

Fastighetsmäklarinspektionen och rättssäkerheten

Begreppet rättssäkerhet är centralt i en demokratisk stat. Med rättssäkerhet menas, bland annat, att det ska finnas domstolar som står fria från den politiska makten, att domar ska kunna överklagas till högre instans, att ingen ska kunna straffas utan stöd i lag och att man endast ska kunna dömas en gång för ett och samma brott. Det innefattar också krav på att mål och ärenden ska avgöras utan onödigt dröjsmål.

Förvaltningsmyndigheterna, varav Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) är en, har en viktig uppgift när det gäller att upprätthålla rättssäkerheten eftersom man beslutar i ärenden som rör förhållandet mellan det allmänna och den enskilde, däribland ärenden om disciplinär tillsyn mot olika yrkesgrupper. Sådana tillsynsärenden har betydande likheter med brottmål, och i princip anses därför samma rättssäkerhetsregler gälla i tillsynsärenden som i brottmål. Dessvärre har FMI emellanåt uppvisat en ganska bekymmersam inställning till rättssäkerhetens krav. Jag ska ge fem exempel.

Exempel 1:

Som nämnts ska man endast kunna dömas en gång för ett och samma brott. ”Ne bis in idem” (inte två gånger i samma sak) som det heter på vackert juristlatin. Skulle en åklagare väcka talan för ett brott som redan prövats av domstol, ska det nya åtalet avvisas och inte prövas i sak. Motsvarande princip gäller även för förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar i disciplinärenden mot mäklare. En dom eller ett beslut har, brukar man säga, rättskraft. Det som är rättskraftigt avgjort kan inte prövas på nytt.

Att avgöra vad som är rättskraftigt avgjort kan ibland vara en besvärlig uppgift, men kort kan sägas att rättskraften är knuten till en viss ”gärning”. En ”gärning” kan med någon förenkling beskrivas som ett visst faktiskt händelseförlopp i tid och rum. Om det är fråga om samma ”gärning”, alltså samma faktiska händelseförlopp, som prövades i det första beslutet, kan saken inte prövas på nytt.

I ett ärende uttalade emellertid FMI att rättskraften för mäklare inte är knuten till en viss ”gärning”, utan att den i stället är knuten till ett visst förmedlingsuppdrag. Anta nu att en mäklare förmedlar tio lägenheter i ett nyproduktionsprojekt och begår samma systemfel i alla förmedlingarna, säg underlåter att kontrollera vem som är rätt ägare. Det får anses vara fråga om samma ”gärning” och kan därmed bara prövas en gång. Men enligt FMI skulle det, såvitt jag förstår, kunna prövas tio gånger, och mäklaren ådömas tio varningar, eftersom det var fråga om tio olika förmedlingsuppdrag. Och dessa tio varningar skulle i princip kunna

meddelas en i taget under en lång tidsperiod, teoretiskt sett under mäklarens hela yrkesverksamma tid.

Exempel 2:

Med ett par undantag får FMI inte meddela några föreskrifter. Det mandat FMI har fått från lagstiftaren är i stället att inspektionen ska bedriva sin normgivning genom beslut i tillsynsärenden. Men FMI har i flera fall ägnat sig åt kompetensöverskridande, i den meningen att man även på andra sätt försöker skapa normer för mäklarkåren.

Tydligast framkommer detta kanske genom inspektionens så kallade faktablad, där FMI uttalar sig om vad som utgör god fastighetsmäklarsed, men där uttalandena inte alltid har stöd i något beslut från inspektionens sida. Ett exempel är att det i faktabladet för nyproduktion anges att mäklaren ska tillhandahålla kontaktuppgifter till styrelsen och bostadsproducenten. En rätt harmlös norm kan tyckas, men inte desto mindre en otillåten normgivning.

Ett annat exempel är FMIs så kallade tillsynspolicies. I en sådan policy uttalade inspektionen att det stred mot god fastighetsmäklarsed att rutinemässigt införa en klausul som fråntar köparen möjlighet att överklaga ett avslag på ansökan om medlemskap i bostadsrättsföreningen. Den frågan hade inte prövats i något beslut när uttalandet gjordes, och uttalandet innebar således ett kompetensöverskridande.

Det problematiska med FMIs agerande är att inspektionen skapar normer, eller åtminstone försöker skapa normer, som inte går att överklaga till högre instans.

Exempel 3:

Enligt en straffrättslig princip ska man, om man tvekar mellan exempelvis två olika påföljder, välja den minst ingripande påföljden ("in dubio mitius" – vid tvivel det mildare). Som ett utflöde av den principen gäller att om det vid omröstning i domstolen uppkommer lika röstetal, ska den mening gälla som innebär den största fördelen för den tilltalade. Enligt praxis gäller detta även vid disciplinärenden som prövas av förvaltningsdomstol.

