

PROFESJONSANSVARET

Meglens ansvar ved eiendomsoverdragelser

Kandidatnr:284

Veileder: Terje Sørensen

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 14.931 ord

Innholdsfortegnelse

KAPITTEL 1	1
INNLEDNING	1
1.1 BAKGRUNN FOR EMNEVALGET	1
1.2 AVGRENSNINGEN	3
1.1.2 OVERSIKT OVER DET SOM SKAL BEHANDLES VIDERE.	4
1.3 KORT HISTORIKK	5
1.4 STYRKING AV FORBRUKERINTERESSENE	6
1.5 HVORDAN LØSES FORBRUKERTVISTER.	7
1.6 HVORDAN SALG GJENNOM MEGLER FOREGÅR	7
1.7 RETTSKILDENE	8
1.8 HVA KAN VÆRE MANGLER VED EN EIENDOM?	10
KAPITTEL 2	12
INNLEDNING	12
2.1 HVA INNEBÆRER UTTRYKKET ”GOD MEGLERSKIKK”	12
2.1.1 TIDSASPEKTET	14
2.2 OMSORG	14
2.3 RÅDGIVNING	15
2.4 HVEM RETTER KRAVENE TIL GOD MEGLERSKIKK SEG MOT?	16
2.5 KJØPERS KRAV PÅ OPPLYSNINGER	17
2.5.1 REGISTERBETEGNELSE OG ADRESSE.	18
2.5.2 EIERFORHOLD	18
2.5.3 HEFTELSE	19
2.5.4 BRUKSENDRING/OMBYGGING/PÅBYGGING	20
2.5.5 RETTIGHETER	21
2.5.6 GRUNNAREALET	21
2.5.7 BYGNINGENS AREAL/BYGGEMÅTE	22
2.5.8 LIKNINGSVERDI	23
	I

2.5.9 OFFENTLIGE PLANER OG KONSESJONSLOVGIVNINGEN	23
2.6 OPPLYSNINGER SOM MÅ GIS UNDER EMEGL. § 3-6, 2 LEDD	26
2.7 OPPLYSNINGSPLIKTEN I FORHOLD TIL EMEGL. § 3-1	27
2.8 MEGLERS UNDERSØKELSESPLIKT	28
2.9 KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT	31

KAPITTEL 3 **33**

INNLEDNING **33**

3.1 SKYLDKRAVET	33
3.1.1 AKTSOMHETSVURDERINGEN / CULPAVURDERINGEN VIL DEN VÆRE FORSKJELLIG FOR DE FORSKJELLIGE ”MEGLERE”?	34
3.2 ARBEIDSGIVER ELLER KONTRAKTSHJELPERANSVAR?	38
3.3 VIDERE OM AKTSOMHETSNORMEN	39
3.4 HVA SLAGS UNNSKYLDNINGER KAN GODTAS UNDER CULPANOMEN.	42
3.4.1 TIDSPUNKTET FOR RISIKOVURDERINGEN	42
3.5 TILFELLER DER MEGLER ER I FAKTISK VILLFARELSE.	43
3.5.1 Tilfeller der megler ikke har innhentet de opplysningene han skulle.	43
3.5.2 MEGLER HAR INNHENTET / MOTTATT FEIL INFORMASJONER	44
3.5.2.1 Selger gir uriktige opplysninger	44
3.5.2.2 En offentlig innstans gir uriktige opplysninger	45
3.5.2.3 Selvstendige oppdragstakere gir uriktige opplysninger	45
3.5.2.4 MEGLERS ANSATTE GIR URIKTIGE OPPLYSNINGER	46
3.6 RETTSVILLFARELSE	47
3.6.1 MEGLER KJENNER IKKE DE AKTUELLE REGLER	47
3.6.2 MEGLER KJENNER IKKE TOLKNINGEN AV DE AKTUELLE REGLER	49

VIDERE UTVIKLING AV LOVER VEDRØRENDE EIENDOMSOVERDRAGELSER. **49**

1 LITTERATURLISTE **52**

2 FORARBEIDER **A**

Kapittel 1

Innledning

1.1 Bakgrunn for emnevalget

Tjenester fra eiendomsmeglere brukes stadig oftere. Folk flytter på seg som aldri før.

Det går knapt en dag uten at en får reklame for hus eller leiligheter som er til salgs.

Årsaken til dette kan være at folk har bedre råd. Det er også mange som flytter inn til de store sentra hvor det er lettere å få arbeid. Det at det er så mange skillssmitter fører også til at det er behov for flere boenheter. En gjennomgang av klagesaker i Klagenemnda for Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) viser de siste årene at reklamasjonene øker og det blir flere misfornøyde kunder. En svakhet ved denne klagenemnda har vært at bare eiendomsmeglere tilknyttet NEF har kunnet innklages.

1. januar 2005 ble Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglertjenester dannet.

Reklamasjonsnemnda skal behandle tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom eiendomsmeglere og forbrukere i henhold til gjeldende rett. Nemndas uttalelser er rådgivende for partene. Derfor er også mulig å bringe saken inn for domstolene. Ved uttalelser som går mot eiendomsmegleren skal denne, dersom han ikke vil etterkomme vedtaket, gi skriftlig begrunnet tilbakemelding til nemnda innen tre uker. Nemnda er opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF), Den norske Advokatforening, Eiendomsmeglerforetakenes Forening (EFF) og Forbrukerrådet. Professor dr. juris Tore

Bråthen er oppnevnt som formann for nemnda, som i tillegg består av ett medlem oppnevnt av Forbrukerrådet og ett av bransjen. Nemnda er nå åpen for alle som driver eiendomsmegling, derfor vil nemnda avgjørelser bli offentlige og eiendomsforetakets navn vil fremgå. Dette har styrket forbrukernes interesser (se kapittel 1.5 hvordan løses forbrukertvister)

Eiendomsmeglingsstatistikk fra Kredittilsynet som fører tilsyn med eiendomsmeglere i foretak som har bevilling til å drive eiendomsmegling, advokater som har stilt sikkerhet for eiendomsmegling, samt boligbyggelag som driver med eiendomsmegling, viser at det er en profesjon som bare øker i omfang. Sammenlignbare tall fra år 2000 til og med 2003 viser at tallet på formidlinger har steget fra 98.144 i 2000 til 108.560 i 2003 og verdien i milliarder kroner er økt fra 134 i 2000 til 153 i 2003. Tallmaterialet i statistikk ført før 2000 kan ikke sammenliknes med de senere år fordi de ikke har likt underlag/grunnlag.

Boligsalg utgjør den største delen av denne omsetningen og jeg vil i min avhandling konsentrere meg om boligeiendom kjøpt av forbruker. Et hovedhensyn ved utforming av ny eiendomsmeglingslov. Lov 16.juni 1989 nr. 53 (emegl.) var forbrukervernet (se NOU 1987:14 side 39). Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli Nr. 93. 1992 (avhendl.) har videreført dette, slik at ved forbrukerkjøp av fast eiendom kan de viktigste deler av loven ikke fravikes ved avtale til skade for forbrukeren.(avhendl.§1-2, annet ledd) Dette skyldes at man legger stor vekt på et effektivt forbrukervern ved omsetning av boliger, hytter og tomter til bolig og fritidsformål. (St. meld. Nr. 9 (1989-1990) s. 73 om forbrukerpolitikken).

1.2 Avgrensningen

Erstatningsansvar for eiendomsmeglere kan oppstå overfor selgeren, den endelige kjøperen eller andre som har interesse av å få kjøpt eiendommen. Erstatningsansvaret kan også i noen tilfelle bli aktuelt i forhold til pantehaver eller andre som har rettigheter i eiendommen.

Den viktigste avgrensningen er at avhandlingen skal behandle forholdet mellom megler og kjøper. Meglers oppgaver fremgår av eiendomsmeglerloven §§ 3-6 til 3-9 jfr. § 3 -1 med henvisning til ”god meglerskikk”. For at ikke avhandlingen skal bli alt for omfattende vil jeg avgrense mot kjøp av næringseiendom og kjøp av andre enn forbrukere. Det som vil bli gjenstand for drøftelse i avhandlingen vil bli hva slags forventninger kjøperen bør kunne stilles til en eiendomsmegler og på hvilket grunnlag vedkommende eiendomsmegler kan bli ansvarlig overfor kjøperen av en eiendom når det er en mangel ved eiendommen. Det forutsettes at det er selger som har tatt kontakt med megler for å få megler til å forestå salget.

Avhandlingen skal belyse eiendomsmeglernes ansvar for at en salgseiendom har en mangel ut fra kjøpers forventning. Problemstillingen forutsetter at mangelen får en negativ økonomisk konsekvens for kjøper.

Hvor mye kan en forlange at en eiendomsmegler undersøker i forhold til hvor mye kjøper har plikt til å undersøke selv? Hvor langt strekker det ulovfestede aktsomhetskravet seg, ved siden av de lovfestede kravene i eiendomsmeglerloven, før det må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet?

Avhandlingen vil omhandle kjøp av boliger, adkomst dokumenter til boliger, samt kjøp av tomt til bolig. Dette fordi det er her den vesentlige omsetning til forbrukere gjennom megler blir gjort. Avgrensning også mot kjøp av eiendom/boliger i utlandet.

Det er profesjonsansvaret for meglere som skal drøftes.

For at megler skal kunne bli erstatningsansvarlig, må han objektivt sett ha opptrådt i strid med samfunnets krav til meglere. I tillegg må det ikke foreligge relevante omstendigheter som kan fritta for ansvar (Sml. Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 46 flg.)

Mellom kjøper og megler er det ingen kontrakt, slik det er mellom selger og megler. Det kan her være snakk om ansvar i og utenfor kontrakt. Vil da ansvarsgrunnlaget variere? I (NOU1987:14 s. 79) står det at ansvarsgrunnlaget er det samme om det er kjøper eller selger som er skuffet i sin forventning.

Culpaansvaret, som er den ansvarsformen som er aktuell for meglere (se kapittel 3), bygger på ulovfestede prinsipper, vesentlig dannet gjennom domsstolenes rettskapende virksomhet. Da eiendomsmeglerloven av 1989 skulle utredes ble det foreslått å lovfeste ansvaret i emegl. § 3 -10. (NOU 1987: 14 s.79), men forslaget ble tatt ut av proposisjonen etter forslag fra Justisdepartementet. Begrunnelsen var at ”domstolene kan nyansere erstatningsplikten mer enn det som er mulig i en lovregel”. (Ot. Prp.59 (1988-1989 s. 26)

1.1.2 Oversikt over det som skal behandles videre.

I kapittel 2 blir de betingelsene som må være oppfylt for at eiendomsmeglere skal kunne pålegges ansvar drøftet. For det første at megler må krenke de plikter han er pålagt. Dette kalles ofte det objektive element i culpanormen eller ”rettsstrid”. (sml. Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 46-47.) Disse pliktene er i stor utstrekning lovpålagte. De tilfellene som ikke er regulert i lov, vil bli vurdert i forhold til ”god meglerskikk”.

I kapittel 3 blir omstendigheter som kan fritta megler for ansvar drøftet. Megler blir bare ansvarlig hvis han med alminnelig aktsomhet kunne unngått den rettstridige handling.

Det som kan fritta megleren er faktisk villfarelse og rettsvillfarelse (sml. Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 46, Lødrup s. 139-147, Tøgard s. 19-21)

Hvorvidt aktsomhetskravet forandrer seg der ”megler” er advokat, statsautorisert eiendomsmegler eller selger uten formell kompetanse vil også bli tatt opp i kapittel 3.

1.3 Kort historikk

En oversikt over den historiske utvikling av meglervesenet og meglerreretten finnes i Sjur Brækhus: Meglerens rettslige stilling (Oslo 1946) s. 19-44. Her vil jeg bare ta med en kort oversikt. Meglere som selvstendige mellommenn i omsetningen av varer og tjenester synes å ha eksistert fra de eldste tider og i de forskjelligste samfunn. I forrige århundre ble eiendomsformidlingen i Norge vesentlig utført av sakførere og lensmenn. Særlig lovregulering av denne virksomheten fantes ikke. Rundt århundreskiftet kom de første eiendomsmeglere, som under første verdenskrig fikk mye å gjøre i og med en økende eiendomsomsetning. Behov for lovregulering og kontroll meldte seg snart, og den første norske lovgivning på området fikk vi med lov av 19. juni 1931 nr. 7, senere avløst av lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 nr. 13. Utviklingen av samfunnet medførte at det ble nedsatt et utvalg ved kgl.res. av 23. mars 1984 som skulle gå igjennom og vurdere lovreguleringen av eiendomsvirksomheten. Utvalget presenterte et forslag til ny lov om eiendomsmegling, som etter mindre endringer resulterte i ny lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53. I forhold til tidligere lov ble det gjort en rekke vesentlige endringer. Særlig gjaldt dette vederlagssystemet der man gikk bort fra et system med offentlige fastsatte provisjonssatser, til et system med frie

vederlagsavtaler. Videre ble det foretatt vesentlige endringer i autorisasjonsordningen og kravene til sikkerhetsstillelse. Eiendomsmeglerloven fra 1938 inneholdt lite om meglers plikter overfor kjøper, noe som kom med i loven av 1989.

I NOU 1987:14 s. 15-17 blir de andre nordiske lands eiendomsmeglerlovgivning gjennomgått. Problemene vi her står overfor er felles og uavhengig av landegrensene.

I Norden har det vært et nært lovmessig samarbeid på privatrettens område i over 100 år. Dette har resultert i en lovgivning som er ganske lik når det gjelder meglers erstatningsansvar overfor forbrukerkjøper.

