



HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 19. september 2018

Sag BS-9506/2018-HJR
(2. afdeling)

Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere
(advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

mod

X ApS
(advokat René Offersen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 13. september 2016 og af Østre Landsrets 3. afdeling den 5. september 2017.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Anbringender

Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere har supplerende anført navnlig, at sagen grundlæggende angår spørgsmålet om rækkevidden af den kompetence, som Disciplinærnævnet er tillagt i henhold til ejendomsmæglerlovgivningen, og rammen for domstolsprøvelsen.

Ifølge § 29 a i den dagældende lov om omsætning af fast ejendom (nu § 52 i lov om formidling af fast ejendom) er Disciplinærnævnet kompetent i forhold til

ejendomsmæglere personligt og ejendomsmæglervirksomheder, herunder virksomheder som i praksis driver formidlingsvirksomhed.

Byretten og landsretten har været uenige i besvarelsen af kompetencespørgsmålet. I modsætning til byretten tilsidesatte landsretten Disciplinærnævnets kendelse, idet landsretten fandt, at erhvervsmæssig formidling af køb og salg af fast ejendom, jf. § 1, stk. 1, nr. 2, i den dagældende lov om omsætning af fast ejendom, kun omhandler egentlig mellemmandsvirksomhed bestående i at bringe en sælger og en køber sammen, og at køberens subjektive opfattelse af situationen er uden betydning. Landsrettens opfattelse har ikke den fornødne støtte i loven, og der er ikke grundlag for at antage, at Disciplinærnævnets kendelse ville kunne gøre lovens sondring mellem erhvervsmæssigt udbud og salg af fast ejendom og erhvervsmæssig formidling af køb og salg af fast ejendom uden reel betydning i de normalt forekommende situationer.

Det fremgår af lovforarbejderne til § 1 i den gældende lov om formidling af fast ejendom, at der til brug for vurderingen af, om der er tale om ejendomsformidling i lovens forstand, kan lægges afgørende vægt på tre forhold. Disse forhold knytter sig til spørgsmålet om ydelsens karakter, om der ydes bistand med udarbejdelse af dokumenter eller foretages en selvstændig og aktiv bearbejdning af oplysninger med henblik på formidling, samt om forbrugeren kan få den opfattelse, at personen eller virksomheden optræder som mellemmand og dermed som formidler af handlen. Det er efter forarbejderne tilstrækkeligt, at et af de tre forhold er til stede, for at der er tale om formidling. Det følger heraf, at begrebet formidling ikke blot kan afgrænses til egentlig mellemmandsvirksomhed, men at Disciplinærnævnet – i det omfang det skønnes relevant – må inddrage de nævnte forhold ved vurderingen af, om der konkret foreligger formidling i en given situation. Det er i den forbindelse Disciplinærnævnets opfattelse, at en virksomhed skal anses for at være omfattet af formidlingsbegrebet, når den pågældende virksomhed de facto erhvervsmæssigt har formidlet salg af fast ejendom efter de kriterier, der er opstillet i lovforarbejderne.

Landsretten har ved sin retlige bedømmelse af, om der i den foreliggende sag er tale om formidling som omhandlet i § 1, stk. 1, nr. 2, i den dagældende lov om omsætning af fast ejendom, ikke inddraget de forhold, som er nævnt i lovforarbejderne til § 1 i lov om formidling af fast ejendom. Landsrettens afgrænsning af begrebet formidling bliver dermed for snæver, hvilket kan medføre en række konsekvenser, som ikke er forenelige med forbrugerbeskyttelsen i ejendomsmæglerlovgivningen. For det første vil det åbne for en ganske vid adgang for en erhvervsmæssig sælger af fast ejendom til at fremstå som formidler af salg af fast ejendom, hvilket er problematisk i forhold til de retsgarantier, som forbrugere ellers ville have haft, herunder klageadgang til Disciplinærnævnet. For det andet vil det begrænse den åbenhed i forhold til en erhvervsmæssig sælger af fast ejendom, der fremstår som formidler, herunder oplysningspligten, som

af lovgiver er anset for at være en central del af lovens formål om forbrugerbeskyttelse. For det tredje vil det skabe en utilsigtet ulighed i forbrugerbeskyttelsen, alt efter om forbrugeren handler med en ejendomsmægler, der er optaget i ejendomsmæglerregisteret, eller med en erhvervsmæssig sælger af fast ejendom, der fremstår som formidler, men som ikke er optaget i ejendomsmæglerregisteret.

X ApS har supplerende anført navnlig, at Disciplinærnævnet har kompetence til at behandle klager over registrerede ejendomsmæglere og ejendomsmæglervirksomheder. A er ikke ejendomsmægler, og X ApS er ikke en ejendomsmæglervirksomhed, hvorfor nævnet hverken efter lovens ordlyd eller forarbejder havde kompetence til at behandle klagen.

Virksomheden har som fastslået i landsrettens dom ikke udført mellemmandsvirksomhed bestående i at bringe en sælger og en køber sammen. X ApS har som sit registrerede formål "salg og udlejning af ejendomme" og beskæftiger sig i overensstemmelse hermed med salg af egne ejendomme. Den konkrete sag angår en sådan handel med selskabets egen ejendom. Hverken selskabet eller dets direktør A har udgivet sig for andet end at være sælger over for køberne. Den omstændighed, at det er angivet i lovforarbejderne til § 1 i den gældende lov om formidling af fast ejendom, hvilke særlige kriterier der lægges vægt på ved fastlæggelsen af begrebet formidlingsvirksomhed, ændrer ikke på, at der skal være tale om mellemmandsvirksomhed. De tre kriterier i forarbejderne knytter sig til afgrænsningen af ejendomsformidling i forhold til anden erhvervsmæssig rådgivning i forbindelse med omsætning af fast ejendom og til boligportaler og ikke til sondringen mellem formidling og udbud af egne ejendomme.

