

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forholdet mellom megleransvar og selgeransvar ved salg av fast eiendom.

En gjennomgang av avhendingsloven og eiendomsmeglingsloven sett i lys
av ulovfestet rett og bransjepraksis.

Kandidatnummer: 557

Leveringsfrist: 25.11.2016

Antall ord: 15.056



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn for emnevalget.....	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Avgrensning.....	2
1.4	Metode og rettskilder.....	2
1.4.1	Lovgivning.....	2
1.4.2	Rettspraksis.....	3
1.4.3	Forarbeider.....	3
1.4.4	Forskrifter og bransjepraksis.....	3
1.5	Historikk.....	4
2	SELGERS ANSVAR VED SALG AV EIENDOM «SOM DEN ER».....	5
2.1	Innføring i avhendingsloven.....	5
2.1.1	Forbruker.....	5
2.1.2	Eiendommen.....	6
2.1.3	Mangel.....	6
2.1.4	Reklamasjon.....	7
2.2	Solgt «som den er».....	7
2.3	Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-7.....	8
2.4	Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-8.....	9
2.5	Vesentlighetskravet i avhl. §3-9.....	10
2.5.1	Vesentlig dårligere stand.....	10
2.5.2	Kjøpesummen.....	10
2.5.3	Forholdene ellers.....	11
3	EIENDOMSMEGLERS ANSVAR VED SALG AV FAST EIENDOM.....	13
3.1	Innledning Eiendomsmegler.....	13
3.2	Eiendomsmeglers informasjonsansvar.....	13
3.2.1	Meglers opplysningsplikt.....	14
3.2.1.1	Eiendommens registerbetegnelse og adresse.....	14
3.2.1.2	Eierforhold.....	15
3.2.1.3	Tinglyste forpliktelser.....	15
3.2.1.4	Tilliggende rettigheter.....	15
3.2.1.5	Grunnarealer.....	15
3.2.1.6	Byggemåte.....	16
3.2.1.7	Eventuell adgang til utleie av eiendommen.....	16

3.2.1.8	Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse	16
3.2.1.9	Ligningsverdi og offentlige avgifter	17
3.2.1.10	Forholdet til endelige offentlige planer, konsesjonsplikt og odelsrett 17	
3.2.1.11	Spesifikasjon over faste løpende kostnader	19
3.2.1.12	Totalkostnad.....	19
3.2.1.13	Meglers vederlag.....	20
3.2.2	God Meglerskikk	20
3.2.3	Unntak fra opplysningsplikten.....	21
3.3	Avtalen mellom selger og megler	22
3.4	Gjennomføringen av handelen	22
4	ANSVARSGRUNNLAG VED MANGEL	22
4.1	Reklamasjon.....	23
4.1.1	Hvordan reklamere	23
4.1.2	Reklamasjonsfrist	24
4.1.3	Krav på retting	25
4.1.4	Krav på heving.....	25
4.1.5	Krav på erstatning.....	27
4.1.5.1	Kontrollansvaret.....	27
4.1.5.2	Skyldansvaret	28
4.1.6	Tilbakeholde kjøpesum.....	29
4.2	Meglers utvidede plikter	31
4.2.1	Rundskriv fra finanstilsynet.....	31
4.2.2	Bransjenorm for markedsføring av bolig.....	32
4.2.2.1	Bransjenorm brukt i praksis	32
4.2.2.2	Bransjenorm som rettskildefaktor	33
4.2.3	Krav til forsvarlig gjennomføring av budrunden.....	33
4.2.4	Andre generelle krav til megler	34
4.2.4.1	Utdanning og kvalifikasjoner	34
4.2.4.2	Taushetsplikt	34
4.2.4.3	Sikkerhetsstillelse og forsikring.....	34
4.2.4.4	Krav til uavhengighet.....	35
4.2.4.5	Reklamasjonsnemda for Eiendomsmeglingstjenester.....	35
4.3	Erstatningsansvar	35
4.3.1	Meglers erstatningsansvar	35
4.3.2	Forholdet mellom selgers og meglers erstatningsansvar	36
4.3.2.1	Solidaritetsansvaret	36
4.3.2.2	Regress	37

5	AVSLUTNING	38
6	LITTERATURLISTE	39
6.1	Bøker	39
6.2	Lover	39
6.3	Høyesterettsavgjørelser	40
6.4	Andre rettsinstanser	40
6.5	Avgjørelser i klagenemda	40
6.6	Forarbeider og utredninger	40
6.7	Forskrifter og rundskriv	40
6.8	Nettsider	41

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for emnevalget

Boligmarkedet i dag er ekstremt aktivt, og boliger bytter eier stadig oftere. De fleste vil oppleve det å kjøpe eller selge en bolig i løpet av livet. Årsaker til dette kan være bedre økonomi, lettere å få lån og ønsket om å eie istedet for å leie. Reklamer for lån og boligsalg er å finne overalt. Kraftig vekst har også ført til stadig voksende investering i bolig da dette fort kan bli veldig lukrativt med minimal innsats fra eier.

Eiendomsmeglers¹ rolle er meget sentral når det kommer til salg av fast eiendom. Kjøp og salg skjer ofte fort, og begge parter har i mange tilfeller lite eller ingen erfaring. Det er her megler kommer inn i bildet som en rådgiver, samt en som setter opp salget ved å ta bilder, lage annonse og gjennomføre selve prosessen ved salget. Det stilles en del krav til megler som bidrar til å danne en tryggere plattform for forbruker. Eksempler på regelverk er avhendingsloven² (som også er gjeldene for selger), eiendomsmeglingsloven³, rundskriv fra finanstilsynet, markedsføringsloven og bransjenormen.

Reklamasjonsnemnda behandler tvister mellom foretak eller advokat som driver eiendomsmegling og selger eller kjøper de objekter foretaket/advokaten formidler og om oppdragstakers plikter etter eiendomsmeglingsloven. Hvis du som selger mener at eiendomsmegleren ikke har utført jobben sin godt nok, har du flere klagemuligheter. Dette kan åpne for eiendomsmeglers erstaningsansvar ved boligsalg på bakgrunn av meglers profesjonsansvar.

Selger kan velge å fritt selge bolig uten megler. Da gjelder kun avhendingsloven. Norges eiendomsmeglerforbund⁴ har oppstilt en rekke punkter over ansvar og plikter som utviser forskjeller mellom å bruke megler og det å selge boligen selv. Der en megler må følge et strengere reglement, står selger mer fritt til å gjøre slik han eller hun finner best så lenge dette følger norsk lovgivning. Det er lett å trå feil, og mangler kan fort oppstå ved slurv og begrenset kunnskap.

¹ Tittelen «eiendomsmegler» kan kun benyttes av personer som har eiendomsmeglerbrev, jfr eiendomsmeglingsloven §4-5. Tittelen «megler» kan bare benyttes av personer som nevnt i første punktum, jurist med tillatelse etter §4-3 og advokat som har rett til å drive eiendomsmegling, jfr §2-1(1) nr2.

² Lov 3.juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) om avhending av fast eigeendom

³ Lov 29. juni 2007 nr. 73 Lov om eiendomsmegling.

⁴ Se nettsted <http://www.nef.no/slik-selger-du-bolig/med-eller-uten-eiendomsmegler/>

1.2 Problemstilling

De fleste boliger i dag som ikke er nybygg selges «som de er». Dette betyr i korte trekk at selger fraskriver seg ansvar for alle feil og mangler ved eiendommen overfor kjøper. Det stilles likevel krav til både selger og eiendomsmegler der spesielt opplysning- og undersøkelsesplikten er tungtveiende momenter. Vi skal se på hvor langt denne ansvarsfraskrivelsen går, og hva som skal til for å kunne påberope misligholdsbeføyelser på grunnlag av kontraktsbrudd. Problemstillingen vil belyse hva selgers ansvar for mangel innebærer ved salg av fast eiendom sett i lys av oppdrag med tredjemann involvert, og hvilke konsekvenser dette vil ha. Oppgaven vil også ta for seg begrepet om «*god meglerskikk*».

Mitt mål med denne oppgaven er å oppstille en ryddig oversikt over plikter hos selger og megler ved avhending av fast eiendom.

1.3 Avgrensning

Oppgaven gjelder kjøp og salg av fast eiendom mellom forbrukere. Herunder omhandles boliger, tomt til bolig og fritidshus. Næringsdrivende faller derfor utenfor det som skal behandles. Nybygg under oppføring, prosjekter og saker utenfor Norge vil heller ikke bli behandlet. Forhold ved utleie og mangel ved forsinkelse blir heller ikke omhandlet.

Hoveddrøftelsen vil ha fokus på hvilke plikter både megler og selger har overfor kjøper, hvilke forventninger kjøper hadde eller bør kunne stille til selger ved inngåelse av kontrakt og plikter dersom det skulle oppstå en mangel eller tvist.. Det vil legges vekt på selgers opplysningsplikt etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8 og kjøpers undersøkelsesplikt.

Profesjonsansvaret for meglere vil bli drøftet; herunder «*god meglerskikk*», og utfallet dersom selger selv blir ansvarlig for mangelen. Forholdet mellom megler og selger faller inn under dette. Allminnelige regler for erstatning er ikke en del av oppgaven, men vil likevel belyses i korte trekk mot siste halvdel av oppgaven.

1.4 Metode og rettskilder

1.4.1 Lovgivning

Oppgaven omhandler ansvar hos megler og selger ved salg av fast eiendom. Det er to sentrale lover som kommer til å utgjøre de sentrale rettskildene; Lov 3.juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) om avhending av fast eiendom, og Lov 29. juni 2007 nr. 73 Lov om eiendomsmegling. Eiendomsmeglingsloven av 2007 erstattet en tidligere lov med samme

navn fra 1989. Lovene er i sin helhet relativt like der den nye⁵ er innarbeidet med nytt innhold for å reflektere de endringer som har skjedd i senere tid. Oppgaven er rettet mot forbrukere, og derfor er disse lovene strenge for både megler og selger, og kun få unntak åpner for at bestemmelser kan fravikes ved avtale⁶ så lenge disse ikke er til ugunst mot forbrukeren. For næringsdrivende fungerer loven mer som et supplement der en avtale kan være taus eller uklar.

1.4.2 Rettspraksis

Rettspraksis er en av våre viktigste rettskilder. Her praktiserer domstolene lover og juridiske spørsmål i praksis, og gir utfyllende tolkning av alle momenter i tvilstilfeller. Primært vil praksis fra høyesterett bli tillagt størst vekt, men oppgaven vil også omfatte saker fra annen underpraksis som tinghuset for å belyse da de fleste avgjørelser treffes akkurat her. Vi har mye rettspraksis som hjelper oss til å avgjøre hva som er en mangel, blandt annet arealsviktdommen RT 2003 s.612⁷ der høyesterett omtaler prosenter for å illustrere nedslagsfeltet for hva som er et avvik eller ikke. Domstolavgjørelser er en fin kilde for å belyse hva som menes med skjønnsmessige begreper som blandt annet «*god meglerskikk*»⁸. Dette vil jeg komme nærmere inn på senere.

1.4.3 Forarbeider

Forarbeidene til både den gamle loven av 1989⁹ og den nye av 2007¹⁰ vil følge som en rød tråd gjennom oppgaven da disse er meget informative for å belyse hva lovgiver faktisk har tenkt som formålet bak lovbestemmelsene. Ordlyd som «*vesentlig*» og «*rimelig*» kan i mange tilfeller by på skjønnsmessig tolkning, og det kan derfor være lurt å se til hvilke tanker lovutvalget har rundt disse.

1.4.4 Forskrifter og bransjepraksis

Forskrifter og bransjenorm vil bli nevnt, men ikke lagt veldig stor vekt gjennom avhandlingen. Forskrift om eiendomsmegling¹¹ vil bli belyst da denne har stor betydning for meglers gjennomføring av salget.

⁵ Ot.prp. nr 16 (2006-2007) tar for seg den nye loven og utreder for endringene og de nye tilføyelser som er blitt gjort; se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-16-2006-2007-/id442385/>.

⁶ Se avhl §1-2 (1).

⁷ Selger hadde feilopplyst kjøper om areal, og kjøper krevde prisavslag på bakgrunn av feil kvadratmeter pris i forhold til det som først var opplyst.

⁸ Se eiendomsmeglingsloven § 6-3

⁹ Ot.prp. nr. 59 (1988-89)

¹⁰ Ot.prp nr. 16 (2006-2007)

¹¹ Forskrift om eiendomsmegling nr1318 fastsatt av finansdepartementet 30.11.2007

Bransjenormen for markedsføring av eiendom vil bli nevnt i slutten av oppgaven under punktet om meglers utvidede plikter¹² som profesjonell part. Normen er delvis nedskrevet, og følger ellers av ulovfestet rett etter profesjonsansvaret. Det fine med å vise til bransjenormen er at denne skal til enhver tid være i tråd med gjeldende rettsregler og kravene til god meglerskikk. Om det kan sies om normen er rettskildemessig av betydning kan diskuteres. Her viser jeg til at de aller fleste instanser og forbund som jobber innenfor megleryrket står bak det som kommer frem fra normen, og derfor bør dette tas i betraktning til hvor tungt innholdet skal veie rent rettslig.

Se fotnoter for referanser.

1.5 Historikk

Boliger har byttet eier i lang tid. Trenden i Norge har vekslet mellom det å eie og det å leie. Dette beror i stor grad på økonomien. I dag ønsker mange å eie sitt eget, og har dette som sitt livsmål etter anskaffelse av jobb. Prisutviklingen på boligmarkedet har økt de siste 15-20 årene, og bidratt til større vanskeligheter for å etablere seg som eier av egen bolig. Prisene økte enormt fra 90-tallet da ekstremt gunstige lån ble mulig for nesten alle. Arbeidsledigheten sank etter dårlige tider på 1988-1992-tallet, og Norge fikk igjen en bedre økonomi. Finanskrisen i 2007 bidro til en svak nedgang i boligprisene før de fortsatte å stige. Oslo er et godt eksempel på å illustrere dette; få boliger, folk ønsker å bo i byer og oljestyrt norsk økonomi. OBOS har også bidratt til økt ønske om å eie da dette har vært formålet til systemet siden 1929.

