

UiO • **Det juridiske fakultet**

Kravet til god meglerskikk etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd

Med særlig henblikk på betydningen av kravets innhold ved markedsføring av bolig, i budrunden og ved forbudet mot egenhandel.

Kandidatnummer: 619

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 17 870



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Avgrensning.....	1
1.3	Rettskildebildet	2
1.3.1	Lover, forarbeider og forskrifter.....	2
1.3.2	Øvrige rettskilder	3
2	HVA ER EIENDOMSMEGLING?	6
2.1	Innledende om eiendomsmeglingsloven.....	6
2.1.1	Generelt og hensyn bak loven	6
2.1.2	Eiendomsmeglingsloven § 6-3 sin struktur	7
2.1.3	Mellommansrollen og uavhengighet	8
2.2	Betydningen av lovens formålsbestemmelse for god meglerskikk	9
3	OM BEGREPET GOD MEGLERSKIKK	17
3.1	God meglerskikk som rettslig standard og objektiv norm	17
3.2	Fra god forretningsskikk til god meglerskikk.....	20
3.3	Hvem omfattes av kravet til god meglerskikk?	21
3.4	God meglerskikk og meglers plikt til å gi råd og opplysninger.....	22
3.5	God meglerskikk og meglers omsorgsplikt	23
3.6	God meglerskikk i forhold til reglene om god advokatskikk	25
4	GOD MEGLERSKIKK VED MARKEDSFØRING AV BOLIG	26
4.1	Innledning	26
4.2	Bruk av bilder og illustrasjoner	28
4.3	Bruk av lokkepris markedsføringen.....	30
4.3.1	Generelt om prisfastsettelse.....	30

4.3.2	Bevisst fastsettelse av uriktig prisantydning	30
4.3.3	Når avviket kan forsvares	33
4.3.4	Oppsummering	35
5	GOD MEGLERSKIKK I BUDRUNDEN	36
5.1	Generelt.....	36
5.2	Meglerens håndtering av bud.....	40
5.3	God meglerskikk når det anføres forbehold i budet	43
5.4	Meglerens plikt til å undersøke kjøperens finansiering	46
6	EIENDOMSMEGLERS EGENINTERESSE, HERUNDER EGENHANDEL.....	50
7	SANKSJONER VED BRUDD PÅ GOD MEGLERSKIKK.....	55
8	AVSLUTNING.....	58
9	LITTERATURLISTE	60
9.1	Lovgivning.....	60
9.2	Forarbeider	60
9.3	Forskrifter	61
9.4	Rettspraksis.....	61
9.5	Avgjørelser fra Reklamasjons- og Klagenemda for Eiendomsmeglingstjenester	62
9.6	Litteratur	62
9.7	Øvrige kilder	63

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tema for denne oppgaven er kravet til god meglerskikk etter eiendomsmeglingsloven¹ § 6-3 første ledd. Sentrale spørsmål vil være hva begrepet god meglerskikk innebærer og når grensen for god meglerskikk er overtrådt. Det vil spesielt gjøres rede for kravet til god meglerskikk i forhold til markedsføringen av bolig, budrunden og ved forbudet mot egenhandel etter eiendomsmeglingsloven § 5-3. Kravet til god meglerskikk behandles både praktisk og teoretisk, med blant annet en utredning om begrepets betydning i forhold til lovens formålsbestemmelse og begrepet som rettslig standard. Oppgaven vil også kort behandle god meglerskikk i forhold til god advokatskikk og de private og offentligrettslige sanksjonene som kan oppstå ved at kravet til god meglerskikk misligholdes.

1.2 Avgrensning

Denne oppgaven vil kun behandle god meglerskikk i forbrukerforhold. Oppgaven vil heller ikke ta for seg eiendomsmeglerens rolle ved utleie av bolig. Fordi oppgaven i hovedsak behandler forholdet mellom megler og selger/kjøper, vil oppgaven avgrenses mot avhendingsloven, som regulerer forholdet mellom selger og kjøper. Eiendomsmeglingslovens § 6-3 tredje og fjerde ledd om koblingshandel er ikke direkte relevant for oppgavens problemstilling og vil derfor ikke bli særskilt behandlet. Det er bestemmelsens første og annet ledd som er sentrale. Kravet til god meglerskikk er nært forbundet med eiendomsmeglers plikt til å gi råd og opplysninger etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 annet ledd. Oppgaven vil behandle dette, men avgrense mot undersøkelses- og opplysningsplikten overfor potensielle kjøpere, etter eiendomsmeglingsloven § 6-7. Videre vil oppgaven avgrense mot god meglerskikk i forhold til oppgjørsoppdrag.

¹ Lov av 29.06.2007 nr.73 om eiendomsmegling

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Lover, forarbeider og forskrifter

Eiendomsmegling reguleres av eiendomsmeglingsloven av 29. juni 2007 nr. 73, som trådte i kraft 1. januar 2008. Lovens § 6-3 første ledd omhandler god meglerskikk og i tråd med alminnelige rettskildeprinsipper er det naturlig å ta utgangspunkt i lovbestemmelsen for nærmere kartlegging av begrepet. Eiendomsmeglingsloven er en helt sentral rettskildefaktor for besvarelsen av denne oppgaven og vil bli lagt stor vekt på i det følgende. Videre vil uttalelser i lovens forarbeider, omkring god meglerskikk også være relevant. Lovens forarbeider er således også en viktig rettskildefaktor, for å kartlegge begrepet god meglerskikk. Sentrale forarbeider er Eiendomsmeglingsutvalgets² hovedstilling³ og departementets lovproposisjon⁴. Eiendomsmeglingsloven av 2007 viderefører i stor grad den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989⁵. Følgelig vil også den tidligere eiendomsmeglingsloven og dens forarbeider være rettskilder av interesse. Sentrale forarbeider til 1989-loven er Falkanger-utvalgets innstilling⁶ og departementets lovproposisjon⁷. Også eiendomsmeglingslovene av 1931⁸ og 1938⁹ vil kort nevnes under punkt 2.1.2 om utviklingen av begrepet. Det bemerkes at det har skjedd en rettsutvikling på området og at praksis og teori knyttet til disse lovene, vil ha liten rettskildemessig vekt per i dag.

Et sentralt tema i denne oppgaven er god meglerskikk ved markedsføring av bolig.¹⁰ Markedsføring av bolig reguleres av markedsføringsloven av 9. januar 2009 nr. 2. Følgelig vil

² "Bråthen-utvalget"

³ NOU 2006:1

⁴ Ot.prp. nr.16 (2006-2007)

⁵ Lov av 16. juni 1989 nr.53

⁶ NOU 1987:14

⁷ Ot.prp. nr.59 (1988-1989)

⁸ LOV-1931-06-19-7

⁹ LOV-1938-06-24-13

¹⁰ Se punkt 4

markedsføringsloven og dens forarbeider¹¹ være sentrale rettskildefaktorer i denne oppgaven. Et annet sentralt tema er god meglerskikk i budgivningsprosessen.¹² I den forbindelse vil eiendomsmeglingsforskriften av 23. november 2007 nr. 1318, som er gitt i medhold av eiendomsmeglingsloven, omtales. Dog bemerkes det at forskriften i seg selv ikke omtaler god meglerskikk, slik at forskriften ikke direkte regulerer kravet.

1.3.2 Øvrige rettskilder

Rettspraksis er en helt avgjørende rettsfaktor for kartleggingen av begrepet god meglerskikk. Dette er fordi kravet til god meglerskikk er dynamisk og under fortløpende utvikling¹³. I det følgende vil jeg fortløpende gjøre rede for rettspraksis der hvor det vurderes som relevant. I tråd med alminnelige rettskildeprinsipper, vil særlig Høyesterettsavgjørelser trekkes frem og legges vekt på. Dog vil også enkelte underordnede instansers avgjørelser av særlig interesse, bemerkes. Det påpekes at disse i tråd med alminnelig vektprinsipper har lavere rettskildemessig vekt. Da eiendomsmeglingsloven av 2007 som nevnt har videreført regelen om god meglerskikk fra eiendomsmeglingsloven av 1989, vil rettspraksis så vel som andre rettskilder som stammer fra før ikrafttredelsen av 2007-loven, i det vesentlige også være relevant.

Ved undersøkelsen av god meglerskikk har jeg i denne oppgaven også sett hen til praksis fra andre myndigheter enn domstolene. Særlig relevant er praksis fra Finanstilsynet, som skal føre tilsyn med eiendomsmegling, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 8-1 flg. Finanstilsynets utgitte rundskriv og publiserte brev er også relevant, særlig i relasjon til nedenstående drøftelser av god meglerskikk i oppgjørfsfasen og i budgivningsprosessen. Det er klart at Finanstilsynets oppfatninger i seg selv har betydning som rettskildefaktor. Det skal påpekes at rundskrivene gjennomgående har større vekt enn konkrete avgjørelser og uttalelser i en-

¹¹ Særlig Ot.prp. nr.55 (2007-2008)

¹² Se punkt 5

¹³ Se punkt 3.1

keltsaker. Dette fordi rundskrivene er av generell karakter og stilles til samtlige foretak som er under tilsyn, samt at de kunngjøres på internett.¹⁴

Argumenter fra eiendomsmeglingsbransjens praksis og oppfatning kan også være av betydning. Det er klart at den rettskildemessige vekten av forutsetninger om bransjepraksis og bransjeoppfatninger er på et lavere nivå da det hefter en iboende usikkerhet i argumentene, særlig fordi det ikke fremgår av skrevne kilder, og ikke minst er vanskelig å kartlegge.¹⁵ Argumentene kan imidlertid ha stor betydning ved vurderingen av hvilke handlemåter som er eller ikke er, i samsvar med god meglerskikk.¹⁶

Norges Eiendomsmeglerforbund, som er en landsomfattende interesseorganisasjon for meglere, har utgitt etiske regler for medlemmene. Reglene omtales nærmere under oppgavens punkt 3.1 om god meglerskikk som rettslig standard, og kan kaste lys over hva som er bransjepraksis. Det bemerkes at de etiske reglene ikke har status som forskrift¹⁷, og således ikke er avgjørende for rettigheter og plikter som følge av andre regelverk. Dog vil yrkese- tiske regler likevel kunne ha stor betydning ved presisering av kravet til god meglerskikk.¹⁸

Det vil videre være relevant å se hen til Forbrukerombudets bransjenorm for markedsføring av bolig¹⁹ under oppgavens drøftelse av god meglerskikk ved markedsføring, da bransjenormen har til hensikt å sikre at markedsføring av bolig er i tråd med gjeldende rettsregler og således innenfor kravene til god meglerskikk.²⁰

¹⁴ Jf. Bergsåker (2010) s.68

¹⁵ Jf. Bergsåker (2010) s.25 jf. s.27

¹⁶ ibid s.24

¹⁷ Slik som f.eks. Reglene om god advokatskikk, se punkt 3.6

¹⁸ Bergsåker (2010) s.30

¹⁹ http://www.forbrukerombudet.no/asset/3048/1/3048_1.pdf

²⁰ Se mer om Forbrukerombudets bransjenorm under punkt 4.2 flg.

Reklamasjonsnemda for Eiendomsmeglingstjenester²¹ behandler klager over eiendomsmeglingstjenester, og kan ta stilling til alle sider ved utførelsen av oppdraget.²² Reklamasjonsnemda ble opprettet i 2005 og ble lovregulert ved eiendomsmeglingsloven av 2007 § 8-8. Det er i den juridiske teorien ikke tvilsomt at klagenemders praksis kan være en relevant rettskildefaktor. Hva gjelder rettskildeverdien uttaler Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen at en uttalelse fra Reklamasjonsnemda "som sådan [har] liten rettskildemessig betydning".²³ Trygve Bergsåker syntes i sin drøftelse omkring rettskildeverdien til klagenemdspraksis å tillegge Reklamasjonsnemdas praksis noe større rettskildemessig betydning.²⁴ I denne oppgaven har jeg trukket frem og vist til uttalelser fra Reklamasjonsnemda og Klagenemda hvor det vurderes egnet. Mitt inntrykk etter å ha gjennomgått praksis fra disse er at uttalelsene gjennomgående er svært konkrete og lite utfyllende i de ulike vurderingene som gjøres. Det forhold at uttalelsene også bare er rådgivende²⁵, taler for at praksisen erkjennes begrenset rettskildemessig vekt. På den annen side skal det bemerkes at Reklamasjonsnemda er balansert sammensatt av ulike representanter, behandler mange saker og således får en spesialkompetanse, noe som tilsier at deres uttalelser bør gis en viss vekt.²⁶ Uttalelsene er også tilgjengelig på Reklamasjonsnemndas hjemmeside²⁷ og på Lovdata, hvilket styrket dette synspunktet. Videre vil konsekvent nemdspraksis i seg selv, kunne medvirke til å presisere for eksempel kravet til god meglerskikk ved at det etableres en

²¹ Reklamasjonsnemnda erstattet fra 1. januar 2005 den tidligere Klagenemnda, som var opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund og Forbrukerrådet hvor bare eiendomsmeglingsforetak som var medlem av NEF kunne klages inn.

²² Jf. Reklamasjonsnemdsavtalen av 3.03.2008 punkt 1 første og tredje ledd, se http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/files/2012/03/Avtale-om-Reklamasjonsnemnd-for-Eiendomsmeglingstjenester_536080.pdf

²³ Rosén og Torsteinsen (2008) s.68

²⁴ Bergsåker (2010) s.42-58

²⁵ Jf. Reklamasjonsnemdsavtalen punkt 8 annet ledd

²⁶ Rosén og Torsteinsen (2008) s.69

²⁷ www.eiendomsmeglingsnemnda.no

fast praksis. I det følgende vil jeg vise til og trekke frem uttalelser fra Reklamasjonsnemnda hvor det vurderes som relevant.

2 Hva er eiendomsmegling?

2.1 Innledende om eiendomsmeglingsloven

2.1.1 Generelt og hensyn bak loven

Rettsområdet som gjelder for omsetning av fast boligeiendom reguleres som nevnt av eiendomsmeglingsloven, heretter også omtalt som emgll. Bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven er ufravikelige, dersom ikke annet fremgår av lovteksten eller eventuelt av forskrift med hjemmel i loven. Dette kommer riktignok ikke uttrykkelig frem i loven, men det forutsettes i emgll. § 1-3 og i forarbeidene.²⁸

I emgll. § 1-3 gjøres det unntak fra ufravikelighetskravet for enkelte bestemmelser som behandler situasjoner utenfor forbrukerforhold. Det må være inngått en avtale om at eiendomsmeglingsloven skal fravikes, og de fleste spørsmål hvor loven kan fravikes, skal uansett være regulert i oppdragsavtalen, jf. emgll. § 6-4. Eiendomsmeglingsloven må på lik linje med annen lovgivning, tolkes i lys av øvrige rettskildefaktorer, som for eksempel forarbeider og rettspraksis. Som nevnt i punkt 1.3 ovenfor vil også disse rettskildene være relevante for kravet til god meglerskikk.

Eiendomsmeglingsloven av 2007 inneholder både offentligrettslige og privatrettslige regler. Det samme gjaldt loven av 1989. Et hovedhensyn bak både de offentligrettslige og privatrettslige bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven er forbrukervern.²⁹ Hensikten bak forbrukervernet er at loven skal kunne bidra til utjevning av sterke og svake parter i kon-

²⁸ Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s.43

²⁹ NOU 1987:14 s. 18-21 og s.39

traktsforholdene.³⁰ Forbrukerhensynet skiller mellom de deklatoriske og preseptoriske bestemmelsene. I tilfeller hvor loven er preseptorisk, kan det ikke på forhånd avtales med bindende virkning, vilkår i avtalen som er til ugunst for den svake part i kontraktsforholdet. For at en megler ikke skal opptre i strid med god meglerskikk er det derfor viktig at han tilpasser seg partenes profesjonalitetsnivå.³¹ Parter som kan anses som forbrukere, vil ha et sterkere vern enn parter som kan anses som mer profesjonelle. Dette er fordi de profesjonelle partene kan forventes å ha større kunnskap om boligmarkedet enn den uprofesjonelle part. Forbrukervernet etter § 6-3 er derfor større for de uprofesjonelle oppdragsgiverne.³²

Normen om god meglerskikk gjelder alle former for eiendomsmegling. Det er ikke unntak fra normen for god meglerskikk i næringsmegling, men på grunn av særtrekk ved næringsmegling, kan normen influeres av hvilke modeller for salg og utleie som er vanlig i bransjen.³³

2.1.2 Eiendomsmeglingsloven § 6-3 sin struktur

Eiendomsmeglingsloven § 6-3 består av fire ledd, hvorav første ledd første punktum krever at oppdragstaker i sin virksomhetsutøvelse skal opptre i samsvar med god meglerskikk og utvise omsorg for begge parters interesser. Bestemmelsens første ledd annet punktum fastslår at oppdragstakeren heller ikke må ”opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet”. Annet ledd pålegger oppdragstakeren å gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Tredje ledd forbyr at oppdragstakeren inngår ”avtale om eiendomsmegling dersom inngåelse av en slik avtale er satt som vilkår i avtale om annet enn eiendomsmegling” og fjerde ledd fastslår et forbud mot koblingshandel.

³⁰ Rosén og Torsteinsen (2008) s.235

³¹ l.c.

³² l.c.

