

Den 6. juli 2021
har Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere

i sag 533 – 21/01242

AA
mod
Ejendomsmægler BB

afsagt sålydende

K E N D E L S E

Sagens baggrund:

Den 21. december 2020 afsagde Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere kendelse i sag 533, j.nr. 20/05783, hvorved ejendomsmægler BB blev pålagt en bøde på 40.000 kr. for overtrædelse af §§ 24 og 25 i lov om formidling af fast ejendom m.v. samt god ejendomsmæglerskik. Ejendomsmægler CC og ejendomsformidlingsvirksomheden DD P/S (CVR-nr. ...) blev ved samme lejlighed begge frifundet.

Den 28. januar 2021 anmodede ejendomsmægler BB om genoptagelse af kendelsen af 21. december 2020. Anmodningen var blandt andet begrundet i, at kendelsen af 21. december 2020 ikke var begrundet tilstrækkeligt.

Den 5. februar 2021 besluttede Disciplinærnævnets formand at genoptage sagen til fornyet behandling.

Genoptagelsessagen behandles under j.nr. 21/01242.

Sagens omstændigheder:

Der er ved genoptagelsessagen ikke blevet fremlagt yderligere nye faktiske omstændigheder. For de faktiske omstændigheder, der var lagt til grund ved nævnets pådømmelse, og for nævnets samlede begrundelse og resultat henvises til kendelsen af 21. december 2020.

Parternes bemærkninger til genoptagelsessagen:

Indklagede

Indklagede har bl.a. anført, at anmodningen om genoptagelse baseres på, at nævnets begrundelse i kendelsen af 21. december 2020 er forkert og utilstrækkelig.

Indklagede henviser følgende afsnit i Disciplinærnævnets begrundelse og resultat: *"Der var ikke enighed mellem klager og sælger om, hvorvidt handlen var endeligt førend den 17. oktober 2016. [...] Da handlen ikke var endelig førend den 17. oktober 2016, og da sælger valgte fortsat at indgå i en dialog om klagers og rådgiverens forbehold var indklagede ejendomsmægler fortsat forpligtet til*

at efterleve lov om formidling af fast ejendom, herunder oplysningspligten i lovens § 25. Da det samtidig står klart/burde have stået klart for indklagede ejendomsmægler, at klager efterspurgte denne specifikke oplysning, var indklagede således forpligtet til at videregive denne oplysning.” (Indklagedes egne understregninger).

Indklagede anfører, at det ikke er korrekt, når nævnet i sin begrundelse har lagt til grund, at der var enighed mellem klager og sælger – eller for så vidt klager og indklagede – om, hvorvidt handlen var endelig den 17. oktober 2016. Denne dato er den dag, hvor købers rådgiver anerkender, at handlen er endelig. Hverken indklagede eller sælger er enig heri, da handlen ifølge dem var endelig den 12. oktober 2016. Disciplinærnævnet har i sin kendelse af 21. december 2020 ikke nærmere begrundet, hvorfor nævnet først anser handlen mellem klager og sælger som endelig den 17. december 2016. Alle betingelser fremsat af klagers rådgiver var opfyldt den 12. oktober 2016.

Indklagede afviser at forsøge at fordreje ordlyden af nævnets kendelse. Det er væsentligt, at indklagede som erhvervsudøvende ejendomsmægler forstår nævnets afgørelse

Såfremt nævnet mener, at handlen først er endelig, når købers advokat anerkender det, vil en indsigelsesfrist for køberrådgivere i ejendomshandler reelt være sat ud af kraft. Kendelsen medfører således, at køberrådgiverne generelt har mulighed for at ændre betingelserne for handlen, lige indtil rådgiveren anerkender, at handlen er endelig.

