

Eiendomsmeglers undersøkelses- og informasjonsplikt

Kandidatnummer: 661

Leveringsfrist: 25.04.09

Til sammen 16.996 ord

15.07.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>3</u>
1.1	Problemstilling	5
1.2	Avgrensing	6
1.3	Begrepsavklaring	6
1.4	Bakgrunn for valg av tema	7
<u>2</u>	<u>HVA ER EIENDOMSMEGLING ?</u>	<u>8</u>
2.1	Lovens saklige virkeområde	8
2.2	Mellommannsbegrepet	8
<u>3</u>	<u>RETTE TIL Å DRIVE MED EIENDOMSMEGLING</u>	<u>9</u>
3.1	Retten til å kalle seg eiendomsmegler og megler	10
3.2	Retten til å arbeide med eiendomstransaksjoner i henhold til lov om eiendomsmegling.	11
<u>4</u>	<u>RETTSKILDER OG RETTSKILDEBRUK</u>	<u>12</u>
4.1	Lover og forskrifter	12
4.2	Forarbeider	12
4.3	Rettspraksis	13
4.4	Forvaltningspraksis	13

4.5	Generell bransjepraksis	15
4.5.1	Klagenemdspraksis	18
4.5.2	Forsikringsregler som bransjepraksis	19
4.6	Rettsoppfatninger i juridisk litteratur	22
<u>5</u>	<u>EIENDOMSMEGLINGSLOVEN FORMÅLSBESTEMMELSE</u>	<u>23</u>
<u>6</u>	<u>AKTSOMHETS NORMEN GOD MEGLERSKIKK.</u>	<u>24</u>
6.1	God meglerskikk	24
6.2	Omsorgsplik	31
6.2.1	Omsorgsplikten i relasjon til budgivning	34
<u>7</u>	<u>MEGLERS GENERELLE UNDERSØKELSESPLIKT.</u>	<u>46</u>
7.1	Hovedreglen om meglers undersøkelsesplik	46
7.2	Meglars undersøkelses- og opplysningsplik vedrørende offentligrettslige krav	47
7.3	Utvidet undersøkelsesplik ved eierskifteforsikringens egenerklæringskjema	52
7.4	Meglars bygningskyndighet	53
<u>8</u>	<u>MEGLERS SPESIELLE LOVBESTEMTE OPPLYSNINGSPLIKT</u>	<u>59</u>
8.1	Grunnarealer, bebyggelses arealer og angivelse av alder og byggemåte.	60
8.2	Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse.	61
<u>9</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>63</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>
<u>11</u>	<u>DOMSREGISTER</u>	<u>A</u>

1 Innledning

Megling er et gammelt yrke. Allerede i romertiden eksisterte det meglere, men det var ingen særlig ansett stand¹, for øvrig et problem som ikke er ukjent for dagens eiendomsmeglere. Den første megleren (brokunar-menn) vi hører om i Norge er omtalt i Olav den helliges saga² hvor en nordboer benyttet seg av en brokunar (herav ordet ”broker”) ved handel i utlandet. Det var de såkalte ”priviligerte” som var meglere frem til frigivelsen av meglernæringen i 1869³. De ”priviligerte” ble utnevnt av det offentlige og hadde enerett på formidlinger⁴. Den største delen av formidlingene var handelsvarer for kjøpmenn.

Det var først etter industrialiseringen og folk flyttet mer enn før, at aktører kunne livnære seg kun av eiendomsmegling⁵

Eiendomsmegleryrket hadde ikke vært pålagt noen restriksjoner siden 1869 og i 1931 vedtok Stortinget landets første eiendomsmeglingsloven, Lov om eiendomsmeglere av 19 juni 1931 nr 7.

I forarbeidene⁶ til loven ble bl.a. eiendomsmeglerbransjen beskrevet slik ”Det kan endog nevnes eksempler på, at personer, som aldri har opsat en kjøpekontrakt, har etablert seg og driver eiendomsmeglerforretning. Man har også eksempler på, at personer, som er ansatt som agenter for landbruksmaskiner og lignende, hestehandlere o.s.v optrer som eiendomsmeglere hvorsomhelst uten noget fast forretningskontor”⁷. Det var derfor et sterkt

¹ Brækhus s. 19

² Brækhus s. 20

³ Bergsåker (2007) s. 70

⁴ Brækhus s. 25

⁵ Andersen (2007) s. 25

⁶ Inst.O.XXIII(1931) s. 2

⁷ Andersen (2007) s. 33

behov for å regulere eiendomsmeglerbransjen. Men loven gjaldt ikke for lennsmenn, advokater og sakførere. Etter sterk kritikk fra flere hold, ble også disse yrkesgruppene innlemmet i lov om eiendomsmegling av 24 juni 1938. I tillegg innførte loven et krav om en offentlig eksamen for eiendomsmeglere. Denne loven var gjeldende i et halvt århundre og ble avløst av lov om eiendomsmegling av 1989.

Lovendringen i 1989 medførte vesentlige endringer for meglerstanden hvorav en av de viktigste var fri prisfastsettelse på meglertjenester. En fri prisfastsettelse, en sterk økning av boligpriser, mulighet for progressive provisjonssatser og en lav terskel for etablering av et eiendomsmeglerforetak, gjorde bransjen meget kompetitiv.

Etter et langvarig krav om lengre utdanning for meglere fra Norges

Eiendomsmeglerforbund (NEF) og med medias krasse kritikk av bransjen, ble det et politisk ønske om endring av eiendomsmeglingsloven. Det ble i 2006 fremlagt en NOU om eiendomsmegling som resulterte i en helt ny lov: lov om eiendomsmegling av 2007.

Etter dereguleringen av boligmarkedet på 80-tallet, kan man merke seg at Stortinget har vedtatt ny eiendomsmeglingsloven etter begge konjunkturoppgangene, både i 1989 og i 2007. Man kan få det inntrykk av at eiendomsmeglingslovenene blir et boligpolitisk grunnlag og ikke bare et redskap for å håndheve selve transaksjonsformen.

Dagens eiendomsmeglingslov ble forholdsvis raskt behandlet. Fra sitt utspring ved Kronprinsregentens resolusjon i april 2004 hvor det ble nedsatt et lovutvalg for å gjennomgå eiendomsmeglingsloven med sikte på generell revisjon og oppdatering til Stortingets vedtagelse, tok det i overkant av 3 år før loven ble vedtatt. Ved lovens ikrafttredelse var ikke forskriftsarbeidet fullført.

Kjøp og salg av bolig gjennom megler, har de siste 20 årene vært meget aktuelle temaer i pressen og meglernes arbeidsmetoder har derfor blitt synlige for allmennheten. Man kan derfor ikke se bort fra at samfunnets og medias interesse for eiendomsmeglerbransjen, spesielt kan ha påvirket lovgivers veivalg med hensyn til hvordan rammebetingelser og lovverk denne yrkesgruppen skal ha. Et slikt syn har klart støtte ved gjennomgåelse av

Odelstingets debatt ved behandling av Innst. O. nr. 50 (2006-2007)⁸. Debatten ga klare indikasjoner på enkelte partiers holdninger i forhold til meglers inntjening som bl.a. ga seg utslag i at progressiv provisjon ble kalt ”aggressiv” provisjon.

I boligundersøkelsen⁹ i 1967 var det bare 3% av befolkningen som benyttet en eiendomsmegler eller advokat som medhjelper for eiendomstransaksjoner. I dag omsettes ca 58%¹⁰ av landets boliger gjennom eiendomsmegler/advokat. Dette betyr at eiendomsmeglerne forvalter meget store verdier, både med hensyn til det økonomisk og det følelsesmessige. I 2007 ble det totalt formidlet 143.325 eiendommer med en formidlingssum på kr 323 milliarder kroner.¹¹

1.1 Problemstilling

En megler skal arbeide for oppdragsgiveren på de avtalte betingelsene som fremkommer av oppdragsavtalen. Ved et salgsoppdrag er oppdragsgiver interessert i få solgt en eiendom til høyest mulig pris og til en akseptabel transaksjonskostnad innen en rimelig tid. Samtidig skal megler overføre informasjon fra selger til kjøper, innente informasjon på selvstendig grunnlag og vurdere om tilstrekkelig informasjon er utgitt. Megler skal også kontrollere de opplysninger som skal utgis.

Spørsmålet er hvilke undersøkelses- og informasjonsplikter en megler har ved et megleroppdrag. I tillegg er det spørsmål om når disse pliktene oppstår og når de avsluttes. Det vil også være et spørsmålet om hvilke grupper megler har en slik plikt mot. Problemstillingen omfatter enkelte av de lovpålagte minimumsopplysningene, hvilke opplysninger som følger av god meglerskikk og meglers omsorgsplikt.

⁸ Referat fra Odelstingets møte torsdag den 26. april 2007 kl. 13.10.

⁹ Andersen s. 49

¹⁰ SSBs totale ant. tngl bolig oms er 81.075 sett i forhold til Kredittilsynets tall, korr. for næringseiendommer.

¹¹ Pressemelding av 20 mai 2008 fra Kredittilsynet.

1.2 Avgrensing

Jeg har valgt å avgrense oppgaven mot den undersøkelses og informasjonsplikten megler har i forbrukerforhold og mot utleie. Informasjonen i budprosessen er utelatt bortsett fra meglers eventuelle undersøkelsesplikt vedrørende kjøpers finansiering og eventuelle frarådningsplikt. Oppgaven legger heller ikke opp til en utførlig avhandling om rettskilder, men hovedlinjene er medtatt.

Meglerekselskapets informasjonsplikt overfor Kredittilsynet er ikke behandlet i oppgaven. Rettsvirkningene ved brudd på undersøkelses- og informasjonsplikten, den rettslige standarden god meglerskikk og meglers omsorgsplikt er også utelatt. Det samme gjelder rettsvirkningene ved brudd på Nemndspraksis.

Deler av eiendomsmeglingsloven § 6-7 er ikke medtatt. Dette gjelder deler av 2 ledd og hele tredje og fjerde ledd som referer seg til opplysninger om lånevilkår, husleie og fellesgjeld. Bestemmelsene i tredje og fjerde ledd er klare og entydige og byr på få juridiske problemstillinger. I eiendomsmeglingsloven § 6-7, 2 ledd er nr 8 drøftet i stor grad, mens bestemmelsens punkt 5 og 6 har en enkel drøftelse.

Begrunnelsen for den utførlige drøftelsen av eiendomsmeglingsloven § 6-7, 2 ledd nr 8 er at bestemmelsen bringer inn en presumpsjon om kjennskap til kommunal byggesaksbehandling. De resterende punktene i andre ledd har jeg valgt å ikke ta med, både grunnet plassmangel og at problemstillingen rundt disse ikke er av avgjørende betydning for å få belyst meglers undersøkelses- og opplysningsplikt. Jeg har dermed valgt å "spisse" oppgaven og samtidig prøvd å vinkle oppgaven mot det praktiske.

Meglerekselskapets undersøkelsesplikt vedrørende mulighet for utleieforhold, jf eiendomsmeglingsloven § 6-7, 2 ledd punkt 7, er nå klar og endelig utformet og er ikke en problemstilling som byr på noen spesielle juridiske problemstillinger utover meglerekselskapets behov for teknisk kunnskap som jeg behandler utførlig under et eget kapittel.

1.3 Begrepsavklaring

Eiendomsmeglingsloven benytter ordet oppdragstager for foretak og advokat som driver eiendomsmegling jf. eiendomsmeglingsloven § 6-1, 1 ledd. Oppdragstager vil i oppgaven være ensbetydende med megler og meglerforetak.

Jeg benytter meg av begrepene oppdragsgiver og selger, men det er ikke noe skille mellom begrepene.

1.4 Bakgrunn for valg av tema

Jeg er selv utdannet eiendomsmegler og har arbeidet under tre forskjellige eiendomsmeglingslover. Etter min mening er meglerbransjen hele tiden i utvikling og hvor denne utviklingen har foregått i kvantesprang.

Årsaker til dette, kan være endrede rammeverk, endrede kunnskapskrav og et krav fra samfunnet om et økt profesjonsansvar.

Andre årsaker kan være at økning av konfliktnivå som stadig har fulgt eiendomsprisens utvikling og den rettsliggjøring avhendingsloven, som trådte i kraft i 1993, ga for partenes plikter i en eiendomstransaksjon.

Med en raskere omsetningshastighet av eiendommer, sterk konkurranse mellom meglere og samtidig en sterk konkurranse mellom kjøpere, kan en sviktende undersøkelses- eller informasjonsplikt hos en eller flere av partene være en forklaring på et høyt konfliktnivå. Selgers eierskifteforsikring og kjøpers kjøpsforsikring har etter min mening også vært bidragsyter til å øke konfliktnivået.

Også strukturen i eiendomsmeglerbransjen har endret seg vesentlig¹² fra tidligere frittstående meglere til dagens kjededannelser.

Tidligere ble ofte konflikter, som avdekket brudd på meglers undersøkelses- og informasjonsplikt, oppgjort på meglers kontor, uten profesjonell bistand.

Dette synes nå å ikke være tilfelle. De fleste aktører søker nå juridisk bistand.

Mange av konfliktene dreier seg om mangler eller manglende opplysning om eiendom i henhold til avhendingslovens og eiendomsmeglingslovens bestemmelser. Megler blir ofte trukket inn i problemstillingen i en tidlig fase.

Da stilles alltid spørsmålet; Har man som megler brutt undersøkelses- og informasjonsplikten ?

¹² NOU 2006: 1 s. 19

2 Hva er eiendomsmegling ?

2.1 Lovens saklige virkeområde

Med eiendomsmegling menes å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør, av all omsetning av:

fast eiendom, leiekontrakter og festekontrakter, eierseksjoner, ideelle andeler av eiendom, aksje- og andelsboliger og ikke børsnoterte selskap der eiendom er et vesentlig aktivum jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2, 2. ledd.

Bestemmelsen er stort sett videreføring av § 1-1 i 1989 loven¹³

2.2 Mellommannsbegrepet

Siden det ikke finnes noen definisjon av mellommannsbegrepet i eiendomsmeglingsloven § 1-2, antas det at man skal videreføre¹⁴ rettstilstanden fra 1989-lovens § 1-1.

Megler er tradisjonelt en selvstendig mellommann som opptrer for fremmed regning og risiko¹⁵. I forarbeidene til 1989-loven¹⁶ i første spalte drøftes det hva som skal regnes som eiendomsmegling. Det er listet opp ni momenter (faser) som er vurderingskriterier i forhold til mellommannsbegrepet. Disse er:

- (1) mottagelse/registrering av oppdraget, typisk et salgsoppdrag,*
- (2) besiktigelse av salgsobjektet, tilveiebringelse av informasjon om faktiske og rettslige forhold, eventuell opprydding i rettslige heftelser (salgsklargjøring),*
- (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, innhenting av underskrifter m.v.*
- (7) gjennomføring av det økonomiske oppgjøret,*

¹³ Ot.prp.nr.16 (2006-2007) s. 183

¹⁴ Rosén 2008 s. 24

¹⁵ Brækhus s. 4

¹⁶ NOU 1987: 14 s. 50

(8) *bistand ved konsesjon o.l.,*

(9) *hjemmeloverføring.*

Enkelte av disse fasene må megler være involvert i. Kjernen¹⁷ må være å få partene til enighet og formalisert forholdet som beskrevet i fase 3, 4 og 6.

I Høyesteretts dom av 26 november 2008¹⁸ har retten tatt stilling til at også en ren mekanisk¹⁹ formidling rammes av mellommannsbegrepet og eiendomsmeglingsloven bestemmelser.

Et megleroppdrag var inngått mellom oppdragsgiver og megler, heretter kalt A.

A kontaktet så mulige interessenter. En av disse interessentene, heretter kalt B, sendte igjen informasjon om eiendommen til sine kunder, heretter kalt C. Informasjonen som B hadde sendt C inneholdt en informasjon om at B ville ha et formidlingshonorar for arbeidet dersom C kjøpte eiendommen. C kjøpte deretter eiendommen. Retten kom frem til at Bs krav falt inn under eiendomsmeglingsloven bestemmelser og et formidlingshonorar således ikke kunne kreves.

Problemstillingen var tidligere ikke avklart verken fra lovgivers side eller i Høyesterett, selv om enkelte forhold rundt tematikken ble drøftet i NOU 1987: 14 s. 47²⁰ og i Kredittilsynets rundskriv 24/1997.

3 Retten til å drive med eiendomsmegling

Retten til å drive eiendomsmegling følger av eiendomsmeglingsloven § 2-1, 1 ledd. Kun foretak med tillatelse fra Kredittilsynet og advokater med norsk advokatbevilling som har stilt sikkerhet etter domstolloven § 222, gis slik tillatelse.

