöngu vissra fasteignasala við fasteignaviðskipti háðir alvarlegum anmörkum. Fram kom að eftirlitsnefndin liti þau brot mjög alvarlegum augum enda fælist í þeim einbeittur brotavilji að sniðganga lög um sölu fasteigna. Þetta var kært til viðskiptaráðuneytisins fyrir ári síðan en ekki er nein niðurstaða en komin frá ráðuneytinu. Eftirlitsnefndin hefur ekki getað fylgt eftir úrskurði sínum meðan málið liggur óafgreitt og hafa þannig viss grundvallaratriði verið sett í biðstöðu í ár sem hefur leitt til óþolandi óvissu og bagalegrar stöðu eftirlitsnefndar við störf sín.

Margháttuð vandamál skapast augljóslega hjá FF að koma fram athugasemdum vegna þessa enda réttarstaðan um margt mjög óljós meðan ekkert liggur fyrir um hvort niðurstaða eftirlitsnefndar um túlkun laga og siðareglna er staðfest. Þannig er grundvallaratriði að úrskurður ráðuneytisins liggi fyrir þar sem frumvarpið leysir ekki þau vandamál sem eftirlitsnefndin hugðist taka á. Þannig verður að setja fyrirvara í umsögninni um hver niðurstaða ráðuneytisins verður.

I. Almennt

Neytendasamtökin, Húseigendafélagið og Félag fasteignasala rituðu Björvin G Sigurðarsyni viðskiptaráðherra þann 28. nóvember 2008 sameiginlegt bréf um viss atriði er skortir mjög á í frumvarpinu. Bréfið var ritað þar sem þessi samtök hafa yfirgripsmikla þekkingu og reynslu af gildandi lögum. Nánast ekkert var brugðist við ábendingum um brýn atríði. Til viðbótar því bréfi (sem fylgir hér með) og til nokkurrar fyllingar þess bréfs verða hér á eftir nefnd nokkur atriði sem huga þarf ríkulega að.

1. Ráðgjöf hagsmunagæsla og skjalagerð – milliganga um fasteignaviðskipti

Margháttað vandamál hafa skapast undanfarin ár þar sem ákaflega óljóst hefur verið skv. gildandi lögum og athugasemdum hvaða störf það eru sem fasteignasalar megi fela starfsmönnum sínum að sinna. Eftirlitsnefnd með fasteignasölum hefur reynt að taka á málum en einkar óljóst lagaumhverfi hefur hindrað að hægt hafi verið að taka á málum.

Mikilvægt er að löggjafinn mæli mun skýrar fyrir um þetta mikilvæga atriði en það sé ekki alfarið látið ráðast af reglugerð hvernig með þennan brýna þátt neytendaverndar verði farið. Í frumvarpinu þar sem sérstaklega er fjallað um helstu breytingar sem felast í frumvarpinu segir að fasteignasala sé óheimilt að fela öðrum að sinna þeim störfum sem hann hefur löggildingu til. Um brýnt og mikilvægt nýmæli er að ræða. Á hinn bóginn verða lagatextinn og frumvarpstextinn að styðja þetta nýmæli og kveða á um með skýrum hætti hvaða störf það eru sem löggildingin ná til – því er látið ósvarað og mun augljóslega gera eftirliti og framkvæmd mjög erfitt fyrir eins og reynslan hefur svo mjög borið með sér.

Laga þarf !

Lagatexti er óskýr og matskenndur og virðast athugasemdir með lögnum vera í andstöðu við lagatextann. Framsal löggjafans til framkvæmdarvaldsins hvað þetta grunnatriði varðar verður að telja allt of viðtækt. Benda má á:

- 1. gr. Markmið frumvarpsins er neytendavernd og að öryggi kaupanda og seljanda sé tryggt. Löggjafinn verður að tryggja að þessu markmiði verði náð.*
- Í kafla II varðandi helstu breytingar sem frumvarpið hefur að geyma kemur fram að nauðsynlegt sé að halda því opnu að fasteignasali geti falið þeim sem ráðnir eru hjá honum að sinna einföldum og auðveldum verkum. Þessu þarf að fylgja skýrar eftir í lagatexta.*
- 6. gr. Þarna er um grunnatriði laganna að ræða um atriði sem hefur valdið gríðarlegri réttaróvissu í framkvæmd. Það verður að vera ljóst af löggjafans hálfu til hvaða starfa löggildingin nær til og hvaða störf það eru sem fasteignasalinn á að sinna. Þetta er allt haft opið sem er mjög óheppilegt og getur valdið ríkri réttaróvissu. Framsal löggjans til framkvæmdarvaldsins um þetta mikilvæga atriði er allt of viðtækt.*

