

NEDSETTELSE AV EIENDOMSMEGLERS VEDERLAG



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 723
Leveringsfrist: 25. april 2012

Til sammen 16 816 ord

17.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Forholdet til erstatningsansvaret	2
1.3	Terminologi – begrepsavklaring	2
1.4	Videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>3</u>
2.1	Lov og forskrift	3
2.2	Forarbeider	4
2.3	Rettspraksis	4
2.4	Juridisk teori	5
2.5	Reelle hensyn	5
2.6	Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester	5
2.7	Bransjepraksis og etiske regler	7
<u>3</u>	<u>GRUNNLAGET FOR MEGLERS VIRKSOMHET</u>	<u>7</u>
3.1	Innledning	7
3.2	Oppdragsavtalen	8
3.2.1	Oppdragsavtalens innhold og form	8
3.2.2	Oppdragets start, varighet og avslutning	9
3.3	Gjenstand for reduksjon - meglers vederlag	10
3.3.1	Vederlagskravet der en handel er kommet i stand i oppdragsperioden	10
3.3.2	Vederlagskravet etter at oppdragsperioden er utgått	11

3.3.3	Oppsigelse av oppdraget	11
4	<u>NEDSETTELSE AV OPPDRAGSTAKERS VEDERLAG</u>	11
4.1	Innledning	11
4.2	Hva kan kreves nedsatt?	12
4.3	Når kan vederlaget kreves?	13
4.4	Hvem kan kreve at vederlaget settes ned?	13
4.5	Hvem gjelder pliktforsømmelsen mot?	14
4.6	Vilkåret "fra oppdragstakerens side"	14
5	<u>VILKÅRET "IKKE UBETYDELIG PLIKTFORSØMMELSE"</u>	14
5.1	Innledning	14
5.2	Sammenligning av det gamle vilkåret "vesentlig" og dagens vilkår "ikke ubetydelig pliktforsømmelse"	15
5.3	Hva er "pliktforsømmelse"?	17
5.3.1	Opplysningsplikten og ordlyden "god meglerskikk" etter § 6-3	17
5.3.2	Meglers omsorgs- og frarådningsplikt	19
5.4	Hva er "ikke ubetydelig"?	20
5.5	Enkelte typiske momenter som blir vektlagt ved helhetsvurderingen av vilkåret "ikke ubetydelig pliktforsømmelse"	21
5.5.1	Økonomisk tap	22
5.5.2	Grovheten av feilen og skadepotensialet	24
5.5.3	Opptrådt uaktsomt	26
5.5.4	Samlet feil	29
5.6	Reduksjon av vederlaget – eksempler fra praksis	30
5.6.1	Innledning	30
5.6.2	Feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen	30
5.6.2.1	Få feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen	31
5.6.2.2	Flere feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen	33

5.6.2.2.1	Avgjørelser etter § 7-7	34
5.6.2.3	Sammenfatning av fasen saksbehandlings- og salgsprosessen	36
5.6.3	Feil ved budgivningsprosessen	38
5.6.4	Feil ved kontrakt	41
5.6.5	Feil ved oppgjørsstilling/oppdragsskjema	44
5.7	Virkning av meglers ikke ubetydelige pliktforsømmelse	45
<u>6</u>	<u>FORELDELSE AV KRAVET OG REKLAMASJONFRISTER</u>	<u>47</u>
<u>7</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>49</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
8.1	Bøker	51
8.2	Artikler	52
8.3	Lover	52
8.3.1	Svensk lovgivning	52
8.4	Forarbeider	52
8.5	Rettspraksis	53
8.5.1	Høyesterettsavgjørelser	53
8.5.2	Lagmannsrettsavgjørelser	53
8.5.3	Avgjørelser fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester	53
8.5.4	Svensk rettspraksis	55
8.6	Internett	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

De fleste salg av bolig- og fritidseiendommer her i landet, skjer gjennom en eiendomsmegler. Lovlig virksomhet som eiendomsmegler forutsetter at det foreligger offentlig tillatelse fra Finanstilsynet, etter lov om eiendomsmegling¹ § 2-1 første ledd nr. 1. Avhandlingens tema er selgers rett til å kreve nedsettelse av eiendomsmeglers vederlag. Dette er en kontraktsrettslig gjensidighetsbeføyelse som skal gjenopprette balansen mellom den faktiske ytelsen og vederlaget ved mislighold. Prisavslag hører til under obligasjonsretten, og har sin opprinnelse fra romerretten².

Siktemålet er å redegjøre for gjeldende rett, og tydeliggjøre hva som skal til for at vederlaget kan settes ned eller falle helt bort. Problemstillingen er aktuell fordi det i løpet av et år blir fremsatt flere krav om nedsettelse av vederlaget til Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester, på grunn av mislighold. I oppgaven vil det bli redegjort for eksempler fra praksis. Dette for å få svar på og belyse problemstillingen.

Ved mislighold og brudd på eiendomsmeglingsloven har selger overfor megler ulike sanksjonsmuligheter. Det kan bli idømt straff med bøter og fengsel, jf. emgll. §8-9, og tilsynsmessige reaksjoner, jf. emgll. §§ 8-2 – 8-7. I tillegg har vi ulike privatrettslige sanksjoner. De mulighetene som finnes her er å tilbakeholde vederlaget, jf. emgll. §7-4 annet ledd, og å påberope ugyldig avtale etter de alminnelige avtalerettslige reglene. Selger kan også kreve nedsettelse av vederlaget, etter emgll. § 7-7, og fremsette krav om erstatning.

¹ Lov av 29. juni 2007 nr. 73, heretter forkortet emgll.

² Actio quanti minoris PECL art. 9: 401.

1.2 Forholdet til erstatningsansvaret

Erstatningsansvaret for eiendomsmeglere er forankret i de ulovfestede reglene om erstatning, og skiller seg på flere punkter fra et krav om prisavslag. Det ble både i forarbeidene til 1989-loven og 2007-loven fremsatt forslag om lovfestning av ansvaret, men dette ble ikke fulgt opp.³ Megler står her overfor det som gjerne kalles profesjonsansvar. Med det menes at ansvarsbetinget feil/forsømmelse som begås ved utførelsen av arbeidet, oftest er rene formuestap som oppstår, og ikke person- eller tingsskader.⁴ Profesjonsansvaret er, i motsetning til prisavslag, et ansvar på subjektivt grunnlag. I norsk rett er utgangspunktet at det foreligger et strengt profesjonsansvar, men at det er rom for visse feil. Dette ble slått fast i Rt.1995 s. 1350 for meglers erstatningsansvar, og fulgt opp av senere praksis.⁵ Ved krav om erstatning foreligger det tre kumulative vilkår som må være oppfylt. Det må for det første konstateres et økonomisk tap. Det vil si at foreligger det en fare for tap, er dette ikke godt nok. Videre må det foreligge et ansvarsgrunnlag, culperegelen. Med culperegelen menes at en som ved forsett eller uaktsomhet har hatt skyld i at en annen er påført skade, er pliktig til å erstatte det økonomiske tapet den skadelidte har hatt.⁶ Til sist må det foreligge en påregnelig eller adekvat årsakssammenheng mellom den handlingen/unnlåtelsen som foreligger og det økonomiske tapet. På grunn av avhandlingens omfang, vil det avgrenses til erstatningsansvar som sanksjonsmulighet. Det er nedsettelse av meglers vederlag som er den privatrettslige sanksjonsmuligheten oppgaven skal omhandle.

1.3 Terminologi - begrepsavklaring

Med eiendomsmegling menes mellommannsvirksomhet ved omsetning av fast eiendom. I oppgaven vil begrepene eiendomsmegler, megler, oppdragstaker og mellommann bli brukt om hverandre. Dette uten hensyn til om det er advokat/jurist som driver eiendomsmegling, megler med overgangseksamen⁷ eller eiendomsmegler etter emgll. § 4-5 første ledd.

³ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 166-167.

⁴ Lødrup (2011) s. 170.

⁵ Senest slått fast i Rt. 2012 s. 335.

⁶ Jusleksikon (2003) s. 50.

⁷ Forskrift om overgangsregler til lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling, § 5.

Oppdragsgiver er motpart til megler i oppdragsavtalen. Megler er her engasjert av oppdragsgiver for å bistå ved salg av fast eiendom. Både oppdragsgiver og selger vil i avhandlingen bli brukt om samme person.

Med vederlag menes selve godtgjørelsen til megler for det utførte oppdraget. Det er denne godtgjørelsen som kan settes ned eller falle bort. Ordene vederlagsnedsettelse, vederlagsjustering og prisavslag vil bli brukt om hverandre i oppgaven.

1.4 Videre fremstilling

I oppgavens punkt 2 vil det bli redegjort for de rettskilder som er aktuelle i avhandlingen. Videre er temaet plassert i rettslig sammenheng i punkt 3. Punkt 4 og 5 er avhandlingens hoveddel. Her blir det redegjort for bestemmelsen om nedsettelse av vederlaget. I punkt 5 er det blant annet redegjort for hovedvilkåret for nedsettelse av vederlaget, og enkelte typiske momenter som blir vektlagt ved vurderingen er belyst med praksis. Eksempler fra praksis, om ulike deler av oppdraget, er vist til i punkt 5.6. Til slutt i punkt 5, vises det til virkningen av bestemmelsen, dersom det konstateres at vilkåret er oppfylt. Punkt 6 redegjør for foreldelse av kravet og reklamasjonsfrister. Til slutt vil det i punkt 7 bli gitt noen avsluttende bemerkninger.

2 Rettskilder

2.1 Lov og forskrift

Den viktigste rettskilden som regulerer eiendomsmegling er lov nr. 73 av 29. juni 2007. Loven trådte i kraft 1. januar 2008 og avløste den tidligere lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53. Finansdepartementet har gitt, i medhold av ulike bestemmelser i loven, en egen eiendomsmeglingsforskrift⁸ av 23. november 2007 nr. 1318. Forskriften er i utgangspunkt en rettskilde på lik linje med loven, men ved motstrid går loven foran.

⁸ Heretter forkortet emgf.

De bestemmelsene som er mest aktuelle i denne avhandlingen finnes først og fremst i emgll. kapittel 6 og 7. Det konkrete grunnlaget for nedsettelse av meglers vederlag er lovbestemmelsen i § 7-7.

I følge § 1-3 er loven i utgangspunkt ufravikelig innen forbrukerforhold. Der oppdragsgiver hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, gir bestemmelsen en uttømmende liste over hvilke paragrafer som kan fravikes. Utenom dette kan enkelte paragrafer i loven fravikes ved forbrukerforhold, men dette kommer da tydelig til uttrykk. Emgll. § 7-7 kan ikke fravikes.

2.2 Forarbeider

Eiendomsmeglingsloven av 2007 ble forberedt av et lovutvalg, der professor dr. juris Tore Bråthen var leder (derav Bråthen-utvalget). Utvalget gav sin hovedinnstilling i Norges offentlige utredning (NOU) 2006:1 Eiendomsmegling. I tillegg foreligger det forarbeider i Odelstingsproposisjon (Ot.prp.) nr. 50 (2006-2007) om lov om eiendomsmegling og i Innstilling til Odelstinget (Innst.O.) nr. 50 (2006-2007). Dette er de dokumenter som ligger til grunn for lovvedtaket. I forarbeidene er det gjort vurderinger og tatt standpunkter ved ulike lovtolkningsspørsmål.⁹ De kan dermed brukes ved lovtolkning og gi argumenter den saklige tyngden de trenger. Ved motstrid i disse forarbeidene går uttalelser fra Ot.prp. foran uttalelser i NOU, og Innst.O. går foran Ot.prp. Forarbeidene til 1989-loven, NOU 1987:14 Eiendomsmegling¹⁰ og Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) om lov om eiendomsmegling, kan også være veiledende ved lovforståelsen der rettstilstanden videreføres i tilnærmet lik stand.

2.3 Rettspraksis

Eiendomsmeglingsloven er relativt ny, og pr. i dag foreligger det ingen høyesterettsavgjørelse innenfor oppgavens tema. Bestemmelsen om nedsettelse av meglers vederlag endret innhold da ny lov trådte i kraft i 2008. Ved bruk av eldre rettspraksis ved tolkning av 2007-loven kan dette få betydning, da vilkåret som må være oppfylt er endret. Dette trenger likevel ikke hindre at slik praksis kan gi en viss veiledning ved tolkningen. Praksis fra Høyesterett er de rettsavgjørelsene som veier

⁹ Andenæs (2003) s. 25.

¹⁰ Omtales gjerne som Falkanger-utvalget, da professor dr. juris Thor Falkanger var leder av utvalget.

tyngst, men avgjørelser fra underliggende organer kan også ilegges relevans. Selv om disse har liten selvstendig verdi til overordnede domstoler, vil de kunne gi føring for hvordan rettskildene blir ansett å være. Eckhoff uttalte dette: “En dom kan tjene som et relevant argument for et standpunkt, selv om den ikke anses som prejudikat”.¹¹

2.4 Juridisk teori

Juridisk teori kan bli brukt som en rettskildefaktor og gi en oversikt over de rettskilder som foreligger. I tillegg gir det et innblikk i hvordan personer med spisskompetanse på området vurderer ulike juridiske spørsmål, og hva de mener om disse. Teorien brukes ofte som et supplement til andre rettskilder i domstolenes avgjørelser. Dette for å gi momentene økt vekt der det er mangler eller svakheter ved den gjeldende lovgivningen.

2.5 Reelle hensyn

Med reelle hensyn menes at hensynet til det tolkningsresultatet som foreligger, skal være hensiktsmessig, rimelig og rettferdig.¹² I noen lovbestemmelser skal dommerne vurdere etter skjønn hva som ligger i ordlyden, som for eksempel ordlyden ”ikke ubetydelig” i emgll. § 7-7. Da tillegges gjerne reelle hensyn vekt slik at man unngår å ende opp med avgjørelser som er urimelige eller strider med de samfunnsverdier som foreligger.

Eiendomsmeglingsloven av 2007 fikk en egen formålsbestemmelse i § 1-1, som viser noen av de reelle hensynene som ligger til grunn for loven. Formålet er at når en benytter mellommann ved omsetning av fast eiendom skal dette skje på en ”sikker, ordnet og effektiv måte”. Samtidig skal det legges til rette for at partene får uhildet bistand. I følge forarbeidene skal bestemmelsen være veiledende ved tolkningen av de ulike bestemmelsene i loven og veiledende ved skjønnsutøvelse i medhold av loven.¹³

2.6 Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester

I følge emgll. § 2-10 er alle foretak og advokater som driver eiendomsmegling, pliktig til å være tilknyttet en nemnd. Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester¹⁴

¹¹ Eckhoff (2001) s. 171.

¹² Andenæs (2003) s. 66.

¹³ NOU 2006: 1 s. 26.

¹⁴ Heretter vil nemnda bli forkortet RfE.

er en nemnd for behandling av tvister som oppstår mellom privatpersoner (selger, kjøper og øvrige interessenter) og meglerforetak. Nemnda ble opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF), Den Norske Advokatforening (DNA), Eiendomsmeglerforetakenes Forening (EFF) og Forbrukerrådet i 2005, og avløste den daværende Klagenemnda for Eiendomsmeglingstjenester. Når saker blir behandlet består sekretariatet av en fra NEF/EFF, en fra Forbrukerrådet og en nøytral jurist.

RfE er en privat klageinstans og uttalelsene er kun rådgivende for partene. Partene er dermed ikke rettslig bundet av avgjørelsene. Klagene blir vurdert og avgjort på grunnlag av de skriftlige dokumentene som fremlegges. Dersom det fastslås at det foreligger brudd på eiendomsmeglingsloven i en sak, sender RfE avgjørelsen til Finanstilsynet. Finanstilsynet er en statlig kontrolletat som fører kontroll med meglerforetakene, jf. emgll. § 8-1.