Endvidere er det forkert, når nævnet vælger at lægge til grund, at sælger valgte at fortsætte kommunikationen med køber, og at dette derved var en medvirkende årsag til tilsidesættelse af dokumentationen for, at handlen med klager var endelig. Kommunikationen skete tre dage efter handlen var endelig og skete kun fordi, sælger forsøgte at forstå, hvorfor klager ikke ville anerkende handlen som endelig. Kendelsen medfører, at såfremt en sælger vælger at kommunikere med køber, får det den konsekvens, at en ellers endelig handel ikke længere kan betragtes som værende endelig. Og samtidig sætter det ejendomsmægleren i en umulig situation for at sikre handlens gennemførelse på det ellers aftalte og endelige grundlag. En ejendomsmægler har naturligvis ikke håndsret over, hvorvidt en sælger vælger at kommunikere med en køber ved siden af ejendomsmæglerens kommunikation med parterne. Ejendomsmægleren kan ikke afbryde kommunikationen med hverken køber eller rådgivere, når en handel er endelig. Dialogen med køber og købers rådgiver skal fortsætte, og ejendomsmægler skal loyalt besvare henvendelser. Det ville være i strid med god ejendomsmægleretik ikke at fortsætte. En fortsat dialog kan aldrig ændre på et endeligt aftalegrundlag, når ejendomsmægleren klart og tydeligt har meldt ud over for købers rådgiver, at handlen er endelig.

Indklagede er undrende overfor, at nævnet netop lægger vægt på, at der fortsat er en kommunikation mellem køber og sælger, og dette faktisk vedrører nye spørgsmål, som køber ønsker belyst. Disse nye spørgsmål, herunder spørgsmålet om ”at sælger eller ejendomsmægler skulle tage kontakt til entreprenøren”, havde køber og købers rådgiver ikke stillet som betingelse for handlen inden for den givne advokatfrist i købsaftalen.

Indklagede anfører, at nævnets kendelse af 21. december 2020 vil danne præcedens, der medfører, at for at ejendomsmægleren kan stå fast på, at der er en endelig handel, så skal ejendomsmægleren afbryde al kommunikation med køber og dennes rådgiver om de punkter, som har været genstand for drøftelser i handlen, uanset om ejendomsmægleren allerede har leveret fyldestgørende oplysninger, der af købers rådgiver er stillet som betingelse for handlen. Endvidere skal man så som ejendoms-

mægler tilsikre, at al form for kommunikation vedr. købers rådgivers godkendelsesskrivelse og lignede mellem sælger og køber ikke må finde sted før, at købers rådgiver anerkender handlen som værende endelig.

Indklagede henviser endvidere følgende afsnit i Disciplinærnævnets begrundelse og resultat: *"Nævnet finder, at indklagede bevidst har fortiet en oplysning, der for klager var af betydning for handlen og dens gennemførelse."* Indklagede anfører, at han to gange den 13. oktober 2016, gjorde klager opmærksom på, at entreprenøren havde et almindeligt entreprenøransvar og derved indtrådte de regler herom, som entreprenørvirksomheder er underlagt, men samtidig at denne ejendom blev solgt af private forbrugere, som gjorde brug af huseftersynsordningen.

De mails, som indklagede modtog fra entreprenøren, er direkte forkerte. Indklagede er uforstående overfor, at nævnet lagde vægt på, at oplysningen var af betydning for klager. Indklagede henviser til for nævnet fremlagte uddrag af huseftersynsordningen. Huseftersynsordningen fritager en sælger for ansvar, hvis der er tale om fejl og mangler på baggrund af simpel uagtsomhed, og ved selvbyg er ansvaret større. Entreprenøren kan ikke fraskrive sig et ansvar under henvisning til, at ejendommen blev solgt til sælger under benyttelse af huseftersynsordningen. En sælger bliver ikke fritaget for grov uagtsomhed. Entreprenørens mail til indklagede er således ikke korrekt, da de som professionel bygherre stadig hæfter for fejl og mangler, hvis det skyldes grov uagtsomhed. Havde indklagede videresendt mailsene til klager og klagers rådgiver, havde det dels været en anerkendelse af, at entreprenøren ikke havde et ansvar, og ville dels give klager den opfattelse, at handlen ikke var endelig dagen inden. Indklagede mener derfor, at han ville have handlet i strid med god ejendomsmæglerskik, hvis han havde videresendt mailsene til klager.