³³ ibid. s.474

2.1.3 Mellommansrollen og uavhengighet

Eiendomsmeglingsloven inneholder ingen konkret definisjon av eiendomsmegler. En megler defineres tradisjonelt som en selvstendig mellommann som opptrer for fremmed regning.³⁴ For eksempel vil en bostyrer som selger eiendom for et konkursbo falle utenfor mellommannsbegrepet, med mindre den som foretar omsetningen er et eget rettssubjekt.³⁵ Videre kjennetegner det mellommannsrollen at vedkommende medvirker til omsetning av fremmed fast eiendom for tredjemanns regning og risiko.³⁶ Med "fremmed fast eiendom" siktes det til fast eiendom som ikke tilhører mellommannen eller noen denne representerer.³⁷ Uttrykket "for tredjemanns regning og risiko" innebærer at mellommannen ikke er egenhandler.³⁸ Det at mellommannen har inntekt av formidlingen, som oftest i form av provisjon, medfører ikke at vedkommende anses for å handle for egen regning.³⁹ Slik opptrreden er heller ikke i strid med god meglerskikk. Det kan imidlertid tenkes grensetilfeller hvor konklusjonen ikke er innlysende. Eiendomsmeglernes egeninteresse behandles nærmere under punkt 6 nedenfor.

For at en megler skal overholde kravene til god meglerskikk, må megleren opptre nøytralt både ovenfor oppdragsgiver og kjøper. Eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd annet punktum slår fast at oppdragstakeren ikke må opptre på noen måte som er "egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet". Bestemmelsens annet punktum er ifølge forarbeidene en presisering av god meglerskikk og derfor inntatt etter det generelle kravet til god meglerskikk.⁴⁰ Selv om megleren ikke skal identifisere seg med oppdragsgivers interesse, er det ikke ensbetydende at megleren skal forholde seg helt likt mellom

³⁴ NOU 2006:1 s.26 med videre henvisning til Sjur Brækhus (1946) s.3-9

³⁵ NOU 2006:1 s.26

³⁶ l.c.

³⁷ Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s.15

³⁸ NOU 2006:1 s.26

³⁹ l.c.

⁴⁰ Ot. prp. nr.16 (2006-2007) s.185

partene.⁴¹ Rosén og Torsteinsen uttrykker at megleren ikke er en nøytral og upartisk mellommann i den forstand.⁴² Som vi skal se under punkt 3.4 nedenfor, plikter megleren etter emgll. § 6-3 annet ledd, å gi så vel kjøper som selger, råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Nettopp ved at megleren tillegges en rolle hvor det skal utvises omsorg og gis opplysninger til begge parter, er det viktig at megleren ikke opptrer på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til meglerens integritet og uavhengighet. Ved å presisere dette i loven, antas lovgiver å ha vurdert dette som særlig viktig, nettopp for å sikre kravet til god meglerskikk i forhold til meglers utøvelse av mellommannsrollen.

2.2 Betydningen av lovens formålsbestemmelse for god meglerskikk

Eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledds krav til god meglerskikk må sees i sammenheng med eiendomsmeglingslovens formålsbestemmelse i § 1-1. Formålsbestemmelsen slår fast at “lovens formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand”. Ifølge forarbeidene gjelder formulering om at omsetning av bolighandel skjer på en effektiv måte bare så langt dette er forenlig med de øvrige nevnte formålene i bestemmelsen.⁴³ Etter en naturlig språklig forståelse av formålsbestemmelsens ordlyd er det isolert sett vanskelig å utlede noe konkret. Det er også på mange måter en av funksjonene til en formålsbestemmelse: å være en rettesnor for tolkningen av de øvrige bestemmelsene i loven. Som et utgangspunkt kan det være grunn til å anta at dersom eiendomsmegling utøves i tråd med eiendomsmeglingslovens formål, vil også kravet til god meglerskikk være oppfylt. Dette er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt og i det følgende vil enkelte forhold hvor formålsbestemmelsen kan få betydning, drøftes.

⁴¹ Se punkt 3.5 om omsorgsplikt

⁴² Rosén og Torsteinsen (2008) s.231

⁴³ Jf. Bråthen (2013) s.235 se NOU 2006:1 s.25

Kravet til god meglerskikk må i lys av formålsbestemmelsen, vurderes opp mot at kravene til mellommannsrollen er oppfylt.⁴⁴ Videre må det vurderes om kvaliteten på gjennomførelsen av oppdraget holder et høyt nok faglig nivå, ved at gjennomførelsen nettopp skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, slik det bebudes i formålsbestemmelsen.⁴⁵ For det første må kravene til kvalitet på oppdraget ses i sammenheng med at eiendomsmegling har en samfunnsmessig viktig funksjon.⁴⁶ For det andre er eiendomshandel av stor personlig og økonomisk betydning for partene. Dessuten er overdragelse av fast eiendom i seg selv en komplisert transaksjon med rettslige følger, som krever tilstrekkelig kvalifisert rådgivning og hjelp. Feil eller utilstrekkelig rådgivning, vil potensielt kunne ha negative konsekvenser for de involverte. På bakgrunn av disse hensynene er det viktig at megleren er kompetent.

Dersom oppdraget ikke gjennomføres etter disse kravene har det neppe foregått sikker eiendomsmegling, som vil kunne stride mot kravet om god meglerskikk. Særlig knyttet til oppgjøret er det grunn til å tillegge lovens formål om sikker eiendomsmegling stor vekt. Håndtering av andres midler, oppgjør til klienter og kreditorer osv., tilsier at det foregår på en forsvarlig og sikker måte, noe også eiendomsmeglingslovens så vel som eiendomsmeglingsforskriftens uttrykkelige reguleringer bærer preg av.⁴⁷

I drøftelsen av kravet om "sikker" eiendomsmegling opp mot kravet til god meglerskikk, kan en også se hen til Finanstilsynets rundskriv 6/2010, hvor Finanstilsynets vurdering av hva som anses å være god meglerskikk i oppgjørsfasen tydelig kommer frem.⁴⁸ Under rundskrivets punkt 3.2, om rutiner for oppgjør og klientmiddelbehandling, "minner" Finanstilsynet om seks nærmere angitte forhold. I bokstav b heter det at etter Finanstilsynets vurdering er tilrettelegging for forskuddsbetaling i tilfeller der summen av tinglyste heftel-

⁴⁴ Bråthen (2013) s.230 jf. Bergsåker (2010) s.268

⁴⁵ Bråthen (2013) s.232

⁴⁶ NOU 2006:1 s.23

⁴⁷ F.eks. eiendomsmeglingsforskriften § 3-6 om depotjournal og § 3-12 om bokføring av klientansvar og klientmidler

⁴⁸ Som påpekt av Bråthen (2013) s.232

ser på eiendommen sammen med forskuddsbeløpet ikke ligger innenfor kjøpesummen med forsvarlig margin, ikke i tråd med god meglerskikk. Enn videre heter det at det samme gjelder dersom det foreligger indikasjoner på betalingsvanskeligheter hos selger og at meglerforetaket må i sine rutiner sikre at forsvarlige risikovurderinger foretas konkret i hvert oppdrag. I bokstav c heter det at ved avvikende avtalevilkår som nevnt i henhold til avtalelovgivningen, må det før utbetaling finner sted være etablert rettsvern i eiendommen som sikrer kjøpers eventuelle krav på tilbakebetaling av kjøpesummen. Det går også av samme bokstav frem at Finanstilsynet, der det er oppstått tvister som reiser spørsmål om sikringsobligasjonens vern mot kreditorbeslag, i forbindelse med tilsyn ikke har lagt til grunn at bruk av sikringsobligasjon strider mot god meglerskikk.

I rettspraksis er det flere eksempler på at det vil være i strid med god meglerskikk dersom megleren ikke utviser tilstrekkelig faglig dyktighet.⁴⁹ Et slikt krav harmonerer med formålsbestemmelsens krav om at eiendomsmegling skal skje på en sikker måte. I forlengelsen av det som er sagt ovenfor om at gjennomførelsen bør ha et høyt nok faglig nivå, tilsier de samme hensynene at megleren må være kompetent og ha oversikt og kontroll over rett på området. Det er i seg selv ikke tilstrekkelig for oppfyllelse, at megleren oppfyller eiendomsmeulingslovens krav om utdanning og etterutdanning i emgll. § 4-6.

Det er ikke tvilsomt at megleren i sin opptreden kan utvise manglende kunnskaper og ferdigheter. Dersom det er tilfellet kan det vanskelige sies at eiendomsmegling er utøvet på en faglig forsvarlig måte, slik at virksomheten dermed strider med kravet til god meglerskikk.⁵⁰ Et grunnleggende spørsmål er hva som skal kreves av megleren før det skal foreligge et brudd. Bergsåker skriver at det kan være i strid med god meglerskikk dersom megleren påtar seg oppdrag innenfor områder som megleren mangler kompetanse på og at det i hvert fall må kreves at megleren holder et tilstrekkelig faglig nivå på områder som inngår i

⁴⁹ Se f.eks LE-1992-2078, LG-1999-2233 og LG-1999-2234

⁵⁰ Jf. Bergsåker (2010) s.295 og Bråthen (2013) s.233

meglingen.⁵¹ En slik rettesnor vil for det første harmonere med formålsbestemmelsens mantra, herunder hensynet til samfunnet og forbrukerne. Dog vil det nok, så lenge megleren oppfyller de formelle kompetansekravene, være vanskelig å avgjøre hvorvidt megleren har for svake fagkunnskaper og ferdigheter, som bryter med god meglerskikk. Meglere er forskjellige og har forskjellig væremåte og metoder, og det vil også være subjektive vurderinger knyttet til hva som forlanges av fagkunnskaper. Noen eksempler kan imidlertid belyse dette.

For det første vil et eiendomsmeglerforetaks virksomhet som ikke sørger for opplæring og oppfølging av en uerfaren megler med begrensede fagkunnskaper, fort kunne stride mot god meglerskikk.⁵² For det andre er det klart at det ikke foreligger brudd, dersom megleren ikke har spesialkompetanse innen rettsfelt som har betydning for eiendomshandel, som for eksempel plan- og bygningsrett, naborett og skatterett.⁵³ Men det må helt klart kunne kreves at megleren kjenner til de alminnelige rettsreglene som har betydning for bolighandel innenfor disse fagfeltene.⁵⁴ Dette vil også kunne utledes av eiendomsmeglernes opplysningsplikt, jf. emgll. § 6-3 annet ledd.

På områdene hvor megleren ikke er spesialist, må det imidlertid forventes at megleren i så fall gir råd om for eksempel å oppsøke en med særskilt fagkyndighet. Ei heller kan det forventes at megleren er bygningskyndig, dog må det også her kunne forlanges at megleren opplyser om eventuelle særlige forhold som det kan være grunn til å undersøke nærmere.⁵⁵ Angående rådgivning innen skattespørsmål har Høyesterett lagt til grunn at det ikke er "noen alminnelig plikt for eiendomsmeglere til uoppfordret å ta opp med selgeren om skatte-

⁵¹ Bergsåker (2010) s.217

⁵² Jf. Bergsåker (2010) s.295, som presiserer at det vil være i strid med god meglerskikk å organisere virksomheten slik at det er fare for at minstestandarden ikke oppnås.

⁵³ Bråthen (2013) s.233

⁵⁴ I.c., jf. Bergsåker (2010) s.295

⁵⁵ Jf. NOU 1987: 14 s. 65, jf. s.75, jf. Bråthen (2013) s. 288, jf. s. 296 flg.

messige konsekvenser som følger av den overdragelsen som blir formidlet".⁵⁶ I den konkrete saken uttalte Høyesterett, under henvisning til forarbeidene, at eiendomsmegleren burde ha "tatt de skattemessige spørsmål opp med klienten og latt disse blitt nærmere vurdert av en skattejurist". Høyesterettsdommen er et prejudikat for at megleren som hovedregel ikke plikter å undersøke oppdragsgivers skattemessige forhold, men at megleren kan ha plikt til å opplyse oppdragstaker dersom megleren forstod eller burde ha forstått at det kunne oppstå skattemessige forpliktelser ved salget av bolig. Gode grunner taler for at tilsvarende også gjelder for andre rettsfelt som har betydning for eiendomshandel.

God meglerskikk kan i lys av formålsbestemmelsens krav om sikkerhet forstås slik at sentrale deler av et eiendomsmeglingsoppdrag i ettertid kan dokumenteres.⁵⁷ Hensynet til notoritet taler for at sentrale opplysninger, som forbehold og avtalebindende disposisjoner, lar seg dokumentere, og det må kunne forventes at megleren sørger for og har rutiner for å sørge for, at slikt lar seg dokumentere senere. For partene er det særlig viktig at sentrale forhold kan dokumenteres i ettertid hvis det oppstår uenigheter og tvister.⁵⁸ For andre involverte kan det være viktig å se at handelen har vært gjennomført på en korrekt, betryggende og rettferdig måte.

God meglerskikk kan også belyses ved formålsbestemmelsens krav om at eiendomsmeglingen skal skje på en "ordnet" måte. Ifølge forarbeidene gir begrepet uttrykk for at samfunnet har en interesse i at eiendomshandel foregår velordnet og lovlig.⁵⁹ Det er klart at det ikke er ordnet eiendomsmeglingshandel og dermed brudd på god meglerskikk, hvis megleren bryter lovregler eller medvirker til ulovligheter, som for eksempel skatteunndragelser.⁶⁰ Finanstilsynet har uttalt at for at megler skal opptre i tråd med god meglerskikk, kan ikke

⁵⁶ Rt. 1988 s.7

⁵⁷ Bråthen (2013) s.232

⁵⁸ I.c., med videre henvisning til bl.a. RG 1997 s. 707

⁵⁹ NOU 2006:1 s.25

⁶⁰ Bergsåker (2010) s.305

avtalevilkår som er i strid med ufravikelig lovgivning formidles.⁶¹ Megleren må også ifølge Finanstilsynet ta hensyn til partenes profesjonalitetsnivå og aktsomt ivareta de løsninger som er gitt i lovgivningen for å utjevne styrkeforholdet mellom partene.⁶²

For at det skal foreligge velordnet eiendomshandel og opptreden i samsvar med god meglerskikk, må det kunne forventes at henvendelser fra kunder besvares innen rimelig tid. Dette kan utledes direkte av formålsbestemmelsens ordlyd ved at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellom skal skje på en "effektiv" måte. Et krav til effektivitet inneholder klare retningslinjer, men etter en naturlig språklig forståelse av begrepet, må det kunne forventes at oppdraget utføres med en viss fremdrift og uten unødig opphold, og at det gjelder i alle stadier av oppdraget. Dette må gjelde selv om en tilsvarende bestemmelse, som fantes i den tidligere eiendomsmeglingslovens § 1-3 hvor det het at oppdraget skulle utføres "uten unødig opphold", ikke ble inntatt i den nye eiendomsmeglingsloven.⁶³ Forarbeidene til den gamle loven uttrykker, i alminnelighet, at det vil være i strid med god meglerskikk dersom oppdraget ikke gis tilstrekkelig oppmerksomhet og oppfølging.⁶⁴ Rettstilstanden ble på dette punktet videreført og det foreligger ingen grunn for at uttalelsen i forarbeidene ikke skal være uttrykk for gjeldende rett i dag.⁶⁵

I forlengelsen av ovennevnte må det også kunne forventes at megleren vier oppdragsgiveren oppmerksomhet og nær sagt til enhver tid er tilgjengelig på elektronisk kommunikasjon, i hvert fall for sentrale stadier av oppdraget. Bergsåker skriver blant annet at rimelig fremdrift i salgsarbeidet etter omstendighetene, kan tilsi at megleren arbeider med oppdraget også utenfor det som ellers er normal arbeidstid. Videre skriver han at god meglerskikk kan kreve at eiendomsmegleren er til disposisjon for oppdragsgiveren og interessenter utenfor

⁶¹ Finanstilsynets brev av 5.07.2012, se <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2012/nyoppfort-bolig-as-is/>

⁶² I.c.

⁶³ Bergsåker (2010) s.310

⁶⁴ NOU 1987: 14 s.64

⁶⁵ Ot. prp nr. 16 (2006-2007) s.150

normal arbeidstid.⁶⁶ Sentrale faser antas i hvert fall å være arbeid med salgsklarering, markedsføring og salgsarbeid. For at megleren ikke skal opptre i strid med god meglerskikk på grunn av treg fremdrift eller lignende, må det i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper om berettigede forventninger og lojalitet i kontraktsforhold, kunne forventes at megleren i hvert fall bidrar til å klargjøre hvilke forventninger som foreligger og hvilken fremdrift som tiltenkes.

Eiendomsmeglingsloven § 6-7 pålegger megleren en plikt, til å opplyse om opplysninger kjøperen har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for handelen. Det er klart at reglene om meglers opplysningsplikt- og undersøkelsesplikt suppleres av reglene om god meglerskikk, blant annet ved at det stilles visse krav til selve presentasjonen av de obligatoriske opplysningene som skal gis.⁶⁷ Generelt må velordnet eiendomshandel og god meglerskikk innebære at opplysninger og informasjon fra megleren, må være korrekt og ikke misvisende. Som eksempel nevner Bergsåker å omtale eiendommen som "meget velholdt" dersom det ikke er dekning for dette.⁶⁸ Særlig hva gjelder opplysninger om utleiemulighet⁶⁹ er det viktig at opplysningene ikke er villedende. Det vil være i strid med god meglerskikk, og vil kunne medføre ansvar for megleren, dersom salgsoppgaven gir et feilaktig inntrykk av mulighetene for utleie.⁷⁰ Opplysninger om utleiemulighet er gjennomgående betydningsfullt for kjøper, og det følger av rettspraksis så vel som Reklamasjonsnemdas praksis, at det i en rekke tilfeller er lagt til grunn at utleiemuligheten må være reell dersom det i salgsoppgaven er inntatt opplysninger om mulighet for utleie. Kjøper kan for eksempel ha planlagt at utleieenheten skal bidra til å finansiere kapitalkostnaden ved kjøpet.