4. 8. gr. Um er að ræða mjög matskennt ákvæði sem mun vafalítið valda í framkvæmd mikilli óvissu hvernig fasteignasalar leggja mat á heimild til framsals réttinda sinna. Þetta er nokkuð sem reynsla af lögum nr. 99/2004 hefur sýnt að hefur valdið rikri réttaróvissu og lausungar. Í umsögn með 8. gr. varðandi reglugerðarheimild um hvaða störf megi fela almennu starfsfólki að sinna er stór ágalli enda engan veginn sambærileg staða aðstoðarfólks þar sem aðstoðarfólk í Noregi þarf að undirgangast ítarlegt námskeið áður en það hefur störf
5. Fella þarf 6 og 8. gr saman í eina lagagrein – enda fjallað um það sama í báðum greinum með ólíkum hætti sem skapar ríka réttaróvissu.

2. Verktakastarfssemi

Vísað er til bréfs Neytendasamtakanna, Húseigendafélagsins og Félags fasteignasala.

Laga þarf.

Miklar deilur hafa verið uppi hvort verktaka í fasteignasölu sé heimil eða ekki og erfitt að lesa út úr núgildandi lögum og athugasemdum með þeim vilja löggjafans.

Engan veginn er ljóst hvort verktaka er heimil eða ekki skv. frumvarpinu og hafa þeir sem komið hafa að vinnu að frumvarpsgerðinni á því mismunandi sýn hvort verktaka sé almennt heimil eða ekki.

3. Skylduaðild að Félagi fasteignasala

Nefnd sú sem vann að frumvarpinu taldi skylduaðild brýna vegna almannahagsmuna og var andsnúin þeirri kröfu ráðherra að fella skylduaðild brott og taldi að slíkt fæli í sér mun lakari neytendavernd en áður. Auk þess liggur fyrir lögfræðialit frá tveimur virtum lögmonnum sem gengur í sömu átt að niðurfelling skylduaðildar leiði til mun lakari stöðu neytenda en fyrr auk þess sem Neytendasamtökin hafa varað við þessari ráðstöfun. Það var því samdóma álit þeirra er komu að málum að niðurfelling skylduaðildar sé hættuspil og gangi m.a. í berhögg við tilgangssákvæði frumvarpsins skv. 1. gr. frumvarpsins þar sem neytendavernd er sett í öndvegi.

Afleiðingar brottfalls skylduaðildar fasteignasala eru m.a.:

- a) Felld er brott skylda fasteignasala að fylgja ströngum siðareglum við störf sín gagnvart neytendum.
- b) Lögboðið eftirlit eftirlitsnefndar með fasteignasölum að þeir fylgi siðareglum gagnvart neytendum er felld niður en verulega hefur reynt á það í eftirliti.
- c) Felld er brott lagaskylda Félags fasteignasala að tilkynna eftirlitsnefnd um meint brot fasteignasala gagnvart neytendum. Reynslan er sú að öll alvarlegustu mál sem upp hafa komið í störfum fasteignasala undanfarin ár hafa komið upp eftir skoðun félagsins og verið upplýst vegna þessarar lagaskyldu. Frá þessu á nú að hverfa !
- d) Felld er brott öll tenging eftirlitsnefndar við FF en reynslan hefur sýnt svo eigi er um villst að sú mikilvæga tenging í eftirliti hefur reynst alger nauðsyn í framkvæmd með eftirliti með fasteignasölum.

Þá vekur það sérstaka furðu varðandi tillögu um brottfall skylduaðildar í þessu frumvarpi að horfa til að löggjafinn hefur talið brýnt vegna almannahagsmuna og opinberra réttinda sem lögmenn og endurskoðendur hafa að þeir séu innan félags til þess að skapa ríkulega festu og tryggja hagsmuni fólks. Með sama hætti hefur verið talið að sama skylda hvíldi á fasteignasölum með réttarstöðu opinberra sýslunarmanna enda fæli slíkt ekki í sér þunga skyldu enda kölluðu störf þeirra á ríka festu.

Þessa skyldu á nú að afleggja í því frumvarpi sem liggur fyrir en á sama tíma þ.e. nú í febrúar 2013 liggur fyrir frumvarp um endurskoðendur þar sem lagt er til að skylduaðild verði sem fyrr að Félagi löggiltra endurskoðanda og engin breyting verði gerð. Óskiljanlegt er með öllu hvers vegna þessi staða sé uppi enda ekki síður almannahagsmunir að festu í kringum störf fasteignasala sem eru að höndla almennt með alla fjármuni almennings og framtíðarfjárskuldbindingar. Um mjög einkennilega stöðu er að ræða sem varað hefur við eins og fyrr segir af nefndinni sem samdi frumvarpið, virtum lögmönnum, sérfræðingi við lagadeild HÍ, Neytendasamtökunum ofl.