En ejendomsmægler kan ikke være forpligtet til at videreformidle direkte forkerte oplysninger i forbindelse med en handel. I dette tilfælde er der tale om en entreprenørs manglende kendskab til reglerne om huseftersynsordningen ved videresalg. Det kan på ingen måde være i sælgerens interesse, at en ejendomsmægler medvirker til at forplumre en handel ved at sende direkte forkerte oplysninger til køber. Dette ville konkret have været tilfældet, hvis mailen var sendt videre til køber i nærværende sag.

Indklagede fastholder ikke at have været forpligtet til at videregive oplysningerne i mailsene fra entreprenøren af 13. oktober 2016. Oplysningerne var ikke indhentet til klager og omhandlede ikke udeståender i forhold til godkendelsesskrivelsen af 28. september 2016. Alle punkterne heri var opfyldt den 12. oktober 2016.

Det er ikke muligt at fremkomme med nye spørgsmål efter tidsfristen for fremsættelse af betingelser i godkendelsesskrivelsen og på den måde forlænge advokatfristen. Afslutningsvist anføres, at det dels fremgår af indklagedes redegørelse, dels fremgår af mailkorrespondancen mellem klager, klagers advokat, sælger og indklagede, at hverken indklagede eller sælger ønskede at yde køber yderligere be-føjelser end dem, der var aftalt i købsaftalen i forbindelse med handlen, da man ønskede en afklaring hurtigst muligt grundet sælgers nærtstående køb af sin nye bolig. Klagers rådgiver ønskede i godkendelsesskrivelsen af 28. september 2016 at få oplyst, hvem sælger mente var entreprenøren. Klagers rådgiver modtog alle data på entreprenøren (firmaets navn, CVR nr., direktørens navn, mail-adresse og telefonnummer), men valgte i denne forbindelse ikke selv at tage kontakt til entreprenøren som et led i klagers rådgivers undersøgelsespligt.

Klager

Klager har bl.a. anført, at indklagedes argumentation fortsat baserer sig på et forkert grundlag. Indklagede hævder fejlagtigt at handlen var endelig den 12. oktober 2016. Derfor er det også fejlagtigt, når indklagede hævder at skulle være friholdt fra at være forpligtet til loyalt at videregive oplysninger, som indklagede var blevet direkte adspurgt om og var i besiddelse af.

Klagers rådgiver betingede bl.a. sin godkendelse af handlen med: *"At køber ønsker indtrædelsesret i evt. krav mod entreprenører i forbindelse med ombygningen/tilbygningen, ligesom køber ønsker oplyst, hvem disse entreprenører er, samt have udleveret kontraktgrundlaget med disse"*. Sælger kunne imidlertid ikke opfylde betingelsen, da der ifølge sælgers mail af 3. oktober 2016 ikke forelå et kontraktgrundlag. Eftersom det var en betingelse, at kontraktgrundlaget skulle *udleveres*, opstår der et grundliggende problem vedr. opfyldelse af købsbetingelse pkt. 11, da sælger ikke var i stand til at udlevere noget kontraktgrundlag med den entreprenør, som har ombygget ejendommen.

