

God meglerskikk jf. eiendomsmeglingslovens § 3-1.

Kandidatnummer: 561
Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 17 563 ord

16.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Valg av tema.	1
1.2	Oppbygning av oppgaven og avgrensning.	1
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET.</u>	<u>3</u>
2.1	Lovgrunnlag og forarbeider.	3
2.2	Forskrifter	4
2.3	Rettspraksis.	4
2.4	Andre myndigheters praksis.	4
2.4.1	Kredittilsynet.	4
2.4.2	Forbrukerombudet.	5
2.5	Bransjepraksis.	5
2.5.1	Norges Eiendomsmeglerforbunds etiske retningslinjer.	5
2.5.2	Praksis fra Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester.	6
2.6	Juridisk teori.	7
<u>3</u>	<u>”EIENDOMSMEGLING”– HVA ER DET?</u>	<u>9</u>
3.1	Lovens saklige virkeområde	9
3.1.1	Mellommannsbegrepet.	10
3.1.2	Hva et eiendomsmegleroppdrag innebærer.	11
3.2	Lovens stedlige virkeområde.	13
3.3	Gjelder loven også eiendomsmegling utenfor forbrukerforhold?	15

3.4	Hvem kan drive eiendomsmegling?	16
<u>4</u>	<u>GOD MEGLERSKIKK JF. EMGLL. § 3-1 FØRSTE LEDD</u>	<u>21</u>
4.1	Hvordan fastlegges innholdet i begrepet ”god meglerskikk”?	23
4.2	Geografiske forskjeller og spesialisering.	26
4.3	God meglerskikk ved inngåelse av oppdragsavtalen.	28
4.4	God meglerskikk vedrørende opplysninger om eiendommen.	30
4.4.1	Meglers opplysningsplikt.	31
4.4.2	Meglers undersøkelsesplikt.	33
4.4.3	Særlig om meglers plikter i forhold til eiendommens bygningsmessige standard.	35
4.4.4	Særlig om meglers plikter ved mistanke om forhold i strid med offentlige regler.	37
4.5	God meglerskikk ved markedsføringen.	40
4.6	God meglerskikk i budrunden.	45
4.7	God meglerskikk når det settes forbehold ved kjøp av bolig.	52
<u>5</u>	<u>MEGLERS OMSORGSPLIKT JF. EMGLL. § 3-1 FØRSTE LEDD.</u>	<u>56</u>
<u>6</u>	<u>MEGLERS OPPLYSNINGSPLIKT JF. EMGLL. § 3-1 ANNET LEDD.</u>	<u>60</u>
6.1	Opplysninger og råd til oppdragsgiver.	63
6.2	Opplysninger og råd til kjøper.	64
<u>7</u>	<u>BRUDD PÅ GOD MEGLERSKIKK.</u>	<u>67</u>
<u>8</u>	<u>AVSLUTNING.</u>	<u>68</u>
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>69</u>

1 Innledning

1.1 Valg av tema.

Denne avhandlingen dreier seg om fast eiendoms rettsforhold, nærmere bestemt eiendomsmegling. Jeg vil sette lys på eiendomsmegleroppdraget i henhold til bestemmelsen i Eiendomsmeglingsloven 1989 nr 53, heretter forkortet emgl., § 3-1 første og annet ledd.

Det er eiendomsmeglers plikt til å arbeide med eiendomsmegleroppdrag i samsvar med god meglerskikk jeg i hovedsak vil utrede om. Hva som ligger i det skjønnsmessige begrepet ”god meglerskikk” vil jeg forklare ved hjelp av juridisk teori og den praksis som foreligger, både rettspraksis og bransjepraksis.

1.2 Oppbygning av oppgaven og avgrensning.

Jeg vil innledningsvis vie litt plass til eiendomsmegling generelt. Det vil være klargjørende å si noe om hva eiendomsmegling egentlig er, og hva mellommannsrollen innebærer. Jeg vil videre redegjøre for hva eiendomsmeglingsloven regulerer og hvem den gjelder for. Deretter vil jeg skrive om begrepet ”god meglerskikk” generelt. Jeg vil så redegjøre for meglers plikter gjennom hele eiendomsmegleroppdraget.

Selv om avhandlingen ikke direkte omfatter eiendomsmeglers opplysnings- og undersøkelsesplikt etter emgl. §§ 3-6 og 3-7, kommer jeg til å behandle bestemmelsene i det de henger så nært i sammen med emgl. § 3-1.

Jeg kommer ikke til å behandle sanksjonene som kan rettes mot eiendomsmegleren på grunn av mislighold. Jeg kommer heller ikke til å behandle forholdet mellom selger og kjøper, herunder bestemmelsene i avhendingslova.

2 Rettskildebildet.

2.1 Lovgrunnlag og forarbeider.

Det er per i dag eiendomsmeglingsloven 16. juni 1989 nr 53 som er gjeldende rett for eiendomsmeglere. Men i disse dager arbeides det med en ny eiendomsmeglingslov. Loven er ikke vedtatt, men det ventes at den nye loven vedtas denne våren. I denne avhandlingen har jeg forholdt meg til gjeldende eiendomsmeglingslov. Jeg har stort sett drøftet innholdet i emgll. § 3-1 i lys av forarbeidene til 1989 loven, NOU 1987:14.

I tillegg har jeg tatt hensyn til hva eiendomsmeglingslovutvalget mener om rettstilstanden, og hva de i henhold til NOU 2006:1 foreslår endret i den nye eiendomsmeglingsloven. På de områder hvor loven mest sannsynlig blir endret, tar jeg for meg bakgrunnen for forslaget til endringen i medhold av utvalgets uttalelser, og departementets vurderinger i Ot. prp. nr 16 (2006-2007).

Når det gjelder markedsføring av boligen, er eiendomsmeglere underlagt Markedsføringsloven 16. juni 1972 nr 47, heretter forkortet mfl. Jeg har i denne avhandlingen i noen grad anvendt mfl. § 2 første ledd, og forarbeidene til loven, Ot. prp nr 34 (1994-1995) og Ot.prp. nr 70 (1995-1996)

2.2 Forskrifter

Eiendomsmeglingsloven suppleres av forskrift 20. mars 1990 nr 177 om eiendomsmegling. (Eiendomsmeglingsforskriften.)

Forskriften kommer bare i liten grad til anvendelse i denne avhandlingen, i det den ikke direkte regulerer normen for god meglerskikk. Men forskriften vil få noe betydning i den videre fremstillingen, spesielt når det gjelder god meglerskikk i budrunden.

2.3 Rettspraksis.

I denne avhandlingen, spesielt når det gjelder tolkningen av begrepet god meglerskikk, har jeg lagt betraktelig vekt på rettspraksis. Først og fremst Høyesterettspraksis, men i og med at det ikke foreligger så mange avgjørelser vedrørende dette temaet, vil praksis fra underordnede instanser også få betydning.

2.4 Andre myndigheters praksis.

Ved tolkningen av emgll. § 3-1, spesielt kravet til god meglerskikk, har jeg lagt noe vekt på andre myndigheters praksis. Med andre myndigheters praksis mener jeg annet enn domstolenes praksis.

2.4.1 Kredittilsynet.

Kredittilsynet skal føre tilsyn med at eiendomsmeglere opptrer i samsvar med eiendomsmeglingsloven jf emgll. § 2-7. I tillegg kommer tilsynet med retningslinjer i form av rundskriv.

På den ene side spiller kredittilsynet en viktig rolle, i det kontrollen sørger for at minstekravene til eiendomsmeglere blir oppfylt. Kredittilsynet hadde kontroller hos 41 meglerkontorer i fjor, og overraskende viste det seg at bare ti holdt seg innenfor lovverket. De mest vanlige regelbruddene som kom fram var ulovlig egenhandel.¹ På den annen side så kan det virke som om at kredittilsynet ikke ønsker å ha noen dynamisk rettsskapende rolle. Jeg har derfor ikke fått særlig bruk for Kredittilsynets praksis i denne avhandlingen.

2.4.2 Forbrukerombudet.

Forbrukerombudet startet sin virksomhet i 1973, og er et frittstående forvaltningsorgan som skal søke å påvirke de næringsdrivende til å følge regelverket. Forbrukerombudet skal, ut fra hensyn til forbrukerne, føre tilsyn med at markedsføringen av varer og tjenester skjer i samsvar med markedsføringsloven jf mfl. § 13.

De fleste sakene tas opp på grunnlag av klager fra forbrukerne og næringsdrivende, men også på eget initiativ. Dersom en løsning ikke oppnås, kan Forbrukerombudet eller den næringsdrivende bringe saken inn for Markedsrådet.

Jeg har hatt bruk for Forbrukerombudets praksis når det gjelder markedsføring av boliger.

2.5 Bransjepraksis.

Bransjepraksis er en selvstendig rettskilde som har særlig stor betydning i eiendomsmeglingsvirksomhet. Spesielt når det gjelder fastleggelsen av innholdet i normen for god meglerskikk vil bransjepraksis være relevant i denne avhandlingen.

2.5.1 Norges Eiendomsmeglerforbunds etiske retningslinjer.

Norges Eiendomsmeglerforbund er interesseorganisasjonen for statsautoriserte eiendomsmeglere. Organisasjonen er landsomfattende og har ca 1300 medlemmer. Selv om

¹ www.p4.no 13.02.2007

medlemskap er frivillig, skjer ca 80 % av eiendomsmegling her til lands gjennom en statsautorisert eiendomsmegler med medlemskap.² Norges Eiendomsmeglerforbund har utarbeidet et sett etiske regler, som medlemmene er bundet av.

Norges Eiendomsmeglingsforbunds etiske regler kan ikke antas å ha mer enn begrenset rettslig betydning. Det generelle utgangspunktet er at forbundets regler ikke går lenger enn det som følger av lov, forarbeider og rettspraksis, men når det gjelder normen god meglerskikk kan bransjens etiske regler få selvstendig betydning for hva som regnes som praksis i bransjen. Se kapittel 4.

2.5.2 Praksis fra Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester.

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester ble i samarbeid mellom Norges Eiendomsmeglerforbund, Den Norske Advokatforening, Eiendomsmeglerforetakenes Forening og Forbrukerrådet opprettet med virkning fra 1. januar 2005. Nemnda avløste den tidligere Klagenemnda for eiendomsmeglingstjenester som ble opprettet i samarbeid mellom Norges Eiendomsmeglerforbund og Forbrukerrådet.

Reklamasjonsnemnda kan behandle tvister som springer ut av kontraktsforholdet mellom eiendomsmegler og forbruker. Den kan også behandle klager mot eiendomsmegler fra en næringsdrivende, såfremt den interesse som fremmes ikke har særlig yrkes- eller næringsmessig tilknytning.³

Praksis fra den tidligere Klagenemnda finnes ikke fritt og allment tilgjengelig. Praksisen er bare tilgjengelig i databasen Easyfind, eller kan fåes ved å henvende seg til Nemnda. På grunn av tilgjengeligheten kan det vanskelig hevdes at praksisen har særlig rettskildemessig betydning. Et annet moment som taler for at praksisen bare har begrenset betydning, er at nemndas uttalelser ofte er svært korte og konkrete begrunnet. Uttalelsene kan allikevel

² www.nef.no

³ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 54

inneholde gode resonnementer, og det betydelige antall saker nemnda har behandlet hvert år, tilser at det bør legges en viss vekt på uttalelsene.

Det er god grunn til å tro at praksisen fra den nye Reklamasjonsnemnda vil få betraktelig større rettskildemessig betydning. Uttalelsene er nå allment tilgjengelige på Reklamasjonsnemndas hjemmeside, noe som taler for at praksisen bør være kjent for bransjeutøvere. Et annet moment som vil ha betydning er måten nemnda nå er sammensatt på. Den er langt bredere sammensatt, og favner de fleste som driver med eiendomsmegling. Tidligere var ikke klager mot advokater, eller klager mot foretak der hvor dagelig leder var advokat omfattet av Nemnda. Heller ikke Notar var omfattet. Nå er imidlertid alle foretak og personer som driver med eiendomsmegling, og som er tilknyttet en av de ovenfor nevnte organisasjonene omfattet av nemndas kompetanse.

Jeg har lagt noe vekt på Reklamasjonsnemndas uttalelser i denne avhandlingen.

2.6 Juridisk teori.

Det finnes en del god litteratur som tar for seg juridiske spørsmål vedrørende eiendomsmegling. Det er usikkert hvor stor vekt denne juridiske teorien har som rettskildefaktor. I Torstein Eckhoffs ”Rettskildelære” heter det at: ” rettsvitenskapen er en av de mange kilder som domstolene øser av når de skaper rett. Men det betyr ikke at juridiske forfattere har store muligheter for å påvirke praksis. Dommerne gjør mest bruk av de teoretiske synsmåter som er i pakt med deres egne rettsoppfatninger.”⁴

Allikevel så kan det tenkes at juridisk teori på sikt er med på å forme rettsutviklingen, siden det langt på vei er teorien som forsyner praksis med generelle formuleringer. I følge Eckhoff kan man si at rettsvitenskapen har liten vekt som rettskildefaktor, men at den allikevel øver ganske stor faktisk innflytelse i rettslivet.⁵

⁴ Eckhoff, Torstein. 2000. s 275

⁵ Eckhoff, Torstein. 2000. s 270

Den generelle oppfatning er den at juridisk teori er nøye overveide og fornuftige synspunkter fra personer som er spesielt kompetente på vedkommende fagområde, derfor har jeg hatt stor nytte av det, i tillegg til nettsteder og enkelte tidsskrifter.

3 "Eiendomsmegling" – hva er det?

Eiendomsmeglingsvirksomhet reguleres i dag av lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr 53. Det må vies noe plass til å forklare hva loven i realiteten regulerer, og hva som ligger i begrepet "eiendomsmegling" rent juridisk?

Det foreligger ingen formålsparagraf i dagens eiendomsmeglingslov, men dette foreslås innført i den nye loven. I en ny § 1-1 er det foreslått at det skal fremgå at "lovens formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand."⁶

Formålsparagrafen gir oss allikevel ikke tilstrekkelig kunnskap om hva eiendomsmegling er. Noen definisjon av begrepet foreligger ikke. Det vil være klarleggende å se på lovens virkeområde.

3.1 Lovens saklige virkeområde

Lovens saklige virkeområde fremgår av lovens § 1-1. All omsetning av rettigheter til fast eiendom som går via mellommann omfattes som hovedregel av § 1-1 første ledd. Det er oppregnet fem typer omsetning som loven gjelder for.

I andre ledd presiseres dette utgangspunkt til også å gjelde inn- og utleievirksomhet med formål å formidle feste- eller leiekontrakt i fast eiendom. Og i tredje ledd avgrenses utgangspunktet til ikke å gjelde utleie av fritidsbolig.

§ 1-1 foreslås stort sett å videreføres i § 1-2 i den nye eiendomsmeglingsloven uten noen materielle endringer. Men det foreslås innført et nytt 5. ledd som avgrenser

⁶ Ot.prp. nr 16 (2006- 2007) s 190

eiendomsmegling til ikke å gjelde tjenester som utøves for foretak innen samme konsern, jf aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-3, eller for foretak innen en gruppe med tilsvarende tilknytning mellom foretakene, dersom den aktuelle eiendommen ikke helt eller delvis er egnet brukt til bolig- eller fritidsformål.⁷

Dermed kan vi ut i fra dette oppstille to kriterier for at det skal være tale om eiendomsmegling:

- 1) det må dreie seg om omsetning av rettighet til fast eiendom som oppregnet i § 1-1 første ledd.
- 2) omsetningen må skje via mellommann.

3.1.1 Mellommannsbegrepet.

Den tradisjonelle definisjonen av en megler er en selvstendig mellommann som opptre for fremmed regning.⁸ Men loven gir oss ingen nærmere løsning på hva det vil si å opptre som mellommann. Det foreligger ingen definisjon i lovteksten, løsningen finner vi i forarbeidene hvor begrepet er nærmere utdypet.

De vesentligste kjennetegn på mellommannsvirksomhet er 1) at det må dreie seg om omsetning av fremmed eiendom 2) at omsetningen må være for tredjemanns regning.⁹

Med fremmed eiendom menes eiendom som ikke tilhører mellommannen. Dette er som oftest ukomplisert, men vi har grensetilfeller.

Viktigst her er forbudet mot egenhandel. Det er i emgll. § 2-12 oppstilt en egen bestemmelse som regulerer dette forholdet.

