

UiO • **Det juridiske fakultet**

Eiendomsmeglers omsorgsplikt. jf. Lov om eiendomsmegling § 6-3 (1) og (2)

Kandidatnummer: 576

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 17634



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema for avhandlingen	2
1.2	Avgrensning av oppgaven	2
1.3	Avhandlingens oppbygning	3
1.4	Rettslig plassering.....	4
2	RETTSKILDER OG METODE	5
2.1	Innledning	5
2.2	Lov	5
2.3	Forarbeider.....	6
2.4	Rettspraksis.....	7
2.5	Annen praksis	7
	2.5.1 Praksis fra Reklamasjonsnemnda.....	7
	2.5.2 Praksis fra Finanstilsynet	9
2.6	Reelle hensyn.....	10
2.7	Bransjepraksis og etiske retningslinjer	11
	2.7.1 Bransjenorm for markedsføring av bolig	11
	2.7.2 Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund	12
2.8	Juridisk litteratur	13
3	TERMINOLOGI/BEGREPSAVKLARING.....	14
3.1	Eiendomsmegler	14
	3.1.1 Mellommannsbegrepet	14
	3.1.2 Oppdragstaker	15
	3.1.3 Tittel	15
	3.1.4 Eiendomsmeglingsforetak.....	16
3.2	Budgivning	17

4	EIENDOMSMEGLERS OMSORGSPLIKT.....	18
4.1	Presentasjon av omsorgsplikten.....	18
4.1.1	Eiendomsmeglers rådgivnings- og opplysningsplikt jf. § 6-3 (2).....	20
4.1.2	Kravet om integritet og uavhengighet jf. § 6-3 (1) 2. pkt.	21
4.2	Tilknytningen til god meglerskikk	22
4.2.1	Innledning	22
4.2.2	God meglerskikk er en rettslig standard.....	22
4.2.3	Sammenhengen med eiendomsmeglingslovens formål	24
4.2.4	God meglerskikk og omsorgsplikten knytter seg til virksomhetsutøvelsen.	26
4.3	Forholdet mellom god meglerskikk og omsorgsplikten	28
4.3.1	Forarbeidene.....	28
4.3.2	Paragrafens oppbygning.....	28
4.3.3	Juridisk litteratur	30
4.3.4	Konklusjon	31
4.4	Hvem vernes av omsorgsplikten?.....	32
4.4.1	Partene.....	32
4.4.2	Interessenter	32
4.4.3	Andre.....	34
5	MEGLERENS PRIORITERING AV INTERESSER I OMSORGSPLIKTEN	36
5.1	Innledning.....	36
5.2	Lojalitetsplikt og nøytralitetsplikt	36
5.3	Forholdet mellom lojalitetsplikten og nøytralitetsplikten vil variere på de forskjellige stadiene av oppdragene.....	39
5.3.1	Meglers prioritering av interesser ved innhenting av opplysninger, utarbeidelse av salgsoppgave og korrespondering med interessentene	39
5.3.2	Meglers prioritering av interesser ved drøftelsen av salgsstrategier	41
5.3.3	Meglers prioritering av interesser på stadiet for salgsarbeidet.....	43
5.3.4	Meglers prioritering av interesser etter avtaleslutningen	46
5.4	Oppsummering og konklusjon.....	49

5.5	Avhandlingen videre.....	50
6	EIENDOMSMEGLERS OMSORGSPLIKT I BUDRUNDEN	51
6.1	Innledning	51
6.2	Eiendomsmeglerens plikt til å kontrollere kjøperens finansiering	51
6.2.1	Innledning	51
6.2.2	Det tidligere utgangspunkt	52
6.2.3	Innholdet i omsorgsplikten er dynamisk	53
6.2.4	Uttalelser i forarbeidene	54
6.2.5	Rettspraksis	55
6.2.6	Juridisk litteratur	57
6.2.7	Reelle hensyn	58
6.2.8	Sammenfatning og konklusjon.....	58
6.3	Eiendomsmeglers rådgivning ved forhåndsbud	59
6.4	Har eiendomsmegler en frarådningsplikt overfor budgiver?.....	62
6.4.1	Gjelder det en frarådningsplikt dersom budgivers økonomi er svak?.....	62
6.4.2	Gjelder det en frarådningsplikt overfor budgiver med forkjøpsrett	66
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	69
8	LITTERATURLISTE	70

1 Innledning

Handel av bolig kan være den største og viktigste investeringen en person gjør i løpet av sitt liv. Sammenlignet med resten av verden investerer nordmenn spesielt store deler av sin totale formue i bolig. En befolkningsundersøkelse foretatt av Opinion Perduco blant et utvalg på 1900 personer i Norge, viser at investering i bolig er det klart mest populære investeringsalternativet.¹ Siden boligen utgjør den største delen av en person eller families formue, er det av særdeles stor betydning at en bolighandel utføres med høy grad av sikkerhet og med minimal risiko i prosessen. Det er viktig at de som bistår partene, i de fleste tilfeller megleren, utfører sitt arbeid på en lojal og omsorgsfull måte.

Boligoverdragelse kan innebære en følelsesladet prosess som kan være omfattende og innviklet å sette seg inn i. Behovet for bistand, veiledning og råd vil derfor ofte være stort i forbindelse med dette. Ikke bare ved markedsføringen ved salg og besiktelsen i forbindelse med kjøp, men også i forbindelse med saksbehandlingen for å sikre at regler og fremgangsmåter blir fulgt på riktig og forsvarlig måte. Tillit til at saksbehandlingen blir utført forsvarlig og korrekt er også viktig for partenes finansieringsinstitusjoner.²

I dag blir de aller fleste eiendomsoverdragelser gjennomført med bistand fra eiendomsmegler. Ifølge Finanstilsynets årsmelding 2012 var det registrert 444 filialer og det ble bedrevet eiendomsmegling i totalt 961 meglingskontorer i Norge.³ I løpet av 2012 formidlet Eiendomsmeglere og advokater til sammen 146 000 eiendommer.⁴

¹ Norsk Eiendomsmegler Forbund (2013)

² Bråthen (2013) s. 20

³ Finanstilsynets (2012) s. 75

⁴ Finanstilsynet 13/2013

1.1 Tema for avhandlingen

Avhandlingenes tema er eiendomsmeglers omsorgsplikt ved omsetning av eiendom i forbrukerforhold. Hjemmelen for omsorgsplikten er Lov om eiendomsmegling av 29 juni 2007 nr. 73 (heretter emgll.) § 6-3 (1). Bestemmelsen er forbundet med kravet om god meglerskikk.

I denne oppgaven vil jeg drøfte omsorgsplikten i vid forstand, ved å inkludere eiendomsmeglers rådgivnings og opplysningsplikt etter § 6-3 (2). Avhandlingen vil derfor i hovedsak konsentrere seg om å redegjøre for § 6-3 (1) og (2).

1.2 Avgrensning av oppgaven

Temaet om eiendomsmeglers omsorgsplikt omfattende. Det derfor nødvendig å avgrense oppgaven.

I avhandlingen vil jeg presentere innholdet i eiendomsmeglers omsorgsplikt med eksempler på tilfeller der den melder seg. Det tas ikke sikte på å foreta en uttømmende oversikt over juridiske problemstillinger, men de spørsmål som behandles er et utvalg formålstjenlig for å illustrere innholdet i eiendomsmeglers omsorgsplikt.

Opgavens perspektiv er meglers omsorgsplikt i forbrukerforhold der både selger og kjøper er privatpersoner. Næringsmeglingsoppdrag, prosjektering og megling av nyoppførte boliger faller utenfor temaet. Det samme gjør omsorgsplikten ved utleieformidling og når megleren opptrer som medhjelper ved tvangssalg.

Videre forutsetter avhandlingen at eiendomsmeglingsvirksomheten utøves i Norge og at eiendomsmegleren opptrer som mellommann ved omsetning av fast eiendom. Det forutsettes en gyldig inngått avtale om salg av bolig med selgeren som oppdragsgiver. Problemstillinger som melder seg i forbindelse med inngåelsen av oppdragsavtalen vil ikke behandles. Heller ikke eiendomsmeglers omsorgsplikt i forbindelse med kjøpsoppdrag.

Det er en glidende overgang mellom plikten til å innhente, kontrollere og formidle opplysninger om faktiske forhold ved eiendommen etter § 6-7 og å gi råd og opplysninger til partene etter § 6-3 (2). Til en viss grad er § 6-7 og § 6-3 sammenfallende, men § 6-3 innebærer mer enn informering om de faktiske opplysningene ved eiendommen.⁵ For at oppgaven ikke skal bli for omfattende, avgrenses den mot informasjonsansvaret etter emgll. § 6-7.

Det legges ikke opp til en omfattende redegjørelse for hensynet til eiendomsmeglers integritet og uavhengighet, jf. § 6-3 (1) 2. pkt. Grunnen til dette er at jeg ikke anser det som kjernen av omsorgsplikten. Der hensynet er relevant for helhetsinntrykket i redegjørelsen, vil bestemmelsen i § 6-3 (1) 2. pkt. berøres hensiktsmessig.

Da avhandlingen tar sikte på å behandle innholdet og omfanget av omsorgsplikten, vil det ikke redegjøres for konsekvensene ved brudd.

1.3 Avhandlingens oppbygning

Eiendomsmeglers omsorgsplikt har sammenheng med kravet om god meglerskikk. Videre kan eiendomsmeglers plikt til å gi råd og opplysninger i hovedsak anses som utslag av den generelle omsorgsplikten, jf. § 6-3 (1) og (2).

Da alle disse sidene ved omsorgsplikten er flettet sammen, er oppgaven vanskelig å systematisere. Omsorgsplikten kan ikke behandles isolert, men en helt felles drøftelse med god meglerskikk hadde allikevel blitt lite oversiktlig. Jeg har funnet det mest hensiktsmessig at eiendomsmeglers plikt til å opptre i samsvar med god meglerskikk presenteres, for deretter å la den utgjøre en rød tråd gjennom hele behandlingen.

Jeg vil først i oppgaven presentere de forskjellige rettskildene som benyttes. Deretter kommer et eget kapittel med avklaringer for relevante begreper i forbindelse med eiendoms-

⁵ Bråthen (2013) s. 240

megling og omsorgsplikten. Jeg vil deretter gå over til hoveddelen der jeg behandler eiendomsmeglers omsorgsplikt, jf. emgll. § 6-3 (1) og (2), med en presentasjon av god megler-skikk. Jeg vil behandle hvem omsorgsplikten retter seg mot og hvordan eiendomsmegleren skal prioritere i sin omsorgsplikt. Omsorgsplikten melder seg spesielt der salg av bolig skjer med budgivning som salgsmetode og vil derfor vies særlig oppmerksomhet i siste del av avhandlingen.

1.4 Rettslig plassering

Eiendomsmeglingsloven av 2007 inneholder regler både av offentligrettslig og privatrettslig art. Eiendomsmeglerbransjen er underlagt offentlig kontroll og megler kan ved overtredelse av bestemmelser som følger av emgll. § 8-9 påføres straffansvar. Avtaler om salg av fast eiendom knytter seg hovedsakelig til privatrettens område. Perspektivet for avhandlingen er derfor av privatrettslig karakter.

Grunnlaget for meglers virksomhet er oppdragsavtalen. Innholds- og formkravene til denne fremgår av emgll. § 6-4. Eiendomsmeglers forhold til sin oppdragsgiver er dermed av kontraktsrettslig art. Dette innebærer at brudd på pliktene etter kontrakten innebærer kontraktsbrudd som i andre kontraktsrettslige relasjoner, for eksempel erstatningsansvar og prisavslag jf. emgll. § 7-7

Mellom meglere og kjøperen og de øvrige interessenter av boligen foreligger det ingen kontrakt. Høyesterett har i Rt. 2005 s. 870 enstemmig uttalt at erstatningsansvar overfor kjøperen er ansvar utenfor kontraktsforhold. Jf. avsnitt 32.

2 Rettskilder og metode

2.1 Innledning

I denne behandlingen vil jeg benytte juridisk metode og rettskildebruk etter alminnelig norsk rettskildelære. Dette er en metode for å ta standpunkt til juridiske spørsmål ved å trekke slutninger fra en rekke rettskildefaktorer relevante etter norsk rettskildelære, for så å avveie disse mot hverandre og basert på avveiningene forme en regel eller et tolkningsresultat. I avveiningene vil rettskildefaktorene tillegges forskjellig vekt i seg selv og i forhold til hverandre.

Det er flere rettskildefaktorer som er av relevans ved vurderingen av innholdet i eiendomsmeglers omsorgsplikt. Lovgivning, forarbeider, rettspraksis, annen praksis (Reklamsjonsnemnda og Finanstilsynet), reelle hensyn og ikke minst bransjepraksis og retningslinjer som er utarbeidet av meglerbransjen selv, særlig etiske regler. Også juridisk litteratur vil kunne ha betydning. Jeg vil i det følgende presentere disse.

2.2 Lov

Ved behandlingen av eiendomsmeglers omsorgsplikt er den sentrale rettskilden Lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007. Loven avløste Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53 og trådte i kraft 1. januar 2008.

Loven av 2007 inneholder en del endringer, i forhold til loven av 1989. I likhet med loven av 1989 inneholder eiendomsmeglingsloven både offentligrettslige og privatrettslige regler. Loven gjelder omsetning av fast eiendom ved hjelp av mellommenn og ikke ved omsetning av fast eiendom på generell basis.⁶

⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 14

Eiendomsmeglingsloven er preseptorisk og kan ikke fravikes med mindre noe annet fremgår av § 1-3 1 pkt., eller den enkelte bestemmelse. Dette betyr at oppdragsgiveren og hans motpart ikke på forhånd kan binde seg til en regulering som gir et svakere vern dersom det ikke eksplisitt er åpnet for i loven. Forhåndsavtaler ligger normalt innenfor partenes prosessuelle rådighet. Det er opp til vedkommende som er beskyttet av loven å avgjøre om han vil påberope seg det vern han har etter loven.

2.3 Forarbeider

Som for eksempel god meglerskikk, inneholder eiendomsmeglingsloven flere skjønnsmessige ord og uttrykk. For å fastlegge innholdet av disse kan forarbeidene tjene som støtte.

Forarbeidene til eiendomsmeglingsloven av 2007 er inntatt i Norges offentlige utredninger-NOU 2006:1 og Odelstingsproposisjonen Ot.prp.nr. 16 (2006-07).

Viktige hensyn som fremmes i forarbeidene er vernet av forbrukeren, eiendomsmeglernes uavhengighet, kompetanse og utdanning.

Av mandatet fremgikk det at det ved revisjonen og oppdateringen av loven skulle legges vekt på ryddighet, orden og oversiktighet i markedet. Videre var det viktig at forbrukernes interesser på en god måte ble ivaretatt.⁷

Eiendomsmeglingsloven viderefører i stor grad regler som også var i loven av 1989. Forarbeidene til loven av 1989 kan derfor fortsatt være av interesse der rettstilstanden ikke er endret.

Området for temaet i denne avhandlingen om eiendomsmeglernes omsorgsplikt er en videreføring av tidligere rettstilstand. Forarbeidene fra de tidligere lover vil derfor kunne være en betydelig rettskildefaktor.

⁷ NOU 2006: 1 s. 11

Forarbeidene til eiendomsmeglingsloven av 1989 er inntatt i Norges offentlige utredninger NOU 1987:14 og Odelstingsproposisjon Ot. Prp. Nr. 59 (1988-89) viktige hensyn i forarbeidene var konkurransehensynet og forbrukervern.⁸ Viktige elementer som fremheves i forarbeidene er god meglerskikk, undersøkelses- og opplysningsplikt i tillegg til begrensinger i adgangen til å drive annen virksomhet. Andre viktige elementer som fremheves er krav om autorisasjon, sikkerhet og offentlig tilsyn med eiendomsmeglerbransjen.⁹

2.4 Rettspraksis

Det er domstolenes oppgave å vurdere det nærmere innholdet i loven. Rettspraksis er derfor en sentral og viktig rettskilde.

På de områder der rettsstilstanden er endret, vil eldre rettspraksis ha lav eller ingen verdi. Området som har med eiendomsmeglerens utførelse av oppdraget, herunder eiendomsmeglers omsorgsplikt, har en tilnærmet uforandret rettsstilstand. Rettspraksis som knytter seg til eiendomsmeglingsloven fra 1989 er derfor fortsatt av interesse ved anvendelse av retten.

Rettsavgjørelser avsagt av Høyesterett vil etter tradisjonell norsk rettskildelære tillegges mer vekt enn avgjørelser avsagt av lavere rettsinstanser som lagmannsretten og tingretten. Det vil tas utgangspunkt i dette i avhandlingen.

2.5 Annen praksis

2.5.1 Praksis fra Reklamasjonsnemnda

Etter emgll. § 2-10 jf. § 8-8 skal alle foretak og advokater være tilsluttet en nemdsordning. Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester, heretter kalt reklamasjonsnemnda, er et eksempel på en slik ordning og er opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund, Den norske Advokatforening, Eiendomsmeglerforetakenes Forening og Forbrukerrådet.

