

Eftirlitsnefnd fasteignasala

Efni: Afgreiðsla eftirlitsnefndar í tengslum við sölu á fasteign að [X] (Mál nr. K-010-19).

A. Inngangur.

Í 4. mgr. 19. gr. laga um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015 (fsl.), sbr. og 20. gr. laganna, er afmarkað með skýrum hætti hvaða þætti eftirlitsnefnd er heimilt að taka til skoðunar þegar kemur að kvörtunarmálum. Nánar tiltekið skal eftirlitsnefndin taka á móti kvörtunum ef kaupandi eða seljandi fasteignar, sem eigendaskipti hafa orðið að fyrir milligöngu fasteignasala, telur að fasteignasali hafi valdið sér tjóni með brotum á starfsskyldum sínum eða krafist eða fengið greidda þóknun sem hann átti ekki rétt á. Það er hlutaðeigandi fasteignasali og kvartandi sem eiga aðild að kvörtunarmáli þessu, í þessu tilviki er það, auk kvartanda, [A] lfs. hjá fasteignasölunni [B] og [C] lfs. hjá fasteignasölunni [D].

B. Málsmeðferð eftirlitsnefndar og gagnaöflun.

Eftirlitsnefnd fasteignasala móttók kvörtun frá [E] lögmanni hjá lögmannsstofunni [F] f.h. [G] (hér eftir nefnd „kvartandi“) hinn 8. maí 2019 og var málinu gefið númerið K-010-19 í málaskrá nefndarinnar. Kvörtunin lýtur að starfsháttum starfsmanns [D] annars vegar og starfsmanns [B] hins vegar, við milligöngu um sölu fasteignarinnar að [X], þar sem kvartandi er tilgreindur kaupandi eignarinnar. Á þeim tíma sem milligöngun átti sér stað störfuðu báðir hlutaðeigandi fasteignasalar hjá fasteignasölunni [D].

Meðfylgjandi kvörtun var greiðslukvittun, dags. 3. maí 2019, vegna greiðslu kvörtunargjalds til eftirlitsnefndar, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 70/2015, sbr. 14. gr. reglugerðar um eftirlitsnefnd fasteignasala, nr. 931/2016. Eftirlitsnefnd bærust fylgigögn með kvörtun hinn 8. maí 2019 og var þar að finna kaupsamning, dags. 20. júlí 2019, gagntilboð, dags. 13. júní 2018, eignaskiptayfirlýsingu, ódagsettan þjónustusamning, söluyfirlit, dags. 11. júní 2018, ástandsmat [H] ehf. ásamt kostnaðaráætlun dags. 29. ágúst 2018, niðurstöður sveppagreiningar dags. 5. október 2018, skýrslu [I] verkfræðistofu dags. 16. ágúst 2018, yfirlýsingar seljanda um ástand fasteignar dags. 13. júní 2018, sameiningarsamning fasteignasölnnar [J] og fasteignasölu [D], dags. 14. maí 2018 og afrit af tölvupóstsamskiptum við tryggingafélögin [K] og [L].

Af fyrirliggjandi kvörtun má ráða að gerðar séu athugasemdir við starfshætti [C] lfs., og framkvæmdarstjóra [D] fasteignasölu, og [A] lfs. sem nú starfar hjá [B] fasteignasölu. Samkvæmt kvörtun og öðrum fyrirliggjandi gögnum má ráða að [A] lfs. hafi annast um sölumeðferð fasteignarinnar, vottað gagntilboð, dags. 13. júní 2018 og séð um samskipti við kvartanda. Fyrirliggjandi gögn sýna að söluumboð er veitt til [A] lfs. af hálfu seljenda. Þá vottar [M] lfs. kaupsamning, dags. 20. júlí 2018. Af fyrirliggjandi kvörtun verður ráðið að einungis séu gerðar athugasemdir vegna starfshátta [C] lfs. og [A] lfs. (hér eftir nefnd hlutaðeigandi fasteignasali) og afmarkast því aðild í málinu að þeim. Með vísan til kvörtunar og gagna málsins takmarkast aðild [C] lfs. við aðkomu hennar að skráningu lögbundinnar starfsábyrgðatryggingar fyrir [A] lfs. en hún var starfsmaður [D] þegar fasteignin að [X] var seld í júlí 2018. Álit þetta er einnig sent [N] lfs. sem framkvæmdarstjóra [B], til upplýsingar.