Enkelte tilfeller som kan komme på spissen skal nevnes. Salg av et selskaps eiendom foretatt av den som har rett til å representere selskapet er ikke mellommannsvirksomhet.

⁷ Ot. prp nr 16 (2006 – 2007) s 190

⁸ Ot. prp. nr 16 (2006 – 2007) s 15

⁹ NOU 1987: 14 s 46

Heller ikke en bobestyrer som selger eiendom for et konkursbo er mellommannsvirksomhet. Sistnevnte gjelder likevel ikke dersom den som foretar omsetningen er et eget rettssubjekt.¹⁰

Det generelle utgangspunkt er at det må foretas en konkret tolkning av selve avtalen.

Dersom for eksempel en entreprenør selger et større antall boliger fra et felt hvor han selv eier grunnen og selv har utbygget, driver han ikke eiendomsmegling i lovens forstand.

Annerledes vil det stille seg dersom entreprenøren ikke eier grunnen, men som selger hus og grunn i samme pakke, og entreprenøren har fått rett til å selge på vegne av grunneieren. Da foreligger eiendomsmegling ved salg av den enkelte grunneiendom.

Poenget her er altså at avtalen som ligger til grunn må tolkes. Dersom det viser seg at det er oppstått et interessentskap mellom utbyggeren og grunneieren, og grunneieren ivaretar utbyggerens interesser, kommer ikke loven til anvendelse.

Dette utgangspunkt ble først innført i eiendomsmelingsloven 1989.¹¹ Rettstilstanden etter eiendomsmeglingsloven 1938 var at dette var å anse som mellommannsvirksomhet.¹²

Med tredjemanns regning (og risiko), menes at mellommannen ikke har risikoen for tap eller vinning som følge av eiendomstransaksjonen. Selv om dog meglers vederlag er avhengig av formidlingen, gjerne i form av provisjon, medfører ikke det at megleren anses å handle for egen regning og risiko.

3.1.2 Hva et eiendomsmegleroppdrag innebærer.

Hva som videre ligger i begrepet eiendomsmegling, og hva oppdraget innebærer varierer fra oppdrag til oppdrag, men i forarbeidene til eiendomsmeglingsloven er det oppstilt noen faser som eiendomsmegling ofte vil innebære:

¹⁰ NOU 2006: 1 s 26

¹¹ NOU 1987:14 s 46-47

¹² NOU 1987:14 s 47

- 1) mottagelse/registrering av oppdraget,
- 2) besiktigelse av salgsobjektet, tilveiebringelse av informasjon om faktiske og rettslige forhold, eventuell opprydding i rettslige heftelser,
- 3) salgsarbeide: kunngjøring og visning - med informasjon til mulige kjøpere om salgsobjektet,
- 4) de egentlige salgsforhandlinger, med sikte på å oppnå enighet mellom selger og en kjøper,
- 5) bistand mht. finansiering av ervervet,
- 6) utforming av kontrakten,
- 7) gjennomføring av det økonomiske oppgjøret,
- 8) bistand ved konsesjon og lignende,
- 9) hjemmelsoverføring.¹³

Det er ikke noe krav om at mellommannen må være innom alle de opplistede fasene for at det skal dreie seg om et eiendomsmegleroppdrag. Det sentrale er ”å bringe partene sammen” i en avtale, derfor må punkt 3, 4 og 6 anses som de viktigste¹⁴.

Det å bringe partene sammen er allikevel ikke nødvendigvis å anse som eiendomsmegling dersom det ikke har noe preg av eiendomsmegling. Ren mekanisk formidling faller utenfor eiendomsmeglingsbegrepet. Den endelige avgjørelsen må bero på om det kommer noe i tillegg til det rent mekaniske, og på de øvrige omstendighetene.¹⁵

Hva som ligger i uttrykket ren ”mekanisk formidling” som faller utenfor loven, kan virke noe uklart. Kredittilsynet har lagt til grunn at innhenting av oppdrag, herunder besiktigelse, enhver form for forhandlinger mellom klienter og interessenter, administrasjon av budrunder, kontraktskriving og medvirkning ved økonomisk oppgjør er klart omfattet av loven. Mens utlevering eller utstilling av salgsoppgaver, avholdelse av visninger og lignende ikke omfattes.¹⁶

¹³ NOU 1987:14 s 50

¹⁴ NOU 1987:14 s 50

¹⁵ NOU 1987:14 s 50

¹⁶ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 22 - 23

Det fremgår av forslaget til den nye eiendomsmeglingsloven at et heller ikke i den nye loven vil fremgå noen legaldefinisjon av verken mellommannsbegrepet, eller eiendomsmegling¹⁷. Hva som skal anses som eiendomsmegling vil i den nye loven også bero på de forhold jeg nå har beskrevet.

3.2 Lovens stedlige virkeområde.

Utgangspunktet er at eiendomsmeglingsloven kommer til anvendelse på eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge. Kongen kan bestemme at loven også skal gjelde for Svalbard og Jan Mayen jf. emgll. § 1-1 femte ledd.

Tatt i betraktning at vilkårene for mellommannsvirksomhet foreligger, er dette så langt ukomplisert, men det kan oppstå problemer dersom omsetningen gjelder eiendom beliggende i utlandet.

Hvorvidt loven regulerer disse tilfellene fremgår ikke direkte, men det fremgår imidlertid klart av forarbeidene at eiendomsmeglingsvirksomhet som utøves i Norge omfattes av loven, uavhengig av om eiendommen ligger i utlandet.¹⁸

Situasjonen kan allikevel bli mer komplisert enn det her kan synes.

Gjelder omsetningen eiendom i utlandet, må det gjøres et skille mellom de offentligrettslige - og de privatrettslige reglene. Det er som hovedregel de offentligrettslige reglene i eiendomsmeglingsloven som må gjelde. Noe som innebærer at man må ha bevilling, og at man blir underlagt Kredittilsynets tilsyn.

De privatrettslige reglene, for eksempel i henhold til erstatning, er det annerledes med.

I enkelte saker kan det oppstå en lovkonflikt. Konflikten dreier seg da om hvilket lands lov som skal gjelde dersom reglene er ulike. Lovgivningen i det land hvor eiendommen ligger, eller norsk lov.

¹⁷ Ot. Prp. Nr 16 (2006 – 2007) s 18

¹⁸ NOU 1987: 14 s 53

Konflikten må isolert sett løses etter internasjonal privatrett. Det ligger utenfor denne avhandlingen å gi en grundig fremstilling av begrepet internasjonal privatrett, og hvordan dette spørsmålet skal løses.

Utgangspunktet må etter dette bli at eiendomsmegling som skjer i Norge av eiendommer som ligger utenlands, er underlagt eiendomsmeglingsloven. Når det gjelder krav om erstatning (privatretslige spørsmål), må norske domstoler bygge på eiendomsmeglingsloven i den grad kravet grunnes på pliktbrudd knyttet til slik virksomhet.¹⁹

På ett punkt har eiendomsmeglingsloven tatt stilling til omsetning av utenlandske eiendommer. Det er ved opprettelsen av norske filialer i utlandet som driver med eiendomsmegling.

I emgll. § 2-2 annet ledd er departementet, her Finansdepartementet, gitt kompetanse til å fastsette regler om etablering av avdelingskontorer (filialer). Bestemmelsen skal gjøre det mulig for norske styresmakter å få innsyn i foretakets virksomhet i utlandet.²⁰

Ved forskrift 15. april 2004 nr 626 benyttet finansdepartementet seg av kompetansen gitt i § 2-2 annet ledd, og den 1. juni 2004 trådte forskriften i kraft.

Eiendomsmeglingsforskriften fikk et kapittel 7 som stiller visse krav til etablering av virksomhet i utlandet.

Brudd på forskriften kan føre til at tillatelsen til å drive virksomhet i utlandet bortfaller jf. forskriftens § 7-7.

¹⁹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 37

²⁰ ”Norsk Lovkommentar 2”, 2002, s 1936 første spalte.

3.3 Gjelder loven også eiendomsmegling utenfor forbrukerforhold?

Eiendomsmeglingsloven er etter gjeldende rett ikke begrenset til å gjelde eiendomsmegling knyttet til eiendommer som benyttes til bestemte formål. Utgangspunktet er at loven gjelder både for eiendomsmegling i forbrukerforhold og næringsforhold. Spørsmålet om hvorvidt loven bare burde gjelde i forbrukerforhold ble drøftet i forarbeidene til gjeldende eiendomsmeglingslov.²¹ Flertallet kom til at loven ikke burde begrenses til bare å gjelde forbrukerforhold. Hovedbegrunnelsen er at også næringsdrivende har behov for beskyttelse mot useriøse meglere, og det ville samtidig by på lovtekniske problemer.

I arbeidet med den nye eiendomsmeglingsloven har utvalget også nå delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder om den nye loven bare bør gjelde i forbrukerforhold. Flertallet har imidlertid også her kommet til at loven ikke bør sondre mellom nærings- og forbrukerforhold.²²

Det kan hevdes at når det gjelder omsetning av næringseiendommer så vil det i en stor del av tilfellene opptrer profesjonelle parter, som må forutsettes å ha erfaring med eiendomsmarkedet. Disse partene må antas å kunne ivareta sine egne interesser, og behovet for beskyttelse er derfor betydelig mindre enn ved forbrukerforhold. Det kan derfor hevdes at hensynet til en effektiv konkurranse vil veie tyngre enn beskyttelse av aktørene.

På den annen side så vil det også finnes aktører innenfor næringsmegling som trenger den beskyttelsen som loven gir. Formidling av næringseiendommer er en økende tendens, og har blitt et alternativ til annen investering, dermed bør det kunne oppstilles visse minstekrav til formidlerne. Det at formidling av næringseiendommer er underlagt loven, gir en tillit til at formidling av næringseiendommer skjer på en betryggende måte.²³

Med den bakgrunn foreslår eiendomsmeglingslovutvalget at loven også fortsatt skal gjelde for næringsmegling, men at enkelte av bestemmelsene i loven ikke bør få anvendelse i

²¹ NOU 1987:14 s 19

²² NOU 1987: 14 s 38

²³ NOU 2006: 1 s 38- 39

næringsforhold.²⁴ Det er ved vurderingen lagt vekt på behovet for fleksibilitet i avtaleforholdet mellom megleren og den næringsdrivende.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag særlig på grunn av hensynet til den næringsdrivende som ikke er profesjonell på eiendomsmarkedet.²⁵

Når det gjelder lovens fravikelighet foreligger det i dag ingen generell bestemmelse. Dagens system er at de ulike bestemmelsene er ufravikelig dersom ikke annet fremgår av lovteksten. I den nye eiendomsmeglingsloven foreslås det imidlertid innført en ny bestemmelse om fravikelighet, § 1-3. Bestemmelsen slår fast at enkelte av lovens bestemmelser kan fravikes utenfor forbrukerforhold. Videre vil det fremgå hva som er forbrukerforhold. ”Med forbrukerforhold i loven her menes tilfeller der oppdragsgiver er fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.”²⁶

3.4 Hvem kan drive eiendomsmegling?

Ovenfor har vi sett på hva eiendomsmegling er i lovens forstand. Nå vil jeg helt kort, for sammenhengens skyld, gjøre rede for vilkårene for å drive denne virksomheten. Jeg kommer ikke til å drøfte vilkårene utførlig, da det faller utenfor denne avhandlingens tema. Det grunnleggende vilkår for å drive eiendomsmegling, mot godtgjørelse, fremgår av emgll. § 1-2: det kreves bevilling av Kredittilsynet i medhold av reglene i emgll. § 2-1. I henhold til andre ledd kan også advokater med advokatbevilling drive eiendomsmegling.

Det følger av emgll. § 2-1 hvem Kredittilsynet kan gi bevilling til.

Bevilling kan etter dagens reglers gis som personlig bevilling til person med eiendomsmeglerbrev jf. § 2-1 første ledd nr 1. Eiendomsmeglerbrev gis til den som i tillegg til å oppfylle generelle krav til likviditet, vandel og myndighet, har bestått eiendomsmeglereksamen og har minst to års praktisk erfaring jf emgll. § 2-3. For det andre

²⁴ NOU 2006:1 s 39

²⁵ Ot. prp nr 16 (2006-2007) s 37

²⁶ Ot. prp nr 16 (2006 – 2007) s 190

kan bevilling gis til ansvarlige selskap, aksjeselskap eller allmennaksjeselskap jf emgll. § 2-1 første ledd nr 2 og 3. Det stilles en rekke vilkår i forbindelse med slik bevilling. Videre kan bevilling gis til banker eller boligbyggelag jf emgll. § 2-1 annet ledd.

Det viser seg i praksis at dagens konsesjonsordning langt på vei er foretaksbasert. I 2005 var det kun åtte personer med eiendomsmeglerbrev som hadde bevilling til å drive eiendomsmegling. De øvrige bevillingene, i alt 623, var utstedt til ett ansvarlig selskap, to allmennaksjeselskap, og resten boligbyggelag og aksjeselskap.²⁷

Når det gjelder foretaksbasert konsesjonsordning oppstilles det kun krav til at den faglige lederen av foretaket må ha eiendomsmeglerbrev, eller være advokat jf emgll. § 2-1 femte ledd. For de øvrige medarbeiderne i eiendomsmeglerforetaket eksisterer det ingen kvalifikasjonskrav. I en undersøkelse utført for eiendomsmeglingslovutvalget i 2005 kom det fram at kun 37 prosent av alle ansatte i eiendomsmeglerbransjen har fullført en bransjespesifikk utdanning.²⁸ Mange av disse fullførte eiendomsmeglerstudiet ved BI da dette var toårig. Fram til 1991 var for øvrig utdannelsen kursbasert.

Fram til lovendring 13. desember 2002 nr 76 fremgikk det ikke av eiendomsmeglingsloven noen konkret hjemmel for å regulere faglig leders ansvar og plikter. Ved lovendringen ble imidlertid Kredittilsynet gitt hjemmel for, i forskriftes form, å gi uttrykkelige regler om faglig leders ansvar og plikter. Nå fremgår slike regler av Eiendomsmeglingsforskriften.

I arbeidet med den nye eiendomsmeglingsloven er utvalget kommet til at eiendomsmeglingsvirksomhet fortsatt bør være underlagt kravet til konsesjon²⁹.

Departementet slutter seg til forslaget³⁰. Hovedgrunnen er at konsesjonsordningen i dag fungerer. Formålet med bevillingssystemet er i henhold forarbeidene til 1989- loven å sikre grunnleggende hensyn så som partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, og samfunnets interesse av en velordnet eiendomshandel.

²⁷ NOU 2006:1 s 49

²⁸ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) s 76

²⁹ NOU 2006:1 s 53

³⁰ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) s 46

Samtidig hindrer et konsesjonssystem at andre yrkesgrupper driver med eiendomsmegling, noe som hindrer effektiv konkurranse.³¹ Dette hensynet må avveies mot hensynet til å legge mest mulig til rette for en virksom konkurranse. Eneretten bør derfor ikke rekke lenger enn de grunnleggende hensyn bak konsesjonssystemet tilsier. Disse grunnleggende hensyn ses på som minst like viktige i dag, og bør derfor ligge til grunn for en videreføring av konsesjonssystemet.

Enkelte endringer i den nye eiendomsmeglingsloven foreslås allikevel.

Vi opplever i dag økende bruk av eiendomsmeglingstjenester av en større andel av befolkningen, samtidig som regelverket blir stadig mer omfattende og komplisert. Noe som igjen krever lovpålagte ordninger som sikrer en effektiv og sikker eiendomsmegling. Undersøkelser viser at kvaliteten på eiendomsmeglingstjenester i dag ikke er bra nok. Bakgrunnen for det kan være den store andelen av ufaglærte aktører i eiendomsmeglingsbransjen. Under arbeidet med den nye eiendomsmeglingsloven, fikk Sentio AS (markeds- og meningsmålingsinstitutt) i oppdrag av utvalget å gjennomføre en spørreundersøkelse rettet mot samtlige eiendomsmeglingsforetak.³² Formålet var å kartlegge kompetansen i bransjen. Hovedinntrykket, uttrykt av aktørene i bransjen selv, var at det ofte begås ulike typer feil i eiendomsmeglingsbransjen. I en annen meningsmåling, utført av markedsanalyseinstituttet InFact, kom det fram av 4 av 10 nordmenn mener eiendomsmeglere er lite troverdig. 40,5 % av 1000 personer som eier egen bolig mente at eiendomsmeglerne har svært lav eller ganske lav troverdighet.³³ Disse undersøkelsene er med på å underbygge behovet for et kvalitetsløft i eiendomsmeglingsbransjen.