⁸ NOU 1987: 14 s. 39

⁹ Ot. prp.nr. 59 (1988-89) s. 3

Reklamasjonsnemnda behandler tvister mellom eiendomsmeglingsforetak eller advokat som driver eiendomsmegling på den ene siden og selger, kjøper eller øvrige interessenter på den andre. Tvistene kan gjelde de objekter eiendomsmeglingsforetaket eller advokaten formidler og pliktene oppdragstakerne har etter eiendomsmeglingsloven.

Reklamasjonsnemnda kan ta stilling til alle sider ved oppdraget; utførelsen og kvaliteten.¹⁰ Nemndas uttalelse er kun rådgivende for partene, men en innklaget som uten tilfredsstillende begrunnelse unnlater å følge nemndas avgjørelse vil bli innrapporter til Finanstilsynet.¹¹ Avgjørelsene kan heller ikke tvangsfullbyrdes.¹²

Nemnda er satt sammen av tre faglig kyndige med god ekspertise, erfaring og antatt upartiskhet. Ett medlem er utpekt av bransjen, ett av forbrukerrådet mens formannen er utpekt av nemndas styre.¹³ På bakgrunn av dette har Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester et godt grunnlag og gode forutsetninger for å kunne vurdere rettsspørsmål på området.

På rettsområder med en tvisteløsende klagenemnd vil det ofte være begrenset med rettspraksis som rettskildefaktor. Reklamasjonsnemnda behandler et betydelig antall saker. På reklamasjonsnemndas nettside¹⁴ er det publisert ca. 1180 avgjørelser siden de ble opprettet i 2005, noe som utgjør et snitt på 147 saker i året. Dette kan være årsaken til at det ikke er avsagt så mange dommer på rettsområdet. Konflikter blir løst på tidlige stadier.

¹⁰ Bergsåker (2010) s. 34

¹¹ Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester (2013)

¹² Bergsåker (2010) s. 36

¹³ Bergsåker (2010) s. 35

¹⁴ Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester (2013)

Disse momentene taler for å tillegge praksisen betydelig rettskildemessig verdi, særlig ved behandlingen av god meglerskikk.

I følge juridisk teori er det i praksis enighet om at klagenemnder er relevant som rettskildefaktor¹⁵ Klagenemndspraksis kan ha betydning som rettskildefaktor i senere saker for klagenemnda selv og i saker for domstolene. Det er allikevel praksis fra domstolene som er av størst interesse.¹⁶ Vekten av uttalelsene vil være større dersom den følger av fast praksis enn om det er en enkeltstående uttalelse.¹⁷

2.5.2 Praksis fra Finanstilsynet

Finanstilsynet er en norsk statlig etat underlagt Finansdepartementet og har i oppgave å føre kontroll og tilsyn med foretak og advokater som driver eiendomsmegling. Jf. 8-1 (1). Finanstilsynet reguleres av Lov om tilsynet av finansinstitusjoner mv. av 12. juli 1956. Finanstilsynets formål er blant annet sikre at meglingen drives i samsvar med kravene som følger lov og forskrift og se til at meglervirksomheten ivaretar forbrukernes interesser og rettigheter, jf. finanstilsynsloven § 3 (1), De skal sørge for at eiendomsmeglingsvirksomheten virker på en hensiktsmessig og betryggende måte og etter sitt formål. Av dette følger at Finanstilsynet også ser til at virksomheten drives i samsvar med god meglerskikk.

Finanstilsynet tar hvert halvår inn oppgaver fra eiendomsmeglingsforetakene med et innhold som muliggjør tilsyn. Finanstilsynet foretar også stedlig tilsyn hos foretakene og behandler henvendelser fra publikum.¹⁸ Finanstilsynet er allikevel ikke et tradisjonelt klageorgan i ulikhet med reklamasjonsnemnda.

¹⁵ Bergsåker (2010) s.42

¹⁶ Bergsåker (2010) s. 45

¹⁷ Bergsåker (2010) s.42

¹⁸ Norges Eiendomsmegler Forbund (2013) s. 85

Finanstilsynets forvaltningsfunksjon, herunder tilsynsfunksjon utøves gjennom rundskriv og avgjørelser eller uttalelser i enkeltsaker. Rundskrivene og uttalelsene i enkeltsaker bygger gjerne på rettsoppfatninger. Hva finanstilsynet har uttalt vil ha betydning som rettskildefaktor for Finanstilsynet selv og for andre rettsanvendere. Rettskildemessig er rundskrivene sterkere enn avgjørelser og uttalelser i enkeltsaker.¹⁹

Praksis fra finanstilsynet er ikke bindende for domstolene, men dersom praksisen er fast og langvarig vil den kunne tillegges større vekt. For eiendomsmeglerforetakene kan uttalelsene i praksisen fra finanstilsynet være mer viktig siden Finanstilsynet har autoritet til å tilbakekalle foretakets tillatelse til å drive eiendomsmegling, jf. § 8-2.

Det er i norsk rettskildelære anerkjent at forvaltningspraksis har rettskildemessig verdi. Jeg vil derfor benytte praksis fra Finanstilsynet som en relevant rettskildefaktor og som illustrasjonsmateriale i behandlingen av eiendomsmeglers omsorgsplikt.

2.6 Reelle hensyn

Ulike typer reelle hensyn blir i rettspraksis ofte anført som begrunnelse for tolkningsresultatet. Reelle hensyn kan være basert på rettsanvenderens alminnelige rettserfaring og verdisyn eller synspunkter basert på sunn fornuft. Det kan være generelle rettslige vurderinger som om tolkningsresultatet er fornuftig og hensiktsmessig, rimelig og rettferdig eller egnet til å unngå tvister og tvil. Det kan også omfatte fagspesifikke vurderinger som varierer fra rettsområde til rettsområde.²⁰

¹⁹ Bergsåker (2010) s. 67

²⁰ Andenæs (2009) s. 55-57

Reelle hensyn har i rettspraksis størst betydning ved tolknings spørsmål der hverken lovteksten eller forarbeider gir noe konkret svar. Men retten kan også bygge sitt resultat direkte på reelle hensyn.²¹

2.7 Bransjepraksis og etiske retningslinjer

Bransjepraksis vil si hvilken praktisering av metoder og fremgangsmåter som er vanlig i bransjen. Bransjepraksis etableres som regel på bakgrunn av noe som har vært praktisert over lengre tid av et representativt utvalg aktører i bransjen.

På eiendomsmeglerrettens område spiller bransjepraksis en betydelig rolle. I forarbeidene til 1989 loven uttales det at god meglerskikk er en objektiv norm som har hensynet til partene som mest fremtredende. Videre uttales det at bransjens egen praksis kan sette strengere krav til god meglerskikk enn det som følger av en denne objektive normen.²² Ifølge forarbeidene er bransjepraksis et utgangspunkt og en av flere rettskilder som må anvendes i vurderingen av det nærmere innholdet av god meglerskikk.²³

2.7.1 Bransjenorm for markedsføring av bolig

Bransjenorm for markedsføring av bolig, heretter referert til som bransjenormen, trådte i kraft fra 15. desember 2008 og er utviklet av bransjen representert ved Advokatforeningens eiendomsmeglingsgruppe, Eiendomsmeglerforetakenes forening (EFF), Norsk Boligbyggelags landsforbund (NBBL) og Norges eiendomsmeglerforbund (NEF) i samarbeid med Forbrukerrådet og Forbrukerombudet.²⁴

Bransjenormen er en veileder for alle som markedsfører bolig i profesjonell sammenheng. Normen gir et uttrykk for kravene som stilles etter markedsføringsloven, eiendomsmeglingsloven og bransje og forvaltningspraksis og for hva som anses for å være god markeds-

²¹ Andenæs (2009) s. 55-57

²² Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 20 nest siste avsnitt

²³ NOU 2006:1 s. 115

²⁴ Bransjenorm for markedsføring av bolig, forord

føringskikk ved markedsføring av bolig overfor kundene. Jf. Formål, Bransjenorm for markedsføring av bolig.

Formålet med bransjenormen er at eiendomsmeglerbransjen etablerer en felles praksis for hvilke opplysninger som skal formidles til potensielle kjøpere av en bolig. Det fremgår videre av formålet at bransjenormen skal sikre at markedsføringen er i tråd med de til enhver tid gjeldende rettsregler og innenfor kravene til god meglerskikk. jf. Bransjenorm for markedsføring av bolig, Formål pkt. 2.

Både Norges Eiendomsmeglerforbund og Eiendomsmeglerforetakenes forening har utarbeidet egne sett av etiske regler som deres medlemmer er forpliktet til å følge i deres eiendomsmeglingsvirksomhet. Oppgaven tar utelukkende for seg de Etiske regler utarbeidet av Norges Eiendomsmegler Forbund.

2.7.2 Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund

Norges eiendomsmeglerforbund har utarbeidet et eget sett med etiske regler som presiserer forventninger og krav til forbundets medlemmer. De etiske reglene pålegger medlemmene i samsvar med eiendomsmeglingsloven § 6-3 å «opptre korrekt, hederlig og i samsvar med god meglerskikk». Jf. Etiske regler for Norges eiendomsmeglerforbund § 1.

Reglene oppstiller blant annet etiske regler for hvordan medlemmene skal håndtere mottagelsen av et megleroppdrag ved å foreta nødvendige undersøkelser om oppdragets gjenstand og besikte eiendommen, jf. Etiske regler for NEF § 2. Ved utførelsen av megleroppdraget skal megleren gi råd til selgeren om å akseptere bud uavhengig av utenforliggende hensyn, jf. Etiske regler for NEF § 3 (2) og arbeide for at selgeren oppnår den best mulige prisen for sin bolig i markedet, jf. Etiske regler for NEF § 3 (3). Begrensninger i rådgivning følger av § 5, og etiske regler for markedsføring følger av reglens § 6.

2.8 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur er forskjellige fremstillinger av hva som er gjeldende rett. De gir opplysninger om hvilke rettskilder som foreligger og hvilke spørsmål som er av interesse for området litteraturen behandler. Som støtte i oppgaveskrivingen om eiendomsmeglers omsorgsplikt har boken til Trygve Bergsåker «Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk.» fra 2010 vært av stor nytte.

Ifølge norsk tradisjonell rettskildelære tillegges ikke juridisk litteratur betydelig vekt. Juridisk litteratur kan være av relevans, spesielt hvis det som er uttalt av forfatteren har blitt henvist til av domstolene. Den juridiske litteraturens rettskildemessige verdi ligger først og fremst i opplysningene den gir om rettskildesituasjonen og dens argumentasjons- og overbevisningsverdi. Juridisk litteratur kan ikke benyttes som en selvstendig rettskildefaktor.²⁵

²⁵ Andenæs (2009) s. 118

3 Terminologi/begrepsavklaring

3.1 Eiendomsmegler

3.1.1 Mellommannsbegrepet

En eiendomsmegler kjennetegnes som en mellommann som mot godtgjørelse medvirker til omsetning av fast eiendom for tredjemanns regning og risiko.²⁶ I følge Høyesterett forutsetter eiendomsmegling i lovens forstand at omsetningen gjelder fremmed, fast eiendom og at omsetningen skjer for tredjemanns regning og risiko jf. Rt. 2008 s. 1638 avsnitt 29.

At den faste eiendommen skal være fremmed betyr at det ikke er egen eiendom som omsettes. At omsetningen skjer for tredjemanns risiko og regning er det motsatte av egenhandel og betyr at en ikke handler med egne rettigheter eller har risikoen for om man vil vinne eller tape ved omsetningen. Dette har sammenheng med kravet om meglers uavhengighet. Megler skal som utgangspunkt ikke ha annen interesse i omsetningen utover vederlaget. Megleroppdraget er bygget på tillitt der de to partene i salgsavtalen, både selgeren og kjøperen inngår avtalen gjennom samme megler. Fravær av egeninteresse er derfor grunnleggende.

Eiendomsmeplerne er gitt et rettslig monopol på å drive eiendomsmegling. Kravet om uavhengighet er derfor en fundamental forutsetning for dette. Dette følger av forarbeidene. Dersom mepleren har andre egeninteresser i oppdraget utover vederlagsinteressen, vil det oppstå interessekonflikter mellom selgers forventninger til meplers lojalitet og kjøperens og interessenters forventning om nøytralitet. Siden mepleren skal bidra til samfunnets interesse i å ha ordnede forhold ved handel av eiendom, er det viktig at det er strenge krav til meplerens uavhengighet.²⁷

²⁶ NOU 2006:1 s.114

²⁷ NOU 2006:1 s. 85

Hensynet til meglers uavhengighet blir i rettspraksis, praksis fra finanstillsynet og reklamasjonsnemnda tillagt stor vekt. Dersom meglerens rolle som mellommann ikke blir ivaretatt i eiendomsmeglerens virksomhet, vil det regnes som brudd på god meglerskikk.²⁸ Retten til å drive eiendomsmegling mot godtgjørelse er forbeholdt personer eller foretak som gis bevilling til å drive eiendomsmegling ved å oppfylle bestemte vilkår.

3.1.2 Oppdragstaker

I forbindelse med god meglerskikk og omsorgsplikt benyttes det som også andre steder i loven begrepet «oppdragstaker». Det er oppdragstaker som skal opptre i samsvar med god meglerskikk. Hva som menes med oppdragstaker defineres i § 6-1 (1) som: «foretak og advokat som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, som i avtale har påtatt seg å yte eiendomsmeglingstjenester, jf. § 1-2 annet ledd.» jf. emgll § 6-1 (1).

Kravet til å opptre i samsvar med god meglerskikk gjelder uavhengig av om oppdragstakeren har eiendomsmegler- eller juridisk utdanning.²⁹ I oppgaven kommer jeg i stedet for betegnelsen «oppdragstaker» til å bruke betegnelsen «eiendomsmegler», som også vil være en fellesbetegnelse på eiendomsmeglingsforetak og advokater som driver lovlig virksomhet som eiendomsmegler.

Oppdragstakerens kontraktspart er oppdragsgiveren. I stedet for betegnelsen «oppdragsgiver», kommer jeg til å benytte betegnelsen «selger».

3.1.3 Tittel

Tittelen «eiendomsmegler» er en beskyttet yrkestittel som bare kan benyttes av personer som har eiendomsmeglerbrev, Jf. § 4-2. Eiendomsmeglerbrev utstedes av Finanstillsynet til personer som oppfyller kravene i emgll § 4-2. Loven åpner for at jurister kan være fagansvarlig og ansvarlig megler. Jf § 4-3. De kan sammen med personer som har eiendomsmeg-

²⁸ Bergsåker (2010) s. 268

²⁹ Rósen (2008) s. 228

lerbrev og advokater som har rett til å drive eiendomsmegling benytte seg av tittelen «megler» jf. § 4-5 (2)

Emgll § 4-5 stiller vilkår for tittelbruk. Vilråårene som stilles til meglåren for utstedelse av offentlig tillatelse og tittelbruk, er først og fremst gitt til beskyttelse av forbrukere og andre³⁰. Begrunnelsen for reglene er at brukerne av eiendomsmeglingstjenestene "kan bli ført bak lyset av en misvisende tittel". Jf. Bergsåker, Trygve. Eiendomsmegling – omsorgsplikkt og god meglerskikk med et spesial- studium av salg ved budgivningskonkurranse Oslo 2010 s. 294.

For å kunne inneha bestemte posisjoner og utføre bestemte oppgaver skal det være i samsvar med kravene om offentlig autorisasjon og formell kompetanse.

3.1.4 Eiendomsmeglingsforetak

For lovlig å kunne drive eiendomsmegling i Norge, oppstilles det krav om tillatelse, foretaksform og organisering i emgll kap. 2.

Eiendomsmeglingsvirksomhet mot godtgørelse forutsetter offentlig autorisasjon utstedt av Finanstilsynet. jf. emgll § 2-1 (1) nr. 1. Videre må det søkes om tillatelse for å kunne opprette filial i Norge, jf. emgll § 2-2 (1) jf. § 2-1. Konsesjon kan etter søknad gis til foretak som oppfyller kravene i emgll §§ 2-4 til 2-9. jf. § 2-3 (1) Dette er blant annet krav til foretaksform, fast kontorsted, økonomi og sikkerhetsstillelse. Jf. emgll §§ 2-4 til 2-7.

Foretaket må inneha en fagansvarlig. Denne personen må enten ha eiendomsmeglerbrev, jf. § 4-2, advokatbevilling eller tillatelse fra finanstilsynet etter nærmere vilkår oppstilt i § 4-3 jf. § 2-9 (2). Det følger av § 2-9 2. pkt. at den fagansvarlige skal sikre at foretaket drives i samsvar med lover, forskrifter og god meglerskikk.

