



FASTIGHETSMÄKLARASSISTENT

PROMEMORIA

Nov 2002
Lars Kilander

FASTIGHETSMÄKLARASSISTENT

Inledning

Lag om fastighetsmäklare (SFS 1995:400) klargör att endast den som är registrerad som fastighetsmäklare hos Fastighetsmäklarnämnden har rätt att yrkesmässigt arbeta med förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet eller arrenderätter. Undantag från registreringskyldigheten har gjorts för advokater och personer som enbart förmedlar hyresrätter. Sanktionen för den som arbetar med förmedlingsverksamhet utan registrering är böter eller fängelse i sex månader. Det kan konstateras att redan den som marknadsför sina förmedlingstjänster utan erforderlig registrering anses bryta mot lagen.

Den grundläggande yrkesutbildningen för fastighetsmäklare sker numera på högskolor och universitet och är två- eller treårig. Det är vanligt att man inom yrken där man av utövaren kräver en hög kunskapsmässig behörighet har medhjälpare eller assistenter som utför delar av arbetsuppgifterna under den behöriges övervakning och handledning. Detta förekommer sedan länge bland annat hos revisorer och advokater där assistenter eller biträden utför grundläggande och återkommande arbetsuppgifter, såsom insamlande av fakta, rättsutredningar och kontroller. I vilken utsträckning dessa arbetsuppgifter utförs gentemot tredje man utan att direkt konkret uppdrag föreligger för varje enskilt arbetsmoment från den behörige varierar stort. Variationerna kan bero på medhjälparens kunskaper, erfarenheter av arbetsuppgiften och den behöriges förtroende för medhjälparen. Det går således inte generellt att ange var gränsen går, utan denna måste variera från fall till fall. När det gäller möjligheter för fastighetsmäklare att utnyttja assistenter och biträden i sin verksamhet beror detta på assistentens färdigheter och erfarenheter men också på kundernas berättigade förväntningar om att i vissa avseenden träffa en person med ansvar för den aktuella verksamheten. Det kan konstateras att frågan om i vilken utsträckning en fastighetsmäklare kan använda assistenter i sin verksamhet har varit föremål för diskussion. I förarbeten till 1995 års mäklarlag (prop. 1994/95:14 sid 43) redovisas under rubriken ”Oregistrerade medhjälpare” lagstiftarens inställning beträffande fastighetsmäklarassistenter. Där konstateras att det finns möjlighet för fastighetsmäklare att i sin verksamhet och för visst arbete använda oregistrerade medhjälpare under förutsättning att detta sker under mäklarens överinseende och på dennes eget personliga ansvar. Frågan om mäklarens kontroll och överinseende har prövats av Fastighetsmäklarnämnden (beslut 2000-12-20, dnr 4-370-00). Ärendet gäller en fastighetsmäklare som bedriver verksamhet på distans och har kontakter med uppdragsgivare och spekulanter huvudsakligen genom telefon, fax och mail. Kännetecknande för den prövade mäklartjänsten är att mäklaren inte besöker förmedlingsobjektet. I det aktuella fallet, som är principiellt, anlitar fastighetsmäklaren utomstående värderingsman för att fullgöra sina skyldigheter att undersöka och bilda sig en uppfattning om förmedlingsobjektet. Fastighetsmäklarnämndens beslut måste i detta avseende uppfattas på det viset att det saknar betydelse hur mäklaren skaffar sin kunskap och information. Fastighetsmäklarnämnden uttalar: ”Mäklaren har därvid samma ansvar för eventuella brister och även samma upplysningsplikt mot köparen som om han själv personligen hade undersökt fastigheten. Mäklaren kan inte fullgöra sin upplysningsplikt genom att enbart hänvisa köparen till den som utfört själva undersökningen. Det åligger därför mäklaren att se till att det finns en fullgod dokumentation och så god kommunikation mellan honom själv och värderaren att köparen kan vända sig till mäklaren och få de upplysningar av honom som han som mäklare är skyldig att ge köparen. Mäklaren kan således inte befrias från sitt ansvar och sin informationsplikt avseende brister i fastigheten genom att anlita någon som för hans räkning undersöker fastigheten.” Den praxis som utbildats och Fastighetsmäklarnämndens beslut ger således ganska vida ramar för hur en fastighetsmäklare själv kan bedriva sitt arbete och i detta utnyttja såväl fastighetsmäklarassistenter som andra externa anlitade medhjälpare och experter. Grundläggande enligt mäklarlagen är dock att fastighetsmäklaren själv och personligen bär ansvar även för de arbetsuppgifter som gjorts av andra personer inom ramen för förmedlingsuppdraget.