Verulegir ágallar eru í frumvarpinu varðandi röksemdarfærslu hvers vegna tillögur eru gerðar um afnám skylduaðildar og er beinlínis rangt farið með í texta. Geta má m.a.:

1.Í athugasemdum með 18. gr. frumvarpsins kemur fram að Félag fasteignasala eitt hafi lagst eindregið gegn því að ákvæði um skylduaðild verði felld úr gildi. Þarna er alls ekki farið með rétt mál enda var nefnd sú er samdi frumvarpið einhuga um mikilvægi áframhaldandi skylduaðildar – þess er á hinn bóginn alfarið látið ógetið. Til skýringa á tilurð þessara umræðna er að Björn Bjarnason þáverandi dómsmálaráðherra lagði áherslu á að afleggja skylduaðild að félaginu og var frumvarpinu skilað í samræmi við þann vilja þó svo nefndin hafa verið algerlega andsmíin því.

2.Þar sem fjallað er um helstu breytingar sem felast í frumvarpinu kemur fram sem rökstuðningur fyrir brottfalli skylduaðildar sú fullyrðing að fram komi í nefndarálit allsherjarnefndar “að ef félagið hefði eflst nægilega teldi hún ekki þörf á áframhaldandi skylduaðild. Þau rök sem byggt er á hvað þetta varðar eru alfarið röng og koma hvergi fram !

3.Fram kemur þar sem fjallað er um helstu breytingar sem felast í frumvarpinu að skylduaðild að Félagi fasteignasala verði felld brott enda talið að ákvæðið hafi þjónað tilgangi sínum. Þetta orðalag er illskiljanlegt enda hefur ekki nokkur skoðun farið fram á þessu hvorki af framkvæmdarvaldi né löggjafanum og óskiljanlegt hvernig þessi fullyrðing er til komin.

4.Margir hafa varað sérstaklega við afnámi skylduaðildar og talið að það gangi þvert á ríka hagsmuni neytenda og að slík skylda gangi engan veginn gegn félagsfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar, má þar nefna álit nefndar er vann að gildandi frumvarpi, álit Viðars Más Matthiassonar hæstaréttardómara, álit Gests Jónssonar hrl og Einars Þórs Sverrissonar hrl, rök Eyvinds Gunnarssonar lektors við lagadeild HÍ sem kennir þessi fræði við lagadeild HÍ en hann hefur skoðað þessi mál mjög nákvæmlega í störfum sínum, þá hafa Neytendasamtökin og Húseigendafélagið talið afnám skylduaðuaðildar

leiða til hættuspils og skaða stöðu neytenda þrátt fyrir að tilgangur frumvarpsins skv. 1. gr. sé að tryggja hagsmuni neytenda.

5. Úr niðurstöðukafla siðferðisnefndar Alþingis – Brýnt að huga rækilega að

Fram kemur með skýrum hætti að viðskiptalífið hafa vanrækt siðferðilega þætti og dygðir sem eru kjölfesta góðra viðskiptahátta og þeim hafi verið kastað fyrir róða eins og segir.. Þá segir orðrétt: “Skýrsla vinnuhópsins um siðferði og starfshætti sýnir í hnotskurn að brýn þörf er fyrir siðvæðingu á fjölmörgum sviðum í íslensku samfélagi”.

Það er undarlegt í kjölfar þessa sé lagt til í frumvarpinu að fasteignasalar sem eru opinberir sýslunaramenn skv. lögum og þurfa löggildingu frá þjóðfélaginu að fá að starfa við milligöngu um stærstu fjárhagslegu viðskipti almennings þurfi ekki lengur að fylgja ströngum siðareglum við störf sín, heldur sé það gert valkvætt ! **Þetta gengur alfarið þvert á ríkar kröfur í kjölfar hrunsins og eins á skýrslu siðferðisnefndar Alþingis en mikilvægt er að hafa í huga að þessi krafa ráðherra um m.a. um afnám skyldu fasteignasala að fylgja siðareglum kom til á árinu 2007, þ.a.l. fyrir hrún og gerð rannsóknarskýrslunar. Sams konar siðareglur gilda eins og fyrr segir í lögum um störf endurskoðenda og lögmannna m.a. vegna ríkra opinberlega skyldna þeirra með nákvæmlega sama hætti og fasteignasala. Hefur Alþingi talið eins og fyrr segir þetta skipta þær stéttir miklu vegna eðlis starfs þeirra meðan á sama tíma og lagt er til að unnið er að afnema slíkt gagnavart fasteignasölum !**