³⁰ Bergsåker (2010) s. 293

3.2 Budgivning

Boliger og fritidseiendommer som selges gjennom eiendomsmegler i Norge i dag utlyses sjelden til fast pris. Vanligvis forutsettes kjøpesummen å bli avgjort ved budgivning. Eieendommer ble tidligere vanligvis frembydd for salg til fastpris, men i løpet av 1900- tallets siste to-tre tiår, vokste en salgspraksis med budgivning frem.³¹

Med budgivning menes en salgsmetode der hvem som ender opp som kjøper og den endelige kjøpesum blir avgjort gjennom en prosess med bud og overbud. Budgivere og andre interessenter holdes oppdatert om hvilket bud som innestår som høyest samt når det har kommet inn et nytt bud. Budgivningen fortsetter helt til et bud aksepteres av selgeren.

Salgsmetoden minner om en auksjon med eiendomsmegleren som auksjonarius. Budgivningen foregår oftest over telefon og kan gå over lang tid eller være over i løpet av noen få timer.

Den største fordelen med budgivning er at det antas å gi selgeren en god pris for boligen til selgeren. På den annen side er muligheten til stede for at et bud kan avgis på grunnlag av ufullstendige, uriktige eller misvisende opplysninger om andre bud.

Avtalelovens alminnelige regler om tilbud og aksept kommer til anvendelse også ved avtaleslutning ved budgivningskonkurranser. Det er eiendomsmeglerens oppgave som mellommann å formidle de dispositive utsagn som kommer i form av tilbud og aksept. Et bud er bindende først når det kommer til selgers kunnskap. Dersom budet ikke er blitt opplyst om til selger, er det fortsatt mulighet for at det kan bli trukket tilbake. Jf. avtl. § 7.

³¹ Bergsåker (2010) s. 316

4 Eiendomsmeglers omsorgsplik

Jeg vil nå behandle eiendomsmeglerens omsorgsplik, herunder pliktens innhold og omfang. Det jeg skal søke å belyse er hvilken betydning den lovbestemte omsorgsplikten og kravet til god meglerskikk har for eiendomsmeglers plikter etter kontrakten overfor selgeren, den endelige kjøperen og øvrige interessenter av eiendommen. Først vil jeg presentere omsorgsplikten og forklare tilknytningen til god meglerskikk og forholdet mellom dem, før jeg behandler hvem som vernes av omsorgsplikten.

4.1 Presentasjon av omsorgsplikten

Eiendomsmeglers plikt til å utvise omsorg for begge parters interesser kommer til uttrykk i emgll § 6-3 (1). Etter vanlig språklig forståelse innebærer det å vise omsorg, omtanke og å gi oppmerksomhet. Når det kommer til å ivareta partenes interesser, er det nettopp det eiendomsmegleren skal gjøre. Partene har som nevnt innledningsvis stort behov for veiledning og gode råd ved omsetning av fast eiendom.

Hensynet bak eiendomsmeglers lovfestede omsorgsplik overfor begge partene er at det vil opprettholde behovet for kun en mellommann ved omsetningen av fast eiendom.³² Hensynet til effektivitet og lavere transaksjonskostnader fremheves i forarbeidene.³³ Et annet hensyn er at dersom eiendomsmeglerbransjen sørger for at partenes interesser blir ivaretatt på tilstrekkelig god måte vil det styrke tilliten folket har til bransjen.

Det ble vurdert om det skulle innføres et system der kjøper har sin egen profesjonelle medhjelper. Utvalget kom frem til at lovens intensjon om meglers plikt til å utvise omsorg for begge parters interesser langt på vei blir fulgt i praksis. De pekte også på at det heller ikke er sikkert om en annen ordning vil redusere antall tvister. Jf. NOU 2006: 1 s. 116 Kostnadene ved salg av fast eiendom ville økt ved å benytte to meglere i stedet for en. Videre vil

³² NOU 1987:14 s. 64-65

³³ Jf. NOU 2006: 1 s. 116

en egen megler for kjøper utføre det samme arbeidet som den andre megleren på nytt ved å måtte sette seg inn i forhold tilknyttet boligen.³⁴

I NOU 2006 nr. 1 viste utvalget på side 114 til at «uttrykket «omsorg» peker mot at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.»³⁵ Dette betyr at så lenge megleren følger de retningslinjer som etter loven eller kontrakten stilles til hans virksomhet, vil han oppfylle sin del av avtalen uavhengig av hva resultatet ved salget blir.

Omsorgsplikten er en plikt til aktivt å vise omsorg for selgerens og kjøperens interesser. Omsorgsplikten er en viktig del av alle oppdrag som tas av megleren og brudd på denne vil som ved andre kontraktsrettslige forpliktelser utgjøre kontraktsbrudd med de rettsvirkninger som følger av det.³⁶ Omsorgsplikten kan også innebære en plikt til å gi informasjon, til å undersøke, veilede eller å gi råd og opplysninger til partene som er av betydning for eiendomshandelen og gjennomføringen av denne. Jf. § 6-3 (1) og (2). Meglers lojalitetsplikt overfor oppdragsgiver må avveies mot omsorgsplikten megler har overfor kjøper. Dette vil behandles senere i oppgaven.

Omsorgsplikten er i likhet med god meglerskikk en objektiv norm som kan konstateres for brutt uavhengig av om det foreligger subjektivt klanderverdig forhold. Subjektivt klanderverdige forhold kan allikevel være et moment i vurderingen av om den opptreden som er utført er i strid med omsorgsplikten og god meglerskikk.³⁷

³⁴ Bergsåker (2010) s. 134

³⁵ NOU 1987: 14 s. 63-64

³⁶ Bergsåker (2010) s. 125

³⁷ Bergsåker (2010) s. 124

4.1.1 Eiendomsmeglers rådgivnings- og opplysningsplikt jf. § 6-3 (2)

Eiendomsmeglerens rådgivnings og opplysningsplikt er en side av god meglerskikk og omsorgsplikten som reguleres særskilt etter § 6-3 (2)³⁸ Eiendomsmegleren blir her pålagt å gi både kjøper og selger råd og opplysninger “av betydning for handelen og gjennomføringen av dette”.

Ved oppfyllelse av rådgivnings- og opplysningsplikten presenterer megleren en vurdering av informasjon og faktiske opplysninger for deretter å komme med en anbefaling om hva oppdragsgiveren, eventuelt kjøperen, bør gjøre. Eiendomsmegleren inntar da en subjektiv rolle ved å gi råd etter egen vurdering av den konkrete eiendommen han har fått i oppdrag å selge. Bestemmelsen er en videreføring av eiendomsmeglingsloven av 1989 § 3-1 (2) og «kunne sees som enkeltutslag av regelen omsorgsplikt og god meglerskikk i første ledd, som således kunne hevdes å konsumere regelen i annet ledd» jf. Bergsåker, Trygve. Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk med et spesialstudium av salg ved budgivningskonkurranse Oslo 2010 s. 121.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at den som anses for å være nærmest til å yte rådgivning i spørsmål som angår handelen av bolig, er megleren. Eiendomsmeglers rådgivnings og opplysningsplikt innebærer at megleren ut fra sin forsvarlige vurdering over hva som vil være viktig i forbindelse med kontrakten må informere partene om forhold av faktisk og rettslig art.³⁹

Hva som er omfanget av meglerens plikter etter § 6-3 (2) må vurderes konkret i det enkelte tilfellet⁴⁰ Meglerens rådgivning må skje i lys av god meglerskikk og det må tas hensyn til hans rolle som mellommann.

³⁸ Bråthen (2013) s. 236

³⁹ Bråthen (2013) s. 239

⁴⁰ Bråthen (2013) s. 241

Normalt er det tilstrekkelig at opplysningene gis skriftlig gjennom salgsoppgaven eller direkte til mottakeren.⁴¹ Megleren kan i salgsoppgaven oppfordre interessentene til å kontakte ham ved spørsmål. Opplysningsplikten må videre gjennomføres slik at det i ettertid lar seg dokumentere at opplysningene er gitt. Det er av hensynet til bevis og for å unngå konflikter.

4.1.2 Kravet om integritet og uavhengighet jf. § 6-3 (1) 2. pkt.

Eiendomsmeglers omsorgsplikt må også sees i sammenheng med kravet om integritet og uavhengighet. I følge § 6-3 (1) 2. pkt. må eiendomsmegleren «ikke opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet».

Bestemmelsen er en presisering av god meglerskikk⁴² og gjelder i tillegg til forbudet mot å drive annen næringsvirksomhet. Jf. Emgll. § 5-1 og 5-2. Kravet om integritet og uavhengighet er knyttet til hensynet til folkets tillit til bransjen og sikrer mellommannsrollen samtidig som den ivaretar omsorgsplikten.⁴³ Eiendomsmegleren skal være uten egeninteresse i salget.

En problemstilling som reises angående prinsippet om at megler skal være uten egen interesse i salget og et typisk eksempel på brudd på god meglerskikk, er når megleren ivaretar sine egne interesser på bekostning av partenes eller interessenter av eiendommens interesser.⁴⁴

En budgiver kan eksplisitt eller indirekte gi uttrykk for at megler får salgsoppdraget på hans bolig dersom han ender opp som kjøper. En slik omstendighet er egnet til å gi megleren en klar økonomisk egeninteresse i at selger velger en bestemt kjøper. En eiendomsmegler kan ikke favorisere en budgiver fremfor andre i budrunden fordi det vil føre til et nytt

⁴¹ Bråthen (2013) s. 241

⁴² NOU 2006:1 s. 14

⁴³ Bråthen (2008) s. 238

⁴⁴ Bergsåker (2010) s. 268

oppdrag. Å gjennomføre oppdraget uten å opplyse selgeren om en foranliggende konkret mulighet for nytt salgsoppdrag, vil være i strid med god meglerskikk.⁴⁵

4.2 Tilknytningen til god meglerskikk

4.2.1 Innledning

Eiendomsmeglers omsorgsplikt har som tidligere nevnt nær sammenheng med god meglerskikk. Forholdet mellom dem vil jeg senere i avhandlingen komme tilbake til. Formålet med avsnittet her er kun å komme med en presentasjon for å legge et grunnlag for resten av avhandlingen.

Emgll. § 6-3 (1) 1 pkt. oppstiller det generelle kravet til opptreden i tråd med god meglerskikk. Eiendomsmegleren skal opptre i samsvar med «god meglerskikk og utvise omsorg for begge partenes interesser» i sin virksomhetsutøvelse.

Kravet er generelt og anvendes der en mer presis regulering av eiendomsmeglerens plikter overfor selger og kjøper ikke fremgår av oppdragsavtalen eller loven. God meglerskikk kan også yte bidrag og fungere som støtte ved tolkningen av andre bestemmelser i loven.⁴⁶

4.2.2 God meglerskikk er en rettslig standard

Dagens standard om god meglerskikk anses for å være en gradvis utvikling av standarden «god forretningsskikk». Formuleringen god meglerskikk i eiendomsmeglingsloven av 1989 ble inntatt i stedet for uttrykket «god forretningsskikk» fra loven av 1938 § 11.⁴⁷

⁴⁵ Bergsåker (2010) s. 284

⁴⁶ Rósen (2008) s. 221

⁴⁷ NOU 1987:14 s. 39

God meglerskikk defineres i følge de Etske regler Norges Eiendomsmeglerforbund som «å utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til enhver tid er alminnelig anerkjente og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket.» jf. § 1 2. pkt. Megleren må også i sin virksomhet opptre i samsvar med aksepterte normer og vanlig god folkeskikk i omgang, kommunikasjon og skriftlig korrespondanse med kunder og andre.⁴⁸ Dette følger av kravet om «ordnet» eiendomsmegling, jf. Emgll § 1-1, og gjelder uavhengig av hvordan motparten forholder seg tilbake.⁴⁹ God meglerskikk vil også gjelde i forholdet mellom forskjellige eiendomsmeglerforetak.⁵⁰

Dette viser at god meglerskikk er en rettslig standard. Uttrykket er valgt som formulering i loven fordi det gjør den fleksibel og tilpasningsdyktig.⁵¹ Andre eksempler på rettslige standarder innenfor jussen er «god forretningsskikk», «urimelig pris», «uaktsom» og «utuktig skrift». Disse behandles for øvrig ikke i oppgaven.

Det som kjennetegner en rettslig standard er at normer utenfor begrepet selv vil være avgjørende for hvordan begrepet skal tolkes og anvendes. Normene kan for eksempel være av samfunnsmessig, forretningsmessig og moralsk art og deres innhold forandres i takt med samfunnsutviklingen. Dette får konsekvenser for hvordan de anvendes av domstolene og andre som anvender retten.⁵²

Fordelene med en rettslig standard er at det reduserer behovet for lovendringer. Innholdet vil uten endringer i ordlyden endre seg i takt med sin tid. Ulempen er at det kan gå ut over hensynet til forutberegnelighet. Det betyr at det ikke vil være like lett å forutse sin rettsstilling når det kommer til å anvende bestemmelser som inneholder en rettslig standard. Fast-

⁴⁸ Bråthen (2013) s. 234 og Bergsåker 2010 s. 263

⁴⁹ Bergsåker (2010) s. 263

⁵⁰ Bergsåker (2010) s. 267 siste avsnitt

⁵¹ NOU 2006:1 s. 116

⁵² Store norske leksikon (2013)

settelse av innholdet i normen skjer på bakgrunn av blant annet rettspraksis, uttalelser i forarbeid, og bransjepraksis.

4.2.3 Sammenhengen med eiendomsmeglingslovens formål

Eiendomsmeglingslovens formålsbestemmelse er en viktig kilde i analysen for hva som er god meglerskikk.⁵³

Det oppstilles fire kriterier for hvordan omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommenn skal skje. Bistanden fra eiendomsmegler skal skje på en «sikker», «ordnet» og «effektiv» måte. I tillegg skal partene motta «uhildet bistand». Jf emgll § 1-1. Samlet sett skal disse kriteriene blant annet bidra til en forsvarlig og korrekt saksbehandling ved eiendomsomsetning gjennom mellommann.⁵⁴

4.2.3.1 Eiendomsmeglingen skal være sikker

Det første kriteriet er at eiendomsmeglingen skal være sikker, jf. § 1-1. Samfunnet har en åpenbar interesse i at omsetningen av fast eiendom skjer på en sikker og ordnet måte.⁵⁵ At omsetningen ved bruk av mellommann skal være sikker, innebærer et ønske om å redusere risikoen for at de involverte i salget vil lide økonomisk tap.

Å sørge for sikkerhet for begge parter regnes som en av eiendomsmeglerens hovedoppgaver. Trygghet for forbrukerne fremheves også i lovens forarbeider som et overordnet hensyn. Eiendomsmegleren skal sørge for at partene kan gi fra seg egen ytelse med fullgod sikkerhet for ytelse fra motparten. God meglerskikk krever at megleren følger de rutiner som er etablert om sikring av kjøperens faktiske og rettslige rådighet over eiendommen.⁵⁶

⁵³ Bergsåker (2010) s. 263

⁵⁴ Bråthen (2013) s. 19 siste avsnitt

⁵⁵ Rosén (2008) s. 57

⁵⁶ Bergsåker (2010) s. 309 flg.

At bistanden er sikker er spesielt viktig i forbindelse med gjennomføringen av oppgjør. Klientmidlene skal behandles på en sikker måte og det skal stilles sikkerhet for dekning av krav mot megleren dersom han begår brudd på sine handlingsplikter. Eiendomsmegleren må videre ha tilstrekkelig faglig dyktighet og kjennskap til relevante lover og regler for eiendomsmegleryrket. Også i forbindelse med budgivning eller håndtering av en boligs nøkler, melder kriteriet om sikker eiendomsomsetning seg.⁵⁷

4.2.3.2 Eiendomsmeglingen skal være ordnet

Det andre kriteriet er at eiendomsmeglingen skal være ordnet, jf. § 1-1. For at omsetningen av fast eiendom gjennom mellommann skal anses som ordnet, må den foregå i henholdt til gjeldende lover og regler og det som anses som god praksis i eiendomsmeglingsbransjen. Verdifulle goder skal bli ivaretatt på en forsvarlig måte.⁵⁸ Ordnet eiendomsmegling vil ofte bety det samme som sikker eiendomsmegling.⁵⁹

4.2.3.3 Eiendomsmeglingen skal være effektiv

Videre skal eiendomsmeglingen være effektiv, jf. § 1-1. Etter vanlig språklig forståelse innebærer effektivitet at noe skal gjøres hurtig, med en metode som er mest gunstig for arbeidets fremgang. Effektivitet kan anses som skjæringspunktet mellom tidsbruk og kvalitet. At noe løses effektivt innebærer at det må løses på en tid som samtidig ikke vil gå ut over kvaliteten på arbeidet og omvendt.