Í kvörtun kemur fram að kvartandi telji að hlutaðeigandi fasteignasali hafi valdið sér tjóni með háttsemi sinni við milligöngu um sölu á fasteigninni. Nánar tiltekið hafi hlutaðeigandi fasteignasali ekki framkvæmt sjálfstæða skoðun á fasteigninni og ekki tilgreint þá galla sem sjá mátti við skoðun á fasteigninni í söluyfirliti fasteignarinnar. Kvartandi telur að með framangreindri háttsemi hafi hlutaðeigandi fasteignasali ollið sér verulegu tjóni þar sem í ljós hafi komið að fasteignin er mikið skemmd vegna raka og myglu. Kvartandi telur að hlutaðeigandi fasteignarsali hafi ekki gætt hagsmuna kvartanda við sölumeðferðina og brotið gegn 15. og 16. gr. laga nr. 70/2015 um sölu fasteigna og skipa. Kvartandi telur að hlutaðeigandi fasteignasali hafi brotið gegn 1. mgr. 11. gr. fsl. og c-lið 2. mgr. 11. gr. fsl. með því að hafa ekki gætt að því að upplýsingar um raka og myglu kæmu fram á söluyfirliti fasteignarinnar enda hefði það haft áhrif á hvort kvartandi hefði gert tilboð í fasteignina og hvaða verð hann væri reiðubúinn að bjóða í fasteignina. Kvartandi telur að hlutaðeigandi fasteignasali, hafi einnig gerst brotlegur við 1. mgr. 12. gr. fsl. með því að hafa ekki kynnt sér ástand eignarinnar af eigin raun en kvartandi telur að ef hlutaðeigandi fasteignasali hefði gert slíkt hefði hann átt að vita af þeim göllum sem á fasteigninni eru og tilgreina þá í söluyfirliti.

Þá telur kvartandi einnig að hann hafi orðið fyrir tjóni af hálfu hlutaðeigandi fasteignasala þar sem hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki verið með starfsábyrgðartryggingu á þeim tíma er tjónsatburður átti sér stað líkt og lög geri ráð fyrir og kvartanda því ókleift að sækja skaðabætur á hendur hlutaðeigandi fasteignasala í starfsábyrgðartryggingu hans.

Hinn 2. júlí 2019 óskaði eftirlitsnefnd eftir andmælum og frekari gögnum frá [C] lfs. og hlutaðeigandi fasteignasala. Andmæli og frekari gögn bárust nefndinni annars vegar af hálfu hlutaðeigandi fasteignasala, dags. 12. júlí 2019 og hins vegar af hálfu [C] lfs., dags. 16. júlí 2019. Meðfylgjandi andmælum [C] lfs. voru fasteignayfirlit, fylgiskjal um líftíma byggingarhluta, ásatandsmat [H] ehf. ásamt kostnaðaráætlun dags. 29. ágúst 2018, skýrsla [I] verkfræðistofu dags. 16. ágúst 2018, afsal, dags. 23. nóvember 2018, óundirritað lögskilauppgjör, dags. 20. nóvember 2018, söluumboð til [A] lfs., dags. 25. apríl 2018, tölvupóstsamskipti vegna fyrirhugaðra funda með kaupanda, tvær fundargerðir, önnur frá 20. nóvember 2018 en hin ódagsett og umboð seljenda til [O].

Hinn 19. júlí 2019 móttók eftirlitsnefndin athugasemdir frá [N] lfs. og framkvæmdarstjóra fasteignasölnnar [B] ásamt afrit af tölvupósti frá Vátryggingafélagi Íslands til staðfestingar á gildi starfsábyrgðartryggingar fyrir hlutaðeigandi fasteignasala.

Hinn 21. ágúst 2019 voru andmæli [C] lfs. og hlutaðeigandi fasteignasala send kvartanda til upplýsingar og eftir atvikum frekari athugasemda. Frekari athugasemdir bárust frá kvartanda 28. ágúst 2019.

Að lokinni yfirferð fyrirliggjandi gagna taldi eftirlitsnefnd málið nægilega upplýst og að unnt væri að taka málið til afgreiðslu.

C. Málavextir. Fyrirliggjandi gögn, umkvörtunarefni o.fl.

Með hliðsjón af kvörtun, fyrirliggjandi andmælum sem hafa borist nefndinni og öðrum gögnum málsins eru málavextir þeir að kvartandi festi kaup á fasteign að [X], með kaupsamningi, dags.

20. júlí 2018. Samkvæmt kvartanda lýtur kvörtun að starfsháttum [C] lfs. og [A] lfs. sem báðar störfuðu hjá [D] fasteignasölu þegar sala fasteignarinnar átti sér stað.

Kaupsamningur vegna fasteignarinnar var undirritaður hinn 20. júlí 2018 og er hann vottaður af starfsmanni fasteignasölu [D], [M] lfs. Um er að ræða íbúð í fjöleignarhúsi og var kaupverð samkvæmt kaupsamningi tilgreint að fjárhæð kr. 47.500.000. Afhendingardagur er í kaupsamningi tilgreindur hinn 22. ágúst 2018 eða fyrir.

Á söluþingliti, dags. 11. júní 2018, kemur fram að byggingarár fasteignarinnar sé 1959. Ekki er að finna lýsingu á ástandi fasteignarinnar að utan en fram kemur að ástand raf- vatns- og frárennslislagna sé óvitað. Ekki eru tilgreindir neindir gallar á eigninni. [A] lfs. er tilgreind sem skoðunarmaður í söluþingliti. Í yfirlýsingu seljenda um ástand fasteignarinnar, dags. 13. júní 2018, kemur m.a. fram að fyrir um 15 árum hafi verið skipt um rennur á þaki og sett á það „pays“. Þá kemur fram að seljendur búi ekki yfir vitneskju um rakaskemmdir eða sveppagróður í eigninni. Er yfirlýsing þessi dagsett sama dag og fyrirliggjandi kaupþilboð og undirrituð af hálfu kaupanda og seljanda.