Nokkur önnur atriði sem brýnt er að tekið verði tillit til

Tryggingamál fasteigna

Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að fasteignasalar hafi tryggingar til að mæta tjóni. Varhugavert er að fasteignasali sem einstaklingur í starfi hjá fasteignasölu beri þunga fjárhagslega ábyrgð vegna mistaka. Nær er að kveða skýrar á um ábyrgð fasteignasölufyrirtækis á tjóni sem verður þannig að einstakur starfsmaður sé ekki settur í þá stöðu að bera skaðabótaábyrgð og hægt sé að ganga að öllum hans eigum fari tjón yfir lögboðna hámarkstryggingu. Slíkur aðili lítur húsbóndaábyrgð eins eða fleiri fasteignasala sem eiga viðkomandi fasteignasölufyrirtæki skv. 7. gr. frumvarpsins.

Endurmenntun fasteignasala

Mjög hefur skort á að fasteignasalar leiti nauðsynlegrar endurmenntunar sem FF hefur boðið upp á m.a. í samstarfi við EHI til að gera fasteignasala hæfari að sinna störfum sínum í þágu almennings með sem tryggustum og öruggustum hætti. Löggildingu til fasteignasölu eru réttindi í þágu almannahagsmuna og gefin út af hálfu hins opinbera til viss hóps fólks og því brýnt að hinum opinberu réttindum sé stöðugt haldið við. Tilgangur frumvarpsins er skýr skv. 1. gr. frumvarpsins að tryggja neytendavernd og fasteignaviðskipti geti farið fram með öruggum hætti fyrir kaupendur og seljendur. Slík endurmenntunarskylda fellur beint að því að styðja við það markmið sem lögin setja. Þess má geta að löggjafinn hefur lagt slíka endurmenntunarskyldu á endurskoðendur.

Sala banka og annarra á eignum sem þeir hafa leyst til sín

Upp hefur komið eftir fall bankana að þeir hafa ásamt öðrum staðið í talsvert umfangsmikilli fasteigna, fyrirtækja og skipasölu. Nokkuð óskýrt er í lögum hver heimild banka er til sölu eigna sem þeir hafa leyst til sín. Bankar eru ekki bundir af neinum reglum frumvarpsins m.a um mikilvæga vernd neytenda. Þannig er þeim unnt að komast fram hjá fjölda mikilvægra sjónarmiða til verndar neytendum t.d. er engin hagsmunagæsla neytenda áskilin, skylda að útbúa söluyfirlit með öllum þeim brýnu atriðum sem þurfa að liggja fyrir er ekki til staðar, engar kröfur eru um nauðsynleg atriði sem gæta þarf að í skjalagerð, engin skylda er á að nauðsynlegar tryggingar vegna tjóns er upp kann að koma sé til staðar, ekkert eftirlit virðist vera um þessa starfssemi auk margs annars. Brýnt er að þetta sé skoðað rækilega.

Réttindi til leigumiðlunar

Undanfarin ár hafa eignir í sölumeðferð verið settar í leigu um óákveðinn tíma. Þörf er á að bæta inn í réttindi fasteignasala réttindum til leigumiðlunar fasteigna enda er það efni sem leigumiðlarar þurfa að kunna skil á kennt í námi til löggildingar í fasteignasölu.

Sala fasteigna erlendis.

Ekki er tekið á reglum um hvernig með eigi að fara varðandi sölu eigna erlendis sem fram fer hér á landi. Umtalsverð óvissa hefur ríkt í því sambandi sem er einkar óheppileg.

Athugasemdir við einstakar lagagreinar frumvarpsins

2. gr.

4. mgr. Fullkomlega óeðlilegt er hafa ákvæðið opið með þeim hætti að skyldur fasteignasalans við réttindagæslu þeirra sem kaupa fasteignir af byggingarfélögum eigi bara við eftir því sem við á. Með þessu er mjög óljóst hvert sé verið að fara og þetta skilið eftir opið.

3. gr.