¹⁷ Rosén s. 25

¹⁸ Rt. 2008 s. 1638

¹⁹ En mekanisk formidling kan forklares med tips eller "finders fee"

²⁰ Rosén s. 32

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 2-4, jf § 2-3, at det er krav til foretaksform. Kravet er at selskapet må være organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, boligbyggelag, utenlandske foretak som er registrert i Foretaksregisteret, jf. lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak, som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift gitt av departementet og andre foretak som oppfyller nærmere krav til organisering og revisjonsplikt fastsatt i forskrift gitt av departementet.

Eiendomsmeglingsloven har ikke tilfredsstillende regler om grenseoverskridende yrkesutøvelse som samsvarer med direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet)²¹ med hensyn til reglene om midlertidig tjenesteytelse. Direktivet kommer til anvendelse for EØS-statsborgere.

Det er i skrivende stund et forslag på høring om å endre enkelte av eiendomsmeglingsloven bestemmelser og deler av eiendomsmeglerforskriften, for å få loven og forskriften i samsvar med direktivet. Det er derfor foreslått en forskriftshjemmel i eiendomsmeglingsloven § 2-1, 4 ledd om grenseoverskridende yrkesutøvelse. I tillegg er det foreslått endrede forskrifter som harmoniserer med yrkeskvalifikasjonsdirektivet.

3.1 Retten til å kalle seg eiendomsmegler og megler

Ordet ”eiendomsmegler” har i eiendomsmeglerloven av 2007 blitt en beskyttet tittel jf . eiendomsmeglingsloven § 4-5, 1 ledd og kan bare benyttes av de personer med eiendomsmeglerbrev jf. eiendomsmeglingsloven § 4-2. Også forvekslingsbart uttrykk som ”megler” er en beskyttet tittel i eiendomsmeglersammenheng, jf eiendomsmeglingsloven § 4-5, 2 ledd. Andre forvekslingsbare ord kan eksempelvis være ”seniormegler” eller ”junior megler”. Disse vil også være beskyttet jf. § 4-5 og kan benyttes av personer som har eiendomsmeglerbrev, jf. § 4-2, jurister med tillatelse etter § 4-3, og advokater som har rett til å drive eiendomsmegling.

²¹ Høringsnotat fra Kredittilsynet av 09.01.08

Tittelen ”eiendomsmeglerfullmektig” kan bare benyttes av personer med eiendomsmeglereksamen og personer med norsk juridisk embetseksamen, som er ansatt i et eiendomsmeglingsforetak.

3.2 Retten til å arbeide med eiendomstransaksjoner i henhold til lov om eiendomsmegling.

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 4-1, 1 ledd og § 4-4 at det er kun fagansvarlig, ansvarlig megler og medhjelpere til ansvarlig meglere som kan utføre eiendomsmegling. Både fagansvarlig og ansvarlig megler må ha eiendomsmeglerbrev, jf. § 4-2, advokatbevilling eller tillatelse etter § 4-3.

Medhjelper til ansvarlig megler må ha bestått eksamen som nevnt i § 4-4. En slik eksamen er i eiendomsmeglerforskriften kalt medhjelpereksamen.

Fagansvarlig skal være egnet til å sikre at foretaket drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk jf eiendomsmeglingsloven § 2-9, 2 ledd.

I tillegg kan, i henhold til forskrift om overgangsregler²², personer uten eiendomsmeglerbrev, jf. eiendomsmeglingsloven § 4-2, søke Kredittilsynet om tillatelse til å være ansvarlig megler, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-2, dersom vedkommende på søknadstidspunktet har tilfredsstillende praksis, bestått en prøve godkjent av Kredittilsynet, fremlegger politiattest og har tilfredsstillende praksis i henhold til forskriftens § 5, 1 ledd bokstav a. Denne andelen personer som kan bli ansvarlige meglere etter overgangsreglen kan bli den største gruppen av meglere. BI²³ antar at gruppen som kan søke, i utgangspunktet er opptil 3000 personer, men at ikke alle vil søke i henhold til overgangsreglene. Antallet medlemmer i NEF er ca 1.400 stk.

²² FOR-2007-11-23-1282, Forskrift om overgangsregler til lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling

²³ BI ved Paul Henning Fjeldheim tlf 02.02.09

4 Rettskilder og rettskildebruk

4.1 Lover og forskrifter

For å kartlegge meglers undersøkelses- og opplysningsplikt er hovedvekten lagt på eiendomsmeglingsloven av 29 juni 2007 nr 73. I tillegg må også megler forholde seg til andre relevante lover.

Disse lovene kan bl.a. gi grunnlaget for selve den informasjonen som megler skal kontrollere og avgi til kjøper, selger eller interessent.

Disse lovene er bl.a. avtaleloven, avhendingsloven, bustadoppføringslova, plan og bygningsloven, eierseksjonsloven, borettslagsloven, aksjeloven, skatteloven, diskrimineringsloven, tinglysingsloven, odelsloven, jordlova, servituttloven, panteloven, dokumentavgiftsloven, kulturminneloven m.fl.

Hovedreglen for meglers undersøkelses- og opplysningsplikt er således eiendomsmeglingsloven § 6-7. I tillegg vil eiendomsmeglingsloven § 6-3 om god meglerskikk og omsorgsplikt være relevant i forhold til problemstillingen.

4.2 Forarbeider

Siden eiendomsmeglingsloven er en helt ny lov, er det omfattende forarbeider²⁴ som ligger til grunn. Forarbeidene er en sentral rettskildefaktor²⁵.

Bråthen-utvalget, som avga NOU 2006: 1, var preget av dissenser, men utvalget var enig i en skjerpelse av meglers undersøkelses- og informasjonsplikt²⁶ Uenigheten i utvalget var på dette punkt hvor langt meglers undersøkelses- og informasjonsplikt skulle gå.

Formålet med å lage en helt ny lov var å legge til rette for en sikker og ordnet omsetning av fast eiendom. Samtidig skulle omsetningen av fast eiendom skje på en mest mulig effektiv måte²⁷. Hensynet bak sikkerhet og forbrukervennlighet måtte da vurderes opp mot økt pris

²⁴ NOU 2006:1 og Ot.prp. nr 16 2006-2007

²⁵ Eckoff s. 23

²⁶ NOU 2006: 1 s. 118

²⁷ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) s.11

på eiendomsmeglertjenester. Forarbeidene gir føringer om at det er hensynet til sikkerhet og forbrukervennlighet som må veie tyngst²⁸.

Der hvor rettstilstanden ønskes videreført, er det hensiktsmessig å vurdere Falkangerutvalgets²⁹ innstilling. Vekten av forarbeidene må ansees som betydelige.

4.3 Rettspraksis

Siden eiendomsmeglingsloven av 2007 er en ny lov, foreligger det ingen Høyesterettspraksis ut fra eiendomsmeglingsloven § 6-7. Men man får en god veiledning å se mot tidligere rettsavgjørelser, både Høyesterettsavgjørelser og underrettsdommer. Tidligere rettspraksis har således en rettskildemessig betydning.

4.4 Forvaltningspraksis

Kredittilsynet er det forvaltningsorganet som etter eiendomsmeglingsloven § 8-1, 1 ledd har tilsyn med eiendomsmeglerbransjen. Forvaltningsorganets uttalelser kan således være en rettskildefaktor³⁰. Finansdepartementet er det overordnede forvaltningsorganet for Kredittilsynet.

Kredittilsynet fører kontroll med at foretakene og advokatene som driver meglingen i samsvar med de kravene som følger av lov og forskrift, blant annet at virksomheten er i samsvar med kravet om god meglerskikk. I tillegg til stedlige tilsyn er Kredittilsynet også tillagt forvaltnings-, utrednings- og informasjonsoppgaver i forhold til eiendomsmeglingsloven³¹.

Kredittilsynets kontroll er bl.a. gjennomgåelse av halvårsrapporteringer, stedlig tilsyn og den generelle kontrollen som tilsynet skal utføre i henhold til eiendomsmeglingsloven kapittel 8 og Kredittilsynsloven.³²

²⁸ I.c.

²⁹ NOU 1987:14

³⁰ Eckhoff s 23, andre myndigheters praksis

³¹ Kredittilsynets årsmelding 2007

³² Lov av 7 des. nr 1. 1956

Kredittilsynet hadde i 2008 over 8 årsverk³³ som kun var sysselsatt i avdelingen for eiendomsmegling. Disse forutsettes å ha inngående kjennskap til det regelverket de skal forvalte.

NEF har bl.a. forespurt Kredittilsynet ved flere lovtolkninger i forbindelse eiendomsmeglingsloven § 6-7³⁴.

Tilsynet har egen nettside, <http://www.kredittilsynet.no/>, hvor gjeldende rundskriv, uttalelser og rapporter fra stedlig tilsyn er tilgjengelig. All praksis fra Kredittilsynets side forutsettes derfor kjent³⁵ for bransjens aktører ved publisering på ovennevnte web-side. Når bransjen selv innretter seg i samsvar med tilsynsmyndighetens syn, befester den tilsynsmyndighetens rettskildemessige posisjon.³⁶

Man må ut fra ovennevnte anta at tilsynets uttalelser kan tillegges betydelig rettskildemessig betydning.

Man kan også merke seg at Forbrukerombudets praksis også danner grunnlag for forvaltningspraksis, som må hensyntas ved vektleggingen av rettskilder³⁷. Forbrukerrådet og Norges Eiendomsmeglerforbund har vedtatt en bransjenorm³⁸ for markedsføring av boliger. Det samme gjelder forbrukerinformasjon om budgivning som er utarbeidet av Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Den Norske Advokatforening ved Eiendomsmeglingsgruppen, Eiendomsmeglerforetakenes Forening og Norges Eiendomsmeglerforbund.

En slik norm vil normalt opptas av profesjonen etter kort tid og uttalelser fra ombudet vil derfor også kunne tillegges vekt som en rettskildefaktor.

³³ Kredittilsynets årsmelding 2008

³⁴ Brev fra NEF til Kredittilsynet av 11.06. 2008

³⁵ Rosén s. 67

³⁶ Bergsåker s. 57

³⁷ Bergsåker s. 55

³⁸ Pressemelding fra Forbrukerombudet av 08.12.08

4.5 Generell bransjepraksis

En privat praksis som bransjepraksis er en rettskildefaktor³⁹. Spørsmålet er hvilken vekt man skal tillegge en slik praksis.

Bransjepraksis kan utledes fra flere forhold. Det første forholdet er Norges Eiendomsmeglerforbund, heretter kalt NEF, og NEFs regelverk⁴⁰. Det neste forhold en slik praksis kan utledes fra, er meglerforetakets egne retningslinjer både etiske og andre retningslinjer så som instruksjer o.l. Det siste forholdet som bransjepraksis kan utledes fra er de uskrevne reglene, praksisen som kun har utviklet seg uten skriftlighet.

NEF kan betraktes både som en yrkesorganisasjon og en bransjeorganisasjon. NEF har gjennom snart 80 år vært en bransjens samlende enhet og har ut fra dette etablert en form for samtykke for å være med å utvikle bransjens norm. Denne normen er bl.a. tilkjennegitt ved NEFs etiske retningslinjer. Disse retningslinjene er benyttet av mange foretak.

Eiendomsmeglerforetakenes Forening (EFF), som er en arbeidsgiverorganisasjon, har også etiske regler som benyttes av medlemsbedriftene. Begge retningslinjene har samme formål og er til dels like. Enkelte avvik forefinnes, men ikke av vesentlig karakter.

Eiendomsbransjens utvikling har gått i den retning at kjeder har overtatt en stor del av eiendomsomsetningen i Norge.

Dette kan medføre at bransjepraksisen på enkeltforetaknivå/filial nå er lettere synbar og mer ensartet enn tidligere. Kjeder, uansett egne-eide eller franchise, har både skriftlige instruksjer⁴¹ og et skriftlig etisk regelverk. Regelverket er for det meste sammenfallende med NEFs/EFFs etiske retningslinjer. Siden slike etiske retningslinjer nå både er forankret i forbund og i aktørenes ansettelsesavtaler, er det stor sannsynlighet for at store deler av slike bestemmelser følges.

Selv om meglerforetakenes etiske regelverk er interne notater, er de både kjent i bransjen blant aktørene og meglernes kontraktsparter.

³⁹ Eckoffs rettskildefaktorer s. 23

⁴⁰ NEFs etiske retningslinjer vedtatt på årsmøte den 25.04.08

⁴¹ Se etiske retningslinjer fra Ring Eiendomsmegling, Exact/OBOS eiendomsmeglere, EM1

Også den ensartede praksisen rundt formidlingen av og informasjon om eierskifteforsikring⁴², kan være et moment for ensartet bransjepraksis.

Det kan derfor synes som den store delen av bransjepraksisen er synbar og forholdsvis ensartet. Bransjepraksisen er skriftlig.

Det siste forholdet som må drøftes, er den uskrevne praksisen. Denne praksisen synes nå liten. Etter bransjens endringer både med hensyn til profesjonalitet og store lovreformer synes det å være få forhold som reguleres nettopp av det uformelle. Dog har Lagmannsretten i en dom, lagt til grunn at uskreven praksis kan få betydning.⁴³

Iflg. Bergsåker kan bransjepraksis ha betydning som en rettskildedefaktor, men at det kan være vanskelig å kartlegge⁴⁴ noen ensartet praksis på en slik måte at det får en verdi som en selvstendig rettskildedefaktor⁴⁵. Argumentene til Bergsåker bærer preg av det er en mangeartet bransje og at bransjens arbeidsgivere innefor kjededannelsen mangler felles arbeidsinstrukser og et felles regelverk.

Jeg er ikke enig i Bergsåkers fremstilling.

Etter mitt syn er bransjepraksisen synbar, men den kan være variere noe både ut fra lokale forhold og om foretaket er et enkelt foretak eller om det er kjedetilknyttet.

Vektleggingen av bransjepraksisen kan variere med lengden på praksisen, utbredelsen, synbarheten og rettsforholdet. Kjernen er at bransjepraksisen i dag er mer ensartet enn tidligere. Allerede i forarbeidene til 1989 loven⁴⁶ ble utvikling av bransjepraksis beskrevet slik; ”De viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil likevel måtte komme fra bransjeutøverne selv. Eiendomsmeglernes og advokatenes organisasjoner vil i

⁴² Få tilbydere og standardisert informasjon. Protector Forsikring ASA, If, Sorgfritt Boligsalg eierskifteforsikring.

⁴³ RG-2006-1007. I dommen ble det lagt til grunn at det var bransjepraksis og bransjeoppfatning å ikke utlevere budgivers identitet.

⁴⁴ Bergsåker s. 18

⁴⁵ Rosén s. 68

⁴⁶ NOU 1987: 14 s. 45

egen interesse arbeide for at medlemmenes virksomhet holder en standard som går trygt klar av myndighetenes reaksjonsgrenser". Man legger til grunn at bransjepraksisen er synbar i forarbeidene⁴⁷ når man tar et utgangspunkt i bransjepraksis for å fastlegge den rettslige standarden god meglerskikk. Man legger samtidig til grunn at bransjepraksis er en av flere rettskilder som er relevante når det nærmere innholdet av god meglerskikk skal klarlegges.

At bransjepraksis har en viss vekt er også sammenfallende med Torsteinsen og Roséns synspunkter.⁴⁸

En utvikling og en rettslig vektlegging av bransjenorm kan belyses ved å se på praksis vedrørende bygging og vedlikehold av våtrom. Bygging av våtrom reguleres av pbl. § 77, TEK § 8-37⁴⁹, punkt 3 forskrift veiledning til TEK § 8-37 punkt 3. Våtromsbransjens aktører har etablert en medlemsorganisasjon for organisasjoner, grupperinger og bedrifter; Fagrådet for våtrom. Fagrådet for våtrom har etablert en norm for hvordan våtrom bør bygges. Bransjenormen kalles Byggebransjens våtromsnorm (BVN)⁵⁰ og er en skriftlig norm som går langt utover plan og bygningslovens regler.

Denne private standarden er en etablert og langvarig standard på utførelse av våtrom og er således rettskildemessig en privat praksis⁵¹.

Selv om lovgiver har lagt enkle forskrifter til grunn for etablering av våtrom, har den private standarden blitt lagt til grunn etablering av våtrom i flere domsavgjørelser⁵². Retten går så langt at man legger til grunn at våtromsnormen må følges for et arbeid kan sies å være i samsvar med god håndverksmessig standard⁵³.

⁴⁷ NOU 2006: 1 s. 114

⁴⁸ Rosén s. 68

⁴⁹ Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK).

⁵⁰ www.ffv.no/

⁵¹ Eckoff s. 23

⁵² LB-2008-167616, LB-2005-79059

⁵³ LB-2004-10723

Den private bransjepraksisen har således blitt gitt avgjørende vekt og betydning i forhold til våtomsrehabilitering og våtomssetablering.

Det som derimot er lite synbart, er aktørenes rettsoppfatninger. Her vil variasjonen være stor basert på kjønn, alder, lokasjon, utdanning. Dersom den er synbar, kan den ha en verdi som en rettskildefaktor. I Iskremdommen konstaterte Høyesterett at aktørenes egen mening kan ha en viss verdi, men den er ikke alene avgjørende⁵⁴.