⁶⁶ Bergsåker (2010) s.311

⁶⁷ Bråthen (2013) s.285

⁶⁸ Bergsåker (2010) s.302, med videre henvisning til Klagenemda sak 145/02.

⁶⁹ Som skal inntas i salgsoppgaven, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7 (2) nr. 7

⁷⁰ Jf. Bråthen (2013) s.317, med videre henvisninger til rettspraksis, bl.a. RG-2001-1312

I relasjon til punkt 5 nedenfor, hvor god meglerskikk i budrunden behandles, vil kravet til at eiendomshandelen skal være ryddig og ordnet tilsi at megleren i forbindelse med budgivning opptrer særlig presist og korrekt. Budgivningen er av åpenbare grunner helt sentralt for de involverte, og for at det ikke skal foreligge brudd må det blant annet kreves at det ikke fremsettes fiktive bud, feilaktige opplysninger eller begås andre klanderverdige forhold.⁷¹ Det må også kunne forventes at megleren presist formidler eventuelle forbehold i budene, dette både til oppdragsgiver og konkurrerende budgivere.⁷²

Videre kan det vanskelig sies å være velordnet eiendomshandel ved at megleren bevisst setter en prisantydning så lavt at mange skal komme på visning og at budgivningen skal komme i gang⁷³, eller om prisen bevisst settes høyere enn hva selger har realistiske forhåpninger om. I en sak avgjort av Reklamasjonsnemda⁷⁴, fant nemden at det ikke var dokumentert noe som tilsier at innklagede megler hadde opptrådt i strid med god meglerskikk ved å gi uriktige opplysninger om forventet pris på innklagedes eiendom. Reklamasjonsnemda uttalte blant annet at opplysninger om hva tilsvarende boliger i samme strøk er solgt for, ikke gir et slikt grunnlag for prisforventning at det kan oppfattes som et løfte om hvilken pris som vil bli oppnådd.

Velordnet og effektiv eiendomshandel og således opptreden i samsvar med god meglerskikk, tilsier også at megleren ikke påtar seg og innretter oppdragene slik at det blir ufor-svarlig mange salgsprosesser og visninger pågående samtidig.⁷⁵ Kvaliteten på meglere utførelse vil fort kunne svekkes hvis kapasiteten er sprengt. Dog skal det bemerkes at Reklamasjonsnemda har lagt til grunn at det ikke følger av god meglerskikk, at megleren må være til stede på visninger eller ved overtakelse så lenge det ikke er avtalt.⁷⁶ Dette kan fort

⁷¹ Se punkt 5 for videre drøftelse

⁷² Bråthen (2013) s.364-365

⁷³ Såkalte "lokkepriser" omtales i punkt 4.3 nedenfor

⁷⁴ Sak 164/11

⁷⁵ Bergsåker (2010) s.235

⁷⁶ Sak 123/08

være en alminnelig forventning blant oppdragsgivere, slik at her bør nok meglere sørge for at dette avklares på forhånd, for at kravet til god meglerskikk skal være oppfylt.

Bergsåker skriver at et meglerforetak må tilpasse sin kapasitet til oppdragsmengden og omfanget av det arbeid som er nødvendig for en tilfredsstillende utførelse av oppdragene.⁷⁷

Det har klart gode grunner for seg og det bør legges til grunn at kravet til god meglerskikk tilsier at foretakene må forholde seg slik, herunder etablere interne rutiner og praksis for å innrette virksomheten forsvarlig. Også i denne sammenheng er det vanskelig å avgjøre hvorvidt kravet til god meglerskikk er brutt. Det er klart at det i utgangspunktet ikke er i strid med god meglerskikk å ha flere verserende oppdrag med visninger og budrunder på samme dag. Dog må grensen gå ett sted for at det ikke lenger er forsvarlig ivaretagelse av de involverte parters interesser, både hva gjelder oppdragsgivere og potensielle kjøpere. Det er dermed neppe ordnet eiendomsmegling dersom en megler påtar seg for mange oppdrag samtidig som en ikke har tid til å følge opp på en forsvarlig måte, og det vil heller ikke være opptreden i samhold med god meglerskikk.

3 Om begrepet god meglerskikk

3.1 God meglerskikk som rettslig standard og objektiv norm

Kravet til god meglerskikk som er hjemlet i emgll. § 6-3 første ledd blir beskrevet som en rettslig standard.⁷⁸ Etter Ragnar Knophs lære er det karakteristiske for en rettslig standard, at vedkommende lovbestemmelse verken gir ”bestemte eller konkrete kriterier som kan konstateres i den ytre verden”.⁷⁹ Det er også karakteristisk at løsningen av rettsspørsmålet ikke overlates til dommerens frie skjønn, men den gir dommeren et ”direktiv med pådømmelsen”.⁸⁰ Bergsåker påpeker at det i emgll. § 6-3 første ledd er ”god meglerskikk” som

⁷⁷ Jf. Bergsåker (2010) s.233

⁷⁸ Bergsåker (2010) s.251

⁷⁹ l.c., med videre henvisning til Knoph (1948) s.2-5

⁸⁰ l.c.

utgjør direktivet eller målestokken.⁸¹ I juridisk teori brukes også begrepet generalklausul i stedet for rettslig standard, nettopp fordi normen om god meglerskikk er vid og skjønnsmessig utformet.⁸²

Det sentrale ved at lovbestemmelsen om god meglerskikk har et innhold som en rettslig standard, er at bestemmelsen i seg selv ikke definerer kravet. For å fastslå innholdet av kravet må en se hen til øvrige rettskilder i tråd med alminnelige rettskildeprinsipper. Utfordringene ved kravet til god meglerskikk er at begrepet ikke uttømmende reguleres av skriftlige rettskilder: det er også sentralt å se hen til eiendomsmeglerbransjens oppfatning og praksis.⁸³ For eiendomsmeglerbransjen vil det være de etiske reglene gitt av Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) som er av betydning.⁸⁴ Av NEFs etiske regler § 1 annet punktum, heter det at ”god meglerskikk er å utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper, som til en hver tid er alminnelig anerkjent og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket.” Etter en språklig fortolkning av bestemmelsen er det vanskelig å utlede noe konkret. Rosén og Torsteinsen skriver at definisjonen fungerer som en veiledning, men at god meglerskikk rettslig sett er noe annet og mer.⁸⁵ I forarbeidene til 1989-loven uttaler Falkanger-utvalget at reglene vil kunne være et supplement til lov, rettspraksis og annen myndighetspraksis for å identifisere kravet til god meglerskikk.⁸⁶ I forarbeidene til 2007-loven gis det klart uttrykk for at kravet til god meglerskikk er en objektiv norm.⁸⁷ I tråd med uttalelsene i forarbeidene, er det klart at rettsgrunnlaget er en lovfestet objektiv norm og at praksis fra eiendomsmeglerbransjen er en relevant rettskilde for å identifisere kravets nærmere innhold.

⁸¹ Bergsåker (2010) s.251

⁸² Se Bråthen (2013) s.228, med videre henvisning til Nygaard (2004) s.190

⁸³ Se punkt 1.3 om rettskilder

⁸⁴ Jf. http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908

⁸⁵ Rosén og Torsteinsen (2008) s.225

⁸⁶ NOU 1987:14 s.44

⁸⁷ Slik som beskrevet i NOU 2006:1 s.115

Det at rettsgrunnlaget er en objektiv norm innebærer at kravene for å utøve eiendomsmeglingstjenester vil være de samme, uavhengig av for eksempel fartstid i bransjen, personlige egenskaper og andre subjektive forhold. I forarbeidene til 1989-loven er det presisert at hensynet til partene er det viktigste og at bransjens egen praksis derfor kan bidra til en strengere vurdering av kravets innhold, men ikke en lempeligere vurdering enn hva selve normen innebærer.⁸⁸ Denne vurderingen begrunnes i at loven er preseptorisk til gunst for partene og det vil derfor ikke vært i samhold med det preseptoriske prinsipp om bransjen selv skulle hatt innflytelse på hva som skal vektlegges ved vurderingen av god meglerskikk.⁸⁹ NEFs regler vil derfor kunne gi en viktig pekepinn til hva som er god meglerskikk, men bransjens egen standard er bare en av mange rettskilder som kan bidra til å presisere normens innhold, og vil altså ikke være avgjørende på grunn av at normen er objektiv og hensynet til partene skal være utgangspunkt for fortolkningen.

Et annet sentralt trekk ved reguleringen av kravet til god meglerskikk som rettslig standard, er at normen skal utvikles i takt med samfunnsutviklingen.⁹⁰ En regulering med en levedyktig norm som kan tilpasses skiftende samfunnsforhold, harmonerer med det faktum at megleryrket er under stadig utvikling, noe lovgiver også har tatt hensyn til ved en slik regulering.⁹¹ Det kommer for eksempel til stadighet nye teknologiske løsninger som påvirker salg av fast boligeiendom, og konkurransen mellom meglere blir med tiden tøffere.

Ved at kravet til god meglerskikk reguleres dynamisk, fremfor uttømmende, vil det foreligge bedre forutsetninger for at normen skal fange opp en eventuelt uønsket opptreden i situasjoner der lovgivningen for eksempel er på etterskudd.⁹² Dette er et positivt trekk ved lovreguleringen: normen og eiendomsmeglingslovens krav til god meglerskikk vil dermed

⁸⁸ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s.20

⁸⁹ Rosen og Torsteinsen (2008) s.225

⁹⁰ NOU 2006:1 s.116

⁹¹ NOU 1987:14 s.44

⁹² Noe som ikke er en uvanlig lovgivningsteknikk, jf. Eckhoff (2000) s.60-64

fungere som en sikkerhetsventil som fanger opp opptreden som ikke eksplisitt er regulert og forbudt i loven, men som faller inn under god meglerskikk. På den annen side vil lovreguleringen som rettslig standard virke uheldig ved mangelen på forutberegnelighet og at det vil oppstå usikkerhet i rettsstilstanden da det er vanskelig å identifisere og kartlegge målestokken bestemmelsen viser til.⁹³

Ved en slik reguleringsmåte spiller domstolene en betydningsfull rolle. Dette er fordi de i sin rettsanvendelse bidrar til å fastlegge det rettslige innholdet i normen. Domstolenes mantra er å avgjøre konkrete saker etter gjeldende rett, og domstolene må i denne sammenheng foreta en konkret vurdering av innholdet i begrepet god meglerskikk i den foreliggende sak.

3.2 Fra god forretningsskikk til god meglerskikk

I eiendomsmeglingsloven av 1931 het det i § 11 at megleren skulle ”vareta sin parts tarv overensstemmende med god forretningsskikk”. En tilsvarende regel fantes i eiendomsmeglingsloven av 1938 § 11 første ledd om at eiendomsmegleren skulle ”utføre sitt hverv overensstemmende med god forretningsskikk”. Uttrykket god meglerskikk ble først innført i eiendomsmeglingsloven av 1989.⁹⁴ Bakgrunnen for at god meglerskikk ble benyttet fremfor ”god forretningsskikk” er ikke eksplisitt begrunnet i forarbeidene.⁹⁵ Rent språklig er det kanskje ikke så mye som skiller begrepene, men det er noe rart at endringene ikke er begrunnet. En språklig fortolkning av begrepene kan tilsi at meglerskikk er noe mer direkte og kanskje forklarende, enn forretningsskikk, uten at en kan slutte så mye mer ut av det. Det følger imidlertid av sikker rettspraksis at overgangen fra ”god forretningsskikk” til ”god meglerskikk” er blitt ansett som en gradvis utvikling av standarden.⁹⁶ Forarbeidene slår uttrykkelig fast at begrepsendringen ikke innebar noen innholdsmessig endring av be-

⁹³ Bergsåker (2010) s.252-253

⁹⁴ Lovens § 3-1 første ledd

⁹⁵ NOU 1987: 14 s.63-65.

⁹⁶ Rt. 1995 s.1350 jf. Bergsåker (2010) s.255 jf. Bråthen (2013) s.225

grepene.⁹⁷ I det følgende vil ulikheter og individuelle forskjeller mellom någjeldende og tidligere eiendomsmeglingslov bemerkes hvor det er relevant for vurderingene.

3.3 Hvem omfattes av kravet til god meglerskikk?

Det går eksplisitt frem av ordlyden til emgll. § 6-3 første ledd at ”oppdragstakeren” er pliktsubjektet. Oppdragstaker er i emgll. § 6-1 første ledd angitt som ”foretak og advokat som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, som i avtale har påtatt seg å yte eiendomsmeglings-tjenester”. Videre heter det i bestemmelsens annet ledd at de plikter som påhviler oppdrags-taker i henhold til kapittel 6, også gjelder for den enkeltperson med eiendomsmeglerbrev, jurist med tillatelse, eiendomsmeglerfullmektig og advokat som har rett til å drive eien-domsmegling ”i deres virksomhetsutøvelse”. Den bestemmelsen som regulerte god meglerskikk i 1989-loven, § 3-1 første ledd, bebudet at ”megleren” skulle ”utføre oppdraget” i samsvar med god meglerskikk. Rent språklig kan det fremstå som at lovgiver ved innføringen av formuleringen ”i sin virksomhetsutøvelse” tar sikte på en bredere gruppe subjek-ter. Ifølge forarbeidene innebar innføringen ingen realitetsendring.⁹⁸ Et poeng er at plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk ikke er knyttet til et bestemt oppdrag, men nett-opp gjelder generelt i virksomhetsutøvelsen. Følgelig vil kravet til god meglerskikk gjelde allerede før oppdragsavtale er signert, for eksempel når det søkes nye oppdrag.⁹⁹ Av begrepet virksomhetsutøvelse kan det også sluttet at det må trekkes en grense mot opptreden utenfor virksomhetsutøvelse. Opptreden på fritiden vil således ikke stride mot eiendoms-meglingslovens krav til god meglerskikk.¹⁰⁰

Lovbestemmelsen kan imidlertid ikke tolkes helt på ordet, idet plikten til å opptre i samsvar med god meglerskikk retter seg mot meglerforetakets samlede virksomhet.¹⁰¹ Følgelig må blant annet medhjelpere til ansvarlige meglere og andre personer som utfører oppgaver som

⁹⁷ NOU 1987:14 s.117

⁹⁸ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.150

⁹⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.185

¹⁰⁰ Bråthen (2013) s.226

¹⁰¹ Jf. Innst.O. nr. 92 (1988-89) s. 20 og Ot.prp nr. 59 (1988-1989) s.40

berører foretakets oppdragsgiver, interessenter eller kjøper, utføre oppgavene i samsvar med god meglerskikk.¹⁰² Et spørsmål er om plikten til å opptre i samsvar, står like sterkt for alle som omfattes av kravet, eller om det kan tenkes en relativisering. Det er klart at plikten står like sterkt for alle som har rett til å drive med eiendomsmegling, uavhengig om vedkommende har juridisk utdanning eller er eiendomsmegler.¹⁰³ En slik forståelse harmonerer med normens objektive karakter, jf. punkt 3.1 ovenfor. Videre taler formuleringene i §§ 6-1 og 6-3 og lovens system for at plikten står like sterkt for medhjelpere og andre som omfattes av kravet.¹⁰⁴ Det må være opp til foretaket og/eller ansvarlig megler og sørge for rutiner og opplæring for å sikre opptreden i samsvar med god meglerskikk i alle ledd av oppdragsutførelsen.

3.4 God meglerskikk og meglers plikt til å gi råd og opplysninger

Eiendomsmeulingsloven § 6-3 annet ledd fastslår at oppdragstakeren skal gi kjøper og selger, råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne. Megleren anses å være den nærmeste til å yte rådgivning i spørsmål som gjelder eiendomshandel, hvilket også er bakgrunnen for bestemmelsen.¹⁰⁵ Kravet til god meglerskikk er etter sin natur nært beslektet med plikten til å gi råd og opplysninger. Det er klart at meglers rådgivning må skje i lys av kravet til god meglerskikk.¹⁰⁶ Som nevnt i punkt 2.1.3 fungerer en megler som en profesjonell mellommann, noe meglers under rådgivningen må ha i mente.

I en sak som gjaldt erstatningsansvar for megler, kom Borgarting lagmannsrett til at meglers hadde utvist uaktsomhet ved utførelsen av sitt oppdrag fordi han burde ha undersøkt om de aktuelle tegningene han hadde sett, var de godkjente tegningene.¹⁰⁷ Enn videre mente lagmannsretten at meglers også burde gått inn på kjøperens ønske om forbehold om fer-

¹⁰² Bergsåker (2010) s.261

¹⁰³ Rosén og Torsteinsen (2008) s.228

¹⁰⁴ Bergsåker (2010) s.261

¹⁰⁵ Bråthen (2013) s.239

¹⁰⁶ Bråthen (2013) s.241, med videre henvisning til RfE 152/05

¹⁰⁷ LB-2009-127711

digattest. I den konkrete saken hadde selger bygd ut loftsleilighet i strid med tegninger som midlertidig brukstillatelse var gitt på grunnlag av. Kjøper ba om å få inn et forbehold om ferdigattest til kjøpekontrakten, men det ønsket ikke selger. Det er helt klart viktig at rådgivningsplikten utøves med hensyn til meglers profesjonelle og uavhengige rolle. Likeledes er det klart at kjøper og selger ikke vil motta de samme rådene fra megleren. Selv om plikten til å gi råd og opplysninger i første rekke gjelder slik plikter som er regulert i emgll. § 6-9 om plikter ved gjennomføring av handelen, vil plikten i lys av kravet til god meglerskikk strekke seg lenger og trolig gjelde hele salgsprosessen.¹⁰⁸ Følgelig må plikten også ses i sammenheng med meglers undersøkelses- og opplysningsplikt etter emgll. § 6-7.