I svensk rett var tidligere skille mellom integritetskrenkelsene og annen formuesskade av mer grunnleggende karakter enn i Norge, ”Skadeståndslagen” fra 1972 holder ”ren førsmøghetsskada” utenfor lovens alminnelige ansvarsregler i og med at denne formuesskaden bare ble erstattet når den var voldt gjennom en straffbar handling. (Se Hellner s. 49 flg.)

Regelen fikk etter hvert mange unntak, slik at svensk rett nå er på linje med norsk rett på området.

1.4 Styrking av forbrukerinteressene

St. meld. Nr.9 (1989-90) om forbrukerpolitikken fra Forbruker og administrasjonsdepartementet av 30.juni 1989 og godkjent i statsråd samme dag, danner grunnlag for den politikk som siden har vært ført. Det blir her påpekt at det er nødvendig med et offentlig engasjement for å ivareta hensynet til forbrukerne som gruppe.

En mengde lover ble vedtatt med dette for øye. (forbrukertvistloven, kredittkjøpsloven, kjøpsloven og håndverksloven m.fl.). Forbrukerne ble sikret ved at loven var ufravikelig til fordel for forbrukeren. Det kunne avtales bedre betingelser enn loven anviste men ikke dårligere. I 1989 kom eiendomsmeglingsloven, der det kun er henvist til

forbrukerforhold under lovens § 3-3. Selve ordet forbruker er ikke definert i loven, men etter forarbeidene er det forbrukerforhold der oppdragsgiver har brukt eller skal bruke eiendommen til personlige formål (jfr. NOU 1987:14 s. 70).

1.5 Hvordan løses forbrukertvister.

Alle disse lovene viser at forbrukernes rettigheter stadig blir bedre gjennom regler hjemlet i lov. Like viktig er det at forbrukerne har muligheter til å gjøre bruk av disse rettighetene. Et avgjørende virkemiddel i denne sammenhengen er at det finnes gode og tilgjengelige klage og tvisteløsningsordninger. (st. meld. nr. 9 (1989-90) s.15)

Bakgrunnen for at det er blitt opprettet bransjevise reklamasjonsnemnder er at ordinær domstolsbehandling tar lang tid, er relativt ressurskrevende, og på andre måter er vanskelig tilgjengelig for forbruker.

Bransjevise reklamasjonsnemnder er organ som behandler forbrukerklager på varer eller tjenester innenfor et bestemt produktområde. Forutsetningen for at en sak skal kunne bringes inn for nemndbehandling er at forbrukeren først har tatt saken opp med motparten uten å finne frem til en akseptabel løsning. Når motparten har opplyst at saken avsluttes for hans vedkommende, skal han samtidig opplyse klager om adgangen til å bringe saken inn for nemnda (St. meld. nr.9 (1989-90) s. 15).

Norges Eiendomsmeglerforbunds Reklamasjonsnemnd er nå avløst av Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester.

1.6 Hvordan salg gjennom megler foregår

I de aller fleste tilfellende er det selger som tar kontakt med et meglerfirma for at de skal hjelpe vedkommende med å få solgt en eiendom. Megler vil være en formidler/mellommann ikke partsrepresentant. Megler vil så dra på befaring til selger

for å se på objektet og innhente de opplysninger som selger kan gi. Disse opplysningene, vil ved siden av opplysninger innhentet fra offentlige myndighet og takstmann danne grunnlaget for et prospekt som de som er interessert i salgsobjektet kan få. I følge emegl. § 3-2 er det fastslått at oppdrag skal inngås på blankett fastsatt av departementet. Avtalen skal være skriftlig og skal etter lovens 1. ledd minst inneholde 7 punkter som er listet opp.

Megler og selger blir på befaringsmøtet også enige om hvordan det skal annonseres, når visning skal holdes og hvordan utgifter til annonser, visning, eventuell takst eller tilstandsrapport utferdiget av takstmann skal betales. Også meglers honorar, som etter den nye eiendomsmeglerloven fritt kan avtales blir man enige om.

Megleren sørger for at annonsen kommer på plass. Det holdes visning, og det kommer som regel inn bud som megler bringer videre til selger. Velger selgeren å akseptere et bud arrangerer megleren et kontraktsmøte hvor kjøper og selger møtes og undertegner kjøpekontrakten. På dette møtet blir de som regel enige om overtagelsestidspunktet og andre praktiske detaljer ved overtagelsen. (for spørsmål vedrørende avtaleinngåelse og avtalebrudd ved kjøp gjennom eiendomsmegler se Trygve Bergsakers: Eiendomshandel gjennom megler 4.opplag 2002)

1.7 Rettskildene

Hovedkilder til spørsmål om eiendomsmeglernes erstatningsansvar vil være eiendomsmeglerloven av 16. juni 1989 nr. 53. Forarbeidene til den nye loven NOU 1987:14, Ot. prp.59 (1988-89) og inst. O. 92 (1988-89) er viktig bakgrunn for å forstå lovteksten (sml. Eckhoff/Helgesen s. 69 flg.) I tillegg til lovteksten er det vedtatt forskrifter til enkelte av lovens bestemmelser vedtatt av Finansdepartementet 20. mars

1990 nr.177. Forskriftene behandler eiendomsmeglereksamen og godkjent praksis, sikkerhetsstillelse og regnskapsmessige påbud, men ikke noe om meglers ansvar.

Jeg har under arbeidet med avhandlingen gått gjennom de senere års

Høyesterettsdommer på området, noe som vil bli brukt i belysning av avhandlingens tema. Også trykte underrettsdommer er blitt lest. Her er det noe tilfeldig hvilke som blir offentliggjorte, slik at disse ikke har like stor vekt, men kan likevel tjene som relevante argumenter for et standpunkt.

Mye av rettspraksis på eiendomsmeglerlovens område er fra loven av 1938. Disse dommene har fremdeles relevans i og med at det i loven av 1989 ble foreslått en noe mer detaljert privatrettslig regulering enn etter loven av 1938, men dette skulle ikke innebære noen radikal endring av gjeldende rett. (se NOU 1987:14 s. 39).

For å finne ansvarsgrunnlaget for erstatningsansvar mot eiendomsmeglere er det nødvendig å se på erstatningsretten generelt. Erstatningsrettens formål er å reagere på den rettstridige adferd. Lovgivningen er skjønnspreget, men rettspraksis oppstiller retningslinjer for utøvelsen av skjønnnet, og gir som sagt god veiledning når utfallet av en senere konflikt av samme type skal vurderes. Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.) angir de prinsipielle utgangspunkter. Sentrale dommer på området vil da avklare hvordan erstatningsspørsmålene faktisk løses.

Etter alminnelig rettskildelære er kutymer og ”god skikk normer” relevante rettskildedefaktorer, men vekten er begrenset (Eckhoff/Helgesen s. 253-256). Meglere utgjør en yrkesgruppe derfor er det sannsynlig at det har utviklet seg kutymer innen yrket. Avgjørelser foretatt av NEF’s og Den Norske Advokatforenings klagenemnder omhandler innholdet av standarden ”god meglerskikk” At avgjørelsene kan ha betydning står det også om i forarbeidene. (NOU 1987:14 s. 44)

I eiendomsmeglerloven av 1938 er det henvist til ”god forretningsskikk” og i loven fra 1989 er dette forandret til ”god meglerskikk. Disse uttrykkene vil dekke hverandre. De regulerer ikke spesielle avtalevilkår, men stiller alminnelige krav til hederlig opptreden. Alle klagesaker det blir henvist til i avhandlingen er fra NEF’s klagenemnd.

1.8 Hva kan være mangler ved en eiendom?

Mangler kan være faktiske mangler eller rettslige mangler. Arealsvikt er en mangel som ofte er behandlet i NEF’s klagenemnd.

Det kan være forskjellige kvalitetsmangler ved grunnforholdene ved eiendommen.

Grunnen kan være dårlig drenert, den kan være myrlendt og bestå av sur jord. Dette kan være naturgitt, men dette er svakheter det bør opplyses om.

Manglene kan også knytte seg til selve boligen. Den alvorligste form for mangler er at boligen har uforutsette farlige egenskaper som for eksempel asbest i vegger eller tak, eller for dårlig bærekonstruksjon i gulv og vegger. Det er ikke så ofte eksempler på dette, men ofte kan boligen være dårlig håndverksmessig utført, eller være uheldig konstruert i forhold til klima. Det som da kan oppstå over tid er at vann trenger inn i bygningen. Dette kan utvikle seg til sopp eller råte med angrep av skadedyr som husbukk og stokkmaur.

Mangler kan også være innbo som etter praksis eller avtale skal følge med i handelen.

Selv om grunn og bygninger er uten mangler kan det være at huset ved utleie har en lavere inntjening enn forutsatt.

Mangler kan også være ”manglende utsikt”, sjenerende lukt fra naboeiendommen eller at det er mye støy fra denne. Problemene behøver ikke være tilstede når kontrakt inngås, men kan ligge latent i form av reguleringsplaner.

Feil takst på eiendommen vil også kunne betraktes som en mangel. Hvis taksten etter takseringsskjema burde vært lavere (det er egenskaper ved eiendommen som takstmann ikke har fått med seg) har dette som konsekvens at eiendommen har en lavere standard enn taksten angir.

Videre kan det være rettsmangler ved eiendommen. Rettsmangler kan deles i tre hovedgrupper. Total vanhjemmel foreligger der selger overhode ikke er eier av det som skal selges, og heller ikke har rett til å selge. Vanhjemmel foreligger når ikke selger eier hele eiendommen. (NOU 1979:48 s. 48).

Dersom det hviler en servitutt eller heftelse på eiendommen foreligger det en partiell vanhjemmel (NOU 1979:48 s. 48).

Også ulovlige bygningsinnredninger og ulovlig bruk er mangler i lovens forstand.

En praktisk situasjon der ulovlig bruk kan forekomme, er at en underetasje eller et loft i det huset du skal kjøpeleies ut ulovlig.

I forbindelse med seksjonering av eldre boliger må man for å få tinglyst en seksjonserklæring, i tillegg til planoversikter, leveres en egenerklæring.

Egenerklæringen skal angi at de seksjonerte enheter tilfredstiler lovens krav til standard.

Er egenerklæringen feil på en slik måte at de lovfestede kravene ikke er oppfylt, foreligger det ulovlig bruk.

For at det i hele tatt skal foreligge en vanhjemmel, må det på selgers hånd foreligge en begrensning som selger selv plikter å respektere. Har selger vindisert begrensningen foreligger det ikke vanhjemmel.

Kapittel 2

Innledning

Hvis rådgivende ingeniører, advokater, takstmenn, revisorer eller meglere begår feil i sin virksomhet, og disse feilene gjør at de blir ansvarlige overfor sine oppdragsgivere, kalles dette for profesjonsansvaret. Betegnelsen profesjonsansvaret har i seg selv ingen rettslig betydning, men avhandlingen vil gi en oversikt over meglers ansvar ved eiendomsoverdragelser i forhold til de lovfestede regler og med hensyn til ”god meglerskikk”, og hva som skal til for å fritta megler for ansvar.

2.1 Hva innebærer uttrykket ”god meglerskikk”

Meglereplikter er lovfestet i eiendomsmeglerlovens kapittel 3 om oppdraget og utførelsen av dette. Kapitlet innledes med regler om omsorgsplikten i § 3-1. Denne paragrafen vil i sin helhet, men særlig hva gjelder kravet til god meglerskikk, være å betrakte som en generalklausul som trekker skjønnsmessige retningslinjer for meglereplikter ved utførelsen av megleroppdraget. Dette er den rettslige standard som er satt opp for eiendomsmeglervirksomheten, en norm for meglere adferd, som er opptatt i lovt teksten og som i meningsinnhold vil forandre seg over tid. Også i de ”Ethiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund” er det henvist til ”god meglerskikk” i dennes § 1. Denne formuleringen er valgt i samsvar med liknende rettslige standarder i andre lover, som regnskapslovens krav til ”god regnskapsskikk” og inkassolovens krav til ”god inkassoskikk”

I forarbeidene til lov om eiendomsmegling benyttes uttrykket ”god meglerskikk” som en referanse til meglers ulovfestede forpliktelser (NOU 1987:14 s. 44) Begrunnelsen for at man i lovgivningen tar opp slike rettslige standarder er flere. Hensynet til lovens generelle størrelse og det faktum at det er vanskelig å forutsi alle tenkelige tilfeller som burde reguleres, er blant de viktigste. Man vil med denne formuleringen ha muligheten til å fange opp endringer i praksis som skjer over tid. Spesielt vil dette være tilfelle med utvikling av kutyper i handels og næringsvirksomhet. I NOU 1987:14 s. 44 blir det uttalt: ”De viktigste bidrag til fastleggelsen av hva som er god meglerskikk, vil komme fra bransjen selv. Eiendomsmeglernes og advokatenes organisasjoner vil i egen interesse arbeide for at medlemmenes virksomhet holder en standard som går trygt klar av myndighetenes reaksjonsgrense. Utvalget ser det slik at organisasjonens etiske regler vil kunne være et supplement til lovgivning, rettspraksis og annen myndighetspraksis med tanke på en nærmere konkretisering av hva som følger av god meglerskikk”.

Det følger av praksis fra anvendelse av slike generalklausuler på andre områder at negativ og uheldig utvikling i bransjens normer for akseptabel adferd gjerne vil bli stoppet på et tidlig tidspunkt, dessuten vil lovreglene sette minimumsskranker på enkelte områder og forhindre utglidninger”. Generelt kan man si at lovens krav til opptreden i samsvar med god meglerskikk sikrer nødvendig fleksibilitet, tilpassningsdyktighet og smidighet i regelsettet (Bech/Hasfjord s. 65).

