

Mäklarjournalen – varför, vad, hur och när?

Bland de nyheter som infördes i Fastighetsmäklarlagen (FML) per den 1 juli 2011, har kanske mäklarens skyldighet att föra journal, eller anteckningar över förmedlingsuppdraget som det formellt heter i lagtexten i 20 §, kommit att bli den nyhet som fått mest uppmärksamhet - i vart fall i tiden efter att de nya reglerna landat ute bland mäklarna. Ett avgörande skäl till detta är att lagtext och förarbeten saknar egentlig vägledning om hur journalen ska föras. Frågor som hur omfattande kraven på journalen är, vad den måste innehålla och hur detaljerade anteckningarna ska vara, lämnas i allt väsentligt obesvarade. Många mäklare har vittnat om att man upplever osäkerheten som det mest bekymmersamma – att inte veta vad som förväntas är värre än ett i sig betungande regelverk som man i vart fall har insikt i hur det ska följas.

Utan att ge förhoppningar om att kunna ge svar på alla dessa frågor – många kan besvaras först efter att praxis klarnat och det tar år – ska jag ändå försöka räta ut några av de frågetecken som vi på juristavdelningen kunnat identifiera.

Varför?

Många frågar sig varför lagstiftaren valt att införa skyldigheten och vad den syftar till. I den delen sägs i förarbeten att ett av skälen skulle vara att den mäklare som vet att hon eller han ska föra anteckningar och bevara dessa, kan förväntas agera med större försiktighet, något som i sin tur bör leda till *färre tvister* och *mindre bevissvårigheter* i de fall tvist ändå uppstår. Ytterligare ett skäl anges vara att underlätta tillsynsarbetet hos Fastighetsmäklarinspektionen (FMI) och förbättra förutsättningarna för tvistelösning i Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Journalen är i de sammanhangen tänkt att ge mäklarens version av hur uppdraget utförts. Den kan visserligen inte ensamt läggas till grund för bedömningen av vad som förekommit vid förmedlingen, men anses kunna ge viss vägledning. Om säljare och köpare dessutom får ta del av dokumentationen i samband med att uppdraget slutförs, ges dessa möjligheten att kontrollera att uppgifterna är korrekta och annars reagera. Även här framhålls journalens värde som bevismedel. Slutligen anförs att journalen kan underlätta för mäklaren då den även fungerar som en checklista över förmedlingsuppdragets olika moment. Tanken får antas vara att den därmed ska fungera som en slags kvalitetssäkring av tjänsten. Journalen ger även, sist men inte minst, säljare och köpare en bättre inblick i vad som faktiskt ingår i mäklarens uppdrag och hur omfattande förmedlingsarbetet många gånger är – en positiv faktor med journalföringen, då det länge varit något av ett branschproblem att kunder många gånger visat sig ha en delvis skev bild av mäklarens skyldigheter och därför inte sällan framför opåkallad kritik mot mäklaren.

Införandet av journaler har varit på förslag i samband med tidigare utredningsarbeten kring mäklartjänsten, men man har då avstått från ett införande med hänvisning till att det skulle medföra en orimlig arbetsbörda och en ökad byråkrati för en småföretagare. Dessa skäl att avstå, bedömdes inte längre göra sig gällande inför 2011 års revidering av FML, främst med hänvisning till att den tekniska utvecklingen med datastöd numera ansågs medföra att en journalföring inte skulle bli så betungande. Samtidigt sägs uttryckligen att det införda kravet inte i onödan bör belasta mäklarna. De signaler vi hittills fått tyder inte på att lagstiftarens bedömning var riktig, utan tvärt om på att de flesta mäklare ser skyldigheten som just betungande. Frågan är dock om inte detta till stora delar beror på att de hjälpmedel som trots allt finns, inte varit fullt ut anpassade för journalhanteringen, i

förening med den osäkerhet som rått om vad som faktiskt måste antecknas. Med förbättringar i dessa båda avseenden, kan kanske lagstiftarens bedömning på sikt blir mer rättvisande. Journalens värde som bevismedel har inte i någon direkt omfattning visat sig ännu. Enligt uppgift från FMI förekommer det dock relativt ofta numera att frågor som annars behövt ställas i ett tillsynsärende redan fått sitt givna svar genom vad mäklaren noterat i journalen och därför inte behöver tynga utredningen av ärendet ytterligare. Å andra sidan har journalföringen blivit en fristående skyldighet som i sig kan medföra tillsynsningripanden vid konstaterad brist, även då något ingripande inte kunnat motiveras vid prövning av påstått åsidosättande i sig.

Vad?

Den kanske vanligaste frågan vi fått är olika varianter på temat vad journalen *måste* innehålla. Förarbeten och den praxis från FMI som hittills finns att tillgå skulle kunna sammanfattas med *alla mäklarens olika skyldigheter* inom ramen för förmedlingsuppdraget.