En kartlegging av bransjens rettsoppfatninger kan være vanskelig og det kan av den grunn ha lite relevans.

4.5.1 Klagenemdspraksis

Rettskildeværdien av nemdspraksis er et meget stort emne som ikke kan drøftes i full bredde.

Det er i dag en klagenemnd for eiendomsmegler tjenester; Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester⁵⁵. Denne nemnda er opprettet i henhold til eiendomsmeglingsloven § 8-8 og er et samarbeid mellom Norges Eiendomsmeglerforbund, Den norske Advokatforening, Eiendomsmeglerforetakenes Forening og Forbrukerrådet. Reklamasjonsnemnda behandler tvister mellom foretak eller advokat som driver eiendomsmegling og selger, kjøper eller øvrige interessenter om de objekter foretaket/advokaten formidler og om oppdragstakers plikter etter eiendomsmeglingsloven. Tidligere ble klager behandlet av Klagenemnda i NEF (gjaldt foretak hvor fagansvarlig var medlem i NEF). Nemndas uttalelser er ikke rettslig bindende for partene, men praksis viser at foretakene retter seg etter avgjørelsene i stor grad. Kun 1,2% av alle handlede saker siden 2005 har ikke blitt etterkommet av partene⁵⁶. Man kan ut fra dette tallet slutte at nemndas avgjørelser blir etterkommet av meglerbransjen og er således av avgjørende betydning for utvikling av bransjepraksis.

Nemndas brede sammensetting gir den et preg av å ikke være bare bransjens organ, men også et forbrukerorgan.

⁵⁴ Rt. 1998 s. 1315

⁵⁵ <http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/>

⁵⁶ Statistikk fra Klagenemnda av 22.01.09

Nemndas behandling er en privat praksis og således en kjent rettskildefaktor⁵⁷. Spørsmålet er hvilken vekt denne faktoren skal ha. Nemndas oppfatninger samsvarer ofte godt med rettspraksis⁵⁸ og resultatene er relativt godt begrunnet. Verdien av denne rettskilden er avhengig av hva slags spørsmål som drøftes, men i eiendomsmeglersammenheng er det lite som tyder på divergerende syn mellom nemnd og rettspraksis.

Man kan derfor legge til grunn at avgjørelser fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester har en rettskildemessig betydning.

4.5.2 Forsikringsregler som bransjepraksis

For å drive eiendomsmegling, er det bl.a. krav til sikkerhetsstillelse jf eiendomsmeglingsloven § 2-7. Denne sikkerhetsstillelsen er et krav til at meglerforetaket forsikrer seg mot det ansvar selskapet kan pådra seg under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomheten (alternativt selvassurandør). Et slikt ansvar kan eksempelvis fremkomme ved brudd på meglers undersøkelses- og opplysningsplikt, omsorgsplikt eller brudd på god meglerskikk.

Et tilsvarende forsikringskrav gjaldt også under de to foregående eiendomsmeglingslovene. Forsikringsvilkårene i slike forsikringer er en del av den privatrettslige avtalen mellom et forsikringsselskap og meglerforetaket og inneholder vilkår og sikkerhetsforskrifter. Spørsmålet er om slike sikkerhetsforskrifter er med på å danne en bransjepraksis. Sikkerhetsforskriftene inneholder de praktiske krav megleren må utføre for at regresskrav ikke skal inntreffe ved skadetilfeller.

Sikkerhetsforskriftene er dynamiske og forsikringsselskap endrer dem i takt med utvikling, skadeomfang, risikoanalyser og lov- og forskriftsendringer.

I kjededannelser (inkludert franchise) er det ofte et krav til å forsikre seg hos ett bestemt selskap og generelt er et forsikringsforhold mellom meglerforetak og forsikringsselskap et langvarig forhold. Det er således klart at hvis sikkerhetsforskriftene mellom et enkelt meglerforetak og forsikringsgiver gir ytterligere undersøkelsesplikt for megleren, vil denne

⁵⁷ Eckhoff s. 23

⁵⁸ Rt 1995 s. 1350, RG 1997 s. 252, LG-1998-2283

praksisen stadfeste seg i selskapet. Når de fleste meglerforetakene er forsikret hos slike selskap med utvidet undersøkelses og kontrollplikt for megler, vil slike sikkerhetsforskrifter danne grunnlag for bransjepraksis.

Jeg har tatt utgangspunkt i to vilkår og to sikkerhetsforskrifter. Den ene samarbeider med NEF⁵⁹ og den andre med DNA⁶⁰.

Det generelle er at sikkerhetsforskriftene tar for seg meglers undersøkelses- og kontrollplikt og meglers plikter ved det økonomiske oppgjøret.

Kravene i sikkerhetsforskriftene er et utdypende undersøkelses- og kontrollkrav som strekker seg lenger enn eiendomsmeglingsloven § 6-7⁶¹. Her kan nevnes krav til megleren om at det i kjøpekontrakten må inntas opplysninger om hvorvidt selger har tegnet eierskifteforsikring eller ikke⁶². I eiendomsmeglingsloven § 6-7, 1 ledd heter det at oppdragstakeren skal sørge for at kjøperen før handel sluttet får opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen. Forsikringen setter derfor et krav til kontrakten, mens eiendomsmeglingsloven bestemmelser setter kun krav til at slike opplysninger må være overgitt kjøper.

Deler av sikkerhetsforskriftene⁶³ er viet undersøkelsesplikt ved salg av eiendomsselskap. Disse sikkerhetsforskriftene gjelder også der hvor kjøper og selger er profesjonelle parter. Denne undersøkelsesplikten er etter mitt skjønn ikke hjemlet i eiendomsmeglingsloven § 6-7 eller i § 6-3 om god meglerskikk, men kun hjemlet i sikkerhetsforskrifter.

Det ble på siste halvdel av 1980-tallet innført sikringsobligasjon med urådighetspåtegnning i eiendomsmeglerbransjen. Denne obligasjonen skulle megler tinglyse på selgers eiendom etter signering av kontrakt mellom kjøper og selger. Obligasjonen skulle tjene som en sikkerhet for de pengene som ble innbetalt fra kjøper og utbetalt til selger før tinglysing av skjøte kunne finne sted. Grunnen til overgangen fra oppgjør mot tinglyst skjøte til oppgjør

⁵⁹ TrygVesta Nuf i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund

⁶⁰ AIG Europe Nuf i samarbeid med Den Norske Advokatforening

⁶¹ Gjelder ikke AIGs forsikring

⁶² Sikkerhetsforskrifter Trygg-Vesta av 01.07.08

⁶³ TrygVesta

mot tinglyst sikringsobligasjon, var tidsperspektivet. Det tok på den tiden uforholdsmessig lang tid å få tinglyst et skjøte grunnet lang saksbehandlingstid hos de forskjellige tinglysingskontorene. Denne praksisen ble bifalt av meglernes forsikringsselskap og ble så en bransjepraksis.

Denne praksisen ønskes endret fra forsikringsselskapets⁶⁴ side og foretak som tegner forsikring etter 23.03.09, må forholde seg til nye sikkerhetsforskrifter⁶⁵ som krever tinglyst skjøte før utbetaling av oppgjør til selger kan skje. Flere kjeder har således endret sin praksis i tråd med forsikringsselskapets ønsker, selv om selskapene ikke får nye sikkerhetsforskrifter før neste hovedforfall. Det kan derfor konstateres at forsikringsgivere til eiendomsmeglerforetak bidrar til å endre bransjepraksis i deler av meglers gjøremål.

4.5.2.1 Eierskifteforsikringsregler som bransjepraksis

Eierskifteforsikring er en forsikring selger av en eiendom kan kjøpe for å være dekket overfor kjøpers krav i henhold til avhendingslovens bestemmelser. Meglerforetakene formidler slike forsikringer, og eierskifteforsikringsselskap setter krav til hvilke opplysningsplikt selger og megler har for at forsikringen skal gjelde. Eierskifteforsikring kom på markedet den 11.06.96⁶⁶ og var først basert på en tilstandsrapport. Senere kom forsikringen med egenerklæringsskjema som kun skulle være et hjelpedokument for selve forsikringen. Spørsmålsstillingen er nå ”spisset” mer mot selskapenes utbetalte skadetilfeller.

Ut fra at eierskifteforsikring selges til 60-70 %⁶⁷ av alle oppdragsgivere, kan det tenkes at denne forsikringsordningen har vært med på å utvikle bransjepraksis vedrørende hvilke

⁶⁴ TrygVesta

⁶⁵ TrygVesta sikkerhetsforskrifter fra 23.03.09

⁶⁶ Vesta/Skagerak forsikring

⁶⁷ E-post av 22.01.09 fra Protector Forsikring ASA hvor det ble meddelt 60% . Forholdet gjelder ikke nye boliger. Høyesterett har i RT 2008 s 1078 referert til 70%.

spørsmål som stilles til selger av en eiendom og hvilke opplysninger som videreformidles til interessenter og kjøper.

Hvorvidt megler får en utvidet undersøkelsesplikt av denne egenerklæringen, vil bli behandlet senere i oppgaven.

Ved innføringen av eierskifteforsikring, stilte forsikringsselskapene som krav at avhendingslovens normalregler om salg av bolig ikke skulle gjelde. Forsikringsselskapene krevde at alle eiendommer som skulle ha eierskifteforsikring ble solgt med ”as is” klausul. Det ble dermed et sterkere fokus på ”as is” klausuler hos eiendomsmeaglerne. Tidligere i standardkontrakten fra NEF var en slik ”solgt som den er” klausul bundet opp til punktet ”tilbehør”⁶⁸ (uten at det fikk noen negative rettsvirkninger i forhold til selger).

Det ble et sterkere fokus på ansvarsfraskrivelsen ved innføringen av forsikringsordningen og NEF endret da sin kontrakt i tråd med hvordan bransjen og forsikringsselskapet så på problemstillingen.

Det ble av Bråthen utvalget⁶⁹ vurdert hvorvidt et slikt egenerklæringsskjema skulle bli et obligatorisk salgskjøp. Når utvalget falt ned på at det ikke var behov for dette, la de til grunn at meglers undersøkelsesplikt dekket slike forhold og at flere meglere benyttet seg av slike egenerklæringsskjemaer. I et slikt resonnement ligger det da implisitt at megler har en slik undersøkelsesplikt som dekker alle de spørsmålene som er i skjemaet. Det kan derfor synes som eierskifteforsikringsselskap var med på å innføre en økning av bruken av slike skjemaer. Det kan derfor være grunnlag for å hevde at eierskifteforsikringsselskap bidrar til å endre bransjepraksis.

4.6 Rettsoppfatninger i juridisk litteratur

Juridisk teori er en relevant rettskilde⁷⁰, men er som rettskildefaktor mindre relevant enn tidligere nevnte rettskildefaktorer.

⁶⁸ LB-2001-3259, LF-2000-812

⁶⁹ NOU 2006: 1 s. 124

⁷⁰ Eckhoff s. 23

I eiendomsmeglerretten er det lite juridisk litteratur å forholde seg til. Det er først i den senere tid det har blitt utarbeidet en fullstendig fremstilling av den rettslige reguleringen av eiendomsmegling⁷¹. Man har lenge hatt litteratur som til dels har vært fragmentarisk på området og man har måttet, som rettsanvender, se til andre fagfelt og rettsområder for å løse rettslige spørsmål.

Mange av spørsmålene om vektleggingen av rettskildefaktorene er sammensatte. I og med at NEF benytter ett advokatfirma og forfatterne av den vesentlige litteraturen på området nettopp arbeider i dette advokatfirma og når i tillegg NEFs tolkning ofte innarbeides raskt til å bli bransjepraksis, da er det naturlig å trekke den konklusjon at man lett kan få en ensidig rettsoppfatning i bransjen.

5 Eiendomsmeglingsloven formålsbestemmelse

Eiendomsmeglingsloven formålsbestemmelse § 1-1 gir klare indikasjoner på hensynene bak lovteksten. Megleren oppgaver skal vurderes opp mot at transaksjonene skal skje på en sikker og ordnet måte herunder sikkerhet for dekning av krav mot megleren ved brudd på hans handlingsplikter⁷². Samtidig skal eiendomsmeglingen være en effektiv transaksjon innenfor rammen av de andre formålsbestemmelsene. Det skal samtidig legges til rette for en uhildet bistand fra megler. Et slikt forhold styrker tanken bak meglers uavhengighet og upartiskhet.

⁷¹ Rosén/Thorsteinsen, Eiendomsmegling- rettslige spørsmål

⁷² NOU 2006: 1 s. 25

6 Aktsomhetsnormen god meglerskikk.

6.1 God meglerskikk

En god skikk standard bygger på den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold⁷³ og har sin opprinnelse fra romerretten⁷⁴. Lojalitetsplikten er spesielt fremtredende i kontraktsforhold som bygger på personlig tillit⁷⁵ noe som er tilfelle i eiendomsmegling. En ”god skikk” standard har et visst slektskap med moralbegrepet og har vært søkt forklart gjennom normer og oppfatninger om rett og urett samt læren om moralske normer⁷⁶ (etikk) Hva som er god skikk, er avhengig av samfunnets utvikling og normer. Begrepet ”god skikk” er altså dynamisk utformet.

Det hevdes at det er de faktiske eksisterende skikker som er et utgangspunkt for de vurderinger som gjøres under god skikk standarden⁷⁷. Det inntrykket forsterkes ved forarbeidene til 1989 loven⁷⁸ hvor det ble fremholdt at de viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, måtte komme fra bransjeutøverne selv.

God skikk standarder finnes på flere rettsområder.

Man har lovfestet bl a. god meglerskikk jf. eiendomsmeulingsloven § 6-3, god inkassoskikk jf. inkassol. § 8, god forretningskikk jf mfl. § 1 (ny mfl § 2), avtl § 36 m.fl. Hensynet bak de mest relevante god skikk reglene, er kundevern⁷⁹.

I den nye markedsføringsloven⁸⁰ heter det i § 2 at ”markedsføring må ikke stride mot god markedsføringsskikk. Ved vurderingen legges det vekt på om markedsføringen krenker allmenne etikk- og moraloppfatninger, eller om det tas i bruk støtende virkemidler.”

⁷³ Rosén s. 221

⁷⁴ Lunde s. 166 hvor den romerrettslige termen ”boni mores” er beskrevet.

⁷⁵ Woxholt s. 349

⁷⁶ Lunde s. 166

⁷⁷ Lunde s. 174

⁷⁸ NOU 1987: 14 s. 45

⁷⁹ Bergsåker s. 206

⁸⁰ LOV-2009-01-09-2 ikrafttredelse 01.06.09

Dersom en handling strider mot det som anses som normal praksis i en bransje, vil dette være et argument for at den er urimelig⁸¹.

Den nye markedsføringsloven kom på bakgrunn av et EU direktiv⁸² og i direktivets punkt 8, er hensynet bak direktivet å beskytte forbrukernes økonomiske interesser mot urimelig handelspraksis.

I forarbeidene til markedsføringsloven⁸³ har man definert ”god forretningsskikk” som at ”I vilkåret om god forretningsskikk overfor forbrukere ligger det en objektiv norm eller standard som næringsdrivende med rimelighet skal kunne forventes å leve opp til.

Innebygd i dette er blant annet at en næringsdrivende må tilrettelegge sin praksis slik at den ikke innebærer at forbrukere villedes, slik at forbrukerne får tilstrekkelig informasjon til at de kan ta informerte beslutninger og slik at forbrukernes valgfrihet ikke blir begrenset.

Det vil være opp til håndhevingsmyndighetene å vurdere om en handelspraksis oppfyller kravene til god forretningsskikk overfor forbrukere. Det er tale om en objektiv norm og den næringsdrivendes subjektive forhold, for eksempel at virksomheten er nystartet, skal ikke ha betydning ved vurderingen av om praksis er i overensstemmelse med god forretningsskikk. Hensynet til forbrukerne tilsier nettopp at både nyetablerte og etablerte virksomheter holder samme standard. Ved vurderingen vil det være relevant hva som er vanlig i en bransje, men dette kan ikke være avgjørende. Det er heller ikke slik at eksempelvis det forhold at det er sterk konkurranse i en bransje kan rettferdiggjøre at det stilles mindre strenge krav til god forretningsskikk enn i bransjer der det ikke er like sterk kamp om kundene.”

Jeg har tidligere nevnt at de viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil måtte komme fra bransjeutøverne selv.⁸⁴ Hittil har vi hatt et relativt homogent samfunn hvor vi alle har, mer eller mindre, hatt samme begrepsfornekkelse om moral, etikk og hva som kan være god skikk. Det har vært få divergerende syn og hittil har

⁸¹ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 101

⁸² direktiv 2005/29/EF

⁸³ Markedsføringsloven LOV-2009-01-09-2 ikrafttredelse 01.06.09

⁸⁴ NOU 1987: 14 s. 45

den gode skikken vært et helnorskt produkt. En ”god skikk” standard kan være vanskelig å definere i et integrerende samfunn. Er god meglerskikk en norsk standard eller er det en universell standard, en europeisk standard eller en nordisk standard?