Hovedtrekkene i lovforslaget vedrørende kompetanseordningen og organisering av virksomheten er: skjerping av kompetansekravene³⁴. Skjerping av styrets og daglig leders

³¹ NOU 2006:1 s 53

³² NOU 2006: 1 s 54

³³ VG s 13 søndag 4. mars 2007

³⁴ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) kap.5 og 6

ansvar for den faglige driften. Tittelen ”megler” lovbeskyttes og ”statsautorisert eiendomsmegler” forbys. Og endelig skjerpes kravene til meglers uavhengighet.

Hovedtrekkene i konsesjonssystemet og krav til organisasjon av eiendomsmeglingsvirksomheten videreføres i lovforslaget, slik at eiendomsmegling fortsatt bare kan drives med konsesjon³⁵. Men lovforslaget tar også opp flere tiltak for å øke tryggheten for forbrukere. Det blir lagt større vekt på å ansvarliggjøre foretakets styrer og daglig ledelse i forhold til kvaliteten på eiendomsmeglertjenester. Lovforslaget innebærer at styrets ansvar for den faglige utførelsen av virksomheten skjerpes. Dette gjøres blant annet ved å pålegge styret å se til det arbeidet som utarbeides, samt skriftlig bekrefte at det blir utarbeidet, rutiner for eiendomsmeglingen. Det innføres også krav til egnethet for personer i foretakets ledelse og i styret. Videre skjerpes ansvaret for den som håndterer det enkelte oppdrag, gjennom at det for hvert enkelt oppdrag utpekes ansvarlig megler som må være advokat, eiendomsmegler eller jurist med særskilt tillatelse til å drive med eiendomsmegling.

I henhold til dagens eiendomsmeglingslov har ikke jurister, uten advokatbevilling, noen særstilling i loven. De kan ikke få personlig bevilling til å drive eiendomsmegling, og de kan heller ikke være faglige leder i et foretak. Den nye loven åpner nå for at også jurister kan drive eiendomsmegling på lik linje med personer med eiendomsmeglerbrev.³⁶ Utvalget legger vekt på at juristenes utdanning gir gode forutsetninger for å håndtere rettsspørsmål som kan oppstå i forbindelse med eiendomsmegling.³⁷ Jurister anses allikevel bare for å ha et teoretisk utgangspunkt for å drive eiendomsmegling. Derfor går utvalget inn for å innføre et toårig praksis krav.³⁸ Departementet slutter seg til forslaget.³⁹

Når det gjelder de øvrige medarbeiderne i eiendomsmeglerforetak, har det oppstått diskusjon hvorvidt det bør oppstilles formelle krav til deres kompetanse. Det er klart at et slikt krav vil øke kvaliteten på eiendomsmeglingstjenestene, og det kan bidra positivt til

³⁵ Ot. prp. Nr 16 (2006-2007) s 46

³⁶ Ot. prp. Nr 16 (2006-2007) s 83

³⁷ NOU 2006:1 s 68

³⁸ NOU 2006:14 s 68

³⁹ Ot. Prp. Nr. 16 (2006-2007) s 83

hvem som rekrutteres til bransjen. Men mindretallet, som går i mot innføring av et slikt kompetansekrav, hevder at det kan gå ut over tilbudet av eiendomsmeglingstjenester og vil øke prisene.

Utvalgets flertall har imidlertid foreslått at det bør oppstilles kompetansekrav til ansatte i eiendomsmeglerforetak⁴⁰, og departementet slutter seg til dette⁴¹.

Departementet foreslår en ny bestemmelse om at bare personer som har bestått eksamen godkjent av Kredittilsynet kan benyttes som medhjelper (herunder visningsassistent), for ansvarlig megler i forbindelse med gjennomføring av meglingsoppdrag.⁴² Den nye § 4-4 første ledd vil lyde: ”Bare personer som har bestått eksamen godkjent av departementet, kan være medhjelper for ansvarlig megler.”

Fra annet ledd fremgår det at medhjelpere som arbeider med oppgjør, skal ha bestått særskilt eksamen som viser at vedkommende innehar de nødvendige kvalifikasjoner knyttet til gjennomføring av oppgjør.⁴³

⁴⁰ NOU 2006:1 s 78

⁴¹ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) s 91

⁴² Ot. prp. nr 16 (2006-2007) s 92

⁴³ Ot. prp. nr 16 (2006-2007) s 193

4 God meglerskikk jf. emgll. § 3-1 første ledd

Selve gjennomføringen av et eiendomsmeglingsoppdrag i praksis er naturlig nok interessant, for det er selve formålet med virksomheten.

Meglerens hovedoppgave er via sitt arbeid å bringe partene sammen i skriftlig avtale.

Den grunnleggende bestemmelse ved utøvelse av meglervirksomhet, er at megler skal utføre oppdraget ”i samsvar med god meglerskikk, uten unødig opphold og med omsorg for begge parter interesse” jf. emgll. § 3-1 første ledd.

Hva som ligger i dette skal jeg gå nærmere inn på.

Eiendomsmegleroppdraget kan deles opp i flere faser. Ovenfor har jeg listet opp i en del punkter hva som vanligvis inngår i et eiendomsmegleroppdrag i henhold til forarbeidende. Det første megler gjør er inngåelse av oppdragsavtale. Deretter kommer selve salgsarbeidet, med utarbeidelse av salgsoppgave, visning og budgivning for å oppnå enighet mellom selger og selgers medkontrahent. Tilslutt kommer gjennomføring av det økonomiske oppgjøret, eventuelt med bistand angående finansiering og finansieringsforbehold.

Jeg vil ta for meg meglers plikt til å arbeide i tråd med god meglerskikk i de ulike stadiene i oppdraget.

Begrepet ”god meglerskikk” avløste § 11 i eiendomsmeglingsloven 1938, hvor det het at megler skulle ”utføre sitt hverv i overensstemmende med god forretningsskikk”.

Begrepsendringen innebar ikke noen innholdsmessig endring⁴⁴. Bestemmelsen gir uttrykk for et helt generelt påbud til megler, og kan ses på som en minimumsgrense for hva en kan forvente av meglers innsats.

⁴⁴ NOU 1987:14 s 117

En kan hevde at et slikt generelt påbud er lite opplysende, men det kan og ses på som en nyttig påminnelse om at megler også har andre plikter enn det som fremgår direkte av loven.⁴⁵

Hensynet til oppdragsgiver er den viktigste bakgrunnen for bestemmelsen. Omsetning av fast eiendom gjelder store verdier, og for mange er eiendomstransaksjon den viktigste enkeltransaksjon de noen sinne vil foreta, derfor har eiendomsmeglere en viktig funksjon i samfunnet vårt. Eiendomsmeglingsloven bør derfor legge til rette for en sikker og ordnet omsetning av fast eiendom. Vi ser imidlertid at styrkeforholdet mellom partene ofte er svært ujevnt. Bestemmelsen om at megler skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk virker som en viss beskyttelse for den svakere part. Megler må tilpasse seg partenes profesjonalitetsnivå. På den annen side så er det slikt generelt påbud så lite informativt for oppdragsgiver og oppdragsgivers medkontrahent, at det kan sies å svekke forutberegneligheten for partene.

⁴⁵ NOU 1987: 14 s 64

4.1 Hvordan fastlegges innholdet i begrepet ”god meglerskikk”?

Eiendomsmeglingsloven gir ingen nærmere anvisning på hvordan god meglerskikk begrepet skal forstås. I henhold til forarbeidene er begrepet god meglerskikk en ”generalklausul” som peker i retning av hva som er vanlig i bransjen.⁴⁶ Dette kan og uttrykkes som en rettslig standard. Definisjonen av rettslig standard er:

”Med rettslig standard menes ord eller uttrykk i en lovtekst som gir anvisning på en målestokk for fenomener som ligger utenfor loven, så som en praksis, utbredte holdninger i samfunnet eller andre forhold som skifter med tiden. All den stund fenomenene endrer seg over tid, vil også innholdet i loven gjøre det.”⁴⁷

En rettslig standard oppstiller ikke noen konkrete kriterier, men gir anvisning på en norm som er elastisk. At normen er elastisk innebærer at meningsinnholdet i begrepet vil variere over tid, og ut i fra den situasjonen man befinner seg i. Ønsket om å ha en norm som kan tilpasses skiftende samfunnsforhold er nettopp noe av bakgrunnen for å operere med en slik rettslig standard.

Utgangspunktet for normens innhold er hva som er vanlig i bransjen, herunder retningslinjer gitt av bransjeorganisasjonene.⁴⁸ For eiendomsmeglere er det de etiske retningslinjene gitt av Norges eiendomsmeglerforbund som gjelder.

Slik praksis vil naturlig nok utvikles og endres over tid på grunn av blant annet tekniske nyvinninger, nye behov hos publikum, endrede økonomiske forhold osv.

Myndighetene vil i noen grad, i lys av autorisasjonsbestemmelsene, kunne være med på å styre hva som skal anses som god meglerskikk. I medhold av loven er Kredittilsynet i enkelte tilfeller gitt anledning til å tilbakekalle bevillingen, noe som vil forhindre at uheldig praksis anses som god meglerskikk.

Når det gjelder god meglerskikk fremgår det av de etiske reglene i § 1 annet punktum at

⁴⁶ NOU 1987: 14 s 64

⁴⁷ Boe, Erik. 1996. s 225

⁴⁸ NOU 2006: 1 s 115

”god meglerskikk er å utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til en hver tid er alminnelige anerkjent og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket”.⁴⁹

Bransjepraksis vil være et av de viktigste bidragene når det gjelder fastleggelsen av hva som er god meglerskikk. Det er i henhold til forarbeidende et nyttig supplement til avtalen, loven og rettspraksis når det gjelder fastleggelsen av god meglerskikk.⁵⁰

Departementet la til grunn at det er en objektiv norm hvor hensynet til partene er mest fremtredende, og at bransjens egen praksis kan medføre strengere krav til god meglerskikk enn en slik objektiv norm medfører. Det vil si at bransjepraksis kan legges til grunn for å heve nivået til god meglerskikk, ikke omvendt.⁵¹

Hensynet til samfunnsmessig betryggende omsetning av fast eiendom bør også vektlegges som et reelt hensyn. Det er et grunnleggende hensyn i eiendomsmeulingsloven, som i den nye loven vil komme til uttrykk igjennom en formålsbestemmelse i § 1-1 første ledd:

”Lovens formål er å legge til rette for sikker, ordnet og effektiv omsetning av fast eiendom”.⁵²

En virkning som vil følge naturlig av kravet til god meglerskikk er den preventive effekten overtredelse vil medføre. Forarbeidende har ikke lagt vekt på denne virkningen, men det har vært drøftet i juridisk teori at den preventive signaleffekten bør fungere som et styrende moment ved vurderingen av kravet til god meglerskikk.⁵³

God meglerskikk er kravet, noe som forteller oss at brudd på kravet er arbeid som ikke holder bransjekravet. En konstatering av brudd bør føles ubehagelig for megleren, og virke avskrekkende på andre meglere. Ved vurderingen om megler har overtrådt normen bør dermed to hensyn avveies. Om overtredelsen var så uheldig at den bør gi et signal om det

⁴⁹ www.nef.no

⁵⁰ NOU 1987: 14 s 44

⁵¹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 115

⁵² NOU 2006:1 s 161

⁵³ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 130

til andre meglere må avveis mot den pris den enkelte megler må betale ved å få et slikt stempel.⁵⁴

Dersom vi legger til grunn at normen har en preventiv side, vil det føre til at meglerne i større grad holder seg innenfor kravet til god meglerskikk, og det vil øke bransjens tillit på sikt. Det skal riktignok bemerkes at det kan være vanskelig å være megler å forholde seg til en så skjønnspreget norm. Men ved å slå ned på tvilsom virksomhet, oppnår man at bransjen gir får et signal om hvor grensen går. Normen gir ikke meglere et rom for å feile, men den bør oppfattes slik at i gråsoner, skal megler holde seg på den trygge siden.

Oppsummeringsvis kan det sies at innholdet i begrepet god meglerskikk fastlegges etter en skjønnsmessig helhetsvurdering i de konkrete tilfellene, etter en avveining av avtalen, loven, rettspraksis, reelle hensyn og bransjepraksis.

Det viser seg i praksis at normen god meglerskikk i stor grad fungerer. Den rettslige standarden er godt innarbeidet, og den gjør loven fleksibel og tilpasningsdyktig. Derfor ønsker departementet å videreføre bestemmelsen i § 3-1, og fortsatt henviser til den rettslige standarden i den nye eiendomsmeglingsloven⁵⁵. Utvalget slutter seg til de vurderinger som ble foretatt i forarbeidende til § 3-1 i eiendomsmeglingslov 1989⁵⁶. Enkelte endringer forelås imidlertid.

For å sikre forutberegneligheten for partene, foreslås det at enkelte av pliktene som utledes av kravet til god meglerskikk, bør fremkomme eksplisitt av loven. Det er ikke meningen å gi en uttømmende oppramsing av hva som ligger i kravet god meglerskikk. Bransjepraksis skal fortsatt være avgjørende, men en konkretisering av meglers plikter vil innskrenke megles skjønnsutøvelse, og i større grad klargjøre meglers plikter overfor partene.

Ut fra ordlyden i eiendomsmeglingsloven 1989, er det naturlig å knytte kravet om god meglerskikk til selve utføringen av oppdraget. Det er klart at kravet gjelder så lenge det

⁵⁴ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 131

⁵⁵ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) s 149

⁵⁶ NOU 1987:14 s 116

foreligger et oppdrag, men det er naturlig å tro at kravet også vil gjelde alle handlinger og unnløtelser som står i sammenheng med et oppdrag, det vil si både før og etter at handel har kommet i stand.⁵⁷ Dette utgangspunkt ønsker departementet å fastslå ved at de fjerner forbindelsen mellom god meglerskikk og utførelsen av oppdraget i den nye eiendomsmeglingsloven. Kravet bør knyttes til virksomheten generelt, og ikke bare det enkelte oppdrag. Dermed vil den nye bestemmelsen, § 6-3 lyde: ”Oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk...”⁵⁸

4.2 Geografiske forskjeller og spesialisering.

Tilbud av eiendomsmeglingstjenester er noe vi møter på over hele landet vårt, men på ulike måter. Noen foretak er store kjeder, andre er små enkeltmannsforetak som kanskje har spesialisert seg på bare ett marked. Noen megler næringseiendommer, andre faste boliger eller fritidsboliger. Det er også meglere som har spesialisert på for eksempel gårdsbruk. Med tanke på disse spesialiseringene, og ikke minst de geografisk og markedsmessig ulikheten som melder seg, er det grunn til å spørre om normen for god meglerskikk bør tilpasses de ulike situasjonene.

Spørsmålet om hvorvidt oppdragsgivere bør kunne forvente mer av en megler som arbeider innenfor sitt ”spesialfelt” er drøftet i juridisk teori⁵⁹.

Det generelle utgangspunktet er at det er en bransjenorm som gjelder, og da må normen legges på et slikt nivå at den kan nå alle aktører. Men Rosèn og Torsteinsen mener at den elastisitet normen for god meglerskikk er ment å ha, gir rom for å legge en viss vekt på om det har skjedd en markedsspesialisering i forhold til eiendommer som ligger innenfor det geografiske markedet eiendommen ligger i. De hevder at kravet til meglere bør skjerpes noe i en slik situasjon. De forankrer sitt synspunkt i en prinsipiell uttalelse medlemmene av Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre kom med i Innst. O. nr 10 (2002-2003) punkt 1.2⁶⁰

⁵⁷ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 112

⁵⁸ Ot. Prp. Nr 16 (2006-2007) s 195

⁵⁹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 126-127

⁶⁰ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 126

”... begrepet ”eiendomsmegling” vil ha ulike uttrykksformer og ulikt innhold alt etter hvilke områder av landet og i hvilke markedssegmenter en befinner seg. Disse medlemmer mener derfor det er viktig for så vel kjøpere som selgere av fast eiendom at reglene ivaretar det mangfold og de ulike behov som denne virksomheten har. Disse medlemmer vil bl.a. vise til de store forskjeller som ligger i megling av bolig- og fritidseiendommer i forhold til for eksempel næringseiendommer, utleie i forhold til salg og ikke minst de store forskjeller som eksisterer mellom eiendomsomsetning i for eksempel et opphetet marked i Oslo sentrum i forhold til mindre steder i landet.”