I propositionen till nya FML sägs till en början att det är i *förmedlingsuppdraget* som det ska dokumenteras. Skyldigheten anges omfatta uppgifter om när uppdraget ingicks, när och på vilket sätt en åtgärd vidtagits samt när uppdraget upphör. Några skyldigheter lyfts därutöver särskilt fram i specialmotiveringen till 20§, nämligen rådgivnings- och upplysningskyldigheten, kontroll av förfogande- och inskrivningsförhållanden samt tillhandahållande av objektsbeskrivning. Av FMI:s praxis kan vidare utläsas att de anser att journalen ska omfatta tre kategorier av skyldigheter, nämligen de ovan, i förarbetena uttryckligen nämnda exemplen, därutöver skyldigheter som regleras i FML, samt skyldigheter som följer av god fastighetsmäklarsed. Det sagda innebär att listan med åtgärder i en komplett journal kommit att bli omfattande. Även anteckning om åtgärder som regelmässigt finns dokumenterande på annat sätt ska finnas med, något som många ifrågasatt. Typexempel är uppgift om när uppdraget ingicks eller när köpeavtalet mellan parterna tecknades, förhållanden som tveklöst finns säkerställda i själva uppdragsavtalet respektive köpeavtalet. Ett tänkbart sakskäl för en sådan ordning skulle kunna vara att det är avsikten att journalen ska ge en samlad bild av det utförda förmedlingsuppdraget, men någon sådan avsikt finns mig veterligen inte uttalad från lagstiftaren.

Det framgår vidare att journalanteckningen ska klargöra när en åtgärd är vidtagen, med vilket måste förstås att datum för åtgärden ska noteras. Något krav på angivande av klockslag har däremot inte uppställts. Om det inte följer av sakens natur bör det även noteras på vilket sätt åtgärden vidtagits.

Hur?

Av förarbetena framgår att det inte finns något krav på att journalen ska föras i *datoriserad* form, varför en av mäklaren handskreven journal i och för sig skulle kunna godtas. Den övervägande delen verksamma fastighetsmäklare arbetar dock med stöd i s.k. mäklarsystem där journalhanteringen kommit att bli en integrerad del. Detta har också varit lagstiftarens utgångspunkt när man ansett att dagens teknikstöd motiverat införandet av kravet på journalföring. Ett problem som lagstiftaren får sägas ha förbisett är dock det faktum att mycket av mäklarens arbete utförs när mäklaren inte är på kontoret och har tillgång till sitt datorstöd. Med tiden finns det skäl att förvänta sig att funktionerna i mäklarsystemen kommer att förfinas och även komma att stödja användning av läsplattor och smartphones, vilket dock ännu inte finns framme. Många mäklare har därför valt att skriva ut en

”tom” journal i vilken man löpande gör enklare anteckningar för hand under förmedlingens gång för att sedan vid lämpligt tillfälle föra över anteckningar i den datoriserade journalen.

När?

Att journalen bör föras *löpande* är i det närmaste givet, annars är risken stor att noteringar förbises eller blir felaktiga. När uppdraget slutförts ska journalen alltid lämnas till säljaren och i de fall förmedlingen lett till en överlåtelse, även till köparen. I normalfallet utgår man i förarbetena från att uppdraget *slutförts på tillträdesdagen*. Många mäklare har ifrågasatt detta, då man upplever att man många gånger har åtaganden även efter tillträdesdagen. Ett vanligt sådant åtagande är hjälp med säljarens deklaration av försäljningen. Då ett sådant åtagande närmast är att se som en serviceåtgärd som det inte enligt FML åligger mäklaren att utföra, bör journalen oaktat detta lämnas till parterna vid tillträdet, möjligen med ett klagande att deklarationshjälpen alltjämt kan påräknas. Om mäklaren däremot har kvarstående förpliktelser mot någon av parterna, exempelvis har fått i uppdrag av förvalta en del av köpeskillingen på sitt klientmedelskonto till säkerhet för säljarens åtgärdande av ett konstaterat fel i fastigheten som inte blivit klart i tid till tillträdet, talar det mesta för att mäklaren bör avvakta med att överlämna journalen till den senare tidpunkt då även denna del av uppdraget slutredovisats till parterna. Det finns skäl att här erinra om att journalens överlämnande med notering om när uppdraget slutförts, tjänar som utgångspunkt för den 10-åriga preskriptionstid som numera gäller rörande skadeståndsanspråk mot mäklaren och den rätta tidpunkten därför har en särskild betydelse i det avseendet.

Summering

Det finns många frågor kvar kring journalföringen som saknar svar. I vissa delar medför regelverket att mäklaren måste arbeta något annorlunda än tidigare. Det är i det perspektivet olyckligt att man då inte redan från början har fått klara direktiv att följa. Lagstiftarens val att inte ge tillsynsmyndigheten föreskriftsrätt i detta avseende var därför måhända inte det bästa för branschen. En ökad vana bland mäklarna att föra journal, ett bättre tekniskt stöd och utrymme för samråd mellan tillsynsmyndighet och bransch vad gäller olika tolkningar av regelverket, kan kanske räta ut några ytterligare frågetecken, men i övrigt måste vi dessvärre vänta på att praxis ska ge svaren.

Jonas Anderberg, chefsjurist Mäklarsamfundet