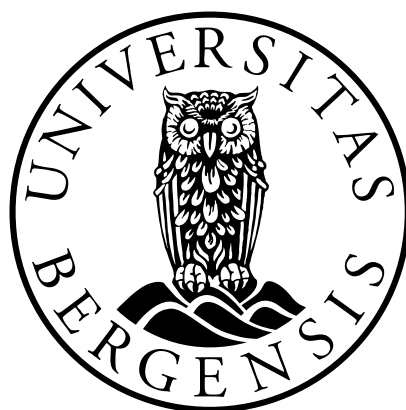


Eigedomsmeklar sitt erstatningsansvar overfor kjøper ved sal av fast eiendom

*Ein analyse av manglande etterleving av
undersøkings- og opplysningsplikta knytt til
offentlegrettsleg regulering*

Kandidatnummer: 62

Ord: 14 968



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 10.12.19

Innhald

1.	INNLEIING	3
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	3
1.2	BAKGRUNN OG AKTUALITET	4
1.3	KORT OM EIGEDOMSMEKLING OG EIGEDOMSMEKLAREN	6
1.4	SENTRALE RETTSKJELDER OG METODISKE UTFORDRINGAR.....	6
1.5	AVGRENSINGAR	9
1.6	FRAMSTILLINGA VIDARE	10
2.	ERSTATNINGSRETTSLIGE UTGANGSPUNKT	11
2.1	OMSYNA BAK ERSTATNINGSRETTE.....	11
2.2	VILKÅR FOR ERSTATNING	12
2.3	ANSVARSGRUNNAG	13
	2.3.1 <i>Culpanorma</i>	13
	2.3.2 <i>Profesjonsansvaret</i>	14
3.	MEKLAR SINE OBJEKTIVE PLIKTER	16
3.1	OMSYNET BAK MEKLAR SINE OBJEKTIVE PLIKTER	16
3.2	GOD MEKLARSKIKK	16
	3.2.1 <i>Omgrepet «god meglarskikk»</i>	16
	3.2.2 <i>Omsorgsplikta</i>	17
3.3	MEKLAR SI UNDERSØKINGS- OG OPPLYSNINGSPLIKT.....	20
	3.3.1 <i>Den lovfesta plikta etter eigedomsmeklingslova § 6-7</i>	20
	3.3.2 <i>Meklar si plikt til å opplyse om forholdet til offentlege planar som gjeld naboeigedomen og strøket</i>	22
	3.3.3 <i>Meklar si plikt til å opplyse om ikkje – endelege offentlege planar</i>	24
4.	DET SUBJEKTIVE VILKÅRET – AKTLØYSEVURDERINGA	31
4.1	INNLEIING	31
4.2	FASTLEGGING AV AKTLØYSENORMA.....	31
	4.2.1 <i>Utgangspunkt i eigedomsmeklingslova</i>	31
	4.2.2 <i>God meklarskikk sin innverknad på skuldvurderinga</i>	32
	4.2.3 <i>Skuldvurderinga for andre profesjonsansvar</i>	35
	4.2.4 <i>Særleg om Høgsterett si fastlegging av aktløysenorma</i>	36
	4.2.5 <i>Konkretisering av spelerommet – unnskyldningsgrunnane</i>	38
4.3	OPPSUMMERING	40
5.	AVSLUTTANDE MERKNADAR	42
6.	KJELDE- OG LITTERATURLISTE	44
6.1	KJELDELISTE	44
6.2	LITTERATURLISTE	47

1. Innleiing

1.1 Tema og problemstilling

Denne avhandlinga vil ta føre seg eigedomsmeklar sitt erstatningsansvar overfor kjøpar for manglande etterleving av undersøkings- og opplysningsplikta knytt til offentlegrettsleg regulering. Ein eigedomsmeklar er ein mellommann som står mellom kjøpar og seljar ved transaksjon av fast eigedom.¹ På denne måten skal eigedomsmeklaren sørgje for at kjøparen har eit best mogleg grunnlag for å trekkje ei slutning om kjøp, og at seljaren har eit best mogleg grunnlag for sal av eigedom. Ein eigedomsmeklar har rettslege plikter som ikkje skal overskridast i ein bustadomsetnadsprosess. Desse er i all hovudsak lovfesta og regulert i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (heretter eigedomsmeklingslova, ofte emgll.) og forskrift av 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling (heretter eigedomsmeklingsforskrifta). Dersom eigedomsmeklaren bryt sine plikter kan dette føre til ulike sanksjonar. Ein type sanksjon er erstatningsansvar, som er hovudtema for denne avhandlinga. Avhandlinga vil difor vurdere eigedomsmeklaren sine åtferdsnormer knytt til undersøkings- og opplysningsplikta i eit eigedomsmeklingsoppdrag.

Eigedomsmeklaren si opplysnings- og undersøkingsplikt har sitt rettslege grunnlag i emgll. § 6-3 første og andre ledd og § 6-7. Av § 6-3 følgjer den alminnelege plikta om god meklarskikk ved gjennomføringa av meklaroppdraget. Eigedomsmeklingslova § 6-7 første ledd gir uttrykk for eigedomsmeklaren si alminnelege undersøkings- og opplysningsplikt. Dette vil nærmast vere som ei spesialregulering av god meklarskikk i relasjon til opplysningar om eigedom.² Med lovendring av eigedomsmeklingslova i 2007 blei ei rekkje av meklar sine plikter som tidlegare måtte utleiast av kravet til god meklarskikk lovfesta. Døme på dette er meklar si informasjonsplikt som følgjer av emgll. § 6-7 andre ledd nr. 1-14. Føresegna i nr. 7, 8 og 11-14 er ny, elles er det i stor grad ei vidareføring av tidlegare lov. Her følgjer det ei rekkje forhold som meklaren alltid plikter å opplyse om i ei skriftleg oppgåve før handel vert slutta. Etter den tidlegare rettstilstanden kunne det oppstå tvil om eit tilfelle som i dag vert omfatta av lova sitt minstekrav ville innebere eit brot på god meklarskikk. Lovfestinga førte til at domstolen ikkje lenger må gjera ei konkret vurdering av god meklarskikk knytt til desse

¹ Sjå lov 29. juni 2007 nr. 73 om eigedomsmegling § 1-2 for kva som meinast med å opptre som «mellommann».

² Bråthen (2013) side 282-283.

spørsmåla, men enkelt kan konstatere at meklar reint faktisk ikkje har oppfylt pliktene sine etter lova.

Dersom meklar ikkje har opplyst om forhold ved eigedomen i tråd med minstekrava i emgll. § 6-7 andre til fjerde ledd, er det hevda i den juridiske teorien at hovudregelen er at det ikkje er spelerom før handlinga eller unnlatinga også er aktlaus.³ Utgangspunktet er med andre ord at meklar «minst» må gje kjøparen dei opplysningane som er nedfelt i emgll. § 6-7 andre ledd nr. 1 til 14. At det er tale om absolutte minstekrav har støtte i ordlyden om at meklaren «plikter» å gje desse opplysningane, jf. emgll. § 6-7 andre ledd og «skal inneholde» i tredje og fjerde ledd. Dersom ein har plikter vil ein også ha eit ansvar, noko som inneber konsekvensar om ein ikkje utfører handlinga i tråd med dei retningslinjene som føreligg. Minstekrava er såleis ikkje vilkårsbunden av meklar si subjektive skuld. For denne avhandlinga vert det lagt til grunn at brot på minstekrava automatisk fører til ansvar. Det er i dei tilfella ein er utanfor lova sine minstekrav at dei interessante juridiske problemstillingane knytt til meklar sitt erstatningsansvar reiser seg. Den grunnleggjande juridiske problemstillinga som reiser seg er kor langt eigedomsmeklaren si undersøkings- og opplysningsplikt etter emgll. §§ 6-3 og 6-7 strekkjer seg for å bringe relevante omstende knytt til offentlegrettelg regulering på det reine. Med offentlegrettsleg regulering siktast det til rettsforholdet mellom det offentlege og borgarane, der det sentrale for denne avhandlinga vil vere dei planar og planforslag frå det offentlege som føreligg knytt til den konkrete eigedomen.⁴ Vidare vil oppgåva ta føre seg dei erstatningsrettslege konsekvensane som brot på opplysnings- og undersøkingsplikta kan ha.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

I dagens samfunn står ein overfor ein aktiv bustadmarknad, der stadig fleire privatpersonar kjøper og sel fast eigedom. Tal frå Finanstilsynet viser at det totalt blei formidla 163 132 sal gjennom eigedomsmeklarar og advokatar i 2018. Dette er ei auke frå året før, der det er registrert 158 514 formidlingar. Om ein ser på statistikken år for år tilbake i tid har det vore ei jamn auke kvart år.⁵ Det kan til dømes dreie seg om anskaffing av heilårsbustadar, hytter eller

³ Sjå til dømes Rosén og Torsteinsen (2008) side 537 og Bråthen (2013) side 308.

⁴ Sjå Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plbl.). Del 2 er ein plandel som inneheld føresegn om statleg, regional, fylkeskommunal og kommunal planlegging. Offentlege mynde har dermed heimel til å gjennomføre ulike planar knytt til eigedomen.

⁵ Geir Haatveit, «Statistikk for eiendomsmegling», Finanstilsynet, <https://www.finanstilsynet.no/analyser-og-statistikk/statistikk-for-eiendomsmegling/> (sist sett 12. november 2019).

andre fritidseigedomar. I dei aller fleste tilfella står ein overfor eit sal av betydeleg verdi. For forbrukarar vil dette gjerne vere den viktigaste økonomiske investeringa i livet, som kan få store følgjer i fleire år framover. Eigedomssomsetnaden kan vidare by på vanskelege juridiske og tekniske spørsmål. Dette fører til at dei fleste vel å gjennomføre salsprosessen ved hjelp av ein profesjonell eigedomsmeklar. Det er difor viktig at forbrukaren har tillit til eigedomsmeklarbransjen.⁶ Ein eigedomsmeklar skal opptre som ein rådgjevar og gjennomføre sjølve prosessen ved salet. For at dette skal gå riktig føre seg vert det stilt ei rekkje krav til meklaren for gjennomføringa av salsoppdraget.

Med eigedomsmeklingslova som trådde i kraft i 2007 fekk ein strengare kompetansekrav til meklaren samanlikna med kva som var tilfelle etter den tidlegare lova frå 1989. Dei nye kompetansekrava for meklaren inneber blant anna at meklingsoppdrag skal ha ein ansvarleg meklar som har nødvendig godkjenning som eigedomsmeklar, jurist eller meklar.⁷ Ei stadig auke i bruk av eigedomsmeklarar sett i lys av dei strengare kompetansekrava som vert stilt til eigedomsmeklaren har ført til auka merksemd kring utøving av meklaroppdraget i media. Eit døme på dette er ein gjennomgang gjort av Aftenposten.⁸ Resultatet av undersøkinga viste at eigedomsmeklarar har brote god meklarskikk i 267 saker dei siste fem åra. I 2018 blei det funne brot i 71 saker, mot 40 saker året før. Dette utgjer 42,7 prosent av alle sakene som er klagt inn for Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester (heretter Reklamasjonsnemnda). Det følgjer vidare av artikkelen at den mest vanlege årsaka til at meklaren blir felt er at kjøparen har fått feil eller mangelfulle opplysningar om bustaden. Den store mengda brot på kravet til god meklarskikk kan tyde på at det til tider er manglande kunnskap om reglane rundt prosessen som ein eigedomsmeklar gjennomfører. Eg ser difor på temaet om eigedomsmeklar sitt erstatningsansvar ved sal av fast eigedom som spennande og dagsaktuelt å fordjupe seg i. Det interessante her vil vere å sjå kva krav lovverket stiller til eigedomsmeklaren, og kva som skal til for at ein kan krevje erstatning frå meklaren.

⁶ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 11.

⁷ Sjå emgll. § 4-1.

⁸Per Anders Johansen og Synne Hellum Marschhäuser, «Da budene strømmet inn, gikk megleren på kino. Det kan ha kostet boligselgeren dyrt», *Aftenposten*, 23. juni 2019, https://www.aftenposten.no/norge/i/Vba611/Da-budene-strommet-inn_-gikk-megleren-pa-kino-Det-kan-ha-kostet-boligselgeren-dyrt (sist sett 17. november 2019).

1.3 Kort om eidedomsmeikling og eidedomsmeiklar

For ei meir oversiktleg framstilling av erstatningsansvaret for eidedomsmeiklarar vert det gjeve ei kort skildring av salsprosessen og dei viktigaste partane som er involvert. Eit salsoppdrag startar gjerne med at seljaren vender seg til eidedomsmeiklarer med eit ønske om å selje bustaden sin. Vidare vert det inngått ein oppdragsavtale mellom seljar og meiklar. Eidedomen blir så avertert til sals. Interessentar får tilgang til prospektet og salsoppgåva, samt moglegheit til å kome på visning. Etter dette vert det eventuelt halde ein bodrunde, og eidedomen vil til slutt bli seld. Denne prosessen er det eidedomsmeiklarer som skal sørge for at går riktig føre seg.

Ein eidedomsmeiklar er ein person som hjelper partane ved inngåing av avtalar om omsetjing av fast eidedom. På denne måten skal eidedomsmeiklarer fungere som ein uavhengig tredjepart. Dette inneber at meiklarer skal leggje til rette for at bustadomsetjinga skjer på ein «sikker, ordnet og effektiv måte», jf. emgll. § 1-1. Tittelen «Eiendomsmeiklarer» er ein verna tittel, jf. emgll. 4-5 første ledd. For å kunne praktisere som eidedomsmeiklar må den ansvarlege mellommann ha eidedomsmeiklarerbrev, advokatbevilling eller løyve frå Finanstilsynet.⁹

Kjøparen av den konkrete eidedomen vil vere ein utanforståande interessent til kontraktsforholdet mellom seljar og meiklar. Likevel er meiklar pålagt fleire plikter overfor kjøpar. Desse er lovfesta i eidedomsmeiklingslova. Eit erstatningsansvar for meiklarer vil da i utgangspunktet vere basert på eit deliktsansvar. Dette vil seie at det ikkje føreligg ei kontrakt mellom kjøpar og meiklar, slik det gjer mellom seljar og meiklar. Sidan det teoretisk er snakk om ansvar i og utanfor kontrakt, kunne det tenkjast at ansvarsgrunnlaget varierte. Det er likevel klart at ansvarsgrunnlaget er det same uavhengig av om det er kjøpar eller seljar som ikkje har innfridd sine forventingar.¹⁰

1.4 Sentrale rettskjelder og metodiske utfordringar

Avhandlinga har eit rettsdogmatisk hovudføremål. Dette fører til at metoden og rettskjeldebruken vil vere i samsvar med alminneleg norske rettskjeldelære.¹¹ Formelle lover danna i tråd med alminnelege rettskjeldeprinsipp utgangspunktet for handlinga av dei

⁹ Sjå emgll. §§ 4-2 og 4-3.