I følge Rosèn og Torsteinsen har uttalelser fra nemnda i utgangspunktet liten rettskildemessig betydning.¹⁵ De mener at det er først når det foreligger en kvantitativ praksis i samme retning og at denne praksisen er forenlig med andre rettskildefaktorer, at nemnda får rettskildemessig betydning. I Rt. 1995 s. 1350 viste Høyesterett til at klagenemndas praksis og lovforarbeidene samsvarer, og dette dannet utgangspunktet for vurderingen. I RG 2001 s. 1611¹⁶ uttales det: ”Lovforarbeidene har imidlertid en del generelle uttalelser, som i tillegg til rettspraksis og avgjørelser fra bransjens egen klagenemnd, kaster lys over dette.” Her viste også Gulating lagmannsrett at den daværende klagenemndas praksis hadde betydning som rettskildefaktor. RfE henviser ofte til sine tidligere avgjørelser i vurderingene og på den måten skapes en kvantitativ praksis. Forbrukernes behov for forutberegnelighet blir på denne måten ivaretatt.

Hvert år behandles det saker i nemnda, og bare i 2011 ble 139 saker avgjort.¹⁷ Sekretariatet som tar avgjørelsene har spisskompetanse på området. Avgjørelsene og

¹⁵ Rosèn (2008) s. 69.

¹⁶ Dommen er redegjort for i punkt 5.5.3.

¹⁷ ”Eiendomsmegleren” (2012 nr.02) s. 31.

vedtakene er lett tilgjengelige på deres hjemmeside¹⁸, og via www.lovdatab.no med abonnement.

På bakgrunn av dette, kan det argumenteres for å ilegge avgjørelsene en viss vekt. Særlig gjelder dette ved mangel på annen praksis og der de øvrige rettskildene ikke gir noe konkret svar. Etter mitt skjønn er en ensartet og kvalitativ god praksis med på å øke nemndas betydning som selvstendig rettskildefaktor.

2.7 Bransjepraksis og etiske regler

Bransjepraksis kan spille en større rolle innen eiendomsmeglingsrett enn det som er vanlig på andre rettsområder. Innenfor oppgavens tema kan slik praksis få indirekte betydning ved vurdering av om vilkårene er oppfylt. En av meglers plikter er å opptre i samsvar med ”god meglerskikk”, etter emgll. § 6-3.¹⁹ Hva som er vanlig praksis i bransjen, og retningslinjer gitt av bransjeorganisasjoner, er et av utgangspunktene for fastsettelse av normen.²⁰ Også flere rettskilder er relevant i forhold til å fastsettelsen.

I samarbeid med EFF og DNA har NEF utarbeidet etiske regler²¹ for medlemmene, som de er pliktig til å følge. Brudd på disse tilsier at en har opptrådt i strid med hva som anses for å være god meglerskikk. Selv om de etiske reglene kun gjelder for medlemmene, anses de som normgivende for hele eiendomsmeglingsbransjen.

3 Grunnlaget for meglers virksomhet

3.1 Innledning

Oppdragsavtalen er en skriftlig bemyndigelse til å arbeide med for eksempel salg av eiendom.²² Hvorvidt det foreligger en oppdragsavtale må avgjøres etter de alminnelige prinsipper om avtaleslutning i kontraktsretten. I oppdragsavtalen dannes grunnlaget for

¹⁸ www.eiendomsmeglingsnemnda.no.

¹⁹ God meglerskikk omtales i punkt 5.3.1

²⁰ NOU 2006: 1 s. 115.

²¹ http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908

²² Bråthen (2008) s. 97.

meglernes krav på vederlag. Det er vederlaget som senere er gjenstand for et eventuelt krav om prisavslag. Det vil i de følgende avsnittene kort bli redegjort for hovedtrekkene som gjør seg gjeldene ved oppdragsavtalen og vederlagskravet.

3.2 Oppdragsavtalen

En oppdragsavtale er en avtale mellom oppdragsgiver (selger) og oppdragstaker (megler). Megleren skal bistå selgeren med salg av eiendom. Megler har plikter før oppdraget inngås som omfatter å informere om priser på meglertjenestene og å utarbeide et skriftlig tilbud basert på timepris, jf. emgll. §§ 7-1 og 7-2 annet ledd. Formålet med disse pliktene er at forbrukeren skal få en klar og relevant prisinformasjon, slik at forbrukerens prisbevissthet øker før inngåelsen av oppdraget.²³ Etter at et oppdrag er utført har megler en plikt til å skrive regning, jf. emgll. § 7-2 tredje ledd. I emgll. § 7-2 er det gitt bestemmelser om hvilke aktiviteter som skal spesifiseres i denne. Bakgrunnen for bestemmelsen er at oppdragsgiver skal få en mulighet til å vurdere arten og omfanget av arbeidet som er gjort i forhold til timebruk. Regningen kan dermed gi et grunnlag for å vurdere et eventuelt krav på vederlagsjustering.

3.2.1 Oppdragsavtalens innhold og form

Hovedregelen i norsk rett er at det foreligger avtalefrihet når det gjelder innhold og form av kontrakt. Men i emgll. kapittel 6 foreligger det preseptoriske krav når oppdragsgiver er forbruker. I § 6-4 stilles det krav om at avtalen skal være skriftlig og at begge parter undertegner den. En skriftlig oppdragsavtale skal gi opplysninger til oppdragsgiver om hva selve oppdraget innebærer for ham, samt vekke hans juridiske bevissthet (solennitet).²⁴ Bevisshensynet står her sterkt og Bråthen-utvalget uttalte i den forbindelse: ”Muntlige avtaler medfører økt risiko for en rekke tvister, både underveis og i ettertid, når det gjelder gjennomføringen av oppdraget og hva som er avtalt vedrørende utlegg og vederlag.”²⁵

I § 6-4 første ledd punkt 1-11 finnes en uttømmende liste over de preseptoriske krav en oppdragsavtale skal inneholde. I følge ordlyden “minst inneholde”, tilsier den at

²³ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 136.

²⁴ Rosèn (2008) s. 177.

²⁵ NOU 2006: 1 s. 107-108.

bestemmelsen kun viser minstekrav, og en mer utfyllende avtale er dermed mulig. Avtalen skal blant annet inneholde hva som er avtalt om vederlaget, vederlagskravet ved oppsigelse, og vederlagskravet dersom handelen ikke kommer i stand. Et av formålene med bestemmelsen er at oppdragsgiver skal få et klart bilde av kostnadene som vil komme ved et salg.

Ved brudd på de kravene som loven stiller er det de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper som avgjør utfallet.²⁶ Selv om det er gjort feil ved oppdragsavtalen vil ikke det nødvendigvis si at hele avtalen faller bort. En tolkning av § 6-4, lovens formål og bakgrunnen for de enkelte innholdskravene vil være viktige faktorer i vurderingen. Dersom lovens formål er realiserbar selv om det foreligger formfeil og/eller innholdsmangler, kan ugyldighet virke uforholdsmessig sterkt i forhold til den feilen som foreligger. Er dette tilfelle, kan det være liten grunn til å konstatere ugyldighet.²⁷ Selv om avtalen ikke blir satt til side på grunn av ugyldighet, kan slike innholdsmangler og formfeil gi grunnlag for reduksjon av vederlaget.

3.2.2 Oppdragets start, varighet og avslutning

Tidspunktet for når et oppdrag starter, hvor lenge det varer og når det avsluttes, kan ha betydning for oppdragstakers krav på vederlag. Ut i fra alminnelige avtalerettslige prinsipper løper en avtale fra det tidspunkt en avtale anses som gyldig bindende. Oppdragsavtalen skal være skriftlig for å være bindende, og i praksis er det vanlig at oppdraget starter fra den dato begge parter undertegner.

I utgangspunktet er det avtalefrihet vedrørende oppdragets varighet. Men etter emgll. § 6-5 skal et oppdrag, ved forbrukerforhold, gis for et bestemt tidsrom og ikke for lenger enn seks måneder om gangen. Etter seks måneder kan oppdraget fornyes, og kan da forlenges med seks nye måneder.

Et oppdrag kan avsluttes på tre ulike måter. For det første kan oppdraget bli fullført, det vil si at eiendommen blir solgt. For det andre kan oppdraget utgå etter avtalens tidsrom.

²⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 142.

²⁷ Woxholth (2006) s. 333-34.

Et oppdrag kan også bli sagt opp i oppdragsperioden, og avsluttes dermed før den fastsatte utløpsfristen.

3.3 Gjenstand for reduksjon – meglers vederlag

I utgangspunktet foreligger det avtalefrihet vedrørende vederlagets størrelse. Men vederlaget vil antakelig på grunn av konkurranse mellom de ulike meglerfirmaene tilpasse seg et akseptabelt nivå. Ordlyden ”hva” i § 6-4 første ledd punkt 4 må kunne tolkes slik at størrelsen på vederlaget og hvilken form for vederlag som er valgt må inntas i oppdragsavtalen.

I § 7-2 finnes en generell regel om krav på vederlag. Etter bestemmelsens første ledd forbys det å avtale progressiv provisjon i forbrukerforhold. Med progressiv provisjon menes en provisjon som øker i takt med kjøpesummens størrelse. Forbudet kom fordi denne formen for vederlag ikke var forenelig med meglerens rolle som uavhengig mellommann.²⁸ En antitetisk tolkning av bestemmelsens første ledd tilsier at et alminnelig provisjonsbasert vederlag på kjøpesummen fullt ut er lovlig. Det er dermed lov å avtale at vederlaget skal være (for eksempel) tre prosent av kjøpesummen. Provisjon er den formen for vederlag som i dag er mest vanlig der salg av eiendom foretas via megler. I forarbeidene til 2007-loven ble det fremlagt forslag om å forby vederlag basert på provisjon. Departementet fulgte flertallets vilje, og opprettholdt avtalefrihet vedrørende valg av provisjon som vederlag.²⁹

3.3.1 Vederlagskravet der en handel er kommet i stand i oppdragsperioden

Krav på vederlag oppstår når en handel ”kommer i stand” i oppdragsperioden, jf. emgll. § 7-3 første ledd. Handelen regnes for å være kommet i stand når partene er ”endelig bundet”. Det er de avtalerettslige prinsippene som avgjør når en handel anses for å være gyldig bindende.³⁰ Etter avtaleloven³¹ § 2 er partene endelig bundet når aksepten av budet er kommet frem til budgiver innen akseptfristen. Budgiver kan tilbakekalle budet inntil selger har fått ”kunnskap” om det, jf. § 7.

²⁸ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 137.

²⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 136.

³⁰ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 48.

³¹ Lov nr. 4 av 31.mai 1918.

3.3.2 Vederlagskravet etter at oppdragsperioden er utgått

En megler kan ha krav på vederlag dersom en handel er kommet i stand innen tre måneder etter at oppdraget er utgått, jf. emgll. § 7-3 andre ledd. Bestemmelsen har imidlertid visse begrensninger. Kravet er kun i behold dersom handelen inngås med noen megler har forhandlet med i oppdragsperioden, eller med noen som har fått opplysninger på forespørsel av megler.

3.3.3 Oppsigelse av oppdraget

I oppdragsperioden foreligger det en gjensidig oppsigelsesadgang for oppdragsgiver og oppdragstaker, jf. emgll. § 6-5 annet ledd. Bestemmelsen sier ingenting om hvilken form oppsigelsen skal gjøres i. Men av bevisshensyn bør oppsigelsen gis i skriftlig form. Det er naturlig at megler, som den profesjonelle part, samler dette beviset.

Etter § 6-5 tredje ledd har megler krav på et "rimelig vederlag" dersom oppdragsgiver sier opp avtalen i oppdragsperioden. En naturlig språklig forståelse av begrepet tilsier at det ikke bør gis fullt vederlag. Hva som ligger i ordlyden "rimelig" vederlag er av en svært skjønnsmessig karakter, og må tolkes konkret ut i fra de omstendighetene som foreligger.

4 Nedsettelse av oppdragstakers vederlag

4.1 Innledning

Da lov om eiendomsmegling av 1989 trådte i kraft, kom den første lovfestede bestemmelsen som regulerer nedjustering av vederlaget i § 4-6. Før dette var det antatt at vederlaget kunne falle bort dersom det var snakk om en alvorlig pliktforsømmelse.³² Departementet mente at det forelå et behov for at en slik bestemmelse ble lovfestet, og uttalte at "det er et behov for beskyttelse for partene mot pliktforsømmelser fra

³² Brækhus (1946) s. 462-464.

meglerens side i tillegg til mulighetene for erstatning etter generelle erstatningsregler.”³³ Bestemmelsen i § 4-6 lød som følger:

” (1) Vederlagskravet kan settes ned eller helt falle bort dersom foretaket vesentlig har tilsidesatt sine plikter mot kjøper eller selger.

(2) Dersom opplysningsplikten etter § 3-1 tredje ledd ikke er oppfylt, bortfaller kravet på vederlag.”

I någjeldende eiendomsmeulingslov valgte lovgiver å videreføre adgangen til å justere meglers vederlag. Endringer i ordlyden ble foretatt og bestemmelsen om vederlagsnedssettelse i § 7-7 lyder nå slik:

”Dersom det foreligger en ikke ubetydelig pliktforsømmelse fra oppdragstakerens side, kan oppdragsgiveren kreve at vederlaget settes ned eller faller bort.”

(Mine understrekninger.)

Hovedvilkåret er at det må foreligge en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”.

Virkingen, dersom vilkårene er oppfylt, er at vederlaget kan settes ned eller falle helt bort. Bakgrunnen for bestemmelsen må kunne forankres i rettferdighetshensyn i forhold til forbrukeren. Det må kunne forventes at megler oppfyller sine plikter etter lov og avtale. Oppdragsgiver skal ikke være nødt til å betale full pris dersom megler ved utførelsen av oppdraget har ytet en kvalitativt dårlig tjeneste.³⁴ Det er mer nærliggende at den profesjonelle parten, megleren, skal bære et tap, dersom han har utført et oppdrag med mangler. Formålet med vederlagsbestemmelsen er å gi en mulighet for å gjenopprette balansen mellom ytelsen som er utført, og vederlaget som skal betales.

4.2 Hva kan kreves nedsatt?

I følge emgll. § 7-7 er det “vederlaget” som kan justeres. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det ikke er snakk om en justering av de utlegg som oppdragstakeren har. Utlegg er utgifter en megler direkte har hatt ved oppdraget, som for eksempel utgifter i forbindelse med markedsføring, fotograf og innhenting av

³³ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 49.

³⁴ NOU 2006: 1 s. 110.

kommunale opplysninger. Vederlaget er godtgjørelsen til oppdragstakeren for utført oppdrag. Det er av den grunn naturlig at avkortningen skjer her dersom det er utført et mangelfullt oppdrag.

4.3 Når kan vederlaget kreves?

Til grunn for kravet om vederlag må det foreligge en bindende oppdragsavtale.³⁵

Meglers krav på vederlag forfaller ikke til betaling før en ”handel er kommet i stand”, jf. emgll. § 7-4 første ledd. Bestemmelsen er her svært generell og gjelder for de ulike typene vederlag.

Det er kun forfalte krav på vederlag som er omfattet av ordlyden i § 7-7.³⁶ Dette henger sammen med at megler har krav på et ”rimelig vederlag” ved oppsigelse etter § 6-5 tredje ledd. Konstateres det en pliktforsømmelse ved oppdrag som sies opp, vil ordlyden ”rimelig” kunne opprettholde balansen mellom vederlagskravet og den forsømmelsen som foreligger. Er det derimot inngått en spesiell avtale i oppdragsavtalen om hva som skal betales ved oppsigelse, kan dette kravet justeres etter § 7-7. LE-2001-00-580³⁷ kan her være illustrerende. Oppdraget ble sagt opp på bakgrunn av mislighold, og problemet som oppstod var om hele eller kun deler av vederlaget var forfalt. Lagmannsretten la § 4-6 til grunn, uten å drøfte forfallet av kravet. I oppdragsavtalen hadde meglerforetaket krav på 742.000 kroner dersom avtalen ble sagt opp uten noen form for mislighold. Retten kom frem til at vederlaget megleren hadde krav på, kunne settes ned til 180.000 kroner. Spørsmålet her er om lagmannsretten burde vurdert om hele eller kun deler av vederlagskravet var forfalt. Dette for å avgjøre hvilke deler av vederlaget oppsigelsen var virksom for, og hvilke deler som gjaldt vederlagsreduksjon etter § 4-6.