3.5 God meglerskikk og meglers omsorgsplikt

Eiendomsmeglerens omsorgsplikt er hjemlet i emgll. § 6-3 første ledd første punktum, hvor det heter at oppdragstaker skal opptre "i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parters interesser". Bråthen skriver at det er et grunnleggende spørsmål om hvordan kravet og omsorgsplikten forholder seg til hverandre, og at ordlyden ikke viser dette helt klart.¹⁰⁹ Bergsåker er av samme oppfatning og konkluderer med at det "sannsynligvis [er] mest fruktbart å se det slik at regelen om omsorgsplikt står på egne ben".¹¹⁰ Etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen, er det ikke tvil om at kravet til god meglerskikk og omsorgsplikten er nært forbundet til hverandre. For besvarelse av spørsmålet Bråthen har reist, finner jeg ordet "med" i bestemmelsen sentralt. Ved at lovgiver benytter ordet "med" som et slags bindeord, kan det etter en språklig forståelse syntes som om omsorgsplikten er en presisering og et minimumsinhold av det foranstående kravet til god meglerskikk. En slik forståelse kan støttes ved at paragrafens overskrift er "god meglerskikk", mot "omsorgsplikt" i den tidligere eiendomsmeglingslovens § 3-1.¹¹¹ Det kan også harmonere med at kravet til god meglerskikk gjelder i hele virksomhetsutøvelsen, og ikke bare for gjennomføringen av selve oppdraget, slik det er gjort rede for ovenfor under punkt 3.3.

¹⁰⁸ Jf. forutsetningsvis Bråthen (2013) s.239

¹⁰⁹ Bråthen (2013) s.224-225

¹¹⁰ Bergsåker (2010) s.122-123

¹¹¹ Som påpekt av Bergsåker (2010) s.122 og Bråthen (2013) s.224-225

Ifølge forarbeidene til 1989-loven, ble uttrykket omsorg valgt fordi det "peker mot at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig", og at det var "dekkende for den generelle yteplikt som påhviler en eiendomsmegler".¹¹² Selv om begrepet omsorgsplikt var tydelig i loven av 1989, satte den også fokus på at oppdraget skulle utføres i samsvar med god meglerskikk og uten unødig opphold, ved å innta dette i bestemmelsen. På dette punktet ble imidlertid terminologien i ny og gammel lovgivning noe komplisert, ved at det i forarbeidene uttales at emgll. § 6-3 første ledd første punktum "svarer i hovedsak til gjeldende lov § 3-1 første ledd".¹¹³

Det må uansett være klart at en side av kravet til god meglerskikk er meglers plikt til å opptre med omsorg. Følgelig vil det være relevant for identifiseringen av det nærmere innholdet av kravet, å se hen til hva som omfattes av meglers omsorgsplikt. Uttrykket "omsorg" peker mot at megleren gjennom oppdraget ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.¹¹⁴ Meglers plikt til å gi råd og opplysninger, som omtalt i forrige punkt, kan sies å være et utslag av meglers omsorgsplikt. Det vil nettopp være å utvise omsorg ved at megler gir råd og opplysninger av betydning til partene.

God meglerskikk hvorved megleren skal ha omsorg for "begge parters interesser", innebærer ikke nødvendigvis at megleren på ethvert stadium av oppdraget, skal ivareta begge parter i samme utstrekning.¹¹⁵ Videre vil megleren overfor oppdragsgiveren ha en alminnelig lojalitetsplikt i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, som må avveies mot den plikt megleren har til å opptre nøytralt overfor interessenter og oppdragsgiverens med-

¹¹² NOU 1987:14 s.64

¹¹³ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.185

¹¹⁴ Jf. NOU 2006:1 s.114, jf. NOU 1987: 14 s.63-64

¹¹⁵ Jf. NOU 2006:1 s.114-115, med videre henvisning til NOU 1987:14 s.64-65

kontrahent.¹¹⁶ Omsorgsplikten er etter ordlyden språklig begrenset til partene. Hvorvidt megleren skal ha omsorgsplikt over andre, som for eksempel partenes familie, deres kreditorer, naboer og det offentlige, må i så fall forankres i regelen om god meglerskikk eller i regler utenfor eiendomsmeulingsloven.¹¹⁷

3.6 God meglerskikk i forhold til reglene om god advokatskikk

Det er ikke bare innenfor eiendomsmegling det gjelder en lovfestet plikt til å opptre i samsvar med god skikk. Det vil kunne være aktuelt å se hen til andre rettsområder for å se hvordan slike god skikk-regler er utformet for andre bransjer og profesjoner. Det vil kunne foreligge likheter og ulikheter, som en kan hente inspirasjon fra.¹¹⁸ Til å sammenligne med bestemmelsen om god meglerskikk for eiendomsmeulere, er det trolig mest aktuelt å se hen til reglene hvor kundevern er et sentralt formål bak reglene.¹¹⁹ Dette er et viktig formål og bærer preg av hvorledes reglene utformes for de aktuelle rettsområdene. Et eksempel på god skikk-regler som kan ha betydning for god skikk-normen for eiendomsmeulere, er domstollovens § 224 om god advokatskikk. I denne sammenheng påpekes det at reglene om god advokatskikk er direkte gjeldende for advokater som driver eiendomsmegling.

Kravet til god advokatskikk er dessuten omfattende regulert i advokatforskriften¹²⁰ kapittel 12, hvor det blant annet er beskrevet handlemåter som er i samsvar med og som ikke samsvarer med god advokatskikk. Det fremgår blant annet av punkt 1.3 om advokatens opptreden, at en advokat skal opptre saklig og korrekt i sitt virke, og at advokaten "må unngå en opptreden som er egnet til å skade standens og yrkets anseelse". Gode grunner kan tale for at tilsvarende legges til grunn, hva gjelder eiendomsmeulerens opptreden etter kravet om god meglerskikk. Profesjonene er på mange områder likeartede og det vil langt på vei være de samme hensyn som gjør seg gjeldende bak disse reglene om god skikk. Dog skal det

¹¹⁶ NOU 2006:1 s.115

¹¹⁷ Bergsåker (2010) s.127

¹¹⁸ Bergsåker (2010) s.243

¹¹⁹ l.c.

¹²⁰ FOR-1996-12-20-1161

understrekes at meglers rolle er særegen i den forstand at den også skal ta hensyn til "begge parters interesser", som kan skille seg noe fra advokaten, som etter beste evne skal ivareta sin klients interesse, jf. Regler for god advokatskikk, punkt 1.2 annet ledd.

4 God meglerskikk ved markedsføring av bolig

4.1 Innledning

Det er gjennom markedsføringen megleren har sin beste mulighet til å fange publikums interesse for nettopp dette objektet. Eiendomsmeglingsloven inneholder ingen direkte bestemmelser som regulerer markedsføringen av bolig. Det sentrale er at kravet for god meglerskikk også gjelder ved markedsføring av bolig, da dette utvilsomt er et ledd i virksomhetsutøvelsen. Det er imidlertid også andre rettskilder som regulerer forholdet. Følgelig vil samspillet og forholdet mellom disse og kravet til god meglerskikk være viktig, noe jeg vil komme nærmere inn på.

Markedsføring av bolig skjer vanligvis gjennom annonser i aviser og på internett, i tillegg til selve salgsprospektet interessenter får på visning. Når det gjelder meglers vurdering av hvilket annonsemedium som bør benyttes i forhold til kravet om god meglerskikk, og presiseringen av kravet i emgll. § 6-3 første ledd annet punktum, plikter megler "å foreta en nøytral og uhildet vurdering av hvilket annonsemedium som er det beste for salget av den foreliggende eiendommen".¹²¹ Det vil således være i strid med god meglerskikk dersom meglerforetak inngår eksklusive avtaler med en avis eller nettsted, om at det kun skal annonseres i vedkommende avis eller på nettsted".¹²²

Markedsføring i forbindelse med boligsalg som foretas av eiendomsmeglere er regulert av markedsføringsloven ("mfl."), som er en sentral rettskilde for å kartlegge begrepet god

¹²¹ NOU 2006:1 s. 85

¹²² l.c.

meglenskikk ved markedsføring av bolig. Det at markedsføringslovens bestemmelser er overtrådt, har betydning for tolkningen av hvorvidt kravet til god meglerskikk er brutt. Ifølge Rosén og Torsteinsen er det klart at eiendomsmeglingsloven står på egne ben og at det derfor ikke er gitt at brudd på markedsføringslovens regler, innebærer brudd på meglersplikter etter eiendomsmeglingsloven.¹²³ Monica Viken har i en artikkel fra 2005 tatt til ord for at det også vil være i strid med god meglerskikk dersom markedsføringen av et objekt strider mot markedsføringsloven.¹²⁴ Bergsåker tar også til ord for at "brudd på markedsføringsloven vil for øvrig i seg selv innebærer brudd på god meglerskikk".¹²⁵ I forarbeidene heter det at det er i strid med markedsføringsloven spesielt og god meglerskikk generelt at megleren går ut med en pris som bevisst er satt feil.¹²⁶ Uttalelsen i forarbeidene gjelder imidlertid bare lokkepriser, men gode grunner kan tale for å tolke uttalelsen analogisk, ved at også annen markedsføring i strid med loven bryter mot god meglerskikk. Det vises til at det ikke bare er prisfastsettelse som er av betydning for interessenter, men at megleren er en uavhengig mellommann som skal sørge for sikker og velordnet eiendomshandel, jf. lovens formålsbestemmelse. Enn videre kan det ses hen til Forbrukerombudets bransjenorm for markedsføring av bolig, hvor det i punkt 1 om forord heter at bransjenormen "gir uttrykk for kravene som stilles etter markedsføringsloven".

Markedsføringsloven er kort fortalt bygget opp med spesialbestemmelser som spesifiserer forbudte tiltak og en generalklausul som bygger på skjønnsmessige vurderinger. Relevante bestemmelser i forhold til kravet om god meglerskikk ved markedsføringen, er mfl. § 6 om urimelig handelspraksis og § 7 om villedende handlinger. Bestemmelsene gir uttrykk for et av de mest grunnleggende prinsipper i markedsføringsretten, nemlig at markedsføringen som drives for å fremme næringsdrivendes virksomhet, ikke skal være villedende.¹²⁷ Hvor-

¹²³ Rosén og Torsteinsen (2008) s.310

¹²⁴ Viken (2005) s.31

¹²⁵ Bergsåker (2010) s.304

¹²⁶ NOU 2006:1 s.115

¹²⁷ Lunde, Mestad og Michaelsen (2010) s.69

vidt en handelspraksis er villedende eller ikke, skal vurderes ut fra helhetsinntrykket som skapes hos mottakeren. Dette følger også av EF-domstolens praksis rundt "gjennomsnittsforbrukeren".¹²⁸

4.2 Bruk av bilder og illustrasjoner

Både megleren og oppdragsgiveren har naturlig nok interesse av at boligen fremstår mest mulig attraktiv ved markedsføringen før salget finner sted. Et spørsmål er om det strider mot kravet til god meglerskikk å endre for eksempel bilder ved bruk av bilderedigeringsprogrammer eller benytte villende illustrasjoner. Til illustrasjon er et klassisk eksempel bilder hvor høyspentledningene er retusjert bort.

Forbrukerombudet bransjenormen for markedsføring av bolig av desember 2008 må trekkes frem i denne sammenheng. Formålet med bransjenormen er nettopp å etablere "en felles praksis for hvilke opplysninger som skal formidles til potensielle kjøpere", jf. bransjenormens punkt 2 første punktum. Videre heter det samme sted, at bransjenormen også skal "sikre at markedsføringen, herunder annonser, prospekt/ salgsoppgave og andre fremstillinger som er egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av en eller flere boliger, gir en mest mulig objektiv, balansert, veiledende og riktig fremstilling av boligen som markedsføres." Av punkt 2 tredje punktum fremgår det uttrykkelig at normen skal sikre at markedsføringen utføres i tråd med gjeldende rettsregler "og er innenfor kravene til god meglerskikk."

Forbrukerombudets bransjenorm oppstiller klare retningslinjer for markedsføringen, men det gis ikke eksempler på hvilke markedsføringstiltak som vil være tillatt og hvilke som er lovstridige. I tråd med alminnelig rettskildeprinsipper om vekt, må en ha i mente at dette er en bransjenorm og ikke noe fra lovgiver. Her som ellers, må en også se hen til det øvrige rettskildebildet. Det er utvilsomt ingen enkel oppgave å fastslå hva som er lovstridig markedsføring og således i strid med kravet til god meglerskikk, og hva som er tillatt markedsføring. Et sentralt vurderingsmoment er hvilket helhetsinntrykk bildet eller illustrasjonen

¹²⁸ Ot.prp. nr.55 (2007-2008) s.53

skaper hos mottakeren.¹²⁹ For det første må samtlige bilder og illustrasjoner som benyttes i markedsføringen ikke fremstille noen tillegg som ikke inngår i prisen. Dette kan utledes av bransjenormens punkt 3.5 hvor det heter at "avbildning eller illustrasjon av boliger gi et objektivt og representativt bilde av boligen og/eller eiendommen". Det er villedende og ikke i samsvar med god meglerskikk. Når det gjelder retusjering av bilder som benyttes ved markedsføringen, kan ikke negative ting ved objektet retusjeres bort. Det vil ikke gi et representativt bilde av objektet, slik bransjenormens punkt 3.5 bebuder. Videre vil for mange et fotografi fremstå som et uttrykk for direkte gjengivelse av virkeligheten.¹³⁰

I juridisk teori er det fremhevet at fremstillingen må være relevant, og at opplysningen faktisk må ha betydning i den aktuelle situasjonen.¹³¹ Det er ikke uvanlig at for eksempel himmelen redigeres på bildene slik at omgivelsene fremstår som finest mulig. Intuitivt fremstår ikke objektet som avvikende fra virkeligheten, selv om himmelen er krystallblå. Det må likevel gå en grense et sted, jf. ovenfor om helhetsinntrykket som skapes hos mottakeren, og at det avgjørende er om publikum faktisk blir villedet av annonser og prospekt.¹³²

Det er imidlertid neppe brudd på god meglerskikk, dersom det gjøres mindre endringer som ikke er av direkte betydning for hva virkeligheten faktisk tilsier. Dog er det klart at endringer som strider mot virkeligheten og som gir forhåpninger til kjøper om at eiendommen er noe annet enn den faktisk er, strider mot god meglerskikk. Etter min vurdering er det i tråd med kravet til god meglerskikk og begrunnelse for kravet, sett hen til eiendomsmeglingslovens formålsbestemmelse, grunn til å praktisere dette strengt. Et viktig moment er at en negativ følge ved bruk av misvisende bilder og illustrasjoner, ikke "bare" vil kunne virke villedende på forbrukerne. Det vil også gi en urimelig konkurransefordel til meglere som opptrer kritikkverdige, som igjen vil ramme lovlydige aktører.

¹²⁹ Ot.prp. nr.55 (2007-2008) s.53

¹³⁰ Som påpekt av Viken (2005) s.30

¹³¹ Viken (2005) s.30, med videre henvisning til Løchen og Grimstad (2003) s.76

¹³² Viken (2005) s.31

4.3 Bruk av lokkepris markedsføringen

4.3.1 Generelt om prisfastsettelse

Et annet viktig virkemiddel i markedsføringen, er meglers fastsettelse av prisantydning. Meglerens plikt i den forbindelse følger av emgll. § 6-7 annet ledd nr. 13. Denne bestemmelsen vil bli ikke behandlet noe videre. Det sentrale i oppgaven vil være hvordan meglers oppreden ved prisfastsettelse forholder seg til kravet om god meglerskikk. Det er klart at meglers prisantydning både sender et signal til selger om forventet salgspris og ditto et signal til potensielle interessenter om forventet kjøpspris. Selv om en takstmann har vurdert objektet etter fastsatte kriterier, skal megleren likevel foreta en selvstendig vurdering om takstmannens vurdering skal benyttes som grunnlag for markedsføringen, eller om det av andre årsaker bør settes en annen prisantydning.¹³³ Standarden for god meglerskikk er at fastsettelse av prisantydning, herunder råd om prisstrategi, er en integrert del av meglerens rådgivningsplikt overfor selger.¹³⁴ Det er klart at oppdragsgiveren har behov for en kvalifisert vurdering av boligens pris. Med dagens høye prisnivå og boligmarkedets iboende usikkerhet, er meglers forhåndsantagelse av pris av stor betydning for selgeren, især dersom han vurderer å kjøpe nye bolig før den gamle er solgt.

4.3.2 Bevisst fastsettelse av uriktig prisantydning

I de senere årene har det blitt spredd en ukultur i boligmarkedet, som går ut på at eiendomsmeglere bruker såkalte lokkepriser ved at det bevisst settes en lavere prisantydning enn det selger er villig til å akseptere.¹³⁵ Bruk av lokkepris kan tradisjonelt deles inn i to kategorier.¹³⁶ Den ene vil regulere tilfeller der prisen objektivt sett er satt for lavt når man sammenligner med faktisk salgspris, mens den andre kategorien regulerer tilfeller der megleren bevisst har satt en lavere prisantydning og derfor opptrådt klanderverdig.

¹³³ Rosén og Torsteinsen (2008) s.309

¹³⁴ l.c

¹³⁵ Til illustrasjon viser et søk på google.no ca. 1 880 treff på "lokkepris bolig", hvorfra mange er fra de senere år.

¹³⁶ Rosén og Torsteinsen (2008) s.312

Forbrukerombudet har hatt en kraftig økning i antall klager som gjelder bruk av lokkepriser på boliger til salgs i 2012. I april 2013 gikk de systematisk igjennom 600 boligannonser fra de største eiendomsmeglingsforetakene i Oslo.¹³⁷ Undersøkelsen avdekket at fem av de største meglerkontorene hadde i 60 prosent eller mer av annonsene, satt prisantydningen 100.000 kroner eller mer under takst.¹³⁸ Spørsmålet er om dette er lovstridig opptreden ved at det er bryter med kravet til god meglerskikk.

For det første inneholder eiendomsmeglingsloven ingen uttrykkelige bestemmelser som direkte forbyr megleren å sette en uriktig prisantydning. Det er imidlertid klart at normen om god meglerskikk, som vi har sett er en rettslig standard som er fleksibel og tilpasningsdyktig, også vil kunne fange opp et slikt aspekt av markedsføringen. Enn videre vil bruk av lokkepris i seg selv være villende markedsføring etter markedsføringsloven, og dermed kunne stride mot markedsføringsloven §§ 7 jf. 6, som er omtalt ovenfor.¹³⁹ Det vil også kunne stride mot Forbrukerombudets bransjenorm, hvor det i punkt 3.2.4 heter at "prisantydning må ikke bevisst være satt lavere enn det selger på markedsføringstidspunktet er villig til å akseptere og den må heller ikke settes lavere enn meglers objektive vurdering skulle tilsi." Punktet videreføres for øvrig i Forbrukerombudets nyeste bransjenorm av september 2013, som trer i kraft fra 1. januar 2014.¹⁴⁰ På dette området er det i juridisk teori, fremhevet at det er særlig grunn til å legge vekt på bransjenormen, sett hen til sammensetningen og fordi det er lite rettspraksis på området.¹⁴¹

Virkingen meglerne ønsker å oppnå ved å sette en lavere prisantydning enn hva en objektiv markedsvurdering ville tilsi, er å lokke flest mulig på visning. Den samlede effekten blir

¹³⁷ <http://www.forbrukerombudet.no/2013/05/fem-meglerkontor-maa-svare-for-bruk-av-lokkepris->

¹³⁸ Media viet dette mye oppmerksomhet, se for eksempel <http://www.dinepenger.no/regler/maatte-by-overseg-selv-tre-ganger/20342429>

¹³⁹ NOU: 2006:1 s.115

¹⁴⁰ http://www.forbrukerombudet.no/asset/4855/1/4855_1.pdf

¹⁴¹ Rosén og Torsteinsen (2008) s.310

dermed større mulighet for å få i gang en travel budrunde, noe som igjen kan føre til en høyere pris. I forholdet til god meglerskikk, kommer problemet særlig på spissen i de tilfeller hvor det ikke skjer, og selger for eksempel avslår et bud på prisantydning fordi han ikke ønsker å selge til den prisen.

Ved svakere tider i markedet vil bruk av lokkepriser, på den annen side, gjerne omfatte tilfeller der prisantydningen bevisst er satt høyere enn det selger kan ha realistiske forventninger om å få for eiendommen.¹⁴² En for høy prisantydning vil skape inntrykk av en attraktiv eiendom med høy standard, men den for høye prisantydningen vil kunne indikere høyere standard enn hva de faktiske forhold tilsier. Dette vil etter omstendighetene vil kunne være villedende og stride mot god meglerskikk.¹⁴³

Reklamasjonsnemda for Eiendomsmeglingstjenester har behandlet flere saker hvor lokkepriser har vært et tema. I en av sakene de behandlet ble en leilighet annonsert med en prisantydning pålydende kr 1.350.000.¹⁴⁴ Klageren hadde høyeste bud i budrunden pålydende kr. 1.440.000, som ble avslått. Noen dager senere ble leiligheten lagt ut for salg på nytt, men denne gang hadde megler økt prisantydningen med 40 000 kroner. Etter ny visning ble boligen solgt for kr 1.430.000, som var kr. 10.000 lavere enn prisen klageren hadde fått avslag på noen dager i forveien. Reklamasjonsnemda la i denne saken vekt på at "det er normalt selgeren som bestemmer om en eiendom skal selges, til hvilken pris og til hvem." Det ble også vist til at selgeren kan velge å avstå fra et hvilket som helst bud, og kan trekke eiendommen tilbake for å teste ut markedet, og at eiendomsmegleren normalt ikke kan bidra til å legge en eiendom ut for salg med en prisantydning som han vet at selgeren ikke vil akseptere. Nemdens oppfatning la vekt på at det faktisk at megleren hadde økt prisantydningen på bare noen dager, tydet på at prisantydningen megleren hadde satt i første runde, bevisst var satt lavere enn det selgeren var villig til å akseptere som salgspris. Reklama-

¹⁴² NOU 2006:1 s.115

¹⁴³ Jf. punkt 4.2

¹⁴⁴ Sak 16/05

sjonsnemda konkluderte med at boligen var markedsført med en urealistisk lav pris, i den hensikt i å tiltrekke seg flest mulig interessenter på visning. Denne opptredenen ble funnet å være i strid meg god meglerskikk.

Det skal bemerkes at meglers mellommannsrolle innebærer at det er opp til selger å akseptere meglers prisforslag eller eventuelt komme med sitt eget forslag til prisantydning. Ved uenighet i pris mellom megler og selger kan megler i slike tilfeller måtte si fra seg oppdraget for ikke å bryte med kravet til god meglerskikk.¹⁴⁵

4.3.3 Når avviket kan forsvares

I tråd med den faglige dyktighet som forlanges av megleren, må det som et utgangspunkt kunne forventes at en eiendomsmegler er kompetent til å gi riktige verdivurderinger.¹⁴⁶ Vurderinger av objekters verdi står sentralt i en meglers arbeidsdag, og i samsvar med kravet til god meglerskikk, må de gjennomgående være i stand til å treffe forholdsvis forsvarlige og riktige vurderinger. Dog er angivelse av verdivurdering/prisantydning en sammensatt vurdering hvor også subjektive oppfatninger vil være fremtredende.

Vi har sett at det er de tilfeller hvor megleren bevisst har satt prisen for lavt eller for høyt, som karakteriseres som kritikkverdige og i strid med lovgivningen.¹⁴⁷ På bakgrunn av det som fremkommer ovenfor er det klart at det i praksis vil kunne være vanskelig å bevise om det er benyttet lokkepris i strid med god meglerskikk. Det at lovutvalget har valgt formuleringen bevisst som vilkår for at det skal være snakk om lokkepris, trekker i retning av at det må foreligge et krav til forsett.¹⁴⁸ Dog trenger ikke det at megleren har satt en lavere pris enn det selger er villig til å godta på salgstidspunktet, uten videre å bety at megleren har opptrådt klanderverdig. Et eksempel er de tilfellene der selger ombestemmer seg i forhold til prisen han er villig til å akseptere, for eksempel ved at hans forventninger til prisen sti-

¹⁴⁵ Jf. forutsetningsvis Rosén og Torsteinsen (2008) s.313

¹⁴⁶ Rosén og Torsteinsen (2008) s.312

¹⁴⁷ NOU 2006:1 s.116

¹⁴⁸ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 313

ger ved et godt oppmøte på visning. Dette er ikke noe eiendomsmegleren kan få gjort noe med og heller ikke tilfeller der selger ombestemmer seg i den forstand at han likevel ikke ønsker å selge boligen sin¹⁴⁹, uansett prisen som måtte tilbys. Kravet til forsett vil i et slikt tilfelle ikke være oppfylt.

Videre kan det være legitimt i de tilfeller der selger ønsker å markedsføre boligen på nytt og arrangere nye visninger til tross for at det foreligger et seriøst bud til prisantydning. At selger avslår et bud til prisantydning betyr ikke at vedkommende er uvillig til å selge til denne prisen, men at han eller hun har forhåpninger om å få i gang en budrunde ved en senere anledning og derfor ønsker å gjøre et nytt salgsfremstøt. Dette har selger full anledning til, og selgers avslag av bud pålydende prisantydning er ikke ensbetydende med at megler har benyttet seg av lokkepris i markedsføringen og således handlet i strid med god meglerskikk.

Særlig utfordrende er det at megleren ikke vet hva potensielle kjøpere vektlegger ved det respektive objektet.¹⁵⁰ Denne utfordringen er gjerne mer typisk for den type omsetninger hvor store deler av objektets verdi er knyttet til for eksempel nærhet til skoler eller gode lysforhold, fremfor boliger hvor den byggetekniske standarden er det som i størst grad vektlegges for å anslå en riktig verdi.¹⁵¹ I slike tilfeller må avvik aksepteres.

Det kan videre være vanskelig for megleren å forutse hvordan markedet vil reagere på den aktuelle boligen. Media spiller i denne sammenheng en viktig rolle, og deres omtale av bolig og rentemarkedet kan påvirke potensielle kjøpere og prisen de er villige til å gi, nær sagt fra dag til dag. Etter dette er det ikke ensbetydende med at megler har bevisst opptrådt klanderverdig i forhold til prissetting og i strid med krav til god meglerskikk dersom en bolig blir solgt betydelig over meglers prisantydning.

¹⁴⁹ Bergsåker (2010) s. 304

¹⁵⁰ Rosén og Torsteinsen (2008) s.312

¹⁵¹ l.c.

Et annet eksempel på avvik som kan aksepteres vil være om deler av boligmarkedet har begynt å falle i pris, men meglers vurdering likevel tilsier at det aktuelle objektet mest sannsynlig ikke vil bli påvirket av prisfallet.¹⁵² Om denne vurderingen i ettertid viser å ha slått feil og det aktuelle objektet likevel ble rammet av prisfallet, kan det vanskelig sies at megleren bevisst har opptrådt kritikkverdig.

4.3.4 Oppsummering

Etter mitt syn er det vanskelig å identifisere objektive kriterier for når det foreligger bevisst bruk av lokkepris og således klanderverdig opptreden i strid med god meglerskikk, og når meglers opptreden ikke er lovstridig. Som et utgangspunkt tror jeg det må være akseptabelt med mindre avvik, da det er naturlig at megleren ved vurdering av verdier i denne størrelsesorden har et slingringsmonn. Som vi har sett ovenfor er meglers verdivurdering beheftet med flere usikkerhetsmomenter, og en tilpasning til disse vil nødvendigvis ikke ha som formål å villedde markedet med viten og vilje. I de tilfeller der megler foretar en mindre justering i prisantydningen, for å nå ut til flere boligkjøpere som konkretiserer søket etter pris på for eksempel finn.no, kan heller ikke karakteriseres som klanderverdig opptreden.¹⁵³ For en megler som kjenner markedet svært godt og oppriktig mener takstmannen har satt en uriktig pris for området, må det være greit å være uenig med han. I sjeldne tilfeller kan det også være at selger faktisk er villig til å selge til en lav pris og megler setter prisantydningen deretter. Dette kan etter mitt skjønn heller ikke karakteriseres som bevisst bruk av lokkepris. Som vi har sett, er det ikke avgjørende hvorvidt prisantydning sammenlignes med takst eller salgspris, for om det er snakk om bevisst bruk av lokkepris eller ikke. I denne sammenheng bør det nevnes at Reklamasjonsnemnda i flere avgjørelser har anført at det er svært vanlig at boliger blir solgt over prisantydning/takst, og ser ikke ut til å bruke en høy salgspris som et moment som taler for lokkepris.¹⁵⁴

¹⁵² Rosén og Torsteinsen 2008 s.314

¹⁵³ Slik også Rosén og Torsteinsen (2008) s.313

¹⁵⁴ F.eks. sak 171/12

Et forhold en kan se hen til i vurderingen om det bevisst er satt en uriktig pris, kan være om dette er et engangstilfelle som kan begrunnes, eller om megleren gjennomgående og systematisk i sin markedsføring av tidligere objekter opererer med en påfallende lav prisantydning. Det at selger heller ikke vil akseptere et bud pålydende prisantydning, trekker også i retning av at megleren bevisst har satt prisantydningen for lavt. Videre vil også kvadratmeterpris i forhold til snittpris i området, kunne gi et alminnelig signal på at prisen bevisst er satt for lavt. Forbrukerombud Gry Nergård har uttalt at dersom det er et stort sprik mellom prisantydning og sluttpris, og med verditaksten liggende mellom disse, vil det i etterkant være en indikasjon om en kunstig lav prisantydning.¹⁵⁵ Det påpekes at avvik mellom prisantydning og verditakst i større grad kan indikere at megleren har handlet bevisst, fordi avvik mellom prisantydning og salgspris, først vil oppstå i ettertid.

5 God meglerskikk i budrunden

5.1 Generelt

Eiendomsmeglingsloven innehar ingen konkrete bestemmelser som regulerer forholdene rundt budgivning. Kravet til god meglerskikk gjelder imidlertid utvilsomt også her. Det er klart at megleren skal prøve å oppnå en pris som er best mulig for oppdragsgiver. Megleren skal imidlertid samtidig arbeide for at medkontrahenten kan inngå avtale på grunnlag av riktig informasjon.¹⁵⁶ Dette må også være helt sentralt for at meglers opptreden skal være i overensstemmelse med god meglerskikk. Innenfor disse rammene er det meglers primære oppgave å frembringe en høyest mulig pris.¹⁵⁷

Etter emgll. § 6-10 har departementet hjemmel til å "fastsette regler om budgivning og om innsyn i opplysninger om bud og budgivere". I 1989-loven var det formuleringen "innsynsrett" som ble brukt, jf. lovens § 3-8 første ledd. Årsaken til den språklige endringen i 2007-

¹⁵⁵ <http://www.dagbladet.no/2013/04/23/tema/bolig/klikk/boligpriser/eiendomsmegler/26814624/>

¹⁵⁶ Som fremhevet i NOU 1987:14 s.63-65

¹⁵⁷ Se RG-2009-1134

loven begrunnes i at departementet ønsket å legge til rette for en forskriftsbestemmelse om at budjournalen skal legges ved kjøpekontrakten.¹⁵⁸

I eiendomsmevlingsforskriften¹⁵⁹ er det inntatt bestemmelser som er av betydning for normen om god meglerskikk i budrunden. Dette er inntatt i forskriftens § 3-5 om budjournal, § 6-3 om meglers plikter ved budgivning og § 6-4 om innsyn i budjournal. Det er klart at alminnelige forventinger til meglers håndtering av prosessen i en budrunde er høy. Dette er på mange måter kjernen i eiendomsmevlingsoppdraget og en fase av oppdraget som har særlig betydning for partene. Som vi har sett skal megleren ikke bare formidle partenes utsagn, men også gi råd og opplysninger av betydning, jf. § 6-3 annet ledd.

I budgivningsprosessen kan kravet til god meglerskikk komme særlig på spissen idet det foreligger en iboende motsetning mellom meglers lojalitetshensyn overfor oppdragsgiveren og den nøytralitet som skal utvises overfor potensielle kjøpere og budgivere.¹⁶⁰ Et sentralt aspekt ved kravet til god meglerskikk i budgivningsprosessen er at eiendomsmevleren må gjøre sitt for å ta kontakt med alle reelle interessenter med sikte på å oppnå en høyest mulig salgssum, samt at alle reelle interessenter får muligheten til å by, og eventuelt komme med nye høyere bud før budgivningen avsluttes.¹⁶¹ Videre må akseptabel opptreden også være å gi nødvendig informasjon til budgivere om selve budprosessen.

Det vil helt klart være i strid med god meglerskikk om eiendomsmevleren driver opp prisen gjennom uriktig eller misvisende informasjon til interessenter, om konkurrerende pristilbud eller lignende. God meglerskikk tilsier nok også at eiendomsmevleren ikke uten videre kan la være å gripe inn om en interessent byr høyere enn nødvendig for å få tilslag på boligen, når det må være klart at dette bygger på en misforståelse av faktiske eller rettslige forhold

¹⁵⁸ Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s.186

¹⁵⁹ FOR-2007-11-23-1318

¹⁶⁰ Se punkt 3.5

¹⁶¹ Jf. LB-2002-1665

fra budgivers side. Det vil nok også påligge megleren en plikt til å si i fra til budgivere med forkjøpsrett om at de ikke trenger å være med å presse prisen opp, selv om det som et utgangspunkt vil være oppdragsgivers interesse å oppnå en høyest mulig pris for boligen.

Det er åpenbart i strid med god meglerskikk å fremsette fiktive bud, og som et utgangspunkt vil det også samme gjelde det å gi feilaktige opplysninger i budgivningsprosessen.¹⁶²

Eiendomsmeglingslovutvalget har videre antatt at det vil stride med meglers omsorgsplikt, og dermed kunne stride mot god meglerskikk, om megleren bringer opplysninger om budgiverens "smertegrense" videre til selger eller utnytter denne informasjonen i forbindelse med budgivningen.¹⁶³ Lagmannsretten har tidligere uttrykt dette, ved å kritisere en megler for å la seg "rive med av en pågående kjøper" og ivareta hans interesser, "til fortrensel for oppdragsgiverens."¹⁶⁴

Det vil være i alle parters interesse å gjennomføre en handel så raskt som mulig, noe som er fremhevet i lovens formålsbestemmelse.¹⁶⁵ Megleren vil selv ha en egeninteresse i en hurtig prosess ved at oppdraget avsluttes, især når eventuell provisjon utløses ved salg. Eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 første ledd setter krav om at oppdragstaker skal legge til rette for "en forsvarlig avvikling av budrunden, og avpasse salgsarbeidet til et nivå hvor oppdragsgiver og aktuelle interessenter kan sikres i et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg." For å opprettholde kravet til god meglerskikk tilsier det således at megleren må avpasse tempoet i budgivningen til et nivå der alle involverte har et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg. Etter forskriftens § 6-3 siste ledd er det oppstilt en minimumsfrist på 24 timer for aksept av bud i forbrukerforhold, hvilket antas å være begrunnet i dette hensynet.