¹⁰ NOU 1987: 14 side 79. Sjå punkt 2.3 for behandling av ansvarsgrunnlaget.

¹¹ Nygaard (2004) side 23-24.

rettslege spørsmåla. Egedomsmeklingslova vil vere sentral for fastlegginga av ansvarsnorma for egedomsmeklaren. Lova blei vedtatt i 2007, og erstatta den eldre lova frå 1989. Ein står her overfor ei omfattande lovreform. Den nye lova medførte ei rekkje nye tilføyingar, men er i stor grad ei vidareføring av den tidlegare lova. Rettskjelder frå den tidlegare lova vil dermed framleis vere relevant. Lova er som utgangspunkt preceptorisk, og kan difor ikkje fråvikast med mindre noko anna følgjer av emgll. § 1-3 første punktum eller det enkelte føresegna. Dette inneber at ein oppdragsgjevar og hans motpart ikkje på førehand kan binde seg til ei regulering som gir eit svakare vern enn egedomsmeklingslova dersom det ikkje er opent for avvikande avtaleregulering. Vidare vil førearbeida både til den gamle lova av 1989 og den nye lova vere sentral gjennom heile avhandlinga. Desse førearbeida er informative for å gjere greie for kva lovgjevar faktisk har tenkt som føremål bak lovføresegna.

Ein er her på erstatningsretten sitt område. Erstatningsretten kan seiast å vere noko kompleks, vag og uoversiktleg.¹² Eit trekk ved nyare rettsutvikling er framveksten av ei aukande mengde erstatningsrettslege spesiallover.¹³ Spesiallovgevningen har gjort erstatningsretten mindre eintydig enn før. Ei metodisk utfordring vil såleis vere forholdet mellom den generelle erstatningsretten og egedomsmeklingslova. Det sentrale her vil vere korleis krava til meklaren sin åtferd i egedomsmeklingslova skal haldast saman med dei alminnelege erstatningsrettslege reglane. Bruken av alminnelege erstatningsrettslege prinsipp må i større grad skje i eit kompleks samspel med lovgjevanden på ei rekkje område. Som det vert kome tilbake til i punkt 2.3.2 er egedomsmeklaren underlagt eit profesjonsansvar. Ut i frå rolleforventingane kan ein stille nokså strenge krav til meklaren. Aktløysevurderinga vil difor kunne bli noko ulik den alminnelege erstatningsretten. Dette vert det kome tilbake til i punkt 4.2.1.

Eit av kjenneteikna ved erstatningsretten er at rettspraksis spelar ei meir sentral rolle i utviklinga av retten enn elles.¹⁴ Grunnleggjande delar av erstatningsretten er skapt av Høgsterett gjennom prejudikatsverknadar. Døme på dette er culpaansvaret, som det vert kome tilbake til i kapittel 2. Praksis frå Høgsterett vil difor spele ei sentral rolle. Vidare vil praksis frå andre mynde enn Høgsterett vere ei legitim argumentkjelde i ein rettsleg argumentasjon.¹⁵

¹² Skjefstad (2018) side 233.

¹³ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 27.

¹⁴ Tande (2016) side 31.

¹⁵ Monsen (2012) side 38-39.

Dette er grunngeve i omsynet til rettsvise, som er ein viktig verdi i rettstryggleiksideologien. Når det gjeld eigedomsmeklingslova tredde denne først i kraft i 2008. Det føreligg såleis avgrensa mengde rettspraksis til den nye lova. Likevel er mykje av eigedomsmeklingslova av 1989 vidareført til dagens lov. Rettspraksis frå områda der rettstilstanden ikkje har fått noko realitetsendring vil dermed framleis vere relevant. Dette er tilfellet for fastlegging av ansvarsnorma i emgll. § 6-3. Det finst her fleire relevante høgsterettsdommar som utgjer viktige prejudikat i den nærmare fastlegginga av meklar sine plikter. Her er det særleg to dommar som er sentrale. Dette er Rt. 1995 s. 1350 (Takstmann-dommen) og HR-2018-1234-A. Desse vert det kome tilbake til i kapittel 4 under fastlegging av aktløysenorma.

Avslutningsvis i dette metodekapittelet kan det nemnast at avgjerslene frå Reklamasjonsnemnda også er ei rettskjelde i eigedomsmeklingsretten. Nemnda er eit felles klageorgan for eigedomsmekling.¹⁶ Alle advokatar og føretak som driv eigedomsmekling skal vere tilslutta nemnda.¹⁷ Rettskjeldeverdien av klagenemndpraksis er drøfta fleire stadar i norsk rettslitteratur.¹⁸ Det er brei semje om at praksis frå klagenemnda er relevant som rettskjeldefaktor. Likevel er det drøfta kva slags vekt desse skal ha. Reklamasjonsnemnda sine avgjersle er ikkje bindande. Saksbehandlinga er skriftleg, men det er likevel ikkje stilt andre prosessuelle krav enn at klagen må setjast opp skriftleg. Nemnda sine utsegn er ofte korte og konkrete grunngeevne. Dette tydar på at ein berre kan legge nokså avgrensa vekt på praksisen.

Likevel kan det seiast at ein fast praksis har større tyding enn enkeltstående utsegn. Vidare vil avgjerslene frå Reklamasjonsnemnda ha større tyding på område der Høgsterett ikkje har uttalt seg om spørsmålet. Utsegna og avgjerslene kan likevel ikkje likestillast med noko anna enn juridisk teori. Vekta vil avhenge av blant anna fast praksis og den juridiske grunngevnaden som ligg til grunn for utsegna.¹⁹ I denne avhandlinga vert nemndavgjerslene nytta hovudsakleg for å eksemplifisere ulike konfliktar som kan oppstå, og korleis desse har blitt løyst i reklamasjonsnemnda.

¹⁶«Om oss» <https://eiendomsmeulingsnemnda.no/om-rfe> (sist sett 29.11.2019).

¹⁷ Sjå emgll. § 2-10.

¹⁸ Sjå til dømes Bergsåker (2010) side 42.

¹⁹ Bergsåker (2010), side 42-43.

1.5 Avgrensingar

Det er fleire interessante rettslege spørsmål som vert reist i samband med eigedomsmeklar si rolle ved sal av fast eigedom. Av omsyn til omfanget på denne avhandlinga kan ikkje alle problemstillingane behandlast på ein grundig og tilstrekkeleg måte. Nokre avgrensingar er difor naudsynt. For det første vil avhandlinga ta føre seg erstatningsansvaret meklaren kan bli stilt overfor ved omsetnad av fast eigedom i forbrukarforhold. Det vert såleis avgrensa mot næringskjøp. Grunngevnaden for dette er at forbrukarvern er noko som har fått auka merksemd dei siste åra. Forbrukarvern var vidare eit av motiva for eigedomsmeklingslova av 1989.²⁰ Dette motivet gjer seg også gjeldande for den nye lova.

Kjøpar er seljar sin medkontrahent ved eigedomstransaksjonar. Etter at transaksjonen er gjennomført vil kjøpar stå i eit kontraktsforhold med seljar. Kjøpar og seljar kan da bli ansvarleg overfor kvarandre på bakgrunn av kontraktsansvaret. Når det er tale om sal av fast eigedom vil forholdet mellom seljar og kjøpar vere regulert av avhendingslova.²¹ Som mellommann er ikkje meklar part i avtalen mellom meklaren sin oppdragsgjevar og oppdragsgjevaren sin medkontrahent, herunder seljar og kjøpar. Denne avhandlinga vil berre ta føre seg den rettslege reguleringa mellom meklar og kjøpar. Forholdet til avhendingslova vert dermed ikkje behandla.

Dersom eigedomsmeklaren bryt nokre av sine rettslege plikter er det ulike sanksjonar som kan gjerast gjeldande utover erstatningskravet. Meklaren vil under salsarbeidet vere bunden av alminnelege kontraktsreglar. Brot på føresegn i eigedomsmeklingslova kan difor føre til at kontrakten vert sett til side eller at meklar sitt vederlag setjast ned.²² Vidare kan eigedomsmeklaren miste autorisasjonen til å drive eigedomsmekling.²³ Av omsyn til oppgåva sitt omfang vert det avgrensa mot andre sanksjonar enn erstatning.

For å pålegge eigedomsmeklaren erstatningsansvar må dei alminnelege vilkåra for erstatning vere innfridd.²⁴ Det er i hovudsak ansvarsgrunnlaget for eigedomsmeklaren som reiser særlege spørsmål, da dette ikkje er behandla inngåande i den alminnelege erstatningsretten. Hovudfokuset i avhandlinga vil difor ligge på ansvarsgrunnlaget. Når det gjeld dei objektive

²⁰ NOU 1987: 14 side 39.

²¹ Lov 13. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.

²² Bergsåker (2010) side 250. Sjå også emgll. § 7-7.

²³ Sjå emgll. § 8-4.

²⁴ Sjå punkt 2.1 for framstilling av vilkåra for å påleggje erstatningsansvar.

vilkåra for ansvarsgrunnlaget, vert framstillinga avgrensa til å omtale kravet til god meklarskikk og undersøkings- og opplysningsplikta. Dette er av dei mest relevante pliktene som eigedomsmeklarane er underlagt.

Eigedomsmeklingslova § 6-7 andre ledd ramsar opp ei rekkje minstekrav som meklaren plikter å opplyse om. Med føresegna i andre ledd har ein fått fleire krav til informasjon enn kva som var tilfellet etter eigedomsmeklingslova § 3-6 av 1989. Lovgjevar har bevisst ønska å presisere meklar si undersøkingsplikt i større grad enn det som var tilfellet etter førre lov.²⁵ Eit av føremåla med den utvida informasjonsplikta er ønsket om å redusere mengda tvistar. Dette kan difor seiast å ha ei breiare side til samfunnet. Fokuset i denne avhandlinga er likevel som nemnt kva meklar plikter å opplyse om utover minstekrava i lova. Oppgåva avgrensar difor mot ei utgreiing av minstekrava. Vidare avgrensar oppgåva mot § 6-7 tredje ledd som tar føre seg meklar si opplysningsplikt i forbindelse med omsetnad av borettslagsleilegheiter, aksjar, andelsbrev, pantebrev eller anna tilkomstdokument.

1.6 Framstillinga vidare

Som skissert i punkt 1.1 vil denne avhandlinga ta sikte på å analysere kva som skal til for at eigedomsmeklar blir erstatningsansvarleg for manglande overhalding av undersøkings- og opplysningsplikta knytt til offentlegrettsleg regulering. Vidare reiser dette spørsmål om kva som skal til for å bli pålagt erstatningsansvar. Før den rettslege analysen vert det difor i kapittel 2 gjeve ei kort oversikt over det erstatningsrettslege utgangspunktet. Dette vil danne eit viktig bakteppe for forståinga av kva som skal til for å påleggje erstatningsansvar.

I kapittel 3 vert det gjort greie for det objektive kravet til god meklarskikk og undersøkings- og opplysningsplikta. Kravet til god meklarskikk etter emgll. § 6-3 er vagt og har ikkje eit klart innhald. Vidare er det uklart kva som ligg i undersøkings- og opplysningsplikta i § 6-7 første ledd. Ei kartlegging av dei objektive vilkåra er difor interessant. Kapittel 4 vil ta føre seg skuldkravet i ansvarsgrunnlaget. Her vert aktløyse norma nærmare fastset. I avhandlinga sin avsluttande del, kapittel 5, vert dagens rettstilstand kommentert. Vidare vert det her knytt nokre generelle merknadar til eigedomsmeklaren sitt erstatningsansvar ved sal av fast eigedom.

²⁵ NOU 2006: 1 side 118.

2. Erstatningsrettslege utgangspunkt

2.1 Omsyna bak erstatningsretten

Det er tradisjonelt to hovudomsyn som ligg til grunn for erstatningsansvaret. Det eine omsynet tek sikte på å reparere skaden, og kallast difor for reparaasjonsomsynet eller atterreisingsomsynet. Det andre omsynet har som mål å vere skadeførebyggjande, og kallast difor for prevensjonsomsynet.²⁶

Omsynet til reparaasjon tilseier at den skadelidne skal få erstatta det tap som han har lidt som følge av skaden. Dette formulerast gjerne som at skadelidne skal stillast som at skaden ikkje har skjedd.²⁷ Reparaasjonsomsynet kan såleis grunnjevast med rettferdsomsyn. I følge departementet si utgreiing om endringar i erstatningslovgjevningen er eit hovudføremål i erstatningsretten å atterreise skaden.²⁸ Erstatningsretten sin reparerande funksjon refererer seg i første rekkje til ei atterreiseing av skadelidte sin økonomi, og ikkje den faktiske situasjonen slik den var før skaden.²⁹

Omgrepet prevensjon tyder å hindre, og preventivt omsyn tyder difor omsynet til å hindre at skade oppstår.³⁰ Prevensjonsomsynet har to sider. Den første sida er allmennprevensjon, og tyder at ein regel om erstatningsplikt generelt motiverer potensielle skadevaldarar til å unngå skade. Den andre sida kallast individualprevensjon, og retter seg mot gjentaking av uønskja handling. Den som har betalt erstatning ein gong vil oftast anstrenge seg for ikkje å måtte gjere det igjen. I prevensjonsomsynet ligg det også eit økonomisk motiv. Mengda skadetilfelle vil bli redusert. Prevensjonsomsynet kan difor grunnjevast med overordna samfunnsøkonomiske betraktningar om å redusere utgifter knytt til skadar.³¹ Ein ønskjer å skape eit regelverk med sanksjonsmoglegheiter. Dette vil motivere til etterleving. Erstatningsreglane kan såleis både skremme potensielle skadevaldarar og verke moraldannande.³²

²⁶ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 19.

²⁷ Sjø til dømes Rt. 2015 s. 216 avsnitt 22.

²⁸ NOU 1977: 33 side 23.

²⁹ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 47.

³⁰ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 50.

³¹ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 50.

³² Færstad (2014) side 61.

For spørsmålet om eidedomsmeklar sitt erstatningsansvar for manglande etterleving av undersøkings- og opplysningsplikta knytt til offentlegrettsleg regulering er det særleg omsynet til effektivitet som må avvegast mot omsynet til ein forsvarleg handel. Denne avveginga må sjåast i lys av emgll. § 1-1 som slår fast at lova sitt føremål er å leggje til rette for at omsetnad av fast eigedom ved bruk av mellommann skjer på ein «sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand». Ordlyden i lova gir dermed fire kriterier for korleis bistanden skal vere frå ein eidedomsmeklar. Dette er «sikker», «ordnet», «effektiv» og «uhildet». Bak kriteria «sikker» og «ordnet» ligg det truleg ein intensjon om å redusere risikoen for at dei involverte partane skal lide økonomisk tap. Kriteriet «uhildet bistand» har også ei side utover partane si interesse i å kjøpe eller selje gjennom ein habil meklar. Det lovverna monopolet av eidedomsmeklingsverksemda kviler på ein føresetnad om at mellommann ikkje har ulovleg eigeninteresse eller at det er andre uønskja sideomsyn som hindrar meklaren i å gjennomføre ei forsvarleg handtering av salsoppgåvene.³³

Basert på dette kan det tenkjast at omsyna føremålsføreseigna bygg på kan stå i ei viss konflikt med kvarandre. Dette gjeld særleg omsynet til effektivitet mot dei andre omsyna. Departementet var bevisst på denne problemstillinga og uttalte at i dei tilfella slike avveingar har oppstått, har departementet gjennomgåande lagt avgjerande vekt på omsynet til ein sikker og ordna omsetnad av fast eigedom.³⁴ Vidare kan det tenkjast ei interessekonflikt om korleis eidedomsmeklaren skal balansere omsynet til kjøpar på den eine sida og omsynet til seljar på den andre. Denne konflikten vert det kome tilbake til i punkt 3.2.2 om omsorgsplikta.