I NEF's etiske reglers § 1. står det om god meglerskikk. Det er mot denne regel NEF's Klagenemnd har prøvet saker de har fått til behandling.

I forarbeidene (Ot. prp. 59 (1988-89) s. 20) er det uttalt at det rettslige begrepet ”god meglerskikk” ikke behøver å sammenfalle med NEF's etiske regler. Domstolene kan overprøve de avgjørelsene som NEF's Klagenemnd har kommet til, men jeg har ikke funnet noen dom hvor retten har kommet til et annet resultat enn klagenemnda.

2.1.1 Tidsaspektet

Megleren skal også ta seg av oppdraget uten unødig opphold jfr. emegl. § 3-1, 1. ledd.

Bakgrunnen for å trekke frem et slikt krav, er først og fremst at eiendomsmegleren ikke skal kunne legge et oppdrag til side fordi han har så mye å gjøre, eller at andre oppdrag er mer interessante. Med noen oppdrag følger det også en god del merarbeid som det kan være vegring mot å sette i gang med. Det vil altså høre inn under god meglerskikk at megler tar oppdraget til behandling så snart som mulig slik at ikke markedet forandrer seg for mye under oppdragets utførelse. Dette forhindrer likevel ikke at det kan skje ting i markedet som megler må opplyse kunden om.

2.2 Omsorg

Inn under god meglerskikk hører også at megler skal ha omsorg for begge parter (emegl. § 3-1,1. ledd) Her blir det presisert at megler er mellommann. Dette må sees i sammenheng med emegl. § 1-1. Uttrykket omsorg innebærer her at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig. Megler skal ikke fullt ut identifisere seg med en av partene, og bare ha dennes interesse for øye for å fremskaffe en avtale på bekostning av den andre part i handelen. Dette vil ikke si det samme som at meglers plikter er akkurat lik overfor oppdragsgiver (hvis han er selger) som overfor kjøper. Megler må kunne arbeide for å oppnå en best mulig handel i samsvar med oppdragsgivers interesser. Det er ansvaret overfor kjøper som setter de nærmere skranker for hvor langt megler kan gå.” 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, og at kontrakten blir utformet rimelig balansert”. (NOU 1987:14 s. 64) Det at megler medvirker til å utferdige en kontrakt som ikke samsvarer med avhendingslovens

preseptoriske regler kan altså være i strid med god meglerskikk (jfr. Bergsåker, Kjøp s. 20-22)

I forholdet mellom kjøper og selger må kjøper selv være ansvarlig for å skaffe seg informasjon om prisnivået på de forskjellige typer boliger. Megler på sin side skal arbeide for å oppnå en best mulig pris på eiendommen, men ikke slik at prisen er urimelig jfr. prislovens § 18. Men det skal mye til for at prisen på en bolig faller inn under dette urimelighetskriterium.

2.3 Rådgivning

Etter emegl. § 3-2, annet ledd skal megler gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Denne bestemmelsen supplerer de detaljerte regler om partenes krav på opplysninger etter eiendomsmeglerloven og etter avhendingsloven. Denne bestemmelsen gir generelt uttrykk for at megler er ansett for å være den nærmeste til å yte rådgivning i spørsmål som gjelder eiendomshandelen. De opplysninger og råd det her kan bli tale om er i første rekke spørsmål i tilknytning til den eiendom som skal omsettes, men også spørsmål av mer generell karakter.

Spørsmålene kan dreie seg om både rettslige og faktiske forhold. Et spørsmål som kan kreve nærmere redegjørelse fra megler er det reelle innhold i de opplysninger, ofte av juridisk og teknisk karakter, som fremkommer av en panteattest. Partene i eiendomshandelen vil ofte ha behov for forklaring av hva de forskjellige heftelsene innebærer. Opplysninger av faktisk art kan for eksempel være spørsmål om fremsatte forslag til reguleringsplaner eller lokale vedtekter av forskjellig art som kan være av interesse for en potensiell kjøpers vurderinger. Også generelle skattespørsmål kan tas opp, men her må megler presisere at han ikke er noen ekspert.

Det kan vel også sies at megler gjennom grundig opplysning av partene kan spare seg for senere å komme i ansvar for å ha opplyst for lite til partene.

2,4 Hvem retter kravene til god meglerskikk seg mot?

Eiendomsmegling kan for det første drives av subjekter som har fått bevilling etter emegl. § 2-1, se emegl § 1-2. Bare foretak kan bli bevillingshavre. Det er foretaket som er gjenstand for tilsyn (emegl. § 2-7 jfr. forskriftene § 5-1) og det er foretaket som må stille sikkerhet (emegl. § 2-5 jfr. forskriftenes kap. 2). Emegl. § 2-1 har regler om hvilke foretak som kan få bevilling, samt krav til den faglige leders kompetanse.

Bevillingsmyndigheten er delegert fra Finansdepartementet til Kredittilsynet jfr. emegl. § 2-1. I tillegg til foretak som nevnt kan personer med advokatbevilling drive eiendomsmegling, se emegl. § 1-2.

I Ot.prp.(s.40) uttaler Finansdepartementet: ”Den faglige leder vil være ansvarlig for at foretakets virksomhet drives i samsvar med kravet til god meglerskikk. Men kravet retter seg også mot den megler som eventuelt er ansatt uten noe faglig ansvar etter loven for foretaket. Den enkelte megler vil ha et selvstendig ansvar for den arbeidsmåte som velges, blant annet bruk av medhjelpere. I praksis innebærer dette at kravet om ”god meglerskikk” vil gjelde for den samlede virksomheten foretaket driver”.

I klagesakene som er blitt avgjort gjennom NEFs klagenemnd blir det vurdert om den innklagede megler har opptrådt i strid med god meglerskikk eller ikke. Når klagenemnda konkluderer med at innklagede har opptrådt i strid med god meglerskikk er dette rådgivende for partene. Spørsmålet kan da siden innklages for en domstol der uttalelsen fra klagenemnda vil være relevant som partsinnlegg.

2.5 Kjøpers krav på opplysninger

Kjøperen danner seg et bilde av eiendommens verdi ut fra de inntrykk han får gjennom opplysninger fra selger og megler. Hans egen oppfatning av eiendommen er også av stor betydning. Dersom kjøper bygger på uriktige forutsetninger om eiendommens tilstand kan både selger og megler bli erstatningsansvarlige. Selger kan etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper også få andre krav mot seg, som prisavslag, utbedring og heving. (jfr. Hov, Avtalebrudd og Partskifte kap. 8-9-10-11). Grunnlaget for kjøpers oppfatning får han ved å studere salgsoppgave og gå på visning. Emegl. § 3-6 lister opp de opplysninger som minst skal fremlegges for kjøper før kjøpekontrakten undertegnes. I og med at det er selger som kjenner best til omstendigheter med eiendommen skulle en tro at meglers ansvar skulle bli begrenset, slik at selger og megler skulle ha ansvar for hvert sitt område. Selger for de praktiske opplysningene vedrørende salgsobjektet, mens megler for det område der det trenges spesialkunnskap.

Ved et eiendomskjøp vil som regel kjøper stole mer på en upartisk mellommann enn på selger som har stor økonomisk interesse av å få solgt, og han ser også på megler som en som har erfaring med å se feil og mangler. I tillegg har kjøper og selger liten kontakt før kontraktsinngåelsen. Hvis meglers ansvarsområde begrenses til områder det kreves spesialkunnskap, og det øvrige kanaliseres til selger, vil kjøper kunne ha behov for en egen representant på disse områdene. Etter forarbeidene skal bruk av megler fjerne behovet for ytterligere representasjon (NOU 1987:14 s. 64, Tøgard s. 26).

Utgangspunktet i norsk rett er klart. Meglers ansvar er ikke saklig avgrenset slik at bare selger er ansvarlig for en del av de nødvendige opplysninger. Det følger av eiendomsmeglerlovens § 3-1, 2 ledd jfr. § 3-6.

I klagesak behandlet av NEF's Klagenemnd, klage nr. 112/03, avgjort 10 des. 2003, gjaldt klagen manglende opplysning om husleieøkning og feilaktig informasjon om fellesgjeld. Dette var opplysninger som selgeren ikke hadde kunnskap om. Dette var blitt bestemt på generalforsamlingen like før salget. Megler hadde i forbindelse med salget innhentet opplysninger i brev fra forretningsfører, hvor dette ikke stod direkte, men kunne leses ut fra opplysningene i brevet. Disse opplysningene ble ikke tatt med i salgsoppgaven, og det ble heller ikke opplyst til kjøper på annen måte før aksept av bud forelå. Klagenemndas konklusjon ble at innklagede megler ikke hadde utvist god meglerskikk og måtte erstatte klageren hennes forholdsmessige andel av arbeidene som det var opplyst om i brevet.

Meglernes opplysningsplikt forutsetter at han har full kunnskap om eiendommens tilstand. Omfanget av undersøkelsesplikten i emegl. § 3-6 vil kunne begrense meglernes opplysningsplikt der megler ikke kjenner de faktiske forhold. De opplysninger megler plikter å gi etter denne bestemmelsen, er opplysninger som alltid skal gis.

Opplysningene i emegl. § 3-6, 1. ledd punkt 1-8 skal fremkomme av skriftlig oppgave stilt til disposisjon for kjøper (NOU 1987:14 s. 73-74)

2.5.1 Registerbetegnelse og adresse.

Med registerbetegnelse menes det oppføringen i grunnboken. Dette gir både megler og kjøperen selv muligheten til å sjekke grunnboken. Dette vil sikre at selger virkelig er hjemmelshaver til den aktuelle eiendom.

2.5.2 Eierforhold

Når det kreves opplysning om eierforhold, viser dette til spørsmålet om hvem som er eier, men også på eierformen. Eierformen skal gå klart frem av prospekt/salgsoppgave. Dette slik at kjøper ikke skal være i tvil om kjøpet gjelder en selveierleilighet eller

annen type leilighet. Spesielt ved salg av obligasjonsleiligheter, må kjøper gjøres oppmerksom på de særlige regler som gjelder for slike leiligheter, herunder tidspunktet for første mulige innfrielse av obligasjoner fra eierens side.

Gjelder oppdraget utleie, må utleierens navn opplyses i tillegg til eierens, om det er en annen.

2.5.3 Heftelser

Kjøper skal også ha opplysninger om heftelser som han må respektere. Det kan være pengeheftelser, bruksrettigheter, grunnbyrder eller lønnsrettigheter. Under begrepet heftelser går også såkalte legalpantheftelser. Det vil si heftelser som har panterett i kraft av lovgivningen, som vann, kloakk og renovasjonsavgifter. Slik at kjøper har krav på opplysninger om kommunale avgifter som er sikret ved legalpant.

Også offentlige pålegg og fredningsvedtak kan ha innvirkning på eiendommens verdi og bruksområde (se også § 3-6 punkt 8 om offentlige planer). Heftelsene skal opplyses enten de er tinglyste eller ikke, men når det gjelder heftelser som ikke er tinglyste vil megler være avhengig av at selger forteller om dem.

Dersom megler har eller bør ha mistanke om forhold som for eksempel at det hviler flere heftelser som ikke er tinglyste på eiendommen, må han undersøke nærmere jfr. emegl. § 3-7.

Kjøper vil gå ut fra at eiendommen vil være uten heftelser ved overtakelsen, hvis ikke annet er avtalt. Hvis ikke megler har fått ordnet opp i / avlyst alle heftelsene før overtagelsen kommer, er dette meglers ansvar.

2.5.4 Bruksendring/ombygging/påbygging

Megler har også undersøkelsesplikt hvor det kan være grunn til mistanke om forhold som ulovlig bruksendring, ulovlig ombygging/påbygging eller liknende.

Megler må videre si fra dersom han skjønner at kjøperens planlagte bruk vil være i strid med de regler som gjelder for eiendommen, men helt generelt utrykkelige opplysninger om eiendommens lovlige bruk kreves ikke.

To dommer kan illustrere vanskeligheten med og trekke grenser for hva man kan forlanges av opplysninger av megleren. I Rt. 1995 s. 1350 gjaldt dommen erstatningsansvar for eiendomsmegler og takstmann for at huskjøperen ikke ble opplyst om at underetasjen i boligen hun kjøpte ikke var godkjent for beboelse.

Bygningsmyndighetene hadde gitt ferdigattest for huset uten anmerkninger, etter befaring som fant sted etter at underetasjen var innredet. Megler og takstmann ble her frifunnet og retten fant at de ikke kunne bebreides for rettsvillfarelse med hensyn til spørsmålet om beboelse av underetasjen krever godkjennelse. Retten fant det bevist at ”megler har ikke sittet med relevante opplysninger som hun ikke har brakt videre, i forhold til henne blir spørsmålet om hun som eiendomsmegler burde foretatt nærmere undersøkelser som ville avdekket den manglende godkjennelse” (s. 1354)

I lagmannsrett dom (Gulating lagmannsrett) 8. november 2004 gjaldt også saken erstatning mot eiendomsmegler. Spørsmålet var om eiendomsmeglerselskapet var erstatningsansvarlig jfr. skadeserstatningsloven (skl. § 2-1) for økonomisk tap som en boligkjøper hevdet å ha blitt påført ved meglers uaktsomme opptreden. Han hadde ikke opplyst om at kjeller og loft ikke tilfredstilte standarden for egne boenheter.