Samkvæmt kvörtun komu verulegir gallar á fasteigninni í ljós í kjölfar afhendingar hinn 22. ágúst 2018. Gallarnir séu þess eðlis að fasteignin sé mikið skemmd vegna raka og myglu. Með ástandsskýrslu [H] ehf., dags. 29. ágúst 2018, hafi verið staðfestur leki á þaki auk þess sem vísbendingar komu fram um myglu og bakteríuvöxt í byggingarefni fasteignarinnar. Þá hafi fundist rakaskemmdir í íbúðinni, m.a. uppi í vinstra horni í fataskáp og fyrir ofan skáp í eldhúsi. Hafi þær skemmdir reynst vera beint fyrir neðan skorstein sem leki vegna lélegs frágangs. Af þeim sökum sé þakviður og allt timbur á háalofiti fúð og myglað vegna raka. Einnig hafi verið augljósar rakaskemmdir í vaskaskáp og hafi þurft að fjarlægja hann. Þá samanstandi ofnlagnir inn í barnaherbergi af eirlögnum/koparlögnum sem séu óæskilegar sökum tæringar og uppfylli því ekki kröfur byggingaryfirvalda. Áætlaður kostnaður kvartanda við endurbætur er sagður um 1.276.622 kr.

Í kvörtun kemur fram að kvartandi telji ljóst að hann hafi orðið fyrir tjóni og eigi kröfu um skaðabætur úr hendi hlutaðeigandi fasteignasala á grundvelli 27. gr. fsl. og almennrar reglu um sérfræðiábyrgð utan samninga. Hafi hlutaðeigandi fasteignasali borið skyldu til að framkvæma sjálfstæða skoðun á fasteigninni og tilgreina á söluþingliti þá galla sem hann sá eða a.m.k. átti að sjá við þá skoðun. Ýmis ummerki um raka hafi verið sýnileg inn í skápum og byggingarefnum eignarinnar sem hann hefði átt að sjá við skoðun. Þá hafi á háalofti við skorstein greinilega verið búið að raða bala og fötum sem tóku við vatni sem lak í gegnum þakið niður skorstein. Þakplata sé einangruð með vikri og dagblöðum auk þess sem að timbur sunnan megin við skorstein sé allt fúð og myglað vegna raka. Þá hafi krafa um ástandsskoðun hlutaðeigandi fasteignasala verið ríkari en ella þar sem fasteignin var reist árið 1959. Teljist öll þessi atriði til grundvallaratriða um eiginleika og ástand eignarinnar í skilningi 1. mgr. 11. gr. fsl., sem bar að tilgreina á söluþingliti.

Í kvörtun kemur fram að umræddir gallar blasi ekki við þeim sem framkvæmi venjulega skoðun á húsinu. Sé því um leynda galla að ræða eins og þeir horfið við gagnvart kvartanda, sem hlutaðeigandi fasteignasali beri þó ábyrgð á með vísan til sérfræðiábyrgðar hans og lögbundinna

skyldna. Að mati kvartanda hafi hlutaðeigandi fasteignasali vanrækt upplýsingaskyldu sína og sýnt af sér saknæma háttsemi.

Einnig kemur fram að kvartandi hafi gert tilraun til að gera kröfu í starfsábyrgðartryggingu hlutaðeigandi fasteignasala vegna málsins. Hafi þá komið í ljós að hlutaðeigandi fasteignasali hafði ekki í gildi starfsábyrgðartryggingu á þeim tíma sem kaupin tókust, þrátt fyrir lagalega skyldu þess efnis.

Af erindi kvartanda verður ráðið að hann telji að hlutaðeigandi fasteignasali hafa valdið sér tjóni með því að hafa ekki framkvæmt fullnægjandi skoðun á fasteigninni. Þannig hafi kvartandi ekki fengið nauðsynlegar upplýsingar um ástand fasteignarinnar. Einnig hafi kvartandi ekki getað gert kröfu í starfsábyrgðartryggingu hlutaðeigandi fasteignasala þar sem slík trygging hafi ekki verið í gildi þegar kaupin fóru fram.

Andmæli [C] lfs., fyrir hönd [D] fasteignasölu, bærust eftirlitsnefnd hinn 16. júlí 2019. Í andmælum kemur fram að talið sé að hlutaðeigandi fasteignasali hafi kynnt sér ástand, gerð og búnað fasteignarinnar af eigin raun þó svo að fasteignasalan geti ekki fullyrt um það. Fram komi í söluyfirliti að húsið sé byggt árið 1959 og farið hafi verið yfir það sérstaklega á kaupsamningsfundi. Hafi því verið um 59 ár liðin frá byggingu fasteignarinnar þegar gengið var frá kaupsamningi um hana. Í ástandsskýrslu seljanda dags. 13. júní 2018, sem afhent var kvartanda fyrir tilboðsgerð og undirrituð er af honum, komi fram: „*Fyrir 15 árum sett pays á þak og nýjar rennur*“. Samkvæmt skrá yfir líftíma byggingahluta vegna afskriftar á brunabótamati hjá Þjóðskrá Íslands, sem lagt var fram sem fylgiskjal með andmælum, séu bárujárnsþök að fullu afskrifuð eftir 40 ár. Hafi kvartanda því mátt vera ljóst að mögulega væri kominn tími á viðhald á eigninni.

