

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

Den 9. september 2013

blev der i sag 188-2012

AA

[Adresse]

[By]

v/ advokat BB

indbragt for nævnet af

Dansk Ejendomsmæglerforening
Islands Brygge 43
2300 København S

afsagt sålydende

Kendelse

Ved e-mail af 20. juli 2012 har Dansk Ejendomsmæglerforening indbragt ejendomsmægler AA for Disciplinærnævnet for ejendomsmæglere, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 5.

Klagen drejer sig om, hvorvidt indklagede har handlet i strid med lov om omsætning af fast ejendom § 9, bekendtgørelse om ansvar, garantistillelse og behandling af deponerede midler mv. ved omsætning af fast ejendom § 14 og god ejendomsmæglerskik ved at have forholdt sig passivt i forhold til formodet underslæb.

Sagens omstændigheder:

Indklagede var ansat som daglig leder af CC i [by] i perioden fra 29. august 2007 til 1. maj 2011. Indklagede var desuden ansat som daglig leder af CC i [by] i perioden fra 1. maj 2011 til 22. december 2011.

CC i [by] og i [by] var en del af ejendomsmæglervirksomheden CC, [by], som blev taget under konkursbehandling 19. december 2011. Virksomheden bestod af 5 filialer.

Indklagede er datter af DD og steddatter af EE.

Dansk Ejendomsmæglerforening har fået henvendelser fra tidligere kunder, som aldrig har fået udbetalt de deponerede midler fra CC. Dansk Ejendomsmæglerforenings garantifond har udbetalt mere end kr. 374.000 i 28 sager, som alle vedrører indklagedes periode som daglig leder i de to forretninger.

Det bemærkes, at der i denne kendelse ikke bliver taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt DD og EE har overtrådt reglerne om deponering og/eller god ejendomsmæglerskik. Dette spørgsmål behandles i sag 176-2012.

Parternes bemærkninger:

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

Dansk Ejendomsmæglerforening har bl.a. anført, at de har været i kontakt med 7 tidligere daglige ledere fra 4 af CC's 5 filialer. De daglige ledere har beskrevet arbejdsgangen i virksomheden.

Det lader ifølge Dansk Ejendomsmæglerforening til, at CC i flere år har undladt at afregne kundernes tilgodehavender i de deponerede midler. Afregning af sagerne er kun sket i de tilfælde, hvor kunderne selv har rykket for betaling. I mange tilfælde har kunderne dog aldrig været opmærksomme på, at de havde et krav, og har derfor aldrig modtaget pengene. Ifølge kurator har dette stået på i ca. 10 år.

Indklagede har via mailkorrespondance af 12. og 13. januar 2012 forklaret til Dansk Ejendomsmæglerforening, at når købsaftalens betingelser for frigivelse var opfyldt i en given sag, var det: *"EE der besluttede hvornår en afregnet sag skulle betales, og der er handlet derefter. Kunder der rykkede for en afregning, blev håndteret af den medarbejder der svarede telefonen og dette blev meddelt sagsbehandleren og/eller EE"*.

Dansk Ejendomsmæglerforening har derudover anført, at indklagede som daglig leder, har haft en pligt til at foranledige de deponerede midler frigivet, når betingelserne herfor var opfyldt, jf. § 9 i lov om omsætning af fast ejendom. Dette skete ikke, og indklagede forholdt sig ifølge Dansk Ejendomsmæglerforening blot passivt, og overlod frigivelsen til EE. Dette selvom frigivelsen tilsyneladende ofte blev udskudt i lang tid, trods gentagne rykkere fra kunderne.

Dette støttes desuden i forklaringerne fra de øvrige tidligere daglige ledere. Fra disse forklaringer kan fremhæves følgende:

Fra [...](Daglig leder på [by] fra 1. april 2011 til 22. dec. 2011) *"Når i spørg ind til afregninger har jeg oplevet det sådan at INGEN måtte afregne ude at spørge først. Det vil sige at hver enkelt sagsbehandler har skulle meddele EE når der var en afregning og han har taget stilling til om der måtte afregnes. Der har ofte skulle rykkes flere gange fra sagsbehandlerens side før end afregning er tilladt"*.

Fra [...](daglig leder på [by] fra 9. august 2007 til 30. juni 2009): *"Hvad angik afregning af sager, var instruksen den, at sagsbehandleren altid skulle kontakte EE når der var en afregning, og at sagen først måtte afregnes når EE havde givet grønt lys for dette. Ingen måtte afregne uden tilladelse, og ofte krævede tilladelsen flere rykkere fra sagsbehandleren"*.

Fra [...] (daglig leder i [by] fra 6. juli 2006 til 25. juni 2009): *"Min opfattelse var i hele min ansættelsesperiode, at jeg var ansat i et firma, som var presset på økonomien, siden vi hele tiden blev presset til at bede om deponeringer så hurtigt som mulig og at vi hele tiden skulle spørge, når vi skulle afregne sager"*.