Forutsatt at man hensyntar forbrukernes interesse, vil en slik standard være uproblematisk å forvalte. Er derimot hensynene kun basert på moral og/eller etikk, vil nok dette kunne være et problematisk forhold sett ut fra hvilket etisk og moralsk ståsted man har.

Deler av den nye markedsføringsloven er basert på EU direktivet om urimelig handelspraksis overfor forbrukere⁸⁵. I direktivet har man ikke benyttet ord som etikk og moral, men forholdt seg til ordene ”urimelig handelspraksis”. Loven⁸⁶ viser at man har valgt å beholde den rettslige standarden ”god forretningsskikk” og har i forarbeidene⁸⁷ forsøkt å forklare standarden med henvisning til etiske og moralske normer. Selv om bestemmelsen om ”god forretningsskikk” i utgangspunktet faller utenfor direktivets virkeområde om urimelig handelspraksis⁸⁸, kan henvisning til etiske og moralske normer synes uheldig ut fra at slike normer kan være vanskelig å fastlegge.

I merknadene til mfl § 2 vedrørende ”god forretningsskikk” er moralske og etiske vurderinger tonet ned og hensynet til kollektive forbrukerinteresser og mer allmenne samfunnsinteresser ansett som kriterier som skal legges til grunn for vurderingen over hva som er støtende⁸⁹. Det kan derfor synes som vurderingen for ”god forretningsskikk” nå baserer seg i større grad på forbrukerhensyn.

En slik vurdering, basert på forbrukerhensyn, kan være i tråd med hvordan man skal vurdere kravet til god meglerskikk.

God meglerskikk er forankret i emgl § 6-3 og er en innarbeidet rettslig standard⁹⁰. Denne standarden ble videreført fra 1989 loven.

⁸⁵ Direktiv 2005/29/EF

⁸⁶ Markedsføringsloven LOV-2009-01-09-2 ikrafttredelse 01.06.09

⁸⁷ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 188

⁸⁸ I.c.

⁸⁹ I.c.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 149

Hensynet bak videreføringen var at normen gjorde loven fleksibel og tilpasningsdyktig. God meglerskikk var allikevel et for diffust begrep og man valgte derfor at enkelte av meglerpliktene, som delvis er utledet fra kravet til god meglerskikk, skulle fremkomme direkte av loven⁹¹. Begrunnelsen for dette var forutberegnelighet for brukere av meglerbransjen og utvalgets redegjørelser for misforståelser mellom megleren og meglerens kunder⁹².

Det finnes ingen rettslig definisjon av god meglerskikk. Kravet til god meglerskikk referer seg i hovedsak til meglerens forhold til partene ved gjennomføringen av oppdraget. Oppdraget må utføres på en lojal måte overfor begge parter⁹³. God meglerskikk inneholder en informasjonsplikt, en undersøkelsesplikt⁹⁴, en lojalitetsplikt og en forvaltningsplikt av et oppdrag som samsvarer med bransjepraksis og dels forbrukerforventninger. En handling, opptreden, handlingsunnlattelse⁹⁵ som ikke samsvarer med lover, forskrifter, lovens formålsbestemmelse eller forarbeider, kan komme i strid med god meglerskikk⁹⁶. Et brudd på eiendomsmeglingsloven § 6-7 kan samtidig være et brudd på god meglerskikk. God meglerskikk favner derfor om en større del av profesjonens gjøremål enn lovens spesifikke krav. God meglerskikk følger megleren fra første kundekontakt til siste utsendelse av oppgjørsoppstilling og tinglyst skjøte. God meglerskikk kan også vedvare etter oppdragets avslutning, men da kun i forhold til hvilke taushetsplikter megleren har overfor omverden. NEF har i sitt etiske regelverk⁹⁷ § 1 en definisjon av god meglerskikk; ”Medlemmer av Norges Eiendomsmeglerforbund skal i sin virksomhet opptre korrekt, hederlig og i samsvar med god meglerskikk. God meglerskikk er å utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til enhver tid er alminnelig

⁹¹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) punkt 9.1.4.

⁹² NOU 2006: s. 116

⁹³ Ot.prp.nr.59 (1988-1989) s 20

⁹⁴ Rt. 1999 s. 408

⁹⁵ Rt. 1988 s. 7

⁹⁶ Bergsåker s. 222

⁹⁷ NEFs etiske regler pr. 25.04.08

anerkjente og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket”. Også flere eiendomsmeglerkjeder benytter seg av denne definisjonen i sitt etiske regelverk⁹⁸. I denne definisjonen kan det se ut som om det er profesjonens faglige nivå og ikke nødvendigvis forholdet til forbrukerne som er hensyntatt. I praksis er nok forskjellen vesentlig mindre enn på det teoretiske plan. Jeg har tidligere redegjort for bransjens nemndsbehandling i forhold til rettsavgjørelser og man kan derfor trekke den konklusjon at den faktiske forståelsen av NEFs etiske retningslinjer ikke innebærer noe reelt skille med dagens rettsoppfatning. Det er klart at en slik bestemmelse i et etisk regelverk i et medlemsforbund også må tolkes dynamisk.

Med dagens frie konkurranse mellom meglere mot den tidligere regulerte og lovbestemte provisjonen i henhold til 1938 loven, viser klart at bransjen tar større hensyn til forbrukerrelasjoner enn tidligere og at bransjens definisjon må derfor sees i samsvar med utviklingen.

Det ser derfor ut til at både bransjens norm, den rettslige normen og forarbeidene trekker i samme retning. Innholdsmessig synes begrepet likt. Da blir det formålsbetraktninger som blir avgjørende for hvorvidt det er distinksjoner mellom den rettslige normen og definisjonen i de etiske regler i NEF. En slik distinksjon er vanskelig å se.

Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester har i klage nr. 100/08 vurdert meglers undersøkelsesplikt i henhold til oppgitt biloppstillingsplass i prospekt. Klagen ble behandlet etter 1989 loven. Biloppstillingsplassen lå utenfor eiendommens grenser og lå på kommunal grunn. Megler baserte sine opplysninger fra selger og undersøkte ikke saken nærmere. På bakgrunn av at megler hadde mottatt et situasjonskart over eiendommen, var det brudd på god meglerskikk å ikke undersøke forholdene vedrørende parkering på selvstendig grunnlag.

⁹⁸ Ring Eiendomsmegling, Eiendomsmegler 1, Exact OBOS eiendomsmeglere

I nemndas sak 113/07 hadde megler ikke opptrådt i henhold til god meglerskikk. Før avtale mellom kjøper og selger var inngått, hadde megler hatt en telefonsamtale med boligselskapets styreleder hvor megler hadde fått informasjon om forhold rundt salgsobjektet. Informasjonen var av en slik art at det var grunn til å trekke i tvil om salgsobjektet var i den stand som kjøpere hadde grunn til å forvente. Denne informasjonen ble ikke videreformidlet til kjøper.

I en lagmannsrettsdom fra 1999⁹⁹ kom retten frem til at megler hadde opptrådt i strid med god meglerskikk ved å ikke kontrollere om det forelå brukstillatelse til beboelse i et seksjonert trehus. Megler fikk her et mulig utvidet kunnskapskrav om både plan- og bygningsloven generelt og forholdet mellom kommunens seksjoneringskontroll av oppdelingsbegjæring og forholdet til brukstillatelser, jf. pbl. § 91 a.

”Enhver megler som gjør seg næring av å selge eiendommer, må i kraft av sin meglerbevilling forventes å ha kunnskap om reglene om seksjonering og forholdet til plan- og bygningsloven - herunder at en seksjon som er tillatt tinglyst nødvendigvis ikke behøver være byggeanmeldt eller gitt brukstillatelse til beboelse.”

Dommen i seg selv er ikke oppsiktsvekkende, men den gir en klar indikasjon på at megler bør inneha kunnskap om hvilke bestemmelser i plan og bygningsloven som gjelder ved bruksendringer og hvilken kontroll megler skal utføre og kontrollere i henhold til god skikk standarden. Jeg vil senere i oppgaven komme tilbake til meglers kunnskapskrav i forhold til plan og bygningslovens bestemmelser.

I Rt 1988 s 7 kom Høyesterett frem til at det var brudd på god meglerskikk å ikke informere selger av en eiendom om hvilken skatteposisjon han ville komme i ved salg av sin eiendom.

Retten la her vekt på at det burde ha "ringt en bjelle for ham" (megleren) når megler så at det kunne være et skattemessig problem for selger. Megler burde ha, på selvstendig grunnlag, tatt opp skatteproblematikken og burde således ha henvist selger til en skattemessig sakkyndig.

⁹⁹ LG-1999-2233

Dommen er et prejudikat for eiendomsmeglerens informasjonsplikt m.h.t. å varsle om mulige skattemessige sider ved salget. Høyesterett utviklet her begrepet god meglerskikk til å gjelde en informasjonsplikt om skatterettslige forhold på selgers hånd.

Etter dommen ble meglere oppmerksom på at unnlattelse av å kontrollere kundens skatteposisjon, var i strid med standarden ”god meglerskikk”. På den tiden sprikte bransjepraksis med hensyn hvilke økonomiske råd selger mottok fra megler.

I Rt 1999 s 408 hadde megler fått gal informasjon fra selger, takstmann og forretningsfører om at det medfulgte en garasje plass til den solgte leiligheten. Høyesteretts vurdering var her hvilken plikt megler har til å kontrollere mottatte opplysninger i henhold til emgll §§ 3-6 (1) nr 4 og 3-7. Megler hadde her ikke forsømt sin undersøkelsesplikt og opptrådte i samsvar med kravet til god meglerskikk.

God meglerskikk kan her beskrives som mulig utvidede undersøkelsesplikt for megleren og kan derfor favne bredere, dypere og lengre enn det direkte fremkommer av undersøkelses- og opplysningsplikten i eiendomsmeglingsloven § 6-7.

I desember 2008 ble det vedtatt en ny bransjenorm for markedsføring av boliger. Bransjenormen er utviklet av bransjen, representert ved Norges Eiendomsmeglerforbund, Advokatforeningens Eiendomsmeglingsgruppe, Eiendomsmeglerforetakenes Forening, Norske Boligbyggelags Landsforbund i samarbeid med Forbrukerrådet og Forbrukerombudet. Ovennevnte parter erklærte at normen er et uttrykk for hva som må anses for å være god markedsføringskikk ved markedsføring av bolig overfor forbrukere. Normen er en klar utvidelse av tidligere normer og den lovpålagte opplysningsplikten. Bransjenormen skal gi uttrykk for kravene som stilles etter markedsføringsloven, eiendomsmeglingsloven, samt bransje- og forvaltningspraksis.¹⁰⁰

I henhold til tidligere redegjørelse med hensyn til bransjepraksis synes det derfor naturlig at også nyere praksis inngår i begrepet god meglerskikk. Denne standarden er allerede tatt opp i bransjen og brudd på disse bestemmelsene antas allerede å være brudd på god meglerskikk.

¹⁰⁰ Brev av 12 februar 2009 fra NEF til NEFs medlemsmasse

6.2 Omsorgsplikt

Meglers omsorgsplikt er hjemlet i eiendomsmeglingsloven § 6-3, 1 ledd. Det følger av bestemmelsen at oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser.

”At megleren skal ha omsorg for «begge parter interesser», innebærer ikke nødvendigvis at megleren på ethvert stadium av oppdraget skal ivareta begge parter i samme utstrekning”.¹⁰¹

I forarbeidene til 1989 loven ble det uttalt at ”Meglerens plikter er ikke de samme overfor oppdragsgiveren og oppdragsgiverens medkontrahent. Oppdraget er en kontrakt mellom megleren og oppdragsgiveren, og megleren skal primært ha oppdragsgiverens interesser for øye. Megleren skal arbeide for å oppnå at handel blir sluttet på vilkår som er best mulige for oppdragsgiveren.”¹⁰²

Meglers utgangspunkt er derfor å få oppnådd enighet mellom partene til betingelser som best mulig for oppdragsgiver og innenfor rammen av omsorgsplikten.

En naturlig tolkning er at megler også har omsorgsplikt for andre enn partene, dvs andre parter enn kjøper og selger. Brudd på slik omsorgsplikt for andre parter, vil språklig sett, naturlig falle inn under brudd på ”god meglerskikk”.¹⁰³

Andre som megler kan ha en omsorgsplikt overfor, kan være interessenter, budgivere eller andre som på annen måte har et kundeforhold til megleren. Et moment for en slik slutning er at en kjøper i utgangspunktet er en interessent og meglers omsorg for ”partene” må således starte på et tidligere tidspunkt enn tidspunkt for aksept. Når et slikt forhold til partene starter, er avhengig av hvorvidt man kan betrakte forholdet som en tilfeldig kundekontakt eller en kontakt som kan bringe innsatsforpliktelsen nærmere en avslutning.

¹⁰¹ NOU 2006: 1 s. 114

¹⁰² NOU 1987: 14 s. 64-65

¹⁰³ Bergsåker s. 106

Meglers omsorgsplikt overfor kjøper ligger som en ytre ramme i forhold til meglers informasjonsplikt, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7. I tillegg skal megler gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 (2).

Det vil også være naturlig å slutte at god meglerskikk og omsorgsplikten har samme tidsperspektiv og må derfor også ha samme utgangspunkt i tid og ha samme tid for avslutning.

Spørsmålet er om omsorgsplikten er en del av begrepet god meglerskikk eller om omsorgsplikten kommer i tillegg til god meglerskikk.

Lovteksten kan tolkes på begge måter og gir således ingen avklaring. I forarbeidene¹⁰⁴ er meglers omsorgsplikt behandlet sammen med ”god meglerskikk”.

I forarbeidene kan man få det inntrykk at omsorgsplikten er en del av god skikk reglen ”God meglerskikk, *herunder meglerens omsorgsplikt*¹⁰⁵ overfor partene, behandles her isolert, og atskilles dermed fra meglerens plikt til uavhengighet, som blant annet kommer til uttrykk i loven gjennom reglene om forbud mot egenhandel og forbudet mot å drive annen næringsvirksomhet, jf. behandlingen av dette temaet i kapittel 8 foran”¹⁰⁶. Man har her lagt til grunn at omsorgsplikten er en del av ”god skikk” regelen.

I annen juridisk litteratur¹⁰⁷ har man kommet til en annen konklusjon, uten at det endrer realiteten i reglen. Jeg legger til grunn at omsorgsplikten også har klare trekk av en dynamisk regel. Jeg viser her til tidligere redegjørelse vedrørende ”god meglerskikk” Som et utgangspunkt har meglerforetaket inngått en avtale med oppdragsgiver, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-4, og har således en lojalitetsplikt overfor ham. Meglers lojalitetsplikt overfor oppdragsgiver må derfor avveies mot omsorgsplikten megler har overfor kjøper. Slik omsorgsplikt kan være en generell veiledningsplikt, en informasjonsplikt ut fra de subjektive forhold på kjøpers side som megler har kunnskap om eller den generelle opplysningsplikten.

¹⁰⁴ NOU 2006: 1 s.114

¹⁰⁵ Min utheving

¹⁰⁶ NOU 2006: 1 s.114

¹⁰⁷ Bergsåker s. 102

Med bakgrunn i det faktum at meglers utgangspunkt er å oppnå enighet mellom partene til betingelser som best mulig for oppdragsgiver og innenfor rammen av omsorgsplikten, er spørsmålet om hvilke råd og veiledning megler bør gi til selger.

Best mulig betingelser er bestående av flere faktorer. Det er i den sammenhengen naturlig å tro at megler derfor bør opplyse selger om hvilke plikter han bl.a. har etter avhendingslovens og bustadoppføringslovens regler¹⁰⁸, hvilken skatteposisjon selger kommer i ved salg og hvilke offentligrettslige krav som normalt hviler på en bolig. Jeg vil senere komme tilbake til meglers opplysningsplikt om offentligrettslige krav.

Hensynet bak omsorgsplikten antas å være effektivitets- og rasjonaliseringshensyn.

Det har siden eiendomsmeglers spede begynnelse, kun ansett å være behov for *en* mellommann.

Ved å ha en lovfestet omsorgsregel for begge parter, utelukker man behovet og dermed en etablering av profesjonen ”partsmeglere”. Dette vil medføre en lavere transaksjonskostnad for samfunnet.

I forarbeidene til 1989 loven ble prinsippet om at det kun var et behov for en mellommann og ikke flere partsrepresentanter presisert;

”På den annen side bør det heller ikke være nødvendig for oppdragsgiverens medkontrahent å opptre med egen hjelper når først en megler er inne i bildet.

