

God meglerskikk

*- I relasjon til markedsføring,
budgivningskonkurranse og avtaleinngåelse.*

Kandidatnummer: 143

Antall ord: 14 521



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1. Innledning	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Nærmere om god meglerskikk	5
1.2.1 Generelt	5
1.2.2 Forholdet til omsorgsplikten	6
1.2.3 Forholdet til undersøkelses- og opplysningsplikten.....	7
1.3 Kort om mellommannsrollen og formelle krav.....	8
1.4 Rettskildene og metode	9
1.5 Avgrensninger og veien videre	10
2. Markedsføringen	11
2.1 Generelt om markedsføring av fast eiendom	11
2.2 Markedsføringsloven og forholdet til god meglerskikk.....	12
2.2.1 Innledning.....	12
2.2.2 Markedsføringsloven § 6.....	13
2.2.3 Nærmere om villedende handlinger og utelatelser.....	14
2.2.4 Påvirkningsvilkåret.....	15
2.3 Forholdet mellom annonse og salgsoppgave	16
2.4 Forbehold fra selger	17
2.5 Bruk av tilstandsrapport	18
2.6 Oppsummering	19
3. Budgivningskonkurransen	19
3.1 Generelt.....	20
3.2 Kort om historikk	20
3.3 Meglers generelle plikter under budgivning	21
3.4 Nærmere om noen hovedprinsipper for budgivningen	23

3.4.1 Generelt	23
3.4.2 Innsyn.....	23
3.4.3 Lik informasjon	24
3.4.2 Negative konsekvenser ved budgivning.....	24
3.5 Oppsummering	26
4. Avtaleinngåelsen.....	26
4.1 Utgangspunkt	26
4.2 Krav til formalisering av ...budrunden?	27
4.5 Meglers plikter ved uklar aksept	28
4.6 Kontraktsutforming m.v.	29
4.2 Oppgjøret.....	30
4.3 Oppsummering	31
5. Avslutning	32
Kilder.....	33

1. Innledning

1.1 Tema

Å gjennomføre handel av fast eiendom som privatperson kan være en vanskelig og en rettslig utrygg prosess for alle parter involvert. Det vanligste i dagens samfunn er derfor at selger hyrer inn en eiendomsmegler som bistår som mellommann under handelsprosessen. Megleren har særskilt kunnskap, og er ansvarlig for store deler av prosessen frem til salget er et faktum.

Megleren er gjennom oppdraget pliktig å ha ansvar for både handelen og partene involvert. For å opprettholde sine plikter skal megleren gjennom hele sin virksomhetsutøvelse¹ handle i tråd med «*god meglerskikk*» som reguleres av eiendomsmeglingsloven (emgll.) § 6-3 første ledd første punktum.

God meglerskikk er en rettslig standard. Innholdet blir derfor avklart gjennom rettspraksis, bransjepraksis og bakgrunnsrett. Med andre ord er det tale om en dynamisk bestemmelse. Ved å ha en slik reguleringen kan god meglerskikk som rettslig standard fange opp uønsket opptreden fra meglere i situasjoner der lovgivningen ikke eksplisitt regulerer tilfellet. En slik lovregulering kan likevel virke uheldig med tanke på forutberegnelighet og det kan oppstå usikkerhet knyttet til å identifisere den nåværende rettstilstanden.²

Departementet har derfor de siste årene hatt større fokus enn tidligere på hvordan handel av fast eiendom skal kunne gjennomføres på en tryggest mulig måte ved en mer betryggende regulering av eiendomsmegling.³ Det har blant annet blitt gjennomført en evaluering om eiendomsmeglingsloven og gitt forslag til fremtidsrettet regulering som skal trygge handel av fast eiendom.⁴ Utviklingen fra departementet sin side er viktig ettersom meglere er avhengige av tillit fra forbrukere for å kunne drive sin virksomhet. En del av denne tilliten kan dannes gjennom en betryggende lovregulering.⁵

Temaet for denne masteroppgaven er å klarlegge grensene for god meglerskikk under markedsføring, budgivningskonkurrans og avtaleinngåelse. Et forsøk på en slik klarlegging ønskes da det ikke alltid er like klart hva som skal til for at megleren skal handle i tråd med god meglerskikk under gjennomføringen av de nevnte delene av eiendomsmeglingsoppdraget. Klarleggingen vil ses sammen med hvordan megleren må balansere omsorg for partene etter emgll. § 6-3 (1) første punktum og meglers plikter som følge av undersøkelses- og opplysningsplikten etter emgll. § 6-7.⁶

For å gjennomføre klarleggingen vil oppgaven rette søkelyset mot hvordan god meglerskikk, sammen med omsorgs-, undersøkelses og opplysningsplikt, påvirker markedsføringen, budgivningskonkurransen og avtaleinngåelsen. Målet med oppgaven er å gi en pekepinn på hvordan pliktene påvirker hverandre og hvordan megleren kan handle i tråd med dem for å utvise god meglerskikk den i dag og i tiden fremover.

¹ For mer se punkt 1.2.1.

² Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk Med et spesialstudium av salg ved budgivningskonkurrans*, (1. utg.) (eget forlag 2010). s. 252-253.

³ Se eksempelvis av Forskrift til avhendingslova (tryggere bolighandel).

⁴ NOU 2021: 7 Trygg og enkel eiendomsmegling

⁵ Se eksempelvis NOU 2021:7 s. 32 som taler om muligheten for redusert tillit og forutsigbarhet i bolighandel.

⁶ Mer om dette i punkt 1.2.2 og 1.2.3.

1.2 Nærmere om god meglerskikk

1.2.1 Generelt

God meglerskikk er, som sagt, en rettslig standard som blir regulert av eiendomsmeglingsloven § 6-3 (1) som sier at:

«Oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parters interesser. Oppdragstakeren må ikke opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet.» (mine markeringer)

I eiendomsmeglingsloven av 1989 er «god forretningsskikk» brukt fremfor «god meglerskikk». Det ble ikke foretatt noen nærmere begrunnelse på hvorfor begrepet ble byttet, men overgangen har blitt ansett som en gradvis utvikling av standarden til eiendomsmeglere, jf. Rt-1995-1350.

Til tross for viktigheten av at meglere utviser god meglerskikk gir ikke eiendomsmeglingsloven noen definisjon av begrepet. Hva som er god meglerskikk, må avklares ved bruk av kilder utover lovteksten i første punktum. Bestemmelsen er dynamisk og innholdet endres etter hvert som tiden går, jf. Rt-1995-1350. Begrepet er følgelig i konstant utvikling grunnet oppdaterte bransjenormer, rettspraksis og bakgrunnsrett som megleren plikter å følge.⁷

Eiendomsmeglerbransjen har utarbeidet egne etiske og moralske normer, men et brudd på disse betyr ikke nødvendigvis at megleren har handlet i strid med god meglerskikk.⁸ Megleren vil likevel kunne sies å ha handlet i strid med ønsket standard i bransjen. Brudd på bransjenormer, som ikke er i strid med god meglerskikk, kan derfor være egnet til å bli en veiviser til hva som i fremtiden burde inkluderes av god meglerskikk etter emgll. § 6-3. Dersom lovgivningen henger for mye etter bransjens egne normer vil dette kunne være negativt og kunne føre til en svekkelse av meglernes tillit i befolkningen ettersom det er lovgivningen som enklest kan føre til synlige konsekvenser for megleren ved brudd.

Konsekvensene av brudd på god meglerskikk kan være mange. Det er likevel ikke i seg selv straffbart å bryte emgll. § 6-3 (1) og (2). Brudd kan likevel medføre at Finanstilsynet tilbakekaller eiendomsmeglingsforetakets tillatelse til å drive eiendomsmegling, jf. emgll. § 8-2 (1) nr. 6 sml. nr. 6. Brudd på god meglerskikk kan også gi grunnlag for erstatning, såfremt det foreligger et økonomisk tap.⁹

Kravet til å handle i tråd med god meglerskikk, inkludert meglers omsorgsplikt, har en viss sammenheng med den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹⁰ Til sammenligning med andre god skikk-normer, slik som god forretningsskikk, er det i liten grad blitt utviklet en alminnelig teori om strukturen i eiendomsmeglingslovens regel om god meglerskikk.¹¹ Lovteksten i seg selv kan gi noe støtte, men ordlyden i emgll. § 6-3 viser ikke tydelig hvordan kravet til god meglerskikk og omsorgsplikten forholder seg til hverandre. Det er likevel mye som tyder på at den innholdsmessige sammenhengen av dem avviker fra

⁷ For mer om bruk av disse rettskildene i punkt 1.4.

⁸ Bergsåker (n 2) s. 124-125.

⁹ Se eksempelvis Jan-Ove Færstad, «Erstatningsansvar for villedende markedsføring – særlig i lys av direktiv 2005/29/EF» Tidsskrift for forretningsjus, 17 (2011) nr. 4 s. 255-283.

¹⁰ NOU 2006: 1 s. 114-115.

¹¹ Tore Bråthen, *Eiendomsmeglingsloven Kommentarutgave*, (1th ed.) (Universitetsforlaget 2013), s. 224.

eiendomsmeglingsloven av 1989 § 3-1. Tidligere skulle, blant annet, megleren kun opptre i samsvar med pliktene i utførelsen av selve oppdraget. I dag er megleren pliktig til å opprettholde sine plikter i forbindelse med «*virksomhetsutøvelse[n]*». Dessuten er overskriften forandret fra «*omsorgsplikt*» til «*god meglerskikk*». Dette tydeliggjør et skille om at megleren ikke bare skal utvise omsorg for partene, men også i større grad enn tidligere være den profesjonelle part som del av sitt virke.

Når det kommer til at kravet til god meglerskikk gjelder under «*virksomhetsutøvelse[n]*» vil det si alle stadier av eiendomsmeglingsvirksomheten. Kravet knyttes derfor ikke til et bestemt oppdrag, og av forarbeidene kan en megler ha handlet i strid med god meglerskikk allerede før inngåelsen av et oppdrag.¹² Denne forståelse står i motsetning til eiendomsmeglingsloven av 1989 som kun taler om utførelsen av «*oppdraget*».¹³ Forarbeidene, Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), gir uttrykk for at det ikke skulle være tale om noen realitetsendring, men dette kan ikke være riktig. Det har skjedd en realitetsendring, og begrepet «*virksomhetsutøvelse*» skal ikke forstås som en videreføring av begrepet «*oppdrag*».

God meglerskikk er etter paragrafens ordlyd en objektiv norm og det er etter forarbeidene hensynet til partene som skal være det mest fremtredende.¹⁴ Normen gjelder for alle eiendomsmeglingsoppdrag og er generell. Etter NOU 2021: 7 kommer bestemmelsen:

«[...] først og fremst til anvendelse der eiendomsmeglingsloven ikke gir presise regler om eiendomsmeglernes plikter overfor partene i handelen, og partene ikke har presisert dette i oppdragsavtalen.»

Slik avsnittet over illustrerer vil god meglerskikk kunne omfatte forhold som ikke er direkte beskrevet i loven eller andre lovbestemmelser. I den utstrekning kan også normen brukes til å vurdere hvorvidt megleren har oppfylt sine lovfestede oppgaver som eksempelvis undersøkelses- og opplysningsplikten.¹⁵ Hvordan normen påvirker de ulike delene av virksomhetsutøvelsen vil dermed bero på hvor inngående reguleringen er. I det siste har man sett en utvikling hvor mer og mer blir lovfestet slik at handlinger som tidligere har fulgt av emgll. § 6-3 første ledd nå er presisert i eiendomsmeglerloven.¹⁶ Eksempelvis er kapittel 5 om meglers uavhengighet en presisering av god meglerskikk.¹⁷

Rettspraksis har ansett faglige standarder, slik som god meglerskikk, som objektive parametre for oppfylles av innsatsforpliktelser.¹⁸ Hvilken grad av innsats megleren plikter å utøve til partene ligger i dette tilfellet i omsorgsplikten som er en subjektiv del av bestemmelsen fordi kravet ifølge ordlyden knyttes til å «*utvise omsorg*» for partenes interesser. Dette må ses i lys av partenes behov og stilling i det konkrete tilfellet.¹⁹

1.2.2 Forholdet til omsorgsplikten

¹² Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 150, 179 og 185 sml. NOU 2006: 1 s. 117.

¹³ NOU 2006: 1 s. 116-117.

¹⁴ NOU 2006:1 s. 115 sml. Ot.prp.nr.59 (1988–1989) s. 20.

¹⁵ Se Advokatfirmaet Møller, «Hva er god meglerskikk og hva omfatter det?», (*Advokatfirmaet Møller, Ukjent*) <https://www.advokatmoller.no/god-meglarskikk/> (Lest 29. september 2023).

¹⁶ Se NOU 2021: 7 s. 272 som foreslår å lage en egen bestemmelse om forbudet mot kobling og koblingsalg.

¹⁷ NOU 2006:01 s. 14.