3. mgr. Lögmenn njóta undanþágu að hafa að baki nauðsynlega menntun til að öðlast löggildingu til fasteignasölu. Fyrir liggur að með umfangsmiklum breytingum sem hafa orðið á námi til löggildingar í fasteignasölu hin síðari ár og meiri kröfum að lögmenn hafa einungis lögfæðilegan hluta námsins að baki en ekki allar aðrar þær kröfur sem að gerðar eru í námi til löggildingar í fasteignasölu og þeir sem útskrifast þurfa að kunna skil á. Rök að baki því að lögmenn fái sjálfkrafa réttindi eru þannig mjög hæpin og engan veginn í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til kunnáttu fasteignasala og útgáfu löggildingar til starfans. Þess má geta að fyrir nokkrum árum nutu viðskiptafræðingar sömu heimildar og lögmenn með að fá sjálfkrafa réttindin en sú heimild var felld brott.

6.gr.

Um er að ræða einkar góða frumvarpsgrein en mikill vafi hefur verið í framkvæmd varðandi skyldur fasteignasala gagnvart neytendum. Þetta hefur valdið miklum erfiðleikum í framkvæmd og eftirlitsnefnd með fasteignasölum m.a. kallað eftir mun skýrari löggjöf. Rétt væri þó að telja upp með “jákvæðum hætti” hvaða verkefni er um að ræða sem löggildingin tekur til en það sé ekki framselt framkvæmdavaldinu með reglugerðarheimild.

8 gr.

2. mgr

Um er að ræða mjög óljósa frumvarpsgrein sem gengur á margan hátt þvert á 6. gr. og mun koma til með að viðhalda þeim óskýrleika sem að m.a. eftirlitsnefnd með fasteignasölum hefur kallað eftir að löggjafinn taki á og kveði skýrar á um.

9.gr.

Í athugasemdum með 9. gr frumvarpsins er miskilningur í umföllun um umsýslugjald. Sá rökstuðningur sem þar er settur fram er háður ágöllum og gengur ekki upp í framkvæmd vegna annarra skyldna sem hvíla á fasteignasölum. Brýnt er að hugað verði að þessu.

10.gr.

1. mgr. Ákvæðið gengur ekki upp þ.e. að ef fasteignasali fær eign til sölumeðferðar að hann þurfi ekki að gera söluyfirlit ef að annar hefur þegar gert það. Söluyfirlit er á ábyrgð þess fasteignasala sem hefur milligöngu um sölu eignar og getur hann ekki reitt sig á söluyfirlit sem áður hefur verið gert og er alls endis óvíst um ábyrgð við slíkar aðstæður.

11. gr.

d liður – varhugavert er að senda opinberlega út upplýsingar um skuldir fólks enda mjög viðkvæmt mörgum. Eðlilegra er að slíkar upplýsingar séu kynntar þeim sem gera tilboð. Þá má einnig geta þess að fasteignasali hefur ekki upplýsingar hvaða breytingar kunni að verða á lánskjörum og því hvort viðtakandi fái að taka yfir lán. Þarna er því um ómöguleika að ræða í frumvarpsgreininni.

19. gr.

Í framkvæmd hefur stór þáttur í eftirliti eftirlitsnefndar með fasteignasölum verið að fasteignasalar fylgi í störfum sínum siðareglum gagnvart neytendum. Mikilvægt er að vakin sé brýn athygli á því að það hlutverk eftirlitsnefndar er fellt brott þar sem það er valkvætt fasteignasölum að fylgja siðareglum gagnvart neytendum.

Í athugasemdum með greininni er sagt að greinin samsvari gildandi lagaákvæði, það er alls ekki rétt enda þessi umfangsmikli og mikilvægi þáttur neytendaverndar alfarið felldur brott.

20. gr.

Erfitt er að átta sig á með hvaða hætti nefndin geti veitt álit á réttmæti þóknunar og geti ákveðið fjárhæð þóknunar. Ekki er að finna nokkra samsvörun hjá öðrum stéttum hvað þetta varðar. Brýnt er að hafa í huga að í hvert skipti sem fasteignasali tekur að sér störf fyrir viðskiptavini ber honum skylda að gera samning við viðkomandi. Allt samráð um gjaldtöku er óheimilt og gjaldtaka frjáls og miðast hún við auglýsta verðskrá eða samning aðila. Skýr ákvæði eru um þetta í 9. gr. frumvarpsins. Þannig er heimild nefndarinnar að breyta gerðum samningum fullkomlega í andstöðu við samningsfrelsi og brýtur gegn almennum reglum samningaréttar.

21. gr.

3. mgr.

Mælt er fyrir um skyldu að eftirlit sé eigi sjaldnar en þriðja hvert ár gagnvart hverjum fasteignasala. Slík skylda er í beinni andstöðu við framkvæmd og getur ekki gengið upp. Sums staðar starfa 5-10 fasteignasalar saman og þá er hver og einn ekki skoðaður eins og frumvarpið gerir ráð fyrir, heldur er það starfsstöðin.