Hermed havde sælger ikke mulighed for at sikre købers indtrædelsesret vedr. evt. krav, da hele aftalegrundlaget således er uklart. Det bemærkes også, at sælger reelt heller ikke var i stand til at oplyse, hvem der juridisk set er entreprenøren, da det jo ikke er givet, blot fordi EE A/S sælger ejendommen. Klagers retsstilling ændres markant i det tilfælde, at der ikke foreligger et entydigt kontraktgrundlag (i form af AB92, ABT93 eller lignende). Klagers mulighed for at rette krav mod entreprenøren forværres således også betydeligt. Dette skyldes, at der opstår usikkerhed om, at en række juridiske forhold, herunder spørgsmålet om hvilken juridisk enhed der reelt kan betragtes som ansvarlig entreprenør. Ved renoveringen af ejendommen var flere virksomheder involveret. Spørgsmål vedrørende den juridiske enheds soliditet, om denne overhovedet eksisterer længere, spørgsmål omkring muligheden for springende regres, eftersom klager ikke har købt huset direkte af entreprenøren, samt spørgsmål vedr. forældelsesfrister osv. bliver derved ikke besvaret. Alle sammen ubesvarede spørgsmål, som også er baggrunden for, at der nu snart fire år efter overtagelsen af ejendommen fortsat verserer en retssag om emnet. Det bemærkes også, at huseftersynsordningen, som indklagede refererer til, har en stærkt begrænset dækning/garanti i forhold til et reelt kontraktligt entreprenøransvar, hvorfor de to ting ikke er sammenlignelige – og det ikke tilkommer indklagede at beslutte, at det for klager er tilstrækkeligt at være dækket huseftersynsordningen.

Indklagede forsøger, at fremstille kendelsen som mere generel, end det reelt er tilfældet. Indklagede har i sin anmodning om genoptagelse bl.a. anført, at nævnets kendelse medfører, at hvis en sælger vælger at kommunikere med en køber, får det den konsekvens, at en ellers endelig handel ikke længere kan betragtes endelig. Dette er ikke korrekt, da kendelsen specifikt omhandler den/de omstændigheder, hvor en eller flere købsbetingelser ikke er opfyldt – eller hvor der hersker væsentlig tvivl, om én eller flere betingelser er opfyldt. I den specifikke situation, hvor én eller flere købsbetingelser ikke er opfyldt – eller hvor der hersker væsentlig tvivl herom – må det være en skærpende omstændighed, hvis sælger fortsætter kommunikationen med køber med henblik på at finde alternative løsninger, da dette jo netop indikerer, at sælger er bevidst om, at der er et problem. I klagers optik bør kendelsen således alene ses i en specifik kontekst, hvor én eller flere købsbetingelser ikke er opfyldt – eller hvor der hersker væsentlig tvivl herom. Indklagedes forsøg på at "blæse kendelsen op" og fordreje implikationerne af kendelsen virker primært at have til formål at forvirre og fordreje den oprindelige intention i kendelsen for derved at skabe tvivl om, at kendelsen er korrekt.

Indklagede har i sin anmodning om genoptagelse bl.a. anført, at det er uforståeligt, at nævnet lægger vægt på, at oplysningerne fra entreprenøren var af betydning for klagen. Indklagedes argumentation baserer sig på, at oplysningerne fra entreprenøren var forkerte. Eftersom klager netop efterspurgte

ansvarsforhold og kontraktgrundlag, er det åbenlyst, at det netop var relevant, at entreprenøren forsøger at frasige sig sit ansvar og give forkerte oplysninger. Klager anerkender ikke, at indklagede ved at have videresendt mailsene fra entreprenøren til klager, skulle have tilkendegivet at anerkende oplysningerne fra entreprenøren. Indklagede kunne blot have videresendt mailsene og anført, at han ikke var enig i det anførte.

Det bemærkes endvidere, at indklagede i sin anmodning om genoptagelse selv anfører, at en ejendomsmægler ikke kan afbryde dialogen med en køber og en købers rådgiver, og at ejendomsmægleren loyalt skal besvare henvendelser. Derved anerkender indklagede, at han burde have videregivet oplysningen til klager.

Fremmøde

Klager og indklagede har den 16. juni 2021 givet fremmøde via video ved Disciplinærnævnets behandling af sagen.