¹⁸ Giuditta Cordero-Moss, «Er sondringen mellom innsats- og resultatforpliktelser nyttig?» *Jussens Venner*, 56 (2021) nr. 4 s. 267-298 på s. 296.

¹⁹ Bråthen (n 11). s. 225.

Som det følger av emgll. § 6-3 (1) første punktum skal oppdragstakeren (megleren) utføre oppdraget med «omsorg for begge parterens interesser». Megler har derfor under et oppdrag en omsorgsplikt ovenfor selger og kjøper, men også den eller de som deltar i budgivningskonkurransen vil eksempelvis beskyttes av plikten.

Lovens uttrykk «omsorg» viser til at megleren skal arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig, og det er ikke noe krav til å oppnå et bestemt resultat.²⁰ Plikten må sees i sammenheng med megler sin rolle som mellommann og megleren sine oppgaver i henhold til lovgivning og oppdragsavtalen.

Under utførelsen av oppdraget vil det på visse stadier være naturlig at omsorgsplikten ikke strekker seg like langt for begge partene. For eksempel ved at megler skal prøve å oppnå en pris som er best mulig for oppdragsgiver samtidig som han arbeider for at medkontrahenten kan inngå avtale på grunnlag av riktig informasjon.²¹ Her vil megleren bidra til å frembringe det høyeste bud som markedet er villig til å gi for eiendommen, og gjennom salgsoppgaven fremheve positive sider ved eiendommen.

Megler skal også som følge av omsorgsplikten bidra til at kontrakten blir balansert og ivaretar partenes interesser innenfor rammen av det som er avtalt gjennom bud og aksept. Dette vil for eksempel gjøres ved rimelige tidsfrister for opphør av midlertidige ordninger som inngår i avtalen mellom oppdragsgiver og dennes medkontrahent, jf. eks. (Reklamasjonsnemda for eiendomsmeistringstjenester) RfE 2008051-2.²²

Hva gjelder forpliktelsene til megler følger det neppe av omsorgsplikten at oppdragstakeren i tilknytning til avtalen om selve oppdraget er underlagt en mer vidtrekkende forpliktelse enn de som følger av alminnelig kontraktsrett, jf. RfE 2008068 (flertallet).²³

Etter min mening vil omsorgsplikten og kravet til god meglerskikk stå på egne ben.²⁴ Dette betyr at ved manglende ivaretagelse av omsorgsplikten etter emgll. § 6-3 vil handlingen ikke uten videre være i strid med god meglerskikk. Omsorgsplikten kan likevel ikke sees isolert fra kravet til god meglerskikk.²⁵ Omsorgsplikten bidrar derfor helhetlig til å kaste lys over kravet til og meglerskikk, og bidrar til innholdet av hvordan normen skal forstås.

1.2.3 Forholdet til undersøkelses- og opplysningsplikten

Undersøkelses- og opplysningsplikten fremgår av emgll. § 6-7. Plikten er en videreføring av emgll. § 6-3 (2). Forskjellen er at emgll. § 6-7 omhandler meglers plikt til å gi informasjon om selve eiendommen og emgll. § 6-3 (2) omhandler at megleren skal opplyse om andre viktige forhold ved handelen.²⁶ Paragraf 6-7 andre ledd har en uttømmende liste på syv ulike punkter ved eiendommen som megleren skal opplyse om. Første ledd strekker seg noe lengre enn punktlisten da det etter ordlyden er tale om andre forhold som ikke direkte følger av paragrafen. Bestemmelsen har en stor rekkevidde, og en av grunnene for dette er et siktemål om at opplysningsplikten etter eiendomsmeistringloven skal nærme seg opplysningsplikten etter

²⁰ NOU 1987: 14 s. 63-64. NOU 2006: 1 s. 116 smll. 2. s. 114.

²¹ NOU 1987: 14 s. 63-65.

²² Bråthen (n 11). s. 238.

²³ Ibidem.

²⁴ Se tilsvarende i Bergsåker (n 2), s. 123.

²⁵ Ibid. s. 128.

²⁶ Tore Bråten, Norsk Lovkommentar: Eiendomsmeistringloven, note 205, Rettsdata.no (lest. 01. november 2023).

avhendingsloven.²⁷

Undersøkelses- og opplysningsplikten etter emgll. § 6-7 kan ses på som en presisering av den mer generelle plikten etter emgll. § 6-3 (2) ved at § 6-7 tilføyer at det stilles visse krav til selve presentasjonen av de obligatoriske opplysningene som skal gis. Megleren sine objektive plikter etter emgll. §§ 6-7 første ledd og 6-3 står på egne ben, men i praksis vil det være brudd på god meglerskikk dersom megleren bryter med opplysningsplikten etter emgll. § 6-7 første ledd.²⁸ Opplysnings- og undersøkelsesplikten etter § 6-7 kan dermed anses som en spesialregulering av kravet til god meglerskikk.

1.3 Kort om mellommannsrollen og formelle krav

Megleren er ikke part i avtalen om kjøp og salg av bolig. Det er heller tale om en mellommannsrolle hvor megleren er den profesjonelle part som formidler kommunikasjon og transaksjoner mellom kjøper og selger. I forarbeidene til eiendomsmeglingsloven er posisjonen megleren har som mellommann beskrevet slik:²⁹

«[...] at eiendomsmegleren opptrer som mellommann, karakterisert ved at vedkommende bidrar ved omsetning mv. av fremmed fast eiendom for tredjemanns regning og risiko. Eiendomsmegler utøver følgelig ikke egenhandel, og han eller hun skal som utgangspunkt ikke ha andre bindinger til noen av partene enn de som følger av eiendomsmeglingsoppdraget.»

Ut fra beskrivelsen fra forarbeidene er det klart at mellommannsrollen er med på å påvirke innholdet i god meglerskikk. Dersom megleren ikke utføre oppdraget på den måten som beskrevet over vil det utvilsomt foreligge brudd på god meglerskikk. Mellommannsrollen kan derfor utledes av god meglerskikk samtidig som kravet om meglers uavhengighet er spesifisert i kapittel 5 i eiendomsmeglingsloven. Ettersom det er et rettslig krav at megleren skal være uavhengig er det foretatt en tydelig nedfelling av kravet i både eiendomsmeglingsloven og eiendomsmeglingsforskriften. Kravet til uavhengighet er også forankret i hensynet til tilliten i bransjen. Kravet er objektivt, og god meglerskikk kan brukes for å vurdere om megleren er tilstrekkelig uavhengig i sin rolle som mellommann.³⁰ På den måten er god meglerskikk med på å påvirke innholdet. Bråten viser til at en typisk situasjon hvor det foreligger brudd på god meglerskikk gjennom mellommannsrollen er der megler ivaretar sine egne interesser på bekostning av oppdragsgiveren og dennes medkontrahent.³¹

For at det i det hele tatt skal være relevant å omtale god meglerskikk må personen som bistår i handlene være en eiendomsmegler. Dette er et krav til formalisering som må være til stede for at man skal kunne tale om en handel som reguleres av eiendomsmeglerloven.³² En eiendomsmegler er en person som har en offentlig godkjennelse basert på fullført eiendomsmelgerstudium, praksistid og vandelskontroll.³³ Av faglige kvalifikasjoner kreves det

²⁷ NOU 2006: 1 s. 118.

²⁸ Se for eksempel LB-2014-4258.

²⁹ NOU 2006: 01. s. 114.

³⁰ Se NOU 2006: 1 s. 85.

³¹ Bråthen (n 11), 230.

³² Se kap. 2 i eiendomsmeglingsloven.

³³ Finanstilsynet, «Ordlister og uttrykk», (Finanstilsynet, 27. mars 2017)

<https://www.finanstilsynet.no/forbrukerinformasjon/eiendomsmegling/ordliste-og-uttrykk/> lest 11. Oktober 2023.

et treårig eiendomsmeglingsstudium og to års praksis. Personer med en viss praksistid i bransjen vil etter å ha avlagt en særskilt eksamen få godkjennelse til å være oppdragsansvarlig megler.³⁴ Dersom en forbruker er i tvil om personen er autorisert megler har Finanstilsynet et virksomhetsregister som gir en oversikt over autoriserte eiendomsmeglere og jurister.

Eiendomsmegling er i seg selv en mellommannsvirksomhet både ved utleie og omsetning av fast eiendom som reguleres av eiendomsmeglingsloven. Av emgll. § 1-1 fremkommer det at lovens formål er å «[...] legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handel mottar uhildet bistand». Megleren sin posisjon som mellommann kommer derfor klart til uttrykk gjennom formålet til loven. Sett opp mot temaet skal meglere ha en grunnleggende og særskilt forståelse av hvordan oppdragene skal utføres. Sett opp mot god meglerskikk som en dynamisk standard er det viktig at meglere har en rekke forkunnskaper og forståelse av sin posisjon som mellommann for å sikre en trygg handel.

1.4 Rettskildene og metode

Som følge av at temaet for denne masteroppgaven er å klarlegge grensene for god meglerskikk under markedsføring, budgivningskonkurranse og avtaleinngåelse, vil de mest sentrale kildene for å klarlegge innholdet i god meglerskikk ikke være loven med medfølgende forskrifter og forarbeider. Bakgrunnen for dette er at all rettsanvendelse inneholder et element av skjønn, og særlig vil bruken av skjønn øke ved åpne og skjønnsmessige regler slik god meglerskikk er et eksempel på.³⁵ Juridisk teori og bransjepraksis vil derfor i større grad bidra til å få et overblikk over hvordan rettsanvendelsen er i dag fremfor loven, forskrifter og forarbeider.

Det er lite rettspraksis som i stor grad bidrar til å kartlegge innholdet av god meglerskikk. I mangel på utfyllende avklaringer fra Høyesterett vil bruken av underrettspraksis og særlig nemdpraksis være viktig for å klarlegge innholdet av god meglerskikk. Nemden har vært i virksomhet hele perioden den nye loven eiendomsmeglertjenester har vært i kraft, og er det eneste godkjente klageorganet for eiendomsmeglertjenester. Viktigheten av nemden blir illustrert i NOU 2021: 1 hvor det vises til, og blir utført, en gjennomgang av nemden sin praksis. Konklusjonen av gjennomgangen var at man gjennom nemden sin praksis kunne se tydelig hvilke problemer og uvissheter som eiendomsmeglerloven av 2007 gir forbrukere i møtet med eiendomsmeglere. Den rettskildemessige vekten på avgjørelsene er i seg selv svak, men i mangel på annet bidrar avgjørelsene til å minske rommet for et rent intuitivt skjønn gjennom en mer notorisk og bevisst redegjøring for innholdet av god meglerskikk i nyere tid. Høyesterett har ikke benyttet reklamasjonsnemda sin argumentasjon i de avgjørelsene hvor god meglerskikk har vært tema. Dette betyr likevel ikke at man i fremtiden ikke vil se at reklamasjonsnemda sin argumentasjon får en viss autoritet og større rettskildemessig vekt. En slik fremtidsrettet forståelse kan illustreres av LG-2001-567 som omhandlet hvilken stilling Forsikringsnemda hadde tatt på et tidligere tidspunkt.

Når det gjelder lagmanns- og tingrettsdommer er det også her mangel på uttømmende uttalelser og avgjørelser knyttet til oppgavens tema. Det finnes likevel dommer som kan være

³⁴ Finanstilsynet, «Eiendomsmegling», (*Finanstilsynet*, 27. mai 2016)

<https://www.finanstilsynet.no/forbrukerinformasjon/eiendomsmegling/> lest 29. November 2023.

³⁵ Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål* (2. utg.) (Gyldendal akademisk 2008), s. 223

egnet for å illustrere innholdet av god meglerskikk, men de gir likevel et dekkende inntrykk av rettstilstanden sett i forhold mengden av saker fra reklamasjonsnemden.

Ettersom det er lite og ikke uttømmende rettspraksis når det gjelder oppgaven sitt tema, vil reelle hensyn som rettskilde stå sentralt gjennom hele oppgaven. Reelle hensyn bidrar tydeligere til å avklare forståelsen av god meglerskikk og at forståelsen er i samsvar med hvordan samfunnet ellers oppfatter hva som er god meglerskikk. Reelle hensyn og tanker om hvordan god meglerskikk skal forstås kommer særlig til uttrykk gjennom juridisk litteratur. Litteraturen gir en bredere og tydeligere gjennomgang av hvordan god meglerskikk skal forstås i dagens samfunn. Litteratur bidrar derfor til å vise hvordan god meglerskikk skal forstås, og hvordan den skal brukes på de ulike typetilfellene som blir presentert i denne oppgaven.