Í andmælum kemur fram að við ástandsskoðun kvartanda á fasteigninni hafi einungis fundist raki á einum stað, þ.e. við skorstein og út frá honum. Telja verði að raki sem fannst í vaskaskáp sé til kominn vegna áralangrar notkunar á eldhúsvaski. Sé litið til þeirra staðsetninga sem raki fannst á sé spurning hvort góður og gegn fasteignasali hafi mátt verða hans var, enda sé um að ræða mælanlegan raka fyrir ofan háan búrskað og uppi í horni í fataskáp. Varðandi raka í virki fasteignarinnar þá sé um að ræða ómannngengt milliloft með aðkomu af sameign en enginn stigi sé til staðar að staðaldri til að komast þar upp. Sé því ólíklegt að góður og gegn fasteignasali átti sig á tilvist þess og skríði þar um til að kanna hvort raki sé til staðar. Þó aðgæsluskylda fasteignasala sé rýmri en almennt gerist þá nái hún ekki til þess sem ekki sést.

Hvað varði 15. og 16. gr. fsl. hafi fasteignasalan [D] í hvívetna reynt að gæta hagsmuna beggja aðila eftir fremsta megni, þ.m.t. reynt að miðla málum milli aðila og boða til sáttafunda og hafi öll skjalagerð verið vönduð og í samræmi við 16. gr. fsl. Boðað hafi verið til sáttafundar í tvígang en hvorki kvartandi né lögmenn hans mætt.

Í andmælum kemur fram að atvik kvörtunarmáls hafi átt sér stað á sama tíma og verið var að sameina fasteignasölurnar [J], sem var í eigu [A] lfs., og [D]. Í sameiningarsamningi, dags. 14. maí 2018, komi fram að [D] skuli greiða tryggingar fyrir [A] lfs. Það sé afstaða [D] að það sé á ábyrgð fasteignasalans sjálfs að segja upp sinni tryggingu og færa hana undir nýtt tryggingarfélag. Það hafi farist fyrir hjá hlutaðeigandi fasteignasala að senda tilkynningu til nýs tryggingarfélags um að gildandi starfsábyrgðartryggingu hans hefði verið sagt upp.

Í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala, dags. 12. júlí 2019, sem móttekin voru hjá eftirlitsnefnd 16. júlí 2019, kemur fram að í samtarfssamningi hans við [D] fasteignasölu hafi komið skýrt fram að hann yrði löggiltur fasteignasali á fasteignasölnunni og að í störfum sínum félli hann undir starfsábyrgðartryggingu fasteignasölnunnar. Hafi hann því, í samráði við forsvarsmann [D] fasteignasölu, sagt upp ábyrgðartryggingu þeirri sem hann hafði hjá [K] tryggingum hf. Hafi hann ekki vitað betur en að [D] hefði í gildi ábyrgðartryggingu vegna starfa hans í samræmi við 4. gr. fsl. enda hefði hann ella ekki sagt upp þeirri tryggingu sem hann hafði hjá [K]. Hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki upplýsingar um hvað fór úrskeiðis hjá fasteignasölnunni. Hann starfi í dag fyrir [B] fasteignasölu og hafi í gildi starfsábyrgðartryggingu í störfum sínum fyrir fasteignasölnuna.

Varðandi fasteignina að [X] kemur fram í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala að hann hafi skoðað fasteignina eins og góð venja sé og hafi tilgreint allt sem hann sá í söluyfirliti. Ásett söluverð hafi tekið mið af aldri eignarinnar og ástandi. Til að tryggja að allar upplýsingar seljanda um ástand eignarinnar kæmust til skila til væntanlegra tilboðsgjafa hafi hlutaðeigandi fasteignasali látið seljendur fylla út yfirlýsingu seljanda um ástand fasteignarinnar sem kynnt var kaupanda eins og fram komi í kaupsamningi um eignina. Í kvörtun sé á því byggt að skoðun hlutaðeigandi fasteignasala á fasteigninni hafi verið ófullnægjandi og að hann hafi mátt sjá ýmis ummerki um raka í íbúðinni. Í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala kemur fram að þó skoðunarskylda hans sem sérfræðings sé rík þá hvíli ekki sú skylda á honum sem fasteignasala að ástandsskoða fasteignina eða hluta hennar. Til þess hafi hann ekki sértæka menntun. Hlutaðeigandi fasteignasali hafi fengið þær upplýsingar frá seljendum að þeir hefðu ekki vitneskju um myglu, rakaskemmdir eða galla á þaki eða klæðningu. Ekkert í skoðun hans á eigninni hafi gefið tilefni til að ætla að upplýsingarnar væru rangar og ekki hægt að sjá það við hefðbundna skoðun á eigninni eins og kvartandi bendi á sjálfur. Varðandi raka í skápum þá hafi skápar verið fullir þegar skoðun fór fram og ekki sé venja að fasteignasalar taki allt úr skápum þegar fasteignir séu skoðaðar.