Þá verður að telja óeðlilegt að sett sé tímamark að skoða hvern og einn með vissu millibili. Mun eðlilegra er að fram komi að nefndin skoði svo oft sem þurfa þykir.

Athugasemdir með frumvarpinu !

Í athugasemdum með frumvarpinu kemur sérstaklega fram að athugasemdir í frumvarpi er varð að lögum nr. 99/2004 eigi að gilda við skýringar.

Mjög ámælisvert er að í stærsta neytendafrumvarpi landsins sé mælt fyrir **að til skýringa á lagagreinum þurfi að fara í eldra frumvarp til að leita skýringa á lagagreinum.** Ekki þarf að fjölyrða um mikla réttaróvissu sem skapast af slíku og ekki til heilla að almenningur þurfi að leita í gömlum lögum sem formlega hafa verið felld úr gildi til að geta vitað hvað sé gildandi réttur ! Neytendalöggjöf sem þessi á að vera skýr og að almenningur geti kynnt sér gildandi rétt. Því fer fjarri með þessu og leiðir til að meira að segja sérfræðingar lenda í vafa um túlkun á gildandi rétti komi upp álitæfni.

Rétt er að vekja á því athygli að sérstaklega er varað við slíkum vinnubrögðum í handbók forsætisráðuneytisins um frágang lagafrumvarpa þegar um heildarlagafrumvarp er að ræða.

- 1) Almenn
- 2) Eftirlitshættir

- 1) Veðbrot
- 2) Skuldbrot - 1) Síðan 2) skilja þá tilkoma um mistælu og brot - 90% stundir 3) Eftirlit gegn. 1) verur áhersla ljúskennis
- 3) Stær skrifmáttur - heglýnd öljus

Viðskiptaráðuneytið
 b.t. Björgvins G. Sigurðssonar viðskiptaráðherra
 Sölvhólsgötu 7
 150 Reykjavík

Viðskiptaráðuneyti			
Málgaf	VANO 8010026	Abm	AA
Bréðal.	47.000	Adrir	257A
Mótt.	2.12.08	Fskj.	
Aut.		Trúnm.	

Reykjavík, 28. nóvember 2008

Málefni: Erindi Neytendasamtakanna, Húseigendafélagsins og Félags fasteignasala víðvíkjandi frumvarp til laga um sölu fasteigna o.fl.

Ofangreind félög hafa að gefnu tilefni og af brýnni nauðsyn stillt saman strengi sína og sameinað krafta sína í því skyni að stuðla að réttarbótum á löggjöfinni um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Afar brýnt er að við endurskoðun laga nr. 99/2004 verði tekið meira mið af reynslunni af gildandi löggjöf og undanfara hennar og lagaframkvæmdinni en gert er í fyrirbyggjandi frumvarpi. Gildandi lög hafa ekki náð tilgangi sínum í veigamiklum atriðum og lagaframkvæmdir hefur ekki verið sem skyldi. Í þeim áttu að felast miklar réttarbætur og þau áttu tryggja öruggari viðskipti um fasteignir og meiri fagmennsku, öllum til góða, kaupendum og seljendum sem og ábyrgum fasteignasölum og fasteignamarkaðinum í heild sinni.

Nauðsyn krefur að gerðar séu ríkar kröfur til fasteignasala. Starf þeirra er vandasamt sérfræðistarf sem útheimtir góða menntun, þekkingu og reynslu. Í fasteignaviðskiptum eru oftast verið að véla með aleigu fólks, sem yfirleitt hefur litla reynslu á þessu sviði og verður að geta reitt sig á þekkingu og fagmennsku fasteignasalans. Það verður að búa svo um lagahnúta að tryggt sé að þeir standi sína plikt og séu traustsins verðir.

Gildandi lögum var m.a. ætlað að stemma stigu við því ófremdar ástandi að menn sem ekki höfðu löggildingu sem fasteignasalar ættu og rækju fasteignasölu. Staða sérfræðingsins, fagmannsins, hins löggilta fasteignasala, hafði veikt og algengt var að auglýsingar og kynningar væru aðeins í nafni sölumanna með óljósa stöðu og ábyrgð. Tíðkaðist að menn með takmarkaða menntun, kunnáttu og reynslu gæfu sig út fyrir í auglýsingum og kynningarefni að vera mikla sérfræðinga á þessu sviði. Slíkt vakti rangar hugmyndir og falskt öryggi og bauð mörgum hættum heim eins og ófá og sorgleg dæmi sanna.