At omsetningen av fast eiendom ved bruk av mellommann skal være effektiv, betyr at eiendomsmeglingen skal kunne gjennomføres kostnadseffektivt.⁶⁰ Tiltak som vil kunne øke brukernes rettigheter og meglernes kompetanse, kan derimot føre til økning i kostnadene

⁵⁷ Bråthen (2013) s. 231-233

⁵⁸ Rosén (2008) s.58

⁵⁹ Bråthen (2013) s. 231

⁶⁰ Bråthen (2013) s. 20

ved eiendomsmegling. Lovgiver har i disse tilfellene av motstrid mellom kostnadseffektiviteten og de to øvrige kriteriene «gjennomgående lagt avgjørende vekt på hensynet til en sikker og ordnet omsetning av fast eiendom.» Jf. Ot.prp.nr 16 (2006-2007) s. 11. At eiendomsmeglingen skal være effektiv gjelder bare så langt det vil være forenlig med de andre formålene i § 1-1.⁶¹

4.2.3.4 Partene skal motta uhildet bistand

Til slutt skal partene i handelen videre motta uhildet bistand, jf. § 1-1. Betegnelsen uhildet kan forstås som upåvirket eller uavhengig. Dette har sammenheng med meglerens rolle som mellommann. Eiendomsmeglingsvirksomheten er et lovbeskyttet monopol som hviler på en forutsetning om at mellommannen ikke har ulovlige egeninteresser eller andre uønskede sidehensyn som tar fokus bort fra en forsvarlig håndtering av arbeidsoppgavene.⁶²

4.2.4 God meglerskikk og omsorgsplikten knytter seg til virksomhetsutøvelsen

Eiendomsmegleren skal opptre i samsvar med god meglerskikk i «sin virksomhetsutøvelse», jf. § 6-3 (1). Lovens ordlyd tilsier at kravet om å opptre i samsvar med god meglerskikk knytter seg både til utførelsen av oppdraget og til hele utøvelsen av meglerens eller meglerforetakets virksomhet.

Plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk gjelder for foretaket som driver eiendomsmegling og alle personer som utfører oppgaver på vegne av foretaket.⁶³ Så lenge vedkommende utfører oppgaver som har noe med selger, kjøper eller øvrige interessenter av eiendommen å gjøre, må dette gjøres i samsvar med kravet om god meglerskikk enten det er eiendomsmeglere, medhjelpere eller sekretærer osv.⁶⁴

⁶¹ NOU 2006:1 s. 25

⁶² Rosén (2008) s. 58

⁶³ Ot. Prp. nr 16 (2006-07) s. 185

⁶⁴ Bergsåker (2010) s. 261

I følge dom av Borgarting lagmannsrett LB-2006-129842, er kravet til å opptre i samsvar med god meglerskikk gjeldende så lenge det foreligger et virksomt oppdrag. Opptreden i samsvar med god meglerskikk slutter dermed ikke ved kontraktslutningen.

Etter en konkret vurdering kan megler som følge av god meglerskikk også være pliktet til å yte en viss bistand ved et gjennomført oppdrag.⁶⁵ Det gjelder spesielt hvis det er spørsmål om oppdraget han er nærmest til å svare på. Dette kan for eksempel være å avklare hva som ble sagt om eiendommen eller avtalt. Partene kan derimot ikke forvente at megler vurderer de juridiske forhold nærmere. De må nøye seg med at de blir henvist til advokat eller annen juridisk rådgiver, eventuelt til forsikringsselskapet ved tegnet eierskifteforsikring. Velger megler derimot megler å begi seg inn på noe han ikke har plikt til, vil han i følge juridisk litteratur fortsatt måtte vurderes etter normen for god meglerskikk og anses som en profesjonell mellommann og rådgiver.⁶⁶

En eiendomsmegler er som alle andre ved arbeidstidens slutt en privatperson. I uttrykket «i sin virksomhetsutøvelse» ligger at den gode meglerskikk skal utøves i eiendomsmeglingsvirksomheten, altså i arbeidstiden. Dersom megleren utenfor arbeidstid utviser uakseptabel oppførsel ved for eksempel å kjøre under alkoholpåvirket tilstand, vil ikke dette kunne bedømmes som i strid med kravet om god meglerskikk. Det vil kunne straffes etter den aktuelle lovgivningen som er brutt.

Siden god meglerskikk og omsorgsplikt utledes av samme bestemmelse, er det naturlig å trekke en slutning om at god meglerskikk og omsorgsplikten har samme tidsperspektiv. Omsorgsplikten vil i tid ha samme utgangspunkt og avslutning som god meglerskikk.

⁶⁵ Rósen (2008) s. 411

⁶⁶ Rósen 2008 s. 411

4.3 Forholdet mellom god meglerskikk og omsorgsplikten

Spørsmålet her er hvordan kravet om opptreden i tråd med god meglerskikk forholder seg til oppdragstakerens plikt til å utvise omsorg for begge partenes interesser, jf. § 6-3 (1).

Emgll. § 6-3 viser ikke forholdet helt klart. Er plikten til å ha omsorg for begge parter interesser selvstendig og i tillegg til plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk, eller utgjør omsorgsplikten en del av kravet om god meglerskikk? Lovteksten kan tolkes på begge måter. For å finne ut hva forholdet er, er forarbeidene av interesse.

4.3.1 Forarbeidene

I eiendomsmeglingslovens forarbeider er det lagt til grunn at omsorgsplikten er en del av kravet om å opptre i samsvar med god meglerskikk.⁶⁷ Utvalget behandler eiendomsmeglerens plikt til å vise omsorg for kjøper og selgerens interesser og god meglerskikk sammen. I forarbeidene refererer utvalget til «god meglerskikk, herunder meglerens omsorgsplikt», og det behandler det separat fra eiendomsmeglerens plikt til å ikke opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet. Jf. § 6-3 (1) 2. pkt.⁶⁸

I følge forarbeidene skal emgll. § 6-3 (1) 1. pkt i hovedsak svare til 1989 lovens § 3-1 (1).⁶⁹ Det er allikevel flere ting som tyder på at noe i strukturen har forandret seg. Det er mulig at ved å endre formulering og oppsettet i bestemmelsen, kan det ha endret hvordan regelen vil bli forstått.

4.3.2 Paragrafens oppbygning

Bestemmelsen har opp gjennom tidene endret formulering. I eiendomsmeglingsloven av 1989 § 3-1 (1) var god meglerskikk knyttet til oppdraget. Etter loven av 1938 var kravet om god forretningsskikk knyttet til meglerens utførelse av hele hans «hverv» jf. § 11. I følge

⁶⁷ NOU 2006: 1 s.114

⁶⁸ NOU 2006: 1 s.114

⁶⁹ Ot. Prp. Nr 16 (2006- 2007) s. 185

forarbeidene til loven av 1989 skulle ikke den endrede formuleringen innebære en endring av realiteten i forhold til tidligere lov.⁷⁰

For å finne ut forholdet mellom kravet til god meglerskikk og omsorgsplikten kan systemet i den tilsvarende bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven av 1989 § 3-1 (1) være av interesse.

Her het det med omsorgsplikt som oversikt at «Megleren skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk, uten unødig opphold og med omsorg for begge parter interesser.» I emgll § 6-3 (1) heter det at «oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser».

For det første er omsorgsplikten i loven fra 1989 fremhevet ved at begrepet står som overskrift. I emgll § 6-3 er begrepet god meglerskikk overskrift. Dette kan tyde på at omsorgsplikten faller inn under begrepet god meglerskikk og er en del av det. Ordlyden kan tyde på at omsorgsplikten kommer i tillegg siden lovgiver anså det som nødvendig at den var selvstendig nevnt.

Av innholdet i pliktene og at det nå er benyttet begrepet «virksomhetsutøvelse» i stedet for «oppdraget», følger det at det ikke bare er ved utførelsen av oppdraget megleren skal overholde disse pliktene, men i hele sin virksomhetsutøvelse.⁷¹

⁷⁰ Ot. Prp. nr 16 (2006-2007) s. 150 og NOU 2006:1 s. 117

⁷¹ Bråthen (2013) s. 225

4.3.3 Juridisk litteratur

I følge Bråthen er nå det overordnede kravet at eiendomsmegleren skal «opptre i samsvar med god meglerskikk, *herunder* utvise omsorg for begge partenes interesser» jf. Bråthen, Tore, Eiendomsmeglingsloven Kommentaarutgave Oslo, 2013 s. 225. Dersom det eksempelvis legges til grunn at § 6-7 (1) gir uttrykk for at eiendomsmegleren skal opptre i samsvar med kravet til god meglerskikk, *herunder* å utvise omsorg for begge partenes interesser, vil manglende ivaretagelse av omsorgsplikten i følge Bråthen alltid være i strid med god meglerskikk.⁷²

Bråthen mener at med unntak av omsorgsplikten, gjelder normen for god meglerskikk generelt og vil være objektiv for den type eiendomsmeglingsoppdrag det gjelder. Omsorgsplikten derimot er etter lovens ordlyd en plikt til å vise omsorg for partene i oppdraget sine interesser. Omsorgsplikten må i følge Bråthen i det konkrete tilfellet sees i lys av partenes behov og stilling.⁷³

Etter min forståelse betyr dette at normen for god meglerskikk vil være objektiv ut ifra om det er eiendomsmegling i næringsbransjen, tvangssalg eller boligsalg for privatpersoner. Omsorgsplikten derimot vil kunne variere ut fra subjektive forhold hos partene og hva de i det konkrete tilfellet har behov for av omsorg. Dersom parten er i en sårbar situasjon, kan det tilsi at omsorgsplikten skjerpes, jf. RG-2000-184 som gjaldt salg av et dødsbo.

Trygve Bergsåker mener at hvordan man ser på dette ikke har noen betydning i realiteten. God meglerskikk kan ha betydning for omsorgsplikten og omvendt, men at det har de beste grunner for seg å anse omsorgsplikten som selvstendig. I følge Bergsåker kan det tenkes en opptreden som vil være i strid med omsorgsplikten, men som ikke uten videre vil være i strid med god meglerskikk.⁷⁴

⁷² Bråthen (2013) s.225

⁷³ Bråthen (2013) s.225

⁷⁴ Bergsåker (2010) s. 122-123

4.3.4 Konklusjon

Etter dette kan det sies at for at megleren skal ivareta omsorgsplikten overfor partene, må han utføre oppdraget i samsvar med ”god meglerskikk”. Omsorgsplikten er tatt inn i bestemmelsen om god meglerskikk, og omsorgsplikten for begge parter skal derfor gjøres i den utstrekning god meglerskikk tilsier det. Etter min mening taler bestemmelsens oppbygning for at brudd på omsorgsplikten samtidig vil innebære brudd på god meglerskikk, men ikke nødvendigvis omvendt. Kravet om å opptre i samsvar med god meglerskikk reiser egne spørsmål utover de som oppstår i forhold til omsorgsplikten.

Det neste temaet er hvem megleren plikter å tilgodese med sin omsorg.

4.4 Hvem vernes av omsorgsplikten?

4.4.1 Partene

Megleren skal vise omsorg for «begge parters interesser», jf. § 6-3 (1). Meglerens rådgivnings og opplysningsplikt gjelder overfor «kjøper og selger», jf. (2) Kjøperen og selgeren er partene i salget og omfattes derfor av omsorgsplikten.

I følge forarbeidene til loven av 1989 er utgangspunktet at kravet om god meglerskikk i hovedsak referer seg til forholdet megleren har til partene ved gjennomføringen av oppdraget.⁷⁵ Både selger og kjøper kan forvente at megleren opptrer i samsvar med god meglerskikk og ivaretar deres interesser.

Spørsmålet videre er om det kan være flere enn bare partene i salget som vil omfattes av eiendomsmeglers omsorgsplikt. Vil mulige kjøpere av boligen - boligens interessenter falle inn under eiendomsmeglers omsorgsplikt?

4.4.2 Interessenter

Hva som menes med interessenter av boligen er enten budgivere eller folk som har meldt sin interesse overfor megler eller på interesseliste uten ennå å ha gitt inn bud. Det kan også være de som ikke har meldt seg som interessent, men som har sett boligen i annonsering.⁷⁶

Etter ordlyden i § 6-3 (2) har eiendomsmegleren rådgivnings og opplysningsplikt overfor «kjøper». Etter en objektiv tolkning vil man først være en kjøper når man har inngått bindende avtale om kjøp. Dette gir inntrykk av at det kun er den endelige kjøperen som eiendomsmeglerens omsorgsplikt gjelder overfor.

⁷⁵ Ot. Prp. Nr 59 (1988-1989) s. 20

⁷⁶ Bergsåker (2010) s. 129

I følge forarbeidene referer uttrykket «partene» i lovens formålsbestemmelse, emgll § 1-1 ikke bare til selger og kjøper, men også «andre budgivere enn den som faktisk får tilslaget og personer som er på visning på en eiendom har etter gjeldende rett og lovforslaget krav på uhildet bistand fra den som gjennomfører meglingsoppdraget. jf. Blant annet kravene til god meglerskikk og bestemmelser om meglers undersøkelses- og opplysningsplikt.» jf. Prp. 16 s.13.

Det kan også spørres om bruken av ordet «virksomhet» i emgll § 6-3 (1) åpner for at flere enn bare partene faller inn under eiendomsmeglerens plikt til å opptre i samsvar med god meglerskikk og hans omsorgsplikt.

En del av virksomhetsutøvelsen er for eksempel å undersøke og innhente opplysninger, Jf. emgll § 6-7. Bestemmelsen i § 6-3 (1) 1 pkt. oppstiller en generell og skjønnsmessig regel som utfyller og kommer i tillegg til de minstekrav for hva en megler plikter å opplyse mulige kjøpere om boligen som skal selges. Jf. § 6-7 (1) og (2). Etter § 6-7 skal opplysningene etter ordlyden gis «før handel sluttes». Interessenter vernes derfor etter § 6-7.

Emgll § 6-7 er et resultat av et behov for en klarere presisering av eiendomsmeglers plikt til å gi opplysninger om eiendommen som i tillegg til 1989 lovens § 3-6 og 3-7 også fulgte av 1989 lovens § 3-1.⁷⁷ Siden flere enn bare den endelige kjøper, også mulige interessenter er vernet av § 6-7, kan dens sammenheng med § 6-3 tyde på at også øvrige interessenter av eiendommen vil falle inn under eiendomsmeglers til å opptre i samsvar med god meglerskikk og hans omsorgsplikt etter § 6-3.

Sammenfatningsvis tyder lovens ordlyd, forarbeidene til lovens formål og beslektede bestemmelser i loven på at plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk også gjelder overfor mulige kjøpere av boligen. Interessentene bør kunne basere seg på at eiendomsmegleren vil gi dem råd og opplysninger i samsvar med god meglerskikk. Kjøperen eller

⁷⁷ NOU 2006: 1 s. 118

noen som er på utkikk etter bolig skal ikke behøve en egen fagkyndig for å ivareta sine interesser.⁷⁸

4.4.3 Andre

Det er fler som kan ha interesser i boligsalget uten å være part i kontrakten eller interessent av eiendommen. Hverken lov, forskrifter eller de etiske regler for eiendomsmeglere omtaler omsorgsplikten overfor andre. Dette tyder på at andre enn selger, kjøper og interessenter av boligen ikke omfattes av eiendomsmeglers omsorgsplikt etter § 6-3.

Kjøperens og selgerens interesser kan i en eiendomshandel komme i konflikt. Det byr på utfordringer i seg selv.⁷⁹ En mulig grunn til at andres interesser ikke omfattes av eiendomsmeglers omsorgsplikt kan være at de vil kunne komme i konflikt med selgeren og kjøperens interesser. Dette ville gitt megleren et stort problem i avveiningen for hvem sine interesser han skal legge mest vekt på i sin omsorgsplikt.

Dersom omsorgsplikt overfor andre skal foreligge, vil det kreve særlig begrunnelse som at reelle hensyn vil tale for det i et konkret oppdrag. Det må forankres andre steder i loven eller etter kravet om god meglerskikk.⁸⁰

Selv om andre ikke direkte er mottakere for eiendomsmeglers omsorgsplikt, vil de indirekte kunne nyte godt av denne ved at selgerens og kjøperens interesser ivaretas med omsorg. Både selgeren og kjøperen har som regel en familie som deler deres økonomi og hjem. Videre vil kreditorer berøres dersom et kjøp eller salg av en bolig fører til tap for debitor, så de vil også nyte godt av at megler gir partene gode råd.

⁷⁸ Bergsåker (2010) s. 140

⁷⁹ Dette vil behandles senere

⁸⁰ Bergsåker (2010) s. 145

Naboene i et borettslag ved salg av boliger som omfattes av emgll. § 1-2 (2) nr. 3 vil kunne nyte godt av meglerens omsorgsplikt, spesielt når det kommer til presentasjon av borettslaget. Dersom borettslaget ved markedsføringen blir presentert på en dårlig måte, vil det kunne ha innvirkning på markedets oppfatning av borettslaget som en helhet og ha negativ innvirkning på andelene i borettslagets verdi.

En opptreden i strid med god meglerskikk som går ut over enkeltpersoner vil kunne gå ut over bransjen som en helhet ved at eiendomsmeglerbransjens omdømme svekkes.⁸¹ Eiendomsmeglerbransjen i sin helhet vil derfor også nyte godt av at omsorgsplikten ivaretas.

Jeg har nå redegjort for hvem omsorgsplikten retter seg mot. Jeg går nå over til å behandle hvordan megleren skal prioritere interessene som han har plikt til å holde omsorg for etter § 6-3. Formulert på en annen måte skal jeg nå redegjøre for hvilke begrensninger selgeren må finne seg i som følge av at megleren også har plikt til å holde omsorg med kjøperens og interessentenes interesser.