Oregistrerade medhjälpare

Fastighetsmäklare har troligen, alltsedan yrkets tillkomst, haft medhjälpare som varit mer eller mindre självständiga vid utförandet av mäklartjänsten. Genom införande av den första fastighetsmäklarlagen i modern tid, 1984, då fastighetsmäklare registrerats och genom registreringen särskilt av lagen utskiljts

som ansvariga för åtagna förmedlingsuppdrag har ofta diskuterats vilka arbetsuppgifter som kan överlåtas på andra och vilka uppgifter fastighetsmäklaren själv måste utföra. I förarbeten till 1984 års lag berörs frågan om oregistrerade medhjälpare med utgångspunkt från ansvarsfrågan, nämligen att den som inte arbetar med eget ansvar inte heller behöver registreras. Lagutskottet ansåg dock att det inte är tillräckligt att mäklaren endast formellt svarar för förmedlingen medan arbetsuppgifterna i praktiken utförs av någon annan. Det krävs således att fastighetsmäklaren själv är aktiv i varje förmedlingsuppdrag.

I förarbeten till 1995 års mäklarlag konstateras att lagstiftaren redan tidigare öppnat möjligheten för oregistrerade medhjälpare att under mäklarens överinseende och på dennes ansvar utföra visst arbete som hör till förmedlingsuppdraget. Ett grundläggande synsätt i förarbetena, som också tydligt framgår i Fastighetsmäklarnämndens praxis, är att det är en fastighetsmäklare som är ansvarig för varje förmedlingsuppdrag. Grundtanken är att förmedlingsuppdraget är ett förtroendeuppdrag och att uppdraget först föreligger då en fastighetsmäklare personligen påtagit sig uppdraget och därmed också ansvaret för uppdragets genomförande och rätta fullföljande. Detta synsätt innebär att även registrerade fastighetsmäklare kan bli medhjälpare till den för uppdraget ansvarige fastighetsmäklaren som själv slutligen bär ansvaret gentemot säljare och köpare, även för kollegans åtgärder. En allt vanligare modell vid genomförandet av ett förmedlingsuppdrag är att beskriva uppdraget som ett projekt med en ansvarig och verkställande projektledare som för olika moment använder mäklarassistenter eller externa inhyrda medhjälpare för olika delmoment i projektet. Det slutliga ansvaret vilar dock alltid på projektledaren, dvs. den ansvarige mäklaren, och kan inte överlämnas till övriga deltagare i projektet. I förarbetena används uttrycket att oregistrerade medhjälpare ska kunna användas under mäklarens överinseende. Det tidigare refererade beslutet i Fastighetsmäklarnämnden, där för övrigt två av sex ledamöter var skiljaktiga, har inte beaktat att värderingsmannens mycket självständiga arbete med insamlande av uppgifter åt mäklaren knappast kan anses ha skett under mäklarens överinseende. Det kan däremot naturligtvis ha skett på mäklarens instruktion, men detta framgår inte av avgörandet. Fastighetsmäklarnämnden nöjer sig med att uttala att mäklaren fortfarande har kvar sitt mäklaransvar, vilket måste förstås på det sättet att mäklaren också får ett fullt ansvar för konsultens fel och misstag, såsom om de vore begångna av honom själv. Det intressanta i detta sammanhang är att det inte uppställs några krav på direkt arbetsledning eller kontroll beträffande det utförda arbetet, vilket tidigare ansetts vara ett krav vid delegation till mäklarassistent eller medhjälpare. Arbetet med att besiktiga en fastighet inför en försäljning genom en konsult sker på mäklarens uppdrag och ansvar och är inte extern, dvs. inte direkt riktat mot säljare, köpare eller spekulanter och detta kan möjligen vara en skillnad som Fastighetsmäklarnämnden vägt in i sitt beslut.

Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd har också i ett uttalande från sammanträdet den 10 juni 1987 haft att pröva vilka arbetsuppgifter som kan utföras av oregistrerade assistenter. Uttalandet får anses vara ett uttryck för Mäklarsamfundets grundläggande inställning vid den aktuella tidpunkten och är avsedd att ge vägledning vid användandet av medarbetare.