I denne saken visste megleren om dette, men disse opplysningene kunne ikke lagmannretten se at megler hadde opplyst til kjøper. ”Retten finner det etter dette mest sannsynlig at kjøper verken var klar over eller ble gitt opplysninger om at kjeller og loft

ikke var godkjent for utleie. ”Megler har da – iallfall uaktsomt – unnlatt å gi kjøperen en opplysning om eiendommen han kjente til, og som han forstod var av vesentlig betydning for kjøper”: Etter rettens oppfatning, er meglers adferd her i strid med ”god meglerskikk”. Meglers adferd er culpøs og ansvarsgrunnlag foreligger” (s.8 av 12).

Retten bemerker her at denne saken er vesentlig annerledes enn høyesterettssaken.” Det som særlig- og etter lagmannsrettens syn i kvalifisert grad – kan bebreides megler er at han ikke formidlet opplysninger og kunnskaper han ubestridt satt inne med”. Megler ble her funnet skyldig.

2.5.5 Rettigheter

Selger vil som regel opplyse om rettigheter som tilligger eiendommen, slike som sameiepart, ferdselsretter, almenningretter eller fiske og jaktretter. Disse bør likevel være skrevet ned i salgsoppgaven for at det ikke skal være tvil om hvordan rettighetene er beskrevet for kjøper.

2.5.6 Grunnarealet

Emegl. § 3-6, 1. ledd nr. 5 fastslår at megler plikter å opplyse om grunnarealet.

Begrunnelsen for dette er at det gir et godt sammenlikningsgrunnlag i forhold til andre eiendommer (NOU 1987:14 s. 74)

Dersom arealoppgaven mangler eller er feilaktig, har megler i utgangspunktet handlet rettstridig (se kapittel 3)

Hvorvidt megler blir ansvarlig ved feil oppgitt areal er avhengig av en rekke momenter.

Kjøper vil som regel ha besikttet eiendommen, og vil da som regel gi bud ut fra hva han ser, og ikke ut fra arealoppgaven. På den bakgrunn vil ikke kjøper kunne påberope

verken økonomisk tap eller adekvans. Hvis arealet er vesentlig for kjøper og megler vet dette, kan han bli ansvarlig.

I klagesak nr. 21/04 avgjort 10.juni 2004, hadde klageren kjøpt en andelsleilighet i et borettslag gjennom innklagede som megler. Det var i salgsoppgaven opplyst at boligarealet var 52 m². Etter at oppussing var startet fant kjøper at arealet var 48 m². Grunnen til at det feilaktig var oppgitt 52 m² var at takstmann feilaktig hadde summert sammen tallene. Megler hadde i utgangspunktet funnet arealet til å være 48 m². Klagenemnda bemerket da at for at innklagede skal bli erstatningsansvarlig må de alminnelige vilkårene for erstatningsansvar også være til stede. Det kreves således ansvarsgrunnlag (uaktsomhet), et økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng.

I denne saken hadde klagenemnda ikke tilstrekkelig grunnlag for å slå fast med sikkerhet at det forelå erstatningsbetingende uaktsomhet fra innklagedes side, men la til grunn at innklagede erkjente dette da han beklaget at det var oppgitt et feilaktig areal i salgsoppgaven.

Innklagede har dermed som utgangspunkt krav på erstatning for tap som var adekvat følge av arealsvikten. Ut fra de opplysninger som ble gitt i saken, hadde Klagenemnda imidlertid ikke forutsetninger for å slå fast at klageren hadde lidt et økonomisk tap, og kunne derfor naturlig nok heller ikke si noe om størrelsen på et eventuelt økonomisk tap.

Nemndas konklusjon i denne saken:

Innklagede hadde opptrådt i strid med god meglerskikk.

2.5.7 Bygningens areal/byggemåte

Eiendommens grunnareal vil ofte være av sentral betydning for kjøper ved siden av bygningens areal, alder og byggemåte (NOU 1987:14 s.74). Utvalget peker på de

åpenbare fordelene ved at arealangivelsene gjøres mest mulig enhetlige og sammenlignbare (innføring av standard NS 3940).

Med ” byggemåte” menes de mest sentrale opplysninger om hvordan bygningene er oppført, byggemateriale, antall etasjer, om det er kjeller eller ikke. Om boligen har loft eller ikke. Opplysningene omkring areal, alder og byggemåte kan ofte være usikre, og det må da være tilstrekkelig med omtrentlige angivelser, så lenge usikkerheten går frem av salgsoppgaven.

2.5.8 Likningsverdi

Når det står at eiendommens likningsverdi og offentlige avgifter bør opplyses, har dette og gjøre med at kjøperen av en eiendom skal vite hvilken sum han vil måtte skatte av, og hvilke utgifter han årlig må betale for offentlige avgifter som avfallsgebyr, feieavgift og årsavgift for vann og kloakk. Likningsverdien vil ikke si noe om salgsverdien av eiendommen. Hvorvidt eiendommen ligger i et område med kommunal eiendomsskatt er ikke en oppgave for eiendomsmegler å opplyse om, men hvis han får et direkte spørsmål, bør han ha satt seg inn i om det området salgseiendommen befinner seg ligger i et område med kommunal eiendomsskatt. Ellers vil dette spørsmålet naturlig være et område som kjøperen selv bør gjøre seg kjent med.

2.5.9 Offentlige planer og konsesjonslovgivningen

Emegl. § 3-6 nr. 8 gjelder forholdet til endelige offentlige planer. Dette må avklares i salgsoppgaven. Disse planene kan være avgjørende for kjøpers fremtidige bruk av eiendommen, og dermed også for eiendommens verdi. Det er i første rekke reguleringsplaner som er av interesse for kjøper, men også kommuneplan og fylkesplan kan være viktige, særlig hvis området ikke er regulert. Det er i første rekke planer som er vedtatt av kommune/fylkesting, og som er godkjent der som er nødvendig. Men det

kan følge av god meglerskikk at kjøper skal ha opplysninger også om planforslag, men dette er ikke lovfestet..

Det er altså slik at opplysningsplikten ikke bare gjelder reguleringsplaner som direkte angår den eiendommen som er til salgs, men også forhold som angår naboeiendommen, dersom forholdet kan være av betydning for den som skal kjøpe eiendommen.

Oslo byretts dom av 9. mars 1989 fant et meglerforetak erstatningsansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1 på grunn av forhold vedrørende reguleringsplan for naboeiendom. Retten uttalte her at megler burde forstått at forholdet ”kunne være av betydning for kjøperne, og gitt nærmere opplysninger om dette”.

Forhold ved naboeiendommen som megler bør opplyse om kan være at naboeiendommen skal bebygges med forretningsbygg, og at dette vil medføre støy, eller der naboeiendommen er regulert til blokkbebyggelse, som vil kunne ta fra salgseiendommen både lys og utsikt. Grensen for hva som kan forventes av eiendomsmegleren var også oppe i NEF’s klagesak:

Klage nr. 14/04 avgjort 14.mai 2004, som gjaldt manglende opplysninger om reguleringsplaner. Her var det slik at kjøperen fikk forelagt ”brev fra kommunen vedr. reguleringsforhold m/kartutsnitt” Klageren/kjøperen hadde anført at det fremlagte kart var et situasjonskart, som ikke var i overensstemmelse med reguleringskartet. Klager hevdet at megler derfor ikke har oppfylt sin opplysningsplikt etter emgel.§ 3-6 nr. 8, hvor eiendomsmegler før handel sluttet skal gi kjøper skriftlig oppgave som minst inneholder opplysninger om ”forholdet til endelige offentlige planer og konsesjonslovgivningen”. Eiendomsmeglerloven sier imidlertid ikke noe om hvordan disse opplysningene skal gis. Det gjøres heller ikke i lovforarbeidene, som overhode ikke berører spørsmålet om hva slags kart som eventuelt skal fremlegges. Spørsmålet er ikke avklart i rettspraksis. I klagesak nr. 42/01 har Klagenemnda uttalt: ” Klagenemnda

vil først bemerke at emegl. § 3-6 nr. 8 om eiendomsmeplerens plikt til å opplyse om forholdet til endelige offentlige planer, ikke innebærer at planen i sin helhet må tas inn i salgsoppgaven, eller heftes ved som vedlegg til denne. Det er tilstrekkelig at salgsoppgaven inneholder opplysninger om viktige elementer i de foreliggende planer”

I tråd med denne uttalelsen la Klagenemnda til grunn at det ikke kan stilles spesielle krav til de kart som fremlegges, så langt det er opplyst om forholdene til endelige offentlige planer. Konklusjonen ble: Kjøperen fikk ikke medhold i klagen.

Salgsoppgaven skal også inneholde opplysninger om forhold til konsesjonslovgivningen. Konsesjonsspørsmålet vil avhenge av den enkelte kjøpers forhold slik at her vil rådgivnings og opplysningsplikten følge av reglene i emegl. § 3-1.

Emegl. § 3-6, 1. ledd lister altså opp de opplysningene som minst skal fremlegges for kjøper før handel avsluttes. I forarbeidene (NOU 1987:14 s. 73) begrenses omfanget av § 3-6 noe i forhold til lovens ordlyd. Utvalget var av den oppfatning at megler kan utelate åpenbart uinteressante opplysninger, dette slik at megler likevel til en viss grad kan vurdere opplysningenes relevans. Som eksempel på opplysninger man ikke behøver å gi, nevner utvalget grunnarealet ved utleie av leiligheter eller salg av borettsandeler.

De aller fleste meglere vil være på den sikre siden, så de ikke skal komme i ansvar i etterkant slik at de heller gir for mange opplysninger enn for få. Etter god meglerskikk vil omstendigheter ved enkelte salg gjøre at megleren må gi opplysninger utover de i § 3-6 opplister (NOU 1987:14 s. 74). ”Det vil etter utvalgets mening bero på en helhetlig vurdering hvorvidt megleren i noen tilfelle burde opplyse eller skaffe rede på forslag til reguleringsplan”

2.6 Opplysninger som må gis under emegl. § 3-6, 2 ledd

Etter emegl. § 3-6, 2 ledd skal megler ved overtagelse av andel eller bruksrett til fast eiendom eller adkomstdokumenter som gir bruksrett til fast eiendom, gi opplysninger om rettigheter og forpliktelser som kan følge av avtaler og vedtekter. Slike opplysninger vil særlig kunne være begrensninger i råderetten for eier/leier, eller begrensninger i at forkjøpsrett kan gjøres gjeldende ved senere overdragelser.

Hvis overdragelsen omfatter part i sameie eller selskap, skal megleren gi opplysninger om regnskap og eventuelt budsjett. Spesielt viktig vil det være for kjøper å kunne få opplysninger om selskapet eller sameiets gjeld og eventuelle oppussingsplaner hvis dette vil kunne forandre for eks. kjøpers husleie og/eller fellesgjeld etter overtakelsen. Slike opplysninger kan innhentes av innkalling til eller referat fra siste generalforsamling. Ot. prp.59 (1988-89) nevner på s. 44 som eksempel opplysninger om enkelte økninger av avgiften som betales terminvis til Husbanken.

Opplysningene etter annet ledd kommer i tillegg til opplysningsplikten som er pålagt megleren etter førte ledd. De overnevnte opplysninger skal gis i forbindelse med salgsoppgaven som kjøper skal ha før han gir bud på eiendommen.

Noen ganger blir megler bedt om kun å foreta oppgjør i eiendomshandelen. Dette blir betraktet som et eiendomsmegleroppdrag etter emegl. § 1-1. Ved utførelsen av et slikt oppdrag må man kunne begrense meglers opplysnings og undersøkelsesplikt til kun å omfatte forhold av betydning for det økonomiske oppgjør. Dette rettslige synspunkt må kunne utledes bl.a. av den forutsetning som oppstilles i emegl. § 3-6 om at de i bestemmelsen opplyste opplysninger skal være meddelt kjøper før handel sluttes. Der kjøper og selger allerede har kommet frem til en avtale om overdragelse av eiendommen før megler kommer inn i bilde, ville det virke rart å pålegge megler en

fullstendig opplysningsplikt i henhold til bestemmelsen. Oslo byrett har i en dom gjengitt i RG 1990 s. 1157 gitt uttrykk for slike synspunkter (Bech/Hasfjord s. 87)

2.7 Opplysningsplikten i forhold til emegl. § 3-1

Opplysningsplikten her innebærer at megler plikter å opplyse om alt som er nødvendig for at kjøper skal kunne danne seg en oppfatning av verdien av salgsobjektet, men er det slik at megler skal gi råd om kjøpet?

I følge Sjur Brækhus skulle megler bare ha plikter til å gi opplysninger av faktisk art (Brækhus s. 280), men i emegl. § 3-1 er det lovfestet en plikt til å gi de råd kjøper måtte ha behov for. Også etter eiendomslovgivningen av 1938 hadde megler et visst ansvar for skatteråd.

I Rt. 1988 s.7 ble det bekreftet at megler i visse tilfelle plikter å gi råd. Forholdet var her at salg av en eiendom utløste skatt på selgers hånd, noe han ikke var klar over. Han hadde ikke bedt megler om skatteråd, men hadde fortalt megler at hele salgssummen skulle reinvesteres i annen bolig. Da salget utløste skatt fikk han ikke råd til å kjøpe den nye boligen og gikk til sak mot megler. Megler ble her gjort ansvarlig for, og måtte erstatte selger hans tap.