Jeg slutter meg til Rosèn og Torsteinsen sitt syn, og jeg mener det bør finne sted en relativisering av normen i enkelte tilfeller. Etter mitt syn bør en kunne forvente noe mer i forhold til god meglerskikk av for eksempel ”gårdsmegleren” som kun har spesialisert seg på formidling av gårdsbruk.

4.3 God meglerskikk ved inngåelse av oppdragsavtalen.

Som sagt ovenfor, gjelder kravet til god meglerskikk igjennom hele oppdraget og det som står i sammenheng med det. Noe som innebærer at allerede ved inngåelsen av oppdraget, har oppdragsgiver et krav på at megler handler i tråd med god meglerskikk.

Eiendomsmegleroppdrag innledes med en oppdragsavtale mellom megler og oppdragsgiver. Det er denne avtalen som ligger til grunn for meglers virksomhet. Uten avtale har ikke megler rett til drive med eiendomsmegling for noens eiendom.

Det alminnelige utgangspunktet i norsk rett er som kjent avtalefrihet og formfrihet jf. NL 5-1-1. Muntlige avtaler er like bindende som skriftlige, men eiendomsmeglingsloven oppstiller imidlertid et unntak fra dette generelle prinsipp. Loven oppstiller absolutte formkrav til oppdragsavtalen.

Det fremgår av emgll. § 3-2 første ledd første punktum, at avtale om oppdrag skal inngås på blankett fastsatt av departementet.

I samsvar med denne bestemmelsen har Finansdepartementet fastsatt oppdragsskjema til bruk ved eiendomsmegling som forskrift med hjemmel i kgl. res. 16. juni 1989 nr 386.61

Emgll. § 3-2 må ses i sammenheng med kravet til god meglerskikk i emgll. § 3-1. Det er et absolutt vilkår at megler benytter seg av oppdragsblanketten fastsatt av departementet, for å handle i tråd med god meglerskikk.

Kravene i emgll. § 3-2 første ledd første punktum er absolutte. Dermed gir det ikke rom for skjønnsmessige vurderinger av meglers handlingsvalg.

I arbeidet med den nye eiendomsmeglingsloven har det imidlertid oppstått diskusjon rundt kravet til bruk av oppdragsskjema fastsatt av departementet⁶².

⁶¹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s. 74

⁶² NOU 2006:1 s 108

Utvalget er kommet til at det i den nye loven ikke bør videreføres krav om at eiendomsmeglingsoppdrag må avtales i offentlig fastsatt oppdragsskjema.⁶³ Departementet slutter seg til forslaget.⁶⁴

Jeg går ikke nærmere inn på bakgrunnen for lovforslaget, men gjør oppmerksom på at det vil komme endringer i § 3-2, og at dagens krav til offentlig fastsatt oppdragsskjema sannsynligvis vil forsvinne.

Ved bortfall av den absolutte bestemmelsen i emgll. § 3-2, kan det tenkes at det i fremtiden vil oppstå tvister rundt meglers håndtering av oppdragsavtaler.

Nå skal det bemerkes at det foreslås å videreføre en del punkter i den nye § 3-2 som oppstiller krav til hva som allikevel må være med i oppdragsavtaler. Og uansett så vil de generelle avtalerettslige prinsipper gjelde, så det er ikke sikkert den virkelige realitetsendringen blir så stor.

⁶³ NOU 2006:1 s 108

⁶⁴ Ot. prp. Nr 16 (2006-2007) s 143

4.4 God meglerskikk vedrørende opplysninger om eiendommen.

Troverdig informasjon fra eiendomsmegleren vil kunne være avgjørende for den som skal kjøpe bolig, derfor må meglere, før selve salgsarbeidet starter, innhente en del informasjon om eiendommen, og andre forhold av betydning for handelen. Slik informasjon vil øke sjansen for at kjøper velger en eiendom som svarer til hans behov, og det vil være konfliktforebyggende at de sentrale opplysningene er kjent for begge parter.⁶⁵ Eiendomsmeglerens plikter i forhold til informasjon om eiendommen vil melde seg på flere stadier i oppdraget. Jeg vil her ta for meg meglers opplysnings- og undersøkelsesplikt jf. emgll. §§ 3-6 og 3-7, og forholdet til god meglerskikk etter emgll. § 3-1.

I rettspraksis kan det synes som om at forholdet mellom emgll. §§ 3-1, 3-6 og 3-7 er noe flytende. Bestemmelsene henger unektelig i sammen, og det kan i henhold til rettspraksis virke som om det er noe tilfeldig hva megler blir påberopt. Om det er manglende opplysning i henhold til emgll. § 3-6, eller manglende undersøkelse etter emgll. § 3-7 megler har tilsidesatt. Ofte ser vi at alle tre bestemmelsene danner det rettslige grunnlaget for avgjørelsen. Og enkelte ganger kan det tenkes at megler blir dømt for brudd på god meglerskikk jf emgll. § 3-1, til tross for at han ikke kan dømmes etter verken emgll. §§ 3-6 eller 3-7.

⁶⁵ NOU 1987:14 s 73

4.4.1 Meglers opplysningsplikt.

Meglers plikt til å gi skriftlige opplysninger om eiendommen følger av emgll. § 3-6.

Bestemmelsen angir hvilke opplysninger interessenter alltid skal få, før det inngis bud. Det fremgår ikke at av bestemmelsen at opplysningene skal fremgå av et standardisert dokument, så i praksis er det via salgsoppgaven megler gir disse opplysningene.

Jeg vil gi en kort oversikt over hvilke minimumskrav det er tale om jf emgll. § 3-6 nr 1 til 8, og hva som ligger i kravene i henhold til forarbeidene.

1. Registrering og adresse skal fremkomme. Med det mener forarbeidene oppføring i grunnboken.⁶⁶
2. Eierforhold. Her skal det oppgis hvem som er eier, samt hvilken eieform.⁶⁷
3. Heftelser. Megler skal opplyse om alle heftelser enten de er tinglyst eller ikke. Enten det gjelder pengeheftelser, bruksrettigheter, grunnbyrder eller løsningsrettigheter.⁶⁸
4. Tilliggende rettigheter. Det er rettigheter som sameieparter, ferdselsrettigheter, allmenningsrett eller fiske- og jaktretter.⁶⁹
5. og 6. Grunnareal og bebyggelsens arealer og angivelse av alder og byggemåte. Arealet skal utarbeides fra en standard for areal og volumberegninger av bygninger (NS 3940). Med byggemåte menes hvordan bygningene er oppført, byggemateriale, antall etasjer osv.⁷⁰
7. Ligningsverdi og offentlige avgifter. Det vil ha betydning for kjøpers skattemessige forhold. Offentlige avgifter gjelder avfallsgebyr, feieavgift og årsavgift for vann og avløp.⁷¹
8. Forhold til endelige offentlige planer og til konsesjonslovgivningen. Både reguleringsplaner, og planforslag skal fremkomme. Også de generelle reglene vedrørende konsesjon på eiendommen skal fremkomme.⁷²

⁶⁶ NOU 1987:14 s 73

⁶⁷ NOU 1987:14 s 73

⁶⁸ NOU 1987:14 s 73

⁶⁹ NOU 1987:14 s 74

⁷⁰ NOU 1987:14 s 74

⁷¹ NOU 1987:14 s 74

⁷² NOU 1987:14 s 74

Vi kan se at opplysningsplikten etter emgll. § 3-6 gjelder både rettslige og faktiske forhold, men allikevel bare konkrete opplysninger om selve eiendommen.

Plikten retter seg i utgangspunktet mot informasjon som megleren kan skaffe ganske lett, men allikevel kan opplysningsplikten utvides til også å gjelde andre opplysninger.

Det er kravet til god meglerskikk i emgll. § 3-1 som kan tilsi at megleren allikevel har plikt til å skaffe andre opplysninger. I henhold til ordlyden ” ... minst inneholde...”, kan det enkelte ganger forventes at salgsoppgaven inneholder flere opplysninger enn de som er listet opp i § 3-6.

Opplysningsplikten etter emgll. § 3-1 er dermed en suppleringsplikt til den konkrete opplysningsplikten som følger av emgll. § 3-6.

I henhold til forarbeidene er det allikevel grunn til å tolke § 3-6 innskrenkende der hvor det dreier seg om åpenbart uinteressante opplysninger.⁷³ Utvalget brukte som eksempel at ved utleie av leiligheter og ved salg av borettsandeler, behøver megler ikke gi opplysninger om grunnarealet.⁷⁴ Det er verdt å merke seg at det er megler som bærer risikoen for vurderingen ved å utelate opplysninger som er nevnt i § 3-6. Det er som hovedregel opp til kjøperen hvorvidt opplysningene er relevante, så megleren bør derfor være varsom med å spekulere i opplysningers relevans. I praksis er det nok ikke vanlig at meglere unnlater å ta med opplysninger listet opp i § 3-6 i salgsoppgaven, først og fremst på grunn av risikoen for å pådra seg erstatningsansvar.

⁷³ NOU 1987:14 s 73

⁷⁴ NOU 1987:14 s 73

4.4.2 Meglers undersøkelsesplikt.

Når det gjelder meglers undersøkelsesplikt pålegger emgll. § 3-7 megleren en selvstendig plikt til å undersøke eiendommen. Etter ordlyden gjelder dette de ”nødvendige opplysningene” om eiendommen, mens plikten begrenses inntil det som anses som ”rimelig”.

Som utgangspunkt er det de opplysninger om eiendommen som er listet opp i emgll. § 3-6 som er nødvendige å undersøke for megleren. Men i henhold til forarbeidene har emgll. § 3-7 også rekkevidde utover de opplysningene som følger av emgll. § 3-6.⁷⁵

Undersøkelsesplikten må derfor utledes fra kravet til god meglerskikk i emgll. § 3-1.

I tillegg til å innhente opplysninger, skal megleren også kontrollere de jf. emgll. § 3-7. Oppdragsgiveren vil ofte være den som vet det meste om eiendommen, og han vil derfor være den sentrale informasjonskilden til eiendommen. I tillegg innhenter megleren opplysninger fra takstmannen. Takstmannen har i oppgave å fastslå riktig pris på boligen, han skal også utarbeide en tilstandsrapport. Det viktigste ved takstmannen er hans fagkunnskap og hans nøytralitet. Han har ingen økonomiske interesser i salget, og derfor er det grunn til å sette lit til hans arbeid.

Spørsmålet er hvorvidt megleren kan legge til grunn den informasjon han får fra takstmannen, eller om han allikevel bør kontrollere opplysningene.

Utgangspunkt må være at megleren må kunne stole på takstmannen og selger, men i henhold til rettspraksis kan megleren bare i noen grad stole på taksmannens uttalelser. Det ble slått fast i Rt 1995 s 1350 og senere bekreftet i dom inntatt i Rt 1999 s 408.

Hovedregelen må etter mitt syn være at kravet til god meglerskikk tilsier at i den grad det er rimelig, skal megleren selv underlegge alle opplysningene en forsvarlig kontroll.

Det er spørsmålet om i hvilken grad det er rimelig at megleren undersøker eiendommen nærmere, som reiser de vanskeligste problemstillingene. Ordlyden ”rimelig” legger opp til

⁷⁵ NOU 1987:14 s 75

en skjønnsmessig vurdering. Utgangspunktet for hva som skal anses for en ”rimelig” undersøkelsesplikt må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og vil bero på hva som er god meglerskikk. Emgll. § 3-7 må, som emgll. § 3-1, betraktes som en dynamisk regel. Og siden innholdet i god meglerskikk normen endrer seg over tid, vil også rimelighetsvurderingen gjøre det.

I henhold til rettspraksis vil undersøkelsesplikten avhenge av hva slags opplysninger det er tale om, hvor enkelt megler kan få tilgang til opplysningene, og hvor kostbart det er å undersøke forholdet.⁷⁶

Spørsmålet om hvorvidt megleren helt kan overlate besiktigelsen av eiendommen til takstmannen har vært drøftet i juridisk teori.⁷⁷

I forarbeidene fremgår det at megleren ”... bør normalt... besiktige eiendommen.”⁷⁸

Bech og Hasfjord viser til Kredittilsynet og juridisk teori, og mener at megleren i en viss grad kan overlate besiktigelsen til takstmannen.⁷⁹ Særlig dersom eiendommen befinner seg utenfor meglers ordinære arbeidsområde. Rosèn og Torsteinsen er av den annen oppfatning, og mener at megleren vanskelig kan påberope seg at en befinner seg utenfor meglers eget arbeidsområde.⁸⁰ De legger vekt på at megleren er engasjert nettopp på grunn av sin spesialkompetanse til å vurdere eiendommen i henhold til beliggenhet, bruksutnyttelse og utviklingspotensial o.l. Det er megleren som sitter med den særlige innsikt i eiendommens stilling i det relevante markedet, selv om takstmannen vil være mer kompetent hva angår den tekniske tilstanden ved eiendommen.

Det kan stilles spørsmål om hvorvidt kravene til meglers undersøkelsesplikt jf. emgll. § 3-7 gjelder likt i alle situasjoner, eller om kravene bør relativiseres.

Ordlyden legger opp til en rimelighetsvurdering, som vil variere ut i fra den erfaring eiendomsmegleren har. Det fremgår av forarbeidene at megleren, med bakgrunn som

⁷⁶ Se nærmere Rt. 1988 s 7 og Rt. 1995 s 1350

⁷⁷ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 170

⁷⁸ NOU 1987: 14 s 75

⁷⁹ Bech og Hasfjord, 1995, s 88

⁸⁰ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 170

erfaren eiendomsformidler, må reagere når han får mistanke om at det ikke gis nødvendige opplysninger om eiendommen.⁸¹

Det kan tyde på at det er rom for å gjøre et skille mellom de kravene som stilles til en erfaren megler og de kravene som stilles til en uerfaren megler, og at kravene til en erfaren eiendomsmegler er noe strengere når det gjelder innhenting av opplysninger om eiendommen.

4.4.3 Særlig om meglers plikter i forhold til eiendommens bygningsmessige standard.

Det er sikker rett at ingen kan kreve at megleren er bygningskyndig, megleren må som hovedregel kunne stole på takstmannens vurderinger.⁸² Allikevel finnes det eksempler på at megler har blitt ansvarlig for feil og mangler ved den bygningsmessige standarden.⁸³

Utgangspunktet er at dersom undersøkelsesplikten jf. emgll. § 3-7 skal aktiveres vedrørende den bygningsmessige standarden, må det foreligge faktiske omstendigheter som det forventes at vekker oppmerksomheten til en megler.

Det heter i forarbeidene at dersom det ”etter meglereens oppfatning er sannsynlig at eiendommen er beheftet med faktiske feil, (så som for eksempel råte, lekkasjer, angrep av skadedyr), kan han ha plikt til å sørge for ytterligere undersøkelse av eiendommen, eventuelt sørge for at kjøperen gjøres oppmerksom på forholdet.”⁸⁴

God meglerskikk vil kunne føre til at undersøkelsesplikten jf. emgll. § 3-7 vil kunne inntre både dersom eiendommen etter forholdene fremstår på en slik måte at megleren må se at eiendommen må undersøkes nærmere, eller dersom megleren har fått informasjon om forhold som bør undersøkes nærmere.

⁸¹ NOU 1987: 14 s 75

⁸² Se Rt. 1995 s 1350 med videre henvisning til forarbeidene.

⁸³ Se RG 1995 s 961 og RG 2000 s 184

⁸⁴ NOU 1987: 14 s 75

I dommen i RG 1995 s. 961 kom spørsmålet om eiendomsmeglers undersøkelses- og opplysningsplikt jf. emgll. §§ 3-1, 3-6 og 3-7 på spissen når det gjaldt sprekkdannelse i grunnmur.

Det var Midt- Norge Eiendom AS som formidlet salg av et 9 år gammelt hus. Kjøperen oppdaget at eiendommens tilbygg hadde sprekker i grunnmuren. Megleren var gjort oppmerksom på sprekke ved en henvendelse fra leieboeren, og hadde selv sett dette. Men megleren gjorde ingen nærmere undersøkelser.

Lagmannsretten kom til at megleren hadde opptrådt uaktsomt erstatningsbetingende i det han ikke undersøkte nærmere sprekkdannelsene i grunnmuren. Da megleren selv så sprekkdannelsene, ble opplysnings- og undersøkelsesplikten etter emgll. §§ 3-6 og 3-7 utvidet. Retten la vekt på at megleren skal opptre i samsvar med god meglerskikk, og i dette tilfelle måtte det innebære at den viktige informasjonen megleren hadde mottatt, måtte bli bragt videre til eventuell kjøper.