2.2 Vilkår for erstatning

Falkangerutvalet føreslo å lovfeste erstatningsansvaret. Justisdepartementet var likevel kritisk til om lovregulering var påkravd, og anbefalte i staden at domstolane står for den nærmare fastlegginga av erstatningsansvaret.³⁵ Eidedomsmeklaren si erstatningsplikt er dermed rettsleg forankra i det alminnelege, ulovfesta aktløyseansvaret. Dersom eidedomsmeklaren skal haldast erstatningsansvarleg må dei alminnelege vilkåra for erstatning vere innfridd. Langvarig og samstemt rettspraksis og juridisk teori har utvikla tre kumulative grunnvilkår som må vere oppfylt for at erstatning skal kunne krevjast. Det må føreligge eit økonomisk tap,

³³ Rosén og Torsteinsen (2008) side 58.

³⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 11.

³⁵ Ot.prp nr. 59 (1988-89) side 26.

eit ansvarsgrunnlag og ein adekvat årsakssamanheng mellom det økonomiske tapet og handlinga.³⁶ Overført til meklartilfella må det føreligge eit økonomisk tap som kan tilbakeførast til meklaren sitt forhold. I tillegg må meklaren vere å bebreide for at handlinga eller unnlatinga hans reint faktisk førte til tapet. Det kan tenkjast at vilkåret om økonomisk tap og årsakssamanheng er problematisk knytt til meklar sitt erstatningsansvar. Likevel er det ansvarsgrunnlaget for eigedomsmeklaren som reiser særlege spørsmål i denne oppgåva. Det vert difor vidare i avhandlinga føresett at vilkåret om økonomisk tap og adekvat årsakssamanheng er innfridd. Vidare i avhandlinga er det ansvarsnorma knytt til brot på undersøkings- og opplysningsplikta som vert behandla.

2.3 Ansvarsgrunnlag

2.3.1 Culpanorma

Det alminnelege, ulovfesta aktløysekravet som eigedomsmeklaren sitt erstatningsansvar er rettsleg forankra i vert også kalla culpanorma. Dette er den erstatningsrettslege grunnregel. Kjernen i ansvarsgrunnlaget er at den som ved forsett eller aktløyse er skuld i at ein anna blir påført ein skade er pliktig til å erstatte det økonomiske tap skadelidne har hatt.³⁷ Ansvarsgrunnlaget er samansett av eit objektivt og eit subjektivt element.³⁸ Det må føreligge ei forsømming av profesjonsutøvarane sine plikter, og det må kunne påvisast aktløyse ved denne forsøminga.

I den juridiske litteraturen gjevast det ulike formuleringar av culpanorma sitt innhald. Nygaard formulerer det som at visse minstekrav må vere innfridd for at aktløyse kan seiast å føreligge.³⁹ Overført til meklar sitt erstatningsansvar, må det med Nygaard sin terminologi for det første føreligge ei tilknytning til risikoen for feil. Meklar må såleis vere rette vedkomande til å svare for feilen. Vidare må meklar hatt ei oppmoding til å reagere på risikoen for å gjere feil. Dette vil variere med risikoen sin art, grad og nærleik. For det tredje må meklaren ha hatt tilgang til ei alternativ handling som var praktisk gjennomførbar, og som kunne hindra at feilen oppstod med skadeverkande kraft. Desse tre momenta vert etter Nygaard sin terminologi kalla den objektive rettsstridsgrensa. For det fjerde må det ikkje føreligge

³⁶Sjå til dømes Rt. 1992 s. 64 (P-pilldom II) og Nygård (2007) side 4.

³⁷ Nygård (2007) side 170.

³⁸ Tøgard (1991) side 20-21.

³⁹ Nygård (2007) side 170 flg.

subjektive unnskyldningsgrunnar.⁴⁰ Desse fire momenta utgjer samla aktløysenorma. Vurderinga av desse fire momenta vert styrt av forventinga til meklaren som ein profesjonell aktør, også kalla rolleforventing.⁴¹

Dette viser at dersom meklaren skal bli erstatningsansvarleg må han objektivt ha handla i strid med dei lovfesta eller ulovfesta krav som vert stilt til meklaren. Dette er interesser og rettigheter som lovgjevar og domstolane ser som verneverdig. I tillegg må meklaren ha utvist skuld. Det må med andre ord ikkje føreligge relevante unnskyldningsgrunnar. Dette tyder at meklar berre blir ansvarleg dersom han med alminneleg aktløyse kunne unngått den rettsstridige handlinga. I denne vurderinga vil dei ulike forventingane som stillast til meklar ha stor tyding.⁴² Dette tilseier at ein viktig del av aktløysvurderinga vil vere å kartleggje kva den konkrete rolleforventinga inneber. Spørsmålet som her reiser seg er kor langt eigedomsmeklar si undersøkings- og opplysningsplikt faktisk strekkjer seg for ikkje å handle i strid med god meklarskikk.

2.3.2 Profesjonsansvaret

Eigedomsmeklar sitt erstatningsansvar blir også kalla profesjonsansvar. Profesjonsansvaret er ikkje eit eige ansvarsgrunnlag, men vert brukt som nemning på culpaansvar for skade som valdast i verksemd som er underlagt faglege, profesjonelle normer.⁴³ Det er med andre ord tale om åtferd som kan utløyse erstatning på visse vilkår ved praktisering av eit yrke. Profesjonsansvaret set krav til profesjonsutøvarar i si verksemd. Det er tale om profesjonelle yrkesutøvarar på eit område der det krevjast utdanning og erfaring.

For å finne kva som er vanleg god profesjonsutøving må det søkast rettleiing frå førearbeida, bransjen sitt eige regelverk og bransjepraksis.⁴⁴ Dersom handlinga er i strid med profesjonsnorma på det aktuelle område, talar det for at det føreligg culpaansvar. Som vist over leier likevel ikkje eit kvart brot automatisk til erstatningsansvar. Det er ei nedre grense som må overskridast for å kome i ansvar.

⁴⁰ Sjå punkt 4.2.5 for behandlinga av unnskyldningsgrunnane.

⁴¹ Nygaard (2007) side 170 flg.

⁴² Lødrup (2005) side 131.

⁴³ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 123.

⁴⁴ Kjelland (2019) side 104.

Eit sentralt moment knytt til profesjonsansvaret vil vere den innbyrdes «styrken» mellom skadelidne og skadevaldaren si rolle.⁴⁵ Dersom skadevaldar har ei monopolstilling overfor skadelidne, vil han normalt bli møtt med nokså strenge krav. Her kjem rolleforventinga inn med forventingar om kva den profesjonelle part konkret skulle ha gjort for å hindre skaden. Når profesjonsutøvarar ventast å ha særleg kunnskap og særlege ferdigheiter på sitt fagområde, følgjer det naturleg at også dei krava som stillast til meklaren, påverkast av desse forventingane.⁴⁶ Egedomsmeklaren har ei monopolstilling overfor skadelidne, og er såleis underlagt strenge krav. Det vil seie at andre yrkesgrupper er avskore frå å yte tenester innanfor det området som egedomsmeklingslova har reservert for egedomsmeklarar.⁴⁷ Dette tilseier at ein kan stille strenge krav til egedomsmeklaren si undersøkings- og opplysningsplikt knytt til offentlegrettsleg regulering. Vidare tilseier profesjonsansvaret at det er lite som skal til for å konstatere erstatningsansvar der meklaren har handla i strid med rolleforventingane som vert stilt til han i den konkrete saka.

⁴⁵ Nygård (2007), side 194.

⁴⁶ Færstad 2014) side 211.

⁴⁷ NOU 2006: 1 side 117.

3. Meklar sine objektive plikter

3.1 Omsynet bak meklar sine objektive plikter

Omsynet bak meklar sine lovregulerte plikter har samanheng med bakgrunnen for bruk av meklar. Ei viktig følgje av dette er at ein må kunne setje krav til meklaren i si verksemd, og ha sanksjonar tilgjengeleg ved brot på desse krava. Moglegheita til å drive som profesjonell eigedomsmeklar er avgrensa av både krav til kvalifikasjonar og konsesjon. Det er difor viktig at dei som faktisk får operere som eigedomsmeklar tilfredsstiller dei behov som skal dekkjast.

3.2 God meklarskikk

3.2.1 Omgrepet «god meglerskikk»

Kravet til god meklarskikk er heimla i emgll. § 6-3 første ledd. Av føresegna går det fram at oppdragstakar i si verksemd skal opptre i samsvar med «god meglerskikk» med omsorg for begge partar sine interesser. Vidare skal oppdragstakaren ikkje opptre på nokon måte som er eigna til å svekkje tilliten til oppdragstakaren sin integritet og uavhengnad. Føresegna erstatta 1989-lova § 3-1 med nokre endringar i ordlyden. Føresegna er såleis ei vidareføring av 1989-lova.⁴⁸ Dette inneber at det vil vere relevant å sjå til praksis, førearbeid og teori frå den tidlegare lovføresegna.

I tråd med alminneleg rettskjeldelære vil utgangspunktet vere ordlyden. Ordlyden av «god meglerskikk» kan vere noko uklar. Føresegna i seg sjølv definerer ikkje kva som ligg i kravet. Ei naturleg språkleg forståing kan tyde på at ein står overfor ein minstestandard for fagleg god utføring av oppdraget. Vidare tilseier ordlyden at meklaren må gjennomføre oppdraget på ein slik måte at partane ikkje blir utsett for ein uakseptabel risiko. Dette legg opp til ei konkret heilskapsvurdering basert på skjønn. Ved tolkinga av kravet til god meklarskikk søker ein å identifisere dei mest sentrale rettslege kjenneteikn og prinsipp for eigedomsmeklarar. Det er ved brot på desse normene at meklaren kan stå i fare for å ha brote kravet til god meklarskikk.⁴⁹ Sjølve formuleringa «god meglerskikk» i emgll. § 6-3 gir såleis ikkje avgjerande haldepunkt for kva som vert kravd av oppdragstakaren si verksemdutøving knytt til det å skaffe og vidareformidle informasjon om offentlegrettslege reguleringar på den konkrete eigedomen.

⁴⁸ NOU 2006: 1 side 117.

⁴⁹ Bergsåker (2010) side 262-264.

Kravet til god meklarskikk vert skildra som ein rettsleg standard. Det vil seie at omgrepet utviklar seg over tid og i takt med bransjen.⁵⁰ Ved å ta med ein rettsleg standard i lovverket er det mogleg å fange opp fleire situasjonar som elles ville ha vore vanskeleg å regulere på ein hensiktsmessig måte. På denne måten vil innføring av ein standard om god meklarskikk sikre ei fleksibel og tilpassingsdyktig regulering av meklar si yrkesutøving, der også endringar i praksis vil bli fanga opp.⁵¹ I førearbeida til 1989-lova understreka Falkanger-utvalet at det viktigaste for fastlegginga av kva som er god meklarskikk vil kome frå bransjeutøvarane sjølv.⁵² Dette inneber at bransjepraksis for typetilfellet vil vere eit sentralt moment i vurderinga av meklar si undersøkings- og opplysningsplikt.

Argument som kan tenkjast mot ein slik rettsleg standard er omsynet til rettsvisse. Det uklare innhaldet i føresegna kan gjere det vanskeleg for partane å føresjå si eiga rettsstilling. Knytt til eigedomsmeklarar kan det likevel argumenterast for at den meklaren som bevegar seg på kanten av lova sine krav ikkje har ei verneverdig interesse når grensa blir overskride.⁵³ Vidare krev god meklarskikk som utgangspunkt berre ei normal utføring av oppdraget. Omsyna mot ein rettsleg standard for eigedomsmeklarar gjer seg dermed ikkje sterkt gjeldande.

3.2.2 Omsorgsplikta

Oppdragsavtalen vil gjelde mellom eigedomsmeklaren og oppdragsgjevaren, som i dette tilfellet vil vere seljaren av eigedomen. Kjernen i oppdragsavtalen vil da vere at meklaren skal utføre eit oppdrag for oppdragsgjevaren mot vederlag. Likevel følgjer det klart av ordlyden i emgll. § 6-3 første og andre ledd om «omsorg for begge parters interesse» og «kjøper og selger» at meklaren har ei omsorgsplikt for begge partar. Ordlyden av «omsorg» tilseier at meklaren tek på seg ei plikt til å utføre oppdraget på best mogleg måte. Dette tilseier med andre ord at meklar ikkje er plikta til å levere eit bestemt resultat.⁵⁴ Dette viser at kravet til god meklarskikk har ein viss samanheng med den alminnelege lojalitetsplikta i kontraktsforhold. Denne plikta må avvegast mot den plikta meklaren har til å opptre nøytralt overfor interessentar og oppdragsgjevar sin medkontrahent.⁵⁵ At omsorgsplikta referer seg til

⁵⁰ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 148.

⁵¹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 148.

⁵² NOU 1987: 14 side 44.

⁵³ Rosén og Torsteinsen (2008) side 239. Sjå også tilsvarande synspunkt i Sæbø (1996) side 315.

⁵⁴ NOU 2006: 1 side 114.

⁵⁵ NOU 2006: 1 side 114-115.

begge partar si interesse må sjåast i samanheng med eigedomsmeklaren si rolle som mellommann under oppdraget. Likevel uttalte Falkanger-utvalet til 1989-lova at meklaren sine plikter ikkje er dei same overfor oppdragsgjevaren og oppdragsgjevaren sin medkontrahent. Oppdraget er ei kontrakt mellom meklaren og oppdragsgjevaren, og meklaren skal difor primært ha oppdragsgjevaren sine interesse for auge.⁵⁶ Problemstillinga som reiser seg her er kva slags avgrensingar seljar må tåle av omsynet til meklar si omsorgsplikt overfor den andre part. Det sentrale vil vere kor langt eigedomsmeklaren må gå for å sikre begge sine interesser knytt til spørsmålet om undersøking og opplysningar om offentlegrettsleg regulering.

Det kan tenkjast at omsynet til transaksjonskostnadane vil ha tyding for spørsmålet om kor langt omsorgsplikta for andre enn seljaren skal gå. Dersom meklaren tar timebetalt for arbeidet sitt vil ei omfattande undersøkingsplikt overfor kjøparen medføre dyrare transaksjonskostnadar for seljaren. Dette kan tyde på at transaksjonskostnadane vil setje ein stoppar for kor langt omsorgsplikta skal gå.