I tillegg til vanlig juridisk litteratur vil oppgaven også ta i bruk retningslinjer utarbeidet av Forbrukertilsynet, Norges eiendomsmeglerforbund m.m for å vise hvordan bransjen selv forstår god meglerskikk og hvordan meglerne skal forholde seg til denne normen. Bruken av bransjepraksis vil prinsipielt sett bare være en av mange rettskilder som kan tjene til å presentere god meglerskikk sitt innhold i tråd med alminnelige rettskildeprinsipper. Jeg mener i likhet med Rosén og Torsteinsen at dersom bransjepraksis legger til grunn et strengere nivå fremfor et mer lempelig krav vil vekten av uttalelsene særlig være av betydning.³⁶ Bransjepraksis vil derfor være en sentral kilde ved klarlegging av god meglerskikk sitt innhold i denne oppgaven fordi praksisen i stor grad er på linje eller på et strengere nivå enn hva man ellers kan forvente ut av lovteksten.

1.5 Avgrensninger og veien videre

Oppgaven vil kun for seg eiendomsmegling hvor det er tale om et forbrukerkjøp.³⁷ Oppgaven vil derfor ikke ta for seg næringsmegling til tross for at kravet til god meglerskikk også gjelder her.³⁸ Det er flere grunner for avgrensingen. For det første vil alle parter ved næringsmegling være profesjonelle aktører som må anses å være i stand til å i større grad ivareta sine egne interesser enn hva som forventes av forbrukere. For det andre vil megleren ved næringsmegling i større grad ha en rådgivende rolle da eiendommen gjerne er et investeringsobjekt og meglerens fremste oppgave er å utføre økonomiske beregninger med tanke på avkastning.³⁹ For det tredje er det også visse særtrekk som kun gjør seg gjeldende ved næringsmegling, for eksempel at emgll. § 6-7 ved avtale kan fravikes i sin helhet.⁴⁰

I det følgende vil oppgaven gå inn på tre sentrale elementer ved eiendomsmegleren sin virksomhetsutøvelse. Disse elementene er markedsføring, budgivningskonkurranse og avtaleinngåelsen. Disse elementene er valgt da de gir ulike perspektiver og illustrerer bredden av god meglerskikk.

Gjennom markedsføringen (kap. 2) vil det bli vist til relevant bakgrunnsrett som utfyller forståelsen av god meglerskikk, og at brudd på denne bakgrunnsretten vil kunne bety brudd på god meglerskikk.

³⁶ Ibid. s. 225.

³⁷ Se avhendingsloven § 1-2 (3) for hva oppgaven definerer som et forbrukerkjøp.

³⁸ Bråthen (n 11). s. 223.

³⁹ NOU 2006: 1 s. 37.

⁴⁰ Eiendomsmeglingsforskriften (Forskrift 23. november 2007 nr. 1318) § 1-2.

Budgivningskonkurranse (kap. 3) illustrerer et større historisk perspektiv av hvordan normen skal forstås. I denne delen vil også bransjepraksis og samfunnsendringer være med på å illustrere hvordan god meglerskikk, som dynamisk standard, virker inn på reguleringen.

Når det kommer til avtaleinngåelsen (kap. 4) vil denne delen illustrere viktigheten av at megler opptrer i tråd med normen. Særlig illustreres dette gjennom manglende angrerett på området og om det faktisk foreligger en avtale.

Avslutningsvis (kap. 5) vil oppgaven kommentere den nåværende forståelsen av god meglerskikk. I tillegg vil oppgaven gå inn på hvordan fremtidig lovregulering kan styrke forbrukervernet og forutberegneligheten til alle involvert i kjøp av fast eiendom.

2. Markedsføringen

2.1 Generelt om markedsføring av fast eiendom

For å få til et effektivt salg av fast eiendom for høyest mulig pris er megleren avhengig av markedsføring. Markedsføring er en sentral del av meglers oppdrag. Den knytter seg direkte til forholdet mellom megleren og den potensielle kjøperen. God meglerskikk er derfor avgjørende for at eiendomsmegleren skal henvende seg til mulige kjøpere gjennom markedsføring. Eiendomsmeglerloven gir ikke noen anvisninger for hvordan megler skal utføre lovmessig markedsføring i tråd med god meglerskikk. Eiendomsmeglingsloven utfylles derfor av markedsføringsloven (mfl.) som regulerer alle former for markedsføring. Bransjens egne retningslinjer og etikk kan også være veiledende.

For meglere er det særlig markedsføringslovens (mfl.) §§ 6, 7 og 8 som er relevante. Disse paragrafene omhandler urimelig handelspraksis, villedende handlinger og utelatelser. Bestemmelsene er viktige for å unngå at eiendomsmegler bruker markedsføring for å tvinge frem et salg uten tilstrekkelig omsorg for kjøperen.

Ved markedsføring av bolig er det en del punkter som megleren skal følge opp både hva gjelder opplysninger og opplysningenes tilgjengelighet. Dessuten skal megleren under oppdraget foreta en nøytral og uhildet vurdering av hvilket annonsemedium som er det beste for salget av eiendommen.⁴¹ I dag vil normalt annonseringen skje via diverse nettsider og aviser. Interessenter får også gjerne salgsprospektet sendt på e-post før visning, Det kan også bli sendt ut annonser via post, men det er særlige regler når det gjelder generell og spesifisert reklame opp mot mulige kjøpere. Dette er en vurdering megleren må ta ved gjennomføring av oppdraget.

Sett fra et etisk perspektiv har bransjen i etiske retningslinjer for eiendomsmeglere § 6 tatt til orde for at *«[h]envendelser til publikum må skje slik at kunden ikke føler seg utsatt for press»*. Bransjens egen norm er dermed at en person ikke skal føle seg presset til å gjennomføre en handel eller starte en kjøpsprosess. Megleren kan derfor eksempelvis ikke skape forventninger om at personen får eiendommen for en annen pris enn hva eiendommen sin verdi er på det åpne markedet. Meglerens etiske forpliktelse er koblet til vilkåret om god meglerskikk, og brudd på de etiske retningslinjene kan være i strid med vilkåret, jf. § 1 i etiske regler for Norges

⁴¹ NOU 2006:01, s. 85.

eiendomsmeglerforbund.⁴²

2.2 Markedsføringsloven og forholdet til god meglerskikk

2.2.1 Innledning

Markedsføring i Norge reguleres i dag av markedsføringsloven av 2009. Som den tidligere loven fra 1972 regulerer loven forholdet mellom forbrukere og næringsdrivende hver for seg eller dem imellom.

En av årsakene til at det ble foretatt en revisjon av markedsføringsloven var for å implementere Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2005/29/EF om virksomheters urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked.⁴³ Direktivet oppstiller en generalklausul om urimelig handelspraksis og regler som utdyper blant annet hva som er villedende markedsføring.

Forbrukerbeskyttelsesreglene i markedsføringsloven er tilsynsregler. Brudd på reglene har dermed som utgangspunkt ingen direkte virkning for forbrukere. Resultatet i saker etter markedsføringsloven kan likevel være et moment i en konkret tvist.⁴⁴ Ettersom eiendomsmeglerloven ikke regulerer markedsføring av fast eiendom kan det stilles spørsmål til hvordan krav til markedsføring stiler seg i forhold til kravet om god meglerskikk.

I forarbeidene til eiendomsmeglingsloven er det sagt at det vil være i strid med markedsføringsloven spesielt og god meglerskikk generelt dersom megleren bevisst setter pris på boligen feil.⁴⁵ Forarbeidene taler her spesifikt om lokkepriser. Mye taler for at uttalelsen kan tolkes analogisk slik at også annen markedsføring i strid med markedsføringsloven bryter med god meglerskikk. Bergsåker har tatt til orde for dette og har uttalt at «*brudd på markedsføringsloven vil for øvrig i seg selv innebære brudd på god meglerskikk*».⁴⁶ Bergsåker underbygger denne forståelsen ved at dersom det foreligger brudd på andre lover og rettsregler som ikke er spesielle for eiendomsmeglere så vil det relevante spørsmålet være om det foreligger brudd på god meglerskikk, og ikke om det kan konstateres spesifikt brudd på eksempelvis markedsføringsloven § 8.⁴⁷

Betraktningene til Bergsåker henger sammen med formålet til eiendomsmeglingsloven som etter § 1 er å «*[...] legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte [...]*». Det er derfor nærliggende at også brudd på markedsføringsloven burde lede til brudd på god meglerskikk ettersom bruddet i seg selv gjør handelen mindre sikker og ordnet for partene. Finanstilsynet, som er kontrollorganet for regelverket vedrørende markedsføring blir fulgt opp, konkludert med tilsvarende som Bergsåker. De har i en tidligere uttalelse sagt at:⁴⁸

⁴² Norges Eiendomsmeglerforbund, «Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund», (*Norges Eiendomsmeglerforbund*, 24. mai 2018) <https://nef.no/eiendomsmeglere/nef-regelverk/etiske-regler-for-norges-eiendomsmeglerforbund/> lest 14 september 2023.

⁴³ Morten Grandal, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note *, Rettsdata.no (lest 14. Oktober 2023).

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ NOU 2006:01 s. 115.

⁴⁶ Bergsåker (n 2), s. 304.

⁴⁷ Ibid. 265.

⁴⁸ Nora Elise Wennberg, «Orienteringsbrev til bransjen – villedende utelatelser ved markedsføring av bustad», (*Finanstilsynet*, 8 August 2017) <https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/nyheter/2017/villedende-utelatelser-ved-markedsforing-av-boliger/> lest 13. September 2023.

«[...] brudd på markedsføringsloven normalt også innebære brudd på god meglerskikk.»

Megleren sin undersøkelses- og opplysningsplikt står også tett opp mot reglene i markedsføringsloven, og de glir noe over hverandre. Forbrukeren har krav på å få opplyst visse opplysninger og skal få disse tydelig formidlet før avtaleinngåelsen.

Helhetlig er det derfor slik at brudd på markedsføringsloven kan innebære brudd på god meglerskikk. Markedsføringsloven vil dermed langt på vei være med på å belyse innholdet i god meglerskikk når det gjelder markedsføring.

2.2.2 Markedsføringsloven § 6

Urimelig handelspraksis er etter mfl. § 6 forbudt. Ordlyd av «*urimelig*» gir uttrykk for en terskelbasert vurdering som knyttes til en konkret vurdering av hver enkelt sak. Brudd på handelspraksis er derfor ikke nok. Det må også være urimelig. Etter mfl. § 6 andre ledd vil handelspraksis være urimelig dersom:

«[...] den strider mot god forretningsskikk overfor forbrukere og er egnet til vesentlig å endre forbrukerens økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet» (min understrekning).

«[G]od forretningsskikk» er ikke definert i markedsføringsloven, men direktiv for urimelig handelspraksis definerer begrepet i artikkel 2 bokstav H som:

«[...] den standard for kunnskap og hensyn som en næringsdrivende med rimelighet kan forventes å vise overfor forbrukerne, og som er i samsvar med hederlig markedspraksis og/eller det alminnelige prinsippet om god tro innenfor den næringsdrivendes virksomhetsområde.»

For å vurdere om en handelspraksis er i strid med kravet må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Hva som ligger innenfor kravet, vil variere fra bransje til bransje. For eiendomsmeglere vil handlinger i strid med god meglerskikk være i strid med god forretningsskikk etter markedsføringsloven. Grunnlaget for dette er at eiendomsmeglere er underlagt visse bestemte obligatoriske krav ved gjennomføring av sitt virke. Disse kravene gir en indikasjon på hva som ligger i kravet til god forretningsskikk, jf. punkt 20 i fortalen til direktivet. Normen er objektiv, og subjektive forhold hos den næringsdrivende megleren vil ikke bli tillagt vekt i vurderingen, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 192.⁴⁹

Handelspraksis er definert i mfl. § 5 bokstav d som:

«enhver handling, utelatelse, atferd eller framstilling, kommersiell kommunikasjon, herunder reklame og markedsføring, fra en næringsdrivendes side, som er direkte knyttet til å fremme salget av, selge eller levere en ytelse til forbrukerne.»

Det avgjørende er likevel at dersom det foreligger urimelig handelspraksis så må den være egnet til å påvirke den potensielle kjøperen av eiendommen. Paragrafen har derfor et *påvirkningsvilkår* som må være oppfylt for at megleren skal ha handlet i strid med paragrafen. Mer om dette i *punkt 2.2.5*.

⁴⁹ Frode Elton Haug, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note 3 i mfl. § 6, Lovdata.no (lest 18. September 2023).

Sett opp mot god meglerskikk vil denne bestemmelsen være tilsvarende uklar hva gjelder innhold som god meglerskikk. Det er derfor vanskelig å trekke noe spesifikt ut av paragrafen annet enn at dersom markedsføringen etter en konkret vurdering er i strid med god forretningsskikk vil dette gjerne også bety at markedsføringen strider med god meglerskikk. Etter min mening vil derfor denne paragrafen, til tross for at den er sentral, ikke være avgjørende når det kommer til god meglerskikk da handlinger som bryter med god forretningsskikk i tilsvarende grad kan sies å bryte med god meglerskikk. Begge paragrafene er rettslige standarder med uvisst innhold. Man trenger derfor etter min mening ikke å vurdere om megleren bryter med god forretningsskikk da vurderingen er såpass lik vurderingen av god meglerskikk. I det videre vil derfor oppgaven fokusere på villedende handlinger og utelatelser for å i større grad vise til innholdet av god meglerskikk.