4.4 Hvem kan kreve at vederlaget settes ned?

I forarbeidene til 1989-loven ble det lagt til grunn at både oppdragsgiver og hans medkontrahenter kunne kreve vederlaget satt ned.³⁸ Lovgiver har i nåværende emgll. § 7-7 presisert lovteksten slik at det kun er oppdragsgiver som kan kreve

³⁵ Se punkt 3.3.1.

³⁶ Rosèn (2008) s. 503.

³⁷ Dommen er behandlet i punkt 5.5.1.

³⁸ NOU 1987: 14 s. 89.

vederlagsnedsettelse, jf. ordlyden ”kan oppdragsgiveren kreve” (min understrekning). Det følger av § 7-2 fjerde ledd at det kun kan avtales at oppdragsgiver betaler vederlaget. Vederlaget kan heller ikke deles mellom kjøper og selger, jf. § 7-6. Det er av den grunn naturlig at det også kun er oppdragsgiver som kan kreve prisavslag. Dette bygger på det gjensidige kontraktsforholdet i oppdragsavtalen som foreligger mellom oppdragsgiver og oppdragstaker.

4.5 Hvem gjelder pliktforsømmelsen mot?

I § 4-6 fra 1989-loven var det pliktbrudd mot kjøper eller selger bestemmelsen rettet seg mot. Dette ble fjernet i § 7-7, og bestemmelsen retter seg i det hele mot selve pliktforsømmelsen. I følge forarbeidene gjelder bestemmelsen pliktforsømmelse mot både oppdragsgiver og overfor andre.³⁹ Rettstilstanden føres dermed videre i lik stand.

4.6 Vilkåret ”fra oppdragstakerens side”

Ved 2007-loven fikk vi enda en endring i § 7-7, der ”foretaket” blir tatt vekk og erstattet med ”fra oppdragstakerens side”. Innholdsmessig har endringen neppe noen betydning. I § 4-6 var både oppdragstaker og hans medhjelpere ment å favne om ordlyden ”foretaket”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”oppdragstakerens side” må kunne forstås slik at det også her er ment å gjelde både oppdragstakeren og hans medhjelpere. Det nevnes heller ingenting om den språklige endringen i forarbeidene, og en må derfor gå ut i fra at rettstilstanden videreføres i § 7-7.

5 Vilkåret ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”

5.1 Innledning

”Ikke ubetydelig pliktforsømmelse” er hovedvilkåret for nedsettelse av vederlaget. I det følgende vil jeg foreta en redegjørelse der det gamle vilkåret ”vesentlig” i § 4-6 sammenlignes med dagens vilkår ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Vilkåret i § 7-7 vil deretter bli delt i to avsnitt. Først ses det på innholdet av ordlyden ”pliktforsømmelse”. Deretter blir det redegjort for hva som ligger i ordlyden ”ikke

³⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145.

ubetydelig”. En redegjørelse for enkelte typiske momenter som har blitt brukt i helhetsvurderingen av vilkåret vil så bli gjort, fulgt av praksis fra de ulike fasene av oppdraget. Til slutt ses det på virkningen av bestemmelsen, dersom det foreligger en pliktforsømmelse som er av en ikke ubetydelig karakter.

5.2 Sammenligning av det gamle vilkåret ”vesentlig” og dagens vilkår ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”

Departementet valgte i 2007 å endre vilkåret for vederlagsreduksjon fra ”vesentlig har tilsidesatt sine plikter” til ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Hvorvidt denne endringen har praktisk betydning og på hvilken måte, vil det bli redegjort for nå.

Ordlyden ”vesentlig” i § 4-6 er et strengt vilkår, og innebærer at avviket ved mislighold er markant. Vesentlighetskravet kan knyttes til den alminnelige hevingsterskelen, men formålet og funksjonen med § 4-6 samsvarer ikke med denne terskelen. Det er tvilsomt at det var meningen å innføre en slik terskel. Dette ser vi ved at forarbeidene henviser til den svenske bestemmelsen i fastighetsmäklarlag § 18.⁴⁰ Bestemmelsen i § 4-6 var ment å være samme regel. I 2011 trådte ny fastighetsmäklarlag 2011:666 i kraft, og § 24 er derfor den någjeldende bestemmelsen som viderefører innholdet i § 18. Bestemmelsen lyder som følger:

”Fastighetsmäklarens ersättning kan sättas ned om mäklaren vid uppdragets utförande har åsidosatt sina skyldigheter mot köparen eller säljaren. Detta gäller dock inte om åsidosättandet är av ringa betydelse.”

For å illustrere hvor grensen for den svenske bestemmelsen går, vises det til dom av Svea hovrätt 11. mai 1995.⁴¹ Rosèn og Torsteinsen⁴² viser også til saken i sin redegjørelse av ordlyden vesentlig. Saken gjaldt om meglers vederlag kunne settes ned på grunn av at han kom 30 minutter for sent til visning. Bakgrunnen for at han var for sen, var fordi det var gått over fra vinter til sommertid. Svea hovrätt mente at megleren ikke hadde utført oppdraget på den måten han burde. At han kom for sent, kunne ikke

⁴⁰ NOU 1987: 14 s. 88.

⁴¹ Sak nr. T 2099/94, dom nr. DT 47.

⁴² Rosèn (2008) s. 506.

unnskyldes og var ikke av ”ringa betydelse”. Retten uttalte at ”Höga krav måste ställas på nogrannheten av utförandet av ett uppdrag för vilket näringsidkare förbehåller sig så relativt sett god ersättning som den fordrade provisionssatsen leder till.” Meglerens forsinkelse i saken kan neppe karakteriseres som en ”vesentlig” tilsidesettelse av pliktene, etter vilkåret i § 4-6. At forsømmelsen i denne saken ble regnet som et mislighold, tyder dermed på at ordlyden ”vesentlig” var et for strengt vilkår i § 4-6 i forhold til hva som var meningen.

Ved lovendring i 2007 ble vilkåret for prisavslag endret, og vilkåret er nå at pliktforsømmelsen må være ”ikke ubetydelig”. I forarbeidene ble det uttalt at endringen innebærer en ”viss oppmykning i forhold til gjeldende rett, ettersom det ikke lenger skal være nødvendig for oppdragsgiver å godtgjøre vesentlig tilsidesettelse av meglers plikter.”⁴³ ”Endringen innebærer en lavere terskel for når oppdragsgiver har rett til prisavslag.”⁴⁴ Etter disse uttalelsene skal det være enklere å nå frem med krav mot megler etter § 7-7 i forhold til § 4-6. En lavere terskel vil øke aktsomheten til megleren og hensynet til prevensjon blir ivaretatt. En naturlig språklig forståelse av vilkåret ”ikke ubetydelig” tilsier at det er mer i samsvar med meningsinnholdet i forarbeidene til 1989-loven enn ”vesentlig har tilsidesatt sine plikter” var.

Den nedre grense i § 7-7 er satt til plikter som er tilsidesatt rent bagatellmessig.⁴⁵ Slike bagateller kan for eksempel være bryderi i form av stress og irritasjon. Bagateller skulle heller ikke gi grunnlag for prisavslag etter § 4-6: ”Mindre forsømmelser – som ikke har medført økonomisk tap for kjøper eller selger – bør ikke kunne påberopes.”⁴⁶ Hvorvidt et økonomisk tap måtte dokumenteres for å kreve prisavslag etter § 4-6, har i praksis hatt ulik argumentasjonsverdi. Men i forarbeidene til § 7-7 konstateres det at det ikke er nødvendig å dokumentere et økonomisk tap for å ha rett på prisavslag.⁴⁷ Økonomisk tap som moment i helhetsvurderingen vil bli redegjort for under punkt 5.5.1.

⁴³ NOU 2006: 1 s. 110.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145.

⁴⁵ NOU 2006: 1 s. 110.

⁴⁶ NOU 1987: 14 s. 89.

⁴⁷ NOU 2006: 1 s. 110.

Jeg sier meg enig med Rosèn og Torsteinsen⁴⁸ at den nåværende ordlyden i § 7-7 er mer i samsvar med den forståelsen som egentlig skulle fastlegges ved 1989-loven. Bråthen-utvalgets uttalelser og vurderinger må kunne sies å være i samsvar med både lovens formål og hensynet bak bestemmelsen. En lavere terskel og at tap av ikke-økonomisk art kan gi grunnlag for vederlagsjustering, er med på å sikre at lovens formål om en sikker, ordnet og effektiv meglertjeneste opprettholdes. Hensynet til forbrukerne og deres behov blir på denne måten ivaretatt.

5.3 Hva er "pliktforsømmelse"?

I forarbeidene uttalte Bråthen-utvalget at "det må kunne forventes at megler oppfyller sine plikter overfor oppdragsgiver ..." ⁴⁹. Når megler inngår en oppdragsavtale, påtar han seg en del plikter. Dette gjelder blant annet plikter i avtalen, men også plikter fra eiendomsmeglingsloven og da spesielt i kapittel 5 og 6. Meglers plikter er selgers (og kjøpers) rett. Dersom megler ikke oppfyller de pliktene han har, kan dette bli ansett som en pliktforsømmelse. For eksempel har selger krav på at tjenesten som utføres er av en kvalitativ god stand, og i samsvar med god meglerskikk etter emgll. § 6-3. Kjøper har krav på å motta råd og opplysninger som har betydning for handelen, jf. §§ 6-3 og 6-7. For å konstatere om det foreligger en pliktforsømmelse, må det ses på avviket mellom meglers plikter og hvordan de er utført. Det skal nå ses på den opplysningsplikten en megler har etter § 6-3. Deretter vil det bli vist til meglers omsorgsplikt og vurdert hvorvidt megler har en generell frarådningsplikt.

5.3.1 Opplysningsplikten og ordlyden "god meglerskikk" etter § 6-3

I § 6-3 er det lovfestet en selvstendig opplysningsplikt om andre forhold⁵⁰ ved handelen og gjennomføringen av denne. I bestemmelsens annet ledd foreligger det en plikt til å gi opplysninger som kan være av betydning for handelen. Dette må ses i sammenheng med plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk etter bestemmelsens første ledd.⁵¹ En gjennomgang av reklamasjonsnemndas avgjørelser de siste årene viser at der det blir tilkjent vederlagsreduksjon, har megler ofte brutt plikten om å opptre i samsvar med god meglerskikk. Jeg vil derfor fokusere på denne plikten videre i dette avsnittet.

⁴⁸ Rosèn (2008) s. 505.

⁴⁹ NOU 2006: 1 s.110.

⁵⁰ Med andre forhold menes forhold som ikke allerede følger av den alminnelige undersøkelses- og opplysningsplikten som er knyttet til selve eiendommen i § 6-7 første til fjerde ledd.

⁵¹ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 40.

Begrepet god meglerskikk er et relativt nytt begrep som ble innført i § 3-1 i 1989-loven. I eiendomsmeulingsloven fra 1938⁵² § 11 skulle megler opptre i samsvar med ”god forretningskikk”. Da ordlyden endret seg, presiserte departementet at det ikke forelå en realitetsendring ved innførelsen av det nye begrepet.⁵³ Dette er også konstatert i blant annet Rt. 1995 s.1350⁵⁴: ”En slik standard utvikles gradvis over tid, og ikrafttredelsen av den nye loven blir ikke noe skjæringspunkt av vesentlig betydning.” Begrepet ble videreført i 2007-loven og Bråthen-utvalget sluttet seg i hovedsak til de vurderingene som ble gjort av Falkanger-utvalget i 1987.⁵⁵

Med en plikt til å opptre i samsvar med god meglerskikk viser lovgiver at megler også kan ha andre plikter enn de som eksplisitt kan leses i lovteksten.⁵⁶ Bestemmelsen har med andre ord en selvstendig betydning. I tillegg kan begrepet brukes som et supplement til andre bestemmelser og kan gi støtte ved tolkningen og forståelsen av disse. Begrepet er en dynamisk standard der innholdet i begrepet forandres over tid og i samsvar med utviklingen i samfunnet. Bestemmelsen er dermed tilpasningsdyktig og fleksibel.

Ordlyden ”god meglerskikk” er en såkalt rettslig standard, som i følge Knophs lære er et direktiv til dommerne. Standarden viser til en målestokk som skal brukes ved pådømmelse.⁵⁷ For å finne innholdet i denne rettslige standarden, må man undersøke de andre kildene som finnes.⁵⁸ For eksempel kan bransjens egen standard gi føringer når innholdet av begrepet skal avgjøres. I forarbeidene ble det i den forbindelse uttalt: ”En objektiv norm der hensynet til partene er fremtredende vil måtte være utgangspunkt for fortolkningen av uttrykket « god meglerskikk ». Bransjens egen praksis kan medføre strengere, men neppe lempligere krav til god meglerskikk enn en slik objektiv norm medfører.”⁵⁹ De etiske reglene⁶⁰ fra NEF kan være et supplement til lov, forarbeider og

⁵² Lov nr. 13 av 24. juni 1938.

⁵³ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s.20.

⁵⁴ s. 1356.

⁵⁵ NOU 2006: 1 s. 116.

⁵⁶ NOU 1987: 14 s. 64.

⁵⁷ Knoph (1948) s. 2.

⁵⁸ Bergsåker (2010) s. 251.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 20.

andre kilder ved fastsettelsen av innholdet i standarden. Det må en foretas en skjønsmessig konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle ved bruk av en slik rettslig standard.

I avsnitt 5.6 vil det bli vist til en rekke avgjørelser der det konstateres brudd på god meglerskikk. Men brudd på god meglerskikk utløser ikke i seg selv rettsvirkninger. Hvorvidt en justering av vederlaget kan gjøres dersom det konstateres brudd på denne plikten, må vurderes konkret ut i fra situasjonen og forholdene i saken. En naturlig forståelse av ordlyden “skal” i § 6-3, tilsier at en bør kunne sette ned vederlaget ved brudd på god meglerskikk. Når det foreligger en plikt, bør det også kunne få konsekvenser dersom handelen ikke gjennomføres etter de retningslinjer og plikter som foreligger. Men for å justere vederlaget må det i tillegg til brudd på plikter kunne sies at bruddet er av en “ikke ubetydelig” art.

5.3.2 Meglers omsorgs- og frarådningsplikt

Når en opptrer i samsvar med god meglerskikk, skal megler ha omsorg for begge parters interesser, jf. § 6-3 første ledd. En megler er, ut i fra den alminnelige lojalitetsplikten som foreligger i kontraktsretten, pliktig til å opptre lojalt overfor selger og med omsorg for hans interesser. Overfor kjøper og andre interessenter er megler pliktig til å opptre nøytralt og ivareta interessene de har.⁶¹ Disse to pliktene kan ikke alltid forenes. Forholdet dem imellom vil variere ut i fra hvilket stadiet en befinner seg i et oppdrag. Eksempelvis ved innhenting av informasjon, må megler opptre nøytralt. Dersom megler diskuterer prisstrategi med selger og prøver å oppnå best mulig pris, er dette å opptre lojalt. Det er nemlig en av meglers oppgaver å prøve å oppnå best mulig pris for eiendommen.⁶²

Hvorvidt megler har en generell frarådningsplikt etter denne omsorgsplikten, gir RG 2009 s. 1134⁶³ en avklaring på. I dommen ble det fremsatt krav om erstatning på bakgrunn av at megler hadde brutt omsorgsplikten sin ved å ikke fraråde kjøper fra å kjøpe leiligheten. Lagmannsretten mente at meglers omsorgsplikt overfor kjøper først

⁶⁰ http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908

⁶¹ NOU 2006: 1 s. 115.

⁶² NOU 2006: 1 s. 115.