Með gildandi lögum átti að stemma stigu við þessari ófugþróun og slá átti skjaldborg um stöðu hins löggilta fasteignasala og gera hana skírari og styrkari. Eftirlit með störfum fasteignasala átti að vera öflugt og hagsmyndir kaupenda og seljanda átti að vera borgið í hvívetna. Þetta var yfirlýstur tilgangur núgildandi laga en framkvæmd þeirra hefur því miður orðið á aðra lund. Eftirlitið hefur þrátt fyrir skýr lagafyrirmæli

og ríkar heimildir reynst máttlítið og hefur ekki sinnt því hlutverki sem því var ætlað og miklar vonir voru við bundnar. Lögin og framkvæmd þeirra í þessi fjögur ár hafa ekki leitt af sér sér aukið viðskiptaöryggi, fagmennsku og festu á þessu mikilvæga sviði. Að mörgu leyti er ástandið nú síst betra en það var fyrir gildistöku þeirra. Um sumt er ástandið því miður verra og má það að mestu rekja til veikburða og aðgerðarlítils eftirlits.

Það frumvarpi sem nú liggur fyrir geymir ýmsar réttarbætur en þó eru á því ýmsir hnókrar og veigamiklum atriðum er skipað á annan veg en aðstæður, eðli máls og löggjafarsjónarmið kalla á.

Ofangreind félög leggja áherslu á þau fimm meginatriði sem stuttlega eru reifuð hér að neðan:

1. Ráðgjöf, hagsmunagæsla og skjalagerð.

Í gildandi lögum var stefnt að því að styrkja stöðu hins löggilta fasteignasala og í athugasemdum vikið að því að staða hins löggilta fasteignasala hefði veikt mjög. Reynslan af gildandi lögum er á hinn bóginn þveröfug. Nauðsynlegt er að lögfest verði svo ekki verði um villst að fasteignasalar sinni sjálfir þeim störfum sem þeir hafa hlotið einkarétt til. Má þar nefna alla skjalagerð, verðmöt, skoðun fasteigna, fjárhagsleg uppgjör og vitaskuld ráðgjöf í gegnum allt ferlið. Tryggja verður að þessi mikilvægu störf séu ekki unnin af réttindalausum aðilum. Ekki má stefna miklum hagsmununum neytenda í voða með því að opna fyrir eða umliða vankunnáttu og fúsk.

2. Verktakastarfsemi.

Óvissa hefur ríkt í gildandi lögum og lagaframkvæmd hvort verktaka sé heimil hjá starfsfólki á fasteignasölum. Fram hefur komið hjá frumvarpshöfundum og löggjafanum að gildandi lög hafi átt að hindra verktöku. Mikilvægt er að í nýju frumvarpi verði með skýrum hætti lagt bann við verktöku í fasteignasölu. Verktaka hefur í för með sér mikla og bagalega óvissu um ábyrgð og skyldur verktaka á fasteignasölum og um stöðu neytenda í fasteignaviðskiptum. Á fasteignasölum hefur til skamms tíma átt skjól margt sölufólk án kunnáttu og réttinda á grundvelli verktöku, meira og minna sjálfstætt og án eftirlits og án þess að lúta húsbóndavaldi fasteignasala. Slíkt býður hættum heim.

3. Skylduaðild að Félagi fasteignasala

Skylduaðildin hefur sannað gildi sitt og skapað umgjörð sem nauðsyn er að sé til staðar hjá stétt sem sýslar með mikilvæga almannahagsmuni. Helstu málin um alvarlegar misfellur í störfum fasteignasala hafa komið upp eftir skoðun FF á málum félagsmanna sinna. Verði skylduaðild afnumin er m.a. tilkynningarskylda FF um brot og misfellur í störfum fasteignasala felld niður auk skyldu fasteignasala að starfa í samræmi við siðareglur. Neðangreind félög telja afnám skylduaðildar hættuspil og óheillaspor sem draga myndi úr öryggi neytenda varðandi trygg og örugg fasteignaviðskipti.

4. Menntun og endurmenntun.

Mikilvægt er að auknar kröfur verði gerðar til menntunar fasteignasala sem og endurmenntunar.

5. Eftirlitsnefnd Félags fasteignasala

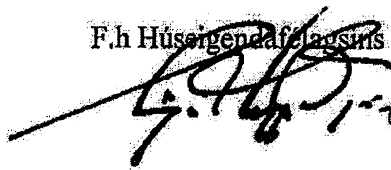
Lögboðið eftirlit með fasteignasölum hefur alls ekki verið sem skyldi og lagaframkvæmdir hefur valdið miklum vonbrigðum. Mikilvægt er að endurskoða eftirlitskerfið frá grunni og í því efni er nærtækt að horfa til þess hvernig eftirliti með lögmonnum er háttað en það hefur reynst bærilega og þjónað tilgangi sínum vel.