I ett ärende ville fyra av FMIs ledamöter varna mäklaren, och fyra ville avskryva ärendet. Hade det prövats i en förvaltningsdomstol hade mäklaren friats. FMI valde dock att tillämpa en regel i förvaltningslagen som säger att vid lika röstetal avgör ordförandens röst. Ordföranden ville varna mäklaren, och mäklaren meddelades således varning.

Det går kanske att försvara FMIs val av omröstningsregler – det finns formellt sett lagstöd för det – men det utgör ändå ett avsteg från rättssäkerhetens principer.

Exempel 4:

I ett ärende inkom en anmälan mot mäklaren i september 2008. Därefter inkom successivt nya och ganska omfattande inlagor från anmälaren, och det sista föreläggandet från inspektionen skickades till mäklaren i oktober 2009. Beslut om varning meddelades i december 2009, femton månader efter det att ärendet hade inletts. Det var alltså fråga om en mycket lång handläggningstid. Efter överklaganden till Förvaltningsrätten, som fastställde varningen, och Kammarrätten, som upphävde varningen, avslutades ärendet i mars 2012 med att Högsta Förvaltningsdomstolen nekade FMI prövningstillstånd.

Hos FMI hade ärendet först handlagts av en viss handläggare, men lämnats över till annan handläggare under den förste handläggarens föräldraledighet. När den första handläggaren återkom från föräldraledigheten, ville anmälaren att denne skulle återta handläggningen av ärendet. Så skedde också, trots att det, enligt vad handläggaren själv uppgav, medförde att ärendets avgörande fördröjdes.

Det är naturligtvis inte rimligt att en anmälare ska tillåtas ha synpunkter på en myndighets arbetsordning och på hur arbetsuppgifterna fördelas bland personalen. Detta gäller generellt och alldeles särskilt när hänsynen till anmälaren medför en tidsutdräkt till skada för den enskilde mäklaren.

Byte av handläggare efter önskemål från en anmälare är också olämpligt ur ett annat perspektiv, eftersom det lämnar en olustig misstanke om otillbörliga hänsyn och bristande opartiskhet. I det konkreta fallet fanns visserligen inga sådana misstankar, men redan att grogrund för en sådan misstanke finns är olyckligt: ”Justice must not only be done, it also must be seen to be done”, som Europadomstolen uttryckt det i flera rättsfall.

Exempel 5:

Av allmänna rättsprinciper följer att underinstanser lojalt ska följa överinstansernas beslut och inte obstruera mot dem. Det följer också att en viss norm inte skapas, inte existerar, förrän det beslut där normen lanseras vinner laga kraft och inte kan överklagas längre. Slutligen följer att en dom så att säga har verkan bakåt i tiden, det vill säga den konstaterar vad som utgjorde gällande rätt redan vid den tidpunkt då de omständigheter som prövas i domen ägde rum.

FMI tycks emellertid ha en annan syn på dessa principer. Inspektionen tycks mena att en dom endast har verkan framåt i tiden och att dess beslut gäller tills

vidare, även om det inte har vunnit laga kraft och även om det senare upphävs av en domstol.

I ett ärende hade mäklaren blivit varnad för en viss förseelse, och varningen överklagades till Förvaltningsrätten och senare även till Kammarrätten. Under tiden som överklagandena prövades, agerade mäklaren återigen på samma sätt som han hade blivit varnad för, vilket anmäldes till FMI. När FMI skulle pröva det nya ärendet, hade den överklagade varningen undanröjts av Kammarrätten i en lagakraftvunnen dom. Mäklaren blev emellertid varnad för att han hade trotsat FMIs icke lagakraftvunna beslut. Att Kammarrätten hade konstaterat att mäklarens agerande inte alls stred mot god fastighetsmäklarsed (vilket för övrigt var en helt riktig bedömning) hade enligt inspektionen ingen betydelse. Mäklaren hade, enligt inspektionen, ”ignorerat ... [dess] beslut”. Men snarare var det ju FMI som ignorerade Kammarrättens lagakraftvunna dom. Hur gick det då i ärendet? Det överklagades till Förvaltningsrätten som kort förklarade att det inte stred mot god fastighetsmäklarsed att inte inrätta sig efter ett icke lagakraftvunnet beslut. Varningen undanröjdes alltså.

Det här var några exempel på bristande rättssäkerhet i FMIs verksamhet, men tyvärr inte de enda. Politiskt sett är fastighetsmäklarkåren fortfarande en svag grupp, svagare än exempelvis läkar- och advokat kåren. Här har Mäklarsamfundet en viktig uppgift att slå vakt om rättssäkerheten och göra mäklarnas röst hörd.

Magnus Melin, förbundsjurist Mäklarsamfundet