I dommen sies det at det ikke er et vilkår for plikten til å gi råd at denne er stadfestet i skrevne rettskilder (Rt. 1988 s.7 på s. 11-12). Det er heller ikke noe vilkår for plikten til å gi råd at andre megleroppdrag vanligvis krever de samme rådene. Et annet moment i denne saken var at meglerfirmaet hadde knyttet til seg en advokat, slik at det ikke ville være verken dyrt eller tidkrevende å få hans uttalelse i saken. Dette kommer jeg tilbake til under drøftelsen av meglers subjektive vilkår i kapittel 3.

Meglens rådgivning vil i mange tilfelle kunne begrenses til å peke på problemene, eller hvis det blir forelagt spesielle problemer som megler ikke føler seg kompetent til å

svare på, henwise kjøper til en spesialist. Dette kan være tilfelle ved spørsmål om hvordan kjøpet kan finansieres på best måte.

Meglernes opplysningsplikt må også avgrenses mot hans taushetsplikt (emegl. § 5-1). Men hvis selger vil at megler skal holde tilbake opplysninger, vil ikke megler kunne dekke seg bak taushetsplikten overfor kjøper når det gjelder omstendigheter ved salgsobjektet.

2.8 Meglernes undersøkelsesplikt

I de fleste salgsoppdrag får ikke megleren alle opplysninger han trenger gjennom selger. Megleren har etter emegl. § 3-7 et selvstendig ansvar for å "så langt det synes rimelig" innhente og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen. Dette er en skjønnsmessig formulering og det vil bli en skjønnsmessig vurdering hvor langt meglers undersøkelsesplikt strekker seg. Ved en slik vurdering bør det tas hensyn til hvor viktig opplysningen vil være for kjøper, i forhold til hvor vanskelig og arbeidskrevende det er for megleren å undersøke dette.

Undersøkelser som megler bør gjøre, er i første rekke de som er listet opp under emegl. § 3-6 men hvis megleren har noen som helst mistanke om at selgeren gir feil opplysninger, eller prøver å skjule opplysninger for kjøper, får han en utvidet undersøkelsesplikt.

Hvis megler for eksempel ved befaring oppdager at gulv eller vegger i kjeller eller bad nylig er blitt pusset eller malt, kan dette være indikasjon på at det er fuktinnslag, og at dette bør det spørres om og kanskje sees nærmere på.

Det konkrete som megleren må undersøke er eiendommens grunnboksblad (NOU 1987:14 s. 75). Han vil da kunne se om grunnboksbladet har andre opplysninger enn de han har fått fra selger og som kjøper kan være interessert i å få. Etter forarbeidene bør megler besiktige eiendommen, og han bør undersøke forhold til endelige offentlige planer. Denne plikten følger også av NEF's etiske regler § 7. En rutiner

eiendomsmegler vil ved en oppmerksom gjennomgang av eiendommen, i de fleste tilfeller oppdage om det er noe mer han bør undersøke. Når det gjelder besiktigelse er det til en viss grad åpnet for at megler kan overlate dette til en takstmann. Av Kredittilsynets uttalelser om problemstillingen synes det å fremgå at meglers bruk av andres tjenester kan være tillatt dersom medhjelperen er bedre eller like godt kvalifisert som megleren til å utføre oppgaven. I de fleste tilfeller er vel en takstmann bedre kvalifisert enn en megler til å ta befaring på en eiendom. Kredittilsynet synes å være av den oppfatning at meglere ved omsetning av eiendommer, som geografisk befinner seg utenfor meglers ordinære arbeidsområde, kan sette befaringen bort til en takstmann. Dette vil særlig være tilfelle ved salg av hytter. (Tøgard s. 85)

NOU 1987:14 s.75 sier følgende om meglers undersøkelsesplikt ” Megler bør ikke pålegges noen generell plikt til å undersøke eiendommens faktiske tilstand eller forholdet til offentlige myndigheter, men kjøperen bør kunne stole på at megleren reagerer, når han som erfaren eiendomsformidler har mistanke om at det ikke gis nødvendige opplysninger om eiendommen. Hvor langt meglers plikter her strekker seg, må avgjøres ut fra kravene om god meglerskikk”

Oslo byretts dom av 16. juni 1991, inntatt i RG 1992 s. 173, ble eiendomsmegler ansett å være erstatningsansvarlig for ved salg av en eierseksjonsleilighet, ikke å ha oppdaget en såkalt ” loftserklæring” som var anmerket på eiendommens hovedblad. Megleren hadde i forbindelse med oppdraget kun undersøkt panteattest for seksjonen. Megler hadde også kun sendt en meglerassistent for å foreta befaring. Retten påpeker her at hvis megler selv hadde tatt befaring i loftsleiligheten ville han ha sett at den ikke tilfredstilte dagjeldende bygningsforskrifter.

I denne saken fant retten ikke å kunne fritta megler for ansvar selv om en takstmann også hadde besiktiget eiendommen uten å ha reagert på forholdene. På bakgrunn av hva som

er sagt ovenfor om bruk av takstmann, kan man stille spørsmålstegn ved om ikke dommen går for langt i å pålegge megler en utvidet undersøkelsesplikt. Særlig når det gjelder forholdet til byggetekniske regler og krav vil en måtte anta at takstmann ville ha en bedre kompetanse enn megler, og slik sett bør være den nærmeste til å påpeke/avklare eventuelle mangler.

Det har i teori og praksis vært diskutert i hvilken grad megler i forbindelse med et megleroppdrag kan tillegges ansvar for å undersøke en kjøpers finansieringsplan.

Rettspraksis synes i alminnelighet å legge til grunn at megler ikke har noen plikt til å undersøke om en kjøper er i stand til å finansiere handelen, med mindre særlige forhold skulle tilsi noe annet.

I dommen fra Ytre Follo herredsrett fra 23. januar 1992, publisert i RG 1992 s.1010 gjaldt saken at kjøperen av en bolig hadde tatt finansieringsforbehold i tilbudet, men ikke i kjøpekontrakten. Han oppnådde ikke lånefinansiering, og ble pålagt å erstatte selgerens tap ved dekningsalg, samt renter og leietap. Det var ikke grunnlag for å sette avtalen til side som urimelig. Eiendomsmegleren ble frifunnet for selgerens erstatningskrav og kjøperens regresskrav.

I følge dommen i saken over fremgår det at for at megler skal kunne bli erstatningsansvarlig på grunn av manglende undersøkelser av kjøpers finansiering, bør det antagelig forutsettes at megler av selger er gitt en særlig oppfordring til å undersøke forholdet, alternativt at megler i det konkrete tilfelle sitter inne med kunnskap som indikerer at kjøper ikke har tilstrekkelig finansiering.

Etter emegl. §3-7, annet punktum skal megleren, dersom han ikke har foretatt innhenting og kontroll av nødvendige opplysninger, før handelen sluttes, gi kjøperen skriftlig orientering om årsaken til dette.

2.9 Kjøpers undersøkelsesplikt

Det er fast praksis hos eiendomsmeglere at det inntas en klausul i kjøpekontrakten om at kjøper har undersøkelsesplikt. Selv om kontrakten direkte angår kjøper og selger, er det antatt av Kredittilsynet at også megler kan påberope seg kjøpers undersøkelsesplikt.

Selv om megler kan holde seg til kontraktsbestemmelsene om kjøpers undersøkelsesplikt, behøver ikke kjøpers forsømmelser av undersøkelsesplikten å få de samme konsekvenser overfor megler som overfor selger. Dersom kjøper misligholder sin undersøkelsesplikt overfor selger, kan konsekvensen bli at mangel ikke anses for å foreligge. (kjøperen har klaget over at arealet på tomten er for lite i forhold til hva selgeren har fortalt, men han har vært og besiktiget tomten uten å undersøke nærmere om arealet). I flere av disse tilfellene har ikke kjøperen vunnet frem med sine klager. Det har blitt hevdet at kjøper har kjøpt det han har sett.

De opplysningene kjøper får av megler gjelder ofte slike forhold han ville hatt selvstendig undersøkelsesplikt om overfor selger. I og med at megler er den profesjonelle, vil kjøper stole på at han får de opplysningene han trenger av han. Megler er også forsikret gjennom meglerforetaket, slik at hans ansvarsbetingede feil vil kunne bli erstattet gjennom denne. Det kan derfor synes urimelig om kjøperen ikke skulle få muligheter til erstatning, hvis det senere viste seg at han burde undersøkt selv. Ut fra dette synes det å være slik at kjøpers undersøkelsesplikt er mindre der handelen går gjennom megler.

Kjøpers forhold er likevel ikke uten betydning. I bestemmelsen i skadeserstatningsloven (skl.) § 5-2 kan kjøpers adferd få betydning for meglers forhold. (Brækhus s. 272-273). Det foreligger en lempingsadgang for domstolene. En utykkelig henvisning til skl. § 5-2 ble foreslått lovfestet i emegl. § 3-10 (NOU 1987:14 s. 39 og 79), men den ble likevel

utelatt etter forslag fra Justisdepartementet (Ot. prp. 59 (1988-89) s. 26). Dersom kjøper ikke oppfyller undersøkelsesplikten, kan meglers ansvar reduseres.

Kapittel 3

Innledning

Grunnlaget for erstatning under profesjonsansvaret er at det må foreligge et økonomisk tap og en årsakssammenheng mellom dette tapet og den ansvarsbetingende feil eller forsømmelse som uløste dette.

De objektive vilkår for at megler kan bli ansvarlig er gjennomgått i kapittel 2. Hvis det kan slås fast at ett av disse vilkårene er oppfylt, er det objektive vilkåret i ansvarsgrunnlaget oppfylt, men dette er ikke nok til å slå fast at megler blir ansvarlig. Megler må også ha utvist skyld.

3.1 Skyldkravet

Det er en alminnelig regel i vår rett at den som har opptrådt uaktsomt eller uforsvarlig blir erstatningspliktig overfor den som lider skade / tap. Dette ansvaret kalles culpa-ansvaret eller ansvar på subjektivt grunnlag.

I erstatningsretten skilles det mellom flere grader av skyld. Den groveste formen for skyld er overlegg, som innebærer at handlingen er planlagt. Øvrige skyldgrader er forsett og grov uaktsomhet. Ved grov uaktsomhet er handlingen (eller unnlatelsen) kvalifisert klanderverdig og gir grunnlag for sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet. Handlingen må således representere et markant avvik fra forsvarlig handlemåte. Den mildeste form for uaktsomhet er ”culpa levis”, som gjerne kalles simpel uaktsomhet eller vanlig uaktsomhet, og det er denne formen for uaktsomhet som oftest vil være årsaken når spørsmålet om meglers erstatningsplikt blir vurdert. (Lødrup s.113, Hagstrøm ; Culpanormen s. 65, Tøgard s. 69)

I avhandlingen vil jeg nå undersøke hvor grensen for profesjonsansvaret for meglers erstatningsplikt trekkes. Megler må ved siden av de objektive vilkår ha utvist minst simpel uaktsomhet eller culpa.

I dommen Rt. 1989 s. 1318 gjaldt det en advokat som hadde oversett at for at testamentet som fratar ektefellen den lovbestemte arverett skal være gyldig, må ektefellen ha fått kunnskap om dette. Etter at advokatens forsikringsselskap hadde dekket testamentarvingenes tap, søkte det regress av advokaten, noe som etter forsikringsvilkårene kunne gjøres hvis advokatens glemsel kunne karakteriseres som grovt uaktsom. Høyesterett fant (med 3 mot 2 stemmer) at dette var tilfelle. Det ble bl.a. vist til at formregler må det være særlig viktig at advokater passer på, og at denne regelen er sentral innen arveretten.

Uaktsomhet forklares normalt negativt, slik at det dersom det ikke finnes relevante fritakelsesgrunner etter culpanormen, blir megler ansvarlig. (Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 46)

Fritakelsesgrunnene faller i to hovedkategorier, megler kan være uvitende om faktiske omstendigheter, eller han kan være uvitende om rettslige omstendigheter (Sml. Hagstrøm, Culpanormen s. 66)

Dersom megler ikke kjenner de konkrete omstendigheter ved eiendommen som gjør at kjøper lider tap, er han i faktisk villfarelse. Hvis megler derimot rettstridig tilbakeholder opplysninger han kjenner, er eneste mulige fritaksgrunn at han ikke vet at han plikter å bringe disse videre. Megler vil da være i rettsvillfarelse.

3.1.1 Aktsomhetsvurderingen / culpavurderingen vil den være forskjellig for de forskjellige "meglere"?

I dommen Rt. 1995 s.1350 om mulig ansvar for eiendomsmegler og takstmann, uttaler førstvoterende (s.1356) at verken eiendomsmegleren eller takstmann kan bebreides for

eventuell rettsvillfarelse, idet de aktuelle reglene ” er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske” Om omsorgsplikten og plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk henviser førstvoterende på samme side til uttalelser i eiendomsmeglerlovens forarbeider (NOU 1987:14 s. 65) og rettspraksis (Rt. 1988 s.7 på s.12) ”Meglerdommen ” hvor det er påpekt at megler ikke kan forventes å være bygningskyndig eller kunne svare på mer kompliserte skattespørsmål. Dette synspunktet må bygge på at det er utdanning og vanlig erfaring som må danne grunnlaget for god meglerskikk.

Utdanning og vanlig erfaring tillegges etter dette vekt ved culpavurderingen. De ulike eiendomsmeglere har ulik type utdanning. Eiendomsmeglerutdannelsen fastsettes iflg. emegl. § 2-3, 2. ledd av departementet. I forskrift om eiendomsmegling av 20. mars 1990 er det i kapittel 1 gitt nærmere regler om eiendomsmeglereksamen. I denne utdannelsen inngår blant annet fag som markedsføring og regnskapslære. Advokater som utfører eiendomsmeglertjenester lærer ikke om dette i sin utdanning, men har på sin side en bakgrunn som gjør dem bedre egnet til å vurdere rettsregler som det kan være usikkerhet om ved enkelte eiendomsoverdragelser.