Mäklarens obligatoriska moment

Bedömningen var gränsen går mellan otillåtet och tillåtet användande av mäklarassistenter i förmedlingsverksamheten ska i första hand inte ske med utgångspunkt från vad som kan vara rationellt i förmedlingsverksamheten, utan med utgångspunkt i vad mäklarnas kunder och allmänheten har rätt att förvänta sig när man har kontakter i omfattande och stora affärer. I förarbeten till mäklarlagen anges att mäklaren har ett personligt ansvar och att användandet av medhjälpare inte på något sätt får rubba mäklarens personliga ansvar gentemot uppdragsgivare eller andra kunder. En fastighetsmäklare som använder assistenter i sin verksamhet måste därför också vara beredd att ta på sig ansvaret för fel och misstag som assistenten begår, även om assistenten skulle gå utanför vad mäklaren tillåter att assistenten gör. Eftersom mäklaren enligt lagen har ett personligt ansvar, måste den registrerade mäklaren personligen åta sig förmedlingsuppdragen. Det kan i detta sammanhang erinras om att förmedlingsuppdrag till ett mäklarföretag inte är något egentligt förmedlingsuppdrag utan enbart ett uppdrag till

företaget att anvisa en registrerad fastighetsmäklare som personligen kan åta sig uppdragets utförande. Detta innebär således som en självklarhet också att en fastighetsmäklarassistent aldrig kan åta sig ett uppdrag och inte heller gentemot presumtiva uppdragsgivare får ge intrycket av att någon annan än fastighetsmäklaren själv kommer att ansvara för uppdragets utförande. Det är således ett obligatoriskt moment för den registrerade fastighetsmäklaren att åta sig ett förmedlingsuppdrag och detta kan därför inte delegeras till en fastighetsmäklarassistent.

Tidigare har det i praxis ansetts att den registrerade fastighetsmäklaren personligen ska göra en s.k. intagning av objektet och på plats bilda sig en uppfattning om objektets förutsättningar och skick. Genom Fastighetsmäklarnämndens tidigare nämnda beslut kan konstateras att mäklaren inte längre behöver besöka förmedlingsobjektet personligen. Insamlande av fakta och intryck kan ske genom en tillräckligt kvalificerad medhjälpare, t.ex. en fastighetsmäklarassistent eller en anlita konsult som utför mäklarens undersökning och faktainhämtning. Det är viktigt att notera att det personliga ansvaret för en registrerad fastighetsmäklare också begränsar möjligheterna för mäklaren att även på annan registrerad fastighetsmäklare överlämna delar av förmedlingsuppdragets utförande utan att hela förmedlingsuppdraget överförs till en ny registrerad fastighetsmäklare som sålunda med uppdragsgivarens godkännande bär ansvaret för uppdragets utförande från överförandetidpunkten. Detta synsätt bygger på att uppdragsgivaren hela tiden ska veta vem som är ansvarig och i rimlig omfattning också känner till vem som utför det praktiska arbetet. En konsekvens av detta är också att mäklaren i samband med förmedlingsuppdragets ingående måste informera om hur uppdraget kommer att utföras och om vissa arbetsuppgifter kommer att delegeras till medhjälpare. Enligt de riktlinjer för tillhandahållande, utförande och marknadsföring av fastighetsmäklartjänster i konsumentförhållanden (KOVFS 1996:4) som överenskommit mellan Konsumentverket och fastighetsmäklarbranschen ska en fastighetsmäklare enligt punkten 4.1.3 redovisa för uppdragsgivaren: ”Hur fastighetsmäklaren kommer att utföra sitt uppdrag, vad som ingår i detta samt hur det praktiskt planeras bli genomfört.” I detta sammanhang är det således nödvändigt att informera uppdragsgivaren om i vilken utsträckning medhjälpare eller konsulter kommer att anlitas för utförande av delmoment i förmedlingsuppdraget. Sammanfattningsvis kan det således konstateras att den ansvarige fastighetsmäklaren själv måste ingå förmedlingsuppdraget och åta sig detsamma samt att mäklaren i samband härmed informerar uppdragsgivaren hur och på vilket sätt uppdraget kommer att genomföras. I förarbeten till gällande mäklarlag (prop. 1994/95:14 sid 45) uttalas att bland de obligatoriska momenten för den ansvarige fastighetsmäklaren finns också att själv lämna råd och medverka i de diskussioner som förs mellan köpare och säljare när det gäller prisfrågan och andra överlåtelsevillkor. Anledningen till att mäklarens medverkan anses obligatorisk i detta moment är att mäklaren också ansvarar för upprättande av överlåtelseavtalet och att resultatet av diskussionen beträffande samtliga överlåtelsevillkor på ett korrekt och tydligt sätt ska återges i överlåtelseavtalet. Förarbetena ålägger också den ansvarige mäklaren att personligen genomföra ”den grundliga genomgång av hela överlåtelseavtalet som bör ske innan parterna undertecknar handlingen.”