Første loven for eiendomsmegling kom i 1931. Siden da har samfunnet gjennomgått store endringer, og en ny lov trådte i kraft i 1989. Det er denne loven som dannet grunnlaget for eiendomsmeglingsfaget slik vi er kjent med i dag. Denne loven ble erstattet i 2007 av en ny lovtekst. Denne bygget på grunnlaget som var lagt i den gamle lovteksten, men det ble nå stilt strengere krav i ordlyden til blant annet profesjonalitet fra meglers side og økte forventninger hos kjøper.

Eiendomsmegling har i de siste årene vært et meget luksuriøs yrkesvalg. Folk er engstelige for å gjøre feil, og mangel på kunnskap gjør at folk søker hjelp hos profesjonelle. Det selges alt fra nyoppførte bygg til 100 år gamle leiligheter. Det er ikke alltid like lett for en selger å ha kunnskap om alle forhold rundt sin bolig før salg. Kjøper skal også ha en viss trygghet, og det er her avhendingsloven setter klare retningslinjer for hva som kan forventes fra begge parter.

¹² Se punkt 4.2.2

Megler fungerer som en tredjepart som i grunn skal «opptre som mellommann» ref. eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd.

2 Selgers Ansvar ved salg av eiendom «som den er»

2.1 Innføring i avhendingsloven

Avhending eller avhendelse er et juridisk begrep som brukes når «*noe går over fra en eier til en annen eier, særlig ved en aktiv handling eller disposisjon*»¹³. Reglene for avhending av fast eiendom finner vi i Lov 3.juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiegdom (avhendingsloven). Loven gjelder når avhending av fast eiendom skjer ved frivillig salg, bytte eller som gave. Vi skal kun foreta oss «*salg*» da resten av ordlyden faller utenfor oppgaven¹⁴. Eksempler som omfattes av loven er salg av enebolig, rekkehus, hytte, tomt, selveierleilighet eller borettslagsleilighet. Unntaket finner vi i andre ledd som gjelder bebyggelse som mangler varig tilknytning til grunnen¹⁵. Loven gjelder for både næringsdrivende og forbrukere. Loven er i utgangspunktet fravikelig, men det stilles strenge vilkår for dette ved forbrukerkjøp.

2.1.1 Forbruker

Oppgaven er avgrenset mot salg og kjøp i forbrukerforhold. Som en forbruker menes en kjøper som er «*ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handler som ledd i næringsverksemd*», ref avhl § 1-2 (3). Det sentrale her er at om selger er privat eller driver næring (for eksempel meglingsfirma som selger boliger) har ingen betydning for om det foreligger et forbrukerkjøp eller ikke. Det er kjøper som er sentral. Skal en kjøper som ikke direkte kan knyttes til en næring avhende en bolig eller eiendom, skal han eller hun regnes som en forbruker.

Lovens formål er at lovverket likestiller parter ved kjøp og salg av fast eiendom. De fleste av oss vil i løpet av livet kjøpe og selge en bolig, og det handler ofte som store verdier. Reglene skal være klare og skal bidra til å sikre forutberegnelighet. I Norges offentlige utredning NOU 1979:48 s. 23 heter det at «*avhending av fast eiegdom er eit viktig emne i det praktiske rettsliv. Dei fleste handlar ikkje med fast eiegdom meir enn ein eller få gongar gjennom eit liv... Difor er det viktig at rettsreglane her må vere særlig klåre og oversynlege*».

¹³ Se definisjon på www.jusleksikon.no

¹⁴ Se del 1 avsnitt 1.3 om avgrensning

¹⁵ Se Lov av 13.juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad (bustadoppføringsloven).

2.1.2 Eiendommen

Hva som regnes som den faste eiendommen vil følge av det som er innført som eiendommens matrikkel. Matrikkelen er Norges offisielle register¹⁶ over fast eiendom. Dette innebærer bygninger, boliger og adresser. Alle faste eiendommer er derfor tildelt egne nummer¹⁷ for at de lett skal kunne identifiseres. Som fast eiendom regnes grunnen, bygninger og andre innretninger som er varige. Eksempler på dette er gjerde og brygge. Disse eksemplene finner vi i forarbeidene til avhendingsloven Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 61 *«ikkje berre er meint grunn aleine, men også bygningar og andre innretningar varig forbundne med grunnen... men også sal av t d ei bryggje fell inn under lova»*. Spørsmålet om hva som slags eiendom som omfattes av avhendingsloven finner vi på side 23 i forarbeidene¹⁸ der det står «er meint avhending an ein eigeendom som i grunnbøker og andre eigeomsregister er ei eigeomseining (eit bruksnummer eller registernummer)».

2.1.3 Mangel

En mangel er et avvik fra det avtalte. Reglene for mangel ved fast eiendom finner vi i avhendingsloven kapittel 3. En mangel foreligger dersom eiendommen *«ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrustning og anna som følgjer av avtala»* ref. Avhl. §3-1 første ledd. Mangler innebærer feil som kan oppstå etter avtaleinngåelse, men som ikke nødvendigvis var synlige eller skikkelig redegjort for da avhendelsen fant sted. Typiske eksempler på mangel kan være fukt- og råteskader, skadedyr, vannlekkasje, dårlig isolasjon, feil opplysninger om areal, dårlig arbeid utført av fagarbeidere (herunder elektrikere, rørleggere osv.) eller at eiendommen likevel ikke kan brukes til spesielle bruksformål som utleie eller næring. Mangel på opplysninger og uriktige opplysninger kan føre til mangel.

Det er et krav at mangelen skal være i selve eiendommen når risikoen går over på kjøper, ref. avhl. § 3-1 (2). Forarbeidene sier at det *«ligg føre ein mangel dersom det er feil ved eigedommen ut over som er tillete etter avtala og lova når vågnaden for eigedommen går over på kjøparen...»*. Videre står det at *«vågnaden går over på kjøparen når kjøparen har teke over bruken av eigedommen»*. Kort fortalt betyr dette at risikoen normalt går over på kjøperen ved overtakelse av eiendommen.

¹⁶ Matrikkelen er regulert i Lov om eigeomsregistrering 17.06.2005 (Matrikkeloven). Matrikkelen samlet tidligere registre over grunneiendom, bygning, adresse og digitale eiendomskart i ett og samme register.

¹⁷ Herunder gårdsnummer, bruksnummer, seksjonsnummer.

¹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 23

2.1.4 Reklamasjon

Dersom kjøper mener det foreligger en mangel skal han eller hun gi melding til kjøper. Dette kalles for reklamasjon. En reklamasjon kan sammenliknes med en innsigelse eller klage på produktet. Dette innebærer som regel et ønske om at selger skal utbedre dette for å bringe forventningen tilbake til utgangspunktet da kontraktsinngåelsen fant sted og mangelen ikke var et faktum. Reglene for mangel ved fast eiendom finner vi i avhl. § 4-8. Kravet er at mangelen ikke er kjøpers skyld eller at han eller hun kan klandres for feilen. Ved mangel har kjøper flere valg som å kreve retting, prisavslag, heve kjøpet, kreve erstatning eller holde kjøpesummen tilbake.

For å kunne vurdere hva som er en mangel, må man foreta en objektiv tolkning av avtalen og partenes forutsetning ved avtaleinngåelse. Høyesterett har uttalt at den objektive vurderingen er spesielt streng mellom profesjonelle parter, jfr. RT. 2002 side 1155. Sitat høyesterett: «*At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer*». Videre skriver høyesterett at «subjektive fortolkningsmomenter også har sin selvsagte plass i næringslivets kontrakter». Dette må likevel bero på at den ene part kan bevise at begge parter «har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd». I RT 2006 Side 1076 viser høyesterett til offentligrettslige krav som er stilt i lov, og som er gjeldende ved avtaleinngåelse. Det vises til byggeforskrift 1987 punkt 42:1¹⁹ for å belyse hva som forventes av egenskap til bygninger på denne tiden.

Oppdager man en feil bør man gjøre denne gjeldende overfor selger så fort som mulig. Reklameres det for sent, kan bestemmelsene om foreldelse tre i kraft, og mangelen i verste fall bli avvist.

2.2 Solgt «som den er»

Det er vanlig at eiendom som selges, selges «*som de er*». I praksis vil dette bety at ved avtaleinngåelse så er kjøper innforstått med produktet og dens egenskaper, og eventuelle skjulte feil som kan oppstå ved et senere tidspunkt. Dette virker som en ansvarsfraskrivelse for selger. Klausulen for dette blir kalt «*as is*», derav navnet «som den er». Har eiendommen en feil, kan i utgangspunktet ikke selger klage.

¹⁹ Byggeforskrift 1987 punkt 42:1 omhandler terreng og grunn. Terreng under og omkring bygningen skal dreneres eller isoleres slik at det ikke oppstår skadelig fuktighet i bygningen.

Avhendingsloven § 3-9 omtaler klausulen «*som den er*», og videre begrenser virkningen av denne. En kjøper kan ikke selge en bolig, og fraskrive seg alt ansvar. Unntakene finner vi blandt annet i §§ 3-7²⁰ og 3-8²¹. Videre i bestemmelsen kan også en eiendom ha en mangel dersom «*han er i vesentleg ringare stang enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles*». Det må foreligge et vesentlig avvik fra det som er avtalt for at mangel kan gjøre gjeldende. Vi skal se nærmere på disse reglene.

2.3 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-7

Høyesterett har uttalt «*et langt stykke på vei må partene bære risikoen for egne forutsetninger, også hvor forutsetningene er klare nok for motparten*»²². I praksis betyr dette at som kjøper har du et ansvar om å sette deg inn i hva du skal kjøpe, og hvilken betydning evt. egne forutsetninger og forventninger kan ha ved avtaleinngåelse. Selger har likevel en plikt opplysningsplikt i de tilfeller der det ville være til ugunst for kjøper, og/eller uredelig av selger å ikke informere om eventuelle forhold ved avtalen som kan ha innvirkning på salget. Selger har derfor opplysningsplikt i slike tilfeller der det er å forvente at det foreligger omstendigheter som selger bør har kunnskap om. Dette følger av den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold der god skikk og redelighet skal sikre balansen i avtaleforhold. Bestemmelsen for opplysningsplikt ved salg av fast eiendom finner vi i avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

Ordlyden i avhl § 3-7 lyder slik: «*eigedomen har mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få*». Får selger manglende opplysninger som kan føre til en mangel, foreligger det en opplysningssvikt fra selger. Informasjon bør gis skriftlig, men kan også gis muntlig. Dette er riktignok ikke å anbefale dersom det skulle oppstå en tvist ved en senere anledning der beviser hos selger straks blir vanskeligere. Ved salg av fast eiendom er det derfor svært vanlig å ha både visning og et salgsprospekt der alle kan finne de mest vesentlige opplysninger om boligen og tomten. Dette er en klar oppfordring fra selger til kjøper om aktiv forundersøkelse²³ før en eventuell avtaleinngåelse. Kjøper har en undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10, men denne fraskriver ikke selgers ansvar dersom mangel skal vise seg å bli et faktum. Selgers manglende opplysningsplikt vil vanligvis gå foran kjøpers mangelfulle forundersøkelse, men kun i de tilfeller der selger selv ikke har gitt klart uttrykk for at selger bør undersøke og tilegne seg spesifikk kunnskap, eller synliggjort egen

²⁰ Manglende opplysning om eiendommen.

²¹ Uriktig opplysning om eiendommen.

²² RT. 2002 side 1110 «Bodumdommen»

²³ Kjøpers undersøkelsesplikt ref. Avhl. §3-10 (2)

mangel på kunnskap. Høyesterett²⁴ har sagt at avhl. §§ 3-7 og 3-8 om manglende og uriktige opplysninger om eiendommen «tar sikte på at kjøper skal kunne stole på at selger gir riktige og fullstendige opplysninger om faktiske og rettslige forhold av betydning». Videre skriver de at dette også gjelder for «*opplysninger i annonser, salgsprospekt eller annen markedsføring på vegne av selgeren*». Saken gjaldt kjøp av andeler i borettslag der fellesgjelden viste seg å være høyere enn først spesifisert i salgsprospektet. Det ble lagt vekt på feil opplysning fra borettslaget, se avhl. § 3-8 for «*uriktig opplysning om eiedommen*». Et annet eksempel finner vi i en gammel dom fra 1935²⁵ der manglende opplysning om tidligere angrep av hussopp er av slik betydning for kjøper, at det er selgers plikt at han burde vært informert.

Videre i annet punktum finner vi unntaket om at dette kun gjelder «dersom ein kan gå ut i frå at det har verke inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt». Denne bestemmelsen er meget grei å forstå; har ikke de opplysningene som ikke er blitt gitt noe innvirkning på salget, så kan ikke mangel gjøres gjeldene. Her er det partenes forutsetninger ved avtaleinngåelse som blir avgjørende.

2.4 Selgers opplysningsplikt etter avhl. § 3-8

Vi har sett på hvilke innvirkninger manglende opplysninger kan ha for salg av fast eiendom. Der avhl. § 3-7 tar seg for opplysninger som ikke er blitt gitt eller er mangelfulle, forutsetter § 3-8 at opplysninger er gitt, men at disse ikke stemmer overens med det som er formidlet til kjøper fra selger. Kriteriet her er at det er gitt feil opplysninger fra selger (eller hans medhjelper), enten de er muntlige eller skriftlige, til selger, og at de har virket inn på avtalens innhold. Om uriktige opplysninger foreligger beror på en objektiv vurdering, og er derfor lettere å bevise enn de tilfeller i § 3-7 der det er vanskeligere å vise til hva som ble sagt, og ikke sagt. Strider opplysninger fra eiendommens egentlige tilstand, kan mangelansvar bli gjort gjeldende etter en ren objektiv vurdering i den enkelte sak. Bestemmelsen er gjeldende uavhengig av årsaken til at opplysningen ikke var riktig. God tro kan derfor ikke påberopes i disse tilfellene. Der avhl § 3-7 beror på en subjektiv vurdering som er vanskeligere å bevise, er § 3-8 klar.

Høyesterettsdommen RT 2001 side 369 gir et fint innblikk i hvordan både avhl. § 3-7 og 3-8 må sees i lys av hverandre. Høyesterett skriver her at det er «*nær sammenheng mellom manglende og uriktige opplysninger ved salg av fast eiendom. Tolkningen av § 3-7 bør gi en god indre sammenheng med § 3-8. Jeg finner det derfor formålstjenlig å se på om § 3-8 første*

²⁴ RT. 2008 side 976

²⁵ RT. 1935 side 669

ledd og forarbeidene til bestemmelsen kan bidra til løsningen av vårt spørsmål»²⁶. Er det tvilstilfeller må begge bestemmelsene tas i betraktning for å løse saken.

2.5 Vesentlighetskravet i avhl. §3-9

Avhendingsloven §3-9 regulerer selgers ansvarsområdet selv om eiendommen er solgt «som den er». En mangel kan likevel foreligge selv om selger har fraskrevet seg ansvar etter denne klausulen. Første og andre unntak finner vi i avhl §§ 2-7 og 3-8. Det tredje unntaket som kan gjøres gjeldende er om eiendommen er i «*vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med å få ut fra kjøpesummen og forholdene ellers*».²⁷ I vurderingen av om boligen er i vesentlig dårligere stand enn forventet blir kjøpesummen og andre omstendigheter altså gjeldende. Ordlyden her er ganske vag og upresis, og kan by på usikkerhet og skjønnsmessig vurdering ut fra reelle hensyn om hvordan vesentlighetskravet skal tolkes i den ulike sak.

2.5.1 Vesentlig dårligere stand

Avhendingsloven § 3-1 åpner for at det foreligger en mangel så lenge eiendommen ikke er i samsvar med det kjøper med rimelig kunne forvente i henhold til avtalen. For at avhl. § 3-9 annet punktum skal kunne påberopes kreves det at avviket er «vesentlig». Her åpner ordlyden for at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering. Høyesterett skriver i RT 2002 side 1425 om vesentlighetskravet at «*lovforarbeidene gir ikke mye veiledning for vurderingen, men det fremgår at misligholdet må være utvilsomt, se Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 92*»²⁸. Det kreves altså mer for å få gjennomslag etter denne bestemmelsen. Videre i dommen blir det uttalt at spørsmålet skal avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Eksempler på utvilsomme feil kan være vannlekkasjer, skadedyr eller sopp. Andre feil som kan være vanskeligere å avgjøre er uventet mye støy eller byggeprosjekter i nærheten kjøper ikke var klar over. Vi skal se nærmere på hva som spiller inn for å oppfylle vesentlighetskravet.

2.5.2 Kjøpesummen

«Eigedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen»²⁹. Slik lyder ordlyden i avhl § 3-9 annet punktum. Kjøpesummen kan være en viktig faktor for å avgjøre om det foreligger en mangel. Forhold som eiendommens beliggenhet, kvaliteten på boligen, nabolaget og generelt prisnivå i form av takst for liknende objekter er av sentral interesse.

²⁶ RT. 2001 Side 369 «Takstmanndommen»

²⁷ Avhl. §3-9 annet punktum

²⁸ RT 2002 Side 1425 og Ot.prp. nr.66 (1990-1991) side 92.

²⁹ Avhendingsloven §2-9 annet punktum.

Rettspraksis har brukt prosentregning for å regne ut feilens økonomiske betydning for avgjørelsen som det foreligger et vesentlig avvik fra det avtalte. I RT. 2010 side 103 uttaler Høyesterett at i rettspraksis må utbedringskostnadenes størrelse ligge mellom 3-6%, og i utgangspunkt ligge i den øre delen av dette. Dette blir kalt for prosentlæren. Den går ut på en sammenlikning av eiendommens kjøpesum med utbedringskostnader for påberopte mangel. Det kan være vanskelig å si at dette i seg selv kan være avgjørende i alle saker. Trygve Bergsåker³⁰ skriver at *«det bør foreligge «urovekkende opplysninger for at resultatet skal bli noe annet enn hva prosentlæren skulle tilsi»*. Han mener at andre forhold rundt salget må være svært tungtveiende for at vi skal kunne se bort fra større avvik i prosentberegningen.

I HR-2010-233-A klaget kjøper på at han to og et halvt år etter kjøp oppdaget mangler ved isolasjon og sammenføyningene i takkonstruksjonen, og at utbedring av disse ville komme på en sum tilsvarende 3,36% av kjøpesummen. Høyesterett uttalte seg her at prosentberegning er et utgangspunkt, men forhold som feilens art og betydning og boligens karakter og standard må tas i betraktning. Høyesterett gir en fin oppsummering av rettspraksis der de også nevner at vurderingen vil bli forskjellig mellom gammelt og nytt bygg. Det vises til blant annet juridisk teori³¹ der regelen blir omtalt som en *«sikkerhetsnett-regel»*. Vesentlighetskravet i denne saken var ikke oppfylt. I Bukkebodommen³² som vi har sett på tidligere ser vi at høyesterett også fraviker det kvantitative avviket som er på hele 6% av kjøpesummen fordi det forelå subjektive forhold som svikt på undersøkelsesplikten. Dette forteller oss at prosentlæren er et av flere momenter som må vurderes, og er ikke i seg selv tungtveiende nok dersom det forholdene ellers taler imot mangel. Læren må sees som veiledende utgangspunkt for vurderingen. Man må ut se på andre forhold med boligen, og foreta en konkret skjønnsmessig vurdering i de enkelte tilfeller. Dette skal vi se nærmere på da dette bringer oss til siste vilkår om *«forholdene ellers i lovteksten»*³³.

2.5.3 Forholdene ellers

Ordlyden i avhendingsloven § 3-9 annet punktum ber oss om å se på kjøpesummen og *«tilhøve elles»* ved en mangelsvurdering dersom kravene i §3-7 om manglende opplysninger og § 3-8 om feil opplysninger ikke er oppfylt. Rent språklig er det et relativt vidt begrep, noe Høyesterett også bemerker i Bukkebo-dommen³⁴. Høyesterett sier at *«tilhøva elles er så vidt at det også må dekke situasjoner som isolert sett kunne rammes av § 3-1 og § 3-10»*.

³⁰ Bergsåker side 178

³¹ Krüger: Norsk kjøpsrett 4. utgave side 244

³² RT. 2002 side 1425

³³ Avhl. §3-9 annet punktum.

³⁴ RT 2002 side 1425 Bukkebo-dommen

Henvisningen omfatter mer eller mindre alle omstendigheter rundt avtaleinngåelsen som kan hjelpe oss med å belyse hva kjøper hadde grunn til å forvente om eiendommens stand.

Boligens alder er det første vi må se på når det kommer til hva kjøper har grunn til å regne med av kvalitet. En eldre bolig vil generelt sett ha en dårligere standard enn en som er ny, og på bakgrunn av dette må kjøpers forventninger senkes i takt med alder³⁵. Det motsatte kan sies dersom boligen er av nyere art. En sak som er interessant her er HR-2007-01874-A³⁶ der høyesterett viste særlig til at det dreide seg om en nesten ny leilighet av høy standard da de fant under tvil at det forelå en mangel ved en bolig der taket var lekk.

Utbedringer og oppussing av eldre boliger er populært for tiden, og i slike tilfeller skal aldersvurderingen kyttes til «den aktuelle bygningsdel eller komponent³⁷», og ikke hele eiendommen. Dårlig vedlikehold, slitasje og generelt lav standard kan ikke kjøper ha store forventninger til, og derfor står han eller hun for en høyere risiko enn om boligen er nyoppført. Det samme gjelder om eiendommen har hatt et annet bruksområde enn privatbolig. Et eksempel her er Nebb-dommen³⁸ der en eiendom som hadde blitt brukt til industri i lang tid hadde blitt solgt, og kjøper gjorde senere mangel gjeldende grunnet forurensning i grunnen. Høyesterett uttalte seg at det «*må ha vært åpenbart for begge parter at risikoen for skjulte feil og mangler var stor, og risiko knyttet til forurensning av grunnen var i alle fall synlig*».

Byggeskikk er også et viktig moment som må med i vurderingen. Begrepet omfatter måter å bygge hus på, skikk og bruk i bygningsmessig forstand, innen et visst tidsrom i et gitt område. Det som ble bygget for mange år siden kan i dag være helt forskjellig regulert, og i verste fall ulovlig. Klimaendringer, økonomi og levemåte kan ha stor innflytelse på hvordan vi har endret byggevaner gjennom tidene. Bygningsforskriftene er derfor viktige, og det er de gjeldende forskriftene ved oppføringsdato som vil være gjeldende. Kjøper har et ansvar å sette seg inn i³⁹ disse før kjøp da de kan stride med dagens standard.

Kjøpers forventning kan påvirkes av selgers opplysninger om eiendommen. Står det i boligprospektet av boligen er «nyoppusset» eller av «god standard», øker dette forventningene til kjøper tross alder på selve boligen. Det motsatte kan sies om prospekter som er oppført om oppussingsprosjekter. I en gammel dom⁴⁰ fra 1933 (før avhendingsloven tredde i kraft) oppdaget kjøper store soppskader som ikke var synlige ved besiktelse av eiendommen. Kjøper hevdet mangelsgrunnlag, og la vekt på at selv om boligen var gammel,

³⁵ RG 2003 s. 718 Norumdommen

³⁶ HR-2007-01874-A «Avvisningsrettsdommen»

³⁷ Anderssen – Avhendingsloven (2008)

³⁸ RT 2002 side 696

³⁹ Kjøpers undersøkelsesplikt avhl. §3-10

⁴⁰ RT. 1933 s. 1218

hadde selger markedsført den som «i god stand og nyoppusset». I dette tilfellet fikk kjøper medhold.

3 Eiendomsmeglers ansvar ved salg av fast eiendom

3.1 Innledning Eiendomsmegler

Det er vanlig å bruke utdannet mellommann ved salg av eiendom og bolig. En mellommann⁴¹ er en person som bistår partene ved inngåelse av avtaler om omsetning av fast eiendom. Rollen kjennetegnes at mellommannen fungerer som en uavhengig tredjepart og ikke er en av partene i forholdet. Å opptre som mellommann ved omsetning av fast eiendom er eiendomsmegling og utføres i hovedsak av advokater og eiendomsmeglere. Eiendomsmegling reguleres i lov om eiendomsmegling⁴² (eiendomsmeglingsloven – emgll.). Loven gjelder eiendomsmeglingsvirksomhet som utøves i Norge⁴³ og har som formål å «*legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte*⁴⁴». Vi skal se nærmere på reglene som gjelder for eiendomsmeglere. For å kunne praktisere som eiendomsmegler må den ansvarlige mellommann har eiendomsmeglerbrev⁴⁵, advokatbevilling eller tillatelse fra finanstilsynet⁴⁶.

3.2 Eiendomsmeglers informasjonsansvar

Ved kjøp og salg av fast eiendom er det viktig at begge parter i form av selger og kjøper har tilgang til kvalifiserte opplysninger om objektet som skal omsettes. Informasjon om objektets tilstand, alder, areal og klausuler er av sentral interesse da dette kan ha stor innvirkning på gjennomførelsen av salget og hva kjøpesummen blir. Det er ofte store summer det er snakk om, og dersom det skulle foreligge feil opplysninger eller avvik fra det som er avtalt kan det fort utløse store økonomiske tap. Derfor er en av eiendomsmeglerens viktigste oppgave å sørge for at partene har så god informasjon som mulig før en transaksjon finner sted.

En eiendomsmegler har mange ulike oppdrag, og de er alle unike. Hovedregelen for eiendomsmeglers opplysningsplikt finner vi i emgll. § 6-7. Ved salg av bolig og fritidsbolig som denne oppgaven er avgrenset mot er reglene om opplysningsplikt ufravikelig, jfr.

⁴¹ Store Norske Leksikon «mellommann»

⁴² Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling

⁴³ Se emgll. §1-2 (1)

⁴⁴ Se emgll. §1-1 om lovens formål

⁴⁵ Se emgll. §4-2

⁴⁶ Se emgll. §4-3

forskrift om eiendomsmegling § 1-2⁴⁷. Bestemmelsen gir en oversikt over hvilke type opplysninger som er relevant å formidle til kjøper. Andre og tredje ledd inneholder de minstekrav som alltid skal være en del av opplysningene fra megler. Minstekrav kan ikke sies å være utfyllende nok i seg selv, og må suppleres med ytterligere informasjon som man finner hensiktsmessig i den enkelte transaksjon. Bestemmelsen om opplysningsplikt i § 6-7 skal sees i sammenheng med § 6-3 om den rettslige standarden om at oppdrag skal utføres i samsvar med «*god meglerskikk*⁴⁸». Vi kommer inn på dette senere.

3.2.1 Meglers opplysningsplikt

Bestemmelsen i § 6-7 regulerer minimumskrav til hvilke opplysninger megler må kunne fremlegge ved salg av objektet. Opplysningene skal inneholde informasjon som kjøper har «*grunn til å regne med å få*» og som «*kan få betydning for avtalen*⁴⁹». Det kan være veldig variabelt hva en kjøper anser som nødvendig informasjon, og det er derfor viktig at opplysningsplikten i de ulike transaksjoner må forespeiles kjøpers behov etter skjønn. Ordlyden i § 6-7 er noe forskjellig fra den vi finner i avhendingsloven § 3-7 der «*omstede*», «*kjente eller burde kjenne til*» og «*kjøperen hadde grunn til å regne med å få*» innebefatter selger opplysningsplikt. Selv om ordlyden er noe forskjellige i eiendomsmeglingsloven enn i avhendingsloven, vil innholdet sies å være tilsvarende likt. Vi skal først se på de absolutte minstekrav i andre ledd da denne må sees i sammenheng med hovedregelen i første ledd. Tredje-sjette ledd blir ikke behandlet. Jeg vil kort drøfte de 14 punktene i § 6-7 (2).

3.2.1.1 Eiendommens registerbetegnelse og adresse.

«*Eiendommens registerbetegnelse og adresse*» skal være med i salgsoppgaven. Forarbeidene⁵⁰ forteller oss at registerbetegnelse betyr opplysninger vi finner i grunnboken. Grunnboken⁵¹ er et offentlig dataregister over rettigheter i eiendom. Grunnboken forvaltes av Kartverket. Alt som kan knyttes til eiendom blir tinglyst for å dokumentere rettigheter, og for at kjøper skal kunne kontrollere disse rundt en eiendom som han eller hun vurderer å kjøpe. I grunnboken finner vi eiendommens gårds- og bruksnummer. Mange store kontorbygninger og leilighetskompleks er seksjonert, og derfor organiseres i seksjonsnummer. Adresse, husnummer og poststed skal alltid opplyses i salgsavtalen.

⁴⁷ Forskrift 23. november 2007 nr.1318 om eiendomsmegling «kan fravikes ved oppdrag som omfattes av emgll §1-4 tredje ledd» .

⁴⁸ Se punkt 3.2.2 om god meglerskikk.

⁴⁹ Se emgll §6-7 første ledd første punktum.

⁵⁰ Ot.prp.nr. 59 (1988-89) s. 43 (forarbeidene til den gamle loven).

⁵¹ Se www.kartverket.no

3.2.1.2 Eierforhold

Det skal opplyses om «eierforhold» i salgsoppgaven, jfr. § 6-7 (2) punkt 2. Eierforhold sier hvem som eier boligen og hvilken eierform som gjelder (herunder (selveier, borettslag, eneeier, sameie). Er hjemmelshaver en annen enn eier, bør dette oppgis i salgsoppgaven⁵². Eierformen er omtalt i forarbeidene⁵³ til den gamle loven som fortsatt må være gjeldende⁵⁴.

3.2.1.3 Tinglyste forpliktelser

I den gamle eiendomsmeglerloven skal salgsoppgaven opplyse om «*heftelser*», jfr. § 3-6 (1) nr. 3. I forarbeidene⁵⁵ står det at «*heftelser*» erstattes med «*tinglyste og utinglyste forpliktelser*» i den nye loven. Videre står det at «*forslaget er ikke ment å medføre noen realitetsendring*» hvilket betyr at forarbeidene til den gamle loven blir gjeldende her. Tinglyste forpliktelser er forhold på egen eiendom man finner i grunnboken herunder eksempelvis servitutter og bruksrett. Når det gjelder ikke-tinglyste forpliktelser må dette bero på en skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak da dette kan være vanskelig for megler å finne ut av.

3.2.1.4 Tilliggende rettigheter

Med tilliggende rettigheter i emgll. § 6-7 (2) nr. 4 menes rettigheter over en annen eiendom. Forarbeidene⁵⁶ til den gamle loven oppgir sameieparter, ferdselsretter, allmenningsrett og fiske- og jaktretter som eksempler på slike rettigheter. Megler må sjekke grunnboken etter rettigheter som er tinglyst, og opplyse om dette i salgsoppdraget. Selger sitter vanligvis på denne informasjonen og det er vanlig at han eller hun opplyser om dette. Slik informasjon kan bidra til smidigere gjennomføring av salg, og i mange tilfeller høyere salgssum da tilgang til parkering, brygge, kloakkrør er av interesse hos kjøper.

3.2.1.5 Grunnarealer

Informasjon om grunnarealet er som regel tinglyst i grunnboken. I matrikkelbrev for en eiendom kan man finne data som etablering av eiendommen, adresse, bygninger og eiendomsgrenser. Under eiendomsgrenser finner man kart over eiendommen, men disse kan være feilaktige dersom det ikke foreligger et målebrev. Avhendingsloven §3-3 får anvendelse dersom det foreligger arealsvikt. Har eiendommen mindre grunnareal enn det kjøper hadde regnet med å få, foreligger det en mangel dersom avviket er vesentlig større enn det som ble opplyst. Derfor bør megler skaffe riktige opplysninger for å unngå slike tilfeller.

⁵² Se Tore Bråthens bok Eiendomsmeglingsloven: kommentarutgave fra 2013.

⁵³ NOU 1987:14 side 73

⁵⁴ Viser til NOU 2006:1 kapittel 2 om gjeldende rett

⁵⁵ NOU 2006:1 Side 156

⁵⁶ Ot.prp.nr. 59 (1988-89) side 43

Punktet om bebyggelsens arealer som vi finner i emgll. § 6-7 (2) punkt 6 gjelder således og derfor velger jeg omtale dette punktet her. Dette omhandler selve boligen og dens areal. Boligen må samsvare de opplysninger som er gitt sett i betraktning av kjøpers oppfatning ved egen observasjon og forventning. Høyesterett viser til dette i «*Arealsviktdommen*⁵⁷» som vi har vært innom tidligere, der de skriver at avvik må bero på forhold ved hvert enkelt tilfelle. Dommen forteller oss at små boliger tåler mindre avvik enn større boliger da kvadratmeterprisen er ofte er en viktig faktor hos kjøper.

3.2.1.6 Byggemåte

Med byggemåte i emgll. § 6-7 (2) punkt 6 mener opplysninger om hvordan bygningene er oppført, byggemateriale, antall etasjer og kjeller eller loft. I forarbeidene⁵⁸ til den gamle loven står det at «*opplysninger omkring areal, alder og byggemåte kan være nokså usikre*». Det står videre at det er tilstrekkelig med «*omtrentlige angivelser*» så lenge denne usikkerheten kommer klart frem i salgsoppgaven.

3.2.1.7 Eventuell adgang til utleie av eiendommen

Etter en ny bestemmelse i den nye loven plikter megler til å opplyse om adgang til utleie i salgsoppgaven, jfr. § 6-7 (2) punkt 7. Mange boligkjøpere i dag kjøper nye leiligheter med formål om utleie som en del av finansieringen av et eventuell lån, og det er derfor av sentral interesse at en slik opplysning er lett tilgjengelig for å unngå bomkjøp. Klagenemnda/Reklamasjonsnemnda har lagt til grunn at «*utleiemuligheter*» krever at det foreligger reelle muligheter for utleie⁵⁹. Megler har derfor en plikt til å foreta undersøkelser med hensyn til om utleieobjektet lovlig kan leies etter offentligrettslige krav om utleieenheter.

3.2.1.8 Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse

Eiendomsmegler skal opplyse i salgsoppgaven om «*ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse*», jfr. § 6-7 (2) punkt 8. Før man tar i bruk det man har bygget må man søke om ferdigattest fra kommunen. Jfr. Plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-10 første ledd. Ettersom kommunen ikke foretar fysisk kontroll av eiendommen kan det oppstå uklarheter om endringer senere kan medføre til at det foreligger avvik mellom selve ferdigattesten og bygget. Derfor må megler utvise skjønn og undersøke om det er for store avvik fra det som står i ferdigattesten og det som faktisk er realiteten. Her gjelder meglers undersøkelsesplikt dersom det foreligger åpenbare misforhold.

⁵⁷ RT 2003 Side 612 «Arealsviktdommen»

⁵⁸ Ot.prp. nr.59 side 43

⁵⁹ NOU 2006:1 side 121

Midlertidig brukstillatelse kan også godkjennes av kommunen dersom det gjenstår mindre arbeid som ikke gjør det farlig å ta i bruk boligen. En midlertidig brukstillatelse gir beboer mulighet til å ta boligen i bruk før du har mottatt ferdigattest, jfr. Pbl. § 21-10 tredje ledd første punktum.

3.2.1.9 Ligningsverdi og offentlige avgifter

Forarbeidene til en gamle loven oppgir at eiendommens ligningsverdi skal opplyses i salgsoppgaven. Dette følger også av den nye loven i § 6-7 (2) punkt 9. Ligningsverdi har ingen betydning for selve salgssummen, men er et skattebegrep som primært har betydning for formuesskatten til kjøper. Ligningsverdien er som regel 25% av markedsverdien av boligen.

«Offentlige avgifter» skal også angis i salgsoppgaven. Dette omfatter «avfallsgebyr, feieavgift og årsavgift for vann og avløp⁶⁰». Det er kun avgifter som faller under lovens ordlyd, men forarbeidene viser også til at i noen tilfeller kan det være naturlig å opplyse om eiendomsskatt, men dette er ikke noe krav. Det vil si at her har selger selv plikt til å undersøke. Likevel har det blitt mer og mer vanlig med eiendomsskatt siden forarbeidene ble skrevet, og det faller naturlig at denne vil komme inn under lovens § 6-7 (2) punkt 11 om faste løpende kostnader.

3.2.1.10 Forholdet til endelige offentlige planer, konsesjonsplikt og odelsrett

Både en gamle⁶¹ og nye loven har samme krav til at megler skal opplyse om endelige offentlige planer, jfr. § 6-7 (2) punkt 10, hvilket betyr at forarbeidene til emgll. av 1989 også gjelder her. Hvilke planer dette omfatter finner vi i forarbeidene⁶² der reguleringsplaner oppgis som det viktigste for kjøper. En reguleringsplan er en plan «som fastsetter vilkårene for arealbruk og bebyggelse innenfor et nærmere avgrenset område⁶³». Reglene for dette finnes i plan- og bygningsloven⁶⁴. Slike planer er ofte ganske utfyllende om hvilke restriksjoner som ligger på det regulerte området. Eksempler på planer er boligbebyggelse, kjøpesenter, samferdselsanlegg, jordbruk og naturvern. Eksempler på reguleringer som finnes i en reguleringsplan kan være utforming av bygg, vilkår for antall etasjer, antall boliger i et område eller sikring av verneverdier i bygninger.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 59 side. 43

⁶¹ Se gamle eiendomsmeglingsloven §3-6 (1) punkt 8.

⁶² Ot.prp. nr. 59 side 44

⁶³ Se Store Norske Leksikon om «reguleringsplan» innenfor kommunal planlegging.

⁶⁴ Se pbl. kapittel 12.

Videre i forarbeidene skriver utvalget at kommuneplan og fylkesplan kan også være viktige, særlig hvis området ikke er regulert. Kravet er at opplysninger skal gis dersom det foreligger «endelige planer»⁶⁵ som er vedtatt av kommune eller fylkesting, og som er stadfestet eller godkjent. God meglerskikk kan hinte til at megler burde opplyse om planforslag, men det kommer frem av forarbeidene etter det ikke er behov for en lovregulering på dette punktet. Lovutvalget⁶⁶ vurderte om den nye loven burde ha en slik bestemmelse der megler plikter til å gi opplysninger om planer som ikke er endelige. De kom frem til at planer kan være av svært ulik natur, og når planene eventuelt blir vedtatt kan være nokså usikkert. Utvalget viser videre til meglers opplysningsplikt. Det må derfor tas en avveining om slike opplysninger kan være av særlig interesse for kjøper i den enkelte sak, og om det er blitt gitt indikasjoner på at slik informasjon bør foreligge. Spørsmål om opplysningsplikten også skal omfatte tomter i nærheten av eiendommen har vært reist. Her foreligger det ingen klare retningslinjer, og må derfor sees i lys av «god meglerskikk». Skal det oppføres ny motorvei eller høyblokk som sperrer for all fremtidig utsikt, bør dette være opplyst om i salgsoppgaven.

Ved enkelte erverv av eiendom kreves det tillatelse etter konsesjonsloven (konsl.)⁶⁷. Dette kalles for konsesjonsplikt. Formålet⁶⁸ med denne plikten er at staten skal ha kontroll med omsetningen av fast eiendom og verne om eier- og bruksforhold for fremtidige generasjoner. Det er kun en liten andel av formidlede eiendommer som berøres av denne lovgivningen. Unntakene fra konsesjonsplikten finner vi i konsl. kapittel 3. Hvorvidt det foreligger en konsesjonsplikt avhenger av eiendommens karakter. Eksempel på opplysninger som omfattes av konsesjonsplikten er boplikt. Dersom kjøper ønsker en fritidsbolig, er han avhengig av å vite om det foreligger en slik plikt eller ikke. Dette er meglers ansvar å oppføre i salgsoppgaven⁶⁹.

Odelsrett som hviler på eiendommen må megler opplyse om i salgsoppgaven, jfr. Emgll. § 6-7 (2) punkt 10. Odelsretten gjelder for landbrukseiendommer som har et minsteareal dyrket mark eller produktiv skog, og som har vært i slekten i minst 20år. Odelsloven⁷⁰ regulerer hvilke eiendommer det kan hevdes odelsrett til, og hvem som er berettiget til en slik rett. En odelsrett må gjøres gjeldende innen seks måneder fra dagen den nye eieren tinglyste eiendommen, jfr. odelsloven §40. Ved utløsning av en slik rett plikter kjøper å overlate eiendommen til odelsløser for odelstakst, jfr. odelsloven §49. Av denne årsak er det viktig for

⁶⁵ Ot.prp. nr. 59 side 44

⁶⁶ NOU 2006:1 Side. 121

⁶⁷ Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

⁶⁸ Se www.regjeringen.no om «konsesjon».

⁶⁹ Se Bråthen (2013) side 322

⁷⁰ Lov 28.juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelsloven).

kjøper å ha kunnskap om det foreligger en odelsrett på eiendommen ved kjøp. Dette er derfor megler pliktet til å ta med i salgsoppgaven.

3.2.1.11 Spesifikasjon over faste løpende kostnader

Forarbeidene⁷¹ til den nye loven foreslår at salgsoppgaven skal inneholde faste løpende kostnader. Dette finner vi regulert i § 6-7 (2) punkt 11. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden skal en salgsoppgave inneholde beløp over utgifter som betales jevnlig over tid, Juridisk teori⁷² legger til grunn at dette gjelder kostnader som er månedlige eller kvartalsvis. Felleskostnader er et godt eksempel her. Disse må komme utfyllende frem i salgsoppgaven, gjerne i form av en presisert liste over hva kostnadene dekker. Andre kostnader som faller inn under ordlydens bestemmelse, men som ikke inngår i felleskostnadene, skal være med i opplysningene om eiendommen. Dette kan være kostnader for kabel-TV, vaktmester- eller gartnertjenester, renhold, forsikring osv. Den letteste måten for megler å søke om slik informasjon er gjerne gjennom styret dersom det er snakk om leilighet. Ved salg av enmannsbolig er det selger/eier som sitter på slike opplysninger.

3.2.1.12 Totalkostnad

En salgsoppgave skal inneholde totalkostnader ved kjøp av eiendommen etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 (2) punkt 12 og 13. Forbrukerombudet⁷³ ønsket krav om at salgsoppgaven skal gi opplysning om hva eiendomshandelen samlet sett vil koste, hvilket departementet sa seg enig i. Det ble lagt vekt på forbrukervern og synliggjøring av kostnader med tanke på konkurranse. Dette er bakgrunnen for bestemmelsen om meglers opplysningsplikt om totalkostnad. Punkt 12 i § 6-7 (2) gjelder når prisen på boligen er fastsatt på forhånd. Dette gjelder prospekter, altså prosjekterte boliger, og når boliger selges til fast pris. Punkt 13 omhandler de boliger som selges ved budrunde, etter det såkalte auksjonsprinsippet. Det er denne formen som er mest vanlig i Norge.

Når boliger som selges til fast pris etter punkt 12 skal salgsoppgaven inneholde en totalpris som inkluderer summen av kostnader som fellesgjeld, gebyrer, avgifter og alle øvrige kostnader. Eksempler på slike kostnader kan være tinglysningsgebyr og dokumentavgift.

Når det gjelder eiendom som selges ved budrunde etter auksjonsprinsippet vil prisantydning være av sentral interesse. Andre kostnader som nevnt i punkt 12 skal fremgå av salgsoppgaven i form av en oppstilling av disse. En bolig som legges ut for salg til prisantydning kan ende opp med en helt annen sluttsum. En prisantydning er en «*profesjonell gjetting*» av hva man mener boligen kan selges for ut ifra en markedsvurdering av andre

⁷¹ NOU 2006:1 side 120

⁷² Bråthen, rettsdata.no, note 224

⁷³ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 160

boliger. Det er sluttsummen som er avgjørende. Av denne årsak kan offentlige avgifter som dokumentavgiften variere fra det som er først antatt. Forarbeidene skriver at «*et overslag basert på eiendommens prisantydning vil gi veiledning i slike tilfeller*⁷⁴». Det er derfor viktig for forbrukeren at prisantydning er realistisk, eller at megler informerer godt nok om forholdene rundt som kan bidra til høyere sluttsum enn forespeilet.

3.2.1.13 Meglers vederlag

En salgsoppgaven skal alltid inneholde informasjon om vederlagsavtalen mellom selger og megler, jfr. § 6-7 (2) punkt 14. Dette omfatter både meglers vederlag og eventuelle utlegg for tjenesteyter i forbindelse med megleroppdraget. Grunnlaget for dette er å synliggjøre for oppdragsgiver hva megler har krav på, samt synlighet for interessenter hva kostnaden ved boligkjøp vil bli. Konkurransen mellom meglerfirmaer var også et hensyn bak bestemmelsen. Mer utfyllende informasjon om dette finner vi i forarbeidene⁷⁵ på side 136 og 137. Denne bestemmelsen er ny⁷⁶ fra den gamle loven som ikke oppstilte et slik krav i lovteksten.

3.2.2 God Meglerskikk

Eiendomsmeglere håndterer ofte store verdier ved omsetning av fast eiendom. Det er i alle parter interesse at salgsoppdrag derfor blir gjennomført på en forsvarlig måte. Ordlyden «*god meglerskikk*» finner vi i emgll. § 6-3 der det står at megler plikter å utføre oppdraget i «*samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser*⁷⁷». Videre står det at megler «*ikke må opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til meglers integritet og uavhengighet*⁷⁸». Vi finner ikke noe mer utfyllende definisjon av begrepet i loven. Norges eiendomsmeglerforbund skriver at «*god meglerskikk er 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*⁷⁹».

Forarbeidene skriver om posisjonen til megler mellom partene. Det står at «*prinsippet om at eiendomsmegleren opptrer som mellommann, karakterisert ved at vedkommende bidrar ved omsetning mv. av fremmed fast eiendom for tredjemanns regning og risiko . Eiendomsmegler utøver følgelig ikke egenhandel, og han eller hun skal som utgangspunkt ikke ha andre*

⁷⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 160

⁷⁵ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) Side 136 og 137

⁷⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 160 «*departementet finner grunn til å innta krav om opplysninger om meglers vederlag*»

⁷⁷ Se emgll. §6-3 (1)

⁷⁸ Se emgll. §6-3 (1) annet punktum

⁷⁹ Se www.nef.no om «*etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund*»

*bindinger til noen av partene enn de som følger av eiendomsmeglingsoppdraget*⁸⁰». Dette gir oss en indikasjon på at megler skal være en utenforstående part uten interesser i selve salget, og kan være engasjer av både selger og kjøper. Profesjonsansvaret kan derfor være verdt å nevne her. Høyesterett har uttalt seg at «*det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere*⁸¹». Megler opptrer som en profesjonell part, og derfor kan man stille høye krav til utførelse av oppdraget. Brudd på gjeldende lov vil automatisk utløse mangel på god meglerskikk. Dette bekrefter også Norges Eiendomsmeglerforbund⁸² der de skriver at alle medlemmer plikter å overholde de til enhver tid gjeldene lover og regler for yrket.

Lojalitetsplikten ved kontraktsforhold er en gjeldende faktor hos meglere. I utgangspunktet er megler hyret inn av en part, og derfor plikter til å ivareta selger eller kjøpers interesse når det kommer til eksempelvis kjøpesum, opplysninger og undersøkelsesplikt. Thor Falkanger uttaler følgende i forarbeidene⁸³ til den forrige eiendomsmeglingsloven⁸⁴: «*Meglerens plikter er ikke de samme overfor oppdragsgiveren og oppdragsgiverens medkontrahent. Oppdraget er en kontrakt mellom megleren og oppdragsgiveren, og megleren skal primært ha oppdragsgiverens interesser for øye. Megleren skal arbeide for å oppnå at handel blir sluttet på vilkår som er best mulige for oppdragsgiveren. ... På den annen side bør det heller ikke være nødvendig for oppdragsgiverens medkontrahent å opptre med egen hjelper når først en megler er inne i bildet. Medkontrahenten bør kunne vente at også hans interesser blir ivaretatt i den forstand at han får råd og opplysninger uansett om disse er til oppdragsgiverens fordel eller ikke, at kontrakten blir utformet rimelig balansert, at megleren ikke medvirker til illojalt forhold e.l. fra oppdragsgiverens side osv.*». Forarbeidene⁸⁵ til den nye eiendomsmeglingsloven av 2007 opplyser at utvalget slutter seg til Falkangers synspunkter, og at endringene i den nye loven ikke endrer gjeldende rett. En megler skal med andre ord hver av partenes interesser så langt det er mulig.

3.2.3 Unntak fra opplysningsplikten

Bestemmelsen i § 6-7 første ledd annet punktum er en unntaksregel fra meglers generelle opplysningsplikt. Ordlyden «*har oppdragstakeren ikke foretatt innhenting og kontroll av opplysninger..., skal kjøperen før handel sluttes, gis skriftlig orientering om grunnen til dette*»

⁸⁰ NOU 2006: 10.2.1 Gjeldene rett

⁸¹ RT 1995 Side 1350

⁸² Se www.nef.no

⁸³ NOU 1987:14

⁸⁴ Lov om eiendomsmegling 16.juni 1989 (Opphevet)

⁸⁵ Ot.Prp.nr. 16 (2006-2007) side 148 til 150.

kan isolert, som forarbeidene til den nye loven påpeker⁸⁶, tolkes som at megler kan fraskrive seg all plikt om opplysnings- og undersøkelsesplikt. Det vises her til den gamle eiendomsmeglingslovens forarbeidene⁸⁷ der utvalget drøfter dette som en snever unntaksregel i de tilfeller der det er «*umulig eller urimelig ressurskrevende*⁸⁸» for megler å innhente opplysninger. I slike tilfeller bør megler som en del av profesjonsansvaret kunne henvise til andre rådgivere. Det legges stor vekt på god meglerskikk i vurderingen om megler kan utelate opplysninger.

en skriftlige orienteringen om at visse opplysninger kan mangle skal gis til selger før «*før handelen sluttet*». Dette må forstås som før bud er gitt slik at det er tatt hensyn til kjøpers vurdering om han skal by eller ikke.

3.3 Avtalen mellom selger og megler

Der megler skal stå bistå salget som mellommann, opprettes en oppdragsavtale mellom selger og megler. Denne skal være skriftlig. Hvilke opplysninger denne skal inneholde finner vi i § 6-4 første ledd. Informasjon som navn, organisasjonsnummer, oppdragets karakter (herunder salg), oppdragstakerens vederlag med mer. Oppdragsavtalen skal bidra til å styrke oppdragsgivers rettigheter da han eller hun ofte ikke er en profesjonell part.

3.4 Gjennomføringen av handelen

Megler skal etter § 6-9 sørge for gjennomføring av handelen dersom ikke annet er avtalt. Dette innebærer utferdigelse og tinglysning av skjøte og andre dokumenter som har sammenheng med handelen, utferdigelse av søknader og andre erklæringer samt gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret. Vi kommer inn på dette senere.

4 Ansvarsgrunnlag ved mangel

Vi har sett på både selgers og meglers ansvar ved salg av fast eiendom. I dette kapittelet skal vi se nærmere på hva som skjer dersom det foreligger en mangel, og hvilke konsekvenser dette kan utløse hos både megler og hos selger. Ved mangelsavgjørelsen må feilens størrelse alltid ses i henhold til avtalen og de opplysninger som er gitt. Er det konstatert en mangel åpner dette en rekke muligheter for kjøper som krav på utbedring av feilen, krav om erstatning, holde kjøpesummen tilbake eller heve kjøpet. Mangel som følge av forsinkelse vil ikke bli behandlet.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 151

⁸⁷ NOU 1987: 14 side 75

⁸⁸ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) Side. 159

4.1 Reklamasjon

En reklamasjon er en melding fra kjøper til selger der han påberoper at det foreligger en mangel i forhold til det som er avtalt, og at han eller hun ønsker å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende overfor selger. For at en reklamasjon skal være juridisk gjeldene må kjøper gi selger informasjon om dette innenfor lovens tidsfrist. Avhendingsloven stiller krav om at mangel må gjøres gjeldende innen «rimelig tid»⁸⁹ etter kjøper har oppdaget denne, og at den absolutte mangelsfristen er på 5 år⁹⁰ etter overtakelse. Fristen på 5 år gir kjøper en sikkerhet ved skjulte feil og mangel som råte, lekkasjer, skadedyr som alle kan være vanskelig å oppdage. Det må likevel nevnes at reklamasjonsfristen kan være lenger dersom det foreligger en avtale som begunstiger kjøper om en slik rett, ref. §1-2. Reklameres det for sent, vil kjøper i det aller fleste tilfeller miste retten til å få utbedret en eventuell mangel.

4.1.1 Hvordan reklamere

Reklamasjonsregelen stammer fra det ulovfestede allmenne lojalitetsprinsipp i kontraktsforhold. Det følger av god skikk å si ifra dersom det foreligger brudd eller endringer av avtalen til hensyn for motparten. En reklamasjon kan gjøres både muntlig og skriftlig da loven ikke stiller noe formkrav på hvordan denne skal gjøres. Likevel skriver lovutvalget i forarbeidene⁹¹ at reklamasjon bør gis skriftlig med hensyn til bevisføring. Det vises videre til i forarbeidene⁹² at en reklamasjon må være tydelig på at det foreligger et avtalebrudd, og at kjøper har planer om å gjøre gjeldende misligholdsbestemmelser som følge av dette. Høyesterett påpeker i RT. 2006 Side 1076 Avsnitt 63 at det «ikke er noe krav etter loven at årsaken til mangelen skal angis i reklamasjonen»⁹³. Dette kalles gjerne for en *nøytral reklamasjon* da kjøper ikke angir hvilke misligholdsbeføyelser som vil kreves, men at han eller hun har oppdaget en mangel og kan gjøre disse gjeldende innen rimelig tid. Ønsker kjøper å kreve retting eller heving, vil det være krav om *spesiell reklamasjon*⁹⁴ som opplyser om at akkurat disse misligholdsbestemmelsene vil bli påberopt overfor kjøper. Grunnlaget for dette er primært hensyn til selger som kan lide store økonomiske tap som følge av et slikt utfall. En spesiell reklamasjon kan enten komme med en gang, eller etter en nøytral reklamasjon.

⁸⁹ Avhl. §4-19 (1)

⁹⁰ Avhl. §4-19 (2)

⁹¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 117

⁹² Se over

⁹³ RT 2006 Side 1076 (avsnitt 63)

⁹⁴ Se avhl. § 4-11 om retting og §4-13 (2) om heving

4.1.2 Reklamasjonsfrist

Bestemmelsen i § 4-19 første ledd forteller oss at selger taper retten til å påberope seg mangel dersom denne ikke blir gjort gjeldende innen «rimelig tid» fra den ble oppdaget. Ordlyden gir rom for tolkning i den ulike sak da begrepet i seg selv er relativt uklart og skjønnsmessig. Det må forstås slik at lovgiver ikke ønsket å oppgi en konkret frist da den nåværende ordlyden er mer fleksibel for en vurdering av den konkrete sak. Kjøper er i mange tilfeller forbruker, og sitter ikke nødvendigvis på den kunnskapen som trengs uten profesjonell hjelp for for å kunne påberope en mangel. Så lenge melding er gitt om symptomer på mangel, kan dette sies å holde i første omgang. Forarbeidene⁹⁵ sier at det kan i enkelte tilfeller være vanskelig å gjøre rede for hva slags mangel som foreligger kun ut ifra symptomer, og at det derfor i slike tilfeller holder å forklare hva kjøper har oppdaget inntil han sitter på større innsikt om hva mangelen går ut på. Utvalget skriver videre at kjøper har en plikt til å holde selger informert om progresjonen i undersøkelsen og utbedringer for at kravet skal være gjeldende.