Andmæli hlutaðeigandi fasteignasala og [C] lfs. voru send kvartanda til upplýsinga og/eða eftir atvikum til frekari athugasemda hinn 21. ágúst 2019. Frekari athugasemdir kvartanda bárust eftirlitsnefndinni hinn 28. ágúst 2019 en þar eru gerðar athugasemdir við andmæli hlutaðeigandi fasteignasala. Þar kemur fram að aðstæður í umræddri fasteign ásamt aldri hússins hafi verið með þeim hætti að þær hefðu átt að gefa grandvörum fasteignasala fullt tilefni til frekari eftirgrennslan um mögulega ágalla á fasteigninni. Þar sem hlutaðeigandi fasteignasali sinnti því ekki, heldur hafi gefið sér að engir gallar væru til staðar, hafi hann ekki sýnt af sér þá árverkni sem ætlast mátti til af honum samkvæmt 11. og 12. gr. fsl. Samkvæmt dómaframkvæmd og fræðiskrifum sé ljóst að skoðun þurfi að vera nákvæmari þegar um eldri eignir sé að ræða en yngri. Umrædd fasteign hafi verið orðin 59 ára gömul þegar gengið var frá kaupsamningi um hana. Gallarnir hafi verið sýnilegir og augljósir við skoðun svo sem fram komi í ástandsmati [H], dags. 28. ágúst 2018. Séu fullyrðingar hlutaðeigandi fasteignasala um að hann hafi skoðað eignina eins og góð venja sé og að annmarka hafi ekki verið hægt að sjá við hefðbundna skoðun rangar og í andstöðu við niðurstöðu ástandsmats. Þá breyti engu um sérfræðiábyrgð hlutaðeigandi fasteignasala hvaða upplýsingar seljendur gáfu við kaupin, sem reyndust jafnframt rangar og ófullnægjandi.

Með vísan til framangreinds og með hliðsjón af 4. mgr. 19. gr., sbr. 20. gr. fsl. lýtur ágreiningsefni þessa máls að því hvort hlutaðeigandi fasteignasali hafi brugðist starfsskyldum sínum skv. lögum um sölu fasteigna og skipa nr. 70/2015 með því að vanrækja skoðunarskyldu sína og ekki tilgreina nauðsynlegar upplýsingar í söluyfirliti. Þá lýtur ágreiningsefnið að því hvort hlutaðeigandi fasteignasali hafi valdið kvartanda tjóni með starfsháttum sínum. Enn fremur hvort kvartandi hafi orðið fyrir tjóni af þeim sökum að hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki verið með starfsábyrgðartryggingu í gildi á þeim tíma er kaup á fasteigninni áttu sér stað.

D. Lagareglur.

Í lögum um sölu fasteigna og skipa, nr. 70/2015, (fsl.), sbr. og reglugerðir settar með stoð í þeim, er fjallað um réttarstöðu fasteignasala, störf og starfshætti, þ. á m. þau verkefni sem fasteignasala ber að sinna lögum samkvæmt.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. fsl. er fasteignasala skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiðir af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem ráðnir eru til starfa hjá honum, svo og ábyrgðar sem leiðir af 3. másl. 27. gr. laganna.

Strax og fasteignasali fær eign til sölumeðferðar, eða honum er falið að ganga frá kaupsamningi og/eða kaupsamningi um eign, sem ekki er til sölumeðferðar hjá öðrum fasteignasala og ekki hefur verið gert söluyfirlit um og afhent kaupsamninggjafa, skal hann semja rækilegt yfirlit um þau atriði sem skipt geta máli við sölu eignarinnar, sbr. 1. mgr. 10. gr. fsl.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. fsl. skal fasteignasali gæta þess vandlega að á söluyfirliti komi fram öll grundvallaratriði um eiginleika og ástand eignarinnar sem, ásamt skoðun kaupanda á eign þegar við á, má ætla að geti verið grundvöllur ákvörðunar hans um hvort hann kaupir eignina og hvaða verð hann er tilbúinn að greiða fyrir hana. Fram kemur í c-lið 2. mgr. 11. gr. að auk almennrar lýsingar á fasteign skuli koma fram á söluyfirliti, upplýsingar um ástand eignar og einstakra hluta hennar, þar á meðal um galla sem seljanda og/eða fasteignasala er kunnugt um á eign.

Í 1. mgr. 12. gr. fsl. kemur fram að fasteignasali skuli afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti. Hann skuli sækja upplýsingar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt er, en ástand fasteignar, gerð hennar og búnað sem fylgja á við sölu skuli hann kynna sér af eigin raun. Í 2. mgr. 12. gr. fsl. kemur fram að fasteignasali beri ábyrgð á því ef upplýsingar í söluyfirliti reynist rangar eða ófullnægjandi, enda sé um að kenna gáleysi hans eða þeirra er starfa í hans þágu.

Í 1. mgr. 13. gr. fsl. kemur fram að fasteignasali skuli við kynningu á eign sem hann hefur til sölumeðferðar gæta þess að upplýsingar sem veittar eru um hana og lýsingar á henni séu réttar og í sem bestu samræmi við eiginleika og ástand eignarinnar. Skal hann gæta hófs í lýsingum á eigninni.