Eiendomsmeglere får praksis gjennom å drive med eiendomsmegling, mens advokater som må ha praksis for å få sin bevilling, kan få sin praksis fra områder med liten eller ingen forbindelse med omsetning av fast eiendom.

Denne ulikheten i fagkunnskap vil kunne ha betydning for henholdsvis eiendomsmeglerens og advokatens forutsetninger for å håndtere forskjellige sider ved eiendomsmegleroppdraget.

Reglene i eiendomsmeglerlovens kapittel 3 om oppdraget og utførelsen av dette, gjelder enten meglingen drives i medhold av meglerbrev eller advokatbevilling. Men de sentrale regler i § 3-1 første og annet ledd om omsorgs og rådgivningsplikt og plikt til å

utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk er skjønnspregede og fleksible og gir rom for ulikt innhold for henholdsvis statsautoriserte eiendomsmeglere og advokater. Dermed vil det også være rom for ulik culpavurdering for de to grupper av meglere.

Også når det gjelder ufaglærte medarbeidere, meglere som kun er ”selgere” for eiendomsforetaket vil man kunne stilles spørsmål ved om culpanormen skal være lik som for den ansvarlige i eiendomsmeglerfirmaet. Lovens regler om eiendomsmeglerbrev eller advokatbevilling som vilkår for å drive eiendomsmegling eller ha faglig ledelse av eiendomsmeglerforetak, er gitt av hensyn til forbrukerne/de som skal benytte seg av eiendomsmeglertjenestene, og med bransjens omfattende bruk av ufaglært arbeidskraft, kan ikke brukerne være sikker på at de får den faglige kvalitet som ligger bak kravet om eiendomsmeglerbrev eller advokatbevilling, som vilkår for å drive eiendomsmegling eller være faglig leder av eiendomsmeglerforetak.

Bransjens egen praksis med bruk av ufaglært arbeidskraft bør ikke føre til redusert erstatningsrettslig beskyttelse for publikum. Beskyttelsen av publikum bør gjelde selv om praksisen med ufaglært arbeidskraft ikke i seg selv anses lovstridig i forhold til lovens regler om autorisasjon og heller ikke kan sies å være i strid med god meglerskikk så lenge faglig leder har utdanning som statsautorisert eiendomsmegler.

Mange av disse meglerne er meget gode selgere, og det er eiendomsmeglerforetak som fortrekker å ansette slike.

Målestokken for culpa bør derfor, for at forbrukerne skal føle seg trygge, ta utgangspunkt i den standard som følger av de lovforutsatte faglige kvalifikasjoner.

En Høyesterettsdom som kan belyse denne problemstillingen er Rt. 1994 s.1430

”Forliksdommen”. Her hadde en advokat som fullmektig for en annen advokat rådet klienten til å inngå forlik, noe han åpenbart ikke burde gjort. Problemstillingen i saken

var om advokatens råd tilfredsstilte de krav (s. 1434) ”som man med rimelighet bør stille til en prosessfullmektig i den situasjon som forelå ” og på (s. 1437) at man” i forhold til arbeidsgiveransvaret ikke kan stille mindre krav til en advokat med begrenset erfaring enn til en alminnelig erfaren advokat. Dette viser at Høyesterett har satt en standard for hvordan culpavurderingen skal foretas og sier med dette at målestokken for culpavurderingen må ta utgangspunkt i den standarden som følger av de lovforutsatte faglige kvalifikasjoner. (Lødrup s. 139 – 142, se også artikkel av Bergsåker i festskrift til Peter Lødrup, 2002)

Den siste retningsgivende avgjørelse vedrørende kravene til aktsomhet for eiendomsmeglere er inntatt i Rt.1995 s.1350. For Høyesterett gjaldt saken erstatningskrav fra kjøper mot megler og takstmann, med grunnlag i at ingen av dem hadde oppdaget eller undersøkt at underetasjen i boligen ikke var godkjent for beboelse. Boligen var ved markedsføringen bland annet beskrevet som inneholdende ”hybelleilighet i underetasjen på 85 kvm.” I nevnte avgjørelse, foretok Høyesterett en nærmere gjennomgang og fastlegging av det nærmere innhold i profesjonsansvaret for meglere med hensyn til aktsomhetsnormen, blant annet med utgangspunkt i forarbeidene til eiendomsmeglerloven fra 1989 (NOU 1987:14), bestemmelsene i lovens § 3-1 (”god meglerskikk”), § 3-6 (kjøpers krav på relevante opplysninger) og § 3-7 (kravene til meglers undersøkelsesplikt i normaltillfeller og der det er foranledning til å stille skjerpede krav). På generell basis oppsummerte Høyesterett profesjonsansvaret slik:

”Det gjelder i utgangspunktet et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet”.

3.2 Arbeidsgiver eller kontraktshjelperansvar?

Det formelle ansvarssubjektet er eiendomsmeglerforetaket. Det er foretaket som er innhaver av bevillingen. Ved vurdering om foretaket kan være erstatningsansvarlig for ansattes og øvrige medarbeideres opptreden, må det avgjøres hvilke ansvarsregler som kommer til anvendelse. Skal erstatningsansvaret bygge på ansvarsregler som gjelder innenfor kontrakt, eller de som gjelder utenfor kontrakt?

Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr.26 (skl.) § 2-1 gjelder både i og utenfor kontrakt.

I kontraktsforhold vil imidlertid ofte ansvaret etter kontraktrettslige regler favne videre. Som debitor etter en kontraktrettslig forpliktelse er man normalt objektivt ansvarlig for alle de som hjelper til med kontraktens oppfyllelse (kontrakthjelperansvaret). I kontraktsforhold vil derfor debitor være ansvarlig for ansattes (og også andres) handlinger ut over rammen av skl.§ 2-1.

For at man skal kunne anses som arbeidstaker, må det normalt foreligge et ansettelsesforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Loven krever ikke at ansettelsesforholdet er fast. Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot de selvstendige oppdragstakere. Det foreligger da et oppdragsforhold mellom partene og ikke noe arbeidsforhold som utløser arbeidsgiveransvar for oppdragsgiveren. Men selv om det ikke følger noe ansvar etter skl. §2-1 for selvstendige oppdragstakere, kan meglerfirmaet selv bli ansvarlig for å ha utvist uaktsomhet ved valg av oppdragstaker, mangelfull instruksjon om hvordan oppdraget skal utføres, eller manglende kontroll med oppdragets utførelse. Dette kan komme til anvendelse ved for eksempel bruk av takstmann. (Lødrup s.159 - 164)

Skal arbeidstakeren bli ansvarlig må han ha voldt skaden forsettelig eller uaktsomt under utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren.

Spørsmålet om hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn ved foretakets bruk av meglere er ikke berørt av forarbeidene til emegl., men de seneste dommer ser ut til å ha avklart dette.

I lagmannrettsaken fra Gulating lagmannsrett 8. november 2004 var spørsmålet om ansvarsgrunnlaget oppe. Her ble det presisert at "Erstatningskravet fra kjøper mot meglerforetaket hviler på bestemmelsen i skl.§ 2-1, som innebærer at arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for økonomiske tap forårsaket av arbeidstakers uaktsomme

skadeforvoldelse i tjenesten. Det er ikke omtvistet at ankemotparten er ansvarlig etter skl. § 2-1, forutsatt at erstatningsvilkårene for øvrig finnes oppfylt.” Også i den siste Høyesterettsdommen som behandlet meglers ansvar Rt. 1995 s. 1350 blir det fremholdt at ” det er ikke omtvistet at meglerkontoret etter skadeserstatningslovens § 2-1 svarer for et eventuelt ansvar megler har pådratt seg” Dette tyder på at det er bestemmelsen i skl. § 2-1 som skal anvendes i disse tilfellene.

Valg av ansvarsgrunnlag vil få betydning når det gjelder adgangen til å lempe meglers ansvar der en arbeidstaker eller medhjelper gjør en feil. Lempingsregelen i skl. § 2-2 gjelder i utgangspunktet bare utenfor kontrakt. Lempningsregelen i skl. § 5-2 er imidlertid generell. Det vil følge av dette at lempingsadgangen er snevrere innenfor kontrakt enn utenfor kontrakt.

3.3 Videre om aktsomhetsnormen

Utgangspunktet er om profesjonsutøveren har utvist en feil eller forsømmelse ved utførelsen av sitt oppdrag. Det er det avvikende fra den forsvarlige yrkesutøvelse som betinger ansvar.

Utgangspunktet er en tenkt aktsom megler. Den handlemåte som fyller kravene til det forsvarlige, er ikke den perfekte handlemåte. En aktsom megler er utrustet med menneskelige egenskaper og mangler. Det er domstolene som fastlegger aktsomhetsnormen.

Kravet til en megler som gjør noe uforsvarlig vil derfor ofte være underkastet en normativ vurdering. Domstolene kommer i sine premisser i slike saker med uttalelser om megler har eller ikke har utvist ”uaktsomhet”, ”forsømmelse” og liknende.

Det skjønn som må utøves ved dette, blir basert på en objektiv aktsomhetsstandard avhengig av det yrkesområdet megler beveger seg. Ved fastleggelse av denne standarden er en bundet av de normer (lover, forskrifter) som setter grensen for handlefriheten på vedkommende område, og om man handler uaktsomt blir da i første rekke basert på en tolkning av de konkrete regler som eventuelt er overtrådt. Culpa vurderingen for meglere må etter dette ta utgangspunktet i det som er forvarlig handlemåte for en megler. Oppmerksomheten blir i første rekke konsentrert om meglerens handling og den situasjon han befant seg i. Den handling som ble foretatt,

settes opp mot det handlingsalternativet megleren burde ha valgt. Det er avviket fra den forsvarlige handlemåte som betinger ansvar.

En forsvarlig megler er ikke feilfri. ”Det er et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet”. (Rt. 1995 s. 1350 på s. 1354)

Aktsomhetsnormen vil alltid bli vurdert individuelt. Dersom det foreligger omstendigheter som medfører at vedkommende megler kunne unngått den rettstridige adferd på grunn av hans lange erfaring, hjelper det ikke at andre meglere ville blitt frikjent i tilsvarende situasjon.

Det kan også være motsatt, at manglende erfaring vil kunne føre til at megler bedømmes etter en mildere standard enn normalt.

Det som må være utgangspunktet må være autorisasjonsreglene i emegl. §§ 2-1 og 2-3 som må sette en nedre grense for hva megler forventes å kjenne til.

Dersom megler er over dette nivået, må han sammenliknes med hva meglere med tilsvarende erfaring normalt kjenner til.

Rt. 1963 s. 161 er her av interesse. Denne ”Pantocaindommen” gjaldt en lege i marinen som behandlet en løytnant for en blødning i venstre øye. Etter anvisning på den kartongen tablettglasset var oppbevart i, la legen en pantocaintablett direkte på pasientens øye. Følgen ble imidlertid at synet praktisk talt gikk tapt. Legen hadde ikke lest den tyske bruksanvisningen på glasset tablettene lå i. I så fall ville han ha oppdaget at bare en oppløsning skulle vært brukt. Glasset var imidlertid blitt feilplassert i vedkommende kartong, og legen trodde de hørte hjemme der. Legen ble frifunnet for ansvar. Lagmannsretten bemerket – og Høyesterett sluttet seg til dette – at utgangspunktet for bedømmelsen av legens forhold må være hva som ”bør ventes av en fornuftig og ordentlig, men like ung og uerfaren lege, som ikke er spesialist”. I dette tilfelle var legen nettopp ferdig med sitt medisinske studium.

Rt. 2000 s. 679 gjaldt profesjonsansvaret for rådgivning i en bank. Banken ble kjent erstatningsansvarlig på grunn av uaktsomhet ved finansiell rådgivning. Kunden hadde på bankens anbefaling plassert penger i usikrede høyrenteinnskudd i et finansieringsselskap som måtte innlede gjeldsforhandlinger. Resultatet var 25 % dividende. Erstatningsansvaret ble ansett for å springe ”ut av kontrakt”.

Dommen sier mye om hvordan retten vurderer profesjonsansvaret.

” Rådgivningsoppdraget som banken hadde påtatt seg, var ikke utført etter en forsvarlig yrkes og bransjenorm, og banken hadde opptrådt uaktsomt ved sin plasseringsrådgivning”. (s. 680)

”Vurderingen om hvorvidt banken har ansvar for motpartens pengeplasseringer må i utgangspunktet baseres på det oppdrag banken påtok seg, og det var å plassere pengene på en absolutt sikker måte. Det var alltid banken som kom med forslag til hvordan pengene skulle plasseres, og det var også banken som i forhold til kunden kunne mest og var den profesjonelle på rentebærende papirer”. (s.684)

”Det avgjørende i denne saken vil være om de råd som lå i bankens fortsatte anbefalinger - var aktsomme. Det må avgjøres ut fra de forutsetninger som kunden hadde meddelt banken, som i følge bankfunksjonærens forklaring var ”at banken skulle komme opp med alternativer som ga bedre avkastning enn innskudd på konto, men uten at det skulle gå utover sikkerheten” (s. 687)

”Vurdering av hvilke krav som må stilles til aktsomheten ved DnB’s rådgivning, må ta sitt utgangspunkt i at norsk rett bygger på et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Jfr. Rt. 1995 s. 1350 og Lødrup lærebok i erstatningsrett 4. utgave 1999 s. 281 – 282.”