En senere dom fra samme lagmannsrett, dom inntatt i RG 2000 s 184, bekrefter dette synspunkt. Saken gjaldt salg av en kondemnabel eiendom på veggen av et dødsbo. I taksten ble den bygnings tekniske verdien anslått til 240 000 kr. Salgsverdien ble anslått til 200 000 kr, men prisantydningen ble, etter arvingenes ønske, satt til 250 000 kr. I taksten anbefalte takstmannen en teknisk gjennomgang av bygningen.

Slik A forstod taksten, og slik eiendommen ble presentert av megleren, ga ikke opplysningene A grunn til å frykte for slike omfattende skader eiendommen virkelig hadde. Retten kom også i denne saken til at megleren burde ha gjort grundigere undersøkelser. Det kan ikke være avgjørende at opplysningene stod i taksten. Retten understreket meglerens selvstendige ansvar for å innhente ytterligere opplysninger.

4.4.4 Særlig om meglers plikter ved mistanke om forhold i strid med offentlige regler.

I mange tilfeller vil kjøpers forutsetninger om offentlig regulering av en bolig eller et område være en forutsetning for at kjøpekontrakt inngås. Muligheter for utskillelse av tomt på eiendommen, kjellerleilighet godkjent for utleie eller andre lignende forhold. I etterkant av boligsalg viser det seg imidlertid ofte at ombygninger, seksjonering av leiligheter og lignende er gjort i strid med plan- og bygningsloven, brannforskrifter osv. Megleren vil ikke være part i en eventuell tvist som oppstår mellom partene, men det er mye som taler for at han, i lys av sin stilling, bør søke å forebygge slike konflikter.⁸⁵

I følge emgll. § 3-7 skal megler undersøke nødvendige opplysninger om eiendommen. Vurderingen blir om forhold megleren mistenker er i strid med offentlige regler, er nødvendige opplysninger han bør undersøke nærmere jf. emgll. § 3-7.

Det mest praktiske eksemplet er bolig med utleieleilighet. Det blir av og til gitt en del feilaktige opplysninger vedrørende om de enkelte rom oppfyller offentligrettslig krav. Som eksempel kan nevnes at det fremgår av salgsopgaven at boligen har utleiemuligheter, selv om det mangler godkjenning av utleieobjektet.

Utgangspunktet må være at dersom det er opplyst at det foreligger utleiemulighet, må mulighetene være reelle. Dermed må hovedregelen kunne sies å være at megleren, etter en vurdering av opplysningenes troverdighet, må kunne gå god for informasjonen han benytter i markedsføringen. Megler må dermed ha en plikt til å undersøke nærmere om muligheten er der.

Det foreligger en del rettspraksis angående meglers plikter til å innhente opplysninger om forhold i strid med offentlige regler.

⁸⁵ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 174

Spørsmålet er hva megleren bør vite om de offentligrettslige reglene i forbindelse med utleieobjekter, og hva kjøper kan forvente at han får opplysninger om.

”Rudi - dommen” inntatt i Rt 1995 s 1350 er illustrerende.

Saken gjaldt erstatningskrav mot eiendomsmegler og takstmann i forbindelse med kjøp av et bolighus. Tvisten knyttet seg til tap ved at underetasjen i huset ikke lovlig kunne leies ut. Eiendommen ble i 1989 solgt til Rudi, som hadde tatt sikte på å leie ut underetasjen, noe tidligere eier hadde gjort i fire- fem år, og hun hadde basert sin finansieringsplan på dette. Etter kort tid viste det seg imidlertid at underetasjen var innredet i strid med godkjente tegninger, og ikke godkjent for beboelse. Rudi rettet erstatningskrav mot megler og takstmann. Saken ble anket til Høyesterett.

Spørsmålet var om megler burde ha foretatt nærmere undersøkelser som ville avdekket den manglende godkjennelse.

Høyesterett la vekt på de generelle uttalelsene i forarbeidende vedrørende god meglerskikk. De siterte fra NOU 1987:14 s 75:

”Megleren bør ikke pålegges noen generell plikt til å undersøke eiendommens faktiske tilstand eller forholdet til offentlige myndigheter, men kjøperen bør kunne stole på at megleren reagerer når han som erfaren eiendomsformidler har mistanke om at det ikke gis de nødvendige opplysningene om eiendommen. Hvor langt meglers plikter her strekker seg, må avgjøres ut fra kravet til god meglerskikk.”

Spørsmålet ble da om det var noen spesiell grunn for megleren til å foreta undersøkelser i dette tilfellet.

Høyesterett konstaterer først og fremst at en må anta at utleieadgangen generelt ville ha betydning for mulige kjøpere av eiendommen. Videre legger høyesterett vekt på at megler brukte ordet ”utleieleilighet” i annonsen, noe som førte til at megler burde ha oppmerksomhet rettet mot rommens standard i forhold til utleie. En erfaren megler bør da naturlig bemerke seg forholdene omkring takhøyde og vinduer, som her ikke var i samsvar med bygningsforskriftene.

Men på den annen side så hevdet retten at det er på det rene at de ofte dispenserer fra kravet til takhøyde, og at manglende når det gjaldt vinduer ikke var særlig store i dette

tilfellet. Selger hadde korrekt opplyst at rommene hadde vært utleid i lang tid, og det må meglere kunne basere seg på.

Eiendomsmeglere ble frifunnet.

Som vi kan se av dommen må meglers undersøkelsesplikt i forhold til offentligrettslige regler avgrenses til de tilfeller hvor det er grunn til mistanke om ulovlige bruksendring, ombygging eller lignende.

Hva meglere bør fatte mistanke om, må alltid vurderes konkret ut fra den faktiske situasjonen i den enkelte sak, og ut i fra kravene til god meglerskikk jf. emgll. § 3-1.

Tatt i betraktning at meglere er den profesjonelle og erfarne part, så kan det stilles visse krav til hans kunnskap om juridiske forhold.

Enkelte momenter taler for at det bør stilles relativt strenge krav til meglere. Det vil vanligvis være en enkel sak for eiendomsmegler å undersøke forholdet til de offentligrettslige reglene nærmere, enten ved direkte spørsmål til selger, eller ved å sjekke byggesaksmappen hos kommunen.

I henhold til rettspraksis må hovedregelen være at meglere har et selvstendig ansvar for å undersøke eiendommen i forhold til offentligrettslige regler.

Det forventes at en erfaren meglere oppdager at det er forhold som må undersøkes nærmere, og dersom meglere har fått en slik mistanke, inntreer undersøkelses- og opplysningsplikten jf. emgll. §§ 3-6 og 3-7, i den grad god meglerskikk jf. emgll. § 3-1 tilsier det.

4.5 God meglerskikk ved markedsføringen.

En viktig oppgave for eiendomsmegleren som skal formidle salg av fast eiendom, er å skaffe flest mulig interessenter. Meglerens viktigste middel til det er markedsføring av eiendommen. Dette skjer vanligvis gjennom annonser og salgsprospekt.

Det foreligger ikke noen bestemmelser i eiendomsmeglingsloven som direkte regulerer markedsføringen av boliger, men hovedregelen om at eiendomsmeglere må arbeide i tråd med god meglerskikk, gjelder også ved markedsføring av eiendommen.

I Norges Eiendomsmeglerforbunds etiske regler finnes en bestemmelse som regulerer markedsføringen. I § 7 siste ledd heter det at ”annonsering av oppdragets gjenstand skal være saklig og gi korrekte opplysninger, og også for øvrig være i samsvar med markedsføringslovens bestemmelser.”

Megleren må dermed som utgangspunkt forholde seg til markedsføringsloven 16.juni 1972 nr 47.

Hovedregelen følger av mfl. § 2 første ledd hvor det fremgår at ”det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende uriktig eller av annen grunn villedende framstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser.” Dersom meglers markedsføring av boligen er i strid med markedsføringsloven, vil den også være i strid med god meglerskikk etter emgll. § 3-1.⁸⁶

Spørsmålet blir hva som er villedende framstilling jf mfl. § 2 første ledd.

For at boligen skal fremstå som mest mulig tiltalende og annonsen fange mest mulig oppmerksomhet, kan det være fristende å forandre litt på virkeligheten. Med dagens teknologi har vi store muligheter til nettopp det ved å retusjere og manipulere fotografier. Et praktisk eksempel er endring av bakgrunnen på bildet.

⁸⁶ Monica Viken ”Villedende illustrasjoner i boligannonser” Eiendomsmegleren nr 5 2005

Er det å endre bakgrunnen på bildet en villedende framstilling i strid med mfl. § 2 første ledd og god meglerskikk jf. emgll. § 3-1?

I følge daglig leder i byrået C360, som fotograferer boliger for de fleste eiendomsmeglerkjedene i landet, er det veldig vanlig å endre himmelfargen, slik at det alltid er blå himmel og ”god vær” i boligannonser.⁸⁷

Direktør i Norges Eiendomsmeglerforbund Finn Tveter er ikke enig i at all bildemanipulasjon svekker meglers troverdighet. Han mener det er meningsløst at megler skal utsette alle sine salg for å vente på klarvær slik at man får fremstilt huset pent. Dersom man kan ta det samme bildet en annen dag med blå himmel eller uten søppelbilen foran huset, synes han det er greit å endre på bildet. Han hevder problemet er å fremstille huset som noe annet enn det er.⁸⁸

I følge markedsføringsloven § 2 første ledd er det den ”..uriktige eller av andre grunner villedende..” framstillingen som skal rammes. Men det fremgår av forarbeidene at usann fremstilling ikke alltid behøver å være villedende.⁸⁹ Dersom framstillingen er så lett gjennomskuelig at den ikke narrer noen, rammes den ikke av markedsføringsloven § 2 første ledd.

Når det gjelder bildemanipulasjon av boligannonse, kan det nok hevdes at det skal mye til at manipulasjonen er så lett gjennomskuelig at den ikke kan narre noen. Manipulasjon av bilder er ett relativt nytt fenomen i dagens moderne samfunn, og man må derfor legge til grunn at de aller fleste mennesker oppfatter et fotografi som virkeligheten. Derfor kan til og med sterke overdrivelser kunne være villedende.

At salgsprospektet inneholder bilder som overhodet ikke har noe med eiendommen å gjøre, er et annet problem vi ofte møter. Som eksempel kan nevnes at DnB Nor Eiendom høsten 2006 var ute i Dagens Næringsliv med en helsides annonse for et nybyggprosjekt på Fornebu. Annonsen viste et stort bilde av et båthus. Eieren av båthuset rettet sterk kritikk

⁸⁷ ”Aften” 20. mars 2007 s 8.

⁸⁸ ”Aften” 20. mars 2007 s 8

⁸⁹ Innst. 1966 s 38

mot megleren for bruk av villedende markedsføring, da båthuset overhodet ikke hadde noe med prosjektet å gjøre.

Et annet typisk eksempel oppstår ved salg av leiligheter i byen, hvor det i salgsprospektet brukes bilder av naboens bakgård. Mens den virkelige bakgården er en helt annen.

Meglerne vil kunne hevde de ikke villeder kundene, men at de bruker slike bilder for å vise utsikt. Allikevel skal det etter mitt syn ikke mye til før slik markedsføring er i strid med god markedsføringsskikk.

Forbrukerombudet og bransjen selv har nå søkt å løse problemene vedrørende markedsføring av boliger ved å utvikle en bransjenorm. Formålet med normen er å forhindre villedende og utilstrekkelig markedsføring, samt å sikre at aktørene i bransjen opptrer enhetlig ovenfor forbrukerne. Normen skal gi uttrykk for hva som er god markedsføringsskikk ved markedsføring av bolig.⁹⁰

Det er et samarbeid mellom Forbrukerombudet og bransjen selv, representert ved Eiendomsadvokatens servicekontor, Eiendomsforetakenes forening, Norske Boligbyggelags Landsforbund, Norges Eiendomsmeglerforbund og Oslo Bolig- og Sparelag som har utarbeidet bransjenormen for markedsføringen av boliger. Bransjenormen bygger på Forbrukerombudets Orientering om praksis fra 1994, men i følge forbrukerombud Bjørn Erik Thon, har utviklingen gjort det nødvendig å gripe tak i nye problemstillinger knyttet til markedsføringer av boliger.

Når det gjelder bruk av bilder og illustrasjoner i boligannonser, er det kort fastslått i normens punkt 2.7 at ”avbildning og illustrasjoner av boliger må gi et objektivt og representativt bilde av boligen og/eller eiendommen.”

For å avgjøre om illustrasjoner i boligannonser er villedende jf. mfl. § 2 første ledd, må det derfor fortsatt foretas en konkret vurdering. Men bransjenormen oppstiller retningslinjer, og gir uttrykk for at bransjen og myndighetene nå samarbeider mot et felles mål.

⁹⁰ Pressemelding publisert 21.03.2007 www.forbrukerombudet.no

Det jeg kan konkludere med er at alle billedlige framstillinger skal være sanne. Bildemanipulasjon med fjerning av elementer vil være lovstridig, mens ubetydelige estetiske endringer må kunne godtas. Det avgjørende er om publikum får en oppfatning av at boligen er noe annet enn den faktisk er.

Eiendomsmegleres troverdighet blir i praksis også svekket på andre måter i markedsføringen. Den siste tiden har meglere blitt kraftig kritisert mistenkt for bevisst å sette prisantydningen på boliger lavere enn det selger vil være villig til å akseptere. Dette for å "lokke" flere til å komme på visning. Noe som igjen kan føre til en tøffere budrunde, hvor prisen blir presset godt over prisantydning.

Vil det å sette prisantydningen lavere enn det selger er villig til å akseptere være en villedende fremstilling i strid mfl. § 2 første ledd og god meglerskikk jf emgll. § 3-1?

Det er i dag en vanlig oppgjørsmåte blant mange meglere at megleren tar 1,5 % av salgssummen i provisjon, og ytterligere fem til ti prosent av det beløpet som kommer over takst eller prisantydning. Med tanke på at 72 % av boligene i Oslo selges over prisantydning, (for landet som helhet er tallet 46 %) ⁹¹, er det klart at megleren har en egeninteresse i høy pris når oppgjøret skjer progressivt.

Provisjonsbetaling som oppgjørsmåte har vært diskutert i forslaget til ny eiendomsmeglingslov. ⁹² Departementet slutter seg til utvalgets flertall ved at avtalefrihet er det naturlige utgangspunkt, og vil ikke foreslå å forby provisjonsbetaling. ⁹³ Men departementet er, i motsetning til utvalget ⁹⁴, kommet til at progressiv provisjon, (det vil si avtale om at provisjonssatsen øker ved økende salgssum), i forbrukerforhold bør forbys. ⁹⁵

Utgangspunktet er at prisantydningen skal settes til den prisen selger i utgangspunktet er villig til å selge for. Formann i Norges Eiendomsmeglerforbund Øivind A. Tandberg,

⁹¹ Dagens Næringsliv 31. oktober 2006 s 32

⁹² NOU 2006: 1 s 100- 106

⁹³ Ot. prp. Nr 16 (2006-2007) s 136

⁹⁴ NOU 2006:1 s 106

⁹⁵ Ot. prp. Nr 16 (2006-2007) s 137

hevder at å bevisst sette en lavere prisantydning vil være i strid med bransjens etiske retningslinjer og god meglerskikk. Wilhelm Mohn Grøstad, underdirektør og leder for seksjonen eiendomsmegling i Kredittilsynet, støtter dette synspunktet.⁹⁶ I tillegg vil det kunne hevdes at en slik prisantydning er markedsføring som er direkte villedende.

Forholdet med for lave prisantydninger skjerpes vesentlig inn i den nye bransjenormen, ved at normen setter en stopper for bruk av lokkepriser i markedsføringen. Det fremgår at punkt 2.2.1 i normen at ”prisantydning må ikke bevisst være satt lavere enn det selger på markedsføringstidspunktet er villig til å akseptere. Den må heller ikke settes lavere enn meglers objektive vurdering skulle tilsi.”

Dersom fremstillingen ikke fanges opp av spesialbestemmelsen i § 2 første ledd, kan den allikevel være lovstridig dersom den faller inn under generalklausulen i markedsføringsloven § 1 første ledd. I henhold til bestemmelsen må det ikke foretas handling som strider i mot god markedsføringsskikk. Hva som er innholdet i denne normen vil avhenge av grunnleggende moral- og etikkoppfatninger i samfunnet. Bestemmelsen skal i følge forarbeidene ramme ”virkemidler som anses støtende ut fra anerkjente og utbredte normer i samfunnet”.⁹⁷

⁹⁶ Dagens Næringsliv 31. oktober 2006 s 32

⁹⁷ Ot. Prp. Nr 70 (1995- 1996) s 11

4.6 God meglerskikk i budrunden.

Budgivningen er den siste og viktigste fasen i meglers oppdrag med å føre partene sammen i en bindende avtale. Begge partene vil være avhengig av meglers rådgivning, og rådene vil kunne være utslagsgivende for avtalen som blir inngått. Partene forventer at megler kjenner til både markedet, og til de faktorene som påvirker et salg.