⁶³ Saken ble avgjort etter 1989-loven.

og fremst ligger i at det skal foreligge et best mulig beslutningsgrunnlag basert på alle de relevante opplysningene som fremgår av salgsoppgaven. Kjøper hadde ikke råd til å betale husleien da felleskostnadene pr. måned steg vesentlig. Hun klandret derfor megleren for å ikke ha frarådet henne å kjøpe. At kjøper i denne saken manglet grunnleggende kunnskap om gjeld og rente, var bortenfor det megler med rimelighet kunne forvente. En spesiell aktsomhet utenom det en med rimelighet kunne forvente, var det ikke grunn til, mente retten. Det ble uttalt: ”Lagmannsretten finner det klart at megler ikke har noen alminnelig frarådingsplikt.” En bestemmelse om frarådingsplikt var det ingen som ønsket i lovutvalget til 2007-loven. Det ble sagt at dette var overflødig i tillegg til finansavtaleloven⁶⁴ § 47.⁶⁵ Professor Bråthen uttalte i dommen, som vitne for lagmannsretten, at en ”megler ikke gir kreditt og ikke har forutsetninger for å foreta noen kredittvurdering av budgiver.” Retten utelukket likevel ikke at megler kan ha plikt til å fraråde at kjøper gir og selger godtar bud etter den omsorgsplikten som foreligger. Men dommen gir en prinsipiell avklaring på at megler ikke har en generell frarådingsplikt overfor kjøper.

5.4 Hva er ”ikke ubetydelig”?

Nå som begrepet pliktforsømmelse og noen av meglers plikter er redegjort for, må det vurderes hvorvidt en pliktforsømmelse kan sies å være av en ”ikke ubetydelig” karakter. Vilåret er av en skjønnsmessig karakter, og det må foretas en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Terskelen for når en har rett på prisavslag skal, som tidligere sagt, være lavere, og vilåret har fått en viss oppmykning i forhold til tidligere rett.⁶⁶

I forarbeidene ble det uttalt: ”Et minimumsvilkår for at meglers vederlag skal kunne nedsettes, er etter forslaget at meglers plikter er tilsidesatt mer enn rent bagatellmessig.”⁶⁷ Det må av den grunn settes et skille ved forsømmelser som er bagatellmessige og ubetydelige. En antitetisk tolkning av ordlyden ”ubetydelig” er betydelig. Graden av pliktforsømmelsen må derfor ligge et sted mellom ubetydelige og betydelige feil og mangler.

⁶⁴ Lov av 25. juni 1999 nr. 46.

⁶⁵ NOU 2006: 1 s. 127.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145 og NOU 2006: 1 s. 110.

⁶⁷ NOU 2006: 1 s. 110.

Bestemmelsen i § 7-7 er, i følge forarbeidene, utformet etter husleieloven⁶⁸ § 2-11.⁶⁹ Etter bestemmelsens annet ledd kan ”leieren kreve avslag i leien slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt leie svarer til forholdet mellom husrommets leieverdi i mangelfull og kontraktmessig stand.” I forarbeidene til husleieloven ble det uttalt at et slikt avslag i leien kan kreves dersom mangelen som foreligger ”ikke er ubetydelig”.⁷⁰ Videre sies det at en mangel er ikke ubetydelig når det etter en ”håndverksmessig vurdering er nødvendig” å rette. Når forarbeidene viser til en håndverksmessig vurdering, vil dette si at en vurdering fra leieren eller utleieren ikke er tilstrekkelig. En håndverksmessig vurdering er en objektiv og profesjonell vurdering. Det er en slik vurdering som må foretas for å avgjøre om mangelen kan anses som ikke ubetydelig. Ut i fra dette, kan en trekke en generell slutning. Ved vurderingen av ”ikke ubetydelig” etter emgll. § 7-7, må det foretas en profesjonell og objektiv vurdering av hvorvidt pliktforsømmelsen er av en slik karakter. Falkanger- utvalget uttalte at det ikke var nødvendig å ”påvise noe subjektivt klanderverdig forhold hos megler for at prisavslag skal være aktuelt.”⁷¹ Dette samsvarer med husleieloven § 2-11, men også med de tolkningsregler som foreligger for prisavslag i obligasjonsretten. En objektiv vurdering er her utgangspunktet.⁷² Nedsettelse av vederlaget etter emgll. § 7-7 kan, på lik linje med andre prisavslag (for eksempel kjøpsloven⁷³ § 38), kreves på objektivt grunnlag.⁷⁴

5.5 Enkelte typiske momenter som blir vektlagt ved helhetsvurderingen av vilkåret ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”

Når innholdet av vilkåret ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” skal avgjøres, må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. I det følgende vil det vises til rettsavgjørelser fra lagmannsrettene og saker fra RfE for å vise enkelte typiske momenter som blir vektlagt ved helhetsvurderingen av vilkåret i § 7-7. Eksemplene er ikke ment å gi en uttømmende redegjørelse for alle momenter som kan brukes. Redegjørelsen er kun ment som en illustrasjon på hvordan rettstvister har blitt løst i praksis og hvilke momenter som da har blitt vektlagt.

⁶⁸ Lov nr. 17 av 26. mars 1999.

⁶⁹ NOU 2006: 1 s. 110.

⁷⁰ NOU 1993: 4 s. 139.

⁷¹ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 49.

⁷² Hagstrøm (2004) s. 397.

⁷³ Lov nr. 27 av 13. mai 1988.

⁷⁴ NOU 1987: 14 s. 89.

5.5.1 Økonomisk tap

I forarbeidene til 1989-lovens § 4-6 ble det uttalt at: ”Mindre forsømmelser - som ikke har medført økonomisk tap for kjøper eller selger - bør ikke kunne påberopes.”⁷⁵

Uttalelsen kunne tolkes slik at dersom det ikke forelå et økonomisk tap, var heller ikke vilkåret for vederlagsreduksjon til stede. Denne tankegangen har blitt utslagsgivende i for eksempel den upubliserte dommen avsagt av Borgarting lagmannsrett den 30. juni 2006, LB-2005-77187. I dommen ble det fremsatt erstatningskrav mot megler på bakgrunn av uaktsom opptreden ved et bud som ble avgitt før fellesvisning. Selger ønsket ikke å akseptere budet, men kom med et motbud. Motbudet ble akseptert, og bindende avtale var dermed inngått. En interessent var ikke blitt kontaktet av megler, slik at han kunne legge inn et høyere bud. Dette ble megleren kritisert for. Interessenten hadde vært i kontakt med megleren vedrørende visning og prospekt på eiendommen. Lagmannsretten uttalte: ”Selv om det her var tatt kontakt med megleren flere ganger, kan lagmannsretten ikke se at henvendelsene var av en slik karakter at disse tilkjennega en særlig sterk interesse for eiendommen.” Retten bemerket at dette uansett ikke fikk betydning for resultatet, da de ikke fant det bevist at det forelå et økonomisk tap. Verken kravet om erstatning eller kravet om vederlagsreduksjon førte frem. Momentet økonomisk tap ble utslagsgivende for kravet om vederlagsreduksjon, og retten sa at det ikke forelå tilstrekkelig bevis på at det var påført et økonomisk tap. Lagmannsretten uttalte: ”I nærværende sak har eventuelle forsømmelser fra meglerens side etter lagmannsrettens syn ikke medført tap for selgeren. Særlig hensett til dette finner lagmannsretten etter en helhetsvurdering at det ikke foreligger en vesentlig tilsidesettelse av meglers plikter, selv under den forutsetning at megleren opptrådte uaktsomt ved sin håndtering av budet fra D.”

Dommen la avgjørende vekt på Falkanger-utvalgets uttalelse, som det er vist til øverst i dette punktet. Det kan spørres om uttalelsen fikk for stor gjennomslagskraft, da dommen ikke la vekt på ordet ”bør” i utsagnet. Ordlyden kan tolkes slik at ulemper av ikke økonomisk art også kan gi rett på prisavslag. Det manglende økonomiske tapet blir i dommen brukt som det utslagsgivende momentet for at megleren ikke hadde tilsidesatt sine plikter av en vesentlig karakter. Etter mitt skjønn, var ikke et økonomisk tap en

⁷⁵ NOU 1987: 14 s. 89.

betingelse for at vilkåret i § 4-6 var oppfylt. Dette kommer tydelig til uttrykk i forarbeidenes uttalelse: ”Partene kan også i tilfelle hvor det ikke kan påvises et tilstrekkelig klart økonomisk tap være skadelidende. Skyldes dette at megleren har tilsidesatt sine plikter ville det være lite rimelig ikke å innrømme en rett til prisavslag,…”⁷⁶

At økonomisk tap kun brukes som et av flere momenter kommer til uttrykk i den upubliserte dommen fra Eidsivating Lagmannsrett fra 26. april 2002: LE 2001-00-580. Det var inngått en langsiktig avtale mellom en megler og et utbyggerfirma. Megleren skulle bistå ved kjøp av tomter og senere ved salget av ferdige boenheter. Avtalen ble sagt opp. Det ble nedlagt påstand om at megleren hadde forsømt sine plikter ved ikke å ha tinglyst en sikkerhetsobligasjon. Lagmannsretten påpekte at å ikke ha sikkerhet når kjøpesummen var utbetalt, var en vesentlig tilsidesettelse av meglers plikter. Tillitsforholdet og lojaliteten som kreves ved en slik langvarig kontrakt var brutt. Lagmannsretten uttalte: ” Det kan etter lagmannsrettens syn ikke tillegges særlig betydning at feilen ikke fikk økonomiske eller andre konsekvenser for kjøperen. Feilen er etter lagmannsrettens syn så vesentlig at den svekker det grunnleggende tillitsforholdet som må være mellom megleren og oppdragsgiveren.” Forsømmelsen som var gjort hadde ikke ført til et økonomisk tap, men var likevel av betydning. Lagmannsretten uttalte at megleren ”grovt har tilsidesatt sine plikter, og at feilen er av en slik karakter at den må få konsekvenser for det videre samarbeidet mellom megleren og oppdragsgiveren.” Vederlaget ble av den grunn satt ned.

Det kan, etter mitt syn, sies at LE-2001-00-580 er mer i samsvar med hva som var ment etter § 4-6, enn LB-2005-77187. Uttalelsene i forarbeidene⁷⁷ skulle neppe kunne tolkes dit hen at det kun var når forsømmelser resulterte i økonomisk tap at vederlaget kunne settes ned. I LE-2001-00-580 vurderte lagmannsretten helheten av pliktforsømmelsen, og grovheten av feilen som ble gjort. Det ble vist til at ingen hadde lidt noe økonomisk tap, men momentet ble ikke særlig vektlagt. De to dommene kan vanskelig sammenlignes, da saksforholdet er svært ulikt. Men det finnes likhetstrekk. I begge sakene blir momentet økonomisk tap brukt. Hvordan det manglende økonomiske tapet

⁷⁶ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 49.

⁷⁷ NOU 1987: 14 s. 89 og Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 49.

blir brukt som moment, og hvor stor vekt det ilegges, er derimot svært ulikt i sakene. Etter mitt syn spilte det manglende økonomiske tapet en for stor rolle i LB-2005-77187, og uttalelsene fra Falkanger-utvalget ble vektlagt i for stor grad. Uten å spekulere, ville nok resultatet i dommen blitt annerledes etter § 7-7.

Slik jeg ser det gir forarbeidene til 1989-loven og 2007-loven samlet sett uttrykk for at økonomisk tap kun skal være et moment i den helhetsvurderingen som skal gjøres. Dette støttes også i teorien.⁷⁸ Bråthen-utvalget uttalte at: ”Det er ikke nødvendig for oppdragsgiver å dokumentere et økonomisk tap.”⁷⁹ Dette har også blitt fulgt opp og presisert i avgjørelser fra RfE.⁸⁰ Lovens formål om en sikker, ordnet og effektiv meglertjeneste blir på den måten ivaretatt. Formålet taler for at forsømmelser som har ført til ikke-økonomiske ulemper bør kunne brukes som vurderingsgrunnlag etter § 7-7. Dette fordi partene kan være skadelidende og påført ulemper, selv om forsømmelsen ikke har ført til et økonomisk tap. Bakgrunnen og formålet med § 7-7 ville ikke vært gjennomførbare dersom det etter bestemmelsen måtte kunne dokumenteres et økonomisk tap. Det kan av dette trekkes den slutningen at økonomisk tap og manglende økonomisk tap, kan brukes som momenter i helhetsvurderingen av vilkåret i § 7-7. Men de må brukes på rette premisser. Dersom vederlagsnedsettelse avvises kun fordi det ikke foreligger et økonomisk tap, er dette en gal avgjørelse, som ikke samsvarer med bestemmelsens formål og meningsinnholdet i forarbeidene.

5.5.2 Grovheten av feilen og skadepotensialet

I flere avgjørelser fra lagmannsrettene og RfE brukes hvor grov forsømmelsen har vært som et moment. Det er på det rene at noen feil ikke er så alvorlige, mens andre igjen er svært grove. I de avgjørelsene som trekkes frem her, er det nødvendigvis ikke skjedd noen skade ut i fra feilen som er begått, men det har oppstått en fare for tap. De konsekvensene feilen kunne medført er så store at en har sett på feilen som en “ikke ubetydelig pliktforsømmelse”.

⁷⁸ Rosen (2008) s. 507.

⁷⁹ NOU 2006: 1 s. 110.

⁸⁰ For eksempel i sak 175/10.

I LE 2001-00-580⁸¹ var kjøperen i perioden mellom utbetalingen av kjøpesummen og tilskjøte var tinglyst, uten sikkerhet for den summen han hadde innbetalt. Det oppstod dermed en risiko for tap. Lagmannsretten la til grunn at megleren grovt hadde tilsidesatt sine plikter. Etter min mening er denne feilen svært alvorlig, og kan få alvorlige konsekvenser. Selger kan, uten sikringsobligasjon, ta opp lån med pant i den solgte eiendommen. En godtroende kjøper overtar dermed eiendommen med heftelser han ikke var klar over. Det kan merkes at momentets vekt i saken økte ut i fra det konkrete forholdet om tillit som var spesielt viktig mellom partene. Etter feilens alvorlighetsgrad må konklusjonen bli den samme, også sett bort fra det behovet for tillit og lojalitet som forelå i saken. Dette støttes også av Rosèn og Torsteinsen.⁸²

I LB-2006-6933 ble et pantesikret lån i eiendommen ikke innfridd. Dette på bakgrunn av at megler hadde fylt ut uriktige personopplysninger i oppdragsskjemaet. Derimot ble et 'sosiallån' uten pant i eiendommen nedbetalt. Oppdragsgiver ble, på bakgrunn av dette, tilkjent både erstatning og vederlagsreduksjon. Retten slo fast at denne feilen hadde ført til ulempe og fare for tap for flere. Det ble påpekt et behov for at korrekt oppgjør blir foretatt, og retten vektla at feilen som var begått var gjort ved en helt sentral side av oppdraget. Risikoen for tap som oppstod tilsa at meglerfirmaet ikke kunne ta seg fullt betalt for det utførte oppdraget. Det ble uttalt: " Selv om feilen bare i liten utstrekning har påført selger økonomisk tap, er selger påført ulempe og risiko for tap som tilsier at Notar ikke kan ta seg fullt betalt for megleroppdraget." Vederlaget ble satt ned med 50.000 kroner av den totale meglerprovisjonen på 80.600 kroner. Dette viser hvordan retten vektla feilen som ble gjort i forhold til de konsekvensene som oppstod/kunne oppstått. Samtidig ble det vektlagt at feilen var gjort i oppgjørsfasen, som er en sentral side ved megleroppdraget.

I saker fra RfE har også momenter som fare for tap og grovheten av feilen blitt brukt som argumentasjon for vederlagsnedsettelse. I sak 131/09 ble ikke sikringsobligasjonen utfylt korrekt. Nemnda uttalte: " Det er etter Reklamasjonsnemndas mening klart kritikkverdig å ikke fylle ut sikringsobligasjonen korrekt. Dette førte til at sikringsobligasjonen ble tinglyst for sent, og kunne fått store konsekvenser for klageren

⁸¹ Dommen er behandlet i punkt 5.5.1.