Medkontrahenten bør kunne vente at også hans interesser blir ivaretatt i den forstand at han får råd og opplysninger uansett om disse er til oppdragsgiverens fordel eller ikke, at kontrakten blir utformet rimelig balansert, at megleren ikke medvirker til illojalt forhold e.l. fra oppdragsgiverens side osv. Lovgivningen om eiendomsmegling bør legge grunnlaget for en berettiget tillit til at eiendomsomsetning gjennom megler skjer på en hederlig og ordentlig måte”¹⁰⁹. Det finnes ikke noe forbud mot partsmeglere, men ordningen synes lite utbredt i boligmegling.

¹⁰⁸ Kredittilsynets artikkel i bladet Eiendomsmegleren 16.05.2002

¹⁰⁹ NOU 1987: 14 s. 64

Det er nettopp meglerens omsorgsplikt til begge parter som skiller eiendomsmegling i Norge fra eiendomsmegling i mange av de europeiske landene, bortsett fra Danmark og Sverige.¹¹⁰

I resten av Europa har man enten kjøpermegler, selgermegler og notaren eller alternativt selgermegler og notaren. Ett meglerforetak i Norge skal utføre den tjenesten som opptil tre foretak må utføre i utlandet; megling, oppgjør og registrering.

Omsorgsplikten i eiendomsmeglingsloven § 6-3 (1) har som tidligere nevnt, ingen tidsbegrensning og gjelder da også under oppgjørs- og tinglysingsfasen.

Som nevnt kan omsorgsplikten være en informasjonsplikt, en undersøkelsesplikt, råd og veiledning til partene som er av betydning for eiendomshandelen.

I en endelig rapport fra Kredittilsynet etter stedlig tilsyn¹¹¹ ble det bemerket at ”i et av de kontrollerte oppdragene var sikringsobligasjon ikke tinglyst før megler hadde trukket provisjon av forskuddsinnbetalingen. Overføring av forskuddsbeløpet før det er etablert sikkerhet medfører at kjøper har ytt en usikret kreditt til selger. En slik praksis er ikke i tråd med meglers omsorgsplikt, og Kredittilsynet finner forholdet kritikkverdig.”

Dette viser at omsorgsplikten også er omfattet av de senere forhold i oppgjørsfasen.

6.2.1 Omsorgsplikten i relasjon til budgivning

Oppdragstakeren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3, 2 ledd.

Spørsmålet er om hvor langt denne rådgivningsplikten og opplysningsplikten går og hvordan meglers omsorgsplikt er ved interessekonflikter.

¹¹⁰ Eks i Frankerike har man et 2 kontraktssystem; partenes kontrakt med megler og partenes kontrakt med notaren. Notaren har en rådgivningsplikt og en informasjonsplikt.

¹¹¹ Rapport av 26.11.08 fra stedlig tilsyn hos Eiendomsmegler 1 Oslo & Akershus.

Det er oppdragsgiver (normalt selger) som inngår et oppdrag med megler. Meglers lojalitet er dermed kontraktsbundet og megler må da lojalt prøve å selge selgers bolig for best mulig pris innenfor rammen av omsorgsplikten. Det er klart at selve budgivningsprosessen har et grunnleggende trekk av interessemotsetning; budgiver og selger har forskjellige ønsker i forhold til prisen på objektet og kan ha interessemotsetninger i forhold til kontraktsutforming. Verken lov eller forarbeider sier noe om vektleggingen av interessemotsetningene. I forarbeidene til 1989 loven¹¹² heter det at ” Meglerens plikter er ikke de samme overfor oppdragsgiveren og oppdragsgiverens medkontrahent. Oppdraget er en kontrakt mellom megleren og oppdragsgiveren, og megleren skal primært ha oppdragsgiverens interesser for øye. Megleren skal arbeide for å oppnå at handel blir sluttet på vilkår som er best mulige for oppdragsgiveren”.

Dette betyr at megler skal først og fremst prioritere oppdragsgivers interesse i spørsmålet om pris¹¹³. Budgivere er innforstått med at meglers lojalitet med hensyn til prisspørsmålet ligger hos selger. Dette er en klar bransjepraksis som er akseptert. Også andre vilkår som er priselastiske, vil måtte tolkes på samme måte.

Omsorgen for budgiver er i større grad rettet mot å gi korrekt og tilstrekkelig informasjon, jf eiendomsmeulingsloven §§ 6-3 og 6-7. Disse faktiske opplysningene om eiendommen skal være avgitt senest før handel kommer i stand. Den informasjonen som megler gir interessenter og/eller budgivere må være tilstrekkelig slik at budgiver kan danne seg et så korrekt bilde av eiendommen som mulig.

Etter at handel er kommet i stand er omsorgen for kjøper primært å sikre en balansert kontrakt i henhold til kjøpers bud samt å sikre og gjennomføre den økonomiske transaksjonen som skal finne sted i henhold til avtalen.

Partene må også ha korrekt informasjon om selve budprosessen.

¹¹² NOU 1987: 14 s. 64

¹¹³ Bergsåker s. 149

I en lagmannsrettsdom fra 2005¹¹⁴ var faktum at en selger hadde solgt sin eiendom til D før den var annonsert og før det var gjennomført fellesvisning. Megler hadde vært i kontakt med to andre interessenter, før aksept ble gitt til kjøper. Disse var ikke interessert i å gi bud på eiendommen. Etter aksepten hadde selger blitt oppsøkt av en interessent E som følte seg forbigått i budprosessen. Interessenten hadde ikke fått beskjed om at det var innkommet et bud og han opplyste at han ville ha lagt inn et bud som oversteg salgssummen.

Det sentrale tvistetemaet var om megler gjennom sin opptreden og sine uttalelser forut for selgers motbud har tilsidesatt sin omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven av 1989 § 3-1, og at han dermed har påført selger et økonomisk tap ved uaktsom handlemåte.

Deler av dommen er meget relevant i forhold til plikten til å notere interessenters navn og andre deler av dommen er relevant i forhold til informasjon til selger i en budprosess.

Dommen legger til grunn at der noen tilkjenner en særlig sterk interesse for eiendommen, må megler normalt ha plikt til å notere seg vedkommende, også forut for avholdelse av fellesvisning. ”Interessenter som avgir bud, representerer etter lagmannsrettens syn en egen kategori, som åpenbart må følges opp. Ut over dette vil det måtte bero på et skjønn hvorvidt den uttrykte interesse er av en slik karakter at megleren må anses forpliktet til å notere seg vedkommende.”

Lagmannsretten fant det mest sannsynlig at megleren hadde notert Es navn og telefonnummer. Megleren burde følgelig kontaktet E og gjort oppmerksom på budet fra D, eller i alle fall gjort selger oppmerksom på at ikke alle kjente interessenter var blitt kontaktet. Etter lagmannsrettens syn talte mye for å pålegge megleren, som den profesjonelle part, risikoen for usikkerhet knyttet til hvilken informasjon selgeren har fått i en situasjon som denne.

¹¹⁴ LB-2005-77187

Dommen gikk ikke nærmere inn på spørsmålet idet den, på annet grunnlag, kom frem til at erstatningskravet ikke kunne føre frem.

Det dommen legger opp til er at selger må ha all kjent informasjon fra megler vedrørende alle interessenter, før han kan gi en aksept eller motbud. Uten slik relevant informasjon, har selger ikke tilstrekkelig kunnskap til å akseptere eller forkaste et bud eller avgi et motbud. Megler må således avgi all adekvat informasjon til selger om interessentstatus før en avslutning av budrunden. Avgir megler ikke den informasjonen han selv innehar, kan dette være brudd på omsorgsplikten. Dommen gir ikke en større omsorgsplikt for interessenter, men en plikt for megler til å gi selger en sannferdig, fullstendig og adekvat sammenfatning av interessentstatus på oppdraget. Jeg tolker dommen dit hen at generelle henvendelser fra publikum om å stå på interessentlister ikke omfatter en slik omsorgsplikt som beskrevet over.

6.2.1.1 Kontroll av kjøpers finansiering

Når det gjelder omsorgsplikten i relasjon til kontroll av kjøpers finansiering er det først og fremst omsorgen til selger man vektlegger. Hensynet til at selger skal kunne akseptere et bud på best mulige betingelser, må derfor også inneholde adekvat informasjon om hvordan kjøpesummen skal finansieres. Spørsmålet er om megler, i henhold til omsorgsplikten, må undersøke en slik vesentlighet nærmere.

Loven har ingen eksplisitte regler om meglers undersøkelsesplikt av kjøpers finansiering. I en Høyesterettsdom fra 1993¹¹⁵ kom retten frem til at megler ikke har noen generell plikt til å undersøke kjøpers finansiering. Denne rettsoppfatning synes å være endret.

I forarbeidene til dagene eiendomsmeglingslov¹¹⁶, har man lagt til grunn at meglers omsorgsplikt tilsier at budgivers finansiering kontrolleres så langt det er mulig. Utvalget viste til at en slik kontroll er bransjepraksis.

¹¹⁵ Rt 1993 s. 156

¹¹⁶ NOU 2006:1 s. 126

I en lagmannsrettsdom fra 2007¹¹⁷ la retten til grunn at megler var erstatningsansvarlig for å ikke ha kontrollert kjøpers finansiering etter aksept av bud.

Retten la til grunn at ”eiendomsmeklerens omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 3-1 normalt ikke omfatter plikt til å undersøke kjøperens finansiering, med mindre det skulle foreligge forhold som gjør det nærliggende å tvile på hans betalingsevne. Dersom mekleren under budgivningsprosessen blir kjent med omstendigheter som er egnet til å så tvil om kjøperens evne til å finansiere kjøpet, må mekleren enten foreta ytterligere undersøkelser, eller han må underrette selger - før budet aksepteres - om at det kan foreligge tvil om finansieringsevnen, og at dette ikke er undersøkt nærmere.”

”I dette tilfellet har meklerforetaket i sin markedsføring fremhevet at mekleren - blant andre tjenester - også kontrollerer kjøperens finansiering. Etter lagmannsrettens syn innebærer dette ikke at mekleren er forpliktet til å foreta en slik kontroll uten hensyn til om det foreligger noen særskilt foranledning til dette. En slik markedsføring må imidlertid innebære at meklerens aktsomhetsplikt i denne sammenheng blir ytterligere skjerpet. Om en slik kontroll burde vært foretatt, må likevel være avhengig av de konkrete omstendighetene, som hvilket tidspress som foreligger, og hvilke opplysninger kjøperen har gitt om finansieringen. Også plikten til å gjøre selger oppmerksom på at slik kontroll ikke har vært foretatt, må anses å bli skjerpet når foretaket har markedsført seg på denne måten”

I Oslo tingrett¹¹⁸ ble megler gjort erstatningsansvarlig på grunnlag av hans erstatningsbetingende opptreden hvor han tilsidesatte sin kontraktsrettslige plikt til å kontrollere kjøpernes finansiering, eventuelt opplyse om den tvil som måtte hefte ved finansieringen. Retten tok ikke stilling til hvorvidt den inngåtte avtale om å kontrollere den enkelte kjøpers finansiering, gikk lenger enn det som følger av meglers omsorgsplikt i henhold til eiendomsmeglingsloven § 3-1 av 1989. Saken er anket.

¹¹⁷ RG-2007-1145

¹¹⁸ Sak nr 08-090682TVI-OTIR/05 avsagt 08.01.09. Saken var mellom meglerselskap og et utbyggingsselskap.

Bransjepraksis¹¹⁹ viser at bransjen selv ønsker å kontrollere kjøpers finansiering og man på bakgrunn av dette kunne si at det foreligger en klar og entydig bransjepraksis på en slik kontroll. Ut fra denne praksisen, kan man trekke den konklusjon at det også samtidig må foreligge markedsforventninger til en slik kontroll.

Det vil også, ut fra internkontroll,¹²⁰ måtte kontrolleres av selskapene hvorvidt slike skriftlige rutiner og regler følges.

Lovgiver har gitt en lov hvor meglers ytelse må ligge på en minstestandard. Det er derfor helt åpent hvorvidt bransjen selv åpner for en ytelse som ligger i overkant av hva lovgiver har gitt uttrykk for.

Når praksisen med å kontrollere kjøpers finansiering har utviklet seg over lang tid og de viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil måtte komme fra bransjeutøverne selv¹²¹, kan det være riktig å innlemme en slik undersøkelsesplikt om kjøpers finansiering i den rettslige standarden ”god meglerskikk”.

Lovlige finansieringsmidler er for øvrig praktisk lett å kontrollere. Verifisering av budgivers egenkapitalsituasjon eller mulige låneopptak er mulig å avklare på telefon. Dette

¹¹⁹ Nordvik og Partners AS får fullmakt til å kontrollere kjøpers finans via budskjema og har skriftlige rutiner om at megler må ”avklare” finansiering. Dette gir en forventning om at megler utfører finansieringskontroll. Ring Eiendomsmegling, Privatmegleren, Eiendomsmegler 1 Oslo & Akershus AS, Eiendomsmegler 1 Midt Norge AS, Fokus Krogsveen AS, DnB NOR, ABCenter- kjeden, Eie Eiendomsmegling og Exact/Obos Eiendomsmeglere AS skal kontrollere kjøpers finansiering i henhold til skriftlige interne rutiner. Garantikjeden ønsker bevisst ikke å reklamere for en slik kontroll, men i kjedens fagstandard er det allikevel en skriftlig rutine for slik kontroll av kjøpers finansiering. Eiendomsmegler 1 SR Bank, Eiendomsmegler Helgeland AS og Terra/Aktiv kjeden praktiserer kontroll av kjøpers finansiering, men rutinen er ikke nedfelt skriftlig. Ihus kjeden har ingen skriftlig rutine av en slik kontroll, men utfører allikevel kontroll dersom kjøpers finansiering er låneopptak.

Enkelte aktører har praktisert slik kontroll lenge. Hvor nøyaktig kontrollen er avhengig av pengemarkedet generelt. Et vanskelig pengemarked gir større kontrollrutiner. Årsaken til at noen selskap ikke har nedfelt rutinene for kontroll av kjøpers finansiering synes å være engstelse for å komme i et erstatningsansvar overfor boligselgere.

¹²⁰ FOR 2008-09-22 nr 1080: Forskrift om risikostyring og internkontroll

¹²¹ NOU 1987: 14 s. 45

resulterer i at det normalt ikke medfører uforholdsmessig tidsbruk for megler¹²² på en slik kontroll, med mindre budrunder foretas utenfor normal kontortid. Foregår budrunden utenfor normal kontortid, og megler ikke kan håndtere budrunden på en forsvarlig måte i jf. eiendomsmeglerforskriften § 6-3, 1 ledd, skal megler fraråde budgiver å gi et slikt bud.

Det er derfor mye som tyder på at det nå foreligger en sikker bransjepraksis om undersøkelse av kjøpers finansiering. Også i forarbeidene kom man til en slik konklusjon.¹²³

I begrunnelsen til lagmannsrettsdommen RG 2007 s 1145 ble den etablerte bransjepraksis ikke hensyntatt som et moment til vurderingen om meglers undersøkelsesplikt vedrørende kjøpers finansiering. I dommen ble det kun konstatert at ”Lagmannsretten legger til grunn at eiendomsmeklerens omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 3-1 normalt ikke omfatter plikt til å undersøke kjøperens finansiering, med mindre det skulle foreligge forhold som gjør det nærliggende å tvile på hans betalingsevne” Saksforholdet gjaldt meglers manglende undersøkelse av kjøpers manglende finansiering etter aksepttidspunktet.

Jeg synes at resultatet i dommen gir en noe enkel slutning av meglers plikter og dommen har ingen prinsipiell drøfting av bransjepraksis vedrørende meglers generelle undersøkelse av kjøpers finansiering.

Sakens faktum relaterer seg til meglerbransjen rundt år 2000 og dommens resultat kan således være ”foreldet” i forhold til utviklingen og dagens ensartede praksis.

En unnlattelse fra megler om å kontrollere kjøpers finansiering, kan i dag få et annet resultat og kan således være brudd på ”god meglerskikk” og meglers omsorgsplikt.

På tross av praksisen synes rettsoppfatningen blant markedets aktører generelt å være at brudd på en slik rutine ikke medfører brudd på ”god meglerskikk” eller brudd på

¹²² NOU 2006: 1 s. 125

¹²³ NOU 2006: 1 s. 125

omsorgsplikten. Det er dermed et klart språk mellom bransjepraksis (det som utføres) og rettsoppfatninger.

6.2.1.2 Frarådningsplikt overfor budgiver

Spørsmålet er om megler, i visse tilfeller, kan ha en frarådningsplikt overfor budgivere selv om megler først og fremst prioriterer oppdragsgivers interesse i spørsmålet om pris¹²⁴. En slik frarådningsplikt forutsetter at en slik plikt naturlig faller inn under ”god meglerskikk” og / eller under meglers omsorgsplikt. For å komme frem til dette må budgiver ha en beskyttelsesverdig interesse som overgår meglers omsorg for selger.