Selger vil ha interesse av at det høyeste budet bringes fram, og vil trenge rådgivning angående når han bør akseptere. Mens kjøper på den annen side, vil trenge råd til hvordan han bør by. Blant annet om prisantydningen er for høy eller lav i forhold til tilsvarende eiendommer. Vi ser et godt eksempel på at lojalitetshensynet overfor oppdragsgiver må avveies mot nøytralitetshensynet til kjøper.

Det finnes ingen konkrete bestemmelser i eiendomsmeglingsloven som regulerer budgivningen. Meglers plikter når det gjelder budgivning faller inn under emgll. § 3-1 første og annet ledd, om god meglerskikk og plikten til å gi råd og opplysninger om handelen.

Det følger riktignok av emgll. § 3-8 at departementet kan gi forskrifter om budgivning, og Kredittilsynet har fått delegert kompetansen.

Kredittilsynet benyttet seg av kompetansen ved eiendomsmeglingsforskriften 20. mars 1990 nr 177, og innførte en bestemmelse om budgivning i § 4-5.

Ved forskrift av 2. april 2004 nr 624 ble en ny § 8-5 tilføyd, og § 4-5 ble endret.

Bestemmelsene regulerer i dag føring av budjournal og innsyn i budjournalen.

Ethvert bud meglerforetak mottar skal snarest mulig føres inn i budjournalen jf forskriftens § 4-5. I bestemmelsen er det oppstilt formelle krav til føring av budjournal. Seks opplysninger skal tas inn i journalen: tidspunkt for når budet er mottatt, budgivers navn, adresse og telefonnummer, budets størrelse, eventuelle forbehold og tidspunkt for eventuelt bortfall av slike forbehold, akseptfrist og tidspunkt for avslag eller aksept. Og i henhold til § 8-5 kan kjøperen etter at handel har kommet i stand kreve fullt innsyn i budjournalen.

Ved forskrift 10. november 2006 nr 1226 ble det tilføyd en ny § 8-6 i eiendomsmeglingsforskriften.

Av § 8-6 fremgår det at: ”Megler skal legge til rette for en forsvarlig avvikling av budrunden, og avpasse tempoet i salgsarbeidet til et nivå hvor oppdragsgiver og aktuelle interessenter kan sikres et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg.

Dersom bud inngis med en frist som åpenbart er for kort til at megler kan håndtere det i samsvar med foregående ledd, skal han fraråde budgiver å stille slik frist, og gi uttrykk for at det kan føre til at oppdragsgiver ikke vil akseptere budet. Dersom budgiver velger å opprettholde den korte fristen, skal megler orientere oppdragsgiver om budet og om følger av at fristen er for kort. Megler skal så langt det er nødvendig og mulig orientere oppdragsgiver, budgiverne og øvrige interessenter om bud og forbehold, og legge til rette for at disse får rimelig tid til å områ seg.

Megler skal også bistå ved vurderingen av bud.”⁹⁸

Siste ledd oppstiller en minimums akseptsfrist i forbrukerforhold:

”I forbrukerforhold skal megler ikke formidle bud med kortere akseptfrist enn 24 timer regnet fra siste visningsdag.”

Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2007.

Formålet med den nye bestemmelsen er først og fremst å senke tempoet i budrunden.

Regelen beskytter selger og potensielle kjøpere mot at budgiver legger et uheldig press på selger. Selger skal ikke presses til å ta stilling til budgiver før andre interessenter har fått anledning til å legge inn bud. Et lavere tempo i budrunden gir interessenten tid til å områ seg, og til å fatte en beslutning om å gi bud på et trygt grunnlag.

Vi kan se at forskriftsbestemmelsen krever at megler skal bistå ved vurderingen av bud. En plikt som i utgangspunktet retter seg mot selger. Megler skal uoppfordret bistå selger med å avklare om budet er i samsvar med selgers ønsker i forhold til kjøpesum, forbehold, overtakelse og andre forhold. Men i henhold til forarbeidene, og i lys av omsorgsplikten for

⁹⁸ www.lovdatab.no

”begge parteres interesser”, så innebærer bestemmelsen også en plikt for megler til å bistå budgiverne ved vurdering av bud.

I tillegg til disse bestemmelsene og retningslinjene, er det oppstilt en ”forbrukerinformasjon om budgivning”. Det er Forbrukerrådet, Forbrukerombudet, Den Norske Advokatforening ved Eiendomsmeglingsgruppen, Norges Eiendomsmeglingsforbund og Eiendomsmeglerforetakenes Forening som i samarbeid har utarbeidet forbrukerinformasjonen⁹⁹. De meglere som er tilsattet organisasjonene, sørger for at budgivere gjøres kjent med forbrukerinformasjonen for eksempel ved å trykke informasjonen på baksiden av budskjemaet.

Når det gjelder meglers plikt til å håndtere budrunden i tråd med god meglerskikk jf emgll. § 3-1, er dom inntatt i RG 2006 s 1007 illustrerende.

Saken gjaldt salg av eiendommen Bleikerhaugen 1 i Asker våren 2001.

Kjøper, Nordstaa, rådførte seg med Tamburstuen, daglig leder og medeier i Kleber AS som drev med investering og utvikling av fast eiendom, om å legge inn bud på eiendommen Bleikerhaugen 1. Tamburstuen anbefalte Nordstaa å kjøpe, og kontaktet megleren og ba om prospekt. Han sa samtidig at han selv kunne være interessert i å kjøpe eiendommen, men at det ikke var aktuelt å by mot Nordstaa.

Nordstaa la inn bud som ikke ble akseptert, og ga deretter beskjed om at han trakk seg.

Megler kontaktet da Tamburstuen og meddelte at Nordstaa hadde trukket seg. Dagen etter ombestemte Nordstaa seg, og la inn et bud på 4 millioner kroner.

Megler kontaktet Tamburstuen igjen, og fortalte at det var kommet inn bud på 4 millioner kroner. Han sa ikke hvem som var budgiver. Tamburstuen spurte om den aktuelle budgiveren var Nordstaa. Det foreligger motstridende forklaringer om innholdet i den videre samtalen.

Tamburstuen og Nordstaa bød mot hverandre, og Nordstaa fikk tilslaget på 4,6 millioner kroner.

⁹⁹ www.nef.no

Nordstaa reiste senere sak mot DnB Eiendom AS for blant annet brudd på god meglerskikk i budrunden.

Retten kom til at megler hadde handlet i strid med god meglerskikk.

Selv om verken megleren eller Tamburstuen kunne tillegges større troverdige enn den andre, mente retten at megleren, som mellommann og den eneste med fullt innsyn i budgivningen, ikke kunne basere seg på antakelser, men måtte sørge for klarhet i et så viktig forhold.

Når det gjelder den konkrete budgivningsprosessen er det viktig å merke seg at meglers oppgave er å formidle bud, ikke å akseptere eller avslå. Budet er ikke bindende før det har kommet til oppdragsgivers kunnskap i henhold til alminnelige avtalerettslige regler. Og så lenge budet ikke har kommet til selgers kunnskap, kan det i prinsippet tilbakekalles av budgiver. Derfor bør megler umiddelbart videreformidle budet til selger. Dette er slått fast i emgll. § 3-1. Hvor det av første ledd fremgår at megler skal utføre oppdrag uten unødig opphold. Hvor grensen her skal settes vil variere. I enkelte tilfeller må en viss prioritering med arbeidet kunne tillates. Det kan også tenkes at budet kom til megler mens meglerkontoret var stengt. Men det klare utgangspunkt er at budet skal videreformidles umiddelbart, og det skal svært gode grunner til for vente med å formidle bud som er kommet inn.¹⁰⁰ Når det gjelder videreformidling av bud foreligger en illustrerende dom fra Tønsberg Tingrett.

I dommen, RG -1993-1215, ble Sparebanken NOR EiendomsSenteret Vestfold A/S stevnet for retten av selger. Saken gjaldt om megleren hadde handlet i strid med god meglerskikk ved at han ikke hadde sendt budet til selgers datter, (senere arving), men bare til selgeren og salgsobjektets adresse.

Sparebanken NOR EiendomsSenteret Vestfold A/S hadde fått i oppdrag å selge en bolig for eier som bodde på sykehjem. Oppdragsskjemaet var korrekt utfylt og eieren var oppført som oppdragsgiver, med boligens adresse som postadresse. Datteren var imidlertid med på visningen, og hennes telefonnummer stod oppført i oppdragsskjemaet.

¹⁰⁰ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 207

Megler mottok et bud og sendte det i posten til selgeren og salgsobjektets adresse. Selgeren døde imidlertid i mellomtiden, og datteren til avdøde sjekket postkassen og fant budet etter at akseptfristen var gått ut. Budgiveren var ikke interessert i å forlenge fristen.

Datteren klagde megleren inn for klagenemnda for eiendomsmeglingstjenester for brudd på god meglerskikk, men fikk ikke medhold. Hun stevnet da Sparebanken NOR EiendomsSenteret Vestfold A/S for tingretten, med krav om erstatning for tap for arvingene. Hun fikk heller ikke her medhold.

Retten la vekt på at oppdragsskjemaet var korrekt utfyllt, og siden akseptfristen var så lang som en uke, så spilte det ingen rolle at budet ble oversendt per post. Om megleren etter omstendighetene burde ha opptrådt mer aktivt, besvarte retten negativt. Budet var sendt til den adressen som var oppgitt i oppdragsskjemaet. Ved spørsmål om behovet for å purre på oppdragsgiver ved manglende svar, kom retten til at puring var en service i den forstand at unnlattelse ikke var erstatningsbetingende.¹⁰¹

Retten begrunnelse gir oss et godt eksempel på hvordan begrepet god meglerskikk oppfattes. Retten legger her betydelig vekt på at megler har utfyllt oppdragsskjemaet korrekt etter lovkravet, og det er dette som veier mest.

Allikevel er det etter mitt syn usikkert om dommen i dag ville lede til det samme resultat. Behandlingen av innkomne bud endrer seg over tid. Før var det vanlig at bud hadde lang akseptfrist fordi meglerne nøyde seg med å postlegge budet videre til selger. I dag er det vanlig med andre kommunikasjonsmidler som e-mail, faks og mobiltelefon, og derfor må en regne med at kravene til god meglerskikk når det gjelder viderefremidling av bud er strengere. Dette synspunktet er også hevdet av Rosèn og Torsteinsen.¹⁰²

Spørsmålet om hvorvidt megler har overholdt kravet til god meglerskikk i forbindelse med budgivningen når han ikke har kontaktet alle på visningslisten, har oppstått ofte i praksis.

¹⁰¹ www.rettspraksis.no

¹⁰² Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 208

Jeg vil bruke dom inntatt i LB 1997 s 3542 som illustrasjon. Dommen er avsagt før § 8-6 i eiendomsmeglerforordningen trådte i kraft, og kan tvilsomt sies å være i tråd med gjeldende rett. Men dommen kan benyttes som et godt eksempel på hvordan innholdet i normen ble fastlagt før forskriftsbestemmelsen.

Selger rettet erstatningskrav mot megler fordi megler rådførte selger til å akseptere et bud, mens det viste seg at kort tid etter selger aksepterte, meldte det seg en tredje interessent som ønsket å by over det aksepterte bud. Selger hevdet megler ikke hadde fulgt godt nok opp i det han ikke hadde kommet i kontakt med alle som stod på visningslisten, og at han derfor hadde lidt et økonomisk tap.

Etter en konkret helhetsvurdering kom retten til at megler ikke hadde opptrådt uaktsomt erstatningsbetingede. Sentralt i vurderingen var sannsynligheten for at visningslisten innholdt relevante budgivere. Retten anså sannsynligheten for at det ville komme flere interessante bud som liten. Retten la og vekt på at budrunden måtte gjennomføres i løpet av kort tid, på grunn av kort akseptfrist. Det aksepterte bud lå over eiendommens prisantydning og omsetningsverdi.¹⁰³

Med utgangspunkt i at megler har en omsorgsplikt for begge parter interesse, taler det sterkt for at megler bør sørge for at alle på visningslisten kontaktes. Men retten la vekt på at det var liten sannsynlighet for at det var andre relevante budgivere på listen, og siden prisantydningen ble oppnådd, kom retten til at megler ikke hadde overtrådt god meglerskikk normen. At prisen som ble oppnådd er et avgjørende moment i vurderingen, støttes i en senere dom fra Oslo tingrett 2001- 8038. Saken gjaldt denne samme problemstillingen, men retten kom til et annet resultat. Retten hevdet at megler hadde overtrådt kravet til god meglerskikk fordi han ikke kontaktet alle på visningslisten, og prisantydning ikke ble oppnådd. Når prisantydning ikke blir oppnådd skjerpes kravet god meglerskikk. Det skal antagelig mye til å overholde normen dersom ikke alle på visningslisten blir kontaktet.

¹⁰³ www.rettspaksis.no

Når det gjelder rettens argument i at budrunden måtte foregå raskt, på grunn av kort akseptfrist, vil forskriftens § 8-6 nå oppstille konkrete holdepunkter.

Hvordan fungerer forskriftsbestemmelsen i praksis?

Det er klart at 24- timers regelen, som bare gjelder ved forbrukerforhold, er et nytt supplement til eiendomsmeglingsloven.

Og forskriftens § 8-6 vil få betydning fremover når det gjelder akseptfrist i budrunden.

Minstekravet som nå oppstilles for at megler skal arbeide i tråd med god meglerskikk er at han ikke videreformidler bud med kortere akseptfrist enn 24 timer.

Utover det kan det stilles spørsmål om den nye forskriftsbestemmelsen pålegger eiendomsmegler noen nye plikter utover det som følger av omsorgsplikten i emgll. § 3-1.

Innholdet i forskriftsbestemmelsen innebærer en presisering av eiendomsmegleres omsorgsplikt, men ikke noen utvidelse av denne.¹⁰⁴

Det er usikkert hvor store praktiske konsekvenser 24 timers reglen i realiteten har. Det er verdt å merke seg at 24 timers reglen kun retter seg mot bud formidlet via megler. Megler skal ikke formidle bud med kortere akseptfrist enn 24 timer. Bestemmelsen sier ingenting om når budrunden kan starte. Mange tror at man ikke kan komme med bud på eiendommen før 24 timer er gått etter siste annonserte visning, men budgivere kan fortsatt når som helst legge inn bud.

En annen ting som er verdt å merke seg er at segler ikke er bundet til 24 timers reglene.

Han kan når som helt akseptere innkomne bud.

Bransjeutøverne har selv uttrykt at bestemmelsen ikke virker etter sin hensikt.

Bestemmelsen hindrer ikke budgiverne i å stille korte budfrister etter de 24 timene er utløpt. Det vi i praksis har erfart er at flere melder seg på i budrunden etter å ha fått tenkt seg om. Noe som fører til en like hektisk bolighandel som før, korte frister og til og med økte boligpriser.

¹⁰⁴ ”Næringseiendom” nr 01 januar 2007 s 81

4.7 God meglerskikk når det settes forbehold ved kjøp av bolig.

Et praktisk spørsmål som reiser seg når det gjelder budgivningen, er hvorvidt megleren må undersøke og veilede rundt budets innhold for å arbeide i tråd med god meglerskikk.

Megleren skal som sagt veilede både selger og kjøper i budgivningsprosessen, og det innebærer naturlig nok at megler må være kjent med budets innhold.

Situasjonen er slik at under budgivningen er meglerens arbeidsforhold satt under et betydelig press, og korte akseptfrister kan gjøre det vanskelig for megleren å gi tilstrekkelig veiledning om hvilken risiko partene tar ved de ulike handlingsalternativene.

Et praktisk tilfelle er når det settes forbehold ved kjøp av bolig.

Ved kjøp av bolig hender det at kjøper har behov for å innta et forbehold i budet før endelig avtale kan inngås. Det kan tenkes flere typer forbehold. Det vanligste er forbehold om salg av egen eiendom, eller finansieringsforbehold. Uavhengig av hvilket forbehold som dukker opp i budet, så er utgangspunktet det at meglers plikt til opptre i samsvar med god meglerskikk aktiveres, noe som her vil innebære en rådgivningsplikt overfor oppdragsgiver og budgiver etter emgll. § 3-1 første og annet ledd.