⁸² Rosèn (2008) s. 509.

dersom han ikke klarte å forhandle frem en løsning med sin bank.” Ved vurderingen av hvor mye vederlaget skulle settes ned la nemnda særlig vekt på den grove feilen ved sikringsobligasjonen. Slike feil burde ikke forekomme, mente nemnda. På bakgrunn av blant annet denne grove feilen, ble vederlaget satt ned med 10.000 kroner. Avgjørelsen samsvarer med LE 2001-00-580, der vederlaget også ble satt ned på bakgrunn av manglende tinglyst sikringsobligasjon.

I sak 021/10 hadde ikke megler forsikret seg om at full betaling var kommet inn på klientkonto, før overtakelsen av eiendommen fant sted. Dersom kjøper skulle overtatt eiendommen før full betaling var kommet inn på klientkontoen, ville det ha krevd et særskilt samtykke fra selgeren. Et slikt samtykke forelå ikke. Forsømmelsen var i følge nemnda å anse som en ikke ubetydelig pliktforsømmelse etter § 7-7. Nemnda bemerket i tillegg at aktsomhetskravet til megleren ble skjerpet da kjøperen opplyste om at betalingen skulle skje fra to ulike långivere, samt med egenkapital. I vurderingen vedrørende prisavslaget ble det lagt vekt på at feilen var grov og kunne fått store konsekvenser. Vederlaget ble satt ned med halvparten.

I saker der det konstateres alvorlige og grove feil, som kan få, eller har fått store konsekvenser, synes det for meg naturlig at vilkåret i § 7-7 er oppfylt. Grensen for vilkåret skal settes ved ubetydelige feil og mangler. En feil som anses som grov må kunne sies å ligge innenfor terskelen ”ikke ubetydelig”. Hvor grov feilen er og skadepotensialet, er momenter som det bør legges stor vekt på i vurderingen av prisavslaget. Som forbruker må en kunne forvente at handelen foregår på en sikker og ordnet måte, etter formålsbestemmelsen i § 1-1. Det må kunne sies at dette hensynet er bakgrunnen for at momenter som fare for tap og grovheten av feilen kan vektlegges. De dommene fra lagmannsrettene og avgjørelsene fra RfE som det er redegjort for, viser at der slike forsømmelser konstateres, anses det som innenfor terskelen til vilkåret ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”.

5.5.3 Opptrådt uaktsomt

I rettstvister blir det ofte krevd både erstatning og vederlagsreduksjon i samme sak. Det skal nå ses på forholdet mellom erstatningskravet og kravet etter emgl. § 7-7, og hvorvidt at megler har opptrådt uaktsomt kan brukes som moment.

Ved prisavslag er det ikke et vilkår om subjektiv skyld.⁸³ RfE har poengtert dette i blant annet sak 021/10⁸⁴. I saken ble det uttalt at det ikke er et krav etter § 7-7 at vilkårene for erstatning er til stede. Dette kan ikke stå i veien for at forsømmelse som er gjort ved uaktsomhet, kan vektlegges i vurderingen av vilkåret i § 7-7. Etter min vurdering vil vilkåret for å justere vederlaget som oftest være oppfylt der megler har opptrådt uaktsomt. Det må kunne sies at det er rom for å vektlegge et slikt moment, da bakgrunnen for bestemmelsen om prisavslag er at megler ikke skal ha fullt vederlag ved et dårlig utført oppdrag. Har megleren uaktsomt forsømt sine plikter, vil det si at han ikke har utført oppdraget av den kvalitetsmessig stand han bør.

At uaktsom opptreden har ført til vederlagsnedsettelse kan tydelig ses i RG 2001 s. 1611. Saken gjaldt erstatningskrav mot et meglerforetak. Megler hadde opplyst til selger at det ikke var andre interessenter enn den ene budgiveren. Dette var avgjørende for at selger aksepterte budet som ble gitt. Ved oppdraget var det imidlertid andre aktuelle interessenter og det ble fastslått at megler hadde opptrådt uaktsomt. Retten sa at megler burde vært klar over de andre interessentene ut i fra de forholdene som forelå. Megler burde derfor ha opplyst om dette til selger. I motsøksmålet krevde meglerforetaket blant annet provisjon for arbeidet ved oppdraget. Retten påpekte at ved å ha opptrådt erstatningsbetinget uaktsomt, hadde megler dermed i vesentlig grad tilsidesatt sine plikter overfor oppdragsgiver. Lagmannsretten konkluderte med at vilkårene for bortfall av provisjon var til stede etter § 4-6, og viste til sine bemerkninger ved uaktsomhetsvurderingen.

I LG-2010-180804 ble megler frifunnet for krav om erstatning og krav om bortfall av vederlag. Det var i saken påstått at megler hadde opptrådt uaktsomt i forbindelse med håndtering av et hemmelig bud. Retten slo fast at megleren hadde opptrådt innenfor god meglerskikk, og at det derfor ikke forelå noe ansvarsgrunnlag. I prisavslagsvurderingen etter § 7-7 ble det vist til vurderingen rundt erstatningskravet. Dette synes i denne saken som naturlig. Det konstateres at handlingen var i tråd med god meglerskikk, og det forelå dermed ingen pliktforsømmelse etter § 7-7.

⁸³ Se punkt 5.4.

⁸⁴ Sak omtalt under punkt 5.5.2.

Økonomisk tap brukes som et moment i helhetsvurderingen.⁸⁵ Erstatning kan på denne måten påvirke momentets vekt, ved at det økonomiske tapet som foreligger allerede er kompensert ved tilkjent erstatning. Fra LB-2010-65340⁸⁶ kan man se at tilkjent erstatning har blitt brukt som en del av vurderingen. Det ble i saken gitt erstatning, men kravet om vederlagsreduksjon førte ikke frem. Forsømmelsen i forhold til dokumentavgiften la lagmannsretten ikke særlig vekt på, da denne allerede dannet grunnlag for erstatning. Hvorvidt det i dommen likevel burde blitt lagt vekt på denne forsømmelsen, kan det stilles spørsmålstegn ved. Resultatet ville da gjerne blitt annerledes. Prinsipielt er prisavslag et annet vurderingstema enn erstatning, og en bør av den grunn være varsom med å automatisk konstatere at vilkåret for prisavslag er tilstede/ikke tilstede der det foreligger uaktsomhet. Vederlaget kan settes ned etter en total samlet skjønsmessig helhetsvurdering.

I noen saker fra RfE har det blitt tilkjent både erstatning og vederlagsreduksjon på grunn av de forsømmelsene som foreligger. I sak 030/10 ble det konstatert at megler hadde opptrådt erstatningsbetinget uaktsom på en slik måte at det utgjorde en ikke ubetydelig pliktforsømmelse. Innklagede hadde forsømt sin omsorgs- og opplysningsplikt, etter § 6-3 (2), og dermed opptrådt i strid med god meglerskikk. Kjøperen var ikke klar over realiteten av et forbehold om seksjonering da hun kjøpte boligen gjennom megleren. Megleren foretok også salget av klagerens bolig, og hun var ikke klar over den risiko hun tok ved å selge før hun visste om kjøpet av den nye boligen lot seg gjennomføre. På bakgrunn av dette hadde megleren ikke gitt tilstrekkelig råd og opplysning som hadde betydning for handelen. Dette utgjorde en ikke ubetydelig pliktforsømmelse etter § 7-7 og vederlaget falt bort i sin helhet. I tillegg sa nemnda at på grunn av meglers forsømmelse var oppdragsgiveren påført et økonomisk tap i form av advokatutgifter, som nemnda fastslo at megleren burde betale.

I sak 021/10⁸⁷ ble vederlaget satt ned med en halvpart som følge av pliktforsømmelse. Det ble i tillegg tilkjent erstatning for de utgifter oppdragsgiveren hadde hatt ved

⁸⁵ Jf. Punkt 5.5.1.

⁸⁶ Dom omtalt under punkt 5.5.4.

⁸⁷ Sak omtalt i punkt 5.5.2.

meglernes pliktforsømmelse. De utgiftene som forelå var i forbindelse med inndrivelsen av den resterende kjøpesummen og forsinkelsesrenter fra kjøper. Dette sa nemnda var en adekvat følge av meglernes pliktforsømmelse.

Det fremkommer tydelig av denne redegjørelsen hvor nært vurderingene om erstatning og vederlagsreduksjon er. Men det foreligger et behov for å ha disse to sanksjonsmulighetene mot megler. Fra dom LB 2010-65340 var erstatningssummen stor, og ville ikke blitt kompensert på samme måte ved kun en vederlagsreduksjon. I andre saker kan hovedvilkåret etter § 7-7 være oppfylt, mens alle vilkårene for erstatning ikke er tilstede. Oppdragsgiver får ved prisavslag dermed kompensert for at megler har utført oppdraget på en mangelfull måte. Hensynet til forbrukeren, hans behov for en sikker og ordnet tjeneste og en mulighet for kompensasjon ved meglernes forsømmelse, blir dermed opprettholdt gjennom disse to privatrettslige sanksjonene.

5.5.4 Samlet feil

Ubetydelige feil og mangler gir ikke grunnlag for vederlagsreduksjon. Når det foretas en helhetsvurdering kan det føre til at flere feil, som i seg selv ikke er tilstrekkelige, derimot samlet sett oppfyller kravet i ordlyden.⁸⁸ Fra RfE foreligger det flere saker der nemnda ser samlet på de feil som er gjort, og konstaterer at kravene etter § 7-7 er oppfylt. Megler har som oftest ikke gjort den store feilen, men har flere ganger skuffet oppdragsgiver ut i fra de forventningene han har fått gjennom oppdragsavtalen, samtaler, loven og plikter som påhviler megler. Til sammen har han utført en kvalitativ dårlig tjeneste. Det er oftest i saksbehandlings- og salgsprosessen at det er gjort flere feil. Disse eksemplene fra RfE skal det ses på i punkt 5.6.2.

Selv om flere feil samlet sett kan oppfylle vilkåret, kan det ikke automatisk konkluderes med reduksjon av vederlaget. Det må foretas en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle for hvorvidt feilene gir godt nok grunnlag til å omfavne vilkåret. LB 2010-65340 er illustrerende her. Saken gjaldt krav om erstatning og krav om refusjon av meglernes vederlag på bakgrunn av at dokumentavgiften som skulle vært betalt av kjøper ble belastet selger. Det ble i tillegg innfridd et valutalån til en ugunstig lav rente.

⁸⁸ Rosen (2008) s. 513.

Lagmannsretten sa at megleren hadde opptrådt uryddig på noen punkter. Det var små uoverensstemmelser ved føring av felleskostnader i to oppgjørsstillinger. I oppdragsjournalen var ikke kjøpesum angitt korrekt, og budjournalen inneholdt ikke de forbeholdene som ble tatt ved budgivningen. I forhold til innfrielsen av valutilånet sa lagmannsretten at verken megler eller oppgjørsavdelingen kunne klandres for måten lånet ble innfridd på. Dokumentavgiften dannet grunnlaget for erstatning, og ble av den grunn ikke vektlagt ved vurderingen av vederlagsnedsettelse. Retten sa at de forsømmelsene som forelå, samlet sett ikke var alvorlige nok til å kunne karakteriseres som ”ikke ubetydelig”.

5.6 Reduksjon av vederlaget – eksempler fra praksis

5.6.1 Innledning

I dette avsnittet skal det vises til eksempler på hvordan konkrete saker har blitt løst i praksis ved ulike deler av oppdraget. Fra RfE finnes det flere saker som tar opp spørsmålet om reduksjon av vederlaget. Hvert år blir det registrert en rekke klagesaker, og bare i 2011 fikk RfE inn 190 skriftlige henvendelser som er registrert som klagesaker. 139 av disse sakene ble avgjort i 2011, og dette var saker som i hovedsak kom inn i 2010 og 2011.⁸⁹ Flere saker fra de siste årene vil i de neste avsnittene bli redegjort for. For oversiktens skyld vil jeg dele megleroppdraget inn i ulike faser. Det startes med å vise til feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen. Videre vil jeg vise til feil ved budgivning og feil ved kontrakt. Til slutt skal det ses på feil ved oppgjørsstillingen i forhold til oppdragsskjemaet. Redegjørelsen er ikke ment som en uttømmende redegjørelse for typiske feil i de ulike fasene. Den er kun ment som en fremvisning av problemstillinger i de ulike fasene, og hvordan de har blitt løst. Det vil i hovedsak bli vist til saker fra RfE, da avgjørelser fra domstolene er vist til i avsnitt 5.5. Oppdragsgiver blir ofte omtalt som klageren, mens megler kan bli omtalt som den innklagede i de neste avsnittene.

5.6.2 Feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen

Et fellestrekk i avgjørelsene fra RfE de siste årene er at megleren har utført et dårlig oppdrag i forhold til hva som kan forventes. Eksempel på dette er feil eller mangelfulle

⁸⁹ ”Eiendomsmegleren” (2012 nr. 02) s. 31.

opplysninger som gis i prospekt og i forbindelse med annonseringen. I dette avsnittet skal det ses på fasen etter at oppdragsavtalen er signert og frem til bud kommer inn. Redegjørelsen vil jeg dele inn i saker der det er gjort en eller få feil, og saker der det er gjort flere feil. Til slutt vil jeg gi en sammenfatning av denne fasen.

5.6.2.1 Få feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen

Megleren skal så langt det synes rimelig innhente og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen, jf. emgll. § 6-7. Konstateres det mangelfulle opplysninger/feil eller manglende kontroll av opplysninger, strider dette mot § 6-7 og god meglerskikk etter § 6-3. I sak 162/05 ble det fremsatt krav om nedsettelse av vederlaget etter 1989-lovens § 4-6, dette på grunn av manglende opplysninger om setningsskader. I følge klageren ble det derfor ikke gitt tilfredsstillende opplysninger til interessentene. Innklagede hadde i saken innhentet opplysninger fra selger, sameiet og i tillegg hatt opplysninger om forholdet fra tidligere. RfE uttalte at det er ”grenser for hva slags opplysninger en megler kan gi og på hvilken måte...”. Dersom det burde vært gitt flere opplysninger burde klageren ha bidratt til dette. Vilkåret etter § 4-6 var ikke oppfylt, og klageren fikk ikke medhold.

I sak 224/08 trakk kjøperen seg fra kjøpet på bakgrunn av at bryggen på eiendommen var (delvis) på naboens eiendom. Oppdragsgiveren klagde inn megleren med krav om vederlagsreduksjon etter § 7-7 på bakgrunn av at dette burde vært oppdaget/avklart i salgsprosessen. Innklagede hadde innhentet kopi av skylddelingsforretning og kart fra kommunen. I tillegg hadde klageren gitt opplysninger om tomtegrensen som stemte overrens med skylddelingsforretningen og kartet. RfE var av den oppfatning at de undersøkelser som var utført var nok for å ha oppfylt undersøkelsesplikten. Klageren fikk ikke medhold.

I sak 175/10 ble det foretatt en reduksjon av vederlaget med 1/3. Det var ikke opplyst om en kommende økning i fellesgjelden og RfE mente at dette utgjorde en ikke ubetydelig pliktforsømmelse. Opplysningen kunne hatt innvirkning på handelen. Fra saken kan det trekkes at dersom det unnlates å informere, kan dette stride med den opplysnings- og omsorgsplikten en megler har.

I sak 101/08 inneholdt salgsoppgaven feil opplysninger om callingsystemet. RfE understrekte viktigheten av at salgsoppgaven er riktig, og at megleren etter § 6-7 har en plikt til å kontrollere at det gis korrekte opplysninger. Nemnda var av den oppfatning at annonseteksten (og teksten i salgsoppgaven), skal forelegges selgeren til godkjenning før den offentliggjøres. Dette for å redusere risikoen for feil. Salgsoppgaven ble sendt til klageren, og selv om innklagede ikke uttrykkelig gav oppfordring til å korrigere, hadde klageren anledning til å kontrollere og rette opp feil. Etter nemndas oppfatning kan ikke meglers plikt til å kontrollere etter § 6-7 fritta oppdragsgiveren for ethvert ansvar for feil i salgsoppgaven. Feilen angående callingsystemet ble rettet opp i før salget. Feilen ble ansett som ubetydelig, og kravet om vederlagsreduksjon etter § 7-7 førte ikke frem.