På baggrund af ovenstående, er det derfor Dansk Ejendomsmæglers opfattelse, at indklagede ikke kan have været uvidende om problematikken med manglende afregning af deponerede midler. Dette især når henses til indklagedes stilling som daglig leder. Dette styrkes endvidere af, at denne praksis tilsyneladende har stået på i ca. 10 år.

Dansk Ejendomsmæglerforening har derudover anført, at da indklagede har forholdt sig passivt til manglende frigivelse i konkrete sager, er det Dansk Ejendomsmæglerforenings opfattelse, at indklagede, i kraft af sin stilling som daglig

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

leder i de to forretninger, har haft det overordnede ansvar for den daglige drift af de to forretningssteder. Indklagede har herunder haft ansvaret for at sikre sig, at arbejdsgangene i forretningerne var indrettet på en sådan måde, at love, branchenormer, aftalte vilkår for frigivelse mv. blev overholdt. Dette ansvar blev tilsyneladende ikke efterlevet.

Uanset det ikke måtte findes, at indklagede ved sine egne handlinger/undladelser er ansvarlig for det passerende i de to forretninger, skal det bemærkes, at der på s. 26 i bemærkninger til L118 2005-06 (forslag til lov om ændring af lov om omsætning af fast ejendom m.fl.) fremgår, at en daglig leder kan hæfte for handlinger og undladelser foretaget af andre ansatte i virksomheden.

Den omstændighed, at CC eventuelt ikke har kunnet afregne overfor sine sælgere pga. manglende likviditet, er ikke en undskyldende omstændighed. CC skal til enhver tid kunne afregne forfaldne krav.

Dansk ejendomsmæglerforening har desuden oplyst, at indklagede på baggrund af det oplyste, må have været vidende om underslæb for mere end kr. 374.000, som ifølge Dansk Ejendomsmæglerforening er begået af indehaverne af CC.

På baggrund af ovenstående findes indklagede ifølge Dansk Ejendomsmæglerforening i flere henseender at have forsømt sig mod § 9 i lov om omsætning af fast ejendom og at have handlet i strid med god ejendomsmæglerskik.

Herudover har indklagede ifølge Dansk Ejendomsmæglerforening i 3 tilfælde, overtrådt § 14 i bekendtgørelse om ansvar, garantistillelse og behandling af deponerede midler m.v. ved omsætning af fast ejendom. I den periode, hvor indklagede har været daglig leder, har CC i de nævnte sager modtaget større beløb end tilladt uden at videredeponere iht. § 14.

Indklagede har ved sin advokat bl.a. anført, at CC var en enkeltmandsvirksomhed ejet af registreret ejendomsmægler EE.

Det påhvilede indklagede at følge ejendomsmæglerfirmaet og dermed indehaverens instrukser, hvilket fremgår af ansættelseskontrakten § 2 og af almindelig dansk funktionærret i øvrigt.

Det fremgår af indklagedes ansættelseskontrakt, at: *"Det påhviler afd. Chefen at varetage sine opgaver med flid og troskab og med anvendelse af sin fulde arbejdskraft. Afdelingschefen må således ikke, uden arbejdsgiverens samtykke, have andet lønnet arbejde. Afd. Chefen skal følge arbejdsgiverens almindelige og specielle instruktioner, herunder arbejdsgiverens koncept og driftsmanual".*

Ansættelseskontrakten indeholder tillige en beskrivelse af opgaverne som daglig leder i § 2, og her fremgår bl.a.:

"Arbejdsområdet er primært salg af de emner, som arbejdsgiveren har i kommission, samt kommissionering af ejendomme. Subsidiært er afd. Chefen forpligtet til at deltage i almindeligt forekommende kontorarbejde og evt. ad hoc arbejde. Afd. Chefen er ansvarlig for overholdelse af annoncemax. På de kommissionerede ejendomme.

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

Afd. chefen har samtidig, det daglige ansvar for at lede og fordele arbejdet for de medarbejdere, der er placeret i forretningen. Det er afd. chefens ansvar at medvirke til optimering af driften af forretningen og tilsikre, at forretningens kunder bliver betjent efter de retningslinier og det serviceniveau, der løbende afstikkes firmaet.

Alle større dispositioner, herunder alle økonomiske dispositioner, afgøres af arbejdsgiveren".

Ansættelseskontrakterne var gældende for indklagede, siden hun blev ansat som salgsleder og fortsatte på kontrakten, da hun overgik til at blive daglig leder.

Indklagede har derfor anført, at den daglige leder således primært havde at gøre med at holde styr på medarbejderne i forretningen, og sørge for at butikken "performede". Den daglige leder havde ikke ret til at foretage økonomiske dispositioner. Disse blev alene varetaget af indehaveren EE, der sad på kædens hovedkontor.

Indklagede har endvidere anført, at ejendomsmæglervirksomheden er indrettet som hovedparten af alle større danske ejendomsmæglerforretninger, hvor administration, bogføring og eftersagsbehandling m.v., blev varetaget centralt på hovedkontoret. De enkelte forretninger var i realiteten kun satellitforretninger, hvor der foregik salgsarbejde.