Generellt kan konstateras att uppgifter, med undantag av de ovan angivna obligatoriska momenten, kan delegeras till en assistent. Enligt förarbetena ska delegering ske i varje särskilt fall och beträffande delmoment i förmedlingsuppdraget och inte generellt för ett helt förmedlingsuppdrag. Självklart är att mäklaren vid delegering anser att assistenten har tillräcklig kompetens för den uppgift som ålagts. Vid användandet av fastighetsmäklarassistent i förmedlingsarbetet bör man skilja på de situationer där assistenterna har kontakter med uppdragsgivare, säljare, köpare och spekulanter då kraven på mäklarens kontroll och medverkan måste ställas betydligt högre än i de situationer när assistenten eller en konsult används för insamlande av fakta, utläggning på internet, undersökning av kreditmarknad eller andra arbetsuppgifter som inte är direkt riktade mot konsumenterna i kundkretsen.

Mäklarassistentens arbetsuppgifter

Det har redan nämnts att relationen till uppdragsgivaren och kunderna är avgörande för möjligheten att utnyttja fastighetsmäklarassistenter och att delegera arbetsuppgifter. Därför kan man generellt säga att arbetsuppgifter som av fastighetsmäklarassistenten utförs direkt åt fastighetsmäklaren, såsom faktainsamling, upprättande av informationsblad m.m., där arbetet är internt även om avsikten är att använda resultatet av arbetet i marknadsföringen helt är tillåtet för assistenter. Arbetet måste dock kontrolleras av den för förmedlingsuppdraget ansvarige fastighetsmäklaren, eftersom han alltid gentemot tredje

man ansvarar och inte kan hänvisa till misstag begångna av mäklarassistenter eller andra mindre kvalificerade medhjälpare. Ett moment som är centralt i förmedlingsverksamheten är visning av objekten. Grundregeln är att fastighetsmäklaren själv skall visa sina förmedlingsobjekt men det finns omfattande undantag som medger att assistenter i stor utsträckning också kan användas vid visning. När avtal sker om en personlig visning bör spekulanten också, i samband med avtalet, få veta om visningen kommer att genomföras av en assistent eller av den ansvarige mäklaren själv. Detta är därför att kunden vid en sådan speciell aktivitet som en personlig visning har anledning att kunna förvänta sig att han också kan diskutera konkreta frågor kring möjligheterna till ett förvärv om andra förutsättningar inte givits. Vid en öppen visning är situationen en annan, då är syftet att bereda så många spekulanter som möjligt att under begränsad tid bese objektet. Den situationen kan många gånger vara direkt olämplig för konkreta affärsförhandlingar och de kunder som går på en öppen visning har därför ofta inget annat intresse än att just bese objektet. Det är viktigt att mäklarassistentens roll klart framgår och att assistenten själv inte diskuterar förvärv eller lämnar information annat än vad som kan anses vara av allmän art. De konkreta faktafrågor som inte framgår av marknadsföringsmaterial eller fastighetsbeskrivning har fastighetsmäklarassistenten att hänvisa till mäklaren. Naturligtvis kan mäklaren uppdra åt assistenten att ta reda på svaret och efter godkännande utvidga uppdraget till assistenter att också innebära att meddela svaret till spekulanten. Mäklarassistenten ska dock ges sådana instruktioner att agerandet vid en visning gör att spekulanterna får klart för sig att assistenten inte kan göra uttalanden eller diskutera pris och överlåtelsevillkor.