X ApS har ikke udført formidlingsvirksomhed, blot fordi direktøren har fremvist selskabets ejendom for køberne, udfærdiget transportskøde og fremsendt skødet til tinglysning. I det omfang almindelige salgsopgaver som fremvisning og udarbejdelse af købekontrakt i sig selv indebærer, at det er formidlingsvirksomhed, vil sondringen mellem § 1, stk. 1, nr. 1, og § 1, stk. 1, nr. 2, i den dagældende lov om omsætning af fast ejendom, reelt være uden betydning.

Det bestrides, at en ordlydsfortolkning af loven vil skabe en utilsigtet ulighed i forbrugerbeskyttelsen, alt efter om forbrugeren handler med en ejendomsmægler, der er registreret, eller en erhvervsmæssig sælger af fast ejendom, der fremstår som formidler, men som ikke er optaget i ejendomsmæglerregisteret. Hvis en erhvervsmæssig sælger reelt forsøger at fremstå som en ejendomsmægler uden at være registreret, vil andre former for beskyttelse træde i stedet, herunder straffelovens bestemmelser om svig. Det svarer til, hvad der gælder for overtrædelser begået af fysiske personer.

Højesterets begrundelse og resultat

X ApS købte i august 2013 en ejendom på tvangsauktion og solgte den i oktober 2013 videre til to private købere. Køberne klagede til Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere over såvel A personligt som X ApS. A er eneanpartshaver, direktør og eneste ansatte i X ApS.

Disciplinærnævnet tildelte X ApS en bøde på 250.000 kr.

Denne sag angår i første række, om Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere var kompetent til at behandle klagen over X ApS.

Ifølge § 29 a, stk. 3, i dagældende lov om omsætning af fast ejendom kan Disciplinærnævnet behandle klager over, at en ejendomsmægler har tilsidesat de pligter, der følger af loven. Det er ubestridt, at denne bestemmelse kun angår personer, der er registrerede som ejendomsmæglere. I overensstemmelse hermed afviste Disciplinærnævnet klagen over A personligt.

Af § 29 a, stk. 4, fremgår, at hvis der påhviler "virksomheden et selvstændigt ansvar eller medansvar for den ansatte ejendomsmægler, kan ejendomsmægler-virksomheden indbringes for disciplinærnævnet". Af § 29 b, stk. 4, fremgår, at hvis der "påhviler den ejendomsmægler-virksomhed, som den pågældende ejendomsmægler er indehaver af eller ansat i, et selvstændigt ansvar, jf. § 29 a, stk. 4, eller et medansvar for tilsidesættelsen af ejendomsmæglerens pligter", kan der pålægges virksomheden en bøde.

Det er således en betingelse for Disciplinærnævnets kompetence til at behandle klagen over X ApS, at der er tale om en ejendomsmægler-virksomhed som nævnt i § 29 a, stk. 4, og § 29 b, stk. 4.

Lov om omsætning af fast ejendom er ophævet og erstattet af lov om formidling af fast ejendom mv., som trådte i kraft den 1. januar 2015. § 29 a, stk. 3 og 4, og § 29 b, stk. 4, er videreført i det væsentlige uændret ved § 52, stk. 1 og 2, og § 53, stk. 4, i den nye lov. Da klagen over X ApS er indgivet før den 1. januar 2015, skal sagen afgøres efter den tidligere lov.

Af forarbejderne til § 29 a, stk. 4, (Folketingstidende 2005-2006, tillæg A, side 3396) fremgår, at bestemmelsen beskriver muligheden for at indbringe ejendomsmægler-virksomheden selvstændigt som juridisk enhed for Disciplinærnævnet, og at bestemmelsen har sammenhæng med stk. 3, hvorefter ejendomsmæglere, som er registreret i henhold til lovens § 25, kan indbringes for Disciplinærnævnet. Det fremgår endvidere, at ejendomsmægler-virksomhedens ansvar også gælder i relation til ansatte, som ikke er registrerede ejendomsmæglere efter loven.

Højesteret finder, at begrebet ejendomsmæglervirksomhed i § 29 a, stk. 4, og § 29 b, stk. 4, efter bestemmelsernes ordlyd og forarbejder og sammenhængen med § 29 a, stk. 3, må forstås således, at begrebet alene omfatter virksomheder, der har en registreret ejendomsmægler som indehaver eller som ansat.

Overtrædelser af loven begået af virksomheder, der ikke har en registreret ejendomsmægler som indehaver eller ansat, må derfor på samme måde som overtrædelser begået af fysiske personer, der ikke er registreret som ejendomsmæglere, behandles ved domstolene, jf. straffebestemmelsen i lovens § 32.

Da X ApS ikke havde en registreret ejendomsmægler som indehaver eller ansat, var Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere allerede af den grund ikke kompetent til at behandle klagen over selskabet.

Af de grunde, som landsretten har anført, er Højesteret i øvrigt enig i, at X ApS ikke udøvede virksomhed som ejendomsformidler i forbindelse med den handel, som klagen angik.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere betale 50.000 kr. til X ApS.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.