Høyesteretts momenter ved aktsomhetsvurderingen (s. 688 – 689)

Når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom bank og bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt spesialisert rådgivning.

Stillingsbeskrivelsen for plasseringsrådgivere i DnB støtter dette. Et av kravene er at ”rådgivningstjenesten alltid ytes slik at det er helt klart for kunden hvilken risiko som er knyttet til et produkt”

DnB Fonds hadde en omfattende daglig kontakt med markedet, og fikk derved kunnskap om hvordan investorer vurderte selskapets soliditet.

Banken påberopte seg at kunden var erfaren med hensyn til verdipapirer, og måtte forstå at høyere rente innebar mindre sikkerhet.

Høyesterett sier at de ikke på den måten kan relativisere bankens plikter ved utføring av rådgivningstjenester, med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere hvis kunden på grunn av egne kunnskaper ikke legger vekt på bankens råd.

Det er etter dette krav til at bankens aktsomhet må gjelde uavhengig av den enkelte kundes kunnskapsnivå.

3.4 Hva slags unnskyldninger kan godtas under culpanomen.

For å se på dette har jeg nå etablert aktsomhetsnormen som meglere blir vurdert ut fra. Det er ikke gitt at de samme ansvarsfritakende omstendigheter holder overfor alle typer forsømmelser.

Meglers uvitenhet om faktiske omstendigheter av betydning for tap for kjøper, kan medføre ansvarsfrihet, med mindre megler burde hatt slik kunnskap, eller burde ha søkt hjelp til å erverve denne kunnskapen. Ved vurdering her vil de konkrete forhold i den enkelte sak være av avgjørende betydning.

En uvitenhet kan i noen tilfelle være unnskyldelig, selv om andre hadde kunnskap om de faktiske forhold.

Har man gjort det som med rimelighet kan kreves for å erverve kunnskap, foreta kontroller o.s.v., foreligger det ikke noe uaktsomt forhold.

Har megler vurdert en faktisk situasjon galt, vil det være avgjørende om vurderingen ut fra den gitte situasjon var forsvarlig eller ikke. En feilvurdering leder ikke nødvendigvis til ansvar, selv om aktsomhetsplikten for meglere er streng.

Jo grovere forsømmelsen er, desto bedre grunner skal megler ha for å kunne unngå ansvar.

3.4.1 Tidspunktet for risikovurderingen

Når det som hos eiendomsmeglere er snakk om ansvar på subjektivt grunnlag, må det legges vekt på hva megler på handlingstidspunktet hadde – eller burde hatt – kjennskap til, og at man ikke bringer etterpåklokskapen inn i bilde. Det er omstendighetene på handlingstidspunktet som skal legges til grunn.

Vurderingen skjer med utgangspunkt i risikoen for tap, som er knyttet opp mot sannsynligheten for at et tap kan oppstå, og meglers handlingsalternativer. Det vil si muligheten for å kunne handle slik at tap kunne vært unngått / forhindret.

I det konkrete tilfelle som blir tatt opp til doms, vil de ulike momentene flettes inn i en sammenhengende argumentasjon for resultatet. Domstolene går grundig inn på de faktiske forhold, for derved å kunne vurdere om megler har handlet uaktsomt eller ikke. Ved fritakelse av skyld vil dommeren vurdere handlemåten ut fra subjektive forutsetninger på handlingstidspunktet.

Ofte blir det snakk om det skjønn som har vært utøvet kan karakteriseres som et forsvarlig skjønn, og hvor forsvarlighetsinnholdet vil variere i forhold til hvilket område av livet man beveger seg på.

3.5 Tilfeller der megler er i faktisk villfarelse.

Faktisk villfarelse vil være der megler av en eller annen grunn ikke innhenter de opplysningene han plikter å gjøre, eller han har innhentet opplysninger som viser seg å være feilaktige.

3.5.1 Tilfeller der megler ikke har innhentet de opplysningene han skulle.

At megler ikke har innhentet opplysninger kan skyldes flere ting. Dersom megler ikke kan anføre en eneste grunn til at han handlet rettstridig, foreligger det culpa.. Dette fremgår av alminnelig erstatningsrett. (Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 46)

Tidspress kan være en mulig årsak til at opplysninger ikke innhentes. Situasjonen kan være at selger har gitt megler så kort tidsfrist at han ikke rekker å innhente de nødvendige opplysningene. Det som da må gjøres, er at megler må si ifra til kjøper at han ikke har fått gjort dette. Hvis megler ikke sier noe til kjøper vil det foreligge uaktsomhet.

Dersom megler opplyser til kjøper at han ikke har undersøkt tilstrekkelig kan løsningen være mer usikker. Kjøper er jo blitt opplyst om at megler ikke har fått undersøkt tilstrekkelig. Tidspresset skyldes jo også selger og ikke megler. Det er fastslått at megler har en objektiv plikt til å bringe nødvendige opplysninger videre, selv om selger ber han om noe annet. (se punkt 2.5, Kjøpers krav på opplysninger) Denne plikten vil miste sin betydning om megler kunne slippe unna med å melde fra om at selger har gitt han så liten tid på å gjennomføre salget at megler ikke rekker å innhente opplysninger. Megler er den profesjonelle part i denne sammenhengen. Det må være meglers ansvar om han vil påta seg oppdrag som er utformet på en slik måte at han ikke har muligheter til å overholde sine plikter.

Forbrukeren som skal kjøpe eiendommen er her den svake part, og bør beskyttes mot en slik situasjon. Hvis det skulle være tilstrekkelig for å fritta megler for ansvar at han sa i fra til kjøper, ville bestemmelsene i eiendomsmeglerloven i praksis bare gjelde så lenge ikke selger har sagt noe annet.

Arbeidspress kan også være en grunn til at megler ikke har innhentet de opplysningene han plikter. Likevel kan ikke dette fritta han for å foreta de undersøkelsene som er nødvendige etter loven (Brækhus s. 272). Megler kan påvirke sin egen arbeidsmengde. Dersom megler påtar seg for mye, kan ikke dette være noe som blir å belaste kjøper. Tilsvarende praksis blir fulgt i NEF's klagenemnd.

3.5.2 Megler har innhentet / mottatt feil informasjon

Hvis megler mottar eller innhenter feil opplysninger vil hans ansvar avhenge av om han som megler måtte kunne stole på den informasjon han har mottatt eller innhenter, eller om opplysningene burde fått han til å undersøke nærmere.

Megler innhenter sine opplysninger fra flere kilder. Det er først og fremst fra selger og offentlige innstanser men også fra egne medarbeidere og selvstendige arbeidstakere som for eks. takstmenn.

3.5.2.1 Selger gir uriktige opplysninger

Hvis megler får feil opplysninger av selger blir det spørsmål om når det kan sies at megler er uaktsom. Megler kan ikke benytte selger som eneste informasjonskilde. Ved for eks. opplysninger av heftelser, areal, reguleringsplaner og registerbetegnelse må megler konsultere andre kilder for å få verifisert selgers opplysninger. Dette følger av eiendomsmeglerloven. Har megler unnlatt dette, kan det konkluderes med at meglers villfarelse om de faktiske forhold ikke er unnskyldelig. I saken om "loftserklæringen" Oslo byretts dom, RG 1992 s.173 hadde ikke selger opplyst verken kjøper eller megler om at loftet ikke tilfredstilte de dagjeldende bygningsforskrifter. I og med at megler ikke hadde undersøkt grunnboken, kun undersøkt panteattest for seksjonen, ble han ansvarlig.

I andre tilfelle er det konstatert at megler må kunne stole på selgers opplysninger. Da særlig for slike ting han ikke selv så lett kan kontrollere.

Et viktig unntak er det hvor megler hadde mistanker om at opplysningene han fikk kunne være mangelfulle eller uriktige. Et eksempel på dette kunne være at megler oppdager at det er fukt i kjeller, men at selger sier at det ikke finnes råte.

Avgjørende blir om megler burde forstått at opplysningene var utilstrekkelig på bakgrunn av sin erfaring, eller på bakgrunn av de undersøkelsene han har foretatt.

Opplysningens betydning for kjøper er også et relevant moment. Det er naturlig at vurderingen av meglers aktsomhet vil være strengere i de tilfellene opplysningene har stor betydning for kjøper.

3.5.2.2 En offentlig instans gir uriktige opplysninger

Meglernes undersøkelsesplikt medfører at han må innhente opplysninger fra offentlige kontorer. Han plikter som beskrevet under emegl. § 3-6 å undersøke grunnbok, legalpanteretter og offentlige planer.

I dette tilfelle er det prinsipielle utgangspunktet at megler hefter for egen culpa.

Manglende kontroll av de opplysningene megler innhenter kan være ansvarsbetinget uaktsomt i dette tilfelle, men jeg har ikke funnet noe eksempel på at megler er kommet i ansvar for å ikke ha undersøkt en feil opplysning fra en offentlig etat. Har megler bygget på andres (feil) vurderinger / informasjon vil det frita for ansvar at vurderingen er foretatt av kyndige personer / instanser som megler hadde grunn til å feste lit til.

I Rt. 1963 s.161 ”Pantocaindommen” var det et ledd i begrunnelsen for frifinnelse at legen” måtte som situasjonen var – særlig i betraktning av at det gjaldt en standardpakning av ferdigpreparater fra Rikshospitalets apotek og Forsvarets sanitet, ha grunn til å gå ut fra at han kunne følge bruksanvisningen på pakningen uten å foreta den kontroll som det vanligvis påla ham som behandlende lege å foreta”

3.5.2.3 Selvstendige oppdragstakere gir uriktige opplysninger

I meglervirksomheten vil det ofte bli benyttet personer utenfor meglernes egen arbeidsplass til å innhente de opplysninger megleren trenger.

Der megler søker hjelp fra en person som ikke er fast ansatt i meglerforetaket, må det avgjøres om han likevel kan betraktes som ansatt etter skl. § 2-1 Det kan her reises to spørsmål. Det ene er om megler har utvist uaktsomhet ved bruk av for eks.

takstmann.(har takstmann gode nok kvalifikasjoner?). Det andre er om megler kan bli ansvarlig på grunn av arbeidsgiveransvaret når takstmannen har utvist uaktsomhet ut fra sitt eget kvalifikasjonsnivå.

Når det gjelder det første spørsmålet blir megler ansvarlig hvis han er uaktsom ved bruk av takstmann. Dersom megler er aktsom i valg av takstmann, kan han i utgangspunktet stole på deres opplysninger.

Takstmenn er ikke offentlig autoriserte, men megler bør ha en viss beskyttelse dersom taktmannen er medlem av en av Norges takseringsorganisasjoner. Organisasjonene har satt en rekke krav for å bli tatt opp som medlemmer. Forbundet har også lover som medlemmene må forholde seg til. I tillegg har forbundet samarbeid om en felles klagenemnd for boligtaksering.

Dersom megler benytter en organisert takstmann, vil det derfor ikke som utgangspunkt foreligge uaktsomhet i valg av takstmann. Unntaket må være at megler av erfaring eller opplysninger fra andre, får mistanke om at ikke takstmann er pålitelig. Megler må ikke bruke takstmann til å innhente opplysninger han ikke er kompetent til, da kan megler bli ansvarlig på grunn av egen uaktsomhet. Kredittilsynet har godtatt at besiktigelse kan settes bort til takstmenn. Det kan se ut til at det praktiseres et krav om at meglers bruk av andres tjenester må være forårsaket av at medhjelperen må være bedre eller like godt kvalifisert som megler til å utføre oppgaven. På dette området har takstmannen normalt bedre kompetanse enn megler.

3.5.2.4 Meglers ansatte gir uriktige opplysninger

Som nevnt under 3.1, arbeider det ikke bare autoriserte meglere i et meglerforetak. Meglerfirmaene benytter i stor utstrekning ufaglært arbeidskraft til å innhente de opplysninger megler plikter å fremskaffe i forbindelse med et oppdrag. Dersom disse opplysningene er feilaktige, blir spørsmålet om megler hefter for disse. Ansvar ved bruk av medarbeidere vil særlig være aktuelt for den eller de meglere som leder eiendomsmeglerforetaket.

Spørsmålene vil for det første være om megler blir ansvarlig for egen uaktsomhet ved bruk av ufaglært arbeidskraft, og for det andre på grunn av arbeidsgiveransvaret. Det første spørsmålet er drøftet av Lødrup s. 247.

Ved vurdering av om ansvar for profesjonsutøvere skal inntre, er det ikke minst de forventninger som bør stilles til yrkesutøveren som står sentralt. Hva må oppdragsgiveren kunne vente av meglerfirmaet? De forventninger som meglerfirmaet har lagt grunnlag for, for eks. gjennom reklame og brosjyrer, kan bli avgjørende. Hvorvidt meglerfirmaet har utvist uaktsomhet ved bruk av medarbeider avgjøres ut fra om det har benyttet ukvalifiserte folk til å utføre oppdrag som krever kvalifikasjon, om det ikke har gitt gode nok instruksjoner selv om det er en kvalifisert megler, og til slutt ikke god nok oppfølging og kontroll av ansatte. Er noen av disse momentene til stede, kan ikke meglerfirmaet påberope seg unnskyldelig faktisk villfarelse dersom medarbeideren

gir den megleren som utfører oppdraget misvisende eller feilaktige opplysninger. Hvis meglerfirmaet har vært aktsom på dette punkt, kan det kun gjennom arbeidsgiveransvaret bli ansvarlig dersom den ansatte har utvist uaktsomhet ut fra sitt eget kvalifikasjonsnivå.