2.2.3 Nærmere om villedende handlinger og utelatelser

Villedende handlinger og utelatelser ved markedsføring reguleres av markedsføringsloven (mfl.) §§ 7 og 8. Disse paragrafene oppstiller mer spesifikke vilkår enn mfl. § 6 og er dermed i større med på å fastsette innholdet av god meglerskikk enn hva mfl. § 6 gjør.

Markedsføringsloven § 7 oppstiller en rekke elementer som viser hva som er egnet til å villedde forbrukere dersom opplysningen er uriktig. Opplistingen er fra bokstav a til h, og ordlyden av «*følgende elementer*» viser at listen er uttømmende. Elementene som er opplistet er de samme som følge av direktivet artikkel 6 nr. 1. For at handelspraksisen skal være villedende er det avgjørende at den er egnet til å påvirke forbrukeren til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville truffet. Mer om dette i *punkt 2.2.5*.

I relasjon til markedsføring av fast eiendom er bokstav b av særlig relevans. Bokstav b viser til villedning med tanke på ytelsens hovedegenskaper. Boligens tekniske tilstand vil utvilsomt omfattes av dette. I tillegg gir bokstav d et forbud mot å villedde forbrukeren med hensyn til pris. Hensynet til pris henger sammen med eksempelet om lokkepriser som er vist til over. Undersøkelses- og opplysningsplikten etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 samsvarer derfor god med de generelle vilkårene for hvordan markedsføringen skal utføres. Ved tilbakeholdelse av informasjon av boligens tekniske stand med formål om å villedde den potensielle kjøperen foreligger det brudd på mfl, men det vil også klart være i strid med opplysningsplikten og som helhet i strid med god meglerskikk. Det er følgelig klare koblingsledd mellom markedsføringsloven og eiendomsmeglingsloven, og lovene utfyller hverandre på en måte som fungerer tilstrekkelig. Det negative kan likevel være at det etter all sannsynlighet burde være en mer spesialisert del i eiendomsmeglerloven som kan ta for seg mer typiske tilfeller ved markedsføring av meglere som ikke er skjønnsmessige, men heller spesifikt nedskrevet. Slik markedsføringsloven supplerer eiendomsmeglerloven åpnes det i for stor grad for at meglere kan avveie feil som bagatellmessige uten at alvoret kommer skikkelig frem. Etter min mening kan muligheten for å bagatellisere feil begrenses dersom meglers plikter ved markedsføring blir nedfelt i eiendomsmeglingsloven. Dette vil i større grad kunne beskytte forbrukerne sine interesser.

Det følger av mfl. § 8 at markedsføring ikke kan inneholde «villende utelatelser». Paragrafen er gitt i henhold til mfl. § 6 fjerde ledd som sier at villedende utelatelser er urimelig og dermed forbudt. Markedsføringsloven § 6 underbygger også beskyttelsen av ulike målgrupper og særlig påvirkelige grupper. Dersom det skal konstateres brudd på mfl. § 8 må «*vesentlige opplysninger*» være utelatt. Forarbeidene har lagt til grunn at med «*vesentlige opplysninger*» menes det opplysninger som forbrukeren i en gitt situasjon vil trenge for å kunne ta en informert

økonomisk beslutning.⁵⁰ Hvilke opplysninger som anses som vesentlige vil avhenge av situasjonen, ytelsen og målgruppen.⁵¹

Det er flere måter uttalelse av vesentlige opplysninger kan skje. Megleren kan skjule opplysninger, presentere de på en uklar måte eller utelate dem helt. Hvilket reklamemedium som benyttes under markedsføringen og hvordan opplysningene blir presentert kan medføre at det foreligger en villedende utelatelse. Særlig fordi noen reklamemedium er lite egnet for å formidle et omfattende budskap, som for eksempel en video-reklame. Det er i praksis tatt hensyn til at det medium som benyttes kan ha visse rammer som gjør at det i realiteten ikke foreligger en utelatelse. Etter mfl. § 8 første ledd andre setning skal det ved vurderingen tas i betraktning «*plass- eller tidsmessige begrensninger ved mediet som brukes til å formidle handelspraksisen, og eventuelle tiltak fra den næringsdrivende for å gjøre opplysningene tilgjengelige for forbrukeren på annen måte.*»⁵² Dette kan for eksempel gjøres ved å gi enkel tilgang til salgsoppgaven.

Ved vurderingen av hva som er en utelatt opplysning har reklamasjonsnemda for meglere i RFE-2022-307 foretatt en vurdering hvor et påstått brudd på mfl. § 8 ledet til brudd på god meglerskikk. I annonsen hadde megleren gitt uttrykk for at det var seks soverom i boligen, men i ettertid ble det avdekket at to av dem ikke var godkjente. Megler hadde informert om de ikke godkjente soverommene i salgsoppgaven, men informasjonen var ikke blitt fremstilt under punktet «*nøkkelinformasjon*». Det ble heller skrevet under punktet «*byggemåte*». Dette var ikke tilstrekkelig ettersom informasjonen ikke var så lett tilgjengelig som den skulle ved den fremstillingen som var blitt gjort. Dessuten hadde leiligheten blitt markedsført med seks soverom og det fremkom ikke i annonsen at to av rommene ikke var godkjente eller at man kunne finne informasjon om det. Megleren hadde derfor handlet i strid med god meglerskikk. Dette er etter min mening korrekt.

Avslutningsvis nevnes det at grensen mellom hva som er en villende handling etter § 7 og hva som er villedede utelatelse etter § 8 vil være flytende. Ikke minst når det kommer til opplysninger som er gitt på en uklar måte, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 196. Rettslig sett har denne flyende grensen ikke noen betydning.

2.2.4 Påvirkningsvilkåret

Påvirkningsvilkåret kommer frem av direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Dette er et fellesvilkår for mfl. §§ 7 og 8 som uttaler at markedsføringen må være egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en «*økonomisk beslutning*» som de ellers ikke ville ha truffet. Hva som er en vanlig forståelse av en økonomisk beslutning, er at en person velger å inngå en handel eller at personen velger å by mer under en budgivningskonkurranse. Direktiv 2005/29/EF bruker begrepet «*transaksjonsbeslutning*» fremfor «*økonomisk beslutning*». Begrepene skal likevel forstås likt og begrepet økonomisk beslutning anses kun som et mer nærliggende begrep i norsk rett enn transaksjonsbeslutning.⁵³ Definisjonen av «*økonomisk beslutning*» vil derfor etter art. 2 bokstav k, som definerer transaksjonsbeslutning, være:

«[...] enhver beslutning som forbrukeren treffer om hvorvidt, hvordan eller på hvilke vilkår vedkommende kjøper, betaler helt eller delvis, beholder eller avsender et produkt eller utøveren

⁵⁰ Morten Grandal, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note 43, Rettsdata.no (lest 14. oktober 2023).

⁵¹ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008). s. 196.

⁵² Ibid. s. 219.

⁵³ Ibid. s. 50.

en avtalefestet rett knyttet til produktet, enten forbrukeren beslutter å foreta en slik handling eller avstår fra det.»

Etter definisjonen sin ordlyd foreligger det ikke noe krav om at kjøper av fast eiendom må treffe en økonomisk beslutning som leder til en handel. Det vil være nok at markedsføringen er egnet til å påvirke forbrukeren til å vurdere å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet.⁵⁴ Generelt vil derfor en økonomisk beslutning være en beslutning om å kjøpe en bolig, en beslutning om å dra på visning, en beslutning om å navigere seg videre inn på en boligannonse på en nettside eller en beslutning om å avstå fra å gjøre noe av det overnevnte.⁵⁵

Sett i sammenheng med kravet om god meglerskikk vil det for meglere være avgjørende å drive en ryddig og opplysende markedsføring. Konsekvensene av brudd vil i de fleste tilfeller være bagatellmessig. Dette har sammenheng med at eksempelvis villedende markedsføring i mange tilfeller ikke kan sies å ha ledet til noen økonomisk skade, og man kan derfor ikke idømmes erstatning.⁵⁶ Megleren kan likevel dømmes for å ikke ha opptrådt i samsvar med god meglerskikk, jf. eksempelvis RFE-2022-307, som kan ha konsekvenser knyttet til å kunne drive virke som eiendomsmegler. Som oppgaven vil gå noe mer inn på i *punkt 5* vil slike små konsekvenser lettere føre til at meglere bagatelliserer avvik som vil være i strid med markedsføringsloven og god meglerskikk fordi konsekvensene ikke er store for dem.

2.3 Forholdet mellom annonse og salgsoppgave

I det følgende skal i se på forholdet mellom annonse og salgsoppgave som er viktig for å kunne gjennomføre en trygg og informert handel. Salgsoppgaven bidrar nemlig til å samle all informasjonen som kjøperen har krav på å få. Annonsen i seg selv kan nemlig ikke inneholde alt. Bakgrunnen for dette er at det ikke ville være hensiktsmessig å kreve at en annonse inneholder all informasjon som kjøperen skal eller burde ha før avtaleinngåelsen. Den fullstendige informasjonen fremgår derfor av salgsoppgaven, og for megleren er det viktig at markedsføringen synliggjør dette. Uansett hvilken markedsføringsform megleren benytter, må det komme frem i annonseringen hvor salgsoppgaven, og tilhørende salgsdokumenter, kan finnes. Rent praktisk kan dette gjøres ved QR-kode med lenke til elektrisk versjon. Dessuten må muligheten for å få dokumentene skriftlig fremkomme på en klar og informativ måte.⁵⁷

For å opprettholde kravet om å synliggjøre salgsoppgaven skal eksempelvis megleren anbefale alle interessenter i å sette seg inn i salgsoppgaven før visning. Det skal også i alle tilfeller anbefales en gjennomgang av salgsoppgaven før det legges inn bud. Dersom megleren gjør dette minskes sannsynligheten for at det foreligger villedende markedsføring.

Etablert bransjepraksis er tydelig på at salgsoppgaven skal være tilgjengelig allerede når markedsføringen av boligen starter. Et slikt krav er videreført av forbrukertilsynet sin

⁵⁴ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 195-196.

⁵⁵ I EU-kommisjonens veiledning til direktivet følger det at mange beslutninger før et eventuelt kjøp vil kunne regnes som en transaksjonsbeslutning, blant annet en beslutning om å navigere videre på en nettbutikk. Se også Norges Eiendomsmeglerforbund, *NEFs Håndbok* (Norges Eiendomsmeglerforbund 2020). s. 124.

⁵⁶ Færstad (n 9), 255-283.

⁵⁷ Forbrukertilsynet, «Forbrukertilsynets veiledning for markedsføring av bolig», (*Forbrukertilsynet*, 16 mai 2023) https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukertilsynets-veiledning-om-markedsforing-av-bolig#_ftn3 (lest 14 september 2023). s. 9.

veiledning for markedsføring av bolig.⁵⁸ Dette henger sammen med at reklamasjonsnemnda har slått fast at det vil være i strid med god meglerskikk å ikke innhente og kontrollere alle lovpålagte opplysninger.⁵⁹ Forarbeidene, NOU 2006: 1, uttaler i den forlengelse at:⁶⁰

«Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor det tar uforholdsmessig lang tid å innhente alle lovpålagte opplysninger. Samtidig kan selgeren være sterkt interessert i at salg lar seg gjennomføre raskt. I slike tilfeller kan megleren vurdere om det er forsvarlig å lage en salgsoppgave hvor det fremkommer at opplysningene er under innhenting og at interessenter kan kontakte megleren.»

Ved utarbeiding av salgsoppgaven er det viktigste derfor at sentral informasjon er tilgjengelig og fremhevet. Dersom det er større avvik eller foreligger viktig informasjon for kjøpet er det viktig at denne informasjonen ikke kun blir lagt ved som vedlegg til salgsoppgaven. En slik handling vil kunne bryte med opplysningsplikten til megleren og megleren plikter å fremheve denne tidlig i salgsoppgaven under sentrale overskrifter. Eksempler på hva som kan være et vedlegg inkludert i en salgsoppgave er kommunal reguleringsplan eller en tilstandsrapport.⁶¹ Megleren skal likevel trekke ut det som måtte være av relevante opplysninger fra vedleggene og innta dem i selve salgsoppgaven. Det vil foreligge brudd på opplysningsplikten, og god meglerskikk, dersom megleren ikke evner å utføre arbeidet med salgsoppgaven på en slik tilfredsstillende måte.