Rent praktisk foregik det ved, at når købsaftalen var indgået, overgik sagens videre behandling til hovedkontoret, der havde sagsbehandlere ansat og til indehaveren EE, som også selv var registreret ejendomsmægler.

Indklagede har endvidere oplyst, at de skriftlige erklæringer, som Dansk Ejendomsmæglerforening har indhentet fra andre tidligere daglige ledere, alle samstemmende forklarer, at forretningsstrukturen var som nævnt ovenfor. De bekræfter endvidere også, at ingen daglige ledere ude i butikkerne havde økonomiske beføjelser.

Indklagede har derudover anført, at det er urimeligt, at man pålægger en enkeltperson en disciplinærsanktion på grund af dennes tilknytning til indehaveren og lader øvrige daglige ledere være.

Indklagede har endvidere oplyst, at alle de anførte forbrugertilgodehavender alene er konstateret af kurator, fordi kurator har skrevet rundt til alle kunderne. De har altså ikke selv henvendt sig løbende til indklagede, hvorfor indklagede ikke har kunnet været vidende om tilgodehavenderne. De gange, hvor der er blevet rykket i sagerne, har indklagede videresendt rykkeren til EE, og der er blevet afregnet i sagerne.

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

Disciplinærnævnets begrundelse og resultat:

Ifølge lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 3, behandler nævnet klager over, at en ejendomsmægler har tilsidesat de pligter, som følger af lov om omsætning af fast ejendom.

Disciplinæransvaret er som udgangspunkt personligt og påhviler den ejendomsmægler, der har udført, eller undladt at udføre – det arbejde, som mægleren er forpligtet til i henhold til loven, herunder god ejendomsmæglerskik.

En ejendomsmægler hæfter som udgangspunkt ikke for fejl, som er begået af andre ejendomsmæglere eller andre ansatte i virksomheden.

Ifølge lov om omsætning af fast ejendom § 8, stk. 5, skal hvert forretningssteds formidlingsvirksomhed være ledet af en ejendomsmægler eller en advokat.

Indklagede har været ansat som daglig leder i to butikker og har her haft ansvaret for den daglige drift. Dog er eftersagsbehandling samt udstedelse af fakturaer, afregning mv. foregået på virksomhedens hovedkontor. Det økonomiske ansvar med opgørelse og udbetaling af deponerede midler mv. har virksomheden således i praksis haft. Alle de deponerede midler er endvidere modtaget på virksomhedens konto, som indklagede ikke har haft adgang til.

Nævnet bemærker, at denne form for virksomhedsstruktur ikke er unormal for branchen.

Spørgsmålet i denne sag er, om den daglig leder er ansvarlig for, at der sker afregning i de sager, som den daglige leders forretningssted har solgt, dvs. om en daglig leder skal følge op på, at sagen afregnes korrekt overfor kunden.

I Folketingstidende 1992-93 tillæg A spalte 7741 til lov om omsætning af fast ejendom hedder det om den daglige leder, at *"ejendomsmægleren eller en advokat, som leder formidlingsvirksomheden skal have denne opgave som sin hovedbeskæftigelse ved virksomhedsudøvelse fra flere forretningsteder. Det er hermed ønsket, at styrke den ansvarlige leders engagement i virksomhedens drift og således også i betjeningen af forbrugerne"*.

Et flertal af Disciplinærnævnet finder, at Folketinget hermed har fastslået, at den daglige leder har et særligt ansvar for sagen gennem alle dens led.

Den daglige leder vil således kunne gøres selvstændig ansvarlig for virksomhedens handlinger og undladelser, hvis lederen konkret bliver eller burde være opmærksom på, at loven ikke overholdes.

Det fremgår af udsagnene fra kædens øvrige daglige ledere, at kunderne måtte rykke for deres afregninger, og at de daglige ledere ofte rykkede EE flere gange, før der kunne afregnes. Der er ikke oplyst omstændigheder i indklagedes sag, der peger i retning af en anden sagsbehandling i de forretninger, indklagede var daglig leder af. De mange rykkere burde efter flertallets opfattelse have skærpet indklagedes opmærksomhed på virksomhedens usædvanlige afregning og afregningsprocedure. Det skete ikke, og indklagede har således ikke udvist tilstrækkelig engagement i virksomhedens drift i betjeningen af forbrugerne.

DISCIPLINÆRNÆVNET FOR EJENDOMSMÆGLERE

Et flertal af Disciplinærnævnet finder på denne baggrund, at indklagede skal tildeles en advarsel.

Et mindretal af Disciplinærnævnet (Arne Kjær) udtaler, at den valgte selskabsopbygning er sædvanlig i branchen, og at ansvaret for eventuelle uregelmæssigheder derfor alene ligger i den del af kæden, som står for eftersagsbehandling med videre. Arne Kjær vil således frifinde indklagede.

Thi bestemmes

Indklagede ejendomsmægler, AA, tildeles en advarsel, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 29b.

Kendelsen offentliggøres, jf. bekendtgørelse om Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere § 13, stk. 3.

Mikael Sjöberg