Indklagede gentog og uddybede sine skriftlige indlæg. Indklagedes rolle var at være rådgiver for sælger, videregive korrekte oplysninger til køber og sikre, at handlen blev indgået på det aftalte grundlag. Indklagede fremhævede særligt, at handlen var endelig den 12. oktober 2016, hvorfor han ikke var forpligtet til at videregive indholdet af mailsene af 13. oktober 2016 fra EE A/S. Klagers rådgivers forbeholdsskrivelse var besvaret fuldt og endelig den 12. oktober 2016. Indklagede havde på vegne af sælger taget kontakt til EE A/S, da sælger var presset på grund af køb af nyt hus, hvor salget til klager var afgørende herfor.

Klager gentog og uddybede ligeledes sine skriftlige indlæg. Klager understregede, at handlen ikke var endelig den 12. oktober 2016, da rådgivernes godkendelsesskrivelse ikke var opfyldt. Indklagede og sælger kunne eller ville ikke udlevere de efterspurgte oplysninger, og klager og klagers rådgiver fremsatte derfor andre krav, for at kunne komme i mål med handlen. Oplysningerne i mailsene af 13. oktober 2016 fra EE A/S var væsentlige for klager, og indklagede burde have videregivet dem.

Disciplinærnævnets begrundelse og resultat:

Disciplinærnævnet har genoptaget sagen på baggrund af indklagedes anmodning herom af 29. januar 2021, hvorved indklagede gjorde gældende, at nævnets kendelse af 21. december 2020 ikke indeholdt en tilstrækkelig begrundelse for, hvorfor nævnet fandt, at handlen vedrørende ejendommen [adresse 1], [by 1], først var endelig den 17. oktober 2016 og ikke den 12. oktober 2016, som anført af indklagede.

Et flertal bestående af fem medlemmer (formanden, to repræsentanter for forbrugerne og to sagkyndige med særlige kendskab til ejendomshandel) udtaler:

Aftalegrundlaget – i form af aftale om køb af ejendommen [adresse 1], [by 1] – mellem klager og sælgerne af ejendommen blev indgået den 26. september 2016. Handlen var gjort betinget af, at købers rådgiver kunne godkende handlen i dens helhed. Eventuelle indsigelser skulle være indklagede i hænde senest kl. 16.00 fem hverdage efter, at købsaftalen var underskrevet af køber og sælger.

Den 28. september 2016 fremsendte købers rådgiver sin godkendelse af handlen, som var betinget af i alt 14 forhold, herunder det af parterne omtalte ”punkt 11”, hvorved godkendelsen betingedes af, at

klager fik indtrædelsesret i et eventuelt krav mod entreprenøren i forbindelse med ombygningen/tilbygningen af ejendommen. Endvidere betingedes det, at klager skulle have oplyst, hvem entreprenøren var, og at kontraktgrundlaget mellem sælger og entreprenør skulle udleveres.

Klagers advokats forbehold indeholder tre elementer; et krav om at få indtrædelsesret i krav mod entreprenøren, at få oplyst navn mv. på denne samt at få tilsendt kontraktgrundlaget mellem sælger og entreprenøren. Efter nævnets vurdering blev hverken det først- eller det sidstnævnte krav på noget tidspunkt opfyldt.

Baggrunden for vedtagelsen af et rådgiverforbehold er almindeligvis, at parterne er enige om aftalevilkårene med den foreliggende viden. Et rådgiverforbehold er derfor en erkendelse fra købers side om egen utilstrækkelighed/manglende viden, og at aftalens vilkår skal undergå nærmere undersøgelse, inden køber vil lade sig endeligt forpligte.

En indtrædelsesret må opfattes som et krav om, at sælger til klager giver transport i sine eventuelle mangelskrav mod entreprenøren. En sådan transport er ikke givet. Udlevering af kontraktgrundlaget er heller ikke sket. Undervejs blev det afklaret, at der ikke forelå en entreprisekontrakt mellem parterne. Kontraktgrundlaget er derfor den købsaftale, der blev indgået mellem disse ved EE A/S' salg til sælger.