2.4 Forbehold fra selger

Det kan stilles spørsmål til om muligheten selgeren har til å gi forbehold i tilstrekkelig ivaretar en forbruker sett opp mot meglers undersøkelses- og opplysningsplikt etter emgll. § 6-7 for å ivareta partens interesser. I Norge reguleres kjøp og salg av boliger av avhendingsloven (avhl.), og avhendingsloven pålegger enkelte plikter og ansvar på selgeren i forbindelse med salg av fast eiendom. Forbehold i avtalerettslig forstand refererer til betingelser eller unntak som en selger kan inkludere i en kjøpskontrakt som er i samsvar med loven. Forbehold dreier seg derfor om å legge deler av ansvaret for å skaffe dekkende opplysninger over på kjøper av boligen.

Generelt er det vanlig at selgere inkluderer forbehold i kontrakten for å begrense sitt ansvar eller for å informere kjøperen om spesielle forhold ved eiendommen. I de senere år har det blitt utført et større arbeid for å innsnevre bruken av forbehold ved salg av fast eiendom til forbrukere. Den 01.01.23 ble muligheten for å selge en bolig med «som den er»-forbehold tatt bort. Oppdateringen er med på å styrke forbrukeren sine rettigheter, samtidig som de legger større press på meglere og deres arbeid utad mot forbrukere. Etter endringen trådte i kraft 01.01.2022 kan selgere bli erstatningsansvarlig for verdier over kr 10 000, jf. avhl. § 3-1 (4). Dette er et tillegg som ikke fantes før, og er lagt til for i sammenheng med andre endringer som legger et større mangelsansvar på selgeren, særlig ved forbrukerkjøp.⁶²

For selgere av bolig er endringen et insentiv om å få utarbeidet en tilstandsrapport. Rapporten gjør at mangler og avvik er dokumentert og muligheten for et mulig erstatningskrav blir mindre fordi manglene er dokumenterte og kan vises til i ettertid av handelen. Et mulig krav kan også

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ NOU 2021: 7 s. 219 som drøfter innhenting, kontroll og videreformidling av opplysninger.

⁶⁰ NOU 2006: 1. s. 120.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Se Ernst Nordtveit, Norsk Lovkommentar: Avhendingsloven, note 25, Rettsdata.no (lest 01. november 2023).

rettes mot den fagkyndige som utarbeidet rapporten dersom rapporten ikke var av god nok kvalitet.

En megler kan ta i bruk spesifiserte forbehold. Disse kan ikke være alminnelige, jf. avhl. § 3-9 andre ledd, og må gi forbrukeren en oppfordring til å undersøke nærmere for å kunne ta et opplyst og begrunnet økonomisk valg. Hva som er et spesifisert forhold vil variere fra bolig til bolig, men dersom det tas forbehold om fukt på et spesifikt bad må dette begrunnes og gi kjøperen en oppfordring til nærmere undersøkelser, jf. Prop. 44 L (2018-2019) s. 66.

Generelt sammenfaller kravene til opplysninger i markedsføringen til opplysningsplikten etter emgll. § 6-7. De faktiske opplysningene skal være i tråd med kravene i paragrafen. Utelatelse av opplysningene etter emgll. § 6-7 vil raskt før til at markedsføringen blir stemplet som villedende, og dermed være i strid med mfl. § 8 og god meglerskikk, jf. emgll. § 6-3.⁶³

2.5 Bruk av tilstandsrapport

Også bruken av tilstandsrapporter har betydning for å kartlegge innholdet i god meglerskikk fordi tilstandsrapporten sitt innhold er viktig når det kommer til opplysninger som megleren plikter å innhente og kontrollere etter emgll. § 6-7. Sett sammen med god meglerskikk, som særlig omhandler hvordan informasjonen gis og presenteres, kan det stilles spørsmål til hvilke krav som stilles tilstandsrapportens innhold. Det kan også stilles spørsmål om en rapport er nødvendig for å handle i tråd med god meglerskikk etter emgll. § 6-3.

Generelt brukes en tilstandsrapport for å kunne beskrive den nåværende tilstanden til en eiendom. Formålet med rapporten er å gi en objektiv vurdering av eiendommens tilstand, og den skal inkludere eventuelle problemer, mangler eller behov for reparasjoner. Innholdet består derfor av mange ulike elementer slik som bygningens generelle tilstand, tak og isolasjon og elektriske systemer. Rapporten og inspeksjonen kan i prinsippet utføres av hvem som helst så lenge gjennomgangen er objektiv.⁶⁴ Forbrukerrådet anbefaler likevel å sjekke om personen har SETA⁶⁵-sertifisering.⁶⁶ For å gi oppdragsgiveren en større sikkerhet om at personen har tilstrekkelige fagkunnskaper.

Minstekravene og utførelse av tilstandsrapporter fremkommer av forskrift til avhendingslova (tryggere bolighandel) av 01.01.2023. Forskriften gjelder ved salg av bolig eller fritidsbolig til forbruker, jf. § 1-2 i forskriften. Formålet med forskriften er *«å tilrettelegge for at det utarbeides tilstandsrapporter av høy kvalitet, slik at forbrukeren får et betryggende informasjonsgrunnlag før et boligkjøp»*, jf. § 1-1 i forskriften.

Ved markedsføringen av boligen kan tilstandsrapporten avdekke feil eller avvik som vil være vesentlig informasjon som forbrukeren skal være kjent med. Særlig gjelder dette dersom forholdet er gitt tilstandsgrad 2 eller 3.⁶⁷ Tilsvarende vil være for lovlighetsmangler slik som ulovlig bruksendringer i henhold til forskrift om avhendingslova § 2-21. For vesentlige feil og

⁶³ Ibid. s. 14.

⁶⁴ Se emgllforsk. § 1-3

⁶⁵ Sertifiseringsrådet for Takstpersonell i Norge.

⁶⁶ Forbrukerrådet, «Sjekkliste før du velger bygningssakkyndig», (*Forbrukerrådet, Ukjent*)

<https://www.forbrukerradet.no/forside/bolig/kjop-og-salg-av-bolig/sjekkliste-takstmann/> lest 01. november 2023.

⁶⁷ Forbrukertilsynet (n 57). s. 19.

avvik anbefaler forbrukertilsynet at disse tas med i salgsoppgaven og markedsføringen.⁶⁸ Dersom en spesifisering utelates vil markedsføringen være egnet til å villede forbrukeren. Generelt anbefaler derfor forbrukertilsynet at avvik i tilstandsrapporten med tilstandsgrad 2 eller 3 presenteres i avsnittet om boligens standard/byggemåte.⁶⁹ Forbrukeren skal ut fra beskrivelsen av avviket forstå hva det innebærer. Beskrivelsen må derfor være nøye.

Dersom det fra megleren sin side er besluttet at det ikke er nødvendig å innhente en tilstandsrapport skal forbrukeren bli opplyst om dette. I markedsføringen må derfor megler tydelig informert om dette, og beskrive hvilken risiko og potensielle konsekvenser som kan knyttes til dette.⁷⁰

Dersom det ikke er innhentet tilstandsrapport, er dette normalt en viktig opplysning forbrukeren må kjenne til for å kunne ta en informert økonomiske beslutning. Forbrukertilsynet anbefaler derfor at megleren tydelig informerer om at det ikke er foretatt en fagkyndig teknisk vurdering av boligen, og beskriver risiko og mulige konsekvenser knyttet til dette. Det er ikke noe i veien om megler etter en konkret vurdering konkluderer med å ikke innhente tilstandsrapport.⁷¹ Når det gjelder god meglerskikk så vil en slik konklusjon være innenfor. En slik handling vil først være i strid med god meglerskikk dersom det unnlates å informere forbrukeren eller ikke gir en beskrivelse om risiko og potensielle konsekvenser knyttet til å ikke innhente en tilstandsrapport. Først da vil unnlattelse av å innhente tilstandsrapport være i strid med god meglerskikk.

2.6 Oppsummering

Når det kommer til sammenhengen mellom markedsføring og god meglerskikk er det klart at god meglerskikk spiller en stor rolle. Særlig da eiendomsmeglerloven ikke eksplisitt regulerer hvordan markedsføringen skal gjennomføres. Ulike elementer underbygger undersøkelses-, opplysnings- og omsorgsplikten for å kunne skape trygghet og beskyttelse.

Markedsføring er med på å illustrere en stor del av bredden til god meglerskikk som fortsatt ikke er direkte regulert i eiendomsmeglingsloven. Dette kan være positivt med tanke på at markedsføringen blir regulert av et ellers så gjennomgående lovverk. På den andre siden er det likevel slik at meglere skal opptre slik at markedsføringen er i tråd med god meglerskikk, opplysnings- og omsorgsplikten. Som helhet kunne det derfor tenkes en mulighet å få mer direkte regulering av markedsføring i eiendomsmeglingsloven for å kunne klargjøre grensene mer, og unngå en ellers skjønsmessig løsning som i lengden kan gi ulike resultater som følge av den dynamiske lovbestemte som god meglerskikk er. Forutberegneligheten for megleren og de øvrige partene vil da kunne styrkes. For forbrukerne er det også vanskelig å unngå at meglere bagatelliserer brudd da eiendomsmeglingsloven i seg selv ikke illustrere alvorret i bruddet som er begått. Sett fra forbrukerne sitt perspektiv burde derfor markedsføringen i større grad blitt regulert direkte i eiendomsmeglingsloven.

3. Budgivningskonkurransen

⁶⁸ Ibid. s. 19 og 20.

⁶⁹ Ibid. s. 19.

⁷⁰ Ibid. s. 20.

⁷¹ Se Benestad, Harald. Bråthen, Tore. Fjeldheim, Paul Henning. «Tilstandsrapporter i boligomsetningen – meglers plikter og selgeransvaret» Tidsskrift for eiendomsrett 2015, s. 1-32, for mer om dette.

3.1 Generelt

Denne delen av oppgaven vil i det følgende gå mer i detalj om meglers plikter under en budgivningskonkurranse og viktigheten av meglers rolle i å sikre en rettferdig eiendomshandel. En gjennomgang av hvordan god meglerskikk regulerer budgivningskonkurransen er viktig da de fleste eiendomssalg skjer gjennom en budgivningskonkurranse. Budgivningskonkurranse som del av meglers virksomhetsutøvelse illustrerer godt bredden av god meglerskikk og er sentral for å kunne kartlegge innholdet av hva som er god meglerskikk.

God meglerskikk er en av pliktene som det er avgjørende at megleren opprettholder for å kunne sikre en rettferdig, transparent og tillitsfull eiendomshandel, Megler sitt ansvar strekker seg i denne sammenheng langt utover kun det å formidle et bud til selger, og eiendomsmeglingsloven gir megleren et stort handlingsrom for hvordan de legger opp budgivningen og salgsprosessen.⁷² Megleren har et juridisk ansvar for å sørge for at budgivningen følger lovens krav og bransjestandarder. Blant annet inkluderer dette å informere alle parter om reglene og prosedyrene som skal følges. Dessuten skal megleren håndtere budgivningen på en upartisk måte. Megleren skal som følge av upartiskheten beskytte selgers og budgivers interesser.

I dag utlyses bolig- og fritidseiendommer som selges gjennom eiendomsmegler sjelden til fast pris. Spørsmålet om pris står dermed nærmest åpent, kun veiledet av en innhentet prisantydning, når eiendommen kunngjøres for salg. Den endelige kjøpesummen blir vanligvis etablert gjennom bud fra en eller flere mulige kjøpere. Et bud er «en erklæring der du erklærer at du vil kjøpe et hus for et bestemt beløp».⁷³ Ved kjøp av fast eiendom skal budet gis skriftlig. Dette gjøres vanligvis på meglers budskjema der viktige forhold er forhåndstrykt for å unngå at noe blir glemt.⁷⁴ Prosessen kan være lang eller kort avhengig av bud og overbud, samt hvor mange interessenter det er på boligen.

3.2 Kort om historikk

I dag er det helt vanlig at det blir gjennomført en budgivningskonkurranse der den med det høyeste godtatte budet blir den nye eieren av boligen. Denne handelspraksisen som i dag er helt vanlig strider likevel imot god meglerskikk slik forståelsen var for rundt sytti år siden. Brækhus skrev i sin tid at budgivningskonkurranser ville være i strid med god meglerskikk av hensyn til interessentene og den endelige kjøperen («liebhaberne»). Brækhus uttalte at:⁷⁵

«[p]å ett punkt må megleren etter alminnelig oppfatning ta hensyn til liebhavernes interesser: han må ikke «spille ut» den ene reflektant mot den annen, d.v.s. utvirke et bud fra den ene og deretter forelegge dette bud for den annen med oppfordring om å by over. En slik fremgangsmåte regnes for å stride mot god meglerskikk.»

Brækhus sitt syn ble gjentatt i noen grad og supplert i Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 25-26. Her drøftet Finansdepartementet behovet for nærmere regler om budgivningsprosessen. Det ble utarbeidet et lovforslag med formål om å hindre lukkede budrunder ettersom departementet

⁷² Se NOU 2021: 7 (Trygg og enkel eiendomsmegling), s. 57, som drøfter handlingsrommet for salgsform og budregler.