Det er likevel framheva i førearbeida at det ikkje burde vere nødvendig for oppdragsgjevaren sin medkontrahent å opptre med eigen hjelpar når det først er ein meklar inne i bilete.⁵⁷ Eit sentralt omsyn for at dette ikkje burde vere nødvendig er ressursomsynet. Det vil bli vesentleg dyrare for kjøpar om han i tillegg må engasjere ein fagmann for å gjennomføre handelen. I tillegg må eigedomsmeklaren allereie setje seg inn i ein del viktig informasjon for kjøparen, og det vil såleis ikkje koste meklaren mykje ekstraarbeid å hjelpe kjøparen i tillegg. Kjøparen burde såleis kunne vente seg at også hans interesse blir sikra på ein tilstrekkeleg måte. Døme på dette er at kontrakten blir utforma på ein rimeleg og balansert måte. Meklaren har dermed eit ansvar innanfor kontrakt i relasjon til seljar som er meklar sin oppdragsgjever, samtidig som meklar har eit ansvar overfor kjøpar. Dette representerer eit forhold utanfor kontrakt. Meklar si lojalitetsplikt overfor oppdragsgjever må dermed avveggast mot meklar sine plikter overfor seljaren sine medkontrahentar.⁵⁸ Knytt til offentlegrettsleg regulering må spørsmålet om kor mykje meklaren plikta å undersøke og opplyse om overfor kjøparen avveggast mot seljaren sitt ønskje om eit raskt og gunstigast mogleg sal.

⁵⁶ NOU 1987: 14 side 64.

⁵⁷ NOU 1987: 14 side 64.

⁵⁸ NOU 1987: 14 side 65 og NOU 2006: 1 side 115.

Det kan stillast spørsmål knytt til om meklar si omsorgsplikt for begge partar er ei realistisk ansvarsfordeling. Dette må særleg sjåast i samanheng med at dei fleste meklaroppdrag er provisjonsbasert, slik at storleiken på vederlaget som meklaren oppnår vil avhenge av den endelege kjøpesummen.⁵⁹ Såleis vil meklar si interesse i å oppnå ein høgast mogleg pris stå i motsetnad til lovgjevar sin føresetnad om at meklaren skal vere ein nøytral mellommann mellom seljar og kjøpar. Til illustrasjon kan det tenkjast at meklar ikkje undersøker grundig nok om det føreligg ulike planforslag i nærleiken av egedomen som han har i oppdrag å selje. Etter ei tid får kjøparen kunnskap om at det skal byggjast ei stor blokk framfor egedomen, noko som vil ta vekk store delar av utsikta til fjorden frå stuevindauget. Dersom meklaren hadde oppdaga dette i forkant av salet er det sannsynleg at den endelege salssummen på egedomen hadde vore lågare. Dette hadde igjen ført til at meklaren sin provisjon hadde vore lågare. Det kan dermed tenkjast at med provisjonsbetaling følgjer det ei eigeninteresse i å unnlate og formidle informasjon som kan presse prisen på egedomen ned. Det kan også tenkast at meklar si omsorgsplikt overfor kjøparen går utover seljaren. Døme på dette er der meklaren må gjera ei omfattande undersøking som forsinka salet av egedomen. Meklaren kan såleis kome i ei interessekonflikt mellom seljar og kjøpar.

Likevel er dette noko lovgjevar har tenkt på. Egedomsmeklingslova § 6-3 om plikt til omsorg for begge partar viser at lovgjevar har latt omsyna for omsorgsplikt overfor kjøparen vege tyngre enn omsyna som talar mot ei slik omsorgsplikt. Om meklaren ikkje respekterer omsorgsplikta si for begge partar vil åtferda raskt kunne vere i strid med kravet til god meklarskikk, samt føremålet med egedomsmeklingslova, som er å leggje til rette for at partane får «uhildet bistand», jf. emgll. § 1-1. Meklaren si eventuelle interesse i å gje ukorrekte eller misvisande opplysningar vil dermed ikkje vere verneverdig.⁶⁰

Interesseavveginga meklar må gjera i samband med omsorgsplikta si for begge partar vil kunne verke inn på det nærmare innhaldet i kravet til god meklarskikk og meklar si undersøkings- og opplysningsplikt om offentlegrettsleg regulering. Dette viser at der spørsmålet om meklaren har handla i strid med god meklarskikk overfor ein av partane oppstår, må det takast i betraktning at meklaren må sikra også ein anna part si interesse.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 136.

⁶⁰ Bergsåker (2010) side 185.

3.3 Meklar si undersøkings- og opplysningsplikt

3.3.1 Den lovfesta plikta etter eigedomsmeklingslova § 6-7

Når ein står overfor eit bustadsal vil tilgangen til truverdig og grundig informasjon om eigedomen og forhold av tyding for handelen vere heilt sentralt for den som ønskjer å kjøpe eigedomen. Det at kjøpar får fullstendig og korrekte opplysningar om eigedomen er viktig for å kunne oppnå ein trygg og forsvarleg handel. Føresegna i emgll. § 6-7 andre til fjerde ledd gir detaljert oversikt over kva slags opplysningar om eigedomen kjøparen alltid skal ha, medan §§ 6-7 første ledd og 6-3 supplerer minstekrava rundt andre opplysningar om eigedomen. Når minstekrava i § 6-7 er betydeleg utvida i forhold til 1989-lova § 3-6, er konsekvensen at risikoen for erstatningsansvar er tilsvarende utvida. Problemstillinga som her blir reist er kor langt meklaren har ei undersøkings- og opplysningsplikt utover minstekrava som er lista opp i emgll. § 6-7 andre ledd til å bringe relevante omstende knytt til offentlegrettsleg regulering på det reine.

Den varierende bruken av omgrepa undersøkings- og opplysningsplikt i dagens lov kan verke noko forvirrende. Den førre lova frå 1989 gjorde eit klart skilje mellom uttrykka ved å ha to separate føresegn i § 3-6 om «Kjøperens krav på opplysninger» og § 3-7 om «Meglerens undersøkelsesplikt». Ved å lese førearbeida og ordlyden i dagens lov i samanheng går det likevel klart fram at hovudregelen i § 6-7 første ledd går ut på å innhente, kontrollere og formidle relevant informasjon om eigedomen.⁶¹ Dette vert samla kalla informasjonsansvaret, og må vere innfridd for å oppfylle lovgjevar si forventning.⁶²

Sidan dei fleste bustadsal blir gjennomført ved at det er meklar som står for hovudkontakten med kjøpar, vil meklar si åtferd vere heilt sentral. Det er ein glidande overgang mellom det å undersøke og gje opplysningar om faktiske og rettslege forhold og det å gje råd til oppdragsgjevaren eller kjøparen. Likevel er det her ein klar skilnad. Undersøking og det å gje opplysningar er å sørgje for at informasjonen meklaren har fått eller skaffa vert formidla mest mogleg presist til mottakaren. Rådgjevnaden består derimot av å presentere ei vurdering av desse forholda, og ofte samtidig gje ei tilråding med omsyn til kva oppdragsgjevaren eller kjøparen burde gjere.⁶³ Rådgjevnads- og rettleiingsplikta har rettsleg grunnlag i emgll. § 6-3

⁶¹ NOU 2006: 1 side 105. Sjå også Rosén og Torsteinsen (2008) side 243.

⁶² Rosén og Torsteinsen (2008) side 243-244.

⁶³ Rosén og Torsteinsen (2008) side 243.

første og andre ledd. Av omsyn til avhandlinga sitt omfang vert det her ikkje gjort greie for rådgjevnadsplikta til meklaren.

Eigedomsmeklingslova § 6-7 første ledd gir tilvising på to skjønsmessige vilkår som må vere innfridd for at meklaren har oppfylt informasjonsansvaret sitt. Den første vurderinga som må takast, er om opplysningane er av ein slik art at kjøpar har «grunn til å regne med å få» desse, jf. § 6-7. Ordlyden tilseier at det må takast ei vurdering med utgangspunkt i kjøpar si forventning. Føresegna omfattar alle typar forhold ved eigedomen, både faktiske og rettslege. Kva slags opplysningar som omfattast av eigedomsmeklaren si opplysningsplikt vil også kunne avhenge av eigedomen sin karakter og kjøparen sitt føremålet med kjøpet.⁶⁴ For meklar legg dette opp til ei konkret vurdering av kva slags eigedom ein står overfor og kva slags opplysningar som er relevant for kjøparen. Meklaren plikter å innhente, kontrollere og vidareformidle relevante opplysningar.⁶⁵ Utgangspunktet vil vere ei alminneleg normalforventning hos kjøpar. Utgangspunktet kan likevel modifierast dersom meklaren har fått kunnskap om konkrete forhold som kjøparen har gjeve uttrykk for.⁶⁶

Det neste vilkåret som må vurderast er om opplysningane er av ein slik art at dei «kan få betydning for avtalen», jf. emgll. § 6-7 første ledd. Ei naturleg språkleg forståing tilseier at faktisk innverknad på avtalen ikkje er eit krav, men at det må føreligge ei moglegheit for dette. Etter ordlyden er det dermed tilstrekkeleg at opplysningane er eigna til å påverke avtalen sitt innhald. Førearbeida til den nye lova understrekar at siktemålet med føresegna i emgll. § 6-7 første ledd var å tydeleggjere at meklaren si plikt til å gje opplysningar i mange tilfelle strekker seg lengre enn dei opplysningane som er ramsa opp skal vere med i salsoppgåva.⁶⁷

Plikta til å innhente og kontrollere informasjon om eigedomen etter eigedomsmeklingslova 1989 § 3-7 har vore sentral i rettspraksis om eigedomsmeklarar sitt erstatningsansvar. To sentrale dommar frå Høgsterett er her Takstmann-dommen og Rt. 1999 s. 408. Av desse dommane kan det sluttast at meklaren normalt kan leggje til grunn at opplysningar frå seljar og takstmann er riktig, men at meklar like fullt har ei sjølvstendig plikt til å kontrollere

⁶⁴ NOU 1987: 14 side 73.

⁶⁵ NOU 2006: 1 side 118.

⁶⁶ NOU 2006: 1 side 119.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 153.

seljaren og takstmannen sine opplysningar.⁶⁸ Døme kan vere at seljar og takstmann har motstridande utsegn om utbyggingsmoglegheita ved eigedomen. Meklar må da bringe klarleik i dette. Dersom meklar opptreer passivt i slike situasjon er det grunnlag for å hevde at det er lite som skal til for å konstatere brot på informasjonsplikta etter emgll. § 6-7 første ledd. Grunnjavnaden for dette er at der meklaren står overfor motstridande utsegn, har han ei konkret oppmoding til å sjekke ut forholda.

Eit av siktemåla med emgll. § 6-7 første ledd er at meklar si opplysningsplikt skal nærme seg seljaren si opplysningsplikt etter avhendingslova.⁶⁹ Bakgrunnen for dette ligg i at seljaren identifiserast med meklaren når det gjeld opplysningar som kan utløyse eit seljaransvar etter avhendingslova.⁷⁰ Det er undergjeve eit forsvarleg meklarskjønn å vurdere kor mykje av informasjonen frå seljaren kjøpargruppa har behov for og korleis opplysningane skal kommuniserast. Det må dermed vurderast konkret frå sak til sak om meklaren har plikt til å undersøke aktuelle omstende rundt bustaden og transaksjonane. Dette gjeld utanfor lova sine minstekrav som er lista opp i emgll. § 6-7 andre ledd.⁷¹ Først vert det difor vurdert om meklar si plikt til å opplyse om forholdet til offentlege planar som gjeld naboeigedomen og strøket vert omfatta av minstekravet i emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10. Vidare vert det gjort greie for meklar si undersøkings- og opplysningsplikt knytt til ikkje – endelege offentlege planar.

3.3.2 Meklar si plikt til å opplyse om forholdet til offentlege planar som gjeld naboeigedomen og strøket

Det er klart at planar som direkte gjeld den aktuelle eigedomen er omfatta av opplysningsplikta etter emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10 om «endelige offentlige planer». Spørsmålet som reiser seg her er om føresegna i emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10 også omfattar planar som gjeld for tilstøytande naboeigedomar eller strøket til den konkrete eigedomen. Skiljet har tyding for om tilfellet regulerast av emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10 eller den generelle hovudregelen i § 6-7 første ledd. Planar som regulerast av § 6-7 andre ledd nr. 10 må det alltid opplysast skriftleg om i salsoppgåva.

⁶⁸ Rosén og Torsteinsen (2008) side 541.

⁶⁹ NOU 2006: 1 side 118.

⁷⁰ At seljaren identifiserast med meklaren følgjer av til dømes Rt. 2002 s. 1155.

⁷¹ Rosén og Torsteinsen (2008) side 247.

Ordlyden av «endelige offentlige planer» gir inga rettleiing for spørsmålet om planar knytt til naboeigedomen eller strøket vert omfatta av føresegna. Det er vidare klart at offentlege planar som omfattar naboeigedomen eller strøket til eigedomen som skal seljast kan vere av stor tyding for kjøpar. Det kan til dømes dreie seg om planar som vil føre til auka støy nivå eller betydeleg meir trafikk i området.

Under eigedomsmeklingslova 1989 blei det diskutert i den juridiske teorien om lova påla ei plikt til å gje opplysningar om forhold ved naboeigedomen.⁷² Ordlyden i eigedomsmeklingslova 1989 gav støtte for at opplysningsplikta var avgrensa til forhold knytt til eigedomen som var til sals, da det her var tale om opplysningar «om eiendommen». Føresegna var da klarare på at planar for naboeigedomen måtte regulerast av den generelle hovudregelen i første ledd. Ordlyden i emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10 er noko endra, og er ikkje like tydeleg på at offentlege planar om naboeigedomen og strøket ikkje omfattast. Førearbeida er tause på spørsmålet om det var meininga med noko reell endring med den nye ordlyden i lova frå 2007.

Ettersom verken lovteksten eller lovførearbeida seier noko om at lova si rekkjevidde er utvida på dette punktet burde lova tolkast slik at den absolutte opplysningsplikta berre omfattar den konkrete eigedomen sitt forhold til offentlege planar.⁷³ Dette vil også vere ei praktisk løysing, da planar på naboeigedomar eller strøket vil ha varierende tyding for eigedomen som er til sals. Eit slikt synspunkt er også lagt til grunn i Reklamasjonsnemnda.⁷⁴ I klage 206/06 vert det uttala at det følgjer direkte av ordlyden i føresegna at plikta gjeld den konkrete eigedomen, men ikkje naboeigedomen. I klage 292/06 uttalte nemnda at dei ikkje kunne sjå at eigedomsmeklarar har noko plikt til å innhente reguleringsplanar for naboområde.

Basert på utgreinga overfor føreligg det ikkje klare nok juridiske haldepunkt for at meklar si undersøkings- og opplysningsplikt knytt til naboeigedomen og strøket vert omfatta av emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10. Ein må dermed falle tilbake på den generelle hovudregelen.

Opplysningsplikta om forholdet til offentlege planar som gjelder naboeigedomen eller strøket utan å gjelde den aktuelle eigedomen direkte må dermed følgje av emgll. § 6-7 første ledd

⁷² Hasfjord og Bech (1995) side 85-86 og Rosén og Torsteinsen (2005) side 166-167.

⁷³ Ei slik tolking er lagt til grunn i den juridiske teorien, sjå til dømes Bråthen (2013) side 322.

⁷⁴ Sjø til dømes klage 206/06 og 292/06. Avgjerslene går på lova frå 1989 der ordlyden var «om eiendommen». Det er likevel ingen haldepunkt for at rettstilstanden er endra på dette punktet, og rettskjelder til den førre lova vil difor vere relevant. Sjø punkt 1.4 om rettskjeldeverdien frå Reklamasjonsnemnda.

første punktum. Spørsmålet blir om det er tale om opplysningar som kjøparen har «grunn til å regne med å få» og som «kan få betydning for avtalen», jf, emgll. § 6-7 første ledd. Det blir da meklar si oppgåve å avgjere om ein her står overfor planar som burde opplysast om eller ikkje. Relevante moment i vurderinga vil vere kjøparen sitt behov for informasjon og viktigheita av den konkrete planen. Vidare vil det vere sentralt kor vanskeleg og kostbart det vil vere for meklaren å få tilgang til planen.⁷⁵

3.3.3 Meklar si plikt til å opplyse om ikkje – endelege offentlege planar

Det offentlege kan ha stor påverknadskraft når det gjeld utnytting av fast eigedom. Dette er heimla i plan- og bygningslova. Offentlege planar kan i stor grad påverke kor stor sjølvråde privatpersonar har over eigen eigedom, og vert difor sett som ein viktig del av meklar si undersøkings- og opplysningsplikt. Krav om at meklar alltid skal opplyse om «endelige offentlege planer» følgjer av emgll. § 6-7 andre ledd nr. 10. Førarbeida fastset at dette i første rekkje omfattar reguleringsplanar, men at også kommuneplanar og fylkesplanar kan vere viktig. Dette gjeld særleg dersom området ikkje er regulert.⁷⁶ Dette tyder at den gjeldande reguleringa alltid skal følgje av salsoppgåva. Lova sin ordlyd seier ikkje noko konkret om opplysningsplikt for dei ulike ikkje – endelege offentlege planane. Det er likevel ikkje mogleg å tolke ordlyden antitetisk, slik at meklaren aldri treng å opplyse om ulike planforslag.⁷⁷

Det er klart at ulike planforslag kan ha stor tyding for kjøparen. Dette kan dreie seg om forslag om regulering av til dømes vegar og bygningar i nærområdet. Spørsmålet om meklar skulle påleggjast lovfesta plikt til også å ta med planforslag blei drøfta under arbeidet med den nye eigedomsmeklingslova. Utvalet uttalte i den samanheng at eigedomsmeklarar etter omstenda også må opplyse om forholdet til ikkje – endelege offentlege planar.⁷⁸ Likevel er det ein føresetnad at meklar har kunnskap om at det føreligg eit planforslag. Dette inneber at opplysningsplikta i det konkrete tilfellet blir regulert av emgll. § 6-7 første ledd. At det kan føreligge ei opplysningsplikt om ikkje – endelege offentlege planar har også ei brei støtte i praksis og teori.⁷⁹ Problemstillinga som vert reist vidare er dermed kor langt den alminnelege opplysnings- og undersøkingsplikta etter emgll. §§ 6-3 og 6-7 strekker seg for meklaren til å innhente og vidareformidle informasjon om ikkje – endelege offentlege planar. Det

⁷⁵ Bråthen (2013) side 291.

⁷⁶ NOU 1987: 14 side 74 og Ot.prp nr. 59 (1988-1989) side 43.

⁷⁷ NOU 1987: 14 side 74 fastset at etter omstenda kan meklaren måtte opplyse kjøparen om ulike planforslag.

⁷⁸ NOU 2006: 1 side 121 og Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 154 og 186.

⁷⁹ Bråthen (2013) side 290 og Rosén og Torsteinsen (2008) side 255.

avgjerande blir om planforslaget er informasjon som kjøparen har «grunn til å regne med å få» og som «kan få betydning for avtalen», jf. emgll. § 6-7 første ledd. Materielt sett vil rettstilstanden vere i tråd med førre lov.⁸⁰ Rettskjelder knytt til den førre lova vil dermed vere relevant å sjå til.

Trass i at offentlege planar som ikkje er endelege utvilsamt kan ha stor tyding for mange kjøparar, vil det ikkje vere realistisk å lovfeste plikta til å sjekke planforslag som eit minstekrav etter emgll. § 6-7 andre ledd. Grunngevnaden for dette er at dei ulike planforslaga kan vere av forskjellig art.⁸¹ Det kan også vere vanskeleg for meklarane å finne ut kor seriøst det konkrete planforslaget er, og når det eventuelt blir vedtatt. Utvalet peikte på at plan- og bygningslova opna for private reguleringsforslag.⁸² Desse kan variere frå heilt usannsynlege planar til realistiske planar som vil bli gjennomført og ha stor tyding for eigedomen meklaren skal formidle. I tillegg opnar plan- og bygningslova for både kommunale og private planforslag.⁸³ Særleg private planforslag kan vere vanskeleg å føresjå eventuelle verknadar av.

Likevel skal planprosessen vere ein offentleg og open prosess. Det skal gjerast offentleg kjent at planarbeidet har starta.⁸⁴ Dette følgjer av til dømes plan- og bygningslova § 5-1 som pålegg alle som fremjar eit planforslag å leggje til rette for medverknad frå andre aktørar. Dette vil gi andre aktørar moglegheit til å delta i planprosessen. Vidare tilseier dette at det skal vere gode moglegheiter for meklar til å skaffe seg innsyn og informasjon om ein pågåande planprosess. Der dette er tilfellet vil ikkje meklar si undersøkings- og opplysningsplikt avgrensast som følgje av at den relevante informasjonen er vanskeleg tilgjengeleg. Dette må sjåast i lys av ressursomsynet. Aktivitetsplikta til meklaren vil da blant anna avhenge av kva slags kostnader og arbeid dette vil påføre meklarfirmaet og klientane. Den sentrale vurderinga vil vere kor viktig opplysningane er for kjøpar sett i lys av kor vanskeleg og arbeidskrevjande det er for meklaren å undersøke om det føreligg ulike planforslag.

Opplysninga sin tilgjengelegheit vil vere eit sentralt moment for spørsmålet om ein står overfor eit planforslag som omfattast av meklar si undersøkings- og opplysningsplikt eller

⁸⁰ Torsteinsen (2008) side 195.

⁸¹ NOU 2006: 1 side 121.

⁸² NOU 2006: 1 side 121-122.

⁸³ Sjø plbl. § 12-2 andre ledd.

⁸⁴ Bugge (2019) side 210.

ikkje. Dersom det dreier seg om opplysningar som er lett tilgjengeleg, vil dette trekke i retning av at kjøpar har ei rettkomen forventning om å bli førelagt desse. Dette har også ei side til ressursomsynet. Dersom det er kostnadskrevjande å tileigne seg opplysningane, kan dette tale for at det ikkje er tale om opplysningar kjøpar kan forvente å bli informert om.⁸⁵ Til dømes kan meklar innhente informasjon om ulike planforslag ved å vende seg til kommunen. Ein del kommunar har gjort det mogleg å innhente informasjon via Ambita AS («Infoland») og andre elektroniske tenester.⁸⁶ «Infoland» har utarbeida ein såkalla meklarpakke.⁸⁷ Døme på innhald i denne pakken er planinformasjon med plankart og teiknforklaring. Her vil det kunne ligge informasjon om eventuelle planar under arbeid og reguleringsføremål. I dei kommunane der informasjonen om ulike planforlag er gjort lett tilgjengeleg elektronisk, må det kunne forventast at meklar hentar inn denne type informasjon for ikkje å handle i strid med undersøkings- og opplysningsplikta etter emgll. §§ 6-3 og 6-7 første ledd.⁸⁸ Dette viser at det ofte vil vere god tilgang for meklar til å skaffe seg innsyn i informasjon om ein planprosess. I desse tilfella vil ikkje meklar si undersøkings- og opplysningsplikt avgrensast som følgje av at den relevante informasjonen er vanskeleg tilgjengeleg. Føresetnaden er likevel at kvaliteten på registreringane er tilstrekkeleg god.⁸⁹

Utgangspunktet for vurderinga av om planforslaget er informasjon kjøparen har grunn til å regne med å få og som kan ha tyding for avtalen vil vere ei alminneleg normalforventning hos kjøpar. Dette utgangspunktet må likevel modifierast dersom meklar har fått kunnskap om spesielle behov hos den aktuelle kjøparen.⁹⁰ At kjøparen har gjeve uttrykk for eit bestemt ønskje, fører igjen til at meklar får ei ekstra oppmoding til å gjere nærmare undersøkingar. Kjøparen kan til dømes ha gjeve uttrykk for at han ønskjer å kjøpe bustaden fordi den ligg i eit roleg område. Kor stor tyding eit planforslag har for kjøpar vil såleis vere eit sentralt moment i vurderinga. Dersom kjøpar uttrykkeleg etterlyser informasjon om planforslag vil dette kunne utvide meklar si opplysningsplikt.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 159.

⁸⁶ Ambita AS, tidlegare kalla Norsk Eiendomsinformasjon AS, er ein formidlingskanal. Målet er å forenkla og effektivisere kvardagen til eigedomsmeklarane. Ambita har i dag over 280 leverandørar, der fleirtalet er kommunar. Kommunen vender seg til Ambita og ber om meklarpakken. Innhaldet i denne kan variere, men kan til dømes innehalde ulike planforslag. Sjå <https://www.ambita.com/om-oss/>

⁸⁷ Ambita – om oss <https://www.ambita.com/om-oss/> (Sist sett 27. november 2019).

⁸⁸ Rosén og Torsteinsen (2008) side 252.

⁸⁹ Rosén og Torsteinsen (2008) side 253.

⁹⁰ NOU 2006: 1 side 119-120.

Eit illustrerande døme på dette finn ein i Borgarting lagmannsrett sin dom frå 23. mai 2007.⁹¹ Saka gjaldt planane for utvikling av E18 Vestkorridoren mellom Asker og Oslo. Statens vegvesen sendte ut eit informasjonsskriv til eigedomsmeklarar i området. Av skrivet gjekk det fram at utbyggingsplanane for E18 Vestkorridoren var eit stort prosjekt som omfatta mange eigedomar. Vidare vert det fastsett at det var utarbeida ein meir detaljert rapport som burde undersøkjast i dei tilfella der det ser ut til at den aktuelle eigedomen kan bli påverka av den komande utbygginga. Kjøparen fekk så informasjon frå ein av naboane om at Akershus fylkeskommune hadde helde eit informasjonsmøte der planane om å bygge ny veg og tunnell var presentert. Planane ville sannsynlegvis påverke eigedomen som var kjøpt, men ikkje overteke. Dagen etter vendte kjøparen seg til seljaren, med kopi til meklaren, og orientere om informasjonen. Kjøparen bad også om avklarande informasjon og dokumentasjon med omsyn til konsekvensane forholdsvis vil kunne få for eigedomen. Meklaren vendte seg så til Bærum kommune med ein standardførespurnad om kommunen kunne sende alle relevante opplysningar om offentlege og private reguleringsføresegn som gjaldt eigedomen.

I kommunen sitt svarbrev var overskrifta opplysningar om «endelige offentlige planer etter lov om eiendomsmegling § 3-6». Av svarbrevet gjekk det også fram at eigedomen ikkje er regulert, og at det ikkje var nokon regulerings/- bebyggingsplanar under behandling. Til slutt i brevet er det presisert at opplysningane gjeld dagens reguleringssituasjon av direkte tyding for eigedomen, og at opplysningane ikkje gav nokon garanti med omsyn for framtidige reguleringar. Etter å ha motteke kommunen sitt brev kontakta meklaren kjøparen, og gav uttrykk for at det ikkje var grunn til å vere uroleg. Kjøparen godtok dette, og overtok eigedomen som avtalt sommaren 2001.

Hausten 2003 fekk kjøparen likevel eit skriv frå kommunen angående E18 Vestkorridoren. Det viste seg at eigedomen ville få direkte konsekvensar av den planlagde tunnelen. Dersom tunnelforslaget blei realisert ville dette medføre at eigedomen som var kjøpt ville bli ekspropriert. Kjøparen tok ut stemning mot meklarføretaket med krav om erstatning for blant anna manglande opplysningar om tunnelplanane. Lagmannsretten gav kjøparen medhald, og kom til at meklar si manglande oppfølging av førespurnaden innebar eit brot på meklaren si undersøkjings- og opplysningsplikt og kravet til god meklarskikk. Vidare meinte lagmannsretten at pliktbrotet var aktlaust, og meklaren blei pålagt å betale kjøparen

⁹¹ LB-2006-129842. Sjå punkt 1.4 for rettskjeldevekta av dom frå lagmannsretten.

erstatning. Meklaren gjorde på si side gjeldande at førespurnaden til kommunen var i tråd med det meklaras vanlegvis gjer, og at åtferda dermed var i samsvar med god meklarskikk. Lagmannsretten tok med tilvising til førre lov sitt førearbeida avstand frå dette.⁹² Det vert poengert at norma har ei objektivt nedre grense. Bransjen sin eigen praksis kan føre til strengare, men ikkje lempelegare krav til god meklarskikk.

Det kan vere vanskeleg å trekkje noko generelt ut av dommen, da kjøpar eksplisitt spurde om planforslag knytt til eigedomen i tida mellom avtaleinngåing og overtaking. Dommen viser likevel at i dei tilfella meklaren har ei konkret oppmoding til å gjere ei nærmare undersøking så vert opplysnings- og undersøkingsplikta skjerpa. Vidare gir lagmannsretten uttrykk for at det er mykje som talar for at meklaren allereie før førespurnaden frå kjøparen burde undersøke vegplanane nærmare. Dette må særleg sjåast i lys av at meklaren fekk informasjonsmaterialet frå Vegvesenet i 2001. Om dette i seg sjølv var nok til å utløyse ansvar vert likevel ikkje avgjort av lagmannsretten i den konkrete saka. Lagmannsretten meinte vidare at meklar sin førespurnad til kommunen ikkje var eigna til å få svar på det kjøparen etterspurde. Det var dermed ikkje tilstrekkeleg at meklaren sendte ein førespurnad til kommunen for ikkje å handle i strid med eigedomsmeklingslova sine føresegn.

Det kan også sluttast frå dommen at det kan vere risikofylt å stole fullt og heilt på at standardiserte rutinar fangar opp meklar sine forpliktingar.⁹³ Dette gjeld særleg forhold som regulerast av emgll. § 6-7 første ledd om tema som ikkje alltid skal vere med i salsoppgåva. Meklar meinte at det var lite sannsynleg at eventuelle planforslag ville bli vedteke ein gang i framtida. Likevel burde meklaren ha gjort kjøparen merksam på moglegheita for at forslaget kunne slå gjennom på ein tydeleg måte. Dette vil vere i tråd med omsyna bak føresegna, som er å legge til rette for truverdig og grundig informasjon om eigedomen og forhold av tyding for handelen.

Eit anna illustrerande døme er Reklamasjonsnemnda si avgjersle frå 14. mars 2016.⁹⁴ Kjøparen hadde her kjøpt ein einebustad i april 2015. I salsoppgåva var det opplyst om ein reguleringsplan, som klagaren undersøkte. Der var det ikkje nemnd noko særskilt, og kjøparen tenkte difor at det ikkje var noko spesielt i området. Nokre månadar etter

⁹² I dommen vert det vist til Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) side 20.

⁹³ Sjå tilsvarande i Rosén og Torsteinsen (2008) side 258.

⁹⁴ Klagenr 2016007. Sjå punkt 1.4 om rettskjeldeverdien av avgjersle frå Reklamasjonsnemnda.

overtakinga fekk kjøparen opplyst av ein nabo at det skulle byggjast fylkesveg omlag 50 meter frå huset som han hadde kjøpt. Naboeigedomen hadde også blitt seld nokre månadar tidlegare. I salsoppgåva til naboeigedomen var det opplyst om tre reguleringsplanar, og kjøparen hadde fått opplyst at det skulle byggjast ein fylkesveg. Reklamasjonsnemnda kom i den konkrete saka fram til at meklaren burde ha gjennomført nærmare undersøkingar. I eigedomsopplysningar til meklar frå kommunen gjekk det fram at eigedomen hadde ein vedtatt plan og to planar under arbeid. Meklaren viste likevel berre til den vedteke planen i salsoppgåva. Reklamasjonsnemnda uttalte at meklaren burde ha opplyst om dei to planane som var under arbeid. Meklaren si åtferd var difor i strid med god meklarskikk etter emgll. § 6-3. Nemnda hadde likevel ikkje grunnlag for å ta stilling til erstatningskravet som var reist i saka.

Det at kjøpar sine subjektive forhold kan utvide meklar si opplysningsplikt i enkelte tilfelle, kan føre til at meklar sitt oppdrag blir meir ressurskrevjande. På den andre sida vil det at undersøking- og opplysningsplikta til meklaren i enkelte tilfelle strekkjer seg lenger, kunne bidra til større moglegheiter for at kjøpar får ein eigedom som svarer til hans behov og forventingar. Dette kan vidare føre til ei redusering i mengda konflikhtar ved eigedomsoverdragingar. Dersom seljar har spurd meklar om ulike planforslag, eller gjeve uttrykk for at dette er viktig for han, er det mykje som talar for at det dreier seg om opplysningar som kjøparen har «grunn til å regne med å få», jf. emgll. § 6-7 første ledd. Det er likevel ein føresetnad at opplysningane «kan få betydning for avtalen», jf. § 6-7 første ledd.

Dette viser at ei opplysningsplikt kan føreligge der kjøpar uttrykkeleg etterspør planforslag, eller dersom meklar på ein eller anna måte har fått kjennskap til arbeid med planforslag. Rettskjeldene gir likevel ikkje grunnlag for å stille opp ein hovudregel om dette. I tillegg kan seljar lide eit unødvendig økonomisk tap dersom interessentar får presentert eit planforslag som seinare ikkje blir noko av. Slik eignar den generelle standaren som vert stilt opp i § 6-7 første ledd seg godt til å regulere forholdet. I tillegg opnar den generelle standaren for ei utvikling av rettstilstanden. Dette fører til at ein kan stille strengare krav til opplysningsplikt om planforslag i takt med den elektroniske utviklinga.

Basert på drøftinga overfor føreligg det ingen klare retningslinjer for når meklaren har plikt til å informere om planforslag. Det kan seiast at meklar som profesjonell mellommann burde halde seg oppdatert. Om kjøpar har gjeve uttrykk for behovet for ei nærmare utgreiing av

planforslag vil vere eit sentralt moment i vurderinga av kor mykje meklar må undersøke. Eit anna moment av stor tyding vil vere kor lett tilgjengeleg informasjonen om planforslaget er for meklaren. Ut i frå ressursomsynet kan det ikkje krevjast at meklaren gjer kva som helst for å få greie på ulike planforslag. Det er vidare klart at nokre planforslag er viktigare enn andre. Døme på planforslag av stor tyding kan vere om det føreligg ein plan om motorveg rett ved huset, eller om det føreligg eit planforslag om å setje opp ei blokk som vil sperre for store delar av utsikta til den konkrete leilegheita. Det kan hevdast at dette er informasjon som det burde vere opplyst om. Etter dette er konklusjonen at meklaren burde strekkje seg langt for å undersøke om det føreligg planforslag. Ei utvikling i retning av å pålegge meklar stadig meir omfattande opplysningsplikt kan grunngjevast i forbrukarvernet. Også dei skjerpa krav til utøving av meklarverksemda trekk i retning av at det stadig kan stillast strengare krav til eigedomsmeklaren. Likevel må det trekkjast ei grense for kva som kan krevjast av opplysningar frå meklar si side. Ei absolutt plikt til å opplyse om ulike planforslag vil vere å strekkje opplysningsplikta for langt. Kor langt opplysnings- og undersøkingsplikta strekkjer seg knytt til ulike ikkje – endelege offentlege planar må vidare vurderast konkret i den enkelte sak.

4. Det subjektive vilkåret – aktløysevurderinga

4.1 Innleiing

I førre kapittel blei dei objektive pliktene til eigedomsmeklaren knytt til undersøkings- og opplysningsplikta om offentlegrettsleg regulering gjort greie for. Dersom det føreligg brot her er det objektive vilkåret innfridd. Meklaren må i tillegg ha utvist skuld.⁹⁵ I dette kapittelet skal den subjektive sida av ansvarsgrunnlaget behandlast. Dette er den såkalla aktløysevurderinga. Her må både vilkåret om eit pliktbrott og aktløyse vere innfridd for at det skal føreligg eit ansvarsgrunnlag. Den sentrale problemstillinga i den vidare framstillinga vil vere om meklaren kan bebreidast for det objektive brottet på undersøkings- og opplysningsplikta.

4.2 Fastlegging av aktløysenorma

4.2.1 Utgangspunkt i eigedomsmeklingslova

Erstatningskrav mot eigedomsmeklaren byggjer på at meklaren sine plikter etter eigedomsmeklingslova er brote. Avhandlinga vil vidare ta føre seg fastlegging av aktløysenorma til eigedomsmeklar sitt brott på informasjonaspplikta knytt til offentlegrettslege reguleringar. Vurderinga av meklar si aktløyse må vurderast konkret i den enkelte saka. Problemstillinga vidare vert dermed korleis aktløysevurderinga blir der meklaren har brote eigedomsmeklingslova §§ 6-3 og 6-7 første ledd sine meir vage reglar om undersøkings- og opplysningsplikt knytt til offentlegrettsleg regulering.

Eigedomsmeklaren skal opptre som ledd i næringsverksemd, og det skal difor takast ei profesjonell vurdering av denne verksemda. Det er avviket frå ei forsvarleg utøving av eigedomsmeklaroppdraget som er ansvarsgjevande. Eigedomsmeklingslova er det naturlege utgangspunktet for å trekkje opp rammene for erstatningsansvaret. Generelle standardar som vert nytta i emgll. § 6-3 om god meklarskikk, og den alminnelege undersøkings- og opplysningsplikta i emgll. § 6-7 gir likevel ikkje meir enn ein indikasjon i den enkelte sak. Det vil difor vere sentralt å sjå til Høgsterett og underrettspraksis for korleis grensa har blitt trekt i praksis. Pliktene i eigedomsmeklingslova må utfyllast med supplerande normer og reelle omsyn. Dette tyder at grensa for aktlaus åtfærd er vanskelegare å fastleggje etter dei skjønsmessige kriteria i §§ 6-3 og 6-7 første ledd. Aktløysenorma vert nærmare fastsett gjennom ein tolkingsprosess.

⁹⁵ NOU 1987: 14 side 79.

At det krevjast skuld fører til at ikkje alle feil og forsømmingar frå meklar si side medfører erstatningsansvar. Det er dei pliktbrot som gir grunnlag for klander mot meklar som resulterer i erstatningsansvar.⁹⁶ Dette tyder at det er dei brot som ikkje kan førast tilbake til ei unnskyldelig villfaring som vil leie til erstatningsansvar for meklaren. Det sentrale i aktløysevurderinga vil vere korleis krava til meklar si åtfærd i eigedomsmeklingslova skal vurderast samanlikna med dei alminnelege erstatningsrettslege reglane. Om meklar har utvist skuld er i realiteten eit spørsmål om meklar si åtfærd var forsvarleg.⁹⁷

4.2.2 God meklarskikk sin innverknad på skuldvurderinga

I det følgjande vert det gjort greie for kva tyding brot på kravet til god meklarskikk i emgll. § 6-3 har å seie for fastlegginga av aktløyseforma knytt til undersøkings- og opplysningsplikta for offentlegrettsleg regulering. Kravet om å utføre oppdraget i samsvar med god meklarskikk er generelt, og vil i det konkrete tilfellet fungere som ein usjølvtendig rettskjeldefaktor ved at det yt bidrag og støtter tolkinga av meklar si undersøkings- og opplysningsplikt etter emgll. § 6-7 første ledd.⁹⁸ Eit brot på føresegna inneber i utgangspunktet ikkje automatisk noko rettsverknad. Likevel vil det for eit eigedomsmeklarføretak og ein eigedomsmeklar kunne føre til negativ omdømme for firmaet og meklaren å bli dømd for brot på god meklarskikk.

I Takstmann-dommen var både eigedomsmeklaren og takstmannen saksøkt av kjøparen med krav om erstatning. Grunnlaget for kravet var at verken meklaren eller takstmannen hadde oppdaga og gjort det klart for kjøparen at underetasjen i huset ikkje lovleg kunne leigast ut. Høgsterett si vurdering blei forankra i standaren «god forretningsskikk» i eigedomsmeklingslova av 1938, jf. den tilsvarende standaren «god meglerskikk» i § 3-6 i dagens lov. Retten slutta seg samrøystes til eit generelt utsegn som det seinare er vist til i rettspraksis.⁹⁹

«Det gjelder i utgangspunktet et *strengt*, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et *visst spillerom* før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet. Når det spesielt gjelder kravene til

⁹⁶ Sjå Takstmann-dommen, der Høgsterett kom fram til at meklar ikkje kunne bebreidast, og det var difor ikkje grunnlag for erstatningsansvar.

⁹⁷ Nygård (2007) side 172.

⁹⁸ Rosén og Torsteinsen (2008) side 221.

⁹⁹ Sjå til dømes Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 32) og HR-2018-1234-A (avsnitt 41).

eiendomsmeglere, gir *lovgivningen en viss, men begrenset, veiledning* for hva som skal rammes av den ulovfestede uaktsomhetsregelen» (mi utheving).¹⁰⁰

Dommen gir såleis uttrykk for gjeldande rett med omsyn til aktløysevurderinga som gjeld for profesjonsutøvarar. Det følgjer av Høgsterett sitt utsegn at aktløysenorma ikkje er samanfallande med reglane i eigedomsmeklingslova. Aktløysenorma er som utgangspunkt inga objektiv rettsstridsgrense. Det blir kravd at meklaren også subjektivt er å bebreide for at han handla annleis enn han burde ha gjort i følgje norma. Det sentrale vidare vil vere å finne ut kva slags «*spillerom*» eigedomsmeklaren har når det gjeld plikta til å undersøke og opplyse om offentlegrettslege reguleringar, før eit brot på eigedomsmeklingslova sine reglar fører til erstatningsansvar.

At domstolane omtalar profesjonsansvaret som «strengt» gir i utgangspunktet lita rettleiing i aktløysevurderinga. Det mest nærliggjande er at uttrykket sjåast som ei tilvising til culpanorma for det nemnde profesjonsansvaret. Dette har også støtte i den juridiske teorien.¹⁰¹ Dette viser at profesjonsansvaret vil vere culpaansvaret som følgjer den ulovfesta norma overført til eigedomsmeklaren sitt profesjonsområde. I culpavurderinga vert det teke stilling til kva slags krav som normalt kan stillast til eigedomsmeklaren i ein gitt situasjon. Basert på utgreiinga ovanfor er det grunn til å utvise varsemd med å trekkje parallellar frå alminneleg erstatningsrett. Grunngevnaden for dette er at forventingane til eigedomsmeklarar som monopolbasert profesjonsutøvarar er høgare enn til andre skadevaldarar. Aktløysenorma må såleis konkret vurderast nærmare.

I Takstmann-dommen fann Høgsterett haldepunkt for presisering av den rettslege standaren god meklarskikk i lovførearbeida. Her går det fram at meklaren skal utføre oppdraget med omsorg for både seljar og kjøpar si interesse.¹⁰² Vidare seiast det på side 65 i det same førearbeidet at partane ikkje kan krevje at meklaren skal vere bygningskyndig. Førearbeida fastset vidare at ut over vanleg synfaring burde det normalt ikkje påleggjast meklaren noko plikt til å undersøke med tanke på eventuelle manglar. På same side i førearbeida heiter det likevel at meklaren har ei undersøkingssplikt der det kan vere grunn til mistanke om forhold som ulovleg bruksendring, ulovleg ombygging/tilbygging eller liknande. Meklaren må vidare

¹⁰⁰ Sjå side 1356 i dommen.

¹⁰¹ Sjå til dømes Hjelmeng (2007) side 77.

¹⁰² NOU 1987: 14 side 64.

seie frå dersom han skjønner at kjøparen sin planlagde bruk vil vere i strid med dei reglane som gjelder for eigedomen.¹⁰³ Dette viser at meklaren ikkje bør påleggjast noko generell plikt til å undersøke eigedomen sin faktiske tilstand eller forhold til offentleg mynde. Kjøparen bør likevel kunne stole på at meklaren reagerer dersom han som profesjonell eigedomsformildar har mistanke om at dei nødvendige opplysningane som trengst om eigedomen ikkje vert gjevne.

I det konkrete tilfellet var meklaren kjent med kjøparen sin planlagde bruk av hybel. Ein erfaren eigedomsmeklar måtte difor forventast å oppdage at takhøgda og vindaugsstorleiken ikkje var i samsvar med bygningslovgjevnaden sine krav. Når meklaren likevel ikkje blei halde erstatningsansvarleg var det grunna det nemnde spelerommet før kritikkverdig åtferd fører til erstatningsansvar. Dommen viser at takstmann og meklaren var i unnskyldeleg rettsvillfaring angående kva slags godkjenning som vert kravd for utleige av dei aktuelle romma. Det kunne ikkje forventast at meklar føretok nærmare undersøkingar.

Vidare vil eigedomsmeklaren si monopolstilling overfor skadelidne vere eit sentralt moment i aktløysevurderinga. Dette tilseier at meklaren må strekkje seg langt for å handle i samsvar med kravet til god meklarskikk når han skal undersøke og opplyse om offentlegrettslege reguleringar på eigedomen. Likevel kan ein ikkje stille krav om at eigedomsmeklaren gjer alt som overhovudet er mogleg for å unngå skade. Økonomiske og praktiske omsyn vil her sette rammer for kva som er forsvarleg ressursbruk, og dermed kva slags undersøkingar som burde gjerast og kva slags opplysningar som burde gjevast. Vidare vert meklaren si undersøkingsplikt utvida i det konkrete tilfellet dersom han har mistanke om at opplysningane som er kome fram er feilaktig, misvisande eller ufullstendige.¹⁰⁴ Dette kan leie til at meklaren får ei ytterlegare plikt til å gjera undersøkingar av eigedomen. Alternativet er at meklaren gjer kjøparen eller andre interessentar merksam på forholdet. Ved den konkrete fastlegginga av profesjonsansvaret står ofte bransjen sine eigne normer sentralt. Likevel kan ein ikkje seie at brot på bransjenormer og aktlaus åtferd er det same. Grunngevnaden for dette er at bransjenormene har eit anna hovudføremål enn å tene som markør for aktløyse som medfører erstatningsansvar.¹⁰⁵ Kva slags åtferd frå meklaren si side som utløyser erstatningsansvar må såleis vurderast konkret i kvart enkelt tilfelle.

¹⁰³ NOU 1987: 14 side 65 flg.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 150.

¹⁰⁵ Nygård (2007) side 128.

4.2.3 Skuldvurderinga for andre profesjonsansvar

Ofte vil ein sjå at det er ein samanheng mellom dei subjektive og objektive sidene av ansvarsgrunnlaget. Det vil seie at der den objektive norma er brote, så er også det subjektive vilkåret innfridd. Ein slik samanheng ser ein også på andre område av erstatningsretten der det er gjeve normer ved lov og forskrift.¹⁰⁶ Til illustrasjon kan det her sjåast til styremedlemmane sitt erstatningsansvar i aksjeselskap. Det er ikkje heilt klart om styresmedlemmane kan seiast å vere profesjonsutøvarar i ein slik forstand at profesjonsansvaret vil gjelde. Likevel er det slik at i mange styre har dei fleste styresmedlemmane sitt daglege verv som profesjonsyrkesutøvar, og det vil difor vere relevant å sjå til styresansvar. Det følgjer av ordlyden i aksjelova § 17-1 første ledd at ein styremedlem er erstatningsansvarleg dersom han i «den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt» har valda vedkomande skade. Skuldkravet er dermed forsett eller aktløyse. Ved avgjerslene av om dei subjektive vilkåra er til stades, blir spørsmålet om det enkelte styremedlem kan gjere gjeldande ein unnskyldningsgrunn.¹⁰⁷

Det sentrale utgangspunktet for vurderinga av om styresmedlemmane har handla ansvarsgjevande er om vedkomande har forsømt sine plikter etter aksjelova eller selskapet sine vedtekter.¹⁰⁸ I HR-2016-1440-A uttalte Høgsterett at dersom aksjelova sine plikter er brote vil det vere ein presumsjon for at vedkomande har handla aktlaust.¹⁰⁹ Høgsterett kom til at det var ansvarsgjevande av styreleiar og ektefellen å overføre sine forpliktingar etter ei leigekontrakt til selskapet. Dette var grunngeve med at det på tidspunktet for overdraginga ikkje var eit realistisk håp om at selskapet kunne reise den kapitalen som var nødvendig for å dekkje forpliktingane etter avtalen. Dette viser at dersom retten først har kome til at handlinga eller unnlatinga er i strid med dei plikter som objektivt sett gjeld for styresmedlemmane, vil forholdet gjerne bli rekna som aktlaust. Grunngevnaden for dette er at det ikkje føreligg noko relevant unnskyldningsgrunn. Dette inneber at dersom retten finn at eit styresmedlem sitt forhold er rettsstridig, så føreligg det ein presumsjon for eit aktlaust forhold. Dette er eit utslag av at culpavurderinga som hovudregel er objektiv i slike tilfelle.¹¹⁰

¹⁰⁶ Sjå til dømes Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskap, der praksis synsast å leggje til grunn ei strengare oppfatning for styresansvar.

¹⁰⁷ Sjå punkt 4.2.5 for konkretisering av unnskyldningsgrunnane.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) side 83.

¹⁰⁹ HR-2016-1440-A. Høgsterett viser her til Normann Aarum (1994) side 221.

¹¹⁰ Normann Aarum (1994) side 220-221.

Dette viser at rommet for unnskyldningsgrunnar er snevert. Samanlikna med eigedomsmeklar sitt erstatningsansvar vil situasjonen vere annleis. Eigedomsmeklarane har eit visst spelerom for det objektive brotet fører til erstatningsansvar. Dette viser at aktløysevurderinga for andre profesjonsyrker ikkje kan leggjast ukritisk til grunn. Handlerommet som meklaren står overfor er eit resultat av ei interesseavveging. For skjønnsbaserte element i vurderinga opnar handlingsnorma for eit større slingringsmonn. Dette skuldast at sjølve vurderinga av kva som er meklar sine plikter er usikkert. Likevel er det slik at jo meir konkrete dei objektive pliktene i lova er, jo mindre rom burde det vere for feil frå meklaren si side.¹¹¹ Det sentrale her vil vere om pliktene går på kjerneverdiane og grunnleggjande omsyn bak eigedomsmeklarverksemda. Dersom det er tilfelle er det grunnlag for å hevde at toleransen for feil burde vere lågare.

4.2.4 Særleg om Høgsterett si fastlegging av aktløysenorma

Det kan sjåast til Rt. 1988 s. 7 for korleis Høgsterett fastset den generelle aktløysenorma for eigedomsmeklarar.¹¹² Dommen gjeld informasjonsansvaret meklaren har overfor seljaren, og ikkje kjøparen, som er avhandlinga sitt perspektiv. Likevel er dommen interessant for avhandlinga, da den gjer greie for meklar si generelle undersøkings- og opplysningsplikt. I det konkrete tilfellet hadde eigedomsmeklaren ikkje opplyst til seljaren at salet ville utløyse gevinstskattlegging. Eigedomsmeklaren blei erstatningsansvarleg for den skatten som måtte betalast. Høgsterett uttalte at eigedomsmeklaren ikkje har noko alminneleg plikt til av eige tiltak å ta dei skattemessige aspekt opp med klienten. I den konkrete saka hadde meklaren likevel ei sterk oppmoding til på eige initiativ å reise skattespørsmålet og sørgje for at dette blei klarlagt. Høgsterett uttalte at når det gjeld skattespørsmålet vil meklar si plikt vere avgrensa til å peike på dei spørsmåla han ser eller burde sjå, og eventuelt tilvise til andre rådgjevarar.

Vidare var eigedomsmeklaren kjent med at hans klient ville avhende sine eigne bustadar for å skaffe seg ein generasjonsbustad. Vidare ville klienten trenge heile det beløpet eigedomsoverdraginga ville gje han for å finansiere kjøpet av generasjonsbustaden. Dette var noko meklaren var klar over. Ei tung skattebelastning ville såleis setje ein stoppar for det som var hensikta med overdraginga. Basert på dei konkrete omstenda som her låg føre, hadde

¹¹¹ Rosén og Torsteinsen (2008) side 527.

¹¹² Sjå punkt 2.3.1 som fastset at culpanorma er utvikla gjennom rettspraksis. Det inneber at rettspraksis vil spele eit sentral rolle for fastlegginga av innhaldet.

meklaren etter Høgsterett si oppfatning ei oppmoding til å ta dei skatterettslege sidene ved overdraginga opp med klienten og sørge for at dei blei førelagt firmaet sin konsulent. Dommen viser at dersom det føreligg konkrete omstende med omsyn til rettslege konsekvensar kjøpar eller seljar har særskilt behov for å vite, må meklaren enten utgreie dette eller tilvise til sakkyndig bistand. Der meklaren har ei oppmoding til å gjere nærmare undersøkingar, er spelerommet for åtferd som kan kritiseras og fører til erstatningsansvar mindre enn der det ikkje ligg føre ei slik konkret oppmoding. Dommen fastset utgangspunktet om at det er mykje som skal til for at meklar blir sett å ha vore under unnskyldeleg rettsvillfaring. Meklaren gjekk i det konkrete tilfellet ikkje fri for ansvar på bakgrunn av villfaring om sine plikter til å opplyse seljaren om skattemessige konsekvensar av bustadsalet.

I Takstmann-dommen var føresegna som innebar eit forbod mot utleige av underetasjen ikkje rekna som sentrale reglar for eigedomsmeklaren. Dei reglane som ein stod overfor i det konkrete tilfellet var noko perifere i forhold til det takstmenn og eigedomsmeklarar var meint å kjenne til. Vidare var rettstilstanden på området noko uklar. Det var mellom anna usemje blant fagfolk på området. Det var med andre ord tale om rettsleg villfaring, men det gjaldt reglar som ikkje hadde direkte relevans for meklar sine plikter og culpanorma. At ein her stod overfor reglar som ikkje var sentrale for eigedomsmeklaren kan seiast å vere noko overraskande. Det kan tenkjast at spørsmålet om utleige vil vere uttrykk for eit moderat krav til reglar som regulerer det området kor profesjonen utøvast. Resultatet i Takstmann-dommen står i motsetnad til det strenge kravet som vert stilt opp i Rt. 1988 s. 7.

Det skal likevel seiast at det er tvilsamt om Takstmann-dommen hadde stått seg for Høgsterett i dag. Etter lovendinga i 2007 blei ei rekkje av meklar sine plikter som tidlegare måtte utleiast av kravet til god meklarskikk lovfesta. Dersom saka hadde vore oppe til behandling etter den nye lova, kunne Høgsterett i staden for å gjera ei omfattande vurdering av kjøpar si undersøkingsplikt, fastlått at meklar ikkje har oppfylt dei krav som følgjer av emgll. § 6-7 andre ledd nr. 7. Her går det fram at meklar plikter å opplyse om «eventuell adgang til utleie av eiendommen eller deler av denne til boligformål». Dette kan tyde på at det som resulterte i ein frifinnande dom i 1995 hadde fått eit anna resultat i dag.

Vidare vil det i vurderinga vere av tyding kva slags verdiar som står på spel. Dersom feilaktige opplysningar kan ha store økonomiske konsekvensar for kjøparen, er det grunn til å hevde at meklaren har ei sterkare oppmoding til å forsikre seg om at opplysningane er

korrekte. I desse tilfella vil det vere mindre rom for ansvarsfridom på grunnlag av rettsvillfaring eller faktisk villfaring.¹¹³

Til slutt kan det sjåast til HR-2018-1234-A for fastlegginga av aktløysenorma. Spørsmålet i saka var om eigedomsmeklaren var erstatningsansvarleg etter sal av ein bygard. Etter meklaren si annonsering og visning av bygarden aksepterte seljaren eit bod på 20 millionar kroner. Ein interessent som meklaren hadde hatt kontakt med, men som ikkje hadde gjeve inn bod, gav seinare uttrykk for interesse i å kjøpe eigedomen for ein høgare sum. Meklaren hadde ikkje orientert seljaren om denne interessenten før salsavtalen blei inngått. I den konkrete saka førelåg det fleire forhold som tilsa at seljaren burde ha blitt informert om interessenten. Blant anna hadde seljaren vore i tvil om det aktuelle bodet skulle akseptrast. Høgsterett uttalte at eigedomsmeklaren burde ha gjeve seljaren ei orientering om interessenten for ikkje å handle i strid med god meklarskikk etter emgl. § 6-3 og forskrift om eigedomsmekling § 6-3. Likevel kom Høgsterett under tvil til at unnlatinga ikkje representerte aktløyse som medførte erstatningsansvar. Det blei lagt avgjerande vekt på at det var høgst usikkert om det var noko reell moglegheit for å få eit høgare bod. Det var dermed forståeleg at meklaren valde å konsentrere seg om det bodet som låg føre. Til trass for at aktløysa kan kritiserast, utløyser det ikkje automatisk noko erstatningsansvar. Ut frå denne dommen kan det hevdast at spelerommet til meklaren for åtferd som kan kritiserast til erstatningsansvar blir utløyst er nokså stort.

4.2.5 Konkretisering av spelerommet – unnskyldningsgrunnane

Det nemnde spelerommet som meklaren er tildelt opnar for at subjektive omsyn kan gjere seg gjeldande som unnskyldningsgrunn med ansvarsfriande verknad.¹¹⁴ Dette vil seie at dersom meklaren si handling objektivt sett ikkje tilfredsstillar dei krav som vert stilt til han, er det opp til aktløysevurderinga om meklaren kan klandrast for normbrotet. Dersom ein i aktløysevurderinga kjem til at meklaren ikkje kan bebreidast, vil det seie at ein unnskyldningsgrunn har gjort seg gjeldande med ansvarsfriande verknad.¹¹⁵ Kor stort spelerom meklaren har i det konkrete tilfellet er eit spørsmål om kor stort rom det er for å gje unnskyldningsgrunnar ansvarsfriande verknad.

¹¹³ Sjå tilsvarande i Tøgard (1991) side 90.

¹¹⁴ Sjå om Takstmann-dommen i punkt 4.2.2 for spelerommet til eigedomsmeklaren.

¹¹⁵ Nygaard (2007) side 175

Fritakingsgrunnane blir delt inn i to hovudkategoriar.¹¹⁶ Meklar kan for det første vere uvitande om faktiske omstende.¹¹⁷ Der meklaren var ukjent med konkrete omstende ved eigedomen som har gjort at oppdragsgjevaren eller oppdragsgjevaren sin medkontrahent har lidt eit tap, er han i faktisk villfaring. Slik manglande kunnskap kan likevel berre vere ei relevant unnskyldning dersom ukjennskapen i seg sjølv ikkje er aktlaus. Forholda som fører til culpaansvar må vere slik at skadevaldar har hatt, eller burde ha hatt, kunnskap om dei faktiske omstenda som inngår i vurderinga av rettsstriden. Når det gjeld faktisk villfaring har kjelda som meklar har nytta gjeve feilaktige eller mangelfulle opplysningar. Her blir det spørsmål om meklar hadde grunn til å kunne stole på den informasjonskjelda som han har vald. Dersom svaret er ja, blir neste spørsmål om han burde ha reagert på dei opplysningane han fekk.¹¹⁸ Dersom eigedomsmeklaren ikkje har hatt noko rimeleg moglegheit til å oppdage dei faktiske omstenda som gjer at han har ei handleplikt, er det klare utgangspunktet i rettspraksis at han heller ikkje vil bli pålagt noko ansvar.¹¹⁹ Det sentrale her vil vere om meklaren har hatt ei rimeleg moglegheit til å oppdage dei offentlegrettslege reguleringsplanane som er eigna til å påleggje han eit erstatningsansvar.