Í 15. gr. fsl. kemur fram að fasteignasali skuli gæta hagsmuna kaupanda og seljanda. Fasteignasali skal í hvívetna leysa af hendi störf sín svo sem góðar viðskiptavenjur og siðareglur bjóða. Hann skal liðsinna báðum aðilum, seljanda og kaupanda, og gæta réttmætra hagsmuna þeirra. Hann skal einnig gæta þess að aðila séu eigi settir ólögð mætir, ósanngjarnir eða óeðlilegir kostir í samningum.

Í 16. gr. fsl. kemur fram að fasteignasala er skylt að annast alla skjalagerð við sölu fasteigna og skal geta þess í skjölunum, þar á meðal sölufirliti, kaupþilboði, kaupsamningi, afsali, veðbréfi og skuldabréfi, hver samið hafi. Skal nafn fasteignasala koma fram svo eigi verði um villst. Öll skjalagerð og samningsgerð skal vönduð og svo úr garði gerð að hagsmunir beggja aðila séu tryggðir og réttarstaða hvors um sig sé glögg. Fasteignasala ber að staðfesta með undirritun sinni samþykkt kaupþilboð. Fasteignasala ber að halda og sitja fundi seljanda við kaupanda við gerð kaupþilboðs og kaupsamnings og staðfesta skjölin með undirritun sinni. Vottun fasteignasala á undirritun seljanda og kaupanda á kaupþilboði eða kaupsamningi telst nægileg staðfesting viðkomandi skjala af hans hálfu.

Í 19. gr. fsl. er fjallað um hlutverk eftirlitsnefndar. Eftirlitsnefnd fasteignasala skal hafa eftirlit með því að fasteignasalar starfi í samræmi við ákvæði laga þessara og reglugerða sem settar eru samkvæmt þeim, aðrar réttarreglur sem þýðingu hafa fyrir störf fasteignasala og góðar venjur í fasteignasölu. Þá kemur fram í 4. mgr. 19. gr. fsl. að eftirlitsnefnd fasteignasala skuli jafnframt taka á móti kvörtunum ef kaupandi eða seljandi fasteignar sem eigendaskipti hafa orðið að fyrir milligöngu fasteignasala, telur að fasteignasali hafi valdið sér tjóni með brotum á starfsskyldum sínum eða krafist eða fengið greidda þóknun sem hann átti ekki rétt á. Kvörtun frá kaupanda eða seljanda skal berast eftirlitsnefndinni innan árs frá því að þóknun var krafist eða hún greidd eða frá því að þeim er kvörtun sendir varð eða mátti vera ljóst að hann varð fyrir tjóni af völdum fasteignasala.

Í 1. mgr. 20. gr. laganna segir að eftirlitsnefnd fasteignasala skuli láta í ljós álit á því hvort fasteignasali hafi átt rétt til þóknunar í því tilviki sem um ræðir og hver fjárhæð hennar skuli vera. Nefndin skal einnig, þegar þess er óskað, láta í ljós álit á því hvort sá er kvartar hafi orðið fyrir tjóni vegna starfa fasteignasala, eða þeirra er starfa á hans vegum, hver fjárhæð tjónsins er, ef unnt er, og hvort því hafi verið valdið með háttsemi sem leiði til skaðabótaskyldu fasteignasala.

Hinn 26. október 2016 tók í gildi reglugerð nr. 931/2016 um eftirlitsnefnd fasteignasala. Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. reglugerðarinnar er skoðun eftirlitsnefndar bundin við störf fasteignasala og leysir hún því ekki úr ágreiningi sem kann að vera milli kaupanda og seljanda fasteignar.

E. Niðurstaða og álit eftirlitsnefndar.

Eftirlitsnefnd hefur yfirfarið fyrirbyggjandi gögn málsins og andmæli hlutaðeigandi fasteignasala. Líkt og rakið hefur verið lýtur ágreiningsefni máls þessa fyrst og fremst að því að kvartandi telur að hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki framkvæmt sjálfstæða skoðun á fasteigninni og ekki tilgreint þá galla sem sjá mátti við skoðun í sölufirliti fasteignarinnar. Einnig hafi hlutaðeigandi fasteignasali ekki verið með starfsábyrgðartryggingu í gildi þegar kaup tókust um fasteignina og kaupandi hafi því ekki getað sótt skaðabætur á hendur hlutaðeigandi fasteignasala í starfsábyrgðartryggingu hans. Þá lýtur ágreiningsefnið að því hvort hlutaðeigandi fasteignasali hafi valdið kvartanda tjóni með starfsháttum sínum.

Hvorki í sölufirliti fasteignarinnar, dags. 11. júní 2018, né kaupsamningi kvartanda og seljanda, dags. 20. júlí 2018, er getið um umrædda galla á fasteigninni. Samkvæmt

fyrirliggjandi gögnum hafði kvartandi kynnt sér og undirritað söluyfirlit fasteignarinnar og einnig seljendur hennar. Eftirlitsnefndin bendir þó á að meðal gagna er að finna ítarlega yfirlýsingu af hálfu seljanda um ástand fasteignar, þ.m.t. hvað varðar raka. Er vísað til hennar bæði í fyrirliggjandi kaupsamningi, dags. 13. júní 2018, og fyrirliggjandi kaupsamningi, dags. 20. júlí 2018.