Konkret rådgivning som fastighetsmäklaren är ålagd att ge köpare och säljare enligt mäklarlagen ska endast i begränsad omfattning kunna delegeras. Däremot kan mäklarassistenter mycket väl ge allmänna råd, t.ex. om fastighetsmarknaden eller hur en fastighetsaffär normalt brukar gå till. Frågan i vilken utsträckning fastighetsmäklaren kan överlåta på en fastighetsmäklarassistent att ge rådgivning och upplysningar beror naturligtvis på assistentens utbildning och yrkeserfarenhet men också på hur fastighetsmäklaren själv lagt upp sitt förmedlingsarbete. Om fastighetsmäklaren har en mycket noggrann genomgång av såväl beskrivning som boendekostnads kalkyl och samtliga förutsättningar för köp inklusive förslag på upprättande överlåtelsehandlingar innan överlåtelsen genomförs kan mäklaren i större utsträckning i det praktiska förmedlingsarbetet nyttja mäklarassistenter, eftersom mäklaren genom den omfattande genomgången av överlåtelsen innan den blir bindande för parterna också har kontrollerat fastighetsmäklarassistentens arbete. Arbetet får dock aldrig utföras självständigt av fastighetsmäklarassistenten, utan sker alltid på uppdrag och delegation av den för förmedlingsuppdraget ansvarige fastighetsmäklaren.

Mäklarföretagets organisation

När en fastighetsmäklare använder mäklarassistenter i sin verksamhet måste också hänsyn tas till hur verksamheten är organiserad inom företaget. På många mäklarföretag finns sekreterare som utför administrativa arbetsuppgifter. Det kan vara allt från bokföring till registrering och uppgiftskontroll. Sekreterarens arbete är dock inte självständigt och sekreteraren kan heller inte i något avseende betraktas som säljande personal.

Fastighetsmäklarassistenten är i och för sig att betrakta som säljande personal men inte med självständiga försäljningsuppgifter. Man kan således inte delegera ett förmedlingsuppdrag mellan intag till slutförhandling i ett enda delegeringsbeslut. Det förutsätts därför en direkt arbetsledning och kontroll och det innebär tillsammans med mäklarens totala personliga ansvar för medhjälparen att relationen mellan fastighetsmäklaren och fastighetsmäklarassistenten bör vara arbetsgivare respektive arbetstagar. Det bör också observeras att det bara är den fastighetsmäklare som har ett visst förmedlingsuppdrag som kan delegera arbetsuppgifter i just det aktuella uppdraget till en assistent. Fastighetsmäklarassistenten arbetar således direkt åt och på order av den för uppdraget ansvarige mäklaren. Självklart kan en fastighetsmäklarassistent ha delegationsuppdrag beträffande flera objekt från olika fastighetsmäklare.

Mäklarlagen kan heller inte anses tillåta att en eller flera fastighetsmäklarassistenter ensamma är stationerade på ett kontor. För varje kontor eller driftsställe skall finnas minst en registrerad fastighetsmäklare. Man har i tidigare rättspraxis inte accepterat att en fastighetsmäklare delar sina arbetsinsatser

mellan flera kontor, utan man anses som fastighetsmäklare ha ett driftsställe, dvs. en geografisk plats där verksamheten bedrivs, även om förmedlingsarbetet t.ex. också utförs i hemmet eller fritidshuset.

Slutord

Denna promemoria är ett försök att exemplifiera var gränsen går för delegation av fastighetsmäklarnas arbetsuppgifter. Det kan konstateras att utvecklingen, även i andra länder, snabbt gått mot ett ökande antal assistenter och försäljare. Det är rimligt att tro att den här utvecklingen också kommer att accelerera i Sverige både som ett uttryck för rationalisering och som för en anpassning till kundernas behov och krav på mäklartjänster. Erfarenheterna från andra länder visar också att en kvalificerad kår av medhjälpare till fastighetsmäklarna kan medföra kvalitetsmässiga höjningar på mäklartjänsten, eftersom den ansvarige mäklaren får lättare att bevaka kvalitetsfrågorna från en position som projektledare och kontrollant. I ett system där mäklarassistenter specialiseras på vissa moment i förmedlingsuppdraget kan även en sådan specialisering medföra en kvalitetshöjning. Till detta kommer att den grundläggande fastighetsmäklarutbildningen numera sker på högskolor och universitet och är två- alternativt tre år vilket medför att de framtida mäklarna förväntas etablera andra arbetsmetoder än tidigare generationer mäklare där verksamheten i hög grad kan beskrivas som ett hantverk med stora variationer beroende på de enskilda yrkesutövarnas kunskaper, yrkeserfarenheter och rutiner.

Det jag har givit uttryck för i denna handling är en tolkning av de möjligheter som finns baserade på mäklarlagens förarbeten, yttrande från Mäklarsamfundets Ansvarsnämnd, avgöranden från Fastighetsmäklarnämnden och mina egna erfarenheter och tolkningar av lagstiftning och bestämmelser.

MÄKLARSAMFUNDET

Lars Kilander