Hér er um að tefla brýna hagsmuni neytenda og þýðingarmikið réttarsvið sem verður að byggja á skýrum reglum og öfluggu eftirliti. Hremmingar síðustu vikna sýna glögg hversu miklu varðar að öflugt eftirlitskerfi og festa og öryggi í viðskiptum sé til staðar.

Óskað er eftir fundi með þér sem fyrst, ágæti viðskiptaráðherra, til að fara nánar yfir þetta erindi og þau rök og sjónarmið sem að baki búa.

Með virðingu,

F.h. Húseignafélagsins F.h. Neytendasamtakanna F.h. Félags fasteignasala

 Jóhanna Elvinsdóttir
Lögfróðingur

Laganefnd Félags fasteignasala
Karl Georg Sigurbjörnsson
Síðumúla 1
108 Reykjavík.

Reykjavík 16. febrúar 2008

Efni: Álitsgerð unnin fyrir laganefnd Félags fasteignasala.

I. Inngangur

Undirrituðum lögmönnum hjá Mörkinni lögmannsstofu hf., Gesti Jónssyni hrl. og Einari Þór Sverrissyni, hdl. hefur af laganefnd Félags fasteignasala verið falið að vinna álitsgerð um nokkur álitaefni 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 lögin 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 lsf., prófessors Viðars Más Matthiassonar, dagsettu hinn 28. desember sl. til dómsmálaráðuneytisins voru dómsmálaráðherra sendar tillögur hópsins. Gerðar eru tillögur um breytingar á núgildandi lsf. Er litið til þessara breytingartillagna eftir því sem við á í álitsgerð okkar.

II. Verktaka

Með setningu lsf. 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 í ánaskjala, v eðskjala 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. lsf. 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. lsf. 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. lsf. 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. lsf. að fasteignasalinn eigi meirihluta í viðkomandi félagi.

Í bréfi laganeftndar 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 laganeftndarinnar 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 Eftirlitsneftndarinnar. Breyting varð á þessu með bréfi Eftirlitsneftndarinnar 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 lsf. 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 lögunum.

II.2. Orðanotkun í lögunum um starfsmenn fasteignasala bendir til þess að um launþegasamband sé að ræða. Þannig segir í 2. mgr. 5. gr. lsf. „...ráðnir eru til starfa hjá honum”, í 3. mgr. 5. gr. lsf. segir: „Hið sama á við ef fasteignasali hefur ráðið til starfa..”, í sömu mgr. segir: „Hafi einhver starfsmanna hans...”, í 2. mgr. 7. gr. lsf. segir: „Fasteignasala er einungis heimilt að hafa í þjónustu sinni”, í 3. mgr. 7. gr. lsf. segir: „Aðrir sem starfa í þjónustu...”, í 2. mgr. 14. gr. lsf. 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.

II.3. Í athugasemdum við lagafrumvarpið sagði: „Sú óheppilega þróun hefur orðið í rekstri fasteignasölu héraðs 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 fá 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

¹Þessu sjónarmiði má sjá stað í athugasemdum við frumvarp til nágildandi 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 álitafni 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, s é s á v ilji l öggjafans. Þetta t engist því álitafni, s em 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 tillögunni 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 lögina 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 sérfræðistarsgreinum, 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 lsf. 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 fasteignasölufurðinu og annaðist það að stærstum hluta. Þegar rætt er um fasteignasala í lögnum er átt við þann aðila, sem hefur til þess löggildingu. 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 löggildingu. 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 kautilboði 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 viltund 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 staflidum 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 skjalagerð við sölu fasteigna og skuli geta þess í skjölunum, þar á meðal söluyfirliti, kautilboði 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. lsf. 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 lsf. 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 lsf. 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 lsf. 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 hljótast 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 skylduáðildina til skoðunar á árinu 2004 og lauk málinu með áliti 13. júlí 2006. Í áliti 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 áliti 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 skylduáðild 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 stjórnarsýslulögum.

Í 5. gr. lögmanna laga 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 skylduáðild að Félagi fasteignasala geti komið til álita verði lög um sölu fasteigna að vera að þessu leyti sambærileg við lögmanna lögin. Að okkar mati gegna fasteignasalar það mikilvægu hlutverki í samfélaginu að hægt væri að rökstyðja skylduáðild. 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 lögunum 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 lögunum 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, hrl.