⁷³ Norges Eiendomsmeglerforbud, «Bud, budgivning og budrunde», (*Norges Eiendomsmeglerforbud*, Ukjent) <https://nef.no/ordbok/bud-budgivning-og-budrunde/> (lest 29. september 2023).

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibid. s. 331.

anså det som viktig at budgivere hadde kjennskap til innholdet i andre pristilbud.⁷⁶

Når det gjelder god meglerskikk uttalte departementet at «*([k]ravet til god meglerskikk vil nok et stykke på vei ivareta mulige kjøperes (budgiveres) interesser. Det kan imidlertid lett tenkes behov [...] for et visst regelverk vedrørende budgivning.*»⁷⁷

I dag er prosessen og pliktene til megleren under budgivningskonkurransen regulert av forskrift om eiendomsmegling (emglforskr.) § 6-3 og meglerbransjen som i samarbeid med forbrukerorganene har utarbeidet retningslinjer og anbefalinger til eiendomsmeglerne og forbrukere om enkelte sider ved budgivningsprosessen.⁷⁸

Trygve Bergsåker synes likevel budgivningsprosessen er ugjennomsiktig fordi det har vist seg vanskelig eller umulig å gi deltakerne i budgivningsprosessen fullgod innsikt i det eller de bud som man konkurrerer mot.⁷⁹ Når budkampen pågår, vil det knapt være mulig å vurdere å avgi et bud og dermed danne seg et ordentlig inntrykk av realismen i øvrige bud.⁸⁰ Dersom man ser god meglerskikk sammen med omsorgs- og opplysningsplikten, jf emgll. § 6-7, vil det i det følgende kunne stilles spørsmål til om de ulike delene av budgivningsprosessen kan virke som et systematisk, og godtatt, brudd på god meglerskikk.

3.3 Meglers generelle plikter under budgivning

Det som anses å være en av meglerens viktigste oppgaver er å styre budrunden.⁸¹ For å kunne utføre denne oppgaven korrekt fungerer forskrift for eiendomsmeglere § 6-3 som en veileder og fastsatt regel. Forskriften bidrar til å utfylle kravene til god meglerskikk gjennom å nedfelle og tydeliggjøre et handlemøte som tidligere kun fremkom gjennom reelle hensyn og praksis.

Etter første ledd skal megleren «*legge til rette for en forsvarlig avvikling av budrunden [...]*». For å gjøre dette skal megleren «*avpasse tempoet i salgsarbeidet til et nivå hvor oppdragsgiveren og aktuelle interessenter kan sikres et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg*». Dette betyr at megleren skal sørge for at både kjøperen og selgeren er opplyst i tilstrekkelig grad gjennom å avgrense tempoet i budrunden tilstrekkelig slik at de kan gjennomføre opplyste valg. I forbrukerforhold vil dette blant annet bety at megleren ikke skal formidle bud med kortere akseptfrist enn kl. 12.00 første virkedag etter siste annonserte visning, jf. emglforskr. § 6-3 (3). Megleren skal sette den første akseptfristen slik at den er lang nok til at megleren har mulighet til å orientere oppdragsgiver, budgivere og øvrige interessenter om bud og forbehold. Dessuten skal megleren uoppfordret gi sin vurdering av det enkelte bud overfor oppdragsgiveren, når budet er gitt innenfor fristen. Samtidig skal megleren så langt det er nødvendig, og mulig, holde budgiverne skriftlig orientert om nye og høyere bud og eventuelle forbehold. Forbehold fra budgiverens side vil typisk være finansieringsforbehold eller salg av egen bolig. Megleren skal også så raskt som mulig gi en skriftlig bekreftelse overfor budgivere at budene deres er mottatt.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 26.

⁷⁸ Forbrukertilsynet, «Forbrukerinformasjon om budgivning», (Forbrukertilsynet, 6. april 2016)

<https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukerinformasjon-om-budgivning#chapter-0> (lest 29 September 2023).

⁷⁹ Bergsåker (n 2), 332.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Møller (n 15).

Disse fremstillingene som er nevnt ovenfor kommer klart til uttrykk i retningslinjene som Forbrukertilsynet har utarbeidet i samarbeid med eiendomsmeglerbransjen.

Gjennom hele budgivningskonkurransen må megleren balansere sin omsorg ovenfor selgeren og budgiveren. En sak fra Høyesterett i 2022, HR-2022-1316-A, illustrerer hvordan en megler balanserer denne omsorgsplikten. I saken hadde en forbruker gitt et bud som ble akseptert av selgeren. Aksepten ble ikke videreformidlet av megleren, og budrunden fortsatte derfor etter akseptfristen var utløpt. Resultatet ble at giveren av det opprinnelige budet vant budrunden, men for en høyere pris. Et av spørsmålene som ble vurdert var om det var i strid med god meglerskikk når megleren ikke videreformidlet selgerens første aksept til budgiveren.

Sett fra selgerens side vil det som utgangspunkt være mest naturlig å selge boligen for høyest mulig pris, og eiendomsmeglerfirmaet argumenterte for at hensynet kunne overgå plikten til omsorg for budgiveren, jf. avsnitt 26. Høyesterett var enig i at rekkevidden av eiendomsmeglerens omsorgsplikt ikke nødvendigvis innebærer *«at megleren på ethvert stadium av oppdraget skal ivareta begge parter i samme utstrekning»*, jf. avsnitt 45, men at måten megleren handlet på i denne saken ikke var i tråd med omsorgsplikten. Om hvordan megleren skal balansere sin lojalitetsplikt ovenfor oppdragsgiver mot omsorgsforpliktelsen han har overfor budgiveren uttalte Høyesterett i avsnitt 45 at:

«[s]å lenge loven bygger på en forutsetning om at megleren skal opptre som mellommann – og dra omsorg for begge parters interesser – må budgiveren berettiget kunne forvente at megleren avvikler budrunden på en ryddig og forsvarlig måte. I dette ligger at også budgivers interesser må ivaretas. Etter at et fremsatt bud er akseptert av selgeren, kan jeg heller ikke se at det foreligger noen interessemotsetning mellom selger og kjøper.»

Under vurderingen av det konkrete tilfellet uttalte Høyesterett i denne forlengelse at *«[v]ed å ikke meddele selgerens aksept til A, forhindre han at bindende avtale kom i stand. I utgangspunktet var dette i strid med begge parters interesser»*. Sett fra et avtalerettslig perspektiv vil det under budgivningsprosessen ikke være noens interesse å unngå bindende avtaler. Ved å ikke videreformidle aksept kan også oppdragsgiveren gå glipp av bud og i verste fall ikke få solgt boligen slik Høyesterett nevner i avsnitt 50. Det faktum at det kom inn høyere bud kan derfor etter Høyesteretts syn ikke være tilstrekkelig da det allerede foreligger brudd på god meglerskikk ved å ikke føre en tilstrekkelig forsvarlig avvikling av budrunden gjennom å unnlate å videreformidle aksepten.

Dessuten er det megleren sin plikt å informere og veilede oppdragsgiveren, jf. emgllforskr. § 6-3. Megleren kunne derfor i denne saken ha oppfordret oppdragsgiveren til å trekke aksepten og avvente for å se an utviklingen for å veilede oppdragsgiveren til å få en høyere prisen, jf. avsnitt 49. Da dette ble unnlatt er det megleren som har opptrådt i strid med de plikter som han er underlagt ved å ikke forhøre seg med oppdragsgiveren som ikke kan belastes for denne feilen. Eiendomsmeglerfirmaet forsøkte å anføre at oppdragsgiveren ikke gav instruks om å avslutte budrunden. En slik anførsel kunne ikke tas til følge da gjennomføring av budrunden er i kjernen av meglerens oppdrag, og det er megleren som profesjonsutøver som skal få budrunden til å skje på en ryddig og korrekt måte. Når megleren unnlater å gjøre dette som sin del av profesjonsutøvelsen er det i strid med omsorgsplikten og god meglerskikk. Dommen var enstemmig og i favør forbrukeren som ble tilkjent erstatning fra eiendomsmeglingsforetaket og dets forsikringsselskap tilsvarende differansen mellom det opprinnelige budet og den endelige kjøpesummen.

Sett i ettertid er dommen viktig for å forstå balanseringen mellom oppdragsgiver og forbruker. Den går nøye inn i materien, og er viktig for senere tvister for å kunne opprettholde meglers tillit hos mulige oppdragsgivere. Den kan derfor ha betydning for videre forståelse av god meglerskikk, og lede til mindre konflikteskalering og forståelse hos både kunder og profesjonsutøvere. Dommens virkning er for tiden usikker, men den virker å ha høy vekt ved vurderinger i fremtiden.

3.4 Nærmere om noen hovedprinsipper for budgivningen

3.4.1 Generelt

For å kunne opprettholde kravet om god meglerskikk og omsorgsplikten overfor alle berørte parter vil det etter Bergsåker sitt syn være grunnlag for å drøfte om det finnes visse «spilleregler» for en god budgivningsprosess med gjeldende lovgivning som rettslig ramme.⁸² Disse spillereglene skulle virke slik at ulempene fjernes uten at det går på bekostning av fordelene. Slik reglene er i dag er dette ikke mulig, og Bergsåker har tatt til orde for hvordan ny lovgivning kan bli bedre og forbedre det lovverket vi har i dag.⁸³ Generelt vil punktene til Bergsåker for å kunne føre en tilstrekkelig god budgivningsrunde oppsummeres av innsyn i konkurrerende bud og lik informasjon om eiendommen. I det følgende vil oppgaven gå noe inn på betydningen av disse punktene.

3.4.2 Innsyn

Spørsmålet her er om innsyn i bud kan være med på å gjøre budgivningsrunden tryggere og mer informert for partene. Ved innsyn i konkurrerende bud vil interessenter ha mulighet til å få informasjon om de forhold som ikke omfattes av taushetsplikten til eiendomsmegleren.⁸⁴ I tillegg kan det tenkes at megleren sin omsorgsplikt og god meglerskikk begrenser adgangen til å gi fullt innsyn både generelt og i enkelttilfeller. Bergsåker uttaler at det ikke kan utelukkes at fullt innsyn i alle opplysninger som ikke er underlagt taushetsplikt kan være i strid med god meglerskikk.⁸⁵ Jeg er enig med Bergsåker om at hensynet til budgiver og andre interessenter taler for at man ikke skal kunne gi de som deltar i budrunden fullt innsyn i budene.⁸⁶

Det vil også være negativt for megleren og oppdragsgiveren dersom man skulle tillate fullt innsyn mens budgivningskonkurransen pågår. For megleren vil dette kunne gi merarbeid fordi personen må dokumentere budenes innhold overfor interessenter som ønsker det. Dessuten må megleren skjerme opplysninger som er underlagt taushetsplikt og gi interessenten veiledning og forklaringer om budenes innhold. Hensynet til megleren kan likevel ikke i nevneverdig grad tale imot en full innsynsrett for budgivere under prosessen.⁸⁷

For oppdragsgiveren vil den åpenhet og å gi fullt innsyn i bud og budgivers identitet kunne gå utover prisen for eiendommen. Oppdragsgiverens interesse av å få solgt eiendommen til en høy pris vil kunne påvirkes. Dersom dette er tilfellet vil nektelse av innsyn i budene under prosessen ikke bare være rettslig akseptabelt, men også nødvendig for oppfyllelse av omsorgsplikten og

⁸² Ibid. 387.

⁸³ Ibid. 400 – 406.

⁸⁴ Meglers taushetsplikt reguleres av emgll. § 3-6.

⁸⁵ Bergsåker (n 2.). s. 390.

⁸⁶ Tilsvarende i Bergsåker (n 2). s. 395.

⁸⁷ Slik Bergsåker sier på s. 395 i Bergsåker (n 2).

god meglerskikk.⁸⁸ Et slikt hensyn kan likevel ikke overgå fordelene som budgivere gis. Det er etter Bergsåker sitt syn heller ingen holdepunkter for å mene at interessenter vil unngå å by dersom de gis innsyn.⁸⁹ En slik forståelse kan underbygges av eiendomsmeglerens sin plikt til å skjule budgivers identitet og budets innhold dersom budgiveren ønsker. Hvorvidt andre interessenter ikke ønsker å avgi bud dersom personen er anonymisert eller ikke vil derfor i liten grad kunne ha betydning generelt i budgivningskonkurranser.

Mest nærliggende negative konsekvens er at åpenhet om budgiverens identitet gjør at interessenter tar kontakt med hverandre og inngår avtale om begrenset budgivning, med eller uten godtgjørelse til den som avstår fra å gå bud.⁹⁰ En slik negativ konsekvens er tyngende mot fullt innsyn.⁹¹

3.4.3 Lik informasjon

I tillegg til åpenhet rundt identitet og opplysninger under budgivningsrunden vil også lik informasjon om eiendommen kunne være avgjørende for om prosessen samsvarer med omsorgsplikten og god meglerskikk.