Når melding om mangel er gitt til selger, må kjøper følge opp denne. Dette følger av opplysningsplikten, og bidrar til å holde selger oppdatert på situasjonen. Har selger blitt informert konkret om hvilken mangel som foreligger, er reklamasjonen utført og står ved lag. Er det derimot kun gitt melding om antydning eller indikasjon på at det foreligger en mangel der omfanget kan utvikles over tid, må kjøper sørge for at denne informasjonen kommer tydelig frem til kjøper under prosessen.

En dom vi har sett på før er RT. 2010 side 103 der høyesterett la til grunn at reklamasjon som ble gjort gjeldende etter tre måneder var å anse som for sent. Kjøper reklamerte tre måneder etter oppdagelse av en mangel på eiendommen. Høyesterett kom frem i dette tilfellet at dette var sent, og la til grunn at «omstendighetene i saken gjorde at reklamasjon var for sent fremsatt». Dette forteller oss at tre måneder kan være for lenge å vente, men at det er en skjønnsmessig vurdering av den konkrete sak som avgjør hvor sent en reklamasjon kan gjøres gjeldende. Det er uansett relativt klart at det er lønnsomt for kjøper å reklamere straks dersom det oppdages avtalebrudd.

Den absolutte fristen i § 4-19 annet ledd er på 5 år etter overtakelse, og selger kan ikke gjøres ansvarlig for mangel som ønskes utbedret etter denne tid.

Unntak fra reklamasjonsfristen finner vi i § 4-19 tredje ledd der «selgeren har opptrådt grovt uaktsom, uærlig eller handlet i strid med god tro», herunder at selger for eksempel har brutt opplysningsplikten. Forarbeidene poengterer at det må foreligge et «krav om

⁹⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 117

årsakssammenheng mellom det man klandrer selger for og det som er aktuelt som en mangel⁹⁶».

4.1.3 Krav på retting

Er vilkårene for mangel etter §3-9 «solgt som den er», jfr. §§ 3-7 og 3-7 i avhendingsloven oppfylt, har kjøper krav på retting. Bestemmelsen om retting finner vi i § 4-10. Ordlyden omhandler retting og ikke omlevering da en fast eiendom eller bolig vanskelig kan erstattes på lik linje med løsøre⁹⁷. Tilbyr selger å rette feilen, må kjøper godta dette. Bestemmelsen i § 4-10 er den vanligste misligholdsbeføyelsen innenfor avhending av fast eiendom da den tar hensyn til begge parters interesse om å opprettholde innholdet i avtalen. Retting skal skje innen rimelig tid etter har selger har blitt informert om mangelen, og skal skje for hans regning, jfr § 4-10 (3).

Selgers rett til å avhjelpe mangelen er en såkalt *defensiv beføyelse* som avskjærer kjøpers krav om prisavslag eller heving. Det vil i de aller fleste tilfeller være i selgers interesse å tilby akkurat dette for å holde avtalen ved lag. Det er et krav at retting skal skje innen rimelig etter at kjøper har gjort mangelen gjeldende, og uten urimelig ulempe for kjøper. Kjøper kan også motsette seg en slik forespørsel dersom han har særlig grunn for dette, men her er listen høy. Om retting er urimelig for kjøper må bero på en konkret vurdering i den enkelte situasjon. Må kjøper flytte vekk fra eiendommen over lengre tid eller om det er klart at retting ikke kan gjennomføres, kan vilkåret sies å være oppfylt.

4.1.4 Krav på heving

Kjøperen kan heve avtalen dersom mangelen innebærer et «*vesetleg avtalebrot*», jfr. avhendingsloven § 4-13. Med «*avtalebrot*» menes mangel. Foreligger det en mangel etter avhendingsloven kapittel 3, må denne være vesentlig. Ikke alle mangler⁹⁸ er regnet som vesentlige, så dette må bero på en konkret vurdering av både objektive og subjektive forhold ved avtalen. Bestemmelsen er streng for å verne selger da konsekvensene for heving av avtalen kan ramme han eller hun hardt.

Ordlyden «*vesentleg*» er et skjønnsmessig rettslig begrep som som kan tolkes som at det må foreligge en større og betydelig mangel for å kunne sies å være oppfylt. Ved vurderingen vil primært avtalen mellom partene og omstendighetene rundt denne stå sentralt. Det må også legges vekt på om mangelen kan utbedres på andre måter, som for eksempel retting, og hvilke

⁹⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 95

⁹⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 104

⁹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 108

konsekvens dette har for kjøper. Forarbeidene⁹⁹ påpeker at det ikke må foreligge subjektiv skyld hos selger for at vesentlighetskravet skal bli oppfylt. Det foreligger altså ingen konkrete føringer på hva som skal sies å være vesentlig, og forarbeidene har ikke svar på hvor grensen går for at hevingsgrunnlagene kan sies å være oppfylt.

For å kunne tolke om en mangel er vesentlig, må vi se på årsaken til kontraktsbruddet. Her må det legges vekt på om selger er å bebreide for utfallet, og om han eller hun har opptrådd uaktsomt. Er det utvist grov uaktsomhet eller skyld er terskelen for heving av kjøpet lavere. Dette er av hensyn til kjøper som i de fleste tilfeller ikke har noe ønske om å gjennomføre en handel med en klanderverdig selger der tillitten ofte er blitt svekket som følge av kontraktsbruddet. Foreligger det ikke skyld hos selger, så må en del momenter tas i betraktning før vesentlighetskravet kan sies å være oppfylt.

Rettspraksis viser til at hevings spørsmålet må bero på en konkret helhetsvurdering der alle momenter i saken må tas i betraktning. Mangelens omfang står sentralt i rettspraksis når det objektive avviket fra avtalen skal avgjøres. Avviket må være betydelig, og må sees i betraktning av kjøpers forventning av det som er avtalt og eiendommens faktiske tilstand. I en viktig prinsipiell dom¹⁰⁰ uttaler Høyesterett at kontraktsbruddet kan sies å være vesentlig *«hvis det har gitt kjøper en rimelig grunn for å si seg løst fra kontrakten»* etter inngåelse. Videre legges det vekt på ved helhetsvurderingen om et *«prisavslag, som et alternativ til heving, vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet»*.

Høyesterett uttaler i RT. 2007 side 1587 at vesentlighetskravet er strengere i § 4-13 enn i § 3-9¹⁰¹. Som nevnt tidligere i oppgaven¹⁰² er kjøpesummen ofte relevant for vurderingen av om det foreligger vesentlig mangel. Der 4-5% avvik kan i mange tilfeller være nok for å oppfylle vesentlighetskravet i § 3-9, må det i utgangspunktet være betydelig større for at det skal kunne heves etter § 4-13. En tingrettsdom¹⁰³ fra 2013 ga kjøper medhold da han ønsket å heve kjøp av bolig der utbedring av badets feilkonstruksjon ville koste nesten 25% av boligens kjøpesum. Retten uttaler at *«et prisavslag kan kompensere for de manglene som er fastslått... Det er likevel slik at et prisavslag ikke kan kompensere for den usikkerheten som hefter ved eiendommen»*¹⁰⁴. Her legges det altså vekt på risikoen for at det kan foreligge flere skjulte

⁹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 98

¹⁰⁰ RT. 1999 Side 408 «Borettslagsgarasjedommen»

¹⁰¹ Se avsnitt 53

¹⁰² Se 2-5 om vesentlighetsvurderingen i §3-9

¹⁰³ Saksnr. 13-154201TVt-SAFO

¹⁰⁴ 13-154201TVt-SAFO side 17

mangler som kan dukke opp over tid, og dette strider fra avtalens innhold og kjøpers forventning ved inngåelse av denne.

Det tillegges stor vekt på formålet med kontraktsinngåelsen. Sørger mangelen for at et stort avvik fra det som er avtalt, vil dette gjøre det lettere å heve avtalen. Et eksempel her er kjøp med formål om utleie, som viser seg i ettertid å ikke være tillatt i den aktuelle boenhet. Da er eiendommen kjøpt på feil premisser. Avtalen skal her tolkes objektivt, og hindringen skal sees i lys av hva som med rimelighet kan aksepteres som følge av utfallet.

Kjøper taper sin rett til å heve avtalen dersom han ikke opplyser selger om dette innen rimelig tid fra da mangelen ble kjent, jfr § 4-13 annet ledd annet punktum.

4.1.5 Krav på erstatning

Etter bestemmelsen i § 4-14 kan kjøper ved direkte tap som følge av mangel ved eiendommen kreve erstatning fra selger, selv om det ikke foreligger skyld fra selgers side. Der det ikke foreligger direkte skyld hos selger, men en utbedring av mangelen likevel ligger innenfor hans kontroll, vil han bli erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag. Dette kalles i norsk rett for kontrollansvaret. Det er et generelt vilkår for erstatning at det må foreligge et økonomisk tap, og at tapet ikke blir dekket av andre misligholdsbeføyelser som retting, heving, prisavslag eller tilbakehold av kjøpesum etter kapittel 4. Det økonomiske tapet må kunne bevises fra kjøpers side som en følge av selgers mislighold ved kontraktsbruddet. § 4-14 kan sees i lys av § 4-5 som gjelder tilsvarende ved forsinkelse.

4.1.5.1 Kontrollansvaret

Vilkåret for erstatningsansvar er at det foreligger et direkte tap som følge av en mangel. Et direkte tap er en økonomisk utgift som kjøper lider grunnet kontraktsbruddet. Eksempel på et direkte tap er om kjøper må bo på hotell og betale for dette på grunn vannlekkasje eller liknende. Ordlyden direkte tap stammer fra kjøpsloven¹⁰⁵ § 67 første ledd. Hva som omfattes av ordlyden om «*direkte tap*» kommer frem i forarbeidene til kjøpsloven¹⁰⁶; «*utlegg som følge av kontraktsbruddet..., redusert verdi hos kjøper..., utgifter som følge av for sen levering*». For å komme frem til tapets størrelse er prisforskjellen mellom fullbyrdet kontrakt og kostnaden rundt mangelen av vesentlig interesse. I kjøpsforhold brukes begrepet «gjengs pris» for å konkludere hva anses å være for tilsvarende gjenstand. Ved salg av eiendom kan dette være vanskelig da hver enhet er unik. Jeg velger å ikke drøfte noe videre på dette punktet.

¹⁰⁵ Lov 13.mai 1988 nr.27 om kjøp (kjøpsloven)

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 123

Kontrollansvaret oppstiller kun krav om at selger objektivt er ansvarlig for mangelen, og at denne ligger innenfor vedkommende sin kontroll. Tenner noen på boligen slik at den brenner ned, kan ikke vilkåret sies å være oppfylt. Om selger er klanderverdig eller ikke, spiller ingen rolle. Indirekte tap dekkes ikke etter kontrollansvaret. Forarbeidene¹⁰⁷ gir en forklaring på hvordan bestemmelsen i § 4-14 skal bero på, som mange andre bestemmelser i loven, en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Utvalget viser til forarbeidene¹⁰⁸ til lov om løsørekjøp¹⁰⁹ der avhending av fast eiendom faller i de fleste tilfeller under «kjøp av individuelt bestemt ting». Her bekrefter utvalget at selger blir ansvarlig for mangel som både var synlig før kjøp, eller som oppstår i senere tid. De skriver videre at unntak fra dette kan være om kjøper selv har bidratt til at mangelen oppstod. Eksempel på dette kan være om kjøper stod for deler av en oppussing av eiendommen, og at mangelen har skjedd som et resultat av dette.

Selger kan unngå å bli ansvarlig for erstatning. Det oppstilles fire vilkår i § 4-14 som alle på være oppfylt (kumulative vilkår) for at selger skal kunne gå fri. § 4-14 viser til samme vilkår som er oppført i § 4-5. Det må foreligge hindring til oppfyllelse og hindringen må være utenfor selgers kontroll. Det må være umulig for selger å forutse hindringen på avtaletidspunktet og han generelt ikke med rimelighet kan forventes å overvinne denne. I betraktning av hva som kan sies å oppfylle disse fire kravene må man se det konkrete forhold i henhold til blant annet *force majeure*¹¹⁰-prinsippet. Skyldes mangelen ekstremvær, streik eller krig, kan selger neppe sies å være ansvarlig. En midlertidig hindring er ikke nok da selger plikter å gjøre opp for seg så fort dette er mulig. Lovutvalget skriver i forarbeidene at «ved kjøp...skal det mindre til for at mangelen ligger utenfor selgers kontroll¹¹¹». Dette hinter til at fritakelse fra erstatning etter kontrollansvaret er relativt strengt. Dette virker som en sikkerhetsventil for selger i tilfeller der det er åpenbart at han eller hun skal være ansvarlig.

4.1.5.2 Skyldansvaret

Kontrollansvar gjelder i de tilfeller der det er snakk om erstatning av kjøpers direkte tap som følge av mangelen. Skal kjøper ha krav på å få sine indirekte tap dekket, må det foreligge skyldansvar hos selger etter den ulovfestede alminnelige culpa-regelen i kontraktsforhold, jfr. § 4-14 annet ledd. Kjøper kan også kreve erstatning for både direkte og indirekte dersom eiendommen på avtaletiden ikke var i samsvar på garanti gitt fra selger. Et indirekte tap er tap som kjøper lider som følge av at eiendommen ikke er i kontraktsmessig stand. Hva loven

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) Side 109

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987 side 92

¹⁰⁹ Kjøpsloven

¹¹⁰ Force majeure stammer fra romerretten og beskriver særlige omstendigheter utenfor menneskelig kontroll og som av denne årsak umulig kan avverges, ref. www.lovdatab.no.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) Side 109 og 110

mener som indirekte tap er definert i § 7-1. Eksempler på et slik tap kan være tapt leieinntekt eller utlegg til håndverkere som er hyret inn av kjøper med forutsetning at overtakelse skulle skje uten opphold.

Culpa-ansvar har lange tradisjoner innen erstatningsretten. Kort fortalt er man personlig ansvarlig for sine uaktsomme handlinger. Uaktsomhetsvurderingen går ut på subjektiv skyld i den enkelte sak. I kontraktsforhold gjelder ren objektiv vurdering for hva selger med rimelighet kan forvente av kjøper for at culpa-ansvaret skal sies å være oppfylt. Feilaktige eller uriktige opplysninger om eiendommen kan føre til skyld hos selger. Lagmannsretten kom frem til erstatning i dommen LB-2002-2522 . Saken gjaldt manglende opplysningsplikt fra selgers side. Boligen som ble solgt hadde blitt oppført som ombygget og delvis pusset opp. Det viste seg senere at utbedringsarbeidet på boligen ikke var gjort skikkelig etter forskriftsmessig stand da blant annet kloakkklukt medførte til at kjøper ikke kunne flytte inn. Selger viste seg også å ikke inneha fagbrev som først opplyst ved kontraktsinngåelse. Alle anførsler nådde likevel ikke frem grunnet at boligen var solgt «*som den er*».

Skyldansvar kan også pådras som følge av uaktsomhet ved manglende undersøkelse. En dom fra Agder lagmannsrett¹¹² som gjaldt feilaktige opplysninger om antall parkeringsplasser endte med erstatning til kjøper. Lagmannsretten la vekt på at opplysningene om eiendommen var åpenbart uriktige, og at selger burde ha oppdaget dette før salget ble gjennomført.

Ved vurderingen av om selger har opptrådd uaktsomt må det generelt legges vekt på om han eller hun kunne ha opptrådt annerledes for å unngå at mangelen oppstod. Har selger gode alternativer til å handle på en annen måte, vil vilkåret om uaktsomhet anses som lettere oppfylt enn i de tilfeller der selger vanskelig kunne handlet på annen måte. Det må tas utgangspunkt i kontraktsforholdet, faktiske forhold om eiendommen og hvem som er kontraktspartene. Man må kunne stille vesentlig større krav til en profesjonell part som eiendomsmegler eller advokat enn i de forhold der selger er en forbruker. Større verdier taler også for et mer skjerpet krav for aktsomhet hos selger da konsekvensene kan føre til betydelige økonomiske tap.

4.1.6 Tilbakeholde kjøpesum

Etter § 4-15 kan kjøper holde tilbake så mye av kjøpesummen som er nødvendig for å få kravet dekket dersom mangelskravene er oppfylt. Tilsvarende regel gjelder for løsørekjøp i kjøpsloven §42. Tilbakeholdsretten kalles for detensjonsrett og gjelder før betaling er gjennomført. Denne retten nedstammer fra obligasjonsrettens prinsipp om «*ytelse mot ytelse*»,

¹¹² LA-2009-76163

der ytelsesplikten er betinget av at også motparten yter. Formålet med tilbakeholdsretter er så sette press på selger til å oppfylle sin del av kontraktsforholdet. Overvinner selger mangelen, kan ikke kjøper lenger holde tilbake kjøpesummen. Vi finner en liknende bestemmelse i § 4-6 som gjelder forsinkelse, og det må forstås slik at kravene for disse må gjelde om hverandre.

Ordlyden i § 4-15 lyder «*kjøper har krav som følge av mangelen, å holde tilbake så mye av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet blir dekket*». Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden må tilbakeholdsretten kun skal gjelde den del av kjøpesummen som dekker mangelens betydning, og ikke hele summen. Det kan hende badet viser seg å være dårligere stand enn avtalt, og at dette vil påføre uventet kostnad for kjøper. Da vil kjøper holde den del av kjøpesummen tilbake som reflekterer prisen på selve utbedringen. Ettersom bestemmelsen i § 4-15 gjelder tilsvarende som i kjøpsloven § 41, viser lovutvalget til det som er sagt om tilbakeholdsretten i forarbeidene til kjøpsloven¹¹³, og bekrefter en slik tolkning. Skal kjøper holde tilbake kjøpesummen plikter han eller hun å gi selger melding om dette straks som følger av vanlig lojalitet ved kontraktsforhold. Kan selger stille sikkerhet for oppfyllelse av mangel ved å tilby retting, vil normal tilbakeholdsretten bortfalle. Det er viktig å nevne at kjøper som normalt bærer risikoen for at lovens vilkår er oppfylt. Foreligger det ikke mangel, og forsinkelse av kontraktsforholdet har utspring fra dette, kan erstatningskrav falle på kjøper i stedet. Jeg drøfter ikke dette videre.

Begge parter kan holde kjøpesummen tilbake dersom det fremstår klart at den andre part ikke kommer til å oppfylle sin del av avtalen, jfr. § 6-1. Foreligger det et forventet avtalebrudd, vil denne bestemmelsen trå i kraft til hensyn for partenes sikkerhet for risiko om et eventuelt tap.

Det interessante ved tilbakeholdsretten er forskjellen mellom å være selvstendig part som kjøper og bruk av eiendomsmegler. Regelverket her er noe forskjellig grunnet meglers posisjon som upartisk mellommann etter «*god meglerskikk*¹¹⁴», jfr. eiendomsmeglingsloven § 6-3. Sitter selger selv på kjøpesummen, kan han eller hun i utgangspunktet holde denne tilbake, selv etter betalingsfristen er utløpt. Ved kontraktsforhold der megler står for gjennomførelsen av betaling, kan megler kun holde tilbake kjøpesummen dersom betalingsfristen *ikke* er oversteget, så lenge selger er informert om dette. Ettersom tilbakeholdsretten i de aller fleste tilfeller utøves før overtakelse mens mangler derimot sjelden oppdages før etter overtakelse, har ikke nødvendigvis dette så mye å si i praksis. Det som regel i forsinkelsessaker at dette kan bli aktuelt. Megler skal fremstå som upartisk og profesjonell. I de tilfeller der selger påberoper mangel skal megler forholde seg nøytral da han

¹¹³ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 96

¹¹⁴ Se oppgavens avsnitt 3.2.2 om god meglerskikk.

i det fleste tilfeller ikke har forutsetninger til å kunne avgjøre om mangelen er gyldig eller ikke.

4.2 Meglers utvidede plikter

Vi har vært inne på hvilke krav det stilles fra selger ved avhending av fast eiendom. Selger er ansvarlig for grundig undersøkelse av eiendommen som skal selges, og at kjøper får tilstrekkelig informasjon om denne før kontraktsinngåelse. Dersom feilaktige opplysninger er gitt fra selgers tredjepart; herunder megler, er likevel selger ansvarlig for opplysningssvikten. En megler er en forlengelse av selger, og kan derfor ikke stilles til rette for feil fra selgers side. Likevel har megler som en profesjonell plikter utover det som kan forventes av en uprofesjonell part.

Profesjonsansvaret hos megler veier som tidligere nevnt i oppgaven tungt da megler opptrer som en profesjonell part med ekspertise på sitt fagfelt. I de tilfeller der megler blir engasjert, vil kravet for opplysningsplikten være meget strengt, og det vil være lettere for kjøper å hefte mangel som brudd på denne enn i de tilfeller der megler ikke opererer som tredjepart. Selve opplysningsplikten i seg selv kan sies å være lik for både selger og megler, men sistnevnte har en rekke andre beføyelser han eller hun må følge som en del av sitt yrke. Vi har vært innom både avhendingsloven og eiendomsmeglingsloven. Vi skal nå se på hvilke andre heftelser som kun gjelder for megler ved avhending av eiendom.

4.2.1 Rundskriv fra finanstilsynet

Eiendomsmeglere er forpliktet til å følge rundskriv som utgis av finanstilsynet. Finanstilsynet er et selvstendig styringsorgan som «bygger på lover og vedtak fra Stortinget, Regjeringen og Finansdepartementet og på internasjonale standarder for finansielt tilsyn¹¹⁵». Finanstilsynets oppgaver er primært å bidra til finansiell stabilitet og forsterke vern om forbrukere ved finansielle avtaler. Målet er at norske virksomheter skal være konkurransedyktige på lik linje med andre EØS-land. I Finanstilsynet konsesjonsregister kan vi finne alle som praktiserer som eiendomsmegler i Norge. Dette kan være nyttig informasjon dersom selger eller kjøper ønsker informasjon om megler innehar løyve for å drive virksomhet. Dette gjelder ikke for fullmektiger som praktiserer eiendomsmegling, men som ikke enda har fått eiendomsmeglerbrev.

¹¹⁵ Se www.finanstilsynet.no «om finanstilsynet»

4.2.2 Bransjenorm for markedsføring av bolig

Ved å fastslå hva meglers plikter omfatter må man ta utgangspunkt i kontrakten mellom partene, og supplere med alminnelige krav som bransjen stiller. Bransjenormen er en ulovfestet veileder for alle som markedsfører boliger i en profesjonell og delvis privat sammenheng. Den er utformet av bransjen med det formål å etablere en felles praksis for opplysningsplikten og hva salgsoppgaver og prospekter bør inneholde og hvordan oppsett av disse burde være på mest mulig objektivt og veiledende grunnlag slik at forbruker ikke skal måtte sette seg inn i ulik bransjepraksis selv. Bransjenormen er et supplement til markedsføringsloven¹¹⁶, eiendomsmeglingsloven og praksis. Normen for meglerbransjen må sies å være ganske konkret og detaljert, hvilket medfører til høyere terskel for ansvarsfraskrivelse hos eiendomsmeglere.

4.2.2.1 Bransjenorm brukt i praksis

Forbrukerombudet gjennomførte i 2009 en kontroll¹¹⁷ av markedsføringen til 25 store eiendomsmeglingselskaper for å sjekke om deres markedsføring var i tråd med markedsføringsloven. Forbrukerombudet sjekket annonser på finn.no og meglerfirmaenes egne nettsider. Det ble avdekket vesentlige brudd på bransjenormen, og selskapene ble bedt om å utbedre dette umiddelbart. Fire måneder senere ble en liknende kontroll utført for å se om resultat var forbedret, hvilket det viste seg å ikke være. Det var spesielt brudd på informasjon om totalprisen herunder omkostninger og felleskostnader som var en gjennomgående feil i mange boligannonser. Det viste seg at denne informasjonen ikke kom tydelig nok frem, hvilket kan bidra til at forbruker tror eiendommen er rimeligere enn det i realiteten er. Areal var også noe som ble påpekt som et forbedringselement. En eiendomsmegler er pliktig til å undersøke og opplyse om riktig areal i kjøpsoppgaven etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 annet ledd punkt 5. Det følger også av bransjenormen at bruksarealet (primærrrom) skal oppgis ved siden av det faktiske arealet da dette ofte kan være mindre. Brudd på dette kan føre til mangel.

En relativt ny undersøkelse som ble gjennomført av forbrukerombudet gjelder det stadig voksende problemet om såkalt «lokkeprising». De kom frem til at samtlige eiendommer som lå ute for salg var oppført med lokkepris. Normen sier at «*prisantydning må ikke bevisst være lavere satt enn det selger på markedsføringstidspunktet er villig til å akseptere...eller settes lavere enn meglers objektive vurdering skulle tilsi*»¹¹⁸. Her skal megler kunne vise til prisnivå som er å forvente for tilsvarende bolig i dagens boligmarked. Ved bruk av *lokkeprising* vil forbruker miste tillitt til bransjen, og megler vil da fremstå som mindre troverdig.

¹¹⁶ Lov 09. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

¹¹⁷ Forbrukerombudet sak nr. 09/1410-5

¹¹⁸ Bransjenormen for markedsføring av bolig punkt 3.2.4

4.2.2.2 Bransjenorm som rettskildefaktor

Bransjenormen gir et uttrykk for hva som regnes som akseptert sedvane i bransjen. Den tar hensyn til lover og rettspraksis, og supplerer disse med utfyllende informasjon. Det fine med bransjenormen er at det til enhver tid vil være oppdatert etter gjeldende rettsregler og praksis. Andenæs¹¹⁹ har uttalt at brudd på normen i seg selv ikke vil være nok til å se at det foreligger brudd på loven, men at disse på sees i lys av hverandre. I de fleste tilfeller vil brudd på normen også medføre til lovbrudd.

4.2.3 Krav til forsvarlig gjennomføring av budrunden

Som nevnt tidligere i oppgaven¹²⁰, skal megler sørge for gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret dersom ikke annet er avtalt, jfr. § 6-9 første ledd punkt 4. Selger, kjøper og andre budgivere skal ha sikkerhet for at budrunden avvikles forsvarlig. Kun skriftlige bud skal formidles som følge av bevisføring. Partene skal også få god nok tid i budrunden til å ta en avgjørelse. Dette står i kontrast til kontraktsforhold uten megler der det ikke stilles krav til selger om selve gjennomføringen av budrunden.

I 2012 fremmet finanstilsynet et forslag om endringer¹²¹ i forskriften til eiendomsmeglingsloven om gjennomføringen av budrunder. Det ble fremmet ønske om skjerpet krav om meglers gjennomføring for oppnå notoritet dersom det skulle foreligge et bevisspørsmål ved en senere anledning. Det legges vekt på dagens teknologi for umiddelbar skriftlig kommunikasjon i form av SMS eller mail. Det var også ønskelig at tempoet i budrunden skulle avpasses slik at kjøper ikke ender opp med forhastede beslutninger. Forbruker ombudet stilte seg positive til disse endringene. Det har enda ikke kommet en ny forskrift som omtaler dette punktet, men det gir oss en forståelse av hvor utviklingen går innenfor budgivningen, og at reglene i loven kan sies å ikke være utfyllende nok.

Et forholdsvis nytt eksempel på misforståelse ved budgivning finner vi i klagesak nr 2013086 på nettsiden¹²² til reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester. Klageren mener han fikk aksept på bud over tekstmelding, men boligen ble solgt for et høyere beløp til en annen budgiver. Klageren fikk medhold, og ble tilkjent erstatning som følge av brudd på god

¹¹⁹ Andenæs «Rettskildelære» side 129-134

¹²⁰ Se oppgavens punkt 3.4

¹²¹ http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Pressemeldinger_vedlegg/2012/4_kvartal/Pressemelding_3_4_2012_Vedlegg.pdf

¹²² Se klage saksnr. 2013086

meglenskikk. Dette gir oss et innblikk i meglers hensikt om å sørge for høyest mulig kjøpesum for oppdragsgiver.

4.2.4 Andre generelle krav til megler

4.2.4.1 Utdanning og kvalifikasjoner

En eiendomsmegler må ha fullført 3-årig bachelor utdanning og minst 2års relevant praksis som fullmektig for å kunne praktisere som selvstendig megler, jfr. kapittel 4 i loven. Det stilles ingen krav til en slik kompetanse hos selger. Foretaket må også ha tillatelse fra Finanstilsynet for å kunne praktisere innenfor fagfeltet. Megler kan derfor anses å være en seriøs og profesjonell aktør som det kan stille høye krav til ved utførelsen av oppdrag. Dersom selger opptrer alene, vil listen for å påberope seg mangel være høyere enn i de tilfeller der megler er brukt.

4.2.4.2 Taushetsplikt

Megler er også lovpålagt taushetsplikt, jfr. § 3-6 om å «*bevare taushet overfor uvedkommende*». En megler har ikke lov til å omtale seg om saken uten oppdragsgivers aksept. En slik plikt gjelder ikke for selger som i utgangspunktet kan fortelle hva han eller hun ønsker til hvem som helst som ikke har noe med sakens innholde å gjøre.

En sak hos reklamasjonsnemda¹²³ gjaldt brudd på taushetsplikten etter lovens § 3-6 der megler hadde nevnt personlig informasjon om klienten i en sak som omhandlet et hyttekjøp. Klagenemda kom frem til at avisen klart var å anse som «*uvedkommen*» og at brudd på taushetsplikten er absolutt, og derfor i dette tilfellet overtrådt. Saken førte riktignok ikke frem grunnet andre forhold som det ikke er verdt å nevne.

4.2.4.3 Sikkerhetsstillelse og forsikring

Et rundskriv¹²⁴ fra Finanstilsynet i 2015 økte kravet til å stille sikkerhet for eiendomsmeulingsforetak fra 30millioner til minimum 45 millioner kroner. Det stilles krav om egen sikkerhetsstillelse, samt rapportering til Finanstilsynet for personer som driver eiendomsmeulingsvirksomhet. Bestemmelsen om sikkerhetsstillelse finner vi i lovens § 2-7. Skulle det foreligge brudd på profesjonsansvaret kan megler og oppdragsgiver være trygg på at foreligger en forsikring som dekker eventuelle kostnader dette kan medføre.

¹²³ Se klage saksnr 134/10

¹²⁴ Rundskriv om krav til å stille sikkerhet og innhold til klientkontoavtalen 2/2015

Det stilles ikke krav om en slik forsikring hos selger som handler på egen hånd. Foreligger det en mangel som fører til et betydelig tap for selger, kan utbedring av mangel være vanskelig å gjennomføre i praksis da det ikke finnes midler å hente hos selger. Her spiller riktignok andre misligholdsbeføyelser inn som prisavslag og heving etter avhendingsloven kapittel om mangler.

4.2.4.4 Krav til uavhengighet

Megler plikter å være uavhengig etter reglene i kapittel 5 i eiendomsmeglingsloven. Se punkt 3.1 i avhandlingen for mer om dette. Kort fortalt skal megler ikke ha egeninteresse i salget, og skal som lønnet tredjemann kun sørge for at salget går ryddig for seg etter lover og regler uavhengig av utfall.

Selvstendig selger kan ha interesse av salgets utfall da det ikke stilles noe krav til han eller hennes uavhengighet.

4.2.4.5 Reklamasjonsnemda for Eiendomsmeglingstjenester.

I motsetning til selvstendig selger som er nødt til å bruke forliksrådet ved tvister, har eiendomsmeglere en egen klagenemd som er spesialisert innenfor boligkjøp og eiendomsmegling. Det vil være naturlig at saker som havner her vil ha større forutsetning til å ende opp med et mer rettferdig og korrekt utfall enn tvister som er løst til forliksrådet, da nemda sitter på vesentlig større kunnskap og praksis rundt eiendomsforhold. Vi skal alltid kunne stole på våre rettsinstanser, men de spesialiserte vil alltid ha et fortrinn over de mer generelle. Alle saker kan uansett føres for domstolene dersom det er tvil om utfallet.

4.3 Erstatningsansvar

Dersom det er påvist mangel i kontraktsforholdet, vil mangelsbeføyelsene etter avhendingsloven bli aktuelle for kjøper. Vi har sett hvordan dette påvirker selger, og hvilke konsekvenser dette kan få for han eller hun. Utgangspunktet ved avhending av fast eiendom er at megler står utenfor rettsforholdet mellom partene¹²⁵. Skal et erstatningskrav mot megler være berettiget må det foreligge uaktsomhet fra hans side. Megler har et større ansvar ved salg av bolig enn selger, særlig i de tilfeller som gjelder skjulte feil og mangler.

4.3.1 Meglers erstatningsansvar

Eiendomsmeglers erstatningsansvar er ulovfestet og beror på culpa-ansvar. Megler må ha opptrådt uaktsomt etter det som kan forventes av virksomheten. Erstatningsforhold mellom

¹²⁵ Høyesterettsdom HR-2011-00235-A avsnitt 25

oppdragsgiver og megler fremgår i kontrakt, mens overfor andre er det snakk om ansvar utenfor kontrakt. I praksis har dette lite å si ved spørsmålet om vilkårene for erstatning er oppfylt. Utover skyldspørsmålet legges det til grunn at det må foreligge et økonomisk tap som har årsakssammenheng med kontraktsbruddet. I forarbeidene¹²⁶ foreslår departementet om en ny lovbestemmelse som skulle omhandle akkurat dette punktet om meglers erstatningsrett. Dette førte ikke frem, og retten forblir ulovfestet.

Hovedregelen er at den som kommer med en påstand som kan lede til erstatning har bevisbyrden. Dette gjelder som regel den skadelidte da det er han eller hun som i de fleste tilfeller påberoper en mangel. Bevisbyrde¹²⁷ er et rettslig begrep som innebærer ansvar for å føre bevis for en påstand. Det stilles ulike krav til selve gjennomføring av bevisprosessen, men dette vil ikke bli drøftet.

Har megler brutt sine plikter eller har utvist uaktsomhet som har resultert i et økonomisk tap, vil man først klage megler til Reklamasjonsnemda for eiendomstjenester forutsatt at megler er tilsluttet denne. Er ikke dette tilfelle, kan man ta ut forliksklage på vanlig måte etter reglene i tvisteloven¹²⁸.

4.3.2 Forholdet mellom selgers og meglers erstatningsansvar

Både megler og selger har en selvstendig opplysningsplikt overfor kjøper. Dersom begge parter er skyld i brudd på denne, er det i utgangspunktet solidarisk ansvarlig overfor kjøper. Utvalget¹²⁹ til eiendomsmeglingsloven uttaler at «*megler vil normalt forestå all informasjonsformidling til kjøper, og han eller hennes rolle som nøytral mellommann er egnet til å bidra til å gi opplysningene større vekt enn om de hadde kommet direkte fra selger*». De påpeker videre at «*opplysninger som selger gir direkte til kjøper*» kan ikke megler gjøres ansvarlig for. Dette betyr i praksis at kjøper har anledning gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende overfor både selger og megler.

4.3.2.1 Solidaritetsansvaret

Utgangspunktet i skadeerstatningsloven (skl.)¹³⁰ §5-3 er at om flere plikter å betale erstatning for same skade gjelder prinsippet om «*en for alle og alle for en*». Foreligger en mangel, kan i utgangspunktet kjøper gå på den part han syns virker naturlig å påberope mangel overfor. Solidariteten rekker så langt som hva som ligger innenfor ansvarsgrunnlaget til partene. Av

¹²⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 166 punkt 10.4

¹²⁷ Se www.jusleksikon.no

¹²⁸ Lov 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) kapittel 6.

¹²⁹ NOU 2006:1 side 119

¹³⁰ Lov 13. juni 1969 nr.26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

megler kan det kreves erstatning etter ulovfestet rett, men av selger har kjøper mulighet til andre måter å gjennomføre kravet sitt på, jfr. avhendingsloven § 4-8.

Det fremkommer av RT. 2005 side 879 (meglerdommen) at selger og megler er prinsipalt solidarisk ansvarlig overfor kjøper ved svikt på opplysningsplikten. Dette innebærer i utgangspunktet at kjøper har fritt valg til å velge hvem det skal søkes dekning hos.

4.3.2.2 Regress

Høyesterett bemerker i RT. 2005 side 879 (meglerdommen) at regress er nødvendig i de tilfeller der solidaransvaret gjelder. Kausjonerer en part for den andre, kan han eller hun som hovedregel kreve regress for sitt utlegg basert på deres ansvarsområde, jfr. skl. §5-3 annet ledd. Spørsmålet er hvem som er nærmest til å bære kravet. Tanken bak denne regelen er at det ikke skal spille noen rolle for det økonomiske utfallet hvem kjøper krever erstatning fra. Oppgjøret blir gjort i etterkant mellom partene som i vårt tilfelle som regel er megler og selger. Det finnes ulike momenter i drøftelsen om hvor langt regress skal gjelde, men dette faller utenfor oppgaven og vil således ikke bli behandlet.

5 Avslutning

Avhending av fast eiendom dreier seg om store verdier. Det stilles derfor strenge krav om gjennomførelsen av et salgoppdrag til hensyn for kjøper. Avhendingslovens krav på selgers undersøkelses- og opplysningsplikt må sees i sammenheng med sedvane og rettspraksis for å danne en forståelse av det faktiske innholdet i bestemmelsene. Reelle hensyn vil også ha en viss betydning i de tilfeller der en rimelighetsvurdering må bero på skjønnsmessige faktiske forhold i den konkrete sak. Loven er vårt beste hjelpemiddel for å sette oss inn i de minimumsregler som gjelder for både selger og kjøper, men kan ikke sies å være utfyllende i seg selv da generelle kontraktsrettslige prinsipper kan være vanskelig å definere i en lovtekst.

I de salgsforhold der eiendomsmegler er involvert vil eiendomsmeglingsloven, markedsføringsloven samt andre regelverk bidra til et tryggere rettsbilde for forbruker. Her veier profesjonsansvaret til tredjepart tungt da han eller hun forventes å ha meget god kunnskap og erfaring på virkeområdet. En megler skal sørge for at salg av eiendom skal skje ryddig for seg der begge parters interesse skal tas hensyn til uten å måtte tenke på at tredjepart har noen som helst egeninteresse i det aktuelle kontraktsforhold. Det helt sentrale innenfor bransjen er kravet til *«god meglerskikk»*.

Da den nye eiendomsmeglingsloven av 2007 var under utforming la utvalget vekt på *«ryddighet, orden og oversiktelighet i markedet»* og det var *«sentralt at forbrukernes interesser blir ivaretatt på en god måte»*, se NOU 2006:1 side 11. Det var også et ønske om å tilpasse norske regler med andre EØS-land for å få likhet på internasjonalt plan.

Jeg ønsker å påpeke avslutningsvis at etter en grundig gjennomgang av gjeldende rettsregler bør forbruker burde tenke seg nøye om i de tilfeller der han eller hun lar være å benytte seg av en profesjonell tredjepart. Konsekvensene av kontraktsbrudd i eiendomsforhold kan fort lede til betydelig økonomisk tap da det nesten alltid er snakk om høye summer. De aller fleste gjennomgår ikke en salgsprosess av bolig mer enn et par ganger i løpet av livet. Det kan således være lurt å la profesjonelle bidra til at dette blir utført i henhold til dagens standard.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

Norsk Kjøpsrett av Kai Krüger (1999) Fjerde utgave. Alma Mater Forlag. ISBN 9788241902239

Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingslova av Trygve Bergsåker (2003) Fjerde utgave. Eget forlag. ISBN 82-993597-7-5

Avhendingsloven – med kommentarer av Harald Benestad Anderssen (2008) Første utgave. ISBN 9788205348035

Rettskildelære av Mads Henry Andenæs (2009). ISBN 9788299743921

Eiendomsmeglingsloven: kommentarutgave av Tore Bråthen (2013). Universitetsforlaget. ISBN: 9788215012179

6.2 Lover

Lov 13. juni 1969 nr.26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 28.juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelsloven).

Lov 13.mai 1988 nr.27 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 16. juni 1989 nr.53 om eiendomsmegling (Opphevet).

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

Lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad (bustadoppføringsloven).

Lov 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

Lov 29. juni 2007 nr. 73 Lov om eiendomsmegling.

Lov 27.juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 9. januar 2009 nr. 1 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

6.3 Høyesterettsavgjørelser

RT. 1935 side 669
RT. 1995 Side 1350
RT. 1999 Side 408 «Borettslagsgarasjedommen»
RT. 2001 Side 369 «Takstmanndommen»
RT. 2002 side 1110 «Bodumdommen»
RT. 2002 Side 1155
RT. 2002 side 1425
RT. 2003 Side 612 «Arealsviktdommen»
RT. 2005 side 879 «Meglerdommen»
RT. 2006 Side 1076
RT. 2007 Side 1587
RT. 2008 side 976
RT. 2010 side 103
HR-2010-233-A
HR-2011-00235-A

6.4 Andre rettsinstanser

LA-2009-76163
RG 2003 s. 718 «Norumdommen»
Tingrettsdom 13-154201TVt-SAFO

6.5 Avgjørelser i klagenemnda

Saksnr. 134/10 (2010)
Saksnr. 2013086 (2014)

6.6 Forarbeider og utredninger

NOU 1979:48 s. 23 Avhendingsloven
NOU 1987:14 Eiendomsmegling (gammel)
NOU 2006: 1 Eiendomsmegling (ny)
Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Kjøpslov og løsørekjøp
Ot.prp. nr. 59 (1988-89) Lov om eiendomsmegling (gammel)
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) Avhendingsloven
Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) Lov om eiendomsmegling (ny)

6.7 Forskrifter og rundskriv

Forskrift om eiendomsmegling nr. 1318 fastsatt av finansdepartementet 30.11.2007
Rundskriv nr. 2/2015 om krav til å stille sikkerhet og innhold i klientkontoavtalen 12.02.2015

6.8 Nettsider

www.jusinfo.no

www.lovdata.no

www.snl.no

www.nef.no

www.kartverket.no

www.regjeringen.no

www.rettsdata.no

www.jusleksikon.no

www.finanstilsynet.no