For det andre kan meklaren vere uvitande om rettslege omstende.¹²⁰ Ukjennskap eller urette førestillingar om rettsreglar kallast rettsvillfaring. For eigedomsmeklaren vil rettsleg villfaring føreligge når han ikkje kjente til dei aktuelle rettsreglane for forsvarleg åtferd eller der han har tolka desse feil.¹²¹ Som ein klar hovudregel vil ikkje ukjennskap om rettsreglar kunne gjerast gjeldande som noko unnskyldningsgrunn, og dermed ikkje frita for ansvar.¹²² Her vil det vere vanskeleg å finne at meklaren ikkje er å bebreide dersom han har vore utan kjennskap til dei reglar som ligg i kjernen i rettsområdet som meklaren må forventast å ha kunnskap om. For eigedomsmeklaren gjeld dette særleg for spørsmål som gjeld eigedomsmeklingslova sine føresegn. Dette er reglar som går på meklar si verksemd, og som meklaren som profesjonsutøvar er meint å meistre. Terskelen for at unnskyldningsgrunnar skal godtakast her er dermed høg. Grunngevnaden for dette er at den som utøver ei profesjonsrolle, samtidig tek

¹¹⁶ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 139.

¹¹⁷ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 139-141.

¹¹⁸ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 139-140.

¹¹⁹ Sjå til dømes Rt. 1956 s. 1229.

¹²⁰ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 139-141.

¹²¹ Hagstrøm og Stenvik (2015) side 141.

¹²² Hagstrøm og Stenvik (2015) side 141.

på seg risikoen for eigen kunnskap om det regelverket som regulerer profesjonsutøvinga.¹²³ Dette viser at som eit utgangspunkt må meklaren sjølv bere risikoen for eiga rettsoppfatning.

Praksis frå domstolane kan gi uttrykk for at intensiteten i overprøvinga av meklar si aktlause åtferd følgjer ein glideskala. I den strengaste enden av skalaen ligger brot på minstekrava i emgll. § 6-7 andre til fjerde ledd. I motsett ende av skalaen finn ein forhold som meklar etter norma for god meklarskikk i § 6-3 og informasjonsplikta i § 6-7 kunne ha opplyst om. Illustrerande her er Takstmann-dommen og HR-2018-1234-A, der spelerommet kan seiast å vere nokså stort. Jo meir konkret lovføresegna er, jo mindre spelerom er det før meklaren sin åtferd kan karakteriserast som erstatningsgjevande aktlaus, og dermed falle inn i ein av kategoriane for unnskyldeleg åtferd.¹²⁴ Dette viser at det er grunnlag for å hevde at unnskyldningsgrunnen sin relevans avhenger av kva slags plikter meklaren har brote. Til dømes har rettsgrunnlaget sine klare rammer tyding ved aktløysvurderinga. Dersom opplysningsplikta om forhold ved egedomen etter minstekrava i emgll. § 6-7 er brote, er det klare utgangspunktet at det er lite eller ingen rom for unnskyldningsgrunnar før brotet må sjåast som aktlaust.¹²⁵ Lovgjevningen set her ei klar og presis ramme for kva som er forsvarleg åtferd frå meklaren si side.

Unnskyldningsgrunnane må sjåast i lys av rolleforventingane som vert stilt til egedomsmeklaren. Den strenge forventinga til forsvarleg åtferd frå meklar gjer at det i få tilfelle vil vere rom for å gjere gjeldande ansvarsfriande unnskyldningsgrunnar. Når det er gjeve særlege reglar om korleis meklar skal opptre i yrket sitt, er rommet for unnskyldningsgrunnar lite.¹²⁶

4.3 Oppsummering

Summert opp fastset Takstmann-dommen frå 1995 at kravet til god meklarskikk vil vere retningsleiande i vurderinga av kva som er ei aktlaus åtferd frå meklar si side. I nyare rettsavgjersle har denne rettssetninga blitt utbrodert. Sentralt her er avsnitt 42 i den nemnde dommen frå HR-2018-1234-A kor førstvoterande uttalte at

¹²³ Sjå punkt 2.3.2 for behandlinga av profesjonsansvaret.

¹²⁴ Rosén og Torsteinsen (2008) side 540.

¹²⁵ Sjå punkt 1.1 for tydinga av § 6-7 andre ledd.

¹²⁶ Kva slags årsaker til villfaring som er unnskyldeleg etter culperegelen beror på kva slags aktløysenorm som leggjast til grunn. Sjå punkt 4.2.1 til 4.2.4 for fastlegging av aktløysenorma

«Ved avgjørelsen av om det foreligger uaktsomhet, vil et sentralt moment være om megleren har opptrådt i samsvar med god meglerskikk, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd (...) Foreligger det brudd på lov eller forskrift, vil det være et vesentlig moment ved aktsomhetsvurderingen, men det må likevel foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet».

Dette kan tyde på at god meklarskikk-standaren har fått ei meir framtrédande rolle i aktløysevurderinga, samanlikna med kva som var tilfellet i Takstmann-dommen frå 1995. Likevel er det ein fellesnemnar for begge rettsavgjerane at brot på god meklarskikk ikkje er einstyndande med at meklaren har handla erstatningsgjevande aktlaust.

Det er vanskeleg å gje ein generell regel for kor mykje som skal til før grensa for aktlaus åtferd er overskrida. Som rettspraksis viser er det dei faktiske forholda i kvar enkelt sak som er avgjerande for konklusjonen. Det kan også hevdast at det er eit metodisk problem at domstolane ikkje treng å grunngje kvar grensa går etter lova, og kva som skal til for at forholdet fører til erstatningsansvar. Retten kan nøye seg med å slå fast at vilkåra for erstatning er innfridd.¹²⁷ Etter dette må det takast ei konkret heilskapsvurdering i kvart enkelt tilfelle for å avgjere om meklaren har handla erstatningsgjevande aktlaust eller ikkje. Dersom det føreligg brot på god meklarskikk vil det vere eit sentralt moment i vurderinga, men det er likevel ikkje avgjerande.

¹²⁷ Sjå tilsvarande synspunkt i Rosén og Torsteinsen (2008) side 540.

5. Avsluttande merknadar

Gjennomgangen overfor viser at fastlegginga av den nærmare undersøkings- og opplysningsplikta for eigedomsmeklarar knytt til offentlegrettsleg regulering er ei omfattande og noko uklar vurdering. Som det er gjort greie for har meklar ein del absolutte opplysningsplikter ved kvar eigedomsoverdraging. Når ein ikkje lenger står overfor minstekrava om informasjon om eigedomen, og går over i dei meir skjønsmessige kriteria i § 6-3 og 6-7 første ledd, er grensa for aktlaus åtferd vanskelegare å identifisere. Den rettslege standaren om god meklarskikk i emgll. § 6-3 vert utvikla i tråd med samfunnsoppfatninga, og innhaldet vil difor vere i stadig endring. Ein eintydig definisjon av det nærmare innhaldet i føresegna er dermed vanskeleg å gje. Utviklinga gjennom lovendring og rettspraksis kan likevel tyde på at det vert stilt strengare krav til meklaren si undersøkings- og opplysningsplikt. Å gje ei fullstendig oversikt over kvar grensa for aktlaus åtferd skal trekkjast framstår likevel som komplisert. Det er her ikkje mogleg å gje presist kor mykje som skal til før grensa til aktlaus åtferd er brote. Det følgjer av rettspraksis at det er dei faktiske forholda i kvart enkelt sak som er avgjerande for retten sin konklusjon.¹²⁸

Likevel kan det hevdast at ein ser indikasjonar på at aktløysevurderinga er mindre streng når meklar sine plikter har bakgrunn i meir perifere føresegn. Domstolen går her djupare inn i dei subjektive forholda ved meklaren sin handlemåte. Det er da større tilgang for å vektleggje relevante unnskyldningsgrunnar. Dette kan grunngjevast med at det er lettare å tenkje seg at meklaren har vore i rettkomen villfaring om plikter som gjeld eit forhold som er meir vagt regulert. Det kan også tenkjast at det byr på utfordringar for meklaren å balansere omsorgsplikt som han har overfor både seljar og kjøpargruppa.

Basert på gjennomgangen av meklaransvaret er det fleire ting som tyder på at ansvaret på nokre punkt skil seg frå den alminnelege culpanorma. Dette kan forklarast med at profesjonsansvaret er eit strengare erstatningsansvar. For eigedomsmeklarar må aktløysevurderinga tilpassast ei forventning til meklaren som ein dyktig og ansvarsbevisst yrkesutøvar. Som i den alminnelege erstatningsretten vil aktløysevurderinga her vere avhengig av kva slags type pliktbrott ein står overfor. Jo meir alvorleg eit pliktbrott sjåast å

¹²⁸ I Takstmann-dommen var det avgjerande at reglane ein stod overfor låg utanfor det ein kunne forvente at meklar opplyste om. Vidare var det sentralt at det var diskusjon rundt rettstilstanden. I HR-2018-1234-A var det avgjerande at det var høgst usikkert om den andre interessenten som meklar ikkje hadde opplyst om ville legge inn eit høgare bod.

vere, jo færre unnskyldningsgrunnar for skadevaldar burde akseptast. Eit anna moment som vil ha innverknad på vurderinga av meklar si aktløyse er om handlinga eller unnlatinga går på meklaren sitt kjerneområde.

Heilt til slutt kan det tenkjast at den teknologiske utviklinga vil skjerpe eigedomsmeklaren si undersøkings- og opplysningsplikt i enda større grad i framtida. Etter kvart som informasjon om offentlegrettsleg regulering knytt til eigedomen vert gjort tilgjengeleg gjennom elektroniske kanalar, som til dømes «Infoland», vil opplysningane vere lett tilgjengeleg. Det vil da vere mindre tidkrevjande og mindre ressurskrevjande å hente inn opplysningar. Utviklinga vil truleg gå i retning av at fleire og fleire kommunar knyt seg til tenester der informasjonen vert gjort tilgjengeleg elektronisk. Dette kan også resultere i færre konflikhtar knytt til påstått brot på meklar si undersøkings- og opplysningsplikt om ikkje – endelege offentlege planar.

6. Kjelde- og litteraturliste

6.1 Kjeldeliste

Lover

Eiendomsmeglingslova (emgll.)	Lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling (oppheva)
Avhendingslova (avhl.)	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.
Aksjelova (asl.)	Lov 13. juni 1997 nr. 33 om aksjeselskaper
Eiendomsmeglingslova (emgll.)	Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling.
Plan- og bygningslova (pbl.)	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.

Forskrifter

Eiendomsmeglingsforskriften	Forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling.
-----------------------------	--

Førearbeid

NOU 1977: 33	Om endringer i erstatningslovgivningen
NOU 1987: 14	Eiendomsmegling
Ot.prp. nr. 59 (1988-1989)	Om lov om eiendomsmeglingstjenester
Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)	Om lov om aksjeselskaper

NOU 2006: 1

Eiendomsmegling

Ot.prp. nr. 16 (2006-2007)

Om lov om eiendomsmegling

Rettspraksis

Høgsterett

Rt. 1956 s. 1229

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1992 s. 64 (P-pilleddom II)

Rt. 1993 s. 156

Rt. 1995 s. 1350 (Takstmann-dommen)

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2005 s. 870

Rt. 2015 s. 216

HR-2016-1440-A

HR-2018-1234-A

Lagmannsretten

LB 2006 129842

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeklingstenester

Klage nr 2016007

Klage nr 206/06

Klage nr 292/06

Artiklar

Sæbø (1996)

Sæbø Rune, «Generalklausulene i formuerettslovgivningen i et rettskildeperspektiv», *Jussen Venner 1996*, Universitetsforlaget, side 313-325.

- Torsteinsen (2008) Torsteinsen, Dag, «Ny hovedregel om eiendomsmeglers plikter knyttet til opplysninger om eiendommen», *Tidsskrift for eiendomsrett* 02/2008, side 190-204.
- Tande (2016) Tande, Knut Martin, «Høyesterett som prejudikatsdomstol innen erstatningsretten – foredling eller friere rettspolitikk?», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 01/2016, side 30-68.
- Skjefstad (2018). Skjefstad, Arnt Erlend, «Metodiske utfordringer i erstatningsretten – noen grunntrekk og refleksjoner», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 4/2018, side 220-260.

Internettlenker

Geir Haatveit, *Statistikk for eiendomsmegling*, Finanstilsynet sin statistikk for eiedomsmeklingsområdet publisert 21. april 2017, <https://www.finanstilsynet.no/analyser-og-statistikk/statistikk-for-eiendomsmegling/> (sist sett 12. november 2019).

Per Anders Johansen og Synne Hellum Marschhäuser, «Da budene strømmet inn gikk megleren på kino. Det kan ha kostet boligselgeren dyrt», Aftenposten 23. juni 2019, https://www.aftenposten.no/norge/i/Vba611/Da-budene-strommet-inn_-gikk-megleren-pa-kino-Det-kan-ha-kostet-boligselgeren-dyrt (sist sett 17. november 2019).

Om Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester, <https://eiendomsmeglingsnemnda.no/om-rfe>, (sist sett 29. november 2019).

Ambita – om oss, <https://www.ambita.com/om-oss/> (sist sett 27. november 2019).

6.2 Litteraturliste

- Tøgard (1991) Tøgard, Kjersti, *Eiendomsmeglers erstatningsansvar*, As Notam forlag 1991.
- Normann Aarum Normann Aarum, Kristin, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Gyldendal 1994.
- Hasfjord og Bech (1995) Hasfjord, Trond og Stig Bech, *Eiendomsmeglingsloven: lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr 53 med kommentarer*, 2. utg, Universitetsforlaget 1995.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg, Universitetsforlaget 2004.
- Lødrup (2005) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, Gyldendal akademisk 2005.
- Rosén og Torsteinsen (2005) Rosén, Karl og Dag Torsteinsen, *Eiendomsmeglings – rettslige spørsmål*, Gyldendal 2005.
- Hjelmeng (2007) Hjelmeng, Erling, *Revisors erstatningsansvar – En analyse av ansvarsnormen*, Fagbokforlaget 2007.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg, Universitetsforlaget 2007.
- Rosén og Torsteinsen (2008) Rosén, Karl og Dag Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utg, Gyldendal 2008.
- Bergsåker (2010) Bergsåker, Trygve, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk: med et spesialstudium av salg ved budgivingskonkurranse*, Lobo Media, Oslo 2010.

- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm 2012.
- Bråthen (2013) Bråthen, Tore, *Eiendomsmeglingsloven – kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013.
- Færstad (2014) Færstad, Jan-Ove, *Erstatning for villedende informasjon*, Gyldendal 2014.
- Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Universitetsforlaget 2015.
- Wilhelmsen og Hagland (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett – med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, Gyldendal 2017.
- Bugge (2019) Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg. Universitetsforlaget 2019.
- Kjelland (2019) Kjelland, Morten, *Erstatningsrett: en lærebok*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.