⁸¹ Bergsåker (2010) s. 312

5 Meglerens prioritering av interesser i omsorgsplikten

5.1 Innledning

Det vil være selgerens interesse å oppnå høyest mulig pris for boligen, mens kjøperens interesse vil være å ha de beste forutsetningene for å kunne ta en avgjørelse på om han vil kjøpe boligen og for hvor mye han ønsker å betale for den. De fleste ønsker å få mest mulig for pengene.

Selgerens og kjøperens og øvrige interessenter av boligen sine interesser kan på denne måten komme i direkte konflikt med hverandre. Dersom eiendomsmegleren ikke prioriterer riktig i sin omsorg mellom dem, vil det kunne utgjøre kontraktsbrudd overfor den som rammes.

Jeg vil i det følgende behandle hvordan megler forholder seg til omsorgsplikten i en situasjon der de aktuelle interesser er motstridende.

5.2 Lojalitetsplikt og nøytralitetsplikt

En vanlig språklig forståelse av § 6-3 (1) 1 pkt. kan tyde på en plikt til å opptre nøytralt overfor partene. Megleren skal ha omsorg for begge partenes interesser. Utover dette er det liten generell veiledning i lovteksten i emgll § 6-3 når det kommer til spørsmålet om hvordan megleren skal prioritere der disse hensynene kommer i konflikt.

I følge forarbeidene til eiendomsmeglingsloven har kravet til god meglerskikk, herunder omsorgsplikten sammenheng med den alminnelige lojalitetsplikten i et kontraktsforhold. Megleren skal som følge av sin omsorgsplikt arbeide for at selgeren oppnå så gode vilkår ved salget som mulig.⁸²

⁸² NOU 2006:1 s. 115

Grunnlaget for meglerens virksomhet bunner i oppdragsavtalen, jf. Emgll § 6-4. Dette er en kontrakt som innebærer at eiendomsmegleren skal representere selgeren og hans interesser ved salget av boligen. Eiendomsmegleren har derfor i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper en lojalitetsplikt overfor oppdragsgiver.

Eiendomsmegler kan etter dette sies å ha en lojalitetsplikt overfor selger og en nøytralitetsplikt overfor kjøper.

Bråthen-utvalget henviser til Falkanger-utvalgets utredning NOU 1987:14 s. 64 der det ble uttalt at:

«Meglerens plikter er ikke de samme overfor oppdragsgiveren og oppdragsgiverens med- kontrahent. Oppdraget er en kontrakt mellom megleren og oppdragsgiveren, og megleren skal primært ha oppdragsgiverens interesser for øye. Megleren skal arbeide for å oppnå at handel blir sluttet på vilkår som er best mulige for oppdragsgiveren.»

Dette utsagnet innebærer først og fremst at megleren skal prioritere oppdragsgiverens interesser når det kommer til pris, men meglerens rett og plikt til å prioritere oppdragsgiverens interesser gjelder ikke bare prisen. Det gjelder også andre salgsbetingelser, avtaler om andre vilkår ved handelen. Megleren skal arbeide for at disse får et så godt som mulig utfall til fordel for selgeren. Det kan for eksempel gjelde tidspunkt for overtakelse eller om tilbehør som skal følge med boligen eller ikke. At vilkårene ender opp best mulig kan også innebære at megler sørger for at selgeren er innforstått med hvilke plikter han har etter avhendingslovens eller hvilke skatterettslige konsekvenser som vil følge et salg. Megleren kan likevel ikke arbeide for salg med ansvarsforskrivelser, som for eksempel at eiendommen selges «som den er» jf. Avhl § 3-9, uten å informere kjøperen om hva dette innebærer.⁸³

⁸³ Bergsåker (2010) s. 186

Av forarbeidene til 1989-loven fremgår det at megleren skal ivareta selgerens interesser i en slik grad at det ikke skal være nødvendig for selgeren å måtte leie inn rådgivere og konsulenter til å fremme hans interesser i tillegg til eiendomsmegleren. Det hadde i følge utvalget ingen hensikt å innføre regler som ville pålegge at megleren opptrer med en så streng nøytralitet at det ville vært nødvendig.⁸⁴

Etter dette kan det sies at siden megleren er bundet i kontrakt til å representere selgeren har han en adgang til å begrense interessentenes omsorg til fordel for selger. At megleren skal prioritere selgerens interesser, innebærer først og fremst at han kan spille taktisk overfor interessentene. Megleren kan legge opp salgsprosessen slik at sannsynligheten for å oppnå best mulig pris er størst. Interessentene skal likevel kunne stole på at de får korrekte og fullstendige opplysninger om eiendommen og andre forhold av betydning for en kjøpsbeslutning, korrekte og fullstendige opplysninger om andre pristilbud på eiendommen.⁸⁵

I NOU 1987:14 s. 64-65 fortsetter utvalget med å si at det allikevel ikke skal være nødvendig at kjøperen av boligen må hyre inn en hjelper for å ivareta sine interesser. Det skal kun være nødvendig med en mellommann. Det uttales at:

«Medkontrahenten bør kunne vente at også hans interesser blir ivaretatt i den forstand at han får råd og opplysninger uansett om disse er til oppdragsgiverens fordel eller ikke, at kontrakten blir utformet rimelig balansert, at megleren ikke medvirker til illojalt forhold e.l. fra oppdragsgiverens side osv.»

Dette underbygger at lojalitetsplikten må avveies mot plikten megleren har til å opptre nøytralt overfor kjøper og boligens øvrige interessenter.⁸⁶ Det samme kom frem i forarbeidene til loven av 1989 der det av utvalget ble uttalt at «meglerens lojalitetsplikt over for opp-

⁸⁴ NOU 1987:14 s. 64-65

⁸⁵ Bergsåker (2010) s. 186

⁸⁶ NOU 2006:1 s. 115

dragsgiveren må avveies mot pliktene over for medkontrahenten i samsvar med god meglerskikk.» Jf. NOU 1987:14 s. 64-65

Det kan etter dette sies at det i tilfeller hvor hensynet til nøytralitet og lojalitet er i konflikt, skal det foretas en konkret avveining for å finne ut hvordan megler skal handle slik at han handler i henhold til god meglerskikk. Det vil i nå redegjøres for hvordan avveiningen vil variere på de forskjellige stadiene av oppdraget.

5.3 Forholdet mellom lojalitetsplikten og nøytralitetsplikten vil variere på de forskjellige stadiene av oppdragene

I følge Bråthen- utvalgets utredning, innebærer ikke omsorgsplikten nødvendigvis at megleren skal ivareta begge parter i samme utstrekning på ethvert stadie av oppdraget. Nøytralitetsplikten og lojalitetsplikten vil variere på de forskjellige stadiene. Bråthen-utvalget uttaler at ved innsalget av oppdraget og senere drøfting av salgsstrategier med selger vil det i utgangspunkt være lojalitetsplikten som er dominerende. Ved innhenting av opplysninger, utarbeidelse av salgsoppgave og korrespondering med interessentene av eiendommen derimot, vil det være nøytralitetsplikten som regjerer.⁸⁷

Jeg velger å ta utgangspunkt i dette i den videre drøftelse av meglers prioriteringer i omsorgsplikten.

5.3.1 Meglers prioritering av interesser ved innhenting av opplysninger, utarbeidelse av salgsoppgave og korrespondering med interessentene

Etter oppdragsinngåelsen må megler gjøre klart til salg av boligen ved blant annet å innhente opplysninger og utarbeide salgsoppgave, jf. Emgll § 6-7. Når boligen så er ute på markedet kan megleren motta henvendelser fra interessenter der han kan bli nødt til å rede-

⁸⁷ NOU 2006:1 s. 114-115

gjøre for innholdet i en grunnboksutskrift eller for hva det vil si at det foreligger en reguleringsplan. Det kan også være at megleren må gi opplysninger og rådgivning i forbindelse med mulighet for bruksendringstillatelse.

Både selgeren og kjøperen har behov for kompetansen eiendomsmegleren har. Dette gjelder spesielt ved innhenting av opplysningene som kreves ved utarbeidelsen av salgsoppgaven. jf § 6-7 og ved spørsmål av førnevnte type.

I følge Bråthen-utvalget foreligger det på dette stadiet i oppdraget en nøytralitetsplikt.⁸⁸ Dette underbygges av hovedhensynet bak emgll § 6-7 om eiendomsmeglers undersøkelses og opplysningsplikt. Kjøperen skal kunne ta en avgjørelse om han vil kjøpe basert på et adekvat informasjonsgrunnlag.

Reelle hensyn taler i favør av nøytralitetsplikten på dette stadiet av oppdraget. Det vil være i både kjøperens og selgerens interesse at informasjonen som gis i salgsoppgave og i korresponderingen med interessenter er korrekte. Informasjon om egenskaper, kvaliteter, feil og mangler som knyttes til den enkelte eiendommen som er til salgs og mulighetene for utnyttelse av denne skaper derfor ikke noen særlig form for interesse- eller lojalitetskonflikt.

Selv om det vil være i selgerens interesse å fremstille denne informasjonen på en mest mulig positiv og innbydende måte, er dette informasjon som kjøperen har krav på og som ikke bør avveies om skal gis eller ikke etter hva som anses taktisk i salgsarbeidet.⁸⁹

Selgerens eventuelle interesse i å holde tilbake opplysninger om eiendommen eller andre forhold med innvirkning på hvor lett salget vil gå eller hvor høy prisen blir, kan ikke sies å være beskyttelsesverdig. Dette kan sees i sammenheng med avhendingsloven § 3-7 om at eiendommen har en mangel dersom omstendigheter ved eiendommen ikke svarer til de

⁸⁸ NOU 2006:1 s. 114-115

⁸⁹ Bergsåker (2010) s.141

opplysninger som av selger eller i annonse, prospekt eller annen markedsføring er gitt til kjøperen.

Interessenter har krav på at megleren opptrer nøytralt når det kommer til å gi utfyllende og riktig informasjon om boligen. Dersom det i annonse eller salgsoppgave forsøkes å gi inntrykk av et mer attraktivt salgsobjekt enn hva det er grunnlag for å gjøre, vil det stride med dette. Megleren kan allikevel i favør av selgerens interesser fremheve de sider ved eendommen som er positive slik at den fremstår så attraktiv som mulig.⁹⁰

Å vise boligen fra sin beste side ved bruk av profesjonelle interiørkonsulenter og lignende eller dyre og flotte møbler er ikke i strid med nøytralitetsplikten etter god meglerskikk. I utgangspunktet er heller ikke å fotografere de mest attraktive sidene av boligen og markedsføre med disse og utelate det mindre attraktive, i strid med god meglerskikk. Om det foretrekkes at det er en vakker solskinnsdag på bildene, er heller ikke retusjering av bildene å gå over grensen, så sant det ikke skaper inntrykk av et bedre salgsobjekt.⁹¹ Megler kan derfor allikevel til tross for at nøytralitetsplikten er dominerende i dette stadiet sies å ha tilstrekkelig gode muligheter for å ivareta sin lojalitetsplikt overfor selger innenfor rammen av sin nøytralitetsplikt overfor interessenter.

5.3.2 Meglers prioriteringer av interesser ved drøftelsen av salgsstrategier

Drøftelsen av salgsstrategier kan for eksempel innebære avgjørelsen av hvilken strategi som skal benyttes ved markedsføringen slik at boligen skal nå ut til flest mulige interessenter. Hvilken pris megleren og selgeren velger å gå ut med fastsettes på dette stadiet og generelt avgjøres hvilke strenger megleren skal spille på hos interessentene for å øke sannsynligheten for et godt salg. Det vil her drøftes hvordan megleren skal prioritere sin omsorg overfor partenes interesser på stadiet for drøfting av salgsstrategier ved salg av boligen.

⁹⁰ Bråthen (2013) s. 231

⁹¹ Bergsåker (2010) s. 303 (petit)

I følge forarbeidene vil lojalitetsplikten være dominerende i drøftelsen av salgsstrategier.⁹² Etiske regler fra NEF inneholder ingen bestemmelser om prioritering av interesser, men i § 3 (3) heter det at megleren skal «arbeide for at oppdragsgiveren får en best mulig markedspris». I rettspraksis bemerket lagmannsretten i LB-1997-3542 at eiendomsmegleren skal i medhold av 1989-loven arbeide for å oppnå en best mulig pris for oppdragsgiveren.

Det følger av NOU 2006:1 s. 116 at det ikke er i strid med god meglerskikk at megleren diskuterer strategier med selgeren for å oppnå høyest mulig pris. Det er meglers oppgave. Men megleren må sørge for at kjøperen kan inngå avtale om kjøp av eiendommen basert på riktig informasjon.⁹³

Megleren kan derfor gi selgeren tips og råd for hvordan boligen skal fremstå på best mulig måte. Det kan være å råde om at boligen er nyvasket, gjennomluftet og lukter godt når folk kommer på visning. Duften av nybakte boller, opptent peis og stearinlys kan også være egnet til å gi de som kommer et godt førsteinntrykk og muligens forsterke et ønske om å kjøpe boligen uten at det innebærer noen av forvrengning av virkeligheten. Men megleren kan ikke anbefale duft av boller, blomster eller peis for å skjule en lukt av kloakk i boligen. Megleren kan bidra til at de som kommer på visning kan se for seg en god fremtid i boligen, og mulige løsninger for at de skal kunne få det slik de ønsker seg eller er på utkikk etter.

Et eksempel på et område i forbindelse med salgsstrategien der megleren bør trå varsomt er ved fastsettelsen av prisantydning, som til dels kan være taktisk begrunnet. En lav prisantydning kan skape større interesse for eiendommen dersom markedet er stille. Å anbefale dette medfører i utgangspunktet ikke noen problemer i forhold til meglers prioritering av interesser. En høy prisantydning kan være taktisk ved at det kan gi inntrykk av et mer attraktivt objekt med høyere standard enn hva som faktisk er tilfellet. På den måten kan in-

⁹² NOU 2006:1 s. 114-115

⁹³ NOU 2006:1 s. 116

teressenter villedes av prisantydningen på en måte som strider med eiendomsmeglers plikt til å gi fullstendige og riktige opplysninger.⁹⁴

Videre er å sette en lavere pris for boligen enn selgeren er villig til å akseptere med den hensikt å lokke flere interessenter til visningen ikke lov. Denne strategien kalles for benyttelse av «lokkepriser». Å lyse ut boligen for salg med en pris som på denne måten bevisst ikke er riktig er spesielt i strid med markedsføringsloven og generelt i strid med god meglerskikk.⁹⁵

5.3.3 Meglers prioritering av interesser på stadiet for salgsarbeidet

Selgeren har krav på lojalitet fra megleren i samsvar med alminnelige kontraktrettslige prinsipper. Dette kravet på lojalitet må veies opp mot plikten til å opptre nøytralt overfor kjøper og øvrige interessenter av eiendommen.⁹⁶

Salgsarbeidet er det arbeid som gjøres under selve salget av boligen. Det vil si budrunden og taktikken bak denne. Henvendelsene kan gjelde opplysninger om innestående bud eller muligheten en interessent har for å legge inn bud i tide.

Ved salgsarbeidet og særlig når det gjelder pris vil det skje en interessekonflikt mellom selger og kjøper. Konflikter oppstår spesielt der spørsmål fra interessenter er av direkte tilknytning til salgsarbeidet.

Det vil være umulig for megleren på dette stadiet å ivareta begge parters interesser i like stor grad. Begge partene er som regel interesserte i å oppnå så mye som mulig på den andre partens bekostning. Spørsmålet er hvordan eiendomsmegleren skal prioritere i interessene her.

⁹⁴ Bergsåker (2010) s. 186

⁹⁵ NOU 2006:1 s 115

⁹⁶ NOU 2006:1 s.115

Det følger som tidligere nevnt av forarbeidene at lojaliteten til oppdragsgiver veier tungt da megleren har som oppgave å oppnå best mulig kontraktsvilkår for selgeren.⁹⁷ Dette taler for at megleren prioriterer selgerens interesser på stadiet for selve salgsprosessen. Det er nettopp her megleren har mulighet til og skal arbeide for å oppnå høyest mulig pris for boligen.

Interessenter vil noen ganger ønske mer informasjon fra megleren før de vil ta en beslutning om de vil by på boligen. Det kan være snakk om informasjon som er mer knyttet til eiendommen på en indirekte måte, for eksempel forespørsler om opplysninger om hvordan interessen er for eiendommen eller om hvordan den sannsynlige prisutviklingen er i markedet. Det kan også gjelde spørsmål om hvordan prisen er i forhold til andre boliger. Ved slike spørsmål vil det være i selgerens interesse at megleren ikke gir den informasjonen som interessenten ønsker, dersom svaret vil ha negativ innvirkning på boligens attraktivitet.

Etter norsk rett skal megleren besvare motpartens spørsmål sannferdig selv om svaret kan skade selgerens interesser. Dette er i tråd med lovens formål om en sikker bolighandel, jf. Emgll.§ 1. En eiendomsmegler skal ikke gi villedende opplysninger og kan derfor ikke svare at eiendommen er kjempe ettertraktet og at han blir nedringt av interessenter dersom det ikke er tilfellet. Han kan heller ikke si at boligen har en god pris i forhold til andre boliger, dersom den i realiteten ikke har det. Hensynet til lojalitetsplikten tilsier at opplysninger av indirekte tilknytning til boligen legges frem på en best mulig måte.

Megleren skal heller ikke uoppfordret peke på de mindre attraktive sidene som kjøperen har gode forutsetninger for å vite selv. Han trenger ikke uoppfordret si at «nå er det et dårlig marked for boligsalg», eller at «her har det ikke vært noen interessenter, så du trenger ikke gi inn noe høyt bud».

⁹⁷ NOU 1987: 14 s. 64

Reelle hensyn tilsier at lojalitetsplikten dominerer i selve salgsarbeidet. I motsetning til ved informasjon og opplysninger angående de faktiske forholdene ved eiendommen, er det ved selve salgsarbeidet lettere for folk flest å forstå hva som foregår.

Salgsarbeid forutsetter ikke noen spesiell juridisk kunnskap. Folk flest er daglig involvert i en form for varehandel. I likhet med annen varehandel, innebærer salg av eiendom et salg ved at en ting skal omsettes og penger skal tjenes.

Hva som er den sannsynlige utviklingen i markedet omtales jevnlig i media. Folk har derfor gode forutsetninger for å kunne holde seg oppdaterte på dette selv. Ved vurdering av pris eller kjøp, har derfor ikke interessentene samme behov for bistand som ved andre sider av handelen. Dette taler for at eiendomsmegleren kan prioritere selgerens interesser.⁹⁸

Bergsåker legger til grunn at i tiden frem til kjøpsavtalen er sluttet skal eiendomsmegleren prioritere oppdragsgiverens interesser når det kommer til pris og øvrige kontraktsvilkår. En unnlattelse av å benytte en mulighet til å kunne oppnå høyere pris for boligen vil kunne være i brudd på god meglerskikk.⁹⁹

Det er ikke alltid det uten videre kan legges til grunn at eiendomsmegleren skal prioritere selgerens interesser i salgsarbeidet. Selv om det er eiendomsmeglerens oppgave å prioritere oppdragsgiverens interesser i, vil det allikevel gå en grense for hvor hardt han skal arbeide for å opprettholde disse til skade for motparten.

Det kan for eksempel skje at meglere av en eller annen grunn blir kjent med opplysninger om kjøperen som kan gi en taktisk fordel for selgeren i forhandlingen. Interessenten kan for eksempel ha fortalt hvor deres absolutte prismessige grense går tidligere i prosessen. Spørsmålet blir da hvordan meglere skal forholde seg til dette.

⁹⁸ Bergsåker (2010) s. 182

⁹⁹ Bergsåker (2010) s. 296 flg.

I følge juridisk litteratur kan megleren ikke spørre om hvor langt interessenten prismessig er villig til å gå og dermed utnytte dette i en budrunde ved å fraråde selgeren å akseptere et lavere bud. Men dersom kjøperen uoppfordret opplyser om høyeste pris eller lånekilden opplyser om taket til kunden, vil det ikke være mulig å se bort fra kunnskapen når megleren gir selgeren råd.¹⁰⁰

Trygve Bergsåker mener at det i slike tilfeller vil være umulig for selgeren å fortsette oppdraget i tråd med god meglerskikk. Megleren vil være i et dilemma der han verken kan råde selgeren til å akseptere eller la være akseptere budet. Den eneste akseptable utgang vil i følge Bergsåker være at megleren frasier seg oppdraget.¹⁰¹ En slik løsning vil kunne være problematisk å gjennomføre i praksis. Det vil også bli selgeren som må bære risikoen for om en interessent eller lånekilde forsnakker seg. At oppdraget overføres til et annet meglerforetak vil stride med omsorgsplikten overfor selgerens interesser.

5.3.4 Meglers prioritering av interesser etter avtaleslutningen

Eiendomsmegleren skal ”gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne”, jf. Emgll. § 6-3 (2). Bestemmelsen underbygger i sin ordlyd en nøytralitetsplikt etter avtaleinngåelsen ved at begge partenes skal ivaretas.

Reelle hensyn taler i favør av en nøytralitetsplikt. Ved utferdigelsen av for eksempel skjøte til tinglysning, sletting av pantheftelser og gjennomføring av det økonomiske oppgjør har begge partene samme behov for kompetansen eiendomsmegleren har. At disse oppgavene blir utført på faglig korrekt måte har partene like stor interesse av.

I likhet med ved innhenting av opplysninger skaper slike oppgaver sjelden noen konflikt mellom partenes interesser. De dreier seg om gjennomføring av rettigheter og plikter som ikke er etablert gjennom forhandlinger eller annen prosess som typisk fører med seg inter-

¹⁰⁰ Bergsåker (2010) s. 188

¹⁰¹ Bergsåker (2010) s. 188

essekonflikter, men følger av at det er inngått en avtale mellom partene. Oppgavene bør derfor kunne utføres med lik omsorg for begge parter.¹⁰²

I følge Bergsåker har eiendomsmegleren når det gjelder slike oppgaver samme plikt til å besvare spørsmål fra begge parter, samme plikt til å gjøre oppmerksom på problemer og til uoppfordret å gi råd overfor begge parter.¹⁰³ Dette er i tråd med at kjøperen ikke skal måtte behøve å engasjere en egen megler for å ivareta sine interesser.¹⁰⁴

Eiendomsmegleren skal utforme en godt balansert kontrakt innen rammen av deklarasjoniske og preseptoriske regler og han må videre klart og tydelig informere begge parter om deres rettigheter og plikter i kontraktsforholdet.¹⁰⁵

Det er anledning for partene med rettsvirkning å inngå avtaler som avviker fra deklarasjonisk lovgivning. I slike tilfeller må megler forsikre seg om at partene er kjent med at de avtaler seg bort fra bakgrunnsretten og hvilke rettsvirkninger dette har. Dette følger av dom av Eidsivating lagmannsrett 2 jan. 2006. LE-2005-111427.

Det er derimot ikke alltid at selger og kjøper er klare over at det ikke kan gjøres gjeldende krav etter en kontraktbestemmelse som er utformet i strid med preseptorisk lovgivning. For å opprettholde kravet om god meglerskikk, må megleren opplyse om dette og unngå å formidle disse.

Finanstilsynet har uttalt at megleren må ta hensyn til partenes profesjonalitetsnivå og påse at kjøpsavtalen er balansert og i samsvar med kontraktlovgivningens normalordninger. Fi-

¹⁰² Bergsåker (2010) s. 180

¹⁰³ Bergsåker (2010) s. 181

¹⁰⁴ NOU 1987:14 s. 64-65

¹⁰⁵ Bergsåker (2010) s. 300

nanstilsynet legger til grunn at megler må for å opprettholde kravet til god meglerskikk unngå å formidle avtalevilkår som er i strid med preseptorisk lovgivning.¹⁰⁶

Det følger av juridisk litteratur at megleren dersom tiden tillater det, bør megleren i god tid før kontraktsmøtet sende partene et utkast til kontrakten. På den måte kan partene forberede seg, eventuelt engasjere juridisk bistand. Grunnen til dette er at det har en egenverdi å få avklart spørsmål på kontraktsmøtet fremfor i en mangelsak på et senere tidspunkt.¹⁰⁷

Megler bør også ved innledelsen av kontraktsmøtet gjøre klart for partene hvilken rettsstilling de står i og forklare at det på dette tidspunkt er for sent å kreve at bestemmelser som fraviker fra bakgrunnsretten inntas i kontrakten. Men rettslig sett er fortsatt forslag om endringer fra partene å anse som tilbud i avtalerettens forstand som medkontrahenten står fri til å avslå eller å akseptere.¹⁰⁸

Opplysningsplikten etter § 6-3 (2) tilsier at megler skal gjennomgå kontrakten med partene og forklare dersom dette vil være nødvendig. I LE-1992-2078 ble det uttalt at «God meglerskikk tilsier opplesning eller i det minste oppfordring til gjennomlesning, i det megleren da etter behov kan utdype og forklare utkastet og forvise seg om at partene har forstått de vesentlige avtalepunkter.».

Sammenholdt tyder dette på at megleren skal vise lik omsorg for partene etter at bindende avtale om kjøp er inngått. Ordlyden i § 6-3 (2), uttalelsene fra Finanstilsynet, reelle hensyn, juridisk litteratur og omsorgsplikten for begge parter som blir pålagt eiendomsmegler i rettspraksis taler alle i favør av en nøytralitetsplikt for eiendomsmegleren på dette stadiet i oppdraget.

¹⁰⁶ Finanstilsynet 12/6323

¹⁰⁷ Rósen (2008) s. 365

¹⁰⁸ Rósen (2008) s. 365

5.4 Oppsummering og konklusjon

Eiendomsmeglere vil i den utstrekning han kan opptre lojalt overfor selgeren uten å sette interessenters forventning om nøytralitet i fare, ha en plikt til å gjøre det.

Når eiendomsmeglere innhenter opplysninger om eiendommen, utarbeider salgsprospekt og gir annen opplysning i forbindelse med visninger og henvendelser, er nøytralitetsplikten dominerende. Lojalitetsplikten vil her brytes og veies opp mot interessentenes krav om nøytralitet og megleren kan ikke ha en ensidig innfallsvinkel i favør for selgeren.

Ved stadiet for selve salgsarbeidet, der megleren har best mulighet til å arbeide for at selgeren oppnår en så høy pris som mulig, vil det i tråd med forarbeider, reelle hensyn og juridisk litteratur være lojalitetsplikten som regjerer. Når partene bringes sammen for kontraktsinngåelse, økonomisk oppgjør og overtakelse av objektet, har både selger og kjøper i samme utstrekning behov for råd og opplysninger. Nøytralitetsplikten vil da igjen være dominerende.

I juridisk litteratur stilles spørsmålet om det bør settes et skille ved avtaleslutningen.¹⁰⁹ Det har gode grunner for seg at megleren prioriterer oppdragsgiverens interesser før avtaleslutningen, mens etter den vise lik omsorg for begge parter.

Etter emgll. § 6-7 blir kravet om å opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser før avtaleslutning på lang vei dekket. Pliktene som eiendomsmeglere pålegges før avtaleslutning etter § 6-7, må oppfylles uansett selv om det skulle komme i konflikt med selgerens interesser. Kjøperens interesser ivaretas på lang vei etter denne bestemmelsen før avtalen om kjøp er inngått. Det kan derfor tenkes å ha gode grunner for seg at megleren prioriterer oppdragsgiverens interesser før avtaleslutningen.

¹⁰⁹ Bergsåker (2010) s. 179

Jeg er enig i Trygve Bergsåkers konklusjon om at eiendomsmegleren skal prioritere selgeren som er hans oppdragsgiver sine interesser når det kommer til pris og andre kontraktsvilkår i tiden frem til kjøpsavtale er sluttet med kjøper. Etter dette bør megleren vise full nøytralitet og lik omsorg overfor begge parter og deres interesser.¹¹⁰

5.5 Avhandlingen videre

Jeg har tidligere i avhandlingen behandlet utgangspunktet om at eiendomsmegleren innenfor rammen av emgll § 6-3 (1) og (2) skal arbeide for å oppnå enighet mellom partene om best mulig pris og salgsbetingelser for selgeren. I det følgende vil det redegjøres for innholdet i eiendomsmeglers omsorgsplikt i noen utvalgte sider ved budrunden som vil være relevante i denne sammenheng. Jeg vil først behandle eiendomsmeglers plikt til å ivareta partenes interesser ved å undersøke kjøperens finansiering, deretter eiendomsmeglers omsorgsplikt ved forhåndsbudgivning, før jeg behandler om eiendomsmegler har en frarådningsplikt overfor kjøper.

¹¹⁰ Bergsåker (2010) s. 185

6 Eiendomsmeglers omsorgsplikt i budrunden

6.1 Innledning

Normalforventningene til hvordan megler håndterer en budgivningskonkurranse er høye. Budgivningen ved boligsalg kan skje ved et høyt tempo og ryddighet og profesjonalitet er vesentlig for at en trygg boligomsetning skal kunne gjennomføres. Partenes utsagn skal formidles samtidig som megleren skal være en rådgiver for både kjøper og selger i prosessen. I følge Finanstilsynets rundskriv 9/2013 s. 2 skal megleren i budgivningen løpende bistå og gi råd til både selger og budgiver.

Det er svært viktig at megler er nøyaktig i sin informasjon og rådgivning overfor selger og budgiver ved tilbakemeldinger på bud og angående rettsvirkninger som vil følge ved aksept av disse. Grunnen til dette er at det selgeren bestemmer seg for å svare på et mottatt bud, eller hva interessenten svarer på et motbud vil ha direkte avtalerettslig betydning for partene. Jeg vil nå behandle om eiendomsmegler har en plikt til å kontrollere kjøperens finansiering for så å gi selgeren råd.

6.2 Eiendomsmeglerens plikt til å kontrollere kjøperens finansiering

6.2.1 Innledning

Når en boligselger står overfor et valg om han vil akseptere et bud eller ikke, vil det være av særdeles høy betydning for valget om han har adekvat informasjon om budgivers finansieringsmuligheter. Det er i selgerens interesse å være trygg på at kjøperen faktisk har råd til å kjøpe boligen. Dersom det i ettertid av avtaleinngåelsen viser seg at kjøperen ikke har råd eller ikke får finansiering til boligkjøpet allikevel, kan det følge tap hvis for eksempel selgeren har avslått bud fra andre interessenter og må starte en salgsprosess på nytt. For at selgeren skal oppnå best mulig betingelser ved salget vil hvordan kjøpesummen skal finansieres være et vesentlig moment i avgjørelsen for om budet bør aksepteres eller ikke.

Når det kommer til spørsmålet om megleren skal undersøke kjøperens finansiering, vil det først og fremst være av hensyn til omsorgen for selgerens interesse. Det er tidligere i av-

handlingen lagt til grunn at under budgivningen, som er en del av salgsarbeidet, er det lojalitetsplikten overfor selger som dominerer.

6.2.2 Det tidligere utgangspunkt

Eiendomsmeglingsloven regulerer ikke direkte spørsmålet om i hvilken grad megleren skal undersøke budgiveres finansiering før bindende avtale om kjøp er inngått. Utgangspunktet for en slik vurdering kan være hva som er avtalt mellom megler og selger. Eiendomsmegleren kan i oppdragsavtalen avtalerettslig ha forpliktet seg med selgeren til å foreta undersøkelser om kjøpers finansiering. Da vil megleren måtte gjøre dette.

Spørsmålet her er om det følger av eiendomsmeglers omsorgsplikt etter emgll. § 6-3 at han skal undersøke kjøpers finansiering nærmere for så å gi selgeren råd i forbindelse med budaksept dersom ikke annet fremgår av oppdragsavtalen.

Det er hensynet til selgerens interesse i at megleren gir råd og undersøkelser angående forhold som vil være av betydning for avgjørelser i salget som står mot hensynet til meglerens merarbeid i form av tid og ressursbruk og en eventuell verdi av informasjonen som megleren avdekker vil ha for avgjørelsen.

Eiendomsmegleren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne, jf. § 6-3 (2). Ordlyden i bestemmelsen kan tolkes slik at dersom megler vet at kjøper ikke vil kunne gjennomføre handelen fordi han ikke kan betale, må han gi selgeren opplysninger om dette.

Spørsmålet har vært fremmet i rettspraksis. Det følger av Rt. 1993 s. 156 at utgangspunktet er at megleren ikke har noen alminnelig plikt til å undersøke kjøperens finansiering.

På s. 160 ble det uttalt at spørsmålet om meglers plikt til å undersøke kjøpers finansiering «må avgjøres med utgangspunkt i lovens alminnelige standard: hva god forretnings- eller meglerskikk tilsier.»

Retten uttaler videre at det i juridisk teori er «gitt uttrykk for at megleren ikke har en alminnelig undersøkelsesplikt, men at han, hvis det kan være grunn til å tvile på kjøperens betalingsevne, enten må iverksette nærmere undersøkelser eller i hvert fall gjøre selgeren kjent med den tvil som foreligger. Dette synes å angi en rimelig avgrensning av meglerens plikter.»

Uttalelsen ble sagt i et obiter dictum, en uttalelse uten betydning for resultatet. Det har allikevel etter denne dommen vært antatt at megleren ikke har noen alminnelig plikt til å undersøke kjøpers finansiering hverken etter standarden "god forretningsskikk" etter loven av 1938 eller "god meglerskikk" etter loven av 1989.¹¹¹ Undersøkelsesplikten aktiveres bare dersom det er grunn til tvil ved kjøpers betalingsevne. Om megler skal undersøke beror på en konkret vurdering, men han må i det minste å gjøre selgeren oppmerksom på den tvil som foreligger, jf. Rt. 1993 s. 156 på s. 160. Det samme er lagt til grunn i juridisk teori¹¹² og i Reklamasjonsnemndas praksis.

Spørsmålet videre er hvor langt dette utgangspunktet gjelder.

6.2.3 Innholdet i omsorgsplikten er dynamisk

Normen for hva som er god meglerskikk vil endre seg over tid. Dommen som oppstiller utgangspunktet er fra 1993 og relaterer seg til meglerbransjen for over 20 år siden. Som følge av dagens kommunikasjonsmidler, telefon og internett, kan eiendomsmegleren under budrunden kontakte budgiverens bank og få bekreftet om finansiering er i orden eller ikke. Megler kan i budgivningen benytte seg av et budskjema der det må gis opplysninger om finansieringsplan, kontaktinformasjon til finansieringskilden og en fullmakt til megler for å kunne kontrollere dette. Dersom budgiveren gjør dette, vil bankansatte kunne gi megleren

¹¹¹ Bergsåker (2010) s. 267 og Rósen (2008) s. 348

¹¹² Bergsåker (2010) s. 267

taushetsbelagt informasjon til eiendomsmegleren.¹¹³ Resultatet av dommens fra 1993 kan derfor ha blitt foreldet i forhold til den utvikling som har skjedd. En unnlattelse fra megler om å kontrollere kjøpers finansiering, kan i dag få et annet resultat og kan således være brudd på god meglerskikk og meglers omsorgsplikt.

6.2.4 Uttalelser i forarbeidene

I følge Bråthen-utvalget tilsier eiendomsmeglernes omsorgsplikt at budgivers finansiering kontrolleres så langt det er mulig. Dette begrunner de med at arbeidsbyrden sammenlignet med viktigheten ikke er stor og rutinene gjennomføres normalt før selger aksepterer budet.¹¹⁴ Utvalget uttaler også i tråd med rettspraksis at det vil være ansvarsbetingende å anbefale overfor selger et bud med usikker finansiering, uten å gjøre selgeren oppmerksom på usikkerheten.¹¹⁵

Utvalgets uttalelser tyder på at de ønsker en strengere omsorgsplikt enn utgangspunktet etter rettspraksis. Uttalelsene i forarbeidene taler for at det opprinnelige utgangspunktet er endret. I følge forarbeidene skal budgiverens finansiering kontrolleres så langt det er mulig. Rettspraksis og forvaltningspraksis oppstiller ifølge forarbeidene holdepunkter for at megleren et stykke på vei må foreta visse undersøkelser knyttet til budgiverens finansiering.¹¹⁶

I ettertid av utvalgets uttalelser har allikevel retten holdt seg til gammel praksis, men skjerpet plikten dersom særlige forhold tilsier undersøkelser.

¹¹³ Bråthen (2013) s. 244

¹¹⁴ NOU 2006:1 s. 126

¹¹⁵ NOU 2006:1 s. 125

¹¹⁶ NOU 2006:1 s. 126

6.2.5 Rettspraksis

I RG-2004-552 var faktum at en bolig hadde blitt solgt til en kjøper fra Nederland. I ettertid viste det seg at han ikke kunne innfri avtalen.

Budet som hadde blitt akseptert av selger lå på 110 000 kr over takst. Budet hadde blitt notert skriftlig hos megler og det hadde ikke blitt tatt noe forbehold om finansiering. En norsk bank hadde blitt oppgitt som finansieringskilde og megleren hadde av kjøperen fått opplyst om at han skulle få bankgaranti fra Nederland. Håndpenger ble da ikke innkrevet.

Lagmannsrettens flertall kom også her til at megler ikke hadde noen alminnelig plikt til å foreta undersøkelser av kjøperens finansiering med mindre særlige forhold skulle tilsi det. Ifølge lagmannsretten innebar god meglerskikk en plikt til å informere partene om forhold som kunne ha betydning ved avslutning av handelen.

Eiendomsmegleren ble frifunnet for erstatningskrav fra selgeren for tap etter mislykket salg. Lagmannsretten fant ingen særlige forhold som ga grunn til å undersøke finansiering nærmere. Megleren hadde uansett ikke hatt mulighet til å undersøke nærmere eller få bankgaranti på avtaletidspunktet. Retten la også til grunn at det ikke var naturlig at megleren frarådet salg før håndpenger ble innbetalt eller bankgaranti fremlagt, særlig når selgerne selv hadde akseptert risikoen som var knyttet til oppgjøret.

I RG-2007-1145 uttalte lagmannsretten at om en kontroll skal foretas ville avhenge av de konkrete omstendigheter. Eksempler som fremheves er om det foreligger tidspress og hvilke opplysninger som er gitt om finansieringen. Lagmannsretten la i dommen til grunn at til tross for at eiendomsmeglingsforetaket har markedsført seg med at de vil kontrollere budgivers finansiering, vil ikke markedsføringen i seg selv innebære en ubetinget plikt til å foreta en kontroll. Det må foreligge en «særskilt foranledning til dette». Eiendomsmegleren vil etter markedsføring om at det foretas undersøkelser, være pålagt en skjerpet aktsomhet i vurderingen om en kontroll skal foretas. Lagmannsretten uttaler videre at det vil som følge av markedsføringen gjelde en skjerpet plikt til å gi selgeren beskjed dersom det ikke har

blitt utført noen kontroll på kjøpers finansiering. I dommen kom retten til at eiendomsmegleren var erstatningsansvarlig som følge av at han ikke hadde kontrollert kjøpers finansiering etter at budet var akseptert.

18. mai 2012¹¹⁷ avsa Oslo tingrett en dom som fastslår at eiendomsmegler har en plikt til å undersøke budgiverens finansiering før avtalen om salg inngås. Unnlattelse av å gjøre dette vil medføre erstatningsansvar for megler.

Saken gjaldt formidling av prosjekterte leiligheter. Selgeren påstod megleren erstatningsansvarlig for tap som følge av manglende oppgjør fra kjøpere og brudd på god meglerskikk ved ikke å foreta nødvendige undersøkelser av kjøpernes finansiering. Megleren hadde ikke informert om at undersøkelser ikke hadde blitt foretatt eller at en spekulering om å lykkes i et videresalg var den eneste finansiering før overtakelse.

Tingretten konkluderte med at det har skjedd en rettsutvikling og endring i bransjepraksis som tilsier at det allerede fra 2006 var en plikt for eiendomsmegleren som følge av god meglerskikk å undersøke kjøperens finansiering. Tingretten underbygde sin konklusjon på uttalelsene i forarbeidene reelle hensyn og uttalelser i juridisk teori. Eiendomsmegleren ble dømt til å betale 3 447 199 kr med tillegg av renter i erstatning og saksomkostninger.

Det følger av dommen at dersom megleren skal unntas fra plikten til å undersøke finansiering, må dette eksplisitt avtales med selgeren. Tingretten uttalte at «hvis Frogner Eiendomsmegling ønsket å avgrense oppdraget mot slike undersøkelser, måtte de tatt dette opp.»

Tingretten kommenterte også at det for megleren må ha fremstått som en klar mulighet at han ville få oppdraget med å videreselge og dermed på nytt motta honorar for de samme leilighetene. At megleren kan oppnå dobbelt honorar på leilighetene skjerper meglerens

¹¹⁷ TOSLO-2011-100843

plikt til å foreta undersøkelser av finansieringen og deretter gi råd til selgeren etter hva han da finner ut.

Det er viktig at eiendomsmeglere er klar over hva som er gjeldende rett og forholder seg oppdatert om praksis. At eiendomsmegleren ikke forstår eller kjenner til disse reglene vil i praksis ikke ha noen betydning. Tingretten uttalte at «Manglende kunnskap om det rettslige innholdet av kravet til god meglerskikk er ikke unnskyldelig rettsvillfarelse».

I følge Oslo tingrett kan meglere dersom han «har godt fundert og fersk kunnskap om budgiverens finansiering, kan han etter omstendighetene unnlate å kontrollere finansiering forut for et salg.» Særlige omstendigheter kan dermed tilsi et unntak fra plikten til å undersøke kjøperens finansiering.

6.2.6 Juridisk litteratur

Rósen og Torsteinsen uttaler i juridisk litteratur at normen for god meglerskikk må vurderes slik at hovedregelen blir motsatt av Høyesteretts utgangspunkt i 1993. I en viss utstrekning må meglere undersøke hvilken evne kjøperen har til å finansiere kjøpet, så sant det ikke er betryggende grunnlag for å slutte at finansiering er i orden.¹¹⁸

I følge Bråthen vil en muntlig bekreftelse fra banken eller et finansieringsbevis være tilstrekkelig for å oppfylle en undersøkelsesplikt. Megleren vil ikke bære risikoen for om lånet i samsvar med finansieringsbeviset faktisk kommer til å innvilges, men meglere må opplyse selger om forbehold han oppdager i finansieringsbeviset som åpner muligheten for at finansiering ikke blir gitt.¹¹⁹

¹¹⁸ Rósen (2008) s. 352

¹¹⁹ Bråthen (2013) s. 246

6.2.7 Reelle hensyn

Lovens formål om en sikker eiendomshandel taler for at megleren pålegges en plikt til å undersøke budgivers finansiering for å begrense faren for tap. jf. Emgll. § 1-1. Det vil videre være i tråd med god meglerskikk og i både kjøper og selgers interesse at megleren forebygger konflikter mellom partene ved å unngå kontraktsbrudd fra kjøperens side.

Selv om eiendomsmegleren hadde hatt en plikt til å sjekke budgivers finansiering, vil det ikke utgjøre noen garanti for at selgeren på overtakelsestidspunktet får pengene sine. Omstendighetene kan endre seg på kjøperens side, som kan gjøre at kjøperens bank ikke lenger ønsker å tilby finansiering. For eksempel fordi banken ikke lenger vil ha tilstrekkelig sikkerhet for sitt krav.

At kjøperen tar en avgjørelse basert på adekvat informasjon er en interesse som er sentral i omsorgsplikten etter § 6-3. Dette er i stor grad av økonomiske hensyn. Kjøperen skal kunne ta en avgjørelse på hvor mye han er villig til å betale for boligen basert på riktig grunnlag. Eiendomsmegleren har etter § 6-3 en lojalitetsplikt overfor selger. Dette taler for at hans interesser skal bli ivaretatt i minst like stor grad som kjøperens ved at han får fremlagt opplysninger om kjøperens finansiering.

6.2.8 Sammenfatning og konklusjon

I Høyesterettsdommen fra 1993¹²⁰ som tidligere ble ansett for å ha uttalt utgangspunktet, hadde Høyesterett ikke fått forelagt seg hva som er bransjepraksis. Retten kom frem til basert på juridisk litteratur at det ikke gjaldt noen generell plikt for eiendomsmegleren til å undersøke kjøperens finansiering.

Siden Høyesterettsdommen ble avsagt i 1993 og uttalelsene i forarbeidene har praksisen med å undersøke kjøperens finansiering fått utvikle seg over lang tid. I dag undersøker de fleste eiendomsmeglere i praksis kjøperens finansiering før de gir selgeren råd om å aksep-

¹²⁰ Rt. 1993 s. 156

tere budet. I følge forarbeidene til loven av 1989 er de viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, hva som utøves av bransjen selv jf. NOU 1987: 14 s. 45. I dag kan det derfor være riktig at en undersøkelsesplikt om kjøpers finansiering er en del av den rettslige standarden ”god meglerskikk”. Den nyere dommen fra tingretten viser dette.

Det dynamiske innholdet i god meglerskikk, lojalitetsplikten overfor selger sammenholdt med lovens formål og uttalelser i forarbeidene tilsier at rettstilstanden nå er at eiendomsmegler som følge av omsorgsplikten i § 6-3 skal sjekke budgivers finansiering. Dette underbygges av tingrettens dom TOSLO-2011-100843.

Dersom undersøkelser ikke lar seg gjøre og finansiering ikke kan bekreftes, må megleren informere selgeren om konsekvensene ved å akseptere, jf. § 6-3 (2).

6.3 Eiendomsmeglernes rådgivning ved forhåndsbud

Det er ikke alltid alle interessentene har mulighet til å komme på de tidspunktene som visning er satt opp. Dersom en interessent ønsker å se boligen før visningen, vil det ofte fordi det kan styrke muligheten for en ekstra budgiver, holdes en privat visning. Når noen før andre har fått muligheten til å gjøre seg opp en mening om boligen, skjer det fra tid til annen at de ønsker å legge inn et bud før fellesvisningen er avholdt. Jeg vil i det følgende presentere eiendomsmeglernes omsorgsplikt knyttet til forhåndsbud.

Eiendomsmegleren har plikt til vise omsorg for begge parters interesser, jf. § 6-3 (1). Eiendomsmegleren skal videre gi råd og opplysninger av betydning for handelen, jf. § 6-3 (2).

Hvilken pris som vil oppnås for boligen er relevant for begge parters interesser og er å anse for av betydning for handelen. Rådgivning ved forhåndsbud faller derfor inn under lovens ordlyd. Det vil først og fremst være selgeren som har behov for rådgivning og opplysninger og hans interesser som omsorgsplikten i et slikt tilfelle knytter seg til.

Det neste spørsmålet er hva eiendomsmeglers omsorgsplikt innebærer dersom det blir inngitt et forhåndsbud.

Det er flere hensyn som melder seg. Vurderingen for om selgeren bør akseptere vil stå mellom muligheten for å gå glipp av et bud og dermed kanskje et salg og muligheten for at flere interessenter får muligheten til å by. Det kan være mange eller få som på forhånd har vist interesse for eiendommen og boligmarkedet kan være bra eller dårlig.

En relevant dom i denne sammenheng er dom av Borgarting Lagmannsrett LB-2005-77187. I denne saken var spørsmålet om eiendomsmegleren hadde opptrådt i strid med sin omsorgsplikt overfor selger ved ikke å kontakte en interessent som hadde spurt om tidspunkt for fellesvisning i en budrunde som startet før fellesvisningen var avholdt. Den forbigåtte interessenten la inn et bud på 100 000 over selgerens motbud på forhåndsbudet som ble avslått med begrunnelse om at bindende avtale allerede var inngått. Selgeren gikk til sak mot megler med et erstatningskrav på grunnlag av brudd på omsorgsplikten.

Lagmannsretten kom frem til at megleren i utgangspunktet kun hadde en plikt til å notere seg interessenter som viste en særlig sterk interesse for salgsobjektet. Megleren bør ha et betydelig rom for å vurdere på skjønnsmessig grunnlag hvilke henvendelser han vil notere ned. Interessenten ga ikke inntrykk av en særlig sterk interesse.

Her uttales det at et forhåndsbud vil innebære «en ekstraordinær situasjon, som stiller særlige krav til meglerens opptreden overfor selger». Videre uttales det at selgeren uten fellesvisning og budrunde vil «mangle en viktig indikator på hvilken pris som vil kunne oppnås. Aksept av et bud i en slik situasjon vil således kunne være risikofylt for selgeren.»

Det er etter visningen selgeren vil få et inntrykk av hvor attraktiv boligen er.¹²¹ Det er også ved en eventuell budgivning etter at det er avholdt felles visning at selgeren vil få en indi-

¹²¹ LB-2005-77187

kasjon på hva som er den reelle markedsverdien på boligen. Muligheten for å oppnå en høy pris for eiendommen vil som regel være størst dersom det blir satt i gang en budrunde. Sannsynligheten for en budrunde øker dersom det kommer mange på fellesvisningen.

Lagmannsretten antok at en selger i en vurdering for om han vil akseptere forhåndsbudet eller ikke, vil legge meget stor vekt på eiendomsmeplerens råd og anbefalinger, selv om mepleren understreker at det fullt og holdent er selgerens avgjørelse.

Lagmannsretten uttaler at de opplysninger mepleren gir må være korrekte og utfyllende, slik at selgeren kan ta stilling til budet på et mest mulig informert grunnlag. Videre kreves det at mepleren foretar undersøkelser for å fremskaffe et best mulig beslutningsgrunnlag, herunder kontakte mulige interessenter til eiendommen.

Uttalelsene i dommen er i tråd med lovens formål om en sikker og ordnet omsetning av fast eiendom gjennom eiendomsmepler. Selgeren skal få adekvat informasjon og de beste forutsetninger for å kunne ta veloverveid avgjørelse.

Lagmannsretten uttaler seg videre om hvem han skal ringe. Utgangspunktet er at mepleren bør kontakte alle interessenter som er kjent for han, uavhengig om de har vist liten eller særlig sterk interesse for eiendommen. Dersom det har blitt satt for kort budfrist eller det er andre grunner til at mepleren ikke har kunnet gjøre dette, må «selgeren gjøres uttrykkelig oppmerksom på dette.»

Til slutt kom lagmannsretten kom til frem til at mepleren som følge av den ekstraordinære situasjonen burde ha kontaktet interessenten. Retten fant det derimot ikke sannsynliggjort at selgeren dersom mepleren hadde kontaktet interessenten kunne ha oppnådd en høyere pris for boligen. Mepleren ble derfor frifunnet for erstatningskravet.

Dette viser at eiendomsmepler for å opprettholde sin omsorgsplikt må foreta de undersøkelsene som er innenfor hans rådighet og som det forventes at han gjør. Han må i utgangspunkt kontakte de interessenter av boligen som han vet om. Dersom han av en eller annen

grunn ikke får gjort dette, må han gi selgeren uttrykkelig beskjed for å ivareta hans interesser på en tilfredsstillende måte. Selgeren vil da kunne ta den manglende undersøkelsen med som et moment i sin vurdering for om han vil akseptere budet eller ikke. Det følger av dommen fra lagmannsretten at selgeren må få fremlagt den informasjon megleren har for å kunne ta en avgjørelse om han vil akseptere et bud eller ikke eller gi et motbud på adekvat informasjonsgrunnlag. Dersom ikke megleren fremlegger dette, vil det kunne utgjøre brudd på omsorgsplikten.

6.4 Har eiendomsmegler en frarådningsplikt overfor budgiver?

Jeg har tidligere behandlet eiendomsmeglerens plikt til å gi råd og opplysninger til selgeren om innestående bud. Megleren bør informere selgeren om konsekvensene ved å akseptere et bud der kjøperens finansiering er usikker. I dette avsnittet vil jeg behandle om megleren har en plikt til å gi råd til budgiverne om ikke å strekke seg lenger enn forsvarlig eller nødvendig for å sikre seg sin drømmebolig.

6.4.1 Gjelder det en frarådningsplikt dersom budgivers økonomi er svak?

Spørsmålet er om omsorgsplikten etter § 6-3 vil kunne stille som grunnlag for å kunne pålegge eiendomsmegler en frarådningsplikt der kjøperens økonomi er svak.

Eiendomsmegleren skal opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for partenes interesser, jf. emgll § 6-3. Kjøperens interesse er å kunne ta en avgjørelse om å kjøpe boligen basert på adekvat informasjonsgrunnlag. At kjøperen klarer å betale boligen slik at han kan bli boende der, vil være i kjøperens interesse og dermed falle inn under ordlyden til § 6-3.

Det neste spørsmålet er hvor grensen for eiendomsmeglernes omsorgsplikt går. Vil den omfatte å fraråde kjøperen om å strekke seg for langt når deres økonomi er svak?

Det er tidligere i avhandlingen lagt til grunn at lojalitetsplikten overfor selgeren er dominerende under budrunden. En frarådningsplikt for megler vil innebære en plikt til å fraråde en interessent eller budgiver fra å kjøpe boligen som megleren har fått i oppdrag å selge.

For at det skal foreligge en plikt til å fraråde budgiveren å kjøpe, må budgiveren ha en interesse som er mer verdt å beskytte enn selgerens interesse om å oppnå høyest mulig pris for boligen.

Bråthens-utvalget kom frem til at en lovbestemt frarådningsplikt hos eiendomsmegler vil være overflødig. Begrunnelsen for dette var at långiver har en lovpålagt plikt etter finansavtaleloven § 47 til skriftlig å fraråde låneopptak dersom låntakerens økonomiske evne eller andre forhold tilsier at han bør avstå. I følge utvalget skal meglerens fokus ligge i gi fullstendige opplysninger om salgsobjektet.¹²²

Spørsmålet har vært opp i rettspraksis. I Borgarting lagmannsrett RG-2009-1134 ble eiendomsmegler frifunnet fra å betale erstatningskravet fra kjøper. Lagmannsretten konkluderte med at det ikke gjelder noen generell frarådningsplikt. Saken gjaldt salg av prosjekterte leiligheter, men vil også være formålstjenlig som eksempel i denne behandlingen.

På grunn av en stigning i rentenivået ble leien for en boretlagsleilighet fordoblet fra inngåelsen av kjøpekontrakt til innflyttingen. Kjøperen hadde ikke grunnleggende kunnskaper om renter eller gjeld. Som et av to grunnlag ble det anført at megleren som følge av omsorgsplikten i § 6-3 har en plikt til å fraråde kjøperen. Det andre grunnlaget var finansavtaleloven § 47.

I følge lagmannsretten krever en alminnelig generell frarådningsplikt tilsvarende finansavtaleloven § 47 hjemmel i lov.

¹²² NOU 2006:1 s. 126 og 127

Lagmannsretten viser i dommen til reelle hensyn. Brudd på frarådningsplikten fører til lemping, ikke ugyldighet. Siden megleren er en mellommann som ikke gir kreditt vil en frarådningsplikt ikke passe for forholdet. Videre vises det til Professor Bråthens begrunnelse for manglende frarådningsplikt i lovgivningen. I følge Professor Bråthen har megleren ingen forutsetning for å kunne ta en kredittvurdering. Budgivere vil være tilbakeholdne i sin informasjon overfor megler om sin økonomi, da det vil kunne gi megleren innsikt i hvor mye de har mulighet til å betale for boligen. Det var lagmannsretten enig i.

I en sak i Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester som gjaldt en kjøper som hadde blitt misfornøyd i ettertid av å ha kjøpt en leilighet uten å besiktige den først, ble det uttalt at eiendomsmegler ikke har noen alminnelig frarådningsplikt ved salg av bolig.¹²³

Hensyn som kan tale for en lovbestemt frarådningsplikt hos megler er at unge eller uerfarne boligkjøpere ikke begir seg inn på noe de økonomisk ikke kommer til å klare å håndtere. Dette gjelder spesielt dersom boligen har høy andel fellesgjeld eller boligen de ønsker å kjøpe er i et borettslag som planlegger et større oppussingsprosjekt i fremtiden, noe som vil føre til at felleskostnadene øker. Når noen trenger etter et sted å bo eller har forelsket seg i et sted, kan et inderlig ønske om å kjøpe føre til at problemer som ikke er aktuelle på tidspunktet for kjøp bli skjøvet under teppet. En frarådningsplikt hos megler vil medvirke til å forhindre det.

I følge juridisk litteratur vil det til tross for resultatet i lagmannsretten i RG- 2009-1134 tenkes å følge en frarådningsplikt som følge av kravet til god meglerskikk. Den bør da være begrenset til tilfeller hvor megler har pålitelige, fullstendige og presise opplysninger som viser at kjøperen ikke vil klare å oppfylle sine forpliktelser.¹²⁴ Det vil si at dersom det har kommet til meglers kunnskap at kjøperen ikke vil klare å oppfylle sine forpliktelser i

¹²³ KEM-2008-142

¹²⁴ Bråthen (2013) s. 250 med henvisning til Bråthen/Røse Solli (red.) Lærebok i praktisk eiendomsmegling Del 1 (2011) s. 45.

fremtiden, for eksempel ved at kjøperen viser megleren en nylig innleverte selvangivelse, vil megleren i følge Bråthen som følge av god meglerskikk pålegges en rådgivningsplikt.

Hensyn som taler mot en generell frarådningsplikt er først og fremst at megleren skal arbeide for at selgeren oppnår så høy pris for boligen som mulig. Flere budgivere vil medvirke til dette. Dersom megleren må gi råd til boligkjøpere om ikke å kjøpe, vil dette kunne forhindre mulighetene for en budrunde. Et annet mothensyn er at hovedkommunikasjonen mellom megler og interessenter skjer gjennom telefon, fax og mail. Det er begrenset hvor mye innsikt en megler kan få i den vedkommende interessents økonomi, spesielt hvordan den kommer til å se ut i fremtiden. For å kunne gjennomføre en frarådningsplikt, vil hele meglerbransjen måtte legge om hvordan salget foregår. Det vil kreve merarbeid og tid å få en slik innsikt i interessentenes økonomi som kan gi et godt nok grunnlag for å kunne avgjøre om interessenten bør frarådes å kjøpe boligen. Det som sannsynligvis vil ende opp med å måtte betale for dette er selgeren.

Det er ikke lett å finne holdepunkter for at eiendomsmeglerne i dag er tilfredsstillende kvalifisert til å gi økonomisk rådgivning i forhold til personlig økonomiske forhold. Det er mulig at det er behov for en bredere omsorg fra megleren for enkelte kjøpere, men effektivitetshensyn og praktiske hensyn taler for at en generell frarådningsplikt der kjøperens økonomi er svak pålegges de som er best egnet til å gi kvalifiserte råd når det kommer til økonomi.

Forarbeidene, dommen fra lagmannsretten, uttalelsen fra Reklamsjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester reelle hensyn peker sammenholdt på at det ikke gjelder en generell frarådningsplikt for eiendomsmegler som følge av hans omsorgsplikt etter § 6-3.

6.4.2 Gjelder det en frarådningsplikt overfor budgiver med forkjøpsrett

Å ha forkjøpsrett vil si å ha muligheten til å tre inn i en annens avtale om kjøp. Dersom en bolig selges med en påhvilende forkjøpsrett, kan den som er innehaver av forkjøpsretten dersom han ønsker det kjøpe boligen ved å tre inn i avtalen og ta den opprinnelige boligkjøperens plass. Han som benytter seg av sin forkjøpsrett vil da overta avtalen om kjøp i sin helhet med alle betingelser som følger av denne.

Spørsmålet i denne sammenheng er hvordan eiendomsmeplerens omsorgsplikt stiller seg i et slikt tilfelle. Budrunden fungerer stegvis, for hvert bud som legges inn vil prisen øke i tråd med selgerens interesse. Desto flere som er med i budrunden, jo høyere er sjansen for at selgeren oppnår en høy pris. Hvor langt kan megleren gå for å sikre selgeren en så høy pris som mulig dersom budgiveren har forkjøpsrett på den aktuelle boligen?

I tilfelle der det hviler forkjøpsrett på den aktuelle boligen, vil innehaveren av forkjøpsrett ved å gi inn bud på den ene siden fungere som en ekstra pådriver i budrunden og bidra til å øke prisen på boligen. Han kan da unødvendig ende opp med å betale mer for en bolig enn hva han hadde trengt.

Det kan tenkes at en person ikke vet hva det å ha forkjøpsrett innebærer. I følge juridisk litteratur bør megleren ha en plikt til å veilede en budgiver med avtalt eller lovbestemt forkjøpsrett om hans rett til å tre inn i høyeste bud og at han ikke selv bør bidra til å presse prisen opp ved å delta i budgivningen.¹²⁵ Dersom interessenten er i ferd med å tilby høyere pris enn han trenger for eiendommen på grunn av villfarelse om faktiske forhold, bør megleren vise full omsorg for hans interesser. Forkjøpsrett er et faktisk forhold. Bergsåker mener at når det kommer til å gi informasjon om retten til å tre inn i det høyeste bud, har ikke selgeren noen beskyttelsesverdig interesse som vil komme i konflikt med kjøperens interesse. Det kan anses som et mer generelt prinsipp om at megleren har full omsorgsplikt over-

¹²⁵ Bergsåker (2010) s. 186

for interessentene i spørsmål som gjelder faktiske eller rettslige forutsetninger ved avtalen.¹²⁶

Det kan allikevel tenkes tilfelle der det i samsvar med selgerens interesse også vil være i den forkjøpsberettigedes interesse å gi inn bud på boligen.

For å kunne ha en innvirkning på hva som blir avtalt, må man være part. En budgiver med forkjøpsrett vil ved å gi inn bud kunne ha en innvirkning på vilkårene som vil inngå i avtalen om kjøp. Han vil da ha mulighet til å sette forbehold om overtakelsestidspunkt og om hva han ønsker at skal inngå i avtalen av tilbehør. Dersom slike ting er av betydning for vedkommende med forkjøpsrett, kan det tale for at det er i tråd med omsorgsplikten å råde han til å gi inn bud.

Det er også ofte flere som har forkjøpsrett i de samme boligene. Forkjøpsretten kan for eksempel følge av medlemskap i et boligbyggelag som OBOS. Alle medlemmer vil da ha forkjøpsrett på samme boliger. Hvem av disse som til slutt vil ende opp med å få boligen dersom det er flere som er interessert, vil avgjøres etter ansiennitet.

Dersom budrunden har flere interessenter med forkjøpsrett kan det være i både selgerens og vedkommende med forkjøpsretts interesse at megleren ikke fraråder den forkjøpsberettigede å gi inn bud og dermed øke prisen på boligen.

Dersom en interessent har forkjøpsrett, men av lavere ansiennitet kan det i hans tilfelle kunne være taktisk lurt å bidra til å øke prisen på en bolig han virkelig har lyst på. Han kan da muligens bidra til å riste andre interessenter med forkjøpsrett av lasset og forhindre at andre med høyere ansiennitet benytter seg av sin forkjøpsrett.

¹²⁶ Bergsåker (2010) s. 186-187

Basert på uttalelsen i juridisk litteratur og relle hensyn har det gode grunner for seg at eiendomsmegler i utgangspunktet bør fraråde en med forkjøpsrett å gi inn bud. Megleren bør allikevel før han fraråder den forkjøpsberettigede å gi inn bud i hvert tilfelle forsikre seg om at det ikke også vil være i den forkjøpsberettigedes interesse å gi inn bud. Megleren vil på denne måten best opprettholde sin omsorgsplikt overfor begge parters interesser.

7 Avsluttende bemerkninger

Det er ikke lett å fastslå hva som konkret ligger i eiendomsmeglers omsorgsplikt.

Bestemmelsen i § 6-3 er generell og er gjenstand for tolkning og skjønnsutøvelse.

Den rettslige standarden for god meglerskikk er under stadig og dynamisk utvikling som gjør det vanskelig å fastslå hvor grensen for eiendomsmeglers omsorgsplikt går.

Eiendomsmeglerbransjen er under utvikling og samfunnet tyder på å ville krever mer og mer av eiendomsmegleren som en forvalter av folks formue i bolig. Terskelen for å klage på eiendomsmegleren blir stadig lavere. Eiendomsmeglingsbransjen er en seriøs bransje som fokuserer på å ha best mulig omdømme. Det eneste som kan påstås sikkert er at ramme for omsorgspliktens innhold fortsatt er i utvikling.

8 Litteraturliste

Lovgivning:

2007 Lov om eiendomsmegling (emgll.) av 29. juni 2007 nr. 73

1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. Juni 1999 nr. 46

1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhl.) av 3. juli 1992 nr. 93

1989 Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53

1956 Lov om tilsynet av finansinstitusjoner mv. (Finanstilsynsloven) av 7. desember 1956
nr. 1

1918 Lov om avtaler (avtl.) av 31. mai 1918 nr. 4

Forarbeider:

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

NOU 2006:1 Forarbeider til Eiendomsmeglingsloven av 2007

NOU 1987:14 Forarbeider til Eiendomsmeglingsloven av 1989

Ot prp. Nr. 59 (1988-1989) Forarbeider til Eiendomsmeglingsloven av 1989

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt. 2008 s. 1638

Rt. 2005 s. 870

Rt. 1993 s. 156

Lagmannsrett:

LB-2006-129842

LB-1997-3542

RG-200-184

LE-2005-111427

LE-1992-2078

RG-2009-1134

LE-2005-44182

RG-2004-552

RG-2007-1145

Tingrett:

TOSLO-2011-100843

Praksis fra reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester

KEM-2008-142

Litteratur:

Rosén Karl og Dag Henden Torsteinsen. *Eiendomsmegling- rettslige spørsmål* 2. utg. Oslo, 2008

Bergsåker, Trygve. *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk med et spesialstudium av salg ved budgivningskonkurranse* Oslo 2010

Bråthen, Tore. *Eiendomsmeglingsloven Kommentarutgave* Oslo, 2013

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære* 2. utgave Oslo, 2009

Annen praksis:

Norsk eiendomsmegler forbund *NEF Håndbok 2013* 33. årgang

Bransjenorm for markedsføring av bolig av 15. desember 2008. (i NEFs håndbok)

Finanstilsynet:

Finanstilsynet *Finanstilsynets årsmelding* (2012) Eiendomsmegling [sitert 02.09.2013]

http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rapport/2013/Arsmelding_2012.pdf

Finanstilsynet *Pressemelding13/2013:Uendret antall formidlinger gjennom eiendomsmeglingsforetak og advokater* [sitert 02.09.2013]

http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Pressemeldinger/2013/2_kvartal/Uendret-antall-formidlinger-gjennom-eiendomsmeglingsforetak-og-advokater/

Finanstilsynets brev av 5. juli 2012 (12/6323) [sitert 13.11.2013]

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2012/nyoppfort-bolig-as-is/>

Finanstilsynets rundskriv 9/2013 av 16.10. 2013 sitert 28.10.2013

http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rundskriv_vedlegg/2013/4_kvartal/Rundskriv_9_2013.pdf

Norges Eiendomsmegler Forbund:

Norges Eiendomsmegler Forbund: «*Bolig er den beste investeringen*» (2013) 04.01.13.

http://www.nef.no/xp/pub/topp/aktuelt/nef_nyheter/619001 [sitert 09.09.2013]

Norges Eiendomsmegler forbund *Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund* 11. mai 2012, [sitert 13.11.2013]

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

Internettkilder:

Store Norske leksikon (2013) [sitert 01.11.2013]

http://snl.no/rettslig_standard

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester

<http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/om-reklamasjonsnemnda> [sitert 01.11.2013]

<http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/klagesakeravgjorelser/> [sitert 01.11.2013]