I noen saker fra RfE har det vært et problem at saksbehandleren har vært fraværende, enten syk eller på ferie.⁹⁰ I andre saker er det skiftet saksbehandler uten at oppdragsgiver er informert.⁹¹ I disse sakene har det ikke blitt dokumentert at fraværet har fått en slik betydning at det har vært grunnlag for prisavslag. Klagerne har derfor ikke fått medhold. RfE har uttalt at meglerforetakene må, så langt det er mulig, informere om når en saksbehandler er fraværende. Det bør også etableres rutiner, for blant annet å fange opp e-poster som sendes til saksbehandlers e-post (for eksempel e-post om bud, som i sak 314/06). I sak 100/09 uttales det at ikke å informere om skifte av saksbehandler/skifte av kjede, må anses som kritikkverdigg. I den aktuelle saken hadde den innklagede fraskrevet seg vederlaget og det var kun utlegg igjen. Det forelå derfor ikke grunnlag for vederlagsreduksjon etter § 7-7. Nemnda uttalte ingenting om hvorvidt et slikt krav kunne være aktuelt dersom vederlaget ikke var fraskrevet. Dette må kunne være aktuelt, da det i saken forelå bud og mulighet for å starte en budrunde. I slike situasjoner er det viktig at oppdragsgiver får informasjon om skifte av saksbehandler/kjede. Dette for å vite hvem en skal forholde seg til og hvor en kan henvende seg.

I sak 135/10 ble det ikke brukt 'til salgs' skilt i markedsføringen, noe som var avtalt på forhånd. Nemnda sa at innklagede her hadde forsømt sine plikter, men at denne forsømmelsen ikke kunne karakteriseres som "ikke ubetydelig".

⁹⁰ I saker som for eksempel 314/06 og 49/08.

⁹¹ For eksempel i sak 100/09.

Krav om reduksjon av vederlaget ble også fremsatt i sak 017/09. Dette på bakgrunn av at salgsoppgaven i farger ikke ble klar til visningen og at salgsoppgaven ikke ble hengt opp i nærbutikken. Oppdragsavtalen ble signert 17. mars 2008, og visning ble holdt 2. juni 2008. I følge RfE hadde innklagede dermed hatt god tid til å ordne slik at salgsoppgaven i farger ble klar til visning. Nemnda viste også til at innklagede ikke hadde hengt opp salgsoppgaven i nærbutikken, noe som var lovet. Vederlaget ble satt ned 3000 kroner. I sak 96/08 kom RfE til at klageren ikke fikk medhold for forsinket utlevering av DM. Oppdragsavtalen ble signert 6. mai 2008 og budet ble akseptert 16. mai 2008. Det ble lagt vekt på at innklagede hadde for kort tid til å få trykket og distribuert DM før første visning. Ut i fra disse sakene ser man at tidsaspektet (hvor god tid/hvor kort tid) meglere har hatt, har blitt utslagsgivende i vurderingen når det dreier seg om utskrift/distribuering av salgsoppgave/DM.

Saker fra RfE angående visning er også av interesse. I sak 110/08 skrev samboeren til saksbehandleren seg på visningslisten, som 'interessent'. Nemnda fastslo at det var i strid med god meglerskikk å lage falske oppføringer på visningslisten, for å 'lokke' interessenter til å skrive seg på. Nemnda kunne ikke se at dette hadde ført til noen negative konsekvenser for klageren, og vederlaget ble derfor ikke satt ned. I sak 013/09 ble den innklagede ikke kritisert for å ha sendt visningsassistent, da visningsdagen ble endret etter klagerens ønske. Den innklagede kunne heller ikke kritiseres for å ikke ha stilt opp på privat visning på en søndag, da dette ble anmodet samme dag.

5.6.2.2 Flere feil ved saksbehandlings- og salgsprosessen

I tillegg til de sakene det er vist til i forrige avsnitt, finnes det flere saker fra RfE der feil er blitt gjort mellom oppdragssignering og frem til bud blir mottatt. Felles for disse sakene er at det er gjort flere feil i prosessen, og at disse samlet sett gir grunnlag for prisavslagsvurderingen. Feilene utgjør nødvendigvis ikke hver for seg en "ikke ubetydelig pliktforsømmelse", men samlet sett kan de oppfylle vilkåret etter § 7-7. Først vil det vises til saker der eiendomsmeglingsloven av 1989, § 4-6, er rettsgrunnlaget.

En eiendomsmegler skulle, etter § 3-7, kontrollere de nødvendige opplysningene om eiendommen. I sak 140/07 ble feil borettslaginformasjon lagt ut ved

internettannonseringen, og det ble feilaktig informert om at det var tegnet eierskifteforsikring. RfE påpekte at megler må forsikre seg om at det er korrekt informasjon som annonseres, og at det var kritikkverdig at dette ikke ble gjort. I tillegg ble salgsoppgaven ikke levert til første visning. Det ble konkludert med at samlet sett burde vederlaget settes ned med 10.000 kroner.

I sak 129/07 ble det uttalt at de feilene som var begått hver for seg ikke var alvorlige, og til dels var feilene rettet opp. I saken var det blant annet oppgitt feil takstmann i annonsen. Oppdragsgivers mobilnummer var ikke tatt med i prospektet, selv om dette var noen han ønsket. I en annonse var ikke tidspunkt for visning tatt med. I tillegg ble eiendommen i markedsføringen annonsert med at den ble bygget i 1933, noe som ikke stemte. Innklagede måtte finne seg i at vederlaget ble satt ned med 25 prosent.

I sak 14/08 forelå det feil i plantegningene som ikke var oppdaget av den innklagede. Klageren hadde gjort innklagede oppmerksom på at det var mangler og feil i annonsen, både i avisen og på Internett. Det forelå dermed flere feil, som ikke burde forekommet. Ut i fra dette kom nemnda frem til at vederlaget burde settes ned med 25.000 kroner.

I sak 179/07 ble leiligheten solgt på nytt, da budgiveren som fikk aksept likevel ikke ønsket å overta. RfE påpekte at meglerens opplysnings- og omsorgsplikt skjerpes overfor selger, da handelen ikke ble gjennomført i tråd med den opprinnelige avtalen. Det ble vist til mangler ved annonseringen, meglerens manglende tilstedeværelse ved visningen og svikt ved gjennomføring av visning. I tillegg ble det påpekt at det var kritikkverdig å fremlegge et kontraktsforslag på en høyere kjøpesum enn det klageren hadde akseptert. Nemnda sa at de feil klageren påpeker, samlet sett utgjorde en mangel ved oppdraget. Innklagede hadde opptrådt i strid med god meglerskikk og måtte tilbakebetale 30.000 kroner av det mottatte vederlaget.

5.6.2.2.1 Avgjørelser etter § 7-7⁹²

I sak 172/09 ble det krevd både erstatning og reduksjon av vederlaget. Av de forholdene som ble påpekt ved krav om vederlagsreduksjon, fant RfE at tre av disse kunne utgjøre

⁹² Fra eiendomsmeulingsloven av 2007.

en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Det ble i salgsoppgaven opplyst om at eiendommen var på 1000 kvm, mens klageren hadde oppgitt at den var på ca. 1 dekar. Nemnda bemerket at det var uheldig at visningen ikke ble avtalt med leietaker, og at dette kunne gi et negativt inntrykk for potensielle kjøpere. Salget ble i tillegg gjennomført uten at det forelå nødvendig fullmakt fra en av sameierne. RfE sa at megleren hadde brutt god meglerskikk, og samlet sett ble disse feilene ansett som en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Vederlaget ble satt ned med en halvpart.

De feilene som forelå i sak 038/10 utgjorde samlet sett en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” etter § 7-7. RfE konkluderte med at vederlaget burde settes ned med 50 prosent. Det var i saken korrigert flere feil i annonsen på finn.no, men feilene ble gjentatt i salgsoppgaven. Nemnda bemerket også at de var kritisk til at klageren ikke fikk informasjon om at saksbehandleren til tider var borte, og at oppdraget ble satt bort til en annen. Nabobrevet ble delt ut etter visning, noe som var kritikkverdig. Nemnda bemerket også at megleren ikke kunne svare for at stylist og takstmann var forsinket, men det kunne forventes at han fulgte dette opp.

Fra 2011 er det avsagt avgjørelse den 04.04.11 i sak 003/11, der klageren representerte sin mor med fullmakt. Innklagede hadde forsømt sine plikter med blant annet manglende annonsering på finn.no og manglende salgsplakat på huset. Akseptbrevet ble først sendt ut etter klagerens påtrykk. Det forelå også manglende informasjon om en mulig forsinkelse av tinglysing og oppgjør, dette på grunn av forkjøpsretten. Det manglet avtale om overtakelsesforretning og innklagede hadde ikke informert om at klageren måtte fremvise legitimasjon fra moren. RfE uttalte at ingen av de forsømmelsene som var påpekt var spesielt grove. Summen av disse var imidlertid samlet sett så stor at innklagede hadde opptrådt i strid med god meglerskikk. Vilkåret for nedsettelse av vederlaget var dermed oppfylt. RfE konkluderte med at vederlaget burde reduseres med 4.500 kroner.

I sak 084/11 ble det blant annet påpekt av klageren at den innklagede ikke hadde innfridd sin egen markedsføring om lokalkunnskap og forhåndsanalyse av markedet. Klageren mente at det i tillegg var gitt dårlig råd i forhold til annonseringen. Nemnda

konkluderte med at samlet sett hadde innklagede ikke forsømt seg ved håndteringen av oppdraget, og vederlaget ble stående.

Nemnda uttalte i sak 123/11 at det var kritikkverdi at klageren ikke ble forelagt annonsemateriale. Dette førte til at det var feil i eiendommens spesifikasjoner og forsømmelsen var å anse som en pliktforsømmelse. Feilen førte til at eiendommen ikke var søkbar i rett kategori ved annonseringen på Internett. Feilen ble ordnet opp etter to dager, noe nemnda sa at var innenfor den tid som er akseptabel for slike feil.

Pliktforsømmelsen ble av den grunn anset som ubetydelig. Det ble i annonsen brukt bilder som ikke var fra eiendommen. RfE sa at å anvende feil bilder gir galt inntrykk av salgsobjektet og at dette utgjorde et pliktbrudd. Megler har, ved visning, en plikt til å ta vare på eiendommen. I saken hadde megleren glemt å låse en verktøysbod, lys var ikke slått av og uteputer var ikke tatt inn. RfE påpekte at særlig den ulåste verktøysboden kunne ført til store økonomiske konsekvenser for klageren. Nemnda uttalte: ”At det foreligger gjentatte feil fra innklagedes side, styrker betydningen av pliktforsømmelsen.” Den totale effekten av innklagedes forsømmelser gjorde at de samlet sett ble ansett som en ikke ubetydelig pliktforsømmelse. RfE konkluderte med at megleren hadde opptrådt i strid med god meglerskikk, og vederlaget burde settes ned med 20.000 kroner.

I sak 087/11 avsagt i oktober 2011 ble vederlaget satt ned grunnet flere feil. Det forelå både faktafeil og skrivefeil i annonsen. RfE påpekte at salgsmateriale ikke bør inneholde slike feil. Kopi av budjournal skal gis til kjøper og selger uten ugrunnet opphold etter at en handel er kommet i stand, jf. emgf. § 6-4 (1). Kopien ble ikke utlevert etter gjentatt purring. Da budjournalen til slutt ble sendt, vedrørte den budgivningen på en annen eiendom. I følge nemnda var dette kritikkverdig. I tillegg var innklagede informert om at det forelå forkjøpsrett på eiendommen, og denne burde vært avklart tidligere, slik at oppgjøret ikke ble forsinket. Etter dette ble vederlaget satt ned med 15.000 kroner av det totale vederlaget på 44.900 kroner.

5.6.2.3 Sammenfatning av fasen saksbehandlings- og salgsprosessen

En avklaring på hvor grensen for ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” går kan på bakgrunn av sakene i de forrige avsnittene være vanskelig å gi. Dette fordi sakene i stor

grad har svært ulikt saksforhold. Gjennomgangen kan likevel gi visse holdepunkter og noen generelle slutninger kan trekkes.

Gjennomgangen av sakene som omhandler saksbehandlings- og salgsprosessen viser at flere saker har fått gjennomslag ved krav om vederlagsreduksjon de siste årene. Megler har plikt til å innhente visse opplysninger etter § 6-7. Likevel er det grenser for det megler skal hente inn. I de fleste saker det er vist til har klageren ikke fått medhold i kravet om nedsettelse av vederlaget på grunn av manglende innhenting av informasjon. Et unntak finnes i sak 175/10, der manglende informasjon om en økning i fellesgjelden førte til prisavslag. Informasjonen som manglet er tilgjengelig for megler og viktig for kjøper. Økningen av gjelden ville medføre en høyere økonomisk belastning for kjøperen. Dersom det foreligger slik informasjon og megler har forsømt å informere om denne, må en kunne anse dette som ikke ubetydelig.

I saker der det foreligger feil og/eller mangler ved salgsoppgaven (annonsen) har vilkåret i § 7-7 som regel vært oppfylt. Nemnda har uttalt i flere saker at det er viktig at slikt materiale er korrekt, og megler har etter § 6-7 en egen plikt til å kontrollere de opplysningene som gis i markedsføringen. Likevel må det bemerkes at salgsmateriale skal kontrolleres av oppdragsgiver før annonsering, og han må da korrigere eventuelle feil/mangler han er kjent med.

I vurderingen rundt mangler ved selve utformingen av markedsføringsmateriale (også ved manglende markedsføringsmaterial), vurderer nemnda "ikke ubetydelig" etter tidsaspektet. Dersom megler har hatt god tid til å gjøre alt klart, har mangler ført til at vilkåret i § 7-7 er oppfylt. Motsatt har vilkåret ikke vært oppfylt der megler har hatt liten tid. Manglende "til salgs"-skilt eller salgspakater har ikke alene ført til nedsettelse, men er brukt som et av momentene som sammen med flere feil/mangler har ført til prisavslag. Fravær av saksbehandler har heller ikke alene oppfylt vilkåret i § 7-7. Nemnda har uttalt at det er kritikkverdig av megler ikke å informere om fravær. Det kan likevel se ut som det ikke alene har vært nok til at pliktforsømmelsen karakteriseres som ikke ubetydelig.

Helt generelt kan det sies at der det foreligger en eller få feil gir dette som regel ikke grunnlag for nedsettelse av vederlaget. I saker der det foreligger flere feil, som ikke i seg selv er betydelige, oppfyller de samlet sett vilkåret. Dette tyder på at det ikke er de alvorlige feilene som blir gjort i denne fasen, og at feilene alene blir ansett som bagatellmessige. Ordlyden ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” skal avgrenses mot rene bagateller og en ukritisk nedsettelse av vederlaget vil føre til at vilkårets nedre grense blir satt for lavt. Denne gjennomgangen viser at vilkåret, etter mitt skjønn, balanseres på en god måte i de sakene det er vist til, ut i fra meningsinnholdet i forarbeidene.

5.6.3 Feil ved budgivningsprosessen

Etter at en eiendom er annonsert og visning(er) er avholdt, vil som regel neste steg i oppdraget være budfasen. I noen oppdrag er det kun en budgiver, mens det i andre er to eller flere som deltar i en budrunde. Det er her viktig at megler opptrer som den uavhengige mellommannen han skal være. Viktige deler av oppdraget i denne fasen er blant annet oppfølging av interessenter, informere oppdragsgiveren om bud og journalføring av budet. Det skal nå ses på noen avgjørelser fra RfE vedrørende budfasen. Det vil også bli vist til Finanstilsynets kontroll av et meglerforetak vedrørende føringen av budjournal. Dette er et svært aktuelt tema i dag som har fått mye fokus i media og av Finanstilsynet.

I sak 058/09 ble et bud på 560.000 kroner ikke meddelt selgeren før etter at akseptfristen var gått ut. Innklagede fikk ikke tak i han, og hadde dessuten prøvd å kontakte budgiver for å forlenge fristen på budet. Nemnda bemerket at innklagede dermed ikke kunne kritiseres for at selgeren ikke kunne akseptere budet innen akseptfristen. Den innklagede ble heller ikke kritisert for ikke å ha gitt beskjed om budet til interessenten som hadde gitt bud på 550.000 kroner. Nemnda konkluderte med at klageren ikke fikk medhold, og vederlaget ble stående.