En frarådningsplikt for megler er å fraråde en budgiver / interessent i å kjøpe en bestemt objekt.

Frarådningsplikten har sin aktualitet i forbindelse med ny borettslagslov av 6. juni 2003, som trådte i kraft 15. august 2005 og som åpnet adgang for at ikke bare boligbyggelag, men også andre yrkesutøvere kunne eie opp til alle andelene boligene i borettslaget. Det ble etablert og solgt mange borettslagsleiligheter med lavt innskudd og høy andel fellesgjeld. Dette er de såkalte lavinnskuddsboligene. Norsk Institutt for by- og regionsforskning¹²⁵ har laget en rapport vedrørende problemene rundt disse boligene og har vurdert og lagt fokus på de lavinnskuddsboliger der innskuddet er 25% eller mindre av den totale verdien (innskudd og andel fellesgjeld).

Det som er spesielt med lavinnskuddsboliger er boligens andel av fellesgjeld (kan være nesten hele verdien av boligen) ikke gjennomgår den normale kredittvurderingen fra en finansinstitusjon og vil dermed ikke være gjenstand for den generelle frarådningsplikten kredittinstitusjoner har i henhold til finansavtaleloven § 47 og den nye bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 9a. Felleslånet er avgitt fra kreditor til borettslaget og hvor boligens husleie gjenspeiler leilighetens andel av den totale lånesummen.

¹²⁴ Bergsåker s. 149

¹²⁵ NIBR-rapport: 2009:7 s. 12

Det andre spesielle med den formen for boliger er at den største andelen av kjøpere av slike boliger er unge (og uerfarne) og det er en tendens til at andelen unge hushold øker jo lavere innskuddsandelen er¹²⁶.

Det tredje spesielle med denne type boliger er at kvadratmeterprisen ofte er høyere på slike boliger enn på selveiende eiendom.

Den økonomiske risikoen man har som beboer i slike borettslag, er å bli sittende med høyere kostnader dersom andre i borettslaget ikke betaler sin del av løpende husleie. Denne risikoen gjelder ikke de borettslagene som er tilknyttet et boligbyggelag og NBBLs sikringsfond.

Eiendomsmeglingsloven har ingen klare frarådningsbestemmelser.

I forarbeidene mente utvalget¹²⁷ at det ikke var behov for å lovfestes en frarådingsplikt for megler overfor budgiver. ”Det er først og fremst i forbindelse med lånefinansiering av boliger at interessenter står i fare for å overvurdere egen betalingsevne. I slike tilfeller har långivere en plikt etter finansavtaleloven § 47 til skriftlig å fraråde låneopptak dersom økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet. Utvalget har kommet til at en frarådingsplikt for megleren er overflødig ved siden av långiveres lovpålagte plikt i finansavtaleloven § 47. Megleren bør heller rette fokus mot at det gis så fullstendige opplysninger som mulig om objektet. Utvalget mener videre at det heller ikke med tanke på andre situasjoner bør lovfestes en frarådingsplikt for megler. De alminnelige reglene om god meglerskikk vil imidlertid kunne komme inn.”¹²⁸

En antitetisk tolking medfører at det er behov for en frarådingsplikt dersom kjøpers økonomiske forpliktelser ikke har gjennomgått de normale prosedyrer for låneopptak hvor frarådingsplikt er et av forholdene som vurderes. Forarbeidene viser da til at ”god meglerskikk” kan komme inn for å bøte på eventuelle manglende frarådingsplikter.

¹²⁶ NIBR-rapport: 2009:7 s. 15

¹²⁷ NOU 2006: 1 s. 126

¹²⁸ NOU 2006: 1 s. 126.

Også departementet har i 2008 vært helt klare på at en frarådningsplikt overfor budgivere er overflødig ved siden av långivers frarådningsplikt etter finansavtaleloven § 47¹²⁹.

I dag finnes det frarådningsplikt i finansavtaleloven § 47 og i kredittkjøpsloven § 9 a.

Ingen av lovene gjelder eiendomsmegling, men bestemmelsene kan gi indikasjoner på når en eventuell frarådningsplikt kan inntreffe for megler i henhold til omsorgsplikten.

Hensynet bak den nye bestemmelsen i kredittkjøpsloven var å sette i verk tiltak for å hindre en ny gjeldskrise¹³⁰ og gi vern til forbrukere i forhold til å forebygge uheldige låneforpliktelse og hindre uheldige låneopptak hvor debitor ikke vil være i stand til å betjene den aktuelle gjeldsforpliktelsen.

Banklovkommisjonen¹³¹ pekte på at man ”særlig ved avbetalingskjøp og lånekjøp av større verdi antas det at en frarådningsplikt vil kunne være aktuell”. Man ønsket å beskytte forbrukeren mot gjeldsforhold som var uheldige.

I forarbeidene til den nye bestemmelsen i kredittkjøpsloven § 9a kom departementet¹³² frem til at det var et særtrekk ved at enkelte av kredittformene man står overfor er ”et trepartsforhold, det vil si at forbrukerens kjøp av en vare eller tjeneste hos en selger eller tjenestetilbyder finansieres av en tredjeperson (en kredittyter). Ved slike kredittformer oppstår det enkelte særlige spørsmål om hvem frarådningsplikten skal påhvile – kredittyter, selger eller begge.”

Det ble drøftet i særlig grad om flere parter skulle få en frarådningsplikt med resultatet ble at kredittyteren og selgeren fikk en frarådningsplikt. Selgeren fikk en frarådningsplikt dersom han opptrådte på vegne av kredittyteren.

Ved salg av boliger med andel fellesgjeld er situasjonen noe forskjellige. I tillegg til selger og kredittyter, har man i eiendomsmeglingsammenheng både megler og sameiet/borettslaget/askjeselskapet som parter.

¹²⁹ Brev til NEF fra Finansdepartementet den 19.11.08

¹³⁰ Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) s. 6

¹³¹ NOU 2007: s. 52

¹³² Ot.prp. nr. 22 (2007-2008) s. 41

Noe klar utledning fra ovennevnte forhold får man derfor ikke, bortsett fra et hensyn om et generelt sterkt forbrukerhensyn i forhold til den som påtar seg en låneforpliktelse.

Lagmannsretten har man kommet frem til at ”eiendomsmeplerens ansvar skjerpes dersom han har kunnskap om, eller bør forstå, at kjøperen er særlig sårbar”¹³³ Hva som gjør at kjøperen er særlig sårbar er ikke drøftet, men kjøpers erfaringsbakgrunn, alder, eiendommens beskaffenhet, selgers profesjonalitet mv. kan være momenter som trekker i retning av utvidet omsorgsplikt og beskyttelsesverdighet.

Oslo Tingrett¹³⁴ har avgjort en sak vedrørende meplers omsorgsplikt ved budgivning av en lavinnskuddsbolig. Megler ble erstatningsansvarlig overfor kjøper på grunnlag av at man la til grunn at meplers omsorgsplikt også inneholder en frarådningsplikt i gitte tilfeller.

At omsorgsplikten også inneholder en frarådningsplikt er ingen ny plikt for meglere.

Meglere har allerede i dag en frarådningsplikt når det gjelder bud som åpenbart har for kort akseptfrist til at meglere kan håndtere budgivningen forsvarlig¹³⁵.

Slik jeg tolker dommen er det faktisk type eiendomsobjekt og type mennesker som kjøper slike objekter som megler mulig får en utvidet omsorgsplikt for.

Lavinnskuddsboliger tiltrekker seg kjøpere som ofte har vanskeligheter med å selvfinansiere et tilsvarende selveiende prosjekt og det kan være at megler da får en utvidet omsorgsplikt som også inneholder en form for frarådningsplikt i slike tilfeller. Dommen er anket.

Det er, ut fra ovennevnte momenter, en klar trend at også målestokken for meplers omsorgsplikt nå, i vesentlig grad, er forbrukerrettet. Dette er en trend som i stor grad er sammenfallende med økningen av det generelle profesjonsansvaret og de øvrige forbrukerhensyn som viser seg i annen lovgivning. Det kan derfor være mulig at salg av boliger med høy andel fellesgjeld til unge kjøpere med liten eller ingen erfaring kan utløse en frarådningsplikt for megler.

¹³³ RG 2000 s. 184

¹³⁴ Sak 08-062244TVI-OTIR/02 av 10.11.08. Saken er anket og er berammet sommeren 2009.

¹³⁵ Kredittilsynets rundskriv 7/2007

I Bis lærebok¹³⁶ er det nedfelt en regel fra Sædberg om at ”eiendomsmegleren skal ikke selge en eiendom til en person, dersom eiendomsmegleren vet at vedkommende ikke kan klare forpliktelsene ved denne eiendommen”. Dette kan tyde på at læreboken gir indikasjoner på en væremåte som er dels lik en meglers frarådningsplikt.

Mothensynene til en frarådningsplikt kan være at megler ikke nødvendigvis kan ha noen formening om kjøpers kvalifikasjoner, økonomiske forhold eller erfaringsbakgrunn når et bud mottas og senere aksepteres. Kommunikasjonsformen kan være fax, telefon, mail og SMS og det kan da være en umulighet for megler å ha noen velbegrunnet formening om hvorvidt personen har en økonomi som kan bære en fellesgjeld som er stipulert til 30 år frem i tiden. I tillegg er ofte innskuddet basert på egenkapital og megler har således ingen kontakt med finansinstitusjon eller andre som kan opplyse om kjøpers økonomi. For å få innsyn i kjøpers økonomi må da megler undersøke kjøpers nåværende økonomi, samtidig se dette i relasjon til kjøpers livssituasjon og andre fremtidsrettede forhold.

Et slikt profesjonsansvar som en frarådningsplikt er, vil kunne bety at megler måtte endre sine måter å selge eiendommer på og spesielt i de tilfeller hvor man har oppdrag på lavinnskuddsboliger som appellerer til unge kjøpere.

En generell frarådningsplikt kan også medføre at andre typer boliger må frarådes kjøpt kun ut fra de økonomiske forhold. Slike boliger kan være oppussingsobjekt, objekter hvor det er planer om en større samlet rehabilitering etc. Dette kan være en uheldig løsning siden bolig ofte er ”noe mer” enn et økonomisk forhold og kjøp av bolig med høy andel fellesgjeld også kan gi en god ”inngangsbillett” til førstegangsetablerende personer. Finansieringen av lavinnskuddsboliger gir et lavt egenkapitalkrav og har ofte gode betingelser i forhold til den effektive renten.

¹³⁶ Bråthen s. 45

I eiendomsbransjen vil det alltid komme nye løsninger og ny lovgivning. Det er trolig et behov for at enkelte kjøpere må få en bredere omsorg fra megleren, men det kan synes tvilsomt om man kan utlede en tilsvarende frarådningsplikt som man har i finansavtalelovens og kredittkjøpsloven, ut fra meglers omsorgsplikt. Både praktiske hensyn og effektivitetshensyn taler for at slike økonomiske frarådningsplikter bør pålegges de personer eller selskap som er best egnet til å gi økonomiske kvalifiserte råd. Det er i dag vanskelig å finne holdepunkter for at meglerstanden i dag er tilfredsstillende kvalifisert til å gi økonomisk rådgivning i forhold til personlig økonomiske forhold.

Om en slik omsorgsplikt skal fremstå som en klar frarådningsplikt er etter mitt skjønn derfor noe usikkert.

Når det gjelder lavinnskuddsboliger, er det nå politisk debatt om hvorvidt innskuddet minimum må være på 25% av boligens totale salgssum. Kommunal- og regionaldepartementet har sendt ut et høringsforslag til endringer som kan medføre bl.a. et innskudd på minimum 25% av boligens totalkostnad og hvor selgerfinansiering medfører at kreditor må ha konsesjon i henhold til finansieringsvirksomhetsloven § 1-2. Det er ikke foreslått egne regler om frarådningsplikt for megler i forbindelse med salg av lavinnskuddsboliger.

7 Meglers generelle undersøkelsesplikt.

7.1 Hovedreglen om meglers undersøkelsesplikt

Hovedreglen om meglers undersøkelsesplikt er eiendomsmeglingsloven § 6-7. I 1. ledd. heter det at ”oppdragstakeren skal sørge for at kjøperen før handel sluttet får opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen. Har

oppdragstakeren ikke foretatt innhenting og kontroll av opplysninger som nevnt i første punktum, skal kjøperen før handel slutes, gis skriftlig orientering om grunnen til dette.” Første ledd regulerer oppdragstakers alminnelige undersøkelses- og opplysningsplikt, og er en utvidelse i forhold den forrige eiendomsmeglingsloven av 1989.¹³⁷ Hensynet bak denne utvidelsen er styrking av forbrukervernet.

Kontraktslovgivningen (kjøpsloven §§ 18 og 19, avhendingslova §§ 3-7 og 3-8, bustadoppføringslova §§ 26 og 27 og husleieloven §§ 2-3 og 2-4) er forbilder til bestemmelsen¹³⁸.

Hva kjøperen har grunn til å regne med å få, er et subjektivt forhold ut fra objektive kriterier. Har megler fått kunnskap om spesielle behov hos den aktuelle kjøperen, skal dette tas i betraktning¹³⁹.

For å oppfylle kravet om å gi kjøperen opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen, må eiendomsmegleren foreta en vurdering av kjøperens forventninger om informasjon om eiendommen og sørge for innhente, kontrollere og videreformidle relevante opplysninger.¹⁴⁰

Meglers primærkilde til opplysninger om eiendommen er selger¹⁴¹, men megler har en selvstendig plikt til å vurdere og supplere slike opplysninger.

7.2 Meglers undersøkelses- og opplysningsplikt vedrørende offentligrettslige krav

Offentligrettslige krav vedrørende eiendom er de krav som ved lov, forskrift eller vedtak som gjelder eiendommen eller mot eier av eiendommen. Offentligrettslige krav kan være spesielt for den aktuelle eiendommen eller generelle krav som gjelder alle boliger. Slike krav kan være krav til byggemelding eks. pbl § 93 eller krav i en byggeprosess som eks.

¹³⁷ Ot.prp nr 16 (2006-2007) s. 186

¹³⁸ Rosén s. 249

¹³⁹ NOU 2006: 1 s. 119 og Ot.prp nr 16 s. 159

¹⁴⁰ Rettsdata Tore Bråthen note 212 til Eiendomsmegleringsloven § 6-7

¹⁴¹ NOU 2006: 1 s. 119

fremkommer av rammetillatelse eller igangsettingstillatelse. Det kan være krav til bruk eller ikke bruk. Det kan være forskriftskrav som gjelder elektriske anlegg, jf. forskrift om elektriske lavspenningsanlegg¹⁴² eller forskriftskrav vedrørende nedgravde oljetanker, jf. forurensingsforskriften¹⁴³. Det kan være krav om boligens soverom vedrørende lysflate, jf. teknisk forskrift¹⁴⁴, krav til eier om å ha røykvarsler og sløkkeutstyr, jf. forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn¹⁴⁵ eller krav til melding om installering av peis eller ovn, jf. samme forskrift¹⁴⁶ m.v.

Spørsmålet er om megler har en undersøkelsesplikt vedrørende slike forhold.

Utgangspunktet for drøftelsen er eiendomsmeglingsloven § 6-7, 1 ledd. ”Oppdragstakeren skal sørge for at kjøperen før handel slutes får opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen”.

Meglers ansvar overfor kjøper er et helt separat ansvar som ikke kan sammenblandes med selgers ansvar overfor kjøper vedr. offentligrettslige mangler i henhold til avhendingsloven § 3-2, 2 ledd. En mangel etter avhendingsloven er således prinsipielt verken en nødvendig eller tilstrekkelig betingelse for at megler kan holdes ansvarlig.¹⁴⁷

De offentligrettslige kravene til en eventuell adgang til utleie av eiendommen eller deler av denne til boligformål samt opplysningskravet om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest, ble lovfestet i eiendomsmeglingsloven § 6-7 nr 7 og 8.

Spørsmålet er derfor om andre offentligrettslige krav ligger inn under meglers undersøkelsesplikt.

¹⁴² FOR 1998-11-06 nr 1060: Forskrift om elektriske lavspenningsanlegg § 9

¹⁴³ FOR 2004-06-01 nr 931: Forskrift om begrenning av forurensning

¹⁴⁴ FOR-1997-01-22-33 Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) § 8-35

¹⁴⁵ FOR 2002-06-26 nr 847: Forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn § 2-5

¹⁴⁶ FOR 2002-06-26 nr 847: Forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn § 2-4

¹⁴⁷ Tidsskrift for eiendomsrett nr 2/2005 s 126

Bråthen utvalget¹⁴⁸ kom frem til at det kunne variere svært mye med hensyn til hva slags informasjon som kunne fremfinnes og kvaliteten på informasjonen, og av den grunn mente utvalget at det ikke burde oppstilles en generell plikt til å innhente og gi opplysninger om offentligrettslige krav, men at meglers plikt til dette må bero på meglers alminnelige opplysnings- og undersøkelsesplikt. Dette sluttet departementet seg til.¹⁴⁹

Vurderingskriteriene for meglers informasjon eller manglende opplysninger om eiendommens offentligrettslige krav, må derfor vurderes ut fra den generelle undersøkelsesplikten i § 6-7, 1 ledd.