På mange måter kan regelen sies å harmonere med kravet til god meglerskikk, da regelen gir pusterom for de involverte og gir megleren tid og anledning til å komme med råd. En

¹⁶² LB-2002-1665

¹⁶³ NOU 2006:1 s.125-126

¹⁶⁴ RG-2001-1161

¹⁶⁵ Se punkt 2.2 ovenfor

ikke uvanlig innvending mot 24-timersregelen er at megler ikke vil rekke å undersøke kjøpers finansiering når budene kommer på kvelden og bankene er stengt.¹⁶⁶ Argumentet forutsetter at megleren faktisk undersøker kjøpers finansiering, selv om hovedregelen etter rettspraksis nødvendigvis ikke trekker i den retning, jf. nedenfor under punkt 5.4.

For at en meglers handlinger skal være i harmoni med god meglerskikk etter emgll. §6-3 første ledd, må megleren videreformidle bud til selgeren uten unødig opphold.¹⁶⁷ I tråd med avtalelovens § 7, er bud først bindende når det har kommet til selgers kunnskap. Dette innebærer at bud som megler ikke har formidlet videre til oppdragsgiver, kan tilbakekalles. En slik tilbakekallelserett vil imidlertid ikke kunne aksepteres i de tilfeller der megler har fått fullmakt etter emgll. § 6-6 av oppdragsgiver til å akseptere bud. Budet må da etter avtalelovens forstand, anses å ha kommet frem. Særlig hvor budet har en kort akseptfrist er det viktig at budet videreformidles hurtig, slik at selger får muligheten til å vurdere budet før akseptfristen utløper. Bergsåker antyder at det neppe er nødvendig i alle tilfeller at megler underretter selger om budet med en gang det har kommet inn. Dette synet begrunner han med at det er svært sjelden at budene tilbakekalles.¹⁶⁸ Rosen og Torsteinsen sier seg bare delvis enig i dette standpunktet og mener på den annen side at megleren bør ha svært gode grunner for å vente med å formidle budene til selger når de er kommet inn. De mener dette må sees i sammenheng med meglers plikter til å ivareta budgivers interesser.¹⁶⁹

En illustrerende dom om videreformidling av bud er RG-1993-1215. Saken ble behandlet av Tønsberg tingrett, som avgjorde om megleren hadde opptrådt i strid med god meglerskikk ved videresending av bud per post. Oppdragsgiver døde i salgsprosessen. Avdødes datter endret kun telefonnummeret på oppdragsskjemaet til megler, men lot farens adresse bli stående uendret. Megler sendte et innkommet bud med akseptfrist på en uke, til den

¹⁶⁶ Rosén og Torsteinsen (2008) s.348

¹⁶⁷ Se punkt 2.2

¹⁶⁸ Se Bergsåker (1995) s. 23

¹⁶⁹ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 338

avdøde farens adresse. Retten mente at megleren ikke kunne bebreides for kun ha sendt budet til selgerens adresse (den avdøde faren), uten kopi til datteren (arvingen). De mente videre at megleren heller ikke kunne bebreides for manglende aktivitet for å få tak i datteren. Retten fant det tilstrekkelig at megler hadde prøvd å ringe datteren ved ett tilfelle og fant derfor ikke meglers handlinger i strid med god meglerskikk, selv om han ikke hadde prøvd å ringe flere ganger.

Om situasjonen ovenfor hadde funnet sted i dag, er det tvilsomt om den hadde vært i samsvar med gjeldende rett. Med tanke på at dagens boligmarked i stor grad er preget av korte akseptfrister, ville postlegging av bud ikke vært tilstrekkelig innsats fra meglerens side. Det må antas i dag at normen er strengere for en så grunnleggende ting som videreformidling av bud, med tanke på alle kommunikasjonsmidlene vi har tilgjengelig.¹⁷⁰

5.2 Meglerens håndtering av bud

Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 3-5 at bud som kommer inn på en eiendom, snarest mulig skal innføres i en budjournal. Det vil ikke være i samhold med god meglerskikk å vente med journalføring til eventuelle forbehold er bortfalt.¹⁷¹ Ifølge forskriften skal budene ordnes etter det enkelte oppdrag og journalen skal minst inneholde den informasjonen som følger av bokstavene a til f i forskriftens § 3-5. Reklamasjonsnemda for Eiendomsmeglingstjenester illustrerer i flere saker at det er i strid med god meglerskikk dersom budene ikke føres slik forskriften tilsier.¹⁷²

I eiendomsmeglingsbransjen er det normal praksis at forhøyninger av bud, som tidligere er avgitt skriftlig, verken forlanges skriftlig av budgiveren eller bekreftes skriftlig av megleren ovenfor ham.¹⁷³ I eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 annet ledd tredje punktum heter det at "[o]ppdragstaker skal så langt det er nødvendig og mulig orientere oppdragsgiver,

¹⁷⁰ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 339

¹⁷¹ Jf. Finanstilsynets brev av 13.07.2012

¹⁷² Se for eksempel klage nr. 201320

¹⁷³ Bergsåker (2010) s. 308

budgivere og øvrige interessenter om bud og forbehold, og legge til rette for at disse får rimelig tid til å områ seg", og av fjerde punktum heter det at "[o]ppdragstaker skal også bistå ved vurdering av bud". Forskriften krever per i dag ingen skriftlig bekreftelse fra megler om at budet er mottatt eller eventuelt endret. Det vanlige er at megleren i medhold av eiendomsmeglingsforskriften § 3-5 fører det nye budet inn i budjournalen og man nøyer seg med meglers egen innføring på det opprinnelige budskjemaet.¹⁷⁴ Når føring av bud foregår på denne måten, vil det være rom for misforståelser og tvister i ettertid.¹⁷⁵ Tvister på dette grunnlag, har blitt behandlet i domstolene flere ganger. I enkelte av dommene, har retten særlig anført at notoritet ved enkle grep kunne vært sikret. En slik praksis vil harmonere med kravet til god meglerskikk, samt lovens formålsbestemmelse om sikker og ordnet eiendomshandel.

I en dom fra Agder lagmannsrett fant retten at selger ikke hadde avgitt bindende aksept i telefon med eiendomsmegleren.¹⁷⁶ Lagmannsretten uttalte blant annet:

"Som profesjonell eiendomsmegler må [megler] ha risikoen for den tvil som oppstår når hun ikke sikret bedre dokumentasjon for den aksepten hun mente ble avgitt av [selger]. Dette kunne enkelt vært gjort, for eksempel ved SMS slik som notoritet om avslagene ble sikret under budrunden[...]"

I en avgjørelse fra Gulating lagmannsrett¹⁷⁷ hevdet selger at det på bakgrunn av at budgiver hadde inngitt et såkalt 1-krones bud, og senere avgitt en muntlig budforhøyelse, var inngått bindende avtale om salg av en leilighet. Han fikk ikke medhold i dette. Lagmannsretten uttalte til dette følgende:

"God meglerskikk tilsier etter lagmannsrettens syn at megler, slik situasjonen her var, uttrykkelig forvisset seg om at et eventuelt reelt forhøyningsbud var ment å skulle avgis. Det

¹⁷⁴ l.c.

¹⁷⁵ Sak 167/07

¹⁷⁶ LA-2011-184365

¹⁷⁷ LG-2011-082802

skulle vært gjort skriftlig[...] Slik bevissikring ville ha avklart enhver bevisuklarhet knyttet til spørsmålet om bindende bud forelå. Tvilrisikoen på dette punkt ligger på megler/selger"

En slik praksis som ikke krever skriftlighet, kan være vanskelig å forene med normen om god meglerskikk. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at praksisen faktisk strider mot normen.¹⁷⁸ Slik eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 faktisk lyder, og bransjepraksisen i seg selv tyder på at disse prinsipper ikke illustrerer et mislighold av god meglerskikk.

Det skal imidlertid påpekes at det er vedtatt endringer til eiendomsmeglingsforskriften, som trer i kraft 1. januar 2014.¹⁷⁹ Etter endringene lyder eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 annet ledd tredje og fjerde punktum slik: "[o]ppdragstaker skal så langt det er nødvendig og mulig orientere oppdragsgiver, budgivere og øvrige interessenter skriftlig om mottatte bud, herunder budets størrelse, forbehold og akseptfrist, og legge til rette for at disse får rimelig tid til å områ seg. Megler skal så snart som mulig bekrefte skriftlig overfor budgivere at budene deres er mottatt."¹⁸⁰ Det interessante i endringene er følgelig at det settes krav om at oppdragstaker skal orientere partene skriftlig "så langt det er mulig" og det nye punktet om at budgivere skriftlig så snart som mulig skal få bekreftelse av megler om at deres bud er mottatt jf. forskriftens § 6-3 annet ledd tredje og fjerde punkt. Det sentrale med bestemmelsen er at når det gis muntlig informasjon til noen om foreliggende bud, herunder hva budet går ut på, skal dette også bekreftes skriftlig. I "så langt det er mulig" har Finansdepartementet uttalt at begrensningen bare gjelder dersom det ikke er praktisk mulig å informere om budet på grunn av kort akseptfrist, eller at det ikke finnes kontaktopplysninger for ved-

¹⁷⁸ Bergsåker (2010) s. 309

¹⁷⁹ FOR-2013-06-21-722

¹⁸⁰ Alle former for elektroniske meldinger som kan lagres på en betryggende måte vil oppfylle skriftlighetskravet i det foreslåtte, jf. den nye forskriftens § 6-3 femte ledd.

kommende. Begrensningen vil også omfatte andre hindringer, for eksempel der budgiver har stilt betingelse om at budet skal benyttes i en åpen budrunde.¹⁸¹

Dagens teknologiske hjelpemidler gjør det enkelt å kommunisere og i tråd med normen om god meglerskikk, er det i harmoni med utviklingen i samfunnet at en endring innføres. Hensynet til notoritet og etterprøvbarhet taler også for en slik endring, ved at faren for tvister i ettertid vil kunne minskes. Videre vil en slik regel også gjøre det lettere i praksis å bevise bruk av lokkepriser fordi det vil finnes dokumentasjon på om det foreligger bud til prisantydning eller ikke. Følgelig vil endringen være med på å øke tillitten til eiendoms- meglersbransjens håndtering av budrunden.

5.3 God meglerskikk når det anføres forbehold i budet

I budgivningsprosessen er det ikke uvanlig at kjøper fremsetter et forbehold sammen med budet. Forbehold reiser flere problemstillinger og spørsmålet i denne sammenheng er særlig i hvilken grad megler må undersøke budets innhold og hvor grundig han må være i undersøkelsen for å opptre i samsvar med god meglerskikk.

Av NEFs etiske retningslinjer fremgår det av punkt 3 at et bud normalt ikke vil bli akseptert før forbeholdet er avklart. Det er av stor betydning for partene at eventuelle forbehold avklares. Dersom bud med forbehold aksepteres, vil forbeholdene inngå i partenes avtale og således kunne påvirke partenes rettslige stilling.

Typiske forbehold som fremsettes i budene er forbehold om finansiering, konsesjon og selgers utbedring av objektet, samt salg av egen bolig. I det følgende vil jeg kun behandle forbehold om salg av egen eiendom. Det påpekes at det er mange av de samme tolkningsprinsippene som gjelder for de ulike forbeholdene.

¹⁸¹ Finanstilsynets forslag til endringer i forskrift om eiendomsmegling.

Ved forbehold om salg av egen eiendom, aktiveres meglerens veiledning og rådgivningsplikt etter emgll. § 6-3 første og annet ledd.¹⁸² Eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 annet ledd siste punktum, fastslår at megleren skal bistå ved vurderingen av bud. Det er i prinsippet uten betydning for forbeholdets rettsvirkning i forholdet mellom selger og kjøper, hvorvidt megler har fått i oppdrag å selge budgivers bolig. Det er likevel naturlig at det stilles strengere krav til meglers aktpågivenhet i forhold til rådgivning rundt forbehold, om vedkommende megler er involvert i salgsprosessen til budgiver.¹⁸³ En slik forståelse harmonerer med kravet til god meglerskikk og meglers uavhengighet og integritet.

Forbeholdet blir en del av kontrakten mellom partene og må på lik linje med andre dispositive utsagn tolkes i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper.¹⁸⁴ Især når forbeholdet er uklart, kan det blir usikkert hva som ligger i forbeholdet og hvordan det skal forstås. Problemet oppstår når megleren ikke avklarer forbeholdet tilstrekkelig, herunder hva som skal til for at salgsforbeholdet er oppfylt. Til eksempel kan det stilles spørsmål om forbeholdet er oppfylt når det mottas bud på egen eiendom, eller er det først oppfylt når budet er så høyt at selger vil akseptere.

Utgangspunktet er en alminnelig språklig forståelse av forbeholdet. Dog lyder slike forbehold gjerne at "det tas forbehold om salg av egen bolig", slik at en språklig tolkning ikke vil løse spørsmålet. Dersom selger forstod eller burde ha forstått at forbeholdet om salg av egen eiendom var knyttet opp mot en minstepris, skal forbeholdet tolkes etter god-tro regelen og derfor etter budgivers forståelse av forbeholdet.¹⁸⁵ Tilsvarende skal det tolkes i samsvar med oppdragsgiverens forståelse, dersom budgiver forstod eller burde forstått at oppdragsgiver la en bestemt tolkning av forbeholdet til grunn.¹⁸⁶ Dersom det kan bevises at

¹⁸² Rosén og Torsteinsen (2008) s. 342

¹⁸³ *ibid.* s. 343

¹⁸⁴ *l.c.*

¹⁸⁵ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 344

¹⁸⁶ *l.c.*

partene subjektivt har hatt en samsvarende oppfattelse av hva innholdet i forbeholdet skal være, skal denne legges til grunn i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper om partenes forutsetninger.

Rettspraksis viser at de konkrete omstendigheter er avgjørende for tolkningen av forbeholdets innhold. Det finnes to avgjørelser fra lagmannsretten som viser at, nettopp den faktiske siden av saken er av stor betydning for utfallet av tolkningen.

I en sak som har vært oppe til behandling i Agder lagmannsrett¹⁸⁷, hadde budgiver både tatt forbehold om salg av egen bolig og finansiering. Han mottok et bud på kroner 780 000 på egen bolig som var 70 000 under prisantydningen. Budgiver ønsket seg på bakgrunn misnøye med pris å påberope seg forbeholdene og tre ut av avtalen. Dette aksepterte ikke lagmannsretten, med begrunnelse i at budgiver ikke hadde presisert i forbeholdet at prisforlangende var 850 000 kroner.

På den annen side, i en dom fra Eidsivating lagmannsrett¹⁸⁸, går retten mer i retning av at selger langt på vei kan bestemme prisen han ønsker for boligen. Riktignok i den begrensning, om at salgskravene ikke kan være helt urealistiske.

Meglers opptreden i budprosessen vil også være av betydning for tolkningen av forbeholdets innhold. Megleren bør videre sørge for at opplysninger av betydning for forbeholdets innhold, går frem av tekst i budet og formidle dette videre til oppdragsgiver. Dersom megleren mottar et upresist bud bør han etter min oppfatning ta kontakt med selgeren for å få klarhet i forbeholdet. Om han ikke bidrar til å få klarhet i forbeholdet eller ikke i stor nok grad gir råd og veileder partene om hvilke virkninger det kan ha å angi et slikt forbehold, er det fare for at hans opptreden er i strid med god meglerskikk.¹⁸⁹ For meglers oppdragsgiver

¹⁸⁷ RG-1992 s.1311

¹⁸⁸ Se RG-1993 s.786

¹⁸⁹ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 346

er det nødvendig å få klarhet for å kunne vurdere ulike bud mot hverandre. Budgivningsprosessen er en vital del av eiendomsmeglingsoppdraget og i tråd med formålsbestemmelsens krav og kravet til god meglerskikk, bør det forventes særlig grundighet av meglere på dette punktet.

5.4 Meglerens plikt til å undersøke kjøperens finansiering

Et annet spørsmål i budgivningsprosessen er om megleren har en plikt til å undersøke kjøperens finansiering for å opptre i harmoni med god meglerskikk. Verken eiendomsmeglingsloven eller annen lovgivning har noen bestemmelse som direkte regulerer meglerens plikt til å undersøke kjøperens finansiering. Megleren må likevel etter eiendomsmeglingslovens bestemmelse om god meglerskikk, sørge for at begge parter får de opplysninger om finansiering som de trenger for å ivareta sine interesser på en forsvarlig måte.

Det har tradisjonelt vært antatt at utgangspunktet må tas i Rt. 1993 s. 156. I denne dommen la Høyesterett til grunn at megleren ikke hadde en alminnelig plikt til å undersøke budgivers finansiering, men at utgangspunktet var motsatt dersom megler hadde grunn til å tvile på betalingsevnen. Dersom det forelå slik tvil måtte megler enten gjøre konkrete undersøkelser eller i det minste informere oppdragsgiver om usikkerheten. Høyesterett bemerket at verken forarbeidene eller rettspraksis tok stilling til spørsmålet. Disse synspunktene blir også lagt til grunn i Reklamasjonsnemdas praksis.¹⁹⁰

Selv om hovedregelen etter rettspraksis trekker i den retning av at megler ikke plikter å undersøke kjøpers finansiering, er det enkelte faktorer som tyder på at eiendomsmeglere vanligvis gjør visse undersøkelser i forbindelse med finansiering.¹⁹¹ For det første gjorde Høyesterett en modifikasjon i Rt. 1993 s.156 ved at de anførte at megler bør undersøke finansiering om han har grunn til å tvile på kjøpers betalingsevne. Uttalelsen er et obiter dictum og spørsmålet om meglers plikt til å undersøke kjøpers finansiering hadde derfor

¹⁹⁰ Se for eksempel sak 102/07 og sak 163/10

¹⁹¹ Rosén og Torsteinsen (2008) s.348

ikke betydning for Høyesteretts resultat. Høyesterett uttalte særlig at de ikke hadde fått seg forelagt noen opplysninger om hvordan bransjen selv så på spørsmålet. Disse uttalelsene bygget utelukkende på den juridiske litteraturen som fantes på den tiden. Dommen er likevel de senere år blitt brukt som holdepunkt for at det kun er i de tilfeller hvor megler tviler på kjøperens betalingsevne, han har en plikt til å undersøke kjøpers finansiering eller informere selger om at dette ikke er gjort. Det må understrekes at det er de konkrete omstendigheter i hver enkelt sak, som avgjør hvorvidt megleren plikter å undersøke finansieringen.¹⁹²

Det er klart at megleren opptrer i samsvar med god meglerskikk når megleren informerer selgeren om en foreliggende finansieringstilstand. Spørsmålet er om kravet til god meglerskikk skal forstås slik at megler alltid skal undersøke budgivers finansiering eller om Høyesteretts uttalelse i 1993-dommen er styrende for innholdet av kravet til god meglerskikk i dag. Høyesterettsdommen fra 1993 slo som nevnt fast at en slik undersøkelsesplikt først inntraff hvis det forelå særlige omstendigheter omkring budgiverens økonomi. Lovutvalget syntes å gå noe lenger og har i henvisning til bransjepraksis uttalt at meglers omsorgsplikt innebærer at budgivers finansiering kontrolleres så langt det er mulig, og at selger ved usikkerhet skal varsles.¹⁹³

Utvalget uttalte også at "i de tilfeller megler av forskjellige årsaker ikke har fått bekreftet den finansieringsplan som budgiver har opplyst, eller budgiver ikke ønsker å gi slike opplysninger, skal selger informeres om dette".¹⁹⁴

Uttalelsene i forarbeidene taler for at megler har en alminnelig plikt til å undersøke kjøpers finansiering. Dersom det er fast praksis at eiendomsmeglere undersøker kjøpers finansiering, kan det tale for at normen om god meglerskikk reflekterer gjeldende praksis. Normen

¹⁹² Rosén og Torsteinsen (2008) s. 352

¹⁹³ NOU:2006:1 s. 126

¹⁹⁴ l.c.

om god meglerskikk er som vi har sett dynamisk og har til hensikt å tilpasse seg endringer som skjer i bransjen. Om megleren har påtatt seg en forpliktelse til å undersøke kjøperens finansiering i oppdragsavtalen med selger, eller bruker dette som et ledd i markedsføringen, mente utvalget at det da ville foreligge særlig grunn til å forvente noe mer av megleren. Det kan riktignok kun forventes mer om meglerne har gitt uttrykk for at de foretar grundigere undersøkelser, enn det de allerede plikter å gjennomføre.

I tilfeller hvor kjøpers finansiering ikke lar seg bekrefte, følger det av plikten til å gi råd og opplysninger etter emgll. § 6-3 annet ledd, at megleren må gjøre selgeren kjent med risikoen ved å akseptere et slikt bud. Slik informasjon vil nettopp være en opplysning som er av betydning for handelen og gjennomføringen av denne, slik bestemmelsen lyder.

Reklamasjonsnemda har i flere saker tatt stilling til spørsmålet om meglers plikt til å undersøke kjøpers finansiering. I stor grad er nemda enig i Høyesterett sine uttalelser i Rt. 1993 s. 156, men det er en interessant observasjon at nemden har presisert at uttalelsene i dommen av 1993 gjaldt næringssalg og at terskelen for at det kan være grunn til tvil, ligger noe lavere ved boligsalg enn næringsmegling.¹⁹⁵ På den annen side har nemda blant annet uttalt at det er vanlig i bransjen at finansiering kontrolleres.¹⁹⁶

Oslo tingrett har i 2012 tatt stilling til eiendomsmeglers plikt til å undersøke budgivers finansiering før inngåelse av avtale om salg.¹⁹⁷ Det konkrete saksforholdet gjaldt prosjektmegling, hvor kjøpsavtalene ble inngått i lang tid før overtakelse. Det ble fra meglers side gjort gjeldende at det ved prosjektsalg ville være uten betydning å undersøke kjøpers finansiering, fordi undersøkelsene ikke var ensbetydende med at kjøper hadde betalingsevne når boligen skulle overtas og oppgjøret finne sted. Tingretten var ikke enig i dette argumentet og slo fast at eiendomsmeglere har en alminnelig plikt til å undersøke kjøpers finansiering.

¹⁹⁵ Sak 63/94

¹⁹⁶ Se sak 8/99 og 44/02

¹⁹⁷ TOSLO-2011-100843, dom avsagt 18.05.2012

De anførte videre at det måtte foreligge særlige omstendigheter for ikke å undersøke kjøperens finansiering. Etter en konkret drøftelse konkluderte tingretten med at det ikke forelå slike særlige omstendigheter i denne saken. Tingrettens begrunnelse var at "Ved manglende betalingsevne på avtaletidspunktet må selger vurdere muligheten for at budgivers økonomi vil styrke seg før overtagelsestidspunktet. Dette fremstår som en langt mer risikabel forutsetning enn den tvil som knytter seg til muligheten for at en kjøper som har betalingsevne på kjøpstidspunktet, mister denne før overtagelse." Tingretten kom i dette konkrete tilfellet til, at megleren hadde utvist uaktsomhet ved unnlatelse av å undersøke budgivers finansiering. Tingretten uttalte i så henseende at det bare er dersom megleren har "godt fundert og fersk kunnskap" om budgivers finansiering, kan han "etter omstendighetene unnlate å kontrollere finansieringen forut for et salg".

Ovennevnte rettskilder kan tyde på at det har vært en utvikling i bransjepraksis og rettsutviklingen på dette feltet siden Høyesterettsdommen fra 1993 og frem til i dag. Det bemerkes at finansieringsundersøkelser normalt kan foretas raskt og enkelt til budgivers bankforbindelse, eventuelt ved gjennomgang av mottatt dokumentasjon på finansiering. Undersøkelsene vil kunne gi opplysninger som har betydning for hvem selger beslutter å inngå avtale med, samt på hvilke vilkår. Undersøkelser som viser at finansieringen er usikker er særlig viktig, da disse vil kunne medvirke til at selger kan begrense risikoen ved å kreve garantier, høyere forskudd eller lignende.

En regel hvorved budgivers økonomi skal undersøkes har åpenbart gode grunner for seg. For det første er det avgjørende for selgeren at han får oppgjør, og at oppgjøret kommer i rett tid. Selger kan selv være i en kjøpsprosess hvor en har behov for forutberegnelighet hva gjelder oppgjørstid. Dagens boligmarked er hektisk og ting skjer fort. Eventuelt mislighold og rettslig forfølgelse av misligholdsbeføyelser vil ta tid. For det andre vil meglers arbeid være av begrenset omfang når det gjelder undersøkelser av budgivers økonomi. Det

er gjerne dialog med bankforbindelse eller annen finansinstitusjon, som det er lett å komme i kontakt med.¹⁹⁸

Normen om god meglerskikk dynamisk og vil kunne endre seg over tid. Det kan etter dette være grunn til å forlange at meglernes plikt til å undersøke budgivers finansiering, står sterkere enn tidligere, for at opptreden skal samsvare med kravet til god meglerskikk. Selgeren må i alle fall informeres hvis megleren ikke har fått bekreftet budgivers finansiering, og så vidt mulig hvorfor. Etter mitt skjønn bør megleren i slike situasjoner generelt ikke anbefale at selger aksepterer budet før slik bekreftelse foreligger, nettopp på grunn av viktigheten som påpekt ovenfor. Oppsummeringsvis taler disse hensynene og ovennevnte rettskilder for, at megleren har en alminnelig plikt til å undersøke budgivers finansiering for å opptre i samsvar med god meglerskikk.

6 Eiendomsmeglernes egeninteresse, herunder egenhandel

Eiendomsmeglingsloven § 5-3 forbyr egenhandel og fastsetter en opplysningsplikt om eventuell egeninteresse. Lovgivers bakgrunn for å regulere egenhandel var for å sikre meglers uavhengighet, hindre uheldige og svikaktige disposisjoner, og generelt bidra til publikums tillit til at megler ivaretar interessene til både oppdragsgiver og interessenter på en god måte.¹⁹⁹ Begrepet egenhandel i eiendomsmeglingslovens forstand omfatter blant annet salg og utleie av egen eiendom gjennom eget foretak, og kjøp og leie av egen eiendom som formidles gjennom eget foretak.²⁰⁰ En eiendomsmegler som har slik egeninteresse på grunn av egenhandel, vil generelt ikke kunne anses å være uavhengig, jf. emgll. § 6-3 første ledd annet punktum, jf. også eiendomsmeglingslovens formålsparagraf, § 1-1. Fordi uavhengigheten, som er helt seltralt i eiendomsmeglerens oppdrag, kan være svekket, vil slik opptre-

¹⁹⁸ NOU 2006:1 s.126

¹⁹⁹ Ot.prp.nr. 16 (2006-2007) s.106

²⁰⁰ Innst.O. nr. 10 (2002-2003) punkt 7.3

den fort kunne være i strid med god meglerskikk. At eiendomsmegleren handler for egen regning, er således ikke forenlig med rollen som mellommann.²⁰¹

Selv om forholdet opplyses til involverte parter, er det på grunn av det helt grunnleggende kravet om uavhengighet, trolig ikke nok for at forholdet skal anses reparert.²⁰² For forhold som omfattes av eiendomsmeglingsloven § 5-3 kommer kravet til god meglerskikk ikke på spissen. Overtredelse av lovbestemmelsen er belagt med sanksjoner, og det er i slike tilfeller ikke behov for å gjøre regelen om god meglerskikk gjeldende i tillegg.²⁰³ Bestemmelsen om god meglerskikk kan imidlertid komme til anvendelse i tilfeller hvor det er tvilsomt om forholdet omfattes av § 5-3, eller ved forhold som etter sin ordlyd faller utenfor bestemmelsen. Et eksempel som faller utenfor bestemmelsens ordlyd er opplysningsplikt om egeninteresse for meglerforetak og salg av fremmed eiendom som helt eller delvis er salg for egen regning, ved at megleren har rett til en stor del av oppgjørssummen.²⁰⁴ Kravet til god meglerskikk tilsier i så fall at opplysninger om slik egeninteresse gis, og at disse gis skriftlig. Det er viktige opplysninger for interesserte parter, hvilket tilsier at skriftlighet bør kreves. Hensynet til notoritet tilsier også at slike forhold lar seg gjøre å dokumentere i ettertid.²⁰⁵

Ut fra utgangspunktet om eiendomsmeglernes egeninteresse om egenandel, hvor en har en økonomisk interesse knyttet til handelen, kan det drøftes hvor grensen skal gå mot eiendomsmeglernes alminnelige interesse ved at vederlaget anses opptjent når objektet er solgt, eller ved at provisjon er en større eller mindre del av den avtalte vederlagsformen.²⁰⁶ Det er klart at meglernes egeninteresse vil variere etter oppgjørsformen og vederlagets størrelse. Rent språklig kan det i slike tilfeller sies at megleren har en økonomisk interesse i salget og at megleren utfører oppdraget for egen regning. Etter lovens system og fast praksis, er det

²⁰¹ Ot.prp.nr. 16 (2006-2007) s.15

²⁰² Bergsåker (2010) s.282

²⁰³ Se punkt 7 nedenfor

²⁰⁴ Bergsåker (2010) s.273, jf. s.275-276

²⁰⁵ Bråthen (2013) s.232

²⁰⁶ Bergsåker (2010) s.269

imidlertid klart at dette i seg selv ikke bryter med bestemmelsen om god meglerskikk, så vel som bestemmelsen som forbyr egenhandel.²⁰⁷ Dog er det en glidende overgang, hvor det vil kunne tenke seg tvilsomme mellomtilfeller. På et sted må det gå en grense hvor meglers økonomiske interesse som følge av oppgjørsmåte og vederlagskrav favner utover det som må anses som normalt. Ved at megleren i slike tilfeller ikke gjør de involvert partene kjent med dette, vil det kunne svekke tilliten til hans integritet og uavhengighet. Ved at meglere opplyser om dette, får partene mulighet til å vurdere meglerens arbeid og rolle på bakgrunn av opplysningen. Følgelig kan partene på best mulig måte ivareta sine interesser, herunder ha kritisk blick til eiendomsmegleren, og kanskje foreta egne vurderinger og/eller rådføre seg med andre.

Det følger uttrykkelig av eiendomsmeglers opplysningsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 annet ledd nr. 14, at salgsoppgaven skal inneholde opplysninger om meglerens avtalte vederlag. Bakgrunn for reguleringen er åpenbart i harmoni med kravet til god meglerskikk. Et spørsmål som kan reises i denne sammenheng, er om det er tilstrekkelig at betingelser som er særskilt økonomisk lukrative for megleren gjøres kjent i salgsoppgaven. I juridisk teori har Bergsåker konkludert med at opplysningsplikten ikke kan reparere forholdet til god meglerskikk, når meglers rett til andel i vederlaget gjør at det i realiteten dreier seg om egenhandel.²⁰⁸ En slik konklusjon har gode grunner for seg, da det er de samme hensynene som ligger bak lovbestemmelsen som forbyr egenhandel, som gjør seg gjeldende. Ved at opplysningen er gjort kjent i salgsoppgaven, er imidlertid interessentene klar over forholdet og kan selv vurdere situasjonen og meglers rolle på bakgrunn av dette. Vederlagsformen er også gjenstand for regulering hos lovgiver, som bl.a. har forbudt progressiv provisjon i forbrukerforhold. Rosén og Torsteinsen har skrevet at i næringsforhold, hvor det ikke gjel-

²⁰⁷ Jf. NOU 2006 s. 101 flg., hvor det bl.a. uttales at provisjon stimulerer megleren til å arbeide for en høyest mulig pris for eiendommen.

²⁰⁸ Bergsåker (2010) s.282

der forbud mot progressiv provisjon²⁰⁹ i "helt ekstreme tilfeller" kan tenkes at kravet til god meglerskikk tilsier at det gis opplysninger om vederlagets størrelse.²¹⁰ Det antas at det bygger på det samme hensynet; at fortielse av slike betydningsfulle forhold vil kunne være egnet til å svekke tilliten til meglerens integritet og uavhengighet, som er helt sentralt for kravet til god meglerskikk.

God meglerskikk tilsier også at eiendomsmegleren opplyser om eventuelle garantier som er gitt til selgeren, hvor garantien for eksempel omfatter dekning av utlegg knyttet til markedsføring eller lignende.²¹¹ Slike garantier går utover eiendomsmeglingslovens bestemmelser om resultatavhengig vederlag, og vil kunne virke som et ytterligere incitament for megler, eller i det minste gi slikt uttrykk for utenforstående, til å få i stand et salg. Opplysningene kan gi en økonomisk interesse utover selve vederlagsinteressen, og bør av den grunn gjøres kjent for interesserte parter, for eksempel ved inntagelse i salgsoppgaven.²¹²

Kravet til god meglerskikk kan også få betydning i situasjoner hvor eiendomsmegleren har en egeninteresse i form av et potensielt nytt oppdrag fra en av interessentene, dersom vedkommende blir kjøper av boligen megleren formidler.²¹³ Under salgsprosessen kan det tenkes at en interessent gir uttrykk for at megleren vil få oppdraget om å selge hans daværende bolig, hvis han får tilslaget. Eiendomsmegleren vil i en slik situasjon kunne sies å ha en økonomisk egeninteresse ved at boligen blir solgt til vedkommende, da et nytt oppdrag vil tilfalle megleren. Dermed kan det tenkes at et nytt oppdrag for eiendomsmegleren vil kunne resultere i en høyere fortjeneste enn ved at den aktuelle boligen blir solgt til en annen for en høyere pris. Kravet til god meglerskikk må i slike situasjoner stille særlige krav til megleren. Sett hen til meglerens egeninteresse vil det kunne tenke seg at han vil forsøke å få

²⁰⁹ Slik som i forbrukerforhold etter eiendomsmeglingsloven § 7-2 første ledd, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 1-2

²¹⁰ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 258

²¹¹ Bergsåker (2010) s. 283

²¹² Jf. Bergsåker (2010) s. 283

²¹³ *ibid* s. 284

gjennomført et salg til interessenten som kan tilby ham et nytt oppdrag. Rettslig sett er det ingen skranker for at eiendomsmegleren påtar seg et nytt salgsoppdrag fra kjøperen av en eiendom han har formidlet, og det strider heller ikke i seg selv med god meglerskikk å gjøre påta seg slikt oppdrag.²¹⁴ Likevel vil det tenkes at muligheten for nye salgsoppdrag vil kunne være egnet til å svekke tilliten til meglers integritet og uavhengighet, og gode grunner taler for at megleren på bakgrunn av kravet til god meglerskikk i hvert fall informerer de involverte, herunder oppdragsgiver og øvrige interessenter, om at det foreligger et potensielt nytt oppdrag for ham fra en interessent.²¹⁵ Reklamasjonsnemda har behandlet en sak²¹⁶ hvor klageren (oppdragsgiver) hadde klaget inn eiendomsmegleren fordi han ikke hadde håndtert hennes interesser på best mulig måte under salgsarbeidet. Eiendomsmegleren hadde inngått ny oppdragsavtale med kjøper av boligen. Reklamasjonsnemda kom til at eiendomsmegleren, ikke hadde opptrådt i strid med god meglerskikk og begrunnet sakens utfall med at eiendomsmeglingsloven ikke var til hinder for at en eiendomsmegler på samme tid både har oppdrag for en selger og for hans eller hennes budgivere. Nemden anførte videre at det i denne situasjonen måtte stilles strenge krav til eiendomsmeglerens omsorgsplikt overfor begge parter. Nemdas uttalelse viser at skal mye til før det foreligger brudd på kravet til god meglerskikk i en slik situasjon, dog at megler må utvise sin omsorgsplikt med omhu. Nemdas uttalelse er ikke nærmere begrunnet, men det antas at hensynene som er skissert, har vært bakgrunnen for at det stilles strenge krav til meglers omsorgsplikt.

Videre kan det forhold hvor eiendomsmegleren har pant i den eiendommen som salgsoppdraget, stille spørsmål om eiendomsmeglernes uavhengighet og kravet til god meglerskikk. Overfor selgeren vil en slik egeninteresse særlig kunne tenkes å influere på rådgivningen knyttet til aksept/avslag av bud, og overfor potensielle kjøpere en større egeninteresse i å oppnå høyere pris enn normalt.²¹⁷ Kravet til god meglerskikk må bakgrunn av ovennevnte

²¹⁴ Forutsetningsvis Bergsåker (2010) s.286

²¹⁵ Bergsåker (2010) s.285

²¹⁶ Sak 172/05

²¹⁷ Bergsåker (2010) s.287

forhold tilsi at slike forhold om gjøres kjent for partene. Kravet til god meglerskikk kan også få betydning i situasjoner hvor eiendomsmegleren har en økonomisk egeninteresse ved at det formidles blant annet lån, stylingstjenester, forsikringer, oppdrag til takstmenn og slike ytelser/tjenester knyttet til forestående boligsalg.²¹⁸ Opplysningsplikten taler i lys av kravet til god meglerskikk for at megleren før oppdragsgiveren inngår avtaler omkring slike forhold knyttet til boligsalget, gjøres oppmerksom på om megleren har en samarbeidsavtale med leverandørene, og om megleren har en egeninteresse i form av provisjon eller ved mottakelse av motytelser.²¹⁹ For oppdragsgiveren og således kjøperen av slike tjenester, kan det være grunn til å dvele hvorvidt megleren er uavhengig, og eventuelt rådføre seg med andre for å vurdere hensiktsmessigheten og lønnsomheten av å inngå avtale med nevnte aktører. Det skal i denne sammenheng påpekes at eiendomsmeglingsloven § 5-4 forbyr mottakelse av inntekter eller andre fordeler fra andre tjenesteytere. En slik lovregulering harmonerer med kravet til god meglerskikk, og ved tolkningen av bestemmelsen vil det være relevant å se hen til generalklausulen om god meglerskikk.

7 Sanksjoner ved brudd på god meglerskikk

Eiendomsmeglingsloven § 8-9 slår fast at overtredelse av nærmere angitte bestemmelser i eller gitt i medhold av eiendomsmeglingsloven, kan utløse straffansvar. Eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd om god meglerskikk er ikke inntatt i straffebestemmelsen. Følgelig vil ikke brudd på god meglerskikk være straffbart i seg selv. Meglers omsorgsplikt etter emgll. § 6-3 annet ledd er heller ikke straffbelagt. Brorparten av bestemmelsene som er belagt med straffansvar, gjelder overtredelser av reglene om den offentligrettslige regulering av eiendomsmeglingsvirksomheten.²²⁰ Flere av bestemmelsene som er straffbelagt, henger imidlertid sammen med kravet til god meglerskikk. For eksempel er overtredelse av emgll. § 5-3 om egenhandel og opplysningsplikt om egeninteresse gjort straffbart. Som vi så på under punkt 6 var forbudet begrunnet blant annet for å sikre meglers uavhengighet,

²¹⁸ *ibid.* s.290

²¹⁹ *l.c.*

²²⁰ Bråthen (2013) s.428

hindre uheldige og svikaktige disposisjoner og bidra til publikums tillit, som klart kan sies å være et utspring av kravet til god meglerskikk. Bakgrunnen for at lovgiver ønsket å sanksjonere overtredelse med straff, var nettopp for å sikre disse hensynene.²²¹

Bergsåker skriver at brudd på eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd om god meglerskikk vil kunne ha forskjellige rettsfølger.²²² På den annen side skriver Rosén og Torsteinsen at "et brudd på god meglerskikk utløser i seg selv ingen rettsvirkninger" og begrunner dette med at kravet inngår i andre primære rettsgrunnlag hvor det samme med andre vilkår kan gi grunnlag for visse rettsvirkninger.²²³ Uansett hvilken terminologisk tilnærming en har, er det klart at bare det at det reageres på opptreden som strider mot god meglerskikk, vil virke oppdragene og bidra til å sikre den seriøse delen av bransjen mot useriøse aktører. En viktig konsekvens av brudd på god meglerskikk er kontraktsbrudd overfor oppdragsgiveren, interessenter og kjøper, og kan etter emgll. § 7-7 føre til nedsettelse av eiendomsmeglerens vederlag.²²⁴ For at de privatrettslige sanksjonene som prisavslag og erstatning skal kunne påberopes må det foreligge en "ikke ubetydelig pliktforsømmelse fra oppdragstakerens side" etter emgll. § 7-7. Videre må det for at en privatrettslig sanksjon skal utløses, foreligge et subjektivt klanderverdig forhold, samt økonomisk tap og årsakssammenheng mellom tapet og årsaksfaktoren.²²⁵ Brudd på god meglerskikk medfører således i seg selv ikke erstatningsansvar.

Forholdet mellom brudd på god meglerskikk og erstatningsansvar kommer frem i en dom inntatt i Rt. 1996 s. 407. I denne dommen var den rettslige problemstillingen hvorvidt megleren hadde opptrådt i strid med god forretningsskikk, i forhold til opplysningene som ble gitt i forbindelse med salg av en obligasjonsleilighet. Retten kom til at megler ikke hadde opptrådt i strid med god forretningsskikk etter eiendomsmeglingsloven av 1938 § 11 med

²²¹ Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) s. 175

²²² Bergsåker (2010) s. 248

²²³ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 226-227

²²⁴ Bergsåker (2010) s. 248

²²⁵ Rosén og Torsteinsen (2008) s. 227

begrunnelse om at ansvar forutsattes av at megler hadde gitt "mangelfulle eller misvisende opplysninger". Retten anførte videre at "enn mindre finner jeg at eiendomsmekleren har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt". Det at Høyesterett først fastslår at det ikke foreligger brudd på god skikk, for så å konkludere med at megleren med enda større grad ikke har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, illustrerer at det er en avstand mellom de to overtredelsene, og at brudd på god skikk derfor ikke automatisk innebærer erstatningsbetingende uaktsomhet.²²⁶

Gjennom avtalelovens § 36 kan brudd på god meglerskikk også gi avtalerettslige konsekvenser. Avtalelovens § 36, gir mulighet for at det ved brudd på god meglerskikk for eksempel kan føre til at oppdragsavtalen bli satt helt eller delvis til side. I en sak behandlet av Reklamasjonsnemda²²⁷ som gjaldt progressiv provisjon ble en avtale mellom megler og selger lempet i medhold av avtaleloven § 36. Meglers provisjon var i denne saken satt til 15 % og Reklamasjonsnemda fant denne satsen uforholdsmessig høy og dermed i strid med god meglerskikk.

Det finnes også enkelte offentligrettslige sanksjoner, som for eksempel inndragelse av tillatelsen til å drive eiendomsmegling etter eiendomsmeglingslovens kapittel 8. Det er opp til Finanstilsynet å vurdere hvorvidt sanksjonene etter kapittel 8 skal anvendes eller ikke. Følgelig kan brudd på god meglerskikk resultere i at Finanstilsynet tilbakekaller et foretaks tillatelse til å drive eiendomsmegling, jf. emgll. § 8-2 nr. 6, hvor det stilles krav om at foretaket "grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter". Brudd på god meglerskikk kan også være grunnlag for Finanstilsynet forbyr en advokat å drive eiendomsmegling, jf. emgll. § 8-3 nr. 4. Brudd på god meglerskikk kan også innebære at Finanstilsynet tilbakekaller eiendomsmeglerbrev eller tillatelse til jurist, jf. emgll. §§ 8-4 og 8-5, eller forbyr advokat å være fagansvarlig eller ansvarlig megler, jf. emgll. § 8-6.

²²⁶ Se også Bergsåker (2010) s.250

²²⁷ Sak 195/07

Som vi har sett, har Norges Eiendomsmeglerforbund utgitt etiske regler som er bindende for medlemmene. Etter reglenes § 1 plikter medlemmene å opptre i samsvar med god meglerskikk og overholde de til enhver tid gjeldende lover og regler. Brudd på god meglerskikk kan dermed tenkes å kunne medføre disiplinære konsekvenser. Reglene angir ingen konkrete tiltak, men advarsel og utkastelse er trolig aktuelle tiltak.

8 Avslutning

Vi har sett at flere av de konkrete bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven, er begrunnet etter de samme hensyn som kravet til god meglerskikk skal ivareta. Kravet til god meglerskikk er nettopp utformet som en generalklausul som kan spille inn ved tolkningen av de andre bestemmelsene i loven. Av den grunn vil kravet til god meglerskikk få særlig betydning for meglers plikter, ved de aspekter av eiendomsmeglingen som ikke uttrykkelig er regulert i eiendomsmeglingsloven eller oppdragsavtalen, som for eksempel i budrunden og ved markedsføringen. Ved at normen er dynamisk vil den til en hver tid fange opp eventuelt uønsket opptreden i situasjoner der lovgivningen for eksempel er på etterskudd i forhold til samfunns- og bransjeutviklingen. Således fungerer den som en rettesnor for ønsket opptreden. Selv om brudd på god meglerskikk ikke er sanksjonert ved straff i seg selv, er det grunn til å tro at en lovfestet bestemmelse om god meglerskikk virker oppdragende på bransjens aktører. Dersom en aktør bryter normen, vil det tilsi at hans arbeid ikke er i samsvar med den standard som forventes etter bransjemålet.²²⁸ Følgelig kan brudd på kravet til god meglerskikk virke avskrekkende på andre meglere, i tillegg til belastende for de som faktisk bryter normen.²²⁹

Ved en lovregulering som henviser til en norm utenfor bestemmelsen, kan det imidlertid være vanskelig å vite hva som er tillatt opptreden etter normen. Særlig når normen er dynamisk og vurderingene om brudd er preget av skjønn, er det vanskelig å vite hvilken opp-

²²⁸ Rosén og Torsteinsen (2008) s.239

²²⁹ l.c.

treden som er i strid med eiendomsmeglingslovens krav om god meglerskikk. Etter mitt skjønn må det kreves en normal utføring av oppdraget, og om megleren er i tvil om hvorvidt hans handlinger er i akseptable etter normen eller ikke, bør han selv sørge for å foreta nødvendige undersøkelser for å forsikre seg om at hans opptreden samsvarer med god meglerskikk. Et minstekrav må imidlertid være at en kjenner til gjeldende regelverk, og holder seg oppdatert på endringer som har betydning for hele virksomheten, som for eksempel de nye endringene til eiendomsmeglingsforskriften som trer i kraft 1. januar 2014.

9 Litteraturliste

9.1 Lovgivning

- 1915 Lov om domstolene (*domstolloven*), av 13. august 1915 nr. 5
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (*avtaleloven*), av 31. mai 1918 nr. 4
- 1931 Lov om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsloven av 1931*), av 19. juni 1931 nr. 7 [Opphevet]
- 1938 Lov om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsloven av 1938*), av 24. juni 1938 nr. 13 [Opphevet]
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (*avhendingslova*), av 7. mars 1992 nr. 93
- 1989 Lov om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsloven av 1989*), av 16. juni 1989 nr. 53 [Opphevet]
- 2007 Lov om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsloven*), av 29. juni 2007 nr. 73
- 2009 Lov om markedsføring (*markedsføringsloven*), av 9. januar 2009 nr. 2

9.2 Forarbeider

- Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
- Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) Om lov om eiendomsmegling
- Ot. prp. nr. 59 (1988-1989) Om lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989.
- NOU 2006:1 Eiendomsmegling
- NOU 1987: 14 Eiendomsmegling
- Innst. O. nr. 10 (2002-2003) Om endringer i lov om eiendomsmegling
- Innst. O. nr. 92 (1988-89) Om endringer i lov om eiendomsmegling

9.3 Forskrifter

- 1996 Forskrift til domstoloven kapittel 11 (*advokatforskriften*), av 20. desember 1996 nr. 1161
- 2007 Forskrift om eiendomsmegling (*eiendomsmeglingsforskriften*), av 23. november 2007 nr. 1318
- 2013 Forskrift om endring i forskrift om eiendomsmegling (dokumentasjon av budrunder), av 21. juni 2013 nr. 722 [ikrafttredelse 01.01.2014]

9.4 Rettspraksis

Rt. 1959 s. 1048

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1993 s. 156

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1996 s. 407

RG 1992 s. 1311

RG 1993 s. 786

RG 1993 s. 1215

RG 1997 s. 707

RG 2001 s. 1161

RG 2001 s. 1312

LB-2009-127711

LA-2011-184365

LG-2011-082802

LG-1999-2233-LG-1999-2234

LE-1992-2078

TOSLO-2011-1000843 (avsagt 18.05.2012)

9.5 Avgjørelser fra Reklamasjons- og Klagenemnda for Eiendomsmeglingstjenester

RfE 16/05

RfE 152/05

RfE 172/05

RfE 102/07

RfE 167/07

RfE 195/07

RfE 123/08

RfE 163/10

RfE 20/13

KfE 145/02

KfE 44/02

KfE 8/99

KfE 63/94

9.6 Litteratur

Bergsåker (1995) Trygve Bergsåker. *Eiendomshandel gjennom megler*. 2. utg. Oslo, 1995.

Bergsåker (2010) Trygve Bergsåker. *Eiendomsmegling - omsorgsplikt og god megler-skikk*. Oslo, 2010.

Bråthen (2013) Tore Bråthen. *Eiendomsmeglingsloven kommentarutgave*. 1. utg. Oslo, 2013.

Brækhus (1946) Sjur Brækhus. *Meglerens rettslige stilling*. Oslo, 1946.

- Eckhoff (2000) Torstein Eckhoff. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan Helgesen. Oslo 2000.
- Lunde, Mestad og Michaelsen (2010) Tore Lunde, Ingvild Mestad og Terje Lundby Michaelsen. *Markedsføringsloven med kommentarer* 1. utg. Oslo, 2010.
- Løchen og Grimstad (2003) Amund Grimstad og Torvald C. Løchen. *Markedsføringsloven kommentarutgave*. Oslo, 2003
- Nygaard (2004) Nils Nygaard. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave. Bergen, 2004.
- Rosén og Torsteinsen (2008) Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen. *Eiendomsmegling - rettslige spørsmål*. 2. utg. Oslo, 2008.
- Viken (2005) Monica Viken. *Villedende illustrasjoner i boligannonser*. I: Eiendomsmegleren nr. 5 2005 s. 28-31
- Knoph (1948) Ragnar Knoph. *Rettslige standarder*. Oslo, 1948

9.7 Øvrige kilder

Forbrukerombudets bransjenorm av 2008, kunngjort på:
http://www.forbrukerombudet.no/asset/3048/1/3048_1.pdf

Forbrukerombudets bransjenorm av 2013, kunngjort på
http://www.forbrukerombudet.no/asset/4855/1/4855_1.pdf

Norges Eiendomsmeglingsforbunds etiske regler, sist endret på landsmøtet 11. mai 2012, kunngjort på:
http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908

Finanstilsynets forslag til endringer i forskrift om eiendomsmegling (dokumentasjon av budrunden), kunngjort på:

[http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Pressemeldinger_vedlegg/2012/4_kvarta
l/Pressemelding_34_2012_Vedlegg.pdf](http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Pressemeldinger_vedlegg/2012/4_kvarta
l/Pressemelding_34_2012_Vedlegg.pdf)

Finanstilsynets rundskriv 6/2010 om oppgjør og klientmiddelbehandling i eiendomsmeg-
lingsvirksomhet, kunngjort på:

[http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2010/1_kvartal/Oppgjor-og-
klientmiddelbehandling-i-eiendomsmeglingsvirksomhet/](http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2010/1_kvartal/Oppgjor-og-
klientmiddelbehandling-i-eiendomsmeglingsvirksomhet/)

Finanstilsynets brev av 5.07.2012, kunngjort på:

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

Finanstilsynets brev av 13.07.2012

Reklamasjonsnemdsavtalen av 3.03.2008, kunngjort på:

[http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/files/2012/03/Avtale-om-Reklamasjonsnemnd-
for-Eiendomsmeglingstjenester_536080.pdf](http://www.eiendomsmeglingsnemnda.no/files/2012/03/Avtale-om-Reklamasjonsnemnd-
for-Eiendomsmeglingstjenester_536080.pdf)

<http://www.dinepenger.no/regler/maatte-by-over-seg-selv-tre-ganger/20342429>

[http://www.dagbladet.no/2013/04/23/tema/bolig/klikk/boligpriser/eiendomsmegler/268146
24/](http://www.dagbladet.no/2013/04/23/tema/bolig/klikk/boligpriser/eiendomsmegler/268146
24/)

[http://www.forbrukerombudet.no/2013/05/fem-meglerkontor-maa-svare-for-bruk-av-
lokkepris-](http://www.forbrukerombudet.no/2013/05/fem-meglerkontor-maa-svare-for-bruk-av-
lokkepris-)