Budgivning skal gjennomføres i henhold til god meglerskikk etter emgll. § 6-3. Sak 129/10 omhandlet innklagedes manglende oppfølging av en interessent. Budrunden som forelå var oversiktlig med en budgiver og en interessent. Den innklagede gav informasjon til interessenten om at det var kommet et bud dagen etter at det var kommet inn. Informasjonen om budet fikk interessenten først 45 minutter før akseptfristen gikk

ut. Nemnda mente at den innklagede burde ha forsøkt å forlenge akseptfristen, slik at interessenten kunne kontakte sin bank. Selgeren fikk på bakgrunn av dette medhold i klagen, og vederlaget ble redusert med 15.000 kroner.

I sak 170/10 ble det fremsatt krav om både nedsettelse av vederlaget, samt erstatning for tapt arbeidsfortjeneste. Ingen av kravene førte frem. Vedrørende kravet om reduksjon av vederlaget ble det blant annet påpekt at budjournalen ikke var korrekt ført. Det var opplyst feil tidspunkt for akseptfristen i budjournalen, slik at det i ettertid forelå tvil om den reelle fristen. RfE anså dette som kritikkverdig. I følge emgf. § 3-5 punkt e) skal budjournalen inneholde akseptfristen. Nemnda sa at innklagede hadde opptrådt i strid med god meglerskikk ved ikke å ha ført journalen korrekt etter forskriften. Det ble konkludert med dette, og i tillegg bemerket at dette ikke hadde hatt noen økonomisk betydning for saken. Jeg stiller meg kritisk til utfallet i saken. Dette fordi føring av korrekt budjournal anses som svært viktig for å opprettholde tillit til meglerbransjen. I tillegg er det tidligere i avhandlingen vist til at det ikke er et vilkår at det må foreligge et økonomisk tap for at vilkåret for prisavslag er til stede.

I 2011 har Finanstilsynet avdekket en rekke feil ved budjournaler ved stedlig tilsyn av meglerforetak. En av grunnene til at det finnes regler for føring av budjournal er hensynet til notoritet, og Finanstilsynet ser derfor svært alvorlig på feilføringer her.⁹³ De opplysningene som fremkommer av budjournalen skal stemme overens med de faktiske forholdene som foreligger, og opplysningene skal være fullstendige.

I den endelige rapporten fra Finanstilsynet av 28. november 2011 ble en megler fratatt lisensen og foretakets tillatelse til å drive eiendomsmegling ble tilbakekalt.⁹⁴ Det ble avdekket flere tilfeller av mangelfull budjournalføring i forhold til emgf. § 3-5. Feilene gjaldt blant annet bud, budforhøyelse og/eller forbehold som ikke var registrert. I tillegg ble det også avdekket feil ved reelle tidspunkt for akseptfrister, og tidspunktet for selgers avslag/aksept manglet. I forhold til grovheten av lovbruddet uttalte Finanstilsynet:

⁹³ <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/merknader-em-vest/>

⁹⁴ <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/merknad-tilbakekall-metropol/>

”Når det gjelder lovbruddets karakter, vil Finanstilsynet bemerke at tilliten til forsvarlig og korrekt saksbehandling i forbindelse med eiendomsomsetning gjennom mellommann er fundamentalt for de som skal kjøpe og selge sin bolig gjennom eiendomsmeglere. Det er helt grunnleggende for tilliten til meglerbransjen at megler er pålitelig og etterrettelig i sin håndtering av budrunden og at publikum kan stole på den informasjon megler gir interessenter under budprosessen og at opplysningene som fremgår av budjournalen er i overensstemmelse med de faktiske forhold.”

Det ble også bemerket at når partene ikke får utlevert budjournalen, anser Finanstilsynet dette som et grovt brudd på god meglerskikk. Dette la også RfE til grunn, da samme foretaket var innklagd for blant annet ikke å ha utlevert budjournalen i tråd med emgf. § 6-4, jf. sak 007/11. Finanstilsynets endelige rapport og vedtak er påklaget av meglerfirmaet.

Ut i fra dette kan en konkludere med at feil og mangler i budjournalen er i strid med god meglerskikk. Som vist, tar Finanstilsynet feil og mangler ved budjournalen svært alvorlig. Det anses som et grovt brudd på god meglerskikk og journalføringsplikten dersom bud ikke føres, og dette ikke korrigeres før partene får budjournalen. Finanstilsynet har bestemt at kontrollen ved budprosessen skal skjerpes i 2012, og det er sendt ut brev pr. 29. november 2011.⁹⁵

Etter min vurdering vil mest sannsynlig denne kritikken mot feil i budjournalen kunne påvirke avgjørelser om nedsettelse av vederlaget i fremtiden. Terskelen for når en står overfor en ikke ubetydelig pliktforsømmelse ved feil her, må bli satt lavere. Dette fordi feil i budjournalen kan svekke tilliten til en forsvarlig saksbehandling og tilliten til bransjen generelt. Denne tilliten er svært viktig å opprettholde, og er grunnleggende for bruk av mellommann ved salg av eiendom. Slik jeg ser det, og etter uttalelsene fra Finanstilsynet, bør ordlyden i § 7-7 være oppfylt der det avdekkes feil ved føring av budjournal. Med dette menes ikke at vederlaget skal settes ned ukritisk og uten en grundig helhetsvurdering. Eksempelvis dersom klokkeslettet for akseptfrist er skrevet feil med tre minutter, kan nok ikke dette føre til at forsømmelsen er ikke ubetydelig.

⁹⁵ <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/tilsyn2012-budprosessen/>

Annerledes blir det dersom akseptfristen er satt til to timer før den opprinnelig skulle utgå. Dette kan nok være alvorligere og en forsømmelse som kan føre til et prisavslag i vederlaget. Etter mitt skjønn er mangelfull føring av bud, budforhøyelser, akseptfrister og tidspunkt for når budet ble akseptert, innenfor vilkåret ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Det må avslutningsvis bemerkes at en avgjørelse om vederlagsreduksjon ikke skal fastsettes automatisk ved feil i budjournalen, men skal avgjøres ut i fra en helhetlig skjønnsmessig vurdering.

5.6.4 Feil ved kontrakt

Når en handel er ansett for å være inngått,⁹⁶ lager eiendomsmegleren en kontrakt som regulerer avtalen mellom kjøper og selger. Dette avsnittet omhandler feil i kontrakt og forholdet rundt kontrakten.

I sak 153/08 ble det fremsatt krav om vederlagsnedsettelse etter 1989-lovens § 4-6. RfE påpekte på generelt grunnlag “at en eiendomsmegler må utvise slik aktivitet at kjøpekontrakten kan underskrives innen rimelig tid”. Nemnda uttalte også at det ikke forelå noen krav om at det skal holdes et felles kontraktsmøte. Den innklagede ble derfor ikke kritisert for ikke å ha avholdt dette. Derimot ble den innklagede blant annet kritisert for at kjøpekontrakten ikke ble sendt til partene etter at kjøper hadde signert. Innklagede hadde også sviktet ved egenerklæringen om konsesjonsfrihet. Nemnda bemerket at det var kritikkverdig at innklagede ikke hadde kjennskap til disse reglene. På bakgrunn av dette konkluderte nemnda med at vederlaget skulle settes ned med 25.000 kroner.

I sak 09/08 bemerket RfE at det var i strid med god meglerskikk å få tilsendt utkast til kjøpekontrakt dagen før overtakelse, da det ikke var avholdt kontraktsmøte. Likevel ble ikke vederlaget redusert. Det må derfor kunne sies at selv om det anses som kritikkverdig, var det snakk om bagatellmessig i forhold til ordlyden “vesentlig har tilsidesatt sine plikter”, etter 1989-lovens § 4-6. Et lignende saksforhold forelå i sak 147/10, og heller ikke her ble vederlaget satt ned.⁹⁷ Kjøpekontrakten ble ved en feil ikke sendt ut før kontraktsmøte, og nemnda påpekte at de anbefaler å sende et utkast til

⁹⁶ Se punkt 3.3.1.

⁹⁷ Her var rettsgrunnlaget § 7-7 etter eiendomsmeglingsloven av 2007.

begge partene før kontraktsmøte. Kjøpekontrakten ble nøye gjennomgått på kontraktsmøtet, og først signert dagen etterpå, da den innklagede dro hjem til begge parter. På bakgrunn av dette kunne den innklagede ikke kritiseres.

I sak 121/09 ble blant annet feil ved kjøpekontrakten påpekt som grunnlag for nedsettelse etter § 7-7. Det var misforhold mellom det faktum som forelå i saken og kjøpekontraktens tekst. Nemnda uttalte at mangelfull tilpasning av kjøpekontrakten til hvert enkelt tilfelle, var i strid med god meglerskikk. I tillegg ble kontrakten ikke oppdatert i forhold til overtakelsesdato. Dette ble ansett som kritikkverdig. Nemnda konkluderte med at den innklagede burde opprettholde sitt tidligere tilbud om et prisavslag i vederlaget på 20.000 kroner.

I sak 180/08 tok den innklagede på eget initiativ inn en endring i kontrakten, etter at utkastet var sendt til partene. Formuleringen i kontrakten avvek fra det som stod i salgsoppgaven. Nemnda påpekte at en bør konferere med oppdragsgiver før en gjør endringer i kontrakten, dersom endringene ikke samsvarer med salgsoppgaven. Etter nemndas skjønn kvalifiserte endringen av kontrakten til en vederlagsjustering etter § 7-7. Konklusjonen ble at den innklagede måtte tilbakebetale 10.000 kroner av vederlaget.

I sak 108/07 hadde eiendomsmegleren endret en allerede underskrevet kontrakt. I følge RfE kan slike endringer kun skje dersom en har fullmakt til det. En slik fullmakt forelå ikke i denne saken. Dette var sterkt kritikkverdig, og vederlaget ble satt ned med 50 prosent etter § 4-6. I sak 109/07 forelå et lignende saksforhold. Her ble også kjøpekontrakten endret etter signering, uten samtykke. Den innklagede hadde i tillegg anbefalt å gjennomføre overtakelsen selv om kjøpesummen ikke var overført. Nemnda la særlig vekt på disse to grove feilene, og vederlaget ble satt ned med 50 prosent etter 1989-lovens § 4-6.

Ved feil og mangler i kontraktsfasen er det gjort flere ulike typer feil. Ikke alle har vært grove nok til å oppfylle vilkåret i prisavslagsbestemmelsen. I saker der utkast til kontrakt ikke er sendt ut eller sendt ut for sent, er forsømmelsen enten rettet opp i eller ikke stor nok. Dette synes for meg som en fornuftig tolkning. Selv om det konstateres at slik feil ikke bør forekomme, kan disse forsømmelsene neppe føre til store

konsekvenser. Ved vurderingen av ordlyden må en sette en grense ved feil og mangler av bagatellmessig karakter, og det synes som om nemnda i denne sammenhengen har satt en grense for vilkåret.

Feil faktum i kjøpekontrakten og mangelfull tilpasning av kontrakten har ført til reduksjon av meglers vederlag. Kjøpekontrakten regulerer forholdet mellom kjøper og selger, og det er megler som skal utforme denne på best mulig måte. Foreligger det konkrete feil, eller at den ikke er tilpasset det enkelte oppdraget, kan dette i værste fall få store konsekvenser for handelen. Er det for eksempel inntatt i kontrakten at alle hvitevarer skal følge med, og dette ikke stemmer, kan det føre til tap for kjøper/selger på bakgrunn av meglers forsømmelse. At meglers vederlag blir satt ned på bakgrunn av slike feil/mangler, er etter mitt skjønn innenfor vilkåret i § 7-7. Dette er også vist i flere saker fra RfE.

I saken der megleren hadde endret kjøpekontrakten etter at utkastet var sendt, uten å konferere med oppdragsgiver, ble vederlaget satt ned. Også i sakene som viser at megler hadde gjort endringer i allerede underskrevne kontrakter uten fullmakt, ble vederlaget satt ned. Megler skal opptre som mellommann og bistå begge parter i handelen. Når han da gjør egne valg, uten støtte fra de involverte partene, kan det ikke sies at han opptrer som mellommannen. At det av den grunn konstateres en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”, må etter mitt syn derfor følge naturlig. Flere saker ser på endringer i kontrakt som en grov feil. Det må av den grunn kunne konstateres at slike feil ligger innenfor ordlyden, og samme utfall vil forkomme ved slike forsømmelser.

Dersom overtakelsen av eiendommen er gjennomført uten at full betaling er kommet inn på klientkontoen, har vederlaget blitt satt ned. Pliktforsømmelsen har blitt ansett som svært grov. Slike feil kan få store konsekvenser for selgeren dersom banken stopper betalingen. Også forsinkelsesrenter kan begynne å løpe dersom betaling ikke finner sted. Det må ut i fra dette kunne trekkes den konklusjon at slike forsømmelser klart kommer innenfor vilkåret i § 7-7.

5.6.5 Feil ved oppgjørsstilling/oppdragsskjema

Oppgjørsfasen er siste del av et oppdrag. Fasen omfatter blant annet innbetaling av kjøpesum, innfrielse av lån og sikring av nye lån med pant i eiendommen. Til slutt utstedes tinglyst skjøte til den nye eieren (eventuelt eierne), som viser at han har hjemmel til eiendommen. I en del saker fra RfE er oppgjørsstillingen⁹⁸ ikke i samsvar med oppdragsavtalen. Det skal nå ses på hvordan slike feil er blitt løst i praksis.

I sak 107/11 måtte innklagede tilbakebetale 12.800 kroner på grunn av dårlig samsvar mellom beløp og tekst i oppdragsavtalen og oppgjørsstillingen. Nemnda uttalte at ”det kan være i strid med god meglerskikk dersom oppdragsavtalen og oppgjørsstillingen ikke er avpasset til hverandre.”

I sak 068/11 uttalte RfE at i tråd med tidligere praksis var mangelen ved oppdragsavtalen en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Oppdragsavtalen var mangelfull på den måten at det samlede, spesifiserte kostnadsoverslaget over det totale vederlaget og de samlede utleggene, ikke fremgikk av avtalen. RfE bemerket at dette var kritikkverdig, og tilsa en vederlagsreduksjon på 15.000 kroner. I avgjørelsen ble det vist til nemndas praksis i blant annet sak 085/10 og 091/10.

I den refererte saken 085/10 var det dårlig samsvar mellom postene i oppdragsavtalen og oppgjørsstillingen. Nemnda påpekte at dette gjorde det vanskelig for oppdragsgiver å vurdere de totale kostnadene. Det ble i tillegg uttalt at det er i strid med god meglerskikk at oppdragsavtalen ikke viser kostnadene på en tydelig måte, og at dette gjenspeiles i oppgjørsstillingen. I saken var oppdragsavtalen ikke egnet til å gi et realistisk bilde over de faktiske utgiftene. Dette var en pliktforsømmelse etter § 7-7 og innklagedes vederlag og utlegg ble satt ned med til sammen 10.000 kroner. (Dette i tillegg til en rabatt på 5.000 kroner som allerede var gitt.)

I sak 091/10 viste en sammenligning mellom oppdragsavtalen og oppgjørsstillingen at avtalen var uklar i noen av punktene angående vederlaget og kostnadene. Også i denne

⁹⁸ Oppgjørsstillingen gir en oversikt over blant annet hvilke utlegg som er påløpt og hva den innbetalte kjøpesummen er benyttet til.

saken var innklagedes kostnadsoversikt mangelfull, og gav ikke oppdragsgiver et realistisk bilde over de faktiske utgiftene ved salget. RfE konkluderte med at den innklagede hadde opptrådt i strid med god meglerskikk, og vederlaget burde settes ned med 25.000 kroner.

Det kan ut i fra disse sakene sies å være en pliktforsømmelse dersom oppdragsavtalen ikke gjenspeiles i oppgjørsstillingen. Dessuten er det svært viktig at oppdragsgiver får en samlet oversikt over de totale anslåtte kostnadene ved salget. Fremkommer ikke dette i oppdragsavtalen, har vederlaget blitt satt ned. Løsningen synes for meg, som innenfor vilkåret i § 7-7. Departementet fokuserte, ved arbeidet med den nye lovreformen, på at forbrukerne skulle få en klar og relevant prisinformasjon før oppdraget ble inngått.⁹⁹ At RfE i praksis setter vederlaget ned der slik informasjon ikke er gitt, viser at også de mener det er viktig at denne informasjonen kommer klart og tydelig frem. Sammenfatningsvis kan det derfor sies at der oppdragsgiver ikke kan vurdere de faktiske kostnadene ved salget, er dette en pliktforsømmelse som anses som ikke ubetydelig.

5.7 Virkning av meglers ikke ubetydelige pliktforsømmelse

Virkingen av en “ikke ubetydelig pliktforsømmelse” er at vederlaget “kan” settes ned eller falle bort. Ordlyden “kan” åpner for en konkret og skjønnspreget utmåling. I praksis kan dette bety at det konkluderes med en pliktforsømmelse som er ikke ubetydelig, men at vederlaget blir stående. Etter alminnelige prinsipper om prisavslag skal vederlagsreduksjonen beregnes forholdsmessig. I følge forarbeidene skal fastsettelsen av vederlagsreduksjonen være skjønnsmessig og rimelig i forhold til pliktforsømmelsen som er begått.¹⁰⁰ Det kan i denne sammenheng spørres om hvor stort prisavslag momentene i saken kan bære. Det er de samme momentene som gjør seg gjeldene i vilkår- og virkningssiden. Vurderingen vil smelte sammen til en total vurdering, om hva som anses som et rimelig prisavslag i forhold til den pliktforsømmelsen (de pliktforsømmelsene) som foreligger.

⁹⁹ Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s. 136.

¹⁰⁰ NOU 2006: 1 s. 110 og NOU 1987: 14 s. 89.

Det finnes ingen nedre prosentgrense på reduksjonen av vederlaget i de rettskilder som foreligger. Men av prosessøkonomiske hensyn bør en være varsom med vederlagsreduksjon på mindre enn fem til ti prosent av det totale vederlaget.¹⁰¹ Dette kan tyde på at den pliktforsømmelsen som foreligger er ubetydelig.

Avgjørelsen fra Borgarting lagmannsrett i LB 2006-6933¹⁰² viser uttrykk for det som foran er beskrevet. Retten sa at vurderingen om vederlaget skal settes ned når vilkårene er oppfylt, skal bero på skjønn. Retten bemerket at på bakgrunn av den ulempen og faren for tap som selger var blitt påført, kunne ikke meglerfirmaet ta seg fullt betalt. Av det totale vederlaget utgjorde meglers provisjon 80.600 kroner. Retten fant at vederlaget skjønnsmessig måtte settes ned med 50.000 kroner. Dette utgjorde 62 prosent av meglers provisjon.

I RG 2001 s. 1611¹⁰³ var kravet om vederlag etter § 4-6 knyttet til motsøksmålet. Vederlaget falt her bort i sin helhet. Lagmannsretten uttalte at meglerfirmaet ”ved å opptre erstatningsbetingende uaktsomt, her i vesentlig grad tilsidesatt sine plikter overfor oppdragsgiver og lagmannsretten finner at vilkårene for bortfall av kravet er til stede,...”. Også i sak 030/10¹⁰⁴, der § 7-7 fra 2007-loven var rettsgrunnlag, falt vederlaget bort i sin helhet. Megler hadde i denne avgjørelsen opptrådt erstatningsbetinget uaktsomt. Hvorvidt det kan sies å være en generell slutning at vederlaget faller bort i sin helhet ved uaktsomhet, kan være vanskelig å si. Men etter disse to sakene kan det tyde på at uaktsom opptreden anses som en svært alvorlig pliktforsømmelse, og at vederlaget av den grunn faller helt bort.

Et felles trekk kan utledes når det ses på avgjørelsene fra RfE etter § 7-7 der klageren har fått gjennomslag for sitt krav. Størrelsen på vederlaget som blir redusert ligger mellom 20 og 50 prosent av det totale vederlaget. I forhold til de prosessøkonomiske hensynene, viser RfE at reduksjonen er på mer enn fem til ti prosent, slik at pliktforsømmelsen ikke fremstår som ubetydelig. I avgjørelsene kan man se at RfE ofte

¹⁰¹ Rosen (2008) s. 507.

¹⁰² Redegjort for i punkt 5.5.2.

¹⁰³ Redegjort for i punkt 5.5.3.

¹⁰⁴ Behandlet i punkt 5.5.3.

setter ned vederlaget med en halvpart, som for eksempel i sak 172/09 og 038/10. Det er også vanlig at vederlaget blir satt ned med en bestemt sum i kroner. Dette kan ses i blant annet sak 123/11¹⁰⁵, sak 129/10¹⁰⁶ og sak 091/10¹⁰⁷.

6 Foreldelse av kravet og reklamasjonsfrister

Med foreldelse menes at en forpliktelse faller bort eller modifiseres på grunn av alder.¹⁰⁸ Har foreldelse inntrådt vil det si at oppdragsgiver har mistet kravet om prisavslag. Foreldelse må ha hjemmel i lov, og det er lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18 som regulerer hvorvidt et krav om vederlagsreduksjon er foreldet.

Foreldelsesfristen er satt til å være tre år, jf. § 2. Det må av denne grunn avklares når tidspunktet for denne fristen begynner å løpe. Det er lovens § 3 som her har betydning ved krav om nedsettelse av vederlaget. For krav som oppstår ved mislighold, blir fristen regnet fra “den dag da misligholdet inntreer”, jf. § 3 nr. 2. Ordlyden kan her tilsi at foreldelsesfristen begynner å løpe fra den dagen pliktforsømmelsen blir gjort. Denne forståelsen stemmer ikke overrens med lovens system, som bygger på at fristen regnes fra den dagen fordringen forfaller.¹⁰⁹ Både forarbeidene¹¹⁰ og flere høyesterettsavgjørelser¹¹¹ konstaterer at bestemmelsen i § 3 nr. 2 er å anse som en presisering av den hovedregelen som er satt i bestemmelsens punkt nr. 1. I følge § 3 nr. 1 løper foreldelsesfristen fra “den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.” En oppdragstakers krav på vederlag forfaller til betaling når en handel er “kommet i stand”, jf. § emgll. § 7-4. Det er kun forfalte krav på vederlag som er omfattet av ordlyden i emgll. § 7-7.¹¹² Ut i fra dette vil det si at foreldelsesfristen for vederlagskrav først begynner å løpe når en eiendom er solgt, da oppdragstakeren har krav på vederlag. Sak 103/11 fra RfE viser et eksempel på dette. Saken gjaldt meglers

¹⁰⁵ Vederlaget satt ned med 20.000 kroner.

¹⁰⁶ Vederlaget satt ned med 15.000 kroner.

¹⁰⁷ Vederlaget satt ned med 25.000 kroner.

¹⁰⁸ Hagstrøm (2004) s. 739.

¹⁰⁹ Støttes av teorien, Hagstrøm (2004) s. 745.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 53.

¹¹¹ Rt. 2000 s. 679, Rt. 2002 s. 286, Rt. 2006 s. 1705.

¹¹² Se punkt 4.3.

erstatningsansvar overfor selger (et krav i kontraktsforhold, slik som prisavslag). Det ble i saken påstått at innklagede hadde forsømt sine plikter ved ikke å ha undersøkt om en utleieleilighet var godkjent. Nemnda uttalte: “I så fall løper foreldelsesfristen fra det tidspunktet da eiendommen ble solgt i henhold til den mangelfulle salgsoppgaven.” Kravet i saken ble ansett som foreldet.

En foreldelsesfrist kan avbrytes. Dette ved blant annet erkjennelse fra megler om sine forpliktelser, jf. § 14, og ved søksmål, jf. § 15. Fristen avbrytes også når kravet bringes inn til RfE, jf. § 16 nr.2 bokstav a.

Selv om foreldelsesfristen ikke er utgått, kan et krav om vederlagsreduksjon falle bort dersom det reklameres for sent. Det finnes ingen lovregler angående reklamasjonsfrister for krav mot eiendomsmeglere. Dette gjelder både ved krav om erstatning og krav etter emgll. § 7-7. Det vil av den grunn bli vist til saker som omhandler begge disse to kravene nedenfor.

Det er alminnelige ulovfestede passivitetsregler som avgjør avvisning av saker på bakgrunn av for sent fremsatt reklamasjon.¹¹³ Passivitetsprinsippet er et supplement til foreldelse og reklamasjonsreglene, og medfører at et krav i forhold til mislighold faller bort før foreldelsesfristen er utløpt.¹¹⁴ Prinsippet er et utslag av den gjensidige lojalitetsplikten som foreligger i kontraktsforhold. Det er også av hensyn til å skape trygghet for uventede krav, og at en skal kunne innrette seg deretter.

Etter den ulovfestede passivitetsregelen må oppdragsgiver reklamere innen rimelig tid. I den forbindelse viser flere saker fra RfE¹¹⁵ til Rt. 1996 s. 407. Dommen omhandlet blant annet et erstatningskrav mot eiendomsmegler. Saken ble tatt opp på nytt etter ca. 14 måneder, og etter sakens forhold ville det “virke urimelig om krav kunne gjøres gjeldende etter så lang tid.” Høyesterett mente at ut i fra de forholdene som forelå i saken, hadde kravet gått tapt på grunn av passivitet. Flere saker fra RfE de siste årene kan hjelpe til med å tydeliggjøre hva grensen for å reklamere innen rimelig tid er. Av de

¹¹³ Se hevisningen til dette i for eksempel sak 122/08 fra RfE.

¹¹⁴ Hagstrøm (2004) s. 351.

¹¹⁵ For eksempel sak 84/08, 184/08, 173/08, 075/09, 031/09

sakene jeg har funnet er alle sakene der klagen ikke blir fremsatt innen et år, avvist på grunn av passivitet.¹¹⁶ I sak 277/06 uttalte RfE at det ”kreves raskere formell reaksjon fra klageren enn etter ett år for at kravet ikke skal anses bortfalt på grunn av passivitet.” I sak 087/11 hadde det ikke vært kontakt mellom klageren og den innklagede etter 19. april 2011 og frem til nemnda fikk klagen 27. juni 2011. Her var det ikke utvist passivitet. I sak 129/07 var det gått 11 måneder fra signering av kjøpekontrakten til klagen ble mottatt av nemnda. Under tvil tok nemnda opp saken til behandling, og kravet var dermed ikke gått tapt på grunn av passivitet. På bakgrunn av disse sakene kan det trekkes en generell slutning. Et krav som ikke er fremsatt senest innen et år etter at misligholdet oppstod eller tidspunktet da klageren burde være klar over misligholdet, går tapt på grunn av passivitet.

7 Avsluttende bemerkninger

Som det fremgår av oppgaven er det ulike momenter som blir vektlagt ved vurderingen av “ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. Selv om disse momentene er blitt tillagt vekt, er det likevel viktig å huske på at det skal foretas en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering av de forholdene som foreligger.

Etter at 2007-loven trådte i kraft kan vi se en tendens til at flere klager får gjennomslag ved krav om vederlagsreduksjon. Om dette er en tilfeldighet, eller en følge av at departementet mente at terskelen skulle være lavere ved lovendringen, er ennå litt tidlig å si.

Terskelen for å klage synes å ha blitt lavere blant forbrukerne de siste årene. Dette kan skyldes at forbrukerne er blitt mer klar over sine rettigheter, blant annet som følge av større fokus på dette i media og bruk av Internett.

Meglerbransjen har de siste årene gått gjennom en forandring, der det ønskes å skape større tillit til bransjen. 1. juli 2011 ble det innført kompetansekrav for meglere. Alle

¹¹⁶ For eksempel sak 311/06,184/08,031/09,038/10

som nå vil jobbe med salg av bolig innen forbrukerforhold, må ha tre-årig utdanning innen eiendomsmegling, eller være utdannet jurist. Med større faglig kompetanse i næringen, kan det forventes en større profesjonalitet i fremtiden.

8 Litteraturliste

8.1 Bøker

- Andenæs (2003) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. 2.opplag, Oslo, 2003.
- Bergsåker (2010) Bergsåker, Tryge. *Eiendomsmegling - omsorgsplikt og god meglerskikk. Med et specialestudium av salg ved budgivningskonkurransen*. Oslo, 2010.
- Brækhus (1946) Brækhus, Sjur. *Meglerens rettslige stilling*. Oslo, 1946.
- Bråthen (2008) Bråthen, Tore og Margrethe Røse Solli. *Lærebok i praktisk eiendomsmegling*. Oslo, 2008.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave, Oslo, 2001
- Hagstrøm (2004) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke*. 3. opplag, Oslo, 2004.
- Jusleksikon (2003) Gisle, Jon ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2004.
- Knoph (1948) Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97*. Oslo, 1948.
- Lødrup (2011) Lødrup, Petter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utgave, Oslo, 2011.
- Rosèn (2008) Rosèn, Karl og Dag Henden Torsteinsen. *Eiendomsmegling - rettslige spørsmål*. 2.utgave, Oslo, 2008.

Woxholth (2006) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 6. utgave, Oslo, 2006.

8.2 Artikler

Eiendomsmegleren (2012 nr. 02) Eiendomsmegleren utgitt av Norges
Eiendomsmeglerforbund, februar 2012 nr. 02,
årgang 74 s. 31: ”En liten statusrapport fra RfE”.

8.3 Lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer
(avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1938 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 24. juni 1938 nr. 13
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldesloven) av 18. mai 1979 nr. 18
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
- 1989 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 16. juni 1989 nr. 53
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999
nr. 46
- 2007 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 29. juni 2007 nr. 73

8.3.1 Svensk lovgivning

Fastighetsmäklarlag (2011:666)

8.4 Forarbeider

NOU 1987: 14 Eiendomsmegling

NOU 1993: 4 Lov om husleieavtaler

NOU 2006: 1 Eiendomsmegling

Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) Lov om foreldelse av fordringer

Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) Lov om eiendomsmegling

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

Innst.O nr. 50 (2006-2007) Lov om eiendomsmegling

8.5 Rettspraksis

8.5.1 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1996 s. 407

Rt. 2000 s. 679

Rt. 2002 s. 286

Rt. 2006 s. 1705

Rt. 2012 s. 335

8.5.2 Lagmannsrettsavgjørelser

RG 2001 s. 1611 Gulating

RG 2009 s.1134 Borgarting

LE-2001-00-580

LB-2005-77187

LB-2006-6933

LB-2010-65340

LG-2010-180804

8.5.3 Avgjørelser fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester

Sak 162/05

Sak 314/06

Sak 277/06

Sak 311/06

Sak 108/07

Sak 109/07

Sak 140/07

Sak 129/07

Sak 179/07

Sak 09/08

Sak 14/08

Sak 49/08

Sak 84/08

Sak 96/08
Sak 101/08
Sak 110/08
Sak 153/08
Sak 173/08
Sak 180/08
Sak 184/08
Sak 224/08
Sak 013/09
Sak 017/09
Sak 031/09
Sak 058/09
Sak 075/09
Sak 100/09
Sak 121/09
Sak 131/09
Sak 172/09
Sak 021/10
Sak 030/10
Sak 038/10
Sak 085/10
Sak 091/10
Sak 129/10
Sak 135/10
Sak 147/10
Sak 170/10
Sak 175/10
Sak 003/11
Sak 007/11
Sak 068/11
Sak 084/11
Sak 087/11
Sak 103/11

Sak 107/11

Sak 123/11

8.5.4 Svensk rettspraksis

Svea hovrätt 11. mai 1995 - Sak nr. T 2099/94, dom nr. DT 47

8.6 Nettdokument

www.lovdata.no

www.eiendomsmeglingsnemnda.no

http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/merknader-em-vest/>

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/merknader-em-vest/>

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/merknad-tilbakekall-metropol/>