Jeg vil her drøfte noen av de generelle offentligrettslige påleggene som gjelder alle eiendommer.

Offentligrettslige pålegg kan ha stor økonomisk betydning for kjøper og det kan tenkes at kjøperen har grunn til å regne med å få slik informasjon og at informasjon eller manglende informasjon kan ha betydning for avtalen. Det kan dermed ha formodningen for seg at informasjon om offentligrettslige pålegg fremskaffes av megler¹⁵⁰. Det å ikke etterkomme slike pålegg, kan også medføre risiki for liv og helse, eksempelvis forurensing eller brann. I henhold til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap¹⁵¹ er feil i det elektriske anlegget årsak til rundt 20 prosent av alle boligbranner, og det antas å være feil ved 60% av de elektriske anleggene.¹⁵² Dette kan bety at en informasjon om manglende inspeksjon av elektrisk anlegg, i utgangspunktet har stor betydning for alle kjøpere. I tillegg til

risikoaspektet, er den økonomiske belastningen for eventuell oppgradering også relevant. Når eier og bruker har et offentligrettslig krav til ettersyn av elektriske anlegg, vil meglers undersøkelse være i størst grad være basert på eiers informasjon og samsvarserklæringer fra elektrikere. Noe offisielt register over vedlikehold og standard på slike anlegg finnes ikke.

¹⁴⁸ NOU 2006: 1 s. 122

¹⁴⁹ Ot.prp nr 16 (2006-2007) s. 160

¹⁵⁰ Rosén s. 252

¹⁵¹ Fagbladet "Elsikkerhet" nr 74, 01/09 Februar 2009

¹⁵² Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap, <http://www.dsb.no/Article.asp?ArticleID=3077>

Slik jeg ser det, ligger det innenfor meglers undersøkelses- og informasjonsplikt å forespørre eier om det elektriske anlegget er kontrollert og vedlikeholdt i henhold til de offentligrettslige kravene.¹⁵³

Når det gjelder offentligrettslige krav til røykvarsler og sløkkeutstyr, er disse forhold allerede med i standardkontraktene til NEF i henhold til anbefalt medfølgende utstyr. Alle parter synes å være oppmerksomme på forholdet og det synes å være få konflikter på området. Et annet krav i forskriften er at eier av ethvert brannobjekt skal sørge for at bygget er bygget, utstyrt og vedlikeholdt i samsvar med gjeldende lover og forskrifter om forebygging av brann.¹⁵⁴ Et slikt offentligrettslig krav spenner over alle byggetiltak i pbl § 93 og alt vedlikehold som utføres på en eiendom. Eldre byggverk som ikke er oppgradert, skal oppgraderes til sikkerhetsnivå som følger av TEK dersom det kan gjennomføres innenfor en praktisk og økonomisk forsvarlig ramme.¹⁵⁵ Et slikt offentligrettslig krav er vanskelig for megler å få adekvat informasjon om, og det kan derfor synes som megler ikke kan ha forutsetninger for å innhente slik informasjon.

Når det gjelder krav til melding om nyinstallasjoner eller vesentlige endringer med fyringsanlegg, installering av peis eller ovn¹⁵⁶, er dette et offentligrettslig krav som gjelder alle boliger som har fyringsanlegg. Kontroll av et slikt offentligrettslig krav er lett tilgjengelig hos den lokale brannmyndighet. Megler bør forespørre eier om hvorvidt det er foretatt endringer og eventuelt kontrollere dette med undersøkelse hos offentlig myndighet. Megler bør vite at det finnes et slikt offentligrettslig pålegg.

Uten å ha gjennomgått alle de generelle offentligrettslige påbudene, er det klart at megler bør ha kunnskap om at det forefinnes mange generelle offentligrettslige påbud. Etter min mening må megler ha kjennskap til de mest sentrale og risikopregede offentligrettslige påbudene og forespørre om disse. Mange av de generelle offentligrettslige påleggene er

¹⁵³ FOR 1998-11-06 nr 1060: Forskrift om elektriske lavspenningsanlegg § 9

¹⁵⁴ FOR 2002-06-26 nr 847: Forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn § 2-1

¹⁵⁵ Veiledning til forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn s. 19

¹⁵⁶ FOR 2002-06-26 nr 847: Forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn § 2-4, 3 ledd

pålegg som samfunnet mener er viktige for å begrense tap av liv og begrense det generelle økonomiske samfunnstapet. Det vil også være samfunnsøkonomisk ønskelig at det fremkommer flere opplysninger om tekniske forhold ved eiendommer som overdras.¹⁵⁷

Slike påbud kan ligge innefor meglers generelle undersøkelsesplikt. Dette er også i tråd med Bråthen-utvalgets innstilling som mente at megler under enhver omstendighet bør forespørre selger om det foreligger slike offentligrettslige pålegg¹⁵⁸.

Når det gjelder de spesielle offentligrettslige påleggene er dette pålegg som er rettet mot bruk eller ikke bruk og krav i henhold til mottatte pålegg (eksempelvis krav om tilknytning til vann og avløp /renseanlegg etc). Slike krav gjelder den spesifikke eiendom i særdeleshet. Kravene kan komme fra flere kommunale instanser/etater. Megler må også her forespørre eier om slike krav¹⁵⁹. Er ikke informasjonen lett tilgjengelig hos kommunale eller fylkeskommunale instanser, kan det synes som megler ikke nødvendigvis trenger å rette forespørsel til kommunen.

I de fleste eiendomstransaksjoner selges eiendommen "as is", jf avhendingsloven § 3-9. Høyesterett har uttalt at selger ikke er ansvarlig for offentligrettslige mangler overfor kjøper i henhold til avhendingsloven § 3-2, 2 ledd dersom eiendommen er solgt med "as is" klausul. Selger er kun ansvarlige for vesentlige forskriftsmangler.¹⁶⁰ Derimot kan megler ha et slikt ansvar ut fra den generelle undersøkelsesplikten i § 6-7, 1 ledd.

Totalt sett kan det derfor synes som megler har en plikt til å forespørre og kontrollere enkelte offentligrettslige pålegg som eier kan forvente å få informasjon om, og hvor de offentligrettslige påleggene kan utgjøre en økonomisk og en helsesmessig trussel.

¹⁵⁷ NOU 2006: 1 s. 122

¹⁵⁸ I.c.

¹⁵⁹ I.c.

¹⁶⁰ Rt. 2005 s. 1281

7.3 Utvidet undersøkelsesplikt ved eierskifteforsikringens egenerklæringsskjema

I henhold til eiendomsmeglingsloven § 6-7, 1 ledd, 2 punktum skal kjøperen, før handel slutes, gis skriftlig orientering fra megler dersom han ikke har foretatt innhenting og kontroll av opplysninger som nevnt i første punktum. Bestemmelsen gir derfor uttrykk for at opplysninger som megler innhenter eller mottar, skal kontrolleres.

Det er derfor et klart krav til at megler skal kontrollere eiers svar på egenerklæringsskjema. I de tilfeller der egenerklæringsskjema, som er utarbeidet for eierskifteforsikring, er spørsmålet om oppdragsgivers svar på egenerklæringsskjema, kan utvide meglers undersøkelsesplikt.

Egenerklæringsskjemaer er skjemaer hvor oppdragsgiver skal krysse av ”ja-nei-vel ikke” felt og hvor det spørres om feil og mangler ved boligen. I tillegg har oppdragsgiver mulighet for utvidende forklaring av enkelte punkter.

Ofte blir slike skjemaer benyttet av meglerforetak uansett om oppdragsgiver har valgt slik eierskifteforsikring eller ikke.

Bråthen-utvalget¹⁶¹ mente at bruken av egenerklæringsskjema hadde flere fordeler, både for eiendomsmegler og potensielle kjøpere, men drøftet ikke om en slik erklæring ville medføre en skjerpet undersøkelsesplikt hos megler.

Høyesterett har konstatert at egenerklæringen ikke kan leses isolert¹⁶² og det må derfor sees hen til andre dokumenter vedrørende eiendommen. Det kan derfor tyde på at megler må kontrollere at dokumentet er i samsvar med annen dokumentasjon vedr. eiendommen så som takst, tilstandsrapport, ferdigattest, samsvarserklæring etc.

I et egenerklæringsskjema¹⁶³ er det blant annet spørsmål om man kjenner til ”om det er/har vært mangler/utført arbeider/kontroll ved el-anlegget/andre installasjoner, f.eks oljetank, sentralfyr?” Spørsmålsstillingen gjelder flere offentligrettslige pålegg som eier må besvare.

¹⁶¹ NOU 2006: 1 s. 125

¹⁶² Rt. 2005 s. 1281

¹⁶³ Egenerklæringsskjema fra Protector Forsikring ASA

Dersom det eksempelvis har vært utført kontroll med det elektriske anlegget eller kontroll av oljetank, er det klart at kjøper har et behov for å vite når slike kontroller ble foretatt og hvilke konsekvenser og resultat en slike kontroller medførte. Etter min mening ligger slike spørsmål innenfor dagens undersøkelsesplikt, jf. oppgavens punkt 7.2, og noen utvidelse av meglers undersøkelsesplikt kan vanskelig sees i denne sammenhengen.

Dersom tolkningen allikevel er at denne spørsmålsstillingen i egenerklæringsskjemaet ligger utenfor meglers undersøkelsesplikt, er det klart at svarene fra selger, kan medføre en utvidelse av meglers undersøkelsesplikt.

Ser man på spørsmålsstillingen på egenerklæringsskjemaer og skadefrekvensene fra eierskifteforsikringsselskapene, er det en klar sammenheng mellom skader og spørsmål. Bortimot halvparten av spørsmålene gjelder fukt og lekkasjer, noe som er sammenfallende med det forsikringsselskapene oppgir som andel av skadetilfeller på fukt og vannskader.

Det kan derfor tenkes tilfeller der flere av svarene i egenerklæringsskjemaet gir belegg for ekstra undersøkelser.

I forarbeidene eiendomsmeglingsloven av 1989 ble det konstatert at meglerens undersøkelsesplikt utvides dersom han på bakgrunn av sin generelle erfaring eller observasjoner i det enkelte tilfelle bør ha mistanke om at de opplysningene som er kommet frem, er feilaktige, misvisende eller ufullstendige. Hvor langt meglerens plikter her strekker seg, må avgjøres ut fra kravene til god meglerskikk.¹⁶⁴

Av den grunn er det belegg for å hevde at salg av eierskifteforsikring til selger, i enkelte tilfeller, kan medføre en økt undersøkelsesplikt for megler.

7.4 Meglers bygningskyndighet

Eiendomsmeglingsloven har enkelte krav til å innhente teknisk informasjon om eiendommen. Dette gjelder § 6-7 (2) nr 6, 7 og 8. Bestemmelsene inneholder regler om

¹⁶⁴ NOU 1987: 14 s. 75

innhenting av informasjon om bebyggelsens arealer, angivelse av alder og byggemåte, eventuell adgang til utleie av eiendommen eller deler av denne til boligformål og ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse. For å kunne ha en relevant oppfatning av slik informasjon og slike dokumenter, må det stilles krav til at megler faktisk forstår de grunnleggende trekkene med søknadsprosedyrer og hvilke endringer som faktisk frembringer en ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse. I tillegg må megler ha innsikt i byggemåter. Jeg vil her drøfte bygningskyndigheten ut fra § 6-7 (2) nr 8.

Uten en viss form for forståelse for slike dokumenter som midlertidig brukstillatelse og ferdigattest, vil lovskravet om innhenting av slik relevant informasjon ikke ha noe for seg. I forarbeidene¹⁶⁵ er det forutsatt at partene ikke kan forlange at megler skal være bygningskyndig. Dette syn er stadfestet i rettspraksis¹⁶⁶.

Spørsmålet er hva bygningskyndig egentlig betyr. Svaret på spørsmålet vil være med å belyse hvor langt og hvor dypt meglers undersøkelsesplikt går.

Den språklige forståelsen av ordet kan være en person som har praktisk erfaring med bygg og bygningsarbeider, med eller uten utdanning.

Ut fra forarbeidene til 1989 loven¹⁶⁷ kan det tyde på at bygningskyndighet er den praktiske tilnærmingen til objektet som omfattes. ”Ut over vanlig besiktigelse bør det normalt ikke pålegges megleren noen plikt til å undersøke eiendommen med tanke på eventuelle mangler, jfr. utk. § 3-7.”¹⁶⁸ Dette støttes også av lagmannsretten¹⁶⁹ som mener at bygningskyndighet går mot tekniske undersøkelser av objektet.

Ut fra forarbeidene¹⁷⁰ til dagens lov er også tilnærmingen praktisk kunnskap.

¹⁶⁵ NOU 1987: 14 s. 65, NOU 2006: 1 s. 122 og Ot.prp nr 16 (2006-2007) s. 151

¹⁶⁶ Rt.1988 s. 7 og Rt. 1995 s. 1350

¹⁶⁷ NOU 1987: 14 s. 73

¹⁶⁸ NOU 1987: 14 s. 73

¹⁶⁹ RG-1995-961

¹⁷⁰ NOU 2006: 1 s. 116

I NOU 2006: 1 ble det bl.a. pekt på at kjøpere ofte tror at eiendomsmegleren skal være bygningskyndig, og nærmest kunne garantere og være ansvarlig for tekniske forhold ved eiendommen, noe som ikke er tilfellet.”

Når det gjelder teoretisk bygningskyndighet har de godkjente¹⁷¹ studiestedene for eiendomsmeglerstudie helt forskjellige pensum¹⁷². Studiestedene¹⁷³ får godkjent sin fagplan av Kredittilsynet og fagplanen utarbeides med hjemmel i eiendomsmeglingsforskriften

§ 4-2 som bestemmer at studiet skal inneholde de lovbestemmelser og forskrifter som en utøver av eiendomsmegleryrket berøres av. Kredittilsynet har i sin redegjørelse vedrørende overgangseksamen¹⁷⁴ vist at vektleggingen av tekniske forståelse ikke er særlig relevant. En slik vektlegging synes også å være tilfelle i forhold til godkjennelse av de nye studiestedene for eiendomsmeglingsfag som igjen ikke har vektlagt teknisk kunnskap spesielt.

Det er slått fast i forarbeidene¹⁷⁵ at man ikke ønsker særskilt utdanning innen byggfag, og det kan synes som Kredittilsynet har tolket dette slik at det skal gis lite eller ingen undervisning i slike fag.

Vektingene av fagfelt fra Kredittilsynets side, kan medføre at den skjerpelsen som gjelder § 6-7 (2) nr 6, 7 og 8 ikke blir gjenspeilet i alle utdanningsinstitusjoner. Når det gjelder meglers bygningskyndighet kan altså kvaliteten på kyndigheten være avhengig av hvor megleren har gjennomført sin utdanning, noe som kan avstedkomme uheldige forhold innen bransjen.

¹⁷¹ Kredittilsynet har godkjent fire studiesteder for eiendomsmeglerstudie.

¹⁷² Høgskulen i Sogn og Fjordane har ingen undervisning og ingen bøker som er pensum i byggteknikk. Pensum på BI er derimot inngående og ligger langt over lovskravet til tekniske kunnskap med Byggforsk boken ”Trehus”. Høgskolen i Telemark har eget kompendium og forelesninger i byggteknikk (planprosess, plan og bygninglov, TEK, SAK, taksering, arealmåling som gjennomføres på 10 forelesningstimer.)

¹⁷³ Gjelder ikke for Rettsvitenskapstudiene i Oslo, Bergen og Tromsø. Disse har ikke byggtekniske fag.

¹⁷⁴ Brev av 21.12.07 fra Kredittilsynet til BI

¹⁷⁵ NOU 2006: 1 s. 122

Forbrukerrelaterte tvister kan gjenspeile hvilke forhold som er problematiske i forhold til kjøpers ønske og eventuelle krav om opplysninger fra megler og/eller selger. Ut fra 11.600 skader som har medført utbetaling har Protector Forsikring¹⁷⁶ relaterer ca 50% av skadene seg til vann og fuktskader¹⁷⁷, ca 11% konstruksjonsskader og 10% elektrisk anlegg. Arealsvikt relaterer seg til 1,4% av skadene. Undersøkelser gjort av Takstlovutvalget¹⁷⁸ viste en noe annen fordeling.

For å forhindre forbrukertvister, vil det være naturlig å se på utdannelsen relatert til skadefrekvens og årsak mht boliger. En slik kobling er gjort i Takstlovutvalgets innstilling¹⁷⁹. Kredittilsynet har ikke vektlagt ovennevnte momenter i forbindelse med utdanning.

Kredittilsynets tolking av læringskrav synes derfor noe snever sett ut fra at eiendomsmeglingsloven har gitt en generell skjerpet undersøkelsesplikt og en spesiell undersøkelsesplikt i forhold til § 6-7 (2) nr 6, 7 og 8. Årsaken til vektleggingen vil ikke utdypes her, men tolkingen av forarbeidene, sammensettingen av de ansatte i Kredittilsynets avdeling for eiendomsmegling og deres respektive utdanning kan være momenter som peker i retning av den oppfatning Kredittilsynet har tilkjennegitt.

Det som ofte sammenblandes med den praktiske bygningskyndighet, er kunnskapen om og orientere seg i det bygningsrettslige landskapet. Det være seg plan og bygningslovens bestemmelser, teknisk forskrift til plan og bygningsloven (TEK), veiledning til TEK, våtromsnorm samt generelle og spesielle offentligrettslige krav m.fl.

¹⁷⁶ Statistikk pr mail fra Protector Forsikring pr 12.01.09

¹⁷⁷ Vann/fukt og drenering utgjør ca 85% hos Norwegian Broker jmf Takstlovutvalgets NOU 2009: 6 s 60

¹⁷⁸ NOU 2009: 6 s. 60. Statistikk fra Anticimex AS, Norwegian Broker AS og Protector Forsikring AS

¹⁷⁹ NOU 2009: 6 s. 63

Spørsmålet blir om forbruker bør forvente at megler har kunnskap om byggesaksbehandling, byggeregler, generelle offentligrettslige påbud, spesielle offentligrettslige påbud og annen relevant byggteknisk lovgivning.

Det ligger, som tidligere omtalt, visse bygningsmessige informasjonskrav i eiendomsmeglerloven § 6-7 (2) nr 6 til 8. Megler har her en selvstendig plikt til å innhente informasjon om byggemåte, ferdigattest og hvorvidt man kan leie ut hele eller deler av eiendommen til boligformål. Alle disse forholdene er mulig å gi informasjon om ved innhenting av bygningsmessig informasjon hos den respektive kommune, både i byggesak og i de generelle kommunale bestemmelsene så som reguleringsplan, kommunedelplan og bestemmelser til disse.

I forarbeidene er det støtte for at megler bør ha teoretisk kunnskap om tiltak som krever melding og ferdigattesting etter plan og bygningsloven. ”Et eksempel på dette kan være at ferdigattesten er utstedt for mange år siden, men at megleren ser eller vet at det er foretatt tiltak som krever ny tillatelse med påfølgende ferdigattest.”¹⁸⁰.

Det er også støtte for et slikt syn i rettspraksis.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett¹⁸¹ ble et meglerforetak dømt til å betale erstatning til kjøper i forbindelse med at megleren burde ha informert om at selger av eiendommen hadde innredet flere ulovlige kjøkkener i boligen. Kjøkkenet i seg selv var ikke ulovlig, men det var utslippet fra dem som ga ulovligheten. Ferdigattest var utstedt, men de faktiske forhold var ikke i samsvar med approbasjonen. Megler burde ha innhentet informasjon på kommunens tekniske etat.

Megler la her for stor vekt på at eiendommen hadde ferdigattest og måtte vite at ferdigattesten ikke innebar noen godkjennelse eller dispensasjon på de arbeidene som hadde blitt utført. Megler hadde mottatt signaler om at det heftet usikkerhet rundt utleieadgangen. Rent praktisk måtte megler her ha gjennomgått approbasjonen og gjennomgått utslippstillatelse for å avdekke ulovligheten. Dommen gir klare indikasjoner

¹⁸⁰ NOU 2006: 1 s. 122

¹⁸¹ RG 2001 s. 1465

på at megler må inneha kunnskap om tiltaksregler i forhold til plan og bygningslovens bestemmelser og forskrifter.

Også i Gulating Lagmannsrett¹⁸² ble et meglerforetak gjort erstatningsansvarlig for å ikke ha kontrollert at bygget var godkjent til beboelse. ”Enhver megler som gjør seg næring av å selge eiendommer, må i kraft av sin meglerbevilling forventes å ha kunnskap om reglene om seksjonering og forholdet til plan- og bygningsloven - herunder at en seksjon som er tillatt tinglyst nødvendigvis ikke behøver være byggeanmeldt eller gitt brukstillatelse til beboelse. Som påpekt av Stavanger byrett, kan det ikke pålegges megler å foreta noen uttømmende undersøkelse av eiendommens faktiske eller rettslige tilstand. Kjøper må likevel kunne forvente at opplysninger av fundamental betydning for salgsobjektet både er undersøkt og avklart.”

Også denne dommen går langt i å pålegge megler kunnskap om byggesaksbehandling i tillegg til kommunal behandling av oppdelingsbegjæringer.

At megler ikke skal foreta noen uttømmende undersøkelser av eiendommens faktiske og rettslige tilstand, gir ikke noe svar på hvor langt en slik plikt går, men gir en klar oppfordring til undersøkelse av byggesaken.

Det som uansett ligger utenfor meglers ansvarsområde i forhold til opplysningsplikten, er kommunal saksbehandling og offentlige innsigelser vedrørende stadfesting av reguleringsplaner.¹⁸³

Mothensynene til at megler skal inneha slik kunnskap er at byggesaksbehandling kan være for komplisert for megler. Utdannelsesnivået er forskjellig fra skole til skole og Kredittilsynet har lite krav til slik kunnskap ved vurdering av lærersteder. Også Takslovutvalget har vurdert byggeregler som vanskelige. ”De reglene i plan- og bygningslovgivningen som er avgjørende for om byggearbeider eller bruksendringer er lovlige, er til dels kompliserte og vage og overlater mye til myndighetenes skjønn. Reglene

¹⁸² LG 1999 s. 2233

¹⁸³ RG-2008-1283

har også variert noe over tid, og utgangspunktet er at arbeider og bruksendringer som i sin tid var lovlige, ikke blir ulovlige bare fordi reglene senere endres”¹⁸⁴.

Takstlovutvalget har foreslått lovendringer for å øke bruken av tilstandsrapportering ved salg av boliger i forbrukerforhold¹⁸⁵. Ved bredere gjennomgang av boligen, kan det vise seg at tilstandsrapportering avdekker slike nevnte forhold. Takstlovutvalgets mange dissenser medfører at det er vanskelig å trekke noen konklusjon på hvorvidt en slik tilstandsrapportering dekker deler av denne undersøkelsesplikten til megler.

På tross av disse mothensynene, synes det som megler må ha noe kjennskap til byggesaksbehandling, Hvor grensen går er i dag usikkert, men det kan synes som kunnskap om rammetillatelse, midlertidig brukstillatelser og ferdigattester på hele eller deler av tiltaket, ligger innefor kravene til meglers kunnskap. Megler må derfor, ikke bare innhente, men også kunne forklare dokumentenes betydning i forhold til tiltaket.

8 Meglers spesielle lovbestemte opplysningsplikt

Meglens spesielle og lovebestemte undersøkelses- og opplysningsplikt er regulert i eiendomsmeglingsloven § 6-7, 2, 3, 4 og 5. ledd. Som tidligere beskrevet vil drøftelsen kun gjelde enkelte deler av bestemmelsen, nærmere bestemt 2. ledd, punkt 5, 6 og 8.

Ifølge bestemmelsens 2. ledd, plikter megleren, før handel sluttet, å gi kjøperen en skriftlig oppgave som minst inneholder opplysninger som er oppramset i bestemmelsen. Dette betyr at loven har lagt seg på en minstestandard og bransjen eller megleren kan selv utvide opplysningsplikten mot kjøper.

¹⁸⁴ NOU 2009: 6 s. 73

¹⁸⁵ NOU 2009: 6 s. 10

Hensynet bak bestemmelsen var å gi megleren en plikt til å gi opplysninger om eiendommen som burde presiseres klarere enn det som tidligere var pålagt i § 3-6 i eiendomsmeglingsloven av 1989.¹⁸⁶

8.1 Grunnarealer, bebyggelses arealer og angivelse av alder og byggemåte.

Hjemmel for krav om opplysninger om grunnarealer, bebyggelses arealer og angivelse av alder og byggemåte er eiendomsmeglingsloven § 6-7, 2 ledd punkt 6.

Grunnarealer referer seg til arealavgivelse for tomten, og målebrev kan bestilles fra kommunen eller man kan innhente det tinglyste målebrevet. Er det flere bruksnumre tilknyttet hovedeiendommen, må også areal på disse fremgå. Gal informasjon om fellesarealer, kan få rettslige konsekvenser for selger¹⁸⁷. Slik innhenting byr normalt på få juridiske problemer. Det samme gjør informasjon om bebyggelses alder som lett er tilgjengelig i databaser (eks. Norsk Eiendomsinformasjon) og hos kommunen. Innhenting av opplysninger om svært gammel bebyggelse, kan være problematisk. Med byggemåte er det tenkt på de mest sentrale opplysningene om hvordan bygningene er oppført, byggemateriale, antall etasjer, kjeller/ikke kjeller osv.¹⁸⁸

Når det gjelder meglers opplysning om bebyggelses arealer, skal megler fremlegge slike opplysninger. I dag innhenter megler arealer fra takstmenn og arealer skal også oppgis i den fremtidige tilstandsrapporten i henhold til Takslovutvalgets innstilling.¹⁸⁹ Utvalget støtter seg til dagens bransjenorm hvor man skal oppgi arealene i bruksareal og P-rom. Definisjonen er forankret i NS 3940:2007 og utvalget så ingen grunn til å endre eksisterende normer for arealmåling.

Selv om megler skal kontrollere opplysningene som er innhentet hos meglers leverandører jf eiendomsmeglingsloven § 6-7, 1 ledd, er det tvilsomt om megler må kontrollere

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 152

¹⁸⁷ Rt. 2003 s. 387

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 43

¹⁸⁹ NOU 2009: 06 s. 76

taksmannens måling. Helt åpenbare feil må oppdages for å ikke komme i ansvar, men det antas at arealavviket må være betydelig¹⁹⁰. I Høyesterett ble 8,9% arealavvik ansett som en mangel etter avhendingslovens regler¹⁹¹. Etter min mening vil et slikt avvik ikke være betydelig og det er lite trolig at et slikt avvik på 8,9% er lett å observere. Hva som ansees som et betydelig avvik er usikkert, men både arealet som sådan og andre avvik som fremkommer, som eksempelvis tidligere takster, arealmåling på byggetegninger osv. er dokumenter som fremkommer i saken, må kunne gi klare indikasjoner på feilmåling. Uten klare indikasjoner på feil, må megler kunne basere sine opplysninger på takstmannens arealangivelse.

8.2 Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse.

Meglers undersøkelsesplikt med hensyn til midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest er hjemlet i eiendomsmeulingsloven § 6-7, 2 ledd punkt 8.

Megler skal gi informasjon i salgsopp-gaven om hvorvidt det foreligger slike tillatelser eller ikke.

Hvis tiltaket er utført i samsvar med tillatelsen og gjeldende bestemmelser, skal kommunen utstede ferdigattest jf pbl § 99 (1). Ferdigattest er bygningsmyndighetenes ”stempel” på at tiltaket er funnet i orden.

Finnes det mangler av mindre vesentlig betydning, kan likevel midlertidig brukstillatelse gis, når kommunen finner det ubetenkelig jf pbl § 99 (2)

En midlertidig brukstillatelse er et enkeltvedtak. Kommunen skal her ta stilling til om de gjenstående mangler er vesentlige eller ikke i forhold til å kunne ta bygget i bruk. Dette må først og fremst vurderes i forhold til helse, miljø og sikkerhet, men også forhold som tilgjengelighet og brukbarhet.¹⁹²

¹⁹⁰ Klagenemndas sak 36/2007

¹⁹¹ Rt. 2003 s. 612

¹⁹² Ot.prp. nr. 112 (2001-2002) s. 37

Allerede i § 142 i lov om Bygningsvesenet av 22 februar 1924 ble det et krav om ferdigattest på anmeldte byggeforhold og kommunene sto da selv for sluttbefaring. I samme bestemmelse ble det også innført en midlertidig innflyttingstillatelse dersom det fantes mangler av mindre vesentlig betydning.¹⁹³

Bestemmelsene ble videreført, men med noen endringer § 99 i Plan og bygningsloven av 1965. Dagens lovbestemmelse om ferdigattest er § 99 i plan og bygningsloven av 1985. Det er i dag den ansvarlig utførende som søker kommunen om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest på hele eller deler av tiltaket¹⁹⁴. I forslag til ny plan og bygningslov¹⁹⁵ ønsker man å innskjerpe at ferdigattest er en obligatorisk avslutning av tiltaket.

Gjeldende lov § 99 om sluttkontroll og ferdigattest brukes ulikt av kommunene¹⁹⁶ og en ferdigattest er et lite påaktet dokument.¹⁹⁷ Begrunnelsen for dette er at kravet om konvertering av byggelån til et langsiktig lån samt overtagelser av kjøper, stort sett setter krav til midlertidig brukstillatelse. Man har i dag et krav på å få midlertidig brukstillatelse¹⁹⁸, men en slik rett er foreslått opphevet.¹⁹⁹

Spørsmålet er hvor langt megler må gå i sine undersøkelser vedrørende slike attester.

I utgangspunktet må det påligge megleren å forstå begrepene ferdigattest og midlertidig brukstillatelse siden disse begrepene er eksplisitt nevnt i riendomsmeulingsloven § 6-7, jf. tidligere redegjørelse i punkt 7.4. Det er derfor en naturlig tolking at megler ser hvorvidt en attest er gitt på hele eller deler av tiltaket. I en naturlig sammenheng må også derfor megler se, dersom det er gitt en tillatelse på deler av tiltaket, hva som gjenstår av tiltaket ut fra

¹⁹³ Kaas s. 106

¹⁹⁴ jmf skjema NBR nr. 5167 juni-2001

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 326 og 369

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 140

¹⁹⁷ Pedersen s. 192

¹⁹⁸ FOR-2003-06-24-749, Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) § 34

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 326

rammetillatelsen. Det vil ikke ha noe for seg å legge frem ferdigattest på del av tiltaket, dersom man ikke kan vise til hva som er gjenstående arbeider på tiltaket.

Det vil også fremstå som naturlig at megler ser hvilken betydning fremleggelse av en midlertidig brukstillatelse har for partene.

I praksis viser det seg at eiendomsmeglernes oppgjørsavdelinger ofte vurderer konsekvenser ved en midlertidig brukstillatelse i forhold mellom nybygg og bustadoppføringslova §§ 46 og 47. Hva som holdes igjen av oppgjøret til selger mellom midlertidig brukstillatelse og ferdigattest (gjenstående arbeider med tillegg av begjæring om ferdigattest jf. pbl § 99) blir derfor vurdert av meglerselskapene i dag.

Dette betyr at vurderinger knyttet til dokumentene ligger innefor kravet til undersøkelsesplikten og innenfor normen god meglerskikk. Megler må derfor kunne redegjøre for sine kunder hvilke konsekvenser slike attester har for partene.

9 Konklusjon

Meglernes rolle er stadig i utvikling og det ser ut som meglernes oppgaver øker i omfang og dybde. Både bransjens egen praksis og eiendomsmeglingsloven gir megleren nye oppgaver. Jeg mener oppgaven har avdekket at megler har fått et klart større ansvar i forhold til byggt tekniske informasjon enn hva som har vært krevet tidligere. Utviklingen går helt klart mot en sterkere forbrukerbeskyttelse på alle felt noe som synes å være helt i tråd med den generelle samfunnsutviklingen og den politiske vinden.

10 Litteraturliste

Andersen, Rune. På begges side. NEF jubileumsbok Gjøvik. 2007

Bergsåker, Trygve. Eiendomsmegling – Omsorgsplikt og god meglerskikk 2008

Brækhus, Sjur. Meglerens rettslige stilling. Oslo. 1946

Bråthen, Tore, Margrethe Røse Solli. Eiendomsmegling i praksis. Del. 1. 4 utgave 2007. Oslo.

Kaas, Karl. Bygningsloven, kommentarutgave. Oslo 1935.

Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness og Os. Plan og Bygningsrett. 2000. Oslo.

Rosén, Karl og Thorstensen, Dag Henden. Eiendomsmegling-rettslige spørsmål. 2 utgave. 2008. Oslo.

Woxholt, Geir. Avtalerett 5. utgave. Oslo. 2003.

11 Domsregister

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1993 s. 156

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1998 s. 1315

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2003 s. 612

Rt 2003 s. 387

Rt 2005 s. 1281

Rt 2008 s. 1078

Rt 2008 s. 1638

RG 1997 s. 252

RG 2000 s. 184

RG 2001 s. 1465

RG 2007 s 1145

LB-2001-3259

LB-2004-10723

LB-2005-79059

LB-2008-167616,

LF-2000-812

RG-2008-1283

LG-1998-2283

LG-1999-2233

LB-2005-77187

08-062244TVI-OTIR/02 (Oslo Tingrett)

08-090682TVI-OTIR/05 (Oslo Tingrett)