Samkvæmt ástandsskýrslu [H] ehf. dags., 29. ágúst 2018, fór fram rakamæling á allri fasteigninni og mældis raki á einu stað við skorstein. Vegna leka frá skorsteini hafi mátt sjá útfellingar og bólgnu málningu fyrir ofan búrkáp í eldhúsi og í horni fataskáps við eldhús. Þá hafi verið augljósar rakaskemmdir í vaskaskáp og hafi þurft að fjarlægja hann. Við nánari skoðun á þaki hafi komið í ljós að þakið leki milli skorsteins og bárujárns og að timbur sunnan megin við skorstein sé fúíð og skipta þurfi því út og fjarlægja allt rakaskemmt timbur. Við skorstein sé búið að raða upp bala og fötum sem taki við vatni sem leki í gegnum þakið. Þá hafi skoðunarmaður tekið eftir því að ofnalagnir samanstandi af eirlögnum/koparlögnum sem séu óæskilegar á höfuðborgarsvæðinu sökum innri tæringar.

Samkvæmt niðurstöðum sveppagreiningar fjögurra sýna sem send voru Náttúrufræðistofnun Íslands var að finna myglu í þakvið hússins og í gólfdukk í þremur herbergjum hússins.

Í kvörtun kemur fram að umræddir gallar á fasteigninni blasi ekki við þeim sem berji húsið augum að innan við „venjulega skoðun“ sem kaupanda beri að framkvæma. Hafi því verið um leyndan galla að ræða sem hlutaðeigandi fasteignasali hafi þó átt að vita af og upplýsa um á grundvelli sérfræðipækkingar sinnar.

Varðandi leka frá skorsteini fasteignarinnar kemur fram í andmælum [C] lfs. að um sé að ræða milliloft, sem ekki sé manngengt, með aðkomu af sameign og enginn stigi sé til staðar að staðaldri til að komast upp á milliloftið. Er þeirri staðhæfingu ekki mótmælt af hálfu kvartanda. Í andmælum hlutaðeigandi fasteignasala kemur fram að seljendur fasteignarinnar hefðu veitt þær upplýsingar að þau hefðu ekki vitneskju um myglu, rakaskemmdir eða galla á þaki eða klæðningu hússins. Einnig hefðu seljendur veitt þær upplýsingar að nýjar rennur hefðu verið settar fyrir 15 árum og þá sett „pays“ á þakið. Ekkert í skoðun hlutaðeigandi fasteignasala á fasteigninni hefði gefið tilefni til að ætla að þær upplýsingar væru rangar. Skápar hafi verið fullir þegar skoðun fór fram og ekki sé venjan að fasteignasalar fjarlægi allt úr skápum þegar skoðun fer fram.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum fannst mygla í gólfdukk í þremur herbergjum íbúðarinnar þegar parket var fjarlægt sem lagt hafði verið yfir gólfdukkinn. Þá reyndist vaskaskápur ónýtur vegna rakaskemmda. Í andmælum [C] lfs. kemur fram að mygla í gólfdukk hafi fyrst komið í ljós eftir að búið var að rífa gólfefni af fasteigninni. Skoðun fasteignasala nái ekki til þess að valda skaða á fasteign til þess að ganga úr skugga um að mygla leynist ekki í lími undir gólfdukk. Þá megi leiða líkur að því að raki í vaskaskáp hafi verið til kominn vegna áralangrar notkunar á eldhúsvaski.

Samkvæmt c-lið 2. mgr. 11. gr. fsl. skal í söluyfirliti koma fram, auk almennrar lýsingar á fasteign, m.a. upplýsingar um ástand eignar og einstakra hluta hennar, þar á meðal um galla sem seljanda og/eða fasteignasala er kunnugt um á eign. Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. fsl. skal fasteignasali afla upplýsinga sem fram eiga að koma í söluyfirliti. Fram kemur að hann skuli

sækja upplýsingar í opinberar skrár og skýrslur ef unnt, en ástand fasteignar, gerð hennar og búnað sem fylgja eigi við sölu skuli hann kynna sér af eigin raun.

Af fyrirbyggjandi gögnum má ráða að seljandi fasteignarinnar hafi ekki vitað af raka og myglu í þaki fasteignarinnar sbr. *Yfirlýsing seljanda um ástand fasteignar*, dags. 13. júní 2018, sem undirrituð er af seljendum og kaupanda.

Eftirlitsnefndin tekur fram að ekkert í gögnum málsins bendir til þess að hlutaðeigandi fasteignasali hafi fengið upplýsingar um eða hafi mátt gera sér grein fyrir leka frá skorsteini hússins. Lekinn hafi komi í ljós þegar skoðunarmaður [H] ehf. hafi farið upp á milliloft, sem ekki er manngengt, aðgengilegt er frá sameign og er án stiga að staðaldri.

Samkvæmt gögnum málsins kom mygla í gólfdukk fyrst fram þegar parket var fjarlægt af íbúðinni. Verður slík skoðunarskylda ekki lögð á fasteignasala við upplýsingaöflun á grundvelli ákvæða laga nr. 70/2015. Þá bera gögn málsins ekki með sér að skemmdir á vaskaskáp hafi tengst leka frá skorsteini hússins eða hafi kallað á sérstaka skoðun hlutaðeigandi fasteignasala.

Hvað varðar önnur umkvörtunarefni um meinta galla á fasteigninni tekur eftirlitsnefndin fram, m.a. með hliðsjón af þeim hluta málsins er varða málsatvik sem fjalla að miklu leyti um réttarsamband kaupanda og seljanda í tilefni af galla, án þess að það hafi í för með sér brot á starfsskyldum fasteignasala, að samkvæmt 3. mgr. 12. gr. reglugerðar nr. 931/2016 fellur það utan valdsviðs eftirlitsnefndar að taka afstöðu til einkaréttarlegs ágreinings milli kaupanda og seljanda svo sem í tengslum við galla á fasteign.

Af fyrirbyggjandi gögnum verður ekki annað ráðið en að hlutaðeigandi fasteignasala hafi ekki verið kunnugt um að þeir gallar sem kvartandi telur að eignin sé haldin hafi verið til staðar við kynningu og skoðun á eigninni. Þá skal tekið fram að þeir gallar sem kvartandi telur að eignin sé haldin eru þess eðlis að þeir voru, samkvæmt gögnum málsins, hvorki augljósir né bersýnilegir við skoðun á fasteigninni. Skoðunarskylda fasteignasala og lýsing hans á ástandi og eiginleikum fasteignar tekur mið af því sem fasteignasali sér við skoðun fasteignar ásamt upplýsingum sem hann hefur undir höndum um ástand fasteignarinnar, þ.m.t. opinberum upplýsingum, sem og upplýsingum sem seljandi fasteignar upplýsir um hverju sinni. Með hliðsjón af fyrirbyggjandi gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að hlutaðeigandi fasteignasali hafi fullnægt bæði skoðunar- og upplýsingaskyldu eftir sinni bestu vitund. Er það því niðurstaða eftirlitsnefndar að kvartandi hafi ekki orðið fyrir tjóni sem rekja má til brota fasteignasalans á starfsskyldum sínum, sbr. 4. mgr. 19. gr. fsl.

Af gögnum málsins er ljóst að hlutaðeigandi fasteignasali hafði ekki í gildi lögbundna starfsábyrgðartryggingu frá 25. maí 2018 til 19. október 2018 en kaupsamningur um eignina er dagsettur hinn 20. júlí 2018. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. fsl. er fasteignasala skylt að hafa í gildi ábyrgðartryggingu vegna fjártjóns sem leiðir af gáleysi í störfum hans eða þeirra sem ráðnir eru til starfa hjá honum, svo og ábyrgðar sem leiðir af 3. másl. 27. gr. laganna. Samkvæmt skýringum hlutaðeigandi fasteignasala, skipti hann um starfsstöð í maí 2018 og stóð hann í þeirri trú að hin nýja starfsstöð [D] hefði skráð hann undir sína ábyrgðartryggingu hjá [L]. Hafi hann þarf að leiðandi sagt upp tryggingu sinni hjá [K]. Seinna hafi komið í ljós að eitthvað hafi farið úrskaiðis og trygging hans hjá [L] ekki tekið gildi í kjölfar þess að hann sagði upp tryggingu sinni hjá [K].

Þar sem nefndin hefur ekki fallist á að kvartandi hafi orðið fyrir tjóni sem rekja megi til brota hlutaðeigandi fasteignasala á starfsskyldum sínum verður ekki talið að kvartandi hafi orðið fyrir tjóni af þeirri ástæðu einni að hlutaðeigandi fasteignasali hafi ekki haft starfsábyrgðartryggingu í gildi þegar kaup á fasteigninni fóru fram. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum hefur hlutaðeigandi fasteignasali bætt úr þessum annmarka og verið með starfsábyrgðartryggingu í gildi frá 19. október 2018. Eftirlitsnefnd beinir þeim tilmælum til hlutaðeigandi fasteignasala að gæta sjálfur að því framvegis að í gildi sé viðeigandi starfsábyrgðartryggingar í samræmi við 4. gr. fsl., enda fellur löggilding sjálfkrafa úr gildi sé því fortakslaus skilyrði ekki uppfyllt, sbr. 24. gr. fsl.

Í ljósi alls framangreinds og með hliðsjón af umkvörtunarefninu, atvika í málinu og fyrirbyggjandi gagna er það niðurstaða eftirlitsnefndar að kaupandi hafi ekki orðið fyrir tjóni sem rekja má til brota fasteignasala á starfsskyldum sínum og tilkynnist það hér með að eftirlitsnefndin mun ekki aðhafast frekar vegna málsins.

Með hliðsjón af niðurstöðu eftirlitsnefndar í málinu og í ljósi þess að ekki er fallist á kröfur kvartanda kemur ekki til álita að endurgreiða kvörtunargjald, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 70/2015, sbr. 2. mgr. 14. gr. reglugerðar um eftirlitsnefnd fasteignasala, nr. 931/2016, sem rennur því í ríkissjóð.

Niðurstaða eftirlitsnefndar í kvörtunarmálum felur ekki í sér bindandi álit og verður ekki skotið til annarra stjórnvalda. Aðilar geta hins vegar lagt ágreining sinn fyrir dómstóla með venjulegum hætti, sbr. 4. mgr. 20. gr. fsl.

F.h. eftirlitsnefndar fasteignasala

Þórður Bogason hrl., form.