3.6 Rettsvillfarelse

Rettsvillfarelse foreligger hvis megler ikke kjente til de aktuelle regler for forsvarlig adferd, eller han har tolket dem uriktig (Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 67)

Spørsmålet blir da om det er noen tilfeller der dette kan fritta megler for ansvar. Burde han ha undersøkt nærmere om hva som er gjeldende rett?

Tidligere var holdningen at rettsvillfarelse aldri fritok, uansett hva som var årsaken. (Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 67)

I dag diskuteres dette i teorien. Det er forfattere som antar at dersom rettsvillfarelsen er unnskyldelig, bør den likestilles med faktisk villfarelse. Det er imidlertid meget sjelden at dette kan bli resultatet i og med at det er snakk om lover og regler som de fleste profesjonsutøvere må kjenne til. (Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar s. 102-106)

3.6.1 Megler kjenner ikke de aktuelle regler

Eiendomsmeglerlovens regler er de reglene som en megler absolutt bør kjenne til. Det vil vanskelig kunne unnskyldes at en megler ikke kjenner disse. Dette er lover og regler som meglerstudenter blir undervist i gjennom studiet. Når det kommer nye regler, vil ansvarlige i eiendomsmeglerfirmaet følge med og sørge for at alle medarbeidere blir informert om dette. De fleste foretak er enten medlem av NEF, EFF eller Den norske Advokatforening, og disse vil holde sine medlemmer orientert om hvilke nye lover eller forskrifter som kommer.

Hvis det skulle være slik at megler ikke mottar slik informasjon fordi dette er noe som nettopp er hendt og informasjonen har ikke nådd frem enda, vil megler kunne være i rettsvillfarelse. Da må dette vurderes opp mot meglers plikt til å holde seg orientert.

Ofte har megler behov for å kjenne andre lover og regler enn de som direkte gjelder virksomheten. Det kan være konsesjonsregler, skatteregler og odelsregler. Hvorvidt

megler er i unnskyldelig rettsvillfarelse når det gjelder disse reglene, vil måtte vurderes ut fra å spørre hvem som er den nærmeste til å bære ansvaret for den feilaktige rettsoppfatning. (Hagstrøm s. 105)

Tidligere ble det hevdet at den som satt inne med den feilaktige rettsoppfatningen selv måtte bære ansvaret for dette. I dag er dette som sagt myket opp noe, men i praksis er hovedregelen fremdeles slik. Hvis det skulle bli en annen løsning, må denne ha en spesiell begrunnelse.

I meglertilfellene kan det ikke være tvilsomt at megler selv er nærmest til å bære ansvaret for rettsvillfarelsen i de fleste tilfeller (Brækhus s. 315)

Megler er en profesjonsutøver. Forbrukerne må kunne forvente at megler kjenner de reglene han har behov for i utøvelse av sin profesjon. Det er jo ofte derfor man velger en megler til å hjelpe seg ved kjøp/salg av en eiendom, for at en skal kunne føle seg trygg på at transaksjonen skal foregå på korrekt måte.

Hvor sentrale reglene er, vil klart være et av momentene som blir vurdert ved meglers rettsvillfarelse. Jo fjernere regelen er, jo større sjanser har megler for å fritas.

I Rt. 1995 s. 1350 uttaler Høyesterett at verken megler eller takstmann har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet. ”I saken er det tatt opp kompliserte spørsmål knyttet til lovligheten av å leie ut rommene i underetasjen. Det er blant annet omtvistet om bygningsmyndighetene bare kan vurdere rommene i underetasjen for godkjenning etter kravet for selvstendig boenhet, eller om rommene kan vurderes godkjent til beboelse som en del av hovedleiligheten – og videre om det siste i tilfelle er avhengig av om leiligheten er ment å leies ut eller ikke.” – og videre i Høyesteretts oppsummering ”Jeg finner det nemlig klart at verken Steen eller L’orsa kan bebreides for en eventuell rettsvillfarelse på dette punktet. Reglene er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske, rettstilstanden er vanskelig å lese ut av det skrevne regelverket, og det er – som jeg har gjort rede for uenighet blant fagkyndige på området - en eventuell rettsvillfarelse hos Steen på dette punktet vil i alle fall være unnskyldelig”

Andre momenter som kan ha betydning for vurderingen, er hvor viktige disse spørsmålene er i forhold til salget. I Rt. 1988 s. 7 var skattespørsmålet av avgjørende betydning for selgers beslutning om å selge eller ikke. Megleren var klar over dette, og burde tatt rede på disse spørsmålene, slik at han var helt sikker på at hans svar var juridisk riktig, eventuelt henvist til meglerkontorets advokat hvis han ikke følte seg sikker på regelverket. Det kan ikke forlanges at megler er spesialist på skatterett.

I følge Hagstrøm (Offentligrettslig erstatningsansvar s.105) kan tidspress være en mulig unnskyldelsesgrunn for offentlige instanser. Dette vil ikke megler kunne høres med, i og med at han selv har kontroll over hvor mange megleroppdrag han tar på seg. Hvis han tar på seg for mange, må han selv bære ansvaret for å utføre disse på en forsvarlig måte.

3.6.2 Megler kjenner ikke tolkningen av de aktuelle regler

Denne formen for rettsvillfarelse behandles på samme måte som alminnelig rettsvillfarelse (Hagstrøm s. 337) Det skal mye til for at ikke megler bære ansvaret for egen villfarelse. Momenter vil være hvor fjern tolkningen er fra ordlyden i loven, om tolkningen er foretatt av domstolene, av Kredittilsynet eller NEF og hvor sentral den loven som tolkningen knytter seg til er. Manglende kjennskap til rettspraksis vil sjelden fritta.

Dersom bestemmelsen direkte regulerer meglervirksomheten, skal det svært mye til for at megler kan fritas. Det vil også være slik her, at jo mer perifer regelen er, desto større muligheter er det for at andre argumenter kan føre til fritakelse.

Hvis tolkningen er vanskelig tilgjengelig, er dette et moment som kan tale for fritak for ansvar.

Dersom tolkningen er tydelig forankret i lovteksten, er dette et moment som taler for at megler burde vært oppmerksom Jfr. Rt. 1988 s. 7 på side 13 hvor det står at ”ut fra de kunnskaper om de skatterettslige regler eiendomsmegleren satt inne med, og de opplysninger som forelå for ham, burde det, som det har vært uttrykt i teorien, jfr. Truls Leikvang i Skatterett 4 – 82, ha ”ringt en bjelle for ham”.

Et annet moment i denne saken var også at megler kunne undersøkt spørsmålet uten ekstra omkostninger eller bruk av mye tid, ved å spørre en advokat som var tilknyttet meglerkontoret.

Videre utvikling av lover vedrørende eiendomsoverdragelser.

Jeg har til nå gjennomgått gjeldende rett på området, men reguleringer og tilføyelser i lover og forskrifter er stadig nødvendig, i takt med at samfunnet som lovene er ment å styre, forandrer seg.

Etter informasjon fra Forbrukerrådet i Oslo foregår det nå et revisjonsarbeid når det gjelder avhendingsloven, eiendomsmeglingsloven og om bruk av takst. Representanter fra Forbrukerrådet deltar i dette lovutvalget og også i boligtakstutvalget.

Temaer som blir tatt opp og drøftet er:

- Mulige innstramminger i meglers opplysningsplikt til kjøper. Det vil si utformingen av emegl. § 3-6, betydningen av planarbeidet etter plan og bygningsloven, også med fokus på arealdel av kommuneplanen.
- Visse typer forskriftskrav særlig knyttet til om bolig er lovlig til opphold og til utleie, ferdigattest/brukstillatelse og areal.
- Bedre prisangivelse (særlig i forbindelse med forhold knyttet til fellesgjeld)
- Vurdering av forslag om å gjøre tilstandsrapport obligatorisk ved bruk av megler (og utformingen av denne regelen)
- Reklamasjonstid er nå 5 år – men kan kanskje settes til 2 år hvis selger frivillig tilbyr tilstandsrapport.
- Skjerpe selgers opplysningsplikt
- Bør det lages egne regler om budgivning, og hvordan bør de se ut?
- Oppdragsskjemaet og regler knyttet til dette.
- Nedre grense for hva som kan være mangel?

Lovgivningen som omhandler kjøp og salg som forbrukere foretar, er et viktig ledd i utbyggingen av forbrukervernet. Rettspolitisk står vi her overfor en videreføring av det grunnsyn som har ført til preseptorisk lovregulering av en rekke kontraktstyper til fordel for brukerinteresser, som trenger lovens vern mot urimelige kontraktsvilkår.

En viktig side av forbrukerpolitikken er å sikre at forbrukernes salg og innkjøp baseres på modne overveielser av eget behov og egen økonomisk evne, og at disse vurderingene kan foretas på grunnlag av god og saklig informasjon.

Det å skulle selge eller kjøpe en eiendom, er for de aller fleste en alvorlig økonomisk avgjørelse. Mye står på spill om hvordan den fremtidige økonomi vil bli.

Sikkerheten ved å vite at den meglere du velger, har et lovverk som han må forholde seg til, som beskytter deg som forbruker, mot at du i fremtiden vil lide økonomisk tap p.g.a. at megler ikke har gjort jobben sin skikkelig, er en trygghet som vi forbrukere ønsker oss. Det koster jo også mye penger å engasjere en megler.

De nye forslagene til endringer i lover og forskrifter som omhandler eiendomsoverdragelser, vil være med på å styrke forbrukernes interesser.

Til nå kan det synes som om meglers opplysning og undersøkelsesplikt har vært noe mindre enn forbrukerne kunne ønske seg. Dette er det nå foreslått en endring av. Jo mer presise krav på hva megler skal opplyse og undersøke om, jo lettere vil det være for både kjøper og selger å vite hva som kan forventes av megleren.

Likeledes kan megleren med henvisning til lovverket forlange flere opplysninger fra selgeren. Når det gjelder obligatorisk bruk av tilstandsrapport er dette noe som vil komme både kjøper og selger til gode. Kjøperen vil få rede på om det er noen svakheter ved eiendommen han kjøper, og selger vil være tryggere på at det ikke er noen skjulte feil ved eiendommen, som det i etterkant kan reklameres på.

Arbeidet i lovutvalget skal være avsluttet i mai 2005.

1 Litteraturliste

Bech/Hasfjord : Stig Bech, Trond Hasfjord

Eiendomsmeglingsloven, kommentarutgave, Oslo 1995, 2. utgave

Bergsåker: Trygve Bergsåker: Eiendomshandel gjennom megler, Oslo 1995, 2. utgave

Bergsåker: Trygve Bergsåker: Eiendomsmeglers erstatningsansvar i festskrift til Peter Lødrup 2002.

Bergsåker: Trygve Bergsåker: Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven, Oslo 1995.

Brækhus: Sjur Brækhus, Meglerens rettslige stilling, Oslo 1946

Eckhoff / Helgesen: Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, Rettskildelære, 4. utgave 1997.

Falkanger: Tor Falkanger, Faste eiendoms rettsforhold, 2. utgave 1997

Hagstrøm: Viggo Hagstrøm, Culpanormen 4. utgave, Oslo 1983

Hagstrøm. Viggo Hagstrøm, Offentligrettslig erstatningsansvar, Oslo 1987.

Hellner: Jan Hellner, skadestandsrett, 5 opplag 1995

Hellner: Jan Hellner Skadestandsretten, en introduktion, 2. opplag 2000

Hov: Jo Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo 1998

Hov: Jo Hov. Avtalebrudd og partskifte, Oslo 1997

Lødrup: Peter Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 3. utgave, Oslo 1995

Selvik: Erling Selvik, Kontraktsretten i Knophs oversikt over Norges rett 10. utgave Oslo 1992

Tøgard: Kjersti Tøgard, Eiendomsmeglers erstatningsansvar, Oslo 1991

Vinding Kruse: A. Vinding Kruse, Eiendomskjøb ; 5. utgave København 1985

Vinding Kruse: A.Vinding Kruse under medvirkning av Jens Møller, Erstatningsretten 2. opplag, København 1990.

2 Forarbeider

Høringsuttalelse til NOU 1987:14 fra Justisdepartementets lovavdeling datert 9. september 1987.

Inst. O. XIII (1938) Innstilling fra Justiskomiteen om 1) Lov om eiendomsmegling

Inst. O. 92 (1988-89) Innstilling fra Finanskomiteen om lov om eiendomsmegling.

NOU 1979: 48 Avhending av fast eiendom.

NOU 1987: 14 Eiendomsmegling.

Ot. prp. 54 (1938) Om 1) lov om eiendomsmegling

Ot. prp. 59 (1988-89) Om lov om eiendomsmegling

St. meld. 9 (1988-89) Om forbrukerpolitikken.

3 Domsregister

NORSK RETSTIDENDE:

Rt. 1963 s.161 ”Pantocaindommen”

Rt. 1988 s. 7 ”Meglerdommen”

Rt. 1989 s.1318 ”Testamentdommen”

Rt. 1994 s. 1430, ”Forliksdommen

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1995 s. 54

Rt. 2000 s. 679

RETTENS GANG

RG 1990 s. 1157 (Oslo byrett)

RG 1992 s. 173 (Oslo byrett)

RG 1992 s.1010 (Ytre Follo herredsrett)

Uttrykt praksis: Oslo byretts dom av 9. mars 1989

Upublisert dom fra Gulating lagmannsrett 8. november 2004, tatt ut fra lovdata.