Flertallet vurderer, at handlen mellem klager og sælger ikke kan anses for endelig førend den 17. oktober 2020, idet nævnet anser hele skriftvekslingen mellem klager/klagers rådgiver og sælger/indklagede som en forhandling om de vilkår, som klagers rådgiver fremsatte i sin godkendelsesskrivelse af 28. september 2016.

Indklagede rettede i to e-mails af 13. oktober 2016 rettede henvendelse til EE A/S med henblik på at indhente oplysninger til brug for opfyldelse af det punkt j, som klagers rådgiver indklagede fremsatte i mails af 13. og 14. oktober 2016. I begge henvendelser anføres, at de sker på foranledning af spørgsmål fra køber (klager) og dennes rådgiver. I mailen til entreprenøren af 13. oktober 2016 kl. 14.54 gengives ordret det forbehold, som klagers rådgiver fremsatte i mail af samme dag kl. 14.44.

Indholdet af EE A/S' besvarelse af henvendelsen fra indklagede indikerer, at selskabet ikke yder garanti og alene mener at være ansvarlig som enhver anden sælger, der har anvendt huseftersynsordningen. Dette er næppe korrekt, men vi finder, at svaret fra selskabet burde have været videresendt til klageren eventuelt ledsaget af indklagedes holdning til rigtigheden af udsagnet, da svaret netop er vigtigt af hensyn til klagers mulighed for at danne sig et overblik over sin retsstilling, såfremt der måtte vise sig at være mangler ved den renovering, der er udført.

Indklagedes opfattelse, hvorefter der foreligger en godkendelse af købsaftalen, og at handlen var endelig allerede den 12. oktober 2016, kan derfor ikke tiltrædes. I stedet er det flertallets opfattelse, at der først forelå en godkendelse den 17. oktober, hvor klagerens advokat meddelte, at handlen kunne anses for endelig.

Flertallet finder på denne baggrund, at der ikke er grundlag for at ændre konklusionerne i kendelsen 21. december 2020 og stemmer for at fastholde sanktionen på 40.000 kr.

Et mindretal bestående af to medlemmer (to repræsentanter for ejendomsmæglerne) udtaler:

Vi finder, at det på det foreliggende grundlag ikke entydigt er muligt at konkludere, hvorvidt handlen, som påstået af indklagede, var endelig den 12. oktober 2016. Købers rådgiver kan ikke undlade at besvare et punkt med henblik på at vinde tid. Det af parterne omtalte punkt 11 blev afvist af sælger og var dermed ude af handlen.

Vi finder imidlertid, at det er kritisabelt, at indklagede ejendomsmægler BB ikke sikrede sig, at der skete en entydig afklaring af, hvorvidt handlen var endelig efter sælgers afvisning af punkt 11.

Endvidere finder vi, at det er kritisabelt og i strid med god ejendomsmæglerskik, at oplysningerne i mailsene af 13. oktober 2016 fra EE A/S ikke blev videresendt til klager. Dette upåagtet, om handlen var endelige den 12. oktober 2016. Når oplysningerne blev indhentet, burde de have været fremlagt for klager.

Vi stemmer derfor for, at kendelsen 21. december 2020 ændres, og at indklagede pålægges en bøde på 20.000 kr.

Konklusion

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, hvorefter disciplinærnævnet ikke finder grundlag for at ændre kendelsen af 21. december 2020, som derfor fastholdes. Den personligt forskyldte sanktion pålagt indklagede ejendomsmægler BB fastholdes således også.

THI BESTEMMES

Kendelsen af 21. december 2020 fastholdes med de ovenfor anførte ændringer.

Kendelsen offentliggøres, jf. lov om formidling af fast ejendom m.v., § 53, stk. 6.

Med henvisning til lov om formidling af fast ejendom m.v., § 63, stk. 2, gøres opmærksom på, at afgørelsen ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed, men nævnets afgørelse kan indbringes for domstolene efter de almindelige regler herfor.

Mikael Sjöberg