I noen tilfeller velger budgiver selv å innta forbeholdet i budet, andre ganger oppsøkes megler for å gjøre det. Det største problemet med slike forbehold er hvordan innholdet i forbeholdet skal forstås. Dersom budgiver ikke presiserer forbeholdet tilstrekkelig fører det til tolkningstvil.

Når det gjelder forbehold om salg av egen bolig, vil et spørsmålet som ofte dukker opp være når forbeholdet skal anses å falle bort. Om for eksempel forbeholdet faller bort dersom det kommer inn bud på budgivers bolig.

For å klarlegge hva som ligger i forbeholdet er utgangspunktet at det er de alminnelige avtalerettslige prinsippene som gjelder, men det legges også et betydelig ansvar på megler. Megler må sørge for at opplysninger av betydning for forbeholdets innhold fremgår uttrykkelig. Av teksten i budet, eller i det minste av budjournalen. Og så må megler formidle det videre til oppdragsgiver.

Dersom megleren medvirker til at forbeholdet er uklart, eller dersom megleren ikke rådgiver partene angående hvilke virkninger forbehold om salg av egen bolig har, har han overtrådt normen for god meglerskikk i § 3-1.

Det andre forbeholdet som er ofte inntas i budet er forbehold om budgivers finansiering. To begrep anvendes: finansieringsforbehold og finansieringsplan. Begrepene må tolkes på lik linje med andre forbehold som inntas i bud. Det er sikker rett at med finansieringsforbehold menes at kjøpet kan fragås dersom finansiering ikke oppnås. Finansieringsplan er en beskrivelse av hvordan finansieringen skal gjennomføres, uten at det tas forbehold om at kjøpet kan fragåes.

Dersom finansieringsforbehold er inntatt i budets tekst, oppstår tolkningsproblemer på samme måte som ved forbehold av salg av egen bolig. Også her vil et praktisk viktig spørsmål være når forbeholdet må anses å falle bort.

Et tenkt tilfelle er om budgiver kan påberope seg finansieringsforbeholdet dersom han tilbys finansiering, men ikke vil benytte seg av det, fordi han ikke synes det er tilfredsstillende. Det kan spørres om hvor grensen skal trekkes for at budgiver kan avslå et finansieringstilbud på grunn av vilkårene og påberope seg finansieringsforbeholdet i stedet. Bergsåker har hevdet at forbeholdet ikke kan påberopes dersom det er mulig for budgiver å oppnå finansiering til ordinære, konkurransedyktige vilkår i markedet.¹⁰⁵

Dagens eiendomsmeglingslov regulerer ikke spørsmålet om i hvilken grad megleren må undersøke budgivers finansiering. Så et annet viktig spørsmål som melder seg ved finansieringsforbehold, er hvorvidt megleren, i lys av sin rådgivningsplikt, har plikt til å undersøke budgivers finansiering for å overholde god meglerskikk normen.

I dom inntatt i RG 1992 s. 1010 kom spørsmålet på spissen. Spørsmålet var om megler opptrådte i strid med god meglerskikk overfor selger i forbindelse med budgivers finansieringsforbehold.

¹⁰⁵ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 215

Kjøper inngav bud med finansieringsforbehold. Megler kontrollerte opplysninger om mulighet for lån med kjøpers bank og fikk positivt svar. Selger ble informert om dette, og aksepterte budet. Finansieringsforbeholdet ble ikke gjentatt i kjøpekontrakten.

Kjøper fikk allikevel ikke lånefinansiert kjøpet, og betalingsmislighold inntrådte. Selger gikk til sak mot kjøper og megler med krav om erstatning.

Retten kom til at kjøper var bundet av kontrakten, og at han var ansvarlig for selgers tap. Men retten hevdet at megler ikke hadde opptrådt i strid med god meglerskikk. Retten la vekt på at megler hadde opptrådt på en slik måte en kan forvente av en profesjonell megler. Hun hadde kontaktet finansieringsinstitusjonen og fått positivt svar, og orientert selger. Retten mente megler ikke har noen plikt til å avverge at kontrakt inngås før finansiering er i orden.

Avgjørelsen ble bekreftet i en høyesterettsdom året etter. I dom inntatt i Rt. 1993 s 156 ble spørsmålet for så vidt bare berørt, men retten kom med en prinsipiell uttalelse. Retten uttalte at meglere ikke har noen alminnelig undersøkelsesplikt, men at plikten aktiveres dersom det kan være grunn til å tvile på kjøpers betalingsevne.

Klagenemndas uttalelser vedrørende tilsvarende saker er i samsvar med de prinsippene Høyesterett trakk opp i avgjørelsen, og på bakgrunn av denne praksisen er oppfatningen blitt at dersom megler har fått et grunnlag for å tvile på kjøpers finansiering har han to valg: han kan undersøke finansieringen nærmere, eller gjøre selgeren kjent med tvilen. Det er altså tilstrekkelig at megler opplyser selgeren om finansieringstvilen, for at han oppfyller sin rådgivningsplikt, og dermed handler i samsvar med god meglerskikk. Men nå skal det sies at det i de siste årene har det blitt mer vanlig at megler faktisk undersøker kjøpers finansiering. Det kan derfor tenkes at god meglerskikk normen vil endres med tiden, slik at undersøkelse vil bli pliktig.

I lovforslaget til den nye eiendomsmeglingsloven vurderte utvalget hvorvidt det i den nye loven bør sies noe uttrykkelig om eiendomsmeglernes plikter knyttet til finansieringen¹⁰⁶. Men de kom til at det ikke er behov for å lovfeste dette. Etter utvalgets oppfatning tilsier

¹⁰⁶ NOU 2006:1 s 126

meglernes omsorgsplikt at budgivers finansiering kontrolleres så langt det er mulig.¹⁰⁷ Det sentrale er at megleren gir selgeren tilstrekkelig informasjon. Budgiver kan av ulike grunner ikke ha bekreftet noen finansieringsplan overfor megler. Og i de tilfeller hvor megleren har fått bekreftet finansieringen med en finansieringsinstitusjon, vil det alltid løpe en viss risiko for at budgivers finansielle situasjon endrer seg. Dette kan ikke megler ha ansvar for. Så lenge selger har fått informasjon om de forhold megleren vet, kan han ikke hevdes å ha handlet i strid med god meglerskikk.

¹⁰⁷ NOU 2006:1 s 126

5 Meglers omsorgsplikt jf. emgll. § 3-1 første ledd.

Megler skal utføre oppdraget uten unødig opphold jf. emgll. § 3-1. Bestemmelsen legger et visst press på megleren, og hindrer megleren i å la oppdraget bare bli liggende fordi han ikke har tid. Oppdragsgiveren har krav på at oppdraget blir utført med den hurtighet som hans interesse tilsier.¹⁰⁸ Bestemmelsen må ses i sammenheng med emgll. § 3-3 hvor det fremgår at oppdrag skal gis for et bestemt tidsrom.

Det er det unødige oppholdet som skal unngås. Hvor fort oppdraget skal utføres må vurderes skjønnsmessig i de konkrete tilfellene. Det er to forhold som er utgangspunktet ved vurderingen. Det må for det første avklares når oppdragsgiveren fikk en plikt til å utføre oppdraget. Det vil si tidspunktet for når oppdragsavtalen ble inngått.

Illustrerende er en dom fra Eidsivating lagmannsrett LE- 1992-00493.

Oppdragsgiver anførte at oppdrag om salg av prosjekterte leiligheter ble inngått i november 1986, mens den skriftlige avtalen først ble undertegnet den 8. februar 1988. I perioden 1986 til 1988 falt boligmarkedet drastisk, og oppdragsgiveren krevde erstatning av megleren for et tap han hadde lidt på 20 000 000 kr som følge av meglerens passivitet. Retten frifant megleren fordi før 1988, da den skriftlige avtalen ble inngått, hadde ikke megleren noen plikt til å gå aktivt ut i markedet.

Deretter må lengden megleren har forholdt seg passiv vurderes. Med utgangspunktet i tidspunktet for inntreden av megleres plikt til å arbeide med oppdraget, må man vurdere om en eventuell passivitet er unødig.

Avgjørelsen er skjønnsmessig, og vil avhenge av markedsforholdene. I eiendomsbransjen varierer markedet spesielt mye, og i enkelte tilfeller vil det være hensiktsmessig for oppdragsgiver om oppdraget utsettes en tid.

¹⁰⁸ NOU 1987: 14 s 64

I andre tilfeller vil gode grunner kunne tale for at megler skal handle raskt. For eksempel i et fallende marked, eller dersom oppdragsgiver er i en slik situasjon at han allerede sitter med en annen eiendom.

Vurderingen av meglers aktivitetsplikt må ses i sammenheng med meglers plikt til å gi oppdragsgiver råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av den jf. § 3 -1 annet ledd, se kapittel 6 nedenfor.

Megler bør utforme en salgsstrategi i forhold til markedet og oppdragsgivers situasjon. Dersom noe endres, bør megler informere oppdragsgiver om det, slik at de sammen kan vurdere veien videre.¹⁰⁹

Megler skal også utføre oppdraget med omsorg for begge parters interesse jf § 3-1. Med uttrykket ”omsorg” menes det at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.¹¹⁰

Utgangspunktet er det at megler og oppdragsgiver har en kontrakt, og dermed skal megleren primært ha oppdragsgivers interesser for øye. Men på den annen side, så skal det ikke være nødvendig for oppdragsgivers medkontrahent, altså normalt kjøper, å opptre med egen hjelper når først en megler er inne i bildet. Dermed er det hensynet til oppdragsgivers medkontrahent som i realiteten setter skranker for megler og oppdragsgivers samarbeid. Medkontrahenten bør kunne vente at også hans interesser blir ivaretatt.¹¹¹ Derfor ble uttrykket ”for begge parters interesse” inntatt i eiendomsmeglingsloven 1989. Bakgrunnen er at det skal komme klart fram at megleren innehar en mellomstilling mellom partene, og han skal ikke ensidig representere sin oppdragsgivers interesse.¹¹²

For å sikre at begge parters interesse blir ivaretatt, har dagens ordning med en mellommann vært drøftet. Det kunne tenkes et system der hver av partene benyttet seg av sin egen profesjonelle medhjelper. Utvalget har allikevel kommet til at dette ikke bør foreslås overgang til et slikt system i den nye eiendomsmeglingsloven.¹¹³ Loven er riktignok ikke til hinder for at partene benytter hver sin medhjelper, men det bør ikke innføres noen plikt til

¹⁰⁹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 152

¹¹⁰ NOU 1987:14 s 63 - 64

¹¹¹ NOU 1987:14 s 64

¹¹² NOU 1987:14 s 64

¹¹³ NOU 2006:1 s 116

det. Det viktigste begrunnelsen er at lovens intensjon langt på vei blir fulgt i praksis. Ved å innføre en ordning med flere medhjelpere, vil transaksjonskostnadene i forbindelse med salg av fast eiendom øke betraktelig. Det er heller ikke gitt av konflikten ville ha blitt mindre dersom partene brukte hver sin profesjonelle medhjelper.

Det fremgår av forarbeidene at det må foretas en avveining mellom den lojalitetsplikt megler har overfor oppdragsgiver, som følge av alminnelig kontraktsrett, og pliktene overfor medkontrahenten i samsvar med god meglerskikk.¹¹⁴ Dette må forstås slik at megler må opptre lojalt overfor oppdragsgiver, men i noen tilfeller må han inneha en mer nøytral rolle.

For å illustrere dette konkret kan vi dele eiendomsmegleroppdrag inn i ulike faser.

I den første fasen, hvor megler arbeider med kontraktsinngåelsen med oppdragsgiver, vil lojalitetsplikten råde. Da opererer god meglerskikk begrepet som et krav om at megler må opptre lojalt overfor oppdragsgiver. I den neste fasen, hvor megler innhenter opplysninger om eiendommen og utarbeider salgsprospekt, visning og lignede trer kravet til nøytralitet frem. Og endelig i den siste fasen, angående budgivning, kontraktsutforming, økonomisk oppgjør og så videre, har begge partene behov for råd fra megler. Igjen må oppdragsgivers krav på lojalitet og medkontrahentens krav på nøytralitet avveies mot hverandre.

I klagesak nr 172/05 kom reklamasjonsnemnda med en uttalelse av prinsipiell betydning angående omsorgsplikten.

Klager stilte spørsmål om det var etisk riktig av megler som forestod salget av hennes eiendom, å ta en eiendomsmeglertakst av budgivers eiendom for eventuelt å bistå med dette salget også. Salget av budgivers eiendom var avhengig av tilslag på klagers eiendom.

Klager mener megleren lett kunne forholde seg partisk i en slik situasjon, og mente dette måtte stride imot meglers omsorgsplikt etter emgll. § 3-1.

Reklamasjonsnemnda ga ikke klager medhold. De la vekt på at eiendomsmeglingsloven ikke er til hinder for at megler har oppdrag både for selger og hans budgiver på samme tid.

¹¹⁴ NOU 1987: 14 s 65

En slik situasjon vil ikke være i strid med god meglerskikk, men det vil imidlertid stilles strenge krav til meglers omsorgsplikt i en slik situasjon.

Det følger av god meglerskikk begrepet at megler ikke skal gjøre noe som kan svekke tilliten til meglers uavhengighet. Det er klart at et salgsoppdrag for en interessent, kan være egnet til å svekke denne tilliten. Men dette kan megler fint unngå ved å holde oppdragsgiveren orientert om forholdet.

Loven inneholder imidlertid konkrete bestemmelser angående meglers opplysningsplikt, undersøkelsesplikt, plikter ved kontraktsslutningen og plikter ved gjennomføringen av handelen i §§ 3-6 til 3-9, som vil i retningslinjer ved vurderingen.

Som vi ser vil kravet til nøytralitet og lojalitet utgjøre det rettslige utgangspunkt ved vurderingen av kravet til god meglerskikk. Når det gjelder forholdet mellom megler og oppdragsgiver vil hensynet til lojalitet være styrende, og utgjøre målestokken for kravet til god meglerskikk.¹¹⁵

¹¹⁵ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 125

6 Meglers opplysningsplikt jf. emgll. § 3-1 annet ledd.

Det følger av emgll. § 3-1 annet ledd at megler skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Bestemmelsen må ses i sammenheng med første ledd, og rådgivnings- og opplysningsplikten gjelder bare i den grad god meglerskikk tilsier det.

Emgll. § 3-1 første ledd forteller oss hva vi kan forvente av meglers råd og opplysninger, mens annet ledd oppstiller rammen for hva det skal gis råd og opplysninger om.

Bestemmelsen er generell, og den supplerer de mer detaljerte bestemmelser i § 3-6 om hvilke opplysninger partene har krav på.

Emgll. § 3-6 pålegger megler å gi opplysninger om selve eiendommen, mens § 3-1 annet ledd gir megler en plikt til å gi opplysninger utover minstekravene.

I henhold til ordlyden skal megler gi opplysninger om forhold som står i sammenheng med handelen.

Det er sikker rett at det er de juridiske spørsmål av betydning for handelen det i utgangspunktet siktets til. Dette utgangspunkt fremgår av Norges Eiendomsmeglerforbunds etiske regler, hvor det i § 6 heter at ”medlemmene plikter å gi partene alle opplysninger av rettslig og faktisk art om de forhold som fremstår som viktige for hver av partene”.

De opplysninger det siktes til er forhold med tilknytning til den aktuelle eiendommen, men også mer generelle spørsmål. Som for eksempel spørsmål vedrørende konsesjon, dokumentavgift, skattespørsmål m.m. jf. uttrykket ”handelen og gjennomføringen av denne.”¹¹⁶

Spørsmålet er hvilke juridiske problemstillinger oppdragsgiver, og oppdragsgivers medkontrahent, kan forvente at eiendomsmegleren har kunnskap om.

¹¹⁶ NOU 1987: 14 s 65

Det klare utgangspunkt er at det er opplysninger av rettslige og faktisk art som megleren selv, etter en forsvarlig vurdering, mener er viktig for partene i forbindelse med handelen. Bakgrunnen for bestemmelsen er at når det gjelder omsetning av fast eiendom er det megler som er den profesjonelle part, og det bør derfor stilles krav til at han gir opplysninger og råd, og i noen tilfeller sine egne vurderinger av de foreliggende forhold. I forarbeidene er det lagt vekt på at meglere som yrkesgruppe vil være nærmest til å yte rådgivning i mange spørsmål når det gjelder eiendomshandel.¹¹⁷ Det forventes at megleren er godt orientert på markedet og med de generelle salgsbetingelser, men en må ikke glemme at hovedoppgaven til eiendomsmeglere er å bringe partene sammen i bindende avtale.

Derfor er viktig å være klar over at meglers plikter har klare grenser. Megleren er ikke bygningskyndig eller noen skattejurist.

Det må være tilstrekkelig at megleren påpeker ulike vanskeligheter, og henviser til aktuelle rådgivere. Det må antas at kravet til meglers rådgivnings- og opplysningsplikt ikke er like strengt når det gjelder rettslig spørsmål, som når det gjelder i faktiske forhold ved eiendommen og salgsstrategi. Det må også foretas en konkret vurdering av kjøperens egne forutsetninger for å vurdere juridiske spørsmål, sammenlignet med forventningene til meglers kompetanse.¹¹⁸

Spørsmålet er hva en megler absolutt bør se i henhold til god meglerskikk og emgll. § 3-1 annet ledd.

Dom inntatt i Rt. 1988 s 7 er sentralt for skatterettslig spørsmål.

Eiendomsmegler formidlet salg av en eiendom uten å opplyse at salget ville utløse gevinstbeskatning. Spørsmålet var om megleren av eget initiativ skulle ha tatt opp skattespørsmålet med oppdragsgiveren. Høyesterett uttalte at det ikke er ”noen alminnelig plikt for eiendomsmeglere til uoppfordret å ta opp med selgeren spørsmålet om de skattemessige konsekvenser som måtte følge av den overdragelsen som blir formidlet”.

¹¹⁷ NOU 1987:14 s 65

¹¹⁸ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 200

Allikevel kom retten til med henvisning til forarbeidene¹¹⁹, at megleren i denne konkrete saken burde ha ”tatt opp de skattemessige spørsmålene med klienten, og latt disse bli nærmere vurdert av en jurist.”

Høyesterett la videre vekt på at dersom megleren har informasjon som gir han grunnlag til å reagere, så skal han gjøre det.

Det fremgår også av forarbeidene at meglers plikter må fastlegges skjønnsmessig, og vil avhenge av hva som til enhver tid anses som god meglerskikk.¹²⁰ Hva som er god meglerskikk på dette område vil avhenge av hvilken kunnskap som kan forventes av meglere etter å ha fullført eiendomsmeglerstudiet.

Med den bakgrunn at studenter ved eiendomsmeglerstudiet får konkret kjennskap til skatteretten, så kan det hevdes at det ikke skal mye til før det kan forventes at megleren må kjenne til de skattemessige konsekvenser av salget. På den annen side så kan dette utgangspunkt være vanskelig å forholde seg til, på grunn av det store antallet ufaglærte i bransjen. Rosèn og Torsteinsen legger til grunn at hovedregelen må være at det faller innenfor oppdraget å opplyse om hovedreglene for skatt ved salg av fast eiendom.¹²¹ Minstekravet må etter mitt syn være at dersom megleren ser at skatt kan bli et aktuelt tema, må han gjøre oppdragsgiver oppmerksom på problemstillingen, å henvise til kyndig bistand.

Jeg vil se litt nærmere på omfanget av opplysnings- og rådgivningsplikten til megler på de ulike stadiene i oppdraget.

¹¹⁹ NOU 1987:14 s 65

¹²⁰ NOU 1987:14 s 65

¹²¹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 197

6.1 Opplysninger og råd til oppdragsgiver.

Megleren er som kjent den profesjonelle part, og oppdragsgiver bør kunne ha stor tillit til meglers arbeid, herunder meglers vurderinger og råd. Oppdragsgiver vil kunne forvente profesjonell veiledning vedrørende alle sider av salgsstrategien ved et boligsalg.

Hva som inngår i salgsstrategien vil blant annet være: tidspunktet for salg, betydningen av uautoriserte medhjelpere, valg av takstmann, eierskifteforsikring, prisantydning og prisstrategi.¹²²

Når det gjelder tidspunktet for når eiendommen bør legges ut for salg, vil oppdragsgiver kunne ha stort behov for veiledning. Megler må vurdere om boligen bør vedlikeholdes ved små grep, så som maling, eller om større oppussingsprosjekter bør iverksettes før visning. Megleren må naturlig nok realistisk vurdere kostnadssidene for oppdragsgiver ved de ulike alternativene. I noen tilfeller vil selger ha igjen for å gjøre utbedringer på boligen før salg, i andre tilfeller ikke.

Megleren må kunne veilede oppdragsgiver i forhold til annonsering av boligen. Hvor det bør annonseres, i en eller flere aviser, i tilfelle hvilke, på internett eller annet. Når annonsen bør rykkes inn, hvor ofte og hvor stor den skal være. Disse forholdene forventes det at megler har god innsikt i på grunn av hans erfaring.

Videre må en kunne forvente at megler gir veiledning angående eventuelt bruk av uautorisert medhjelper. Loven oppstiller ikke begrensninger i eiendomsmeglernes bruk av medhjelpere som ikke er autoriserte. Det er nokså vanlig at meglere overlater visningene til enten oppdragsgiver selv, eller benytter seg av en uerfaren visningsassistent. Det er i grunn bare snakk om et kostnadsspørsmål for oppdragsgiver, og megler bør rådføre oppdragsgiver til den løsningen som fremstår som den beste i det aktuelle tilfelle. I noen tilfeller er det selger selv som kjenner eiendommen klart best, og vil egne seg som den beste til å utføre visningene.

Når det gjelder prisantydning og prisstrategi må en kunne forvente at megler skal kunne bidra. Essensen i denne vurderingen går ut på å kjenne markedet som er kjernen i meglers

¹²² Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 185

oppdrag. Oppdragsgiver bør kunne forvente at megler nøye gjennomtenkt kommer med opplysninger og råd i forhold til prisantydning, selv om en må huske at megler ikke er takstmann, og det må gis et visst rom for feilvurdering.

Et annet og siste viktig moment jeg skal ta for meg i forhold til meglers opplysnings- og rådgivningsplikt, er hvorvidt selger skal tegne eierskifteforsikring. Eierskifteforsikringen skal verne selger mot mangelskrav fra kjøper,¹²³ men det er en del forhold som må tas i betraktning. Megler må gjøre oppdragsgiver oppmerksom på at eierskifteforsikringen ikke hindrer at krav overhodet rettes mot han. Forsikringen dekker skjulte feil og mangler etter avhendingslova § 3-9, og det er en forutsetning at eiendommen er solgt ”som den er”. Uavhengig av om selger har kjøpt eierskifteforsikring eller ikke, så innskrenker ikke denne omsorgsplikten etter emgll. § 3-1 første ledd. Det vil være i strid med god meglerskikk dersom megler uansett henviser partene til forsikringsselskapet.

6.2 Opplysninger og råd til kjøper.

Det fremgår av ordlyden i § 3-1 annet ledd at meglers rådgivnings- og opplysningsplikt også gjelder overfor kjøper.

Det er de samme rettslige utgangspunkter som kommer til anvendelse overfor kjøper og interessenter som overfor oppdragsgiver. Allikevel er det klare forskjeller fordi megler vanligvis, med mindre det er tale om et kjøpsoppdrag, ikke står i et kontraktsforhold til kjøper. Det er oppdragsgiver megler står i et kontraktsforhold til. Det fremgår av forarbeidene at utgangspunktet er at meglere ikke har de samme pliktene overfor oppdragsgiveren som overfor oppdragsgiverens medkontrahent.¹²⁴

På den annen side, så vil kjøperen også ha behov for rådgivning av megler. Og det skal ikke være nødvendig at kjøperen opptrer med egen hjelper for å få de råd og opplysningene han trenger, når meglere først er inni i bildet.

¹²³ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 187

¹²⁴ NOU 1987:14 s 64

Når det gjelder opplysningsplikten, må god meglerskikk innebære at det må foretas en avveining mellom meglerens lojalitetsplikt overfor oppdragsgiver mot pliktene overfor kjøperen, på samme måte som med omsorgsplikten.

Situasjonen kan bli den at meglers opplysningsplikt overfor kjøper i noen tilfeller også utvides. Dette gjelder særlig når det er tale om dødsbo.

I dom inntatt i RG 2000 s 184 fremkommer det at meglers opplysningsplikt overfor kjøper utvides dersom kjøper har særlig behov for det. Dersom megler har kunnskap om, eller bør ha kunnskap om, at kjøperen er særlig sårbar, skjerpes meglers ansvar jf emgll. § 3-1.

Megleren kjente til at A hadde alvorlige psykiske problemer, og at han måtte ha et sted å bo. Det var et ledd i rehabiliteringen. Megleren snakket også med moren, og var på oppfordring fra begge i kontakt med sosialkontoret. Megleren hadde da all grunn til å forstå at A trengte ekstra oppfølging.

Dermed forutsetter kravene til god meglerskikk jf. emgll. § 3-1 at megler alltid må foreta en individuell vurdering av oppdraget.

Et omdiskutert spørsmål er hvorvidt megler har plikt til å opplyse kjøperen om nært forestående prisreduksjoner.

Spørsmålet er drøftet av Rosèn og Torsteinsen, og de er, i likhet med Bech og Hasfjord, kommet til at megler ikke plikter å opplyse om det¹²⁵.

Kredittilsynet er av den annen oppfatning.¹²⁶

I henhold til ordlyden i emgll. § 3-1, og i lys av forarbeidende, er det klart at megler har plikt til å besvare spørsmål om eiendommens pris generelt i forhold til markedsnivået.

Allikevel er det stor forskjell på å gi konkrete opplysninger om selgers salgsstrategi, og det å gi generelle opplysninger om markedsutviklingen.

Med det utgangspunktet at megleren har oppdragsgiverens interesse for øye, og må kunne arbeide for å oppnå en høyest mulig pris for eiendommen, må megler og oppdragsgiveren

¹²⁵ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 192 - 194

¹²⁶ Bech og Hasfjord, 1995, s 67-70

kunne samarbeide om å oppnå den best mulig prisen. Meglerens funksjon som rådgiver ville bli redusert dersom megleren ikke kunne diskutere prisstrategi med selgeren.¹²⁷

Kjøperen må vurdere den til enhver tid gjeldende pris på eiendommen i forhold til hva han på sin side er villig til å by.

Som en generell retningslinje gjelder ikke opplysningsplikten etter emgll. § 3-1 drøftelser av prisstrategi mellom megler og oppdragsgiver, eller personlige forhold på oppdragsgivers side. Mens informasjon om hvor lenge eiendommen har stått til salgs og lignende er megler pliktig å opplyse interessenter om.¹²⁸

¹²⁷ Bech og Hasfjord, 1995, s 68

¹²⁸ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 194

7 Brudd på god meglerskikk.

Et brudd på god meglerskikk utløser i seg selv ingen rettsvirkninger. I forhold til de offentligrettslige sanksjonene, som fremgår av emgll. §§ 2-7 til 2-9, er det opp til Kredittilsynets skjønn å vurdere om de skal tas i bruk når kravet er overtrådt.

I forhold de privatrettslige sanksjonene, må det megler vesentlig ha tilsidesatt sine plikter, for at prisavslag jf. emgll § 4-6 skal inntre, eller så må de alminnelige vilkårene for erstatning foreligge. De alminnelige vilkårene for erstatning er at det må foreligge et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap og en årsakssammenheng. Brudd på god meglerskikk kan være et ansvarsgrunnlag, men det følger naturlig at det ikke er tilstrekkelig for at erstatning kan kreves. Brudd på god meglerskikk kan bare i sammen med andre vilkår gi grunnlag for visse rettsvirkninger.

Uavhengig av om det er Kredittilsynet som skal vurdere begrepet god meglerskikk, eller domstolene i en privatrettslig sak, er det bred enighet om at det skal knyttes en tolkningspraksis til begrepet god meglerskikk. Dette skaper større forutberegnelighet for partene. Med tanke på at omsetning av fast eiendom gjelder store verdier både for samfunnet og den enkelte part, er hensynet til en betryggende omsetning av fast eiendom den overordnede målsetning for tolkningsprosessen. Og denne målsetningen vil ha stor betydning siden begrepet er svært skjønnsmessig.¹²⁹

¹²⁹ Rosèn og Torsteinsen, 2006, s 122

8 Avslutning.

Statsautoriserte eiendomsmeglere og advokater har rettslig monopol på å drive eiendomsmegling, jf. emgll. §§ 1-2 og 2-1.

Andre kan være eiere og ansatte i eiendomsmeglerforetak, men foretakene må ha en faglig leder som er statsautorisert eiendomsmegler, eller advokat.

Det rettslige monopolet er et virkemiddel som skal sikre en viss kvalitet på tjenestene.

Eiendomsmeglere er avhengige av å ha tillit som bransje, noe som er knyttet til den gode praksis.

Emgll. § 3-1 er en av hovedreglene i emgll., som alle bransjeutøvere er bundet av.

Det overordnede kravet til god meglerskikk jf. emgll. § 3-1 første ledd skal beskytte den seriøse delen av bransjen mot useriøse aktører. Eiendomsmeglerne er forpliktet til å arbeide i tråd med god meglerskikk igjennom hele oppdraget. Normen for god meglerskikk fastlegges konkret ut ifra hva som er vanlig i eiendomsmeglerbransjen, blant annet etter Norges Eiendomsmeglerforbunds etiske regler, rettspraksis og juridisk teori.

Det viser seg i praksis at emgll. § 3-1 virker etter sin hensikt. Og normen for god meglerskikk er en godt innarbeidet rettslig standard. Derfor foreslås bestemmelsen å videreføres i den nye loven om eiendomsmegling.¹³⁰

Det må kunne antas at den praksis som nå er dannet vil bli viktig også fremover når det gjelder fastleggelsen av innholdet i normen for god meglerskikk.

¹³⁰ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) s 149

9 Litteraturliste

Lovregistre:

Eiendomsmeglingsloven 16. juni 1989 nr 53

Markedsføringsloven 16. juni 1972 nr 47

Forarbeider:

NOU 1987:14 eiendomsmegling

NOU 2006:1 eiendomsmegling

Ot.prp. nr 16 (2006-2007) eiendomsmegling

Ot.prp. nr 34 (1994-1995) markedsføring

Ot.prp. nr 70 (1995-1996) markedsføring

Forskrifter:

Forskrift om eiendomsmegling 20. mars 1990 nr 177. Eiendomsmeglingsforskriften

Juridisk litteratur:

Bech, Stig L. *Eiendomsmeglingsloven. Kommentartutgave.* Stig L. Bech og Trond Hasfjord. 2. utg. Oslo, 1995.

Boe, Erik. *Innføring i juss*, Oslo 1996

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære.* 5. utvage ved Jan Helgesen. Oslo 2000.

Norsk Lovkommentar 2. Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomland m.fl. Oslo 2002.

Rosèn, Karl. *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål.* Karl Rosèn og Dag Torsteinsen. Oslo, 2006

Andre artikler:

Bugge, Stella. *4 av 10 gir meglere stryk.* I: Verdens Gang. 4. mars 2007 s 13

Granerud, Kaare Martin. *Grisete markedsføring.* Kaare Martin Granerud og Jacob Trumpy
I: Finansavisen. 2. november 2006 s 12

Høstmælingen, Ingrid. *Nye regler om budgivningen ved kjøp av fasteiendom.*

I: Næringseiendom nr 01 2007 s 81

Kornberg, Kristin. *Finn tre feil.* I: Aften. 20. mars 2007 s 8

Mikalsen, Espen H. *Meglerne bommer på prisen.* Espen H. Mikalsen og Lars-Erik Nygaard. I: Dagens Næringsliv. 31. oktober 2006 s 32

Viken, Monica. *Villedende illustrasjoner i boligannonser.* I: Eiendomsmegleren nr 5 2005

Nettsteder:

www.nef.no

www.rettspraksis.no

www.eiendomsmeglingsnemnda.no

www.p4.no

www.lovdatabasen.no

www.forbrukerombudet.no

Domsregister:

Høyesterettsavgjørelser

Rt 1988 side 7

Rt 1993 side 156

Rt 1995 side 1350

Underrettsavgjørelser

RG 1992 side 1010

RG 1993 side 1215

RG 1995 side 961

RG 2000 side 184

Upubliserte avgjørelser

LE 1992-00493

LB 1997-3542

TOslo 2001-8038

Klagesaker

Nr 172/05

10 Lister over tabeller og figurer m v