Salg gjennom budgivning skaper ikke noen problemer dersom alle interessenter kan identifisere en mangel som for eksempel kan føre til prisavslag. Ved budgivningskonkurranse vil det være en risiko for at prisavslag til kjøperen medfører at vinnerens pris blir lavere enn prisen til andre som ikke ville ha rett til pris avslag ville budt for eiendommen. Dette kan være tilfeller hvor personene burde eller kunne ha kjennskap til forhold, jf. avhl. § 3-10. Risikoen for dette minker dersom interessenter gis mest mulig lik informasjon om eiendommen, herunder feil og mangler.⁹²

Ved ulik informasjonsflyt vil budene avgis på ulike premisser. Omsorgsplikten som megleren har ovenfor alle parter samt god meglerskikk tilsier at megleren skal sørge for at informasjonen er mest mulig lik for alle som deltar i budkampen. I praksis skjer dette med at eiendomsmegleren sørger for en omfattende tilstandsrapport.

3.4.2 Negative konsekvenser ved budgivning

I det følgende vil oppgaven gå inn på noen ulemper og betenkeligheter knyttet til budgivningsprosessen og dens gjennomføring sett i lys av god meglerskikk. Det er riktignok flere fordeler ved budgivning. Budgivningskonkurranse er sannsynligvis best egnet til å oppfylle eiendomsmeglerens arbeide for en best mulig pris for eiendommen. Salg gjennom budgivning kan også i stor grad ses på som mer «rettferdig» sett fra kjøpersiden enn salg til fast pris ettersom den gir flere muligheten til å være med. Disse to punktene knytter seg til meglerens omsorgsplikt.

Når det gjelder god meglerskikk er en av ulempene ved budgivningskonkurranse muligheten for uriktige opplysninger om konkurrerende bud som gjør at megleren, og til en viss grad selgeren, kan presse opp prisen ved å gi ufullstendig, misvisende eller bevisst usann informasjon om konkurrerende bud. Det må kunne forutsettes at en eiendomsmegler lar være å presentere rene løgner om angivelige pristilbud fra andre interessenter som ledd i budgivningen

⁸⁸ Ibid. 392.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibid s. 393.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibid. s. 398.

da dette i åpenbart bryter med god meglerskikk.⁹³

For å kunne unngå en vurdering der prisene presses opp gjennom fiktive og misvisende bud uttalte Bråthen-utvalget at det er «*viktig å sikre gjennomsiktighet i budrunden, herunder å sikre tiltroen til at innkomne bud er reelle*», jf. NOU 2006:1 s. 12. Budjournal er en måte å bedre gjennomsiktigheten på fordi budrunden kan dokumenteres i ettertid.⁹⁴ Dessuten har andre interessenter enn selger og kjøper krav på en kopi av budjournalen jf. emglforskr § 6-4 (2). Megleren kan også gi innsyn under budgivningskonkurransen dersom det ikke krenker taushetsplikten etter emgll. § 3-6. Etter forarbeidene til endring av lovens § 3-8 første ledd i 2002 var formålet med forskriftsregulering av innsyn blant annet å etablere regler som eiendomsmegleren kan følge uten å frykte brudd på taushetsplikten etter § 5-1, jf. Ot. Prp. nr. 96 (2001-2002) s. 12. Det viktigste formålet med hjemmel for forskrifter om innsyn var likevel å hindre falske bud, jf. Ot. prp. nr. 96 (2001-2002) s. 11.

Videre vil budgivning i bolighandel i praksis ikke ha noen grunnvilkår som er felles for alle budene som blir gitt. For budgivere er dette en fordel ettersom de kan bestemme vilkår for budet slik som forbehold og betingelser, akseptfristens lengde og så videre. Men dette kan gjøre det vanskelig for deltakere å gi nye og bedre bud ettersom konkurransen ikke bare er begrenset til prisen. Bergsåker uttaler at dette kan skape usikkerhet, og det kan føre til at en budgiver tilbyr høyere pris enn det han ellers ville gjort.⁹⁵ Om dette er negativt vil etter hans syn beror på øynene som ser.⁹⁶

For selger vil det også kunne være problematisk dersom budgivere setter korte akseptfrister. Dette gjøres gjerne for å legge press på selgeren til å akseptere uten å avvente høyere bud fra andre interessenter. Praksis ved å sette korte frister er en konsekvens av utviklingen i retning av salg ved budgivning fremfor salg til fast pris.⁹⁷ Gjerne fordi budgiveren ønsker en rask avklaring fordi han også er interessert i en annen eiendom. En slik praksis underbygger derfor viktigheten av å gjennomføre budgivningsrunden i et «*avpasset tempo*», jf. emglforskr. § 6-5. Generelt er korte akseptfrister et problem som først og fremst gjør seg gjeldende ved, og som er oppstått som en følge av, salg ved budgivning.

Rutiner som sikrer full informasjon og full kontroll kan vanskelig etableres, slik gjeldende regler om taushetsplikt er, og slik budgivningen praktiseres i dag.⁹⁸ Sett opp mot eiendomsmeglernes omsorgsplikt og god meglerskikk vil svakheter med dagens budgivningspraksis ved frivillig salg av fast eiendom likevel ikke kunne være i strid med god meglerskikk.⁹⁹ Om man sammenligner med tvangssalg er denne forståelsen enda klarere ettersom tvangssalg vanskelig kan sies å ha noen mekanismer som for eksempel hindrer urealistiske bud, jf. tvangsfullbyrdsloven 11-50 andre ledd, jf. 11-28 andre ledd som omhandler at saksøkeren kan velge å begjære stadfestet et annet bud enn det høyeste dersom det foreligger saklig grunn.

⁹³ Ibid. s. 340.

⁹⁴ Se emglforskr. § 3-5 om budjournaler.

⁹⁵ Bergsåker (n 2). s. 345.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Tilsvarende Bergsåker (n 2) s. 346.

⁹⁸ Ibid. s. 344.

⁹⁹ Ibid. s. 347.

3.5 Oppsummering

En av de mest tydelige måtene kravet om god meglerskikk påvirker budgivningskonkurransen er gjennom informasjonstilgangen og håndteringen av budgivningsrunden. Megleren må gi nøyaktig og fullstendig informasjon om eiendommen som er til salgs. Dersom megleren gjør dette, vil budgivere være bedre rustet til å ta informerte beslutninger. Meglere må håndtere bud og budgivere på en profesjonell måte, og unngå favorisering av partene. Da sikres budgiver lik tilgang på informasjon og like muligheter til å delta i budrunden. Dessuten reduseres risikoen for at noen få aktører dominerer markedet og hindrer sunn konkurranse.

Til slutt fremmer god meglerskikk også etikk fra bransjens egne normer under budgivningsprosessen. Meglere unngår derfor konflikter og handler etter sine klienters beste interesse. Dette bidrar til å skape tillit blant budgiverne og sikre at budgivningen foregår på en rettferdig måte. God meglerskikk skaper dermed tillit under budgivningsprosessen.

Slik god meglerskikk blir forstått i dag vil budgivningskonkurranser ikke være i strid med normen. Forståelsen som var for sytti år siden om at det var i strid med god meglerskikk å gjennomføre en budgivningskonkurranse, kan ikke være gjeldende i dagens samfunn med de forbehold og utviklingen som samfunnet har vært igjennom. Meglere må likevel under profesjonsutøvelsen være meget aktsom og handle i tråd med de reglene og retningslinjene som er fattet for å opptre i tråd med god meglerskikk under budgivningskonkurransen.

Samlet sett fremmer derfor god meglerskikk under budgivningskonkurransen åpenhet, rettferdighet og tillit i eiendomsmarkedet på den måten det gjennomføres i dag. Konsekvensen av dette er at det skapes et miljø der budgivere føler seg komfortable til å delta i budrunden, og det gir selgere muligheten til å oppnå rettferdige priser for sine eiendommer.

4. Avtaleinngåelsen

4.1 Utgangspunkt

Megleren skal handle i tråd med god meglerskikk under avtaleinngåelsen. Dette er med på å bidra til å skape integritet slik at man unngår interessekonflikter og handlinger i strid med klientens interesser. Formålet med de følgende punktene er å vise hvordan god meglerskikk påvirker avtaleinngåelsen og slutføringen av kjøpet.

Som utgangspunkt er megleren sin rolle som mellommann å være en formidler, og ikke en partsrepresentant. Det er kjøper og selger som er kontraktens parter. Utsagn som knytter seg til avtalerettslige rettsvirkninger må derfor være kommet frem til eller til kunnskap hos partene, og ikke bare megleren. Dessuten må megleren ha en særskilt fullmakt for å kunne binde oppdragsgiveren.

Under avtaleinngåelsen vil ikke den potensielle kjøperen ha noen angrerett etter gitt bud.¹⁰⁰ Det er derfor viktig at megleren opptre i samsvar med god meglerskikk, i tillegg til omsorgs- og opplysningsplikten, for at kjøperen skal kunne ivareta sine interesser gjennom kunne ta opplyst

¹⁰⁰ Se angrerettloven § 2 bokstav b om lovens virkeområde, se også Forbrukerrådet, «Når kan du bruke angreretten?», (Forbrukerrådet, Ukjent) <https://www.forbrukerradet.no/forside/angrer-du-pa-et-kjop/> lest 3. oktober 2023.

og sikkert valg. Manglende angrerett sikrer videre interessene til oppdragsgiveren som kan være sikker på at avtalen er bindende når budgivningsrunden er ferdig. Dersom det hadde foreligget en angrerett kunne for eksempel kjøperen budt på flere ulike boliger og kun inngått avtale av en av flere boliger som personen vant budrunden på. Selgerne av boligene hvor angreretten ble benyttet vil da lide et tap som ikke kan blitt erstattet. Manglende angrerett vil derfor være i begge partenes interesse.

Ved inngåelse av en avtale må det som helt grunnleggende utgangspunkt foreligge et tilbud og en aksept. Ovenfor har det blitt foretatt en gjennomgang av annonsering og markedsføring. Disse annonseringene inneholder gjerne en bestemt overtakelsesdato og prisantydning. Til tross for informasjonen vil annonsering ikke være å anse som et tilbud i avtalerettslig forstand.¹⁰¹ En mulig kjøper vil ikke ha noen beskyttelsesverdig forventning på grunnlag av en annonse. Et tilbud foreligger først når personen avgir et bud.

4.2 Krav til formalisering

I dette kapittelet vil oppgaven gå inn på formalisering knyttet til avtaleinngåelsen. Formaliseringen har betydning for at partene skal få gjennomført en tilstrekkelig trygg og informert handel som er i tråd med god meglerskikk, medfølgende omsorgsplikten.

Muntlige bud vil være bindende, men ved kjøp av fast eiendom vil budet som oftest gis skriftlig selv om utgangspunktet er at en avtale er likevel bindende muntlig så vel som skriftlig.¹⁰² Det er mulig å inngå en kjøpsavtale om fast eiendom som følge av en muntlig avtale. I praksis er dette ikke enkelt fordi det foreligger et sterkt beviskrav for om det foreligger en muntlig avtale. Høyesterett har i Rt-1985-1265 på side 1269 uttalt at «[d]et må kreves meget sterke bevis for å godta en påstand om bindende muntlig avtale om kjøp av fast eiendom».

Når en avtale blir inngått med megler som mellommann, og etter tilbud og aksept, i en budrunde må bevis for bindende avtale være tilgjengelig. Megleren skal skrive en budjournal som blant annet skal inneholde tidspunkt for budet og hvem som har budt.¹⁰³ Det skal gis innsyn i budjournalen til både kjøperen og selgeren etter budrunden er avsluttet.¹⁰⁴ Budrunden i hvert enkelt oppdrag vil da kunne vises tilbake til ved en eventuell tvist. Generelt vil bud kunne gis og være bindende muntlig, men ofte vil det være et krav til formalisering for eksempel gjennom skriftlig bud gjennom megleren sitt budskjema der viktige forhold er forhåndstrykt får å unngå at noe blir glemt under budgivningsprosessen.¹⁰⁵ Denne forståelsen følger direkte av god meglerskikk.

Dersom det skulle bli en tvist om det foreligger en bindende avtale er rettspraksisen nå slik at det ikke vil bli stilt et vilkår om at det foreligger skriftlig tilbud, aksept eller kontrakt for å anse at en bindende avtale er inngått.¹⁰⁶ Det må likevel understrekes at det vil kunne være tale om

¹⁰¹ Trygve Bergsåker, *Eiendomshandel gjennom megler – avtaleinngåelse og avtalebrudd* (3th ed.) (Gyldendal akademisk 2009). s. 18.

¹⁰² Se eksempelvis Kong Christian Den Femtis Norske Lov fra 1687 – NL 5-1-1 som gir uttrykk for ett av grunnprinsippene i avtaleretten.

¹⁰³ Se emgllforsk. § 3-5.

¹⁰⁴ Se emgllforsk. § 6-4.

¹⁰⁵ Norges Eiendomsmeglerforbud, «Bud, budgivning og budrunde», (*Norges Eiendomsmeglerforbud*, Ukjent) <https://nef.no/ordbok/bud-budgivning-og-budrunde/> (lest 06. november 2023).

¹⁰⁶ Bergsåker (n 131) s. 119

bevissspørsmål. For å avhjelpe må meglere ta grundige telefonnotater med angivelse av tidspunkt og samtaleinnhold, muntlig tilbud og aksept bør også bekreftes så snart som mulig for å være i tråd med god meglerskikk.¹⁰⁷ På bakgrunn av manglete forutberegnelighet hva gjelder forståelsen av god meglerskikk vil det etter min mening ikke være lett å forutse utfallet på av en eventuell rettsak hvor det stilles spørsmål til om det foreligger en bindende avtale.¹⁰⁸

Oppsummert kan man si at avtaler som inngås muntlig er bindende nok, men bevisshensyn tilsier at avtalen bør formaliseres.

4.5 Meglers plikter ved uklar aksept

I det følgende vil oppgaven på inn på meglers plikter ved uklar aksept for å handle i tråd med god meglerskikk.

Dersom selgeren gir en uklar og negativ tilbakemelding angående aksept av bud vil det kunne foreligge et avtalerettslig tolkningsspørsmål om det foreligger et faktisk avslag. Vurderingstemaet vil i denne sammenheng være om den aktuelle meldingen kan sies å innebære en erklæring fra selger til budgiver om at selger nå har bestemt seg for å ikke akseptere budet. Ved tolkning vil det avgjørende være hva en forstandig budgiver ville lagt i meldingen fra selger eller megler, ut fra meldingens ordlyd og situasjonen ellers.¹⁰⁹ Dersom det foreligger informasjon om at et annet bud er akseptert vil det foreligge en avslagsvirkning. God meglerskikk krever derfor at de øvrige budgiverne får beskjed dersom et bud er akseptert.¹¹⁰ Ettersom opplysning om aksept er frigjørende for andre budgivere kan det tenkes at selger eller meglere for sikkerhets skyld ønsker å vente så lenge som mulig med å opplyse de andre budgiverne om aksepten.¹¹¹ En slik fremgangsmåte vil tvilsomt kunne samsvare med god meglerskikk.

Om en negativ tilbakemelding fra selger skal forstås som et avslag kan det tenkes at det skal kunne legges vekt på budgivers interesse i å komme fri. For budgiver vil det kunne være urimelig å fortsatt være bundet ut akseptfristen når megler eller selger har gitt uttrykk for at budet er av liten interesse. På den andre siden kan dette ikke være avgjørende all den tid avtalelovens hovedregel er at tilbyder er bundet ut akseptfristen. Som utgangspunkt kan derfor ikke en negativ tilbakemelding fra selger eller megler kunne forstås som et avslag i seg selv. Dette kan kun skje unntaksvis for eksempel i de tilfeller hvor det foreligger et hektisk boligmarked eller et tregere marked hvor budgivers interesse i å komme fri vil være mindre.¹¹² Uansett situasjon vil det tvilsomt kunne være av betydning om tilbakemeldingen er avgitt på budgivers forespørsel eller ikke.¹¹³

Eksempler på tilbakemeldinger som virker uklare og som er negative i sin natur vil være:¹¹⁴

- Dersom det sies at budet er for lavt.
- Det gis opplysninger om høyere bud.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Tilsvarende synspunkt finnes i Bergsåker (n 101) s. 119.

¹⁰⁹ Bergsåker (n 101) s. 119.

¹¹⁰ Ibid. s. 61.

¹¹¹ Se avtaleloven § 5 som konstaterer at ved avslag på bud vil budet opphøre å være bindende.

¹¹² Bergsåker (n 101) s. 61.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibid. s. 58-63.

- Informasjonen om at et annet bud er akseptert.
- Forbehold fra budgiver som ikke godtas
- At akseptfristen er for kort.

4.6 Kontraktsutformingen m.v.

Eiendomsmeglingsloven § 6-8 gir megleren et ansvar for utforming av kjøpekontrakten med mindre partene ønsker noe annet. Som det følger av bestemmelsen, skal kontrakten utformes skriftlig og «*inneholde alle vesentlige vilkår for handelen*». Kontrakten kan utferdiges elektronisk dersom begge parter uttrykkelig har godtatt det. Spørsmålet er meglerens nærmere forpliktelser i denne prosessen. Bestemmelsen i § 6-8 er en ren videreføring av eiendomsmeglingsloven av 1989, men verken tidligere eller nåværende forarbeider gir mye veiledning om innholdet i bestemmelsen.

Emgll. § 6-8 er å anse som en spesialregel som suppleres av de alminnelige bestemmelsene om god meglerskikk i § 6-3 første og annet ledd.¹¹⁵ Av tidligere Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 40 regelen beskrevet slik:

«Annet ledd pålegger foretaket å 'gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne'. Bestemmelsen må sees i sammenheng med kravet til god meglerskikk i første ledd. Det vil dreie seg om alle opplysninger av rettslig og faktisk art om de forhold som ut fra meglers forsvarlige vurdering er viktige for partene i forbindelse med kontrakten.»

Finanstilsynet forklarer bestemmelsene slik at:¹¹⁶

«boligmegleren er forpliktet til å sørge for en balansert kontrakt i tråd med bakgrunnsretten, med mindre partene enten har avtalt annet i forbindelse med bud og aksept eller det senere er vedtatt av partene etter orientering fra megler om avviket og hva det innebærer.»

Forståelsen av forarbeidene og finanstilsynets uttalelse henger sammen med formålsbestemmelsen i emgll. § 1-1 som blir tydeliggjort ettersom investering i bolig er den største investeringen i livet for folk flest, og eiendomsmegling er en virksomhet hvor tillitt til trygg boligomsetning legitimerer monopolbeskyttelsen gjennom konsesjonsreglene.¹¹⁷ Reglene skal derfor fungere for å sikre partene ved boligformidling ved å gis den beskyttelse som bakgrunnsretten gir sammen med at megler gir råd og veiledning dersom partene avtaler noe annet.

I tillegg til å utforme en skriftlig kjøpekontrakt dersom partene ikke ønsker noe annet har også megleren flere plikter som igjen kan kobles til kravet til god meglerskikk. Megleren skal for det første utferdige og tinglyse skjøtet og utferdige andre dokumenter som omhandler handelen, jf. emgll. § 6-9 første ledd. Dessuten plikter megleren å gjennomføre oppgjøret dersom ikke annet er avtalt.¹¹⁸ Megleren må da ta seg av tinglysning av ulike dokumenter, motta penger fra

¹¹⁵ Dag Henden Torsteinsen, «Næringsmeglernes ansvar for kjøpekontrakten i eiendomstransaksjoner» Tidsskrift for eiendomsrett, 13 (2017) nr. 1 s. 89-103 på s. 91.

¹¹⁶ Finanstilsynets Rundskriv 7/2014 punkt 2 s. 3.

¹¹⁷ Torsteinsen (n 115), 91.

¹¹⁸ Ola Fæhn, *Lov og rett for forbrukeren* (2. utg.) (Forbrukerrådet 2001). s. 112.

kjøperen og innfri gamle lån.¹¹⁹ Dersom eiendommen er pantsatt over salgsverdi, også kalt overdekning, plikter også megleren å ta kontakt med alle som har pant i eiendommen for å få slettet alle heftelser. Dette vil også gjelde for heftelser som det ikke er dekning for.¹²⁰

I det følgende vil oppgaven gå inn på en dom hvor informasjonsansvaret megler har sett opp mot megleren sin omsorgsplikt ovenfor kjøperen er sentralt. Dommen er etter min mening sentral da den i en viss utstrekning går inn på balansegangen mellom megler sine plikter og kjøper sine plikter ved kjøp av bolig. Dommen det er tale om er TOSLO-2014-161231 hvor et eiendomsmeglerfirma ble idømt å betale erstatning som følge av at det tinglyste skjøtet anga en annen eierbrøk enn det kjøperne hadde forutsatt.

Retten gikk i dommen inn på at megleren hadde en særskilt plikt til å sørge for at kjøper gjennomgikk skjøtet, jf. emgll. § 6-9 første ledd. Retten uttalte at ved vurdering av innholdet i den rettslige standarden som god meglerskikk gir, skal hensynet til partene stå sentralt. Det var derfor megleren som den profesjonelle aktør som hadde plikt til å gjennomgå skjøtet med kjøperen uten at dette ble eksplisitt sagt av kjøperen selv. Kravet til megleren forutsatte et slikt handlingsmønster og megleren hadde derfor handlet i strid med god meglerskikk og i strid med emgll. § 6-9. Etter min mening blir denne forståelsen for streng, og jeg er helt ikke enig i resultatet. Det er korrekt at hensynet til partene skal stå sentralt, men det betyr ikke at partene kan unnlate å sjekke dokumentene selv og overlate alt ansvaret til megleren. Særlig der kjøperne har avtalt seg imellom hvordan eierbrøken skulle fordeles. Denne grensdragningen mellom hva man kan forvente av megleren og kjøperen sin undersøkelsesplikt kommer etter min mening ikke tydelig nok frem i hverken rettspraksis eller lovgivningen. Særlig dersom man sammenligner med avhendingsloven § 3-10 til grunn vil en slik forståelse ikke være i takt med at eiendomsmeglingsloven skal nærme seg avhendingsloven.

Etter mitt syn burde balansegangen mellom meglers og kjøpers undersøkelsesplikt blitt mer gjennomgående drøftet i dommen. Retten bemerket at *«kjøperen hadde en klar oppfordring til å ta opp spørsmålet om eierbrøk med megleren og at de til en viss grad kan kritiseres for å ikke ha undersøkt skjøtet i forbindelse med kontraktsinngåelsen.»* Etter min mening blir dette å dra megler sin omsorgsplikt ovenfor kjøperen for langt.¹²¹

4.2 Oppgjøret

Også i forbindelse med selve oppgjøret har megleren plikter. Megler skal sørge for korrekt oppgjør og sikre at ingen av partene utsettes for økonomisk risiko i forbindelse med oppgjøret. Megleren kan ikke i avtale med oppdragsgiver fraskrive seg ansvaret for gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret. Dette kan kun skje ved formidling av næringseiendom.

Allerede ved inngåelsen av oppdraget må megleren kartlegge om det er særskilte forhold ved oppdraget som kan ha betydning for oppgjøret. Typisk vil dette være hva som er tinglyst på eiendommen, men også andre forhold om oppdragsgivers økonomiske situasjon som megler er kjent med.¹²²

Hovedregelen for oppgjøret av kjøpesummen mellom partene er at ingen del av kjøpesummen

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Se tilsvarende eksempel på argumentasjon i Rosén og Torsteinsen (n 35) s. 246.

¹²² Finanstilsynets Rundskriv 7/2014 punkt 3 s. 4.

kan disponeres på vegne av selger før det er etablert rettsvern for kjøperen sitt erverv, jf. emgll. § 6-9 tredje ledd. Det samme vil også gjelde ved innfrielse a selgers lån og inndekning av meglers vederlag og utlegg.¹²³ Rettsvern for fast eiendom blir først etablert når rettsstiftelsen er innført i grunnboken. Bestemmelsen i emgll. § 6-9 innebærer at megler ved salg etter avhendingslova ikke kan legge til rette for vilkår om at kjøperen skal betale forskudd på kjøpesummen. Reglene er likevel ikke til hinder for at det innenfor rammen av fravikelig kontraktslovgivning kan avtales at kjøper skal stille sikkerhet for sin oppfyllelse av kjøpsavtalen.¹²⁴ Sett opp mot god meglerskikk har megleren ved forbrukerkjøp i utgangspunktet en plikt til å sørge for at skjøtet utfylles og tinglyses, slik at kjøperen får etablert rettsvern for sitt erverv.¹²⁵ Ved å unnlate å utføre disse handlingene vil megleren etter min mening bryte med sine plikter da unnlatsen ikke er forenelig med lovens formål om sikker eiendomsmeiling.¹²⁶ Megleren vil derfor kunne antas å bryte med god meglerskikk.

4.3 Oppsummering

Teksten over har vist et innblikk i avtaleinngåelse og meglers rolle i eiendomshandel hvor kjøper er en forbruker. Megleren sin hovedfunksjon er å formidle avtaler mellom kjøper og selger. Megleren skal handle i tråd med god meglerskikk for å kunne gi et tilstrekkelig nøyaktig og fullstendig informasjonsgrunnlag som er med på å unngå interessekonflikter.

Mens avtaler generelt kan være like bindende skriftlig og muntlig foreligger det et sterkt beviskrav for å akseptere muntlige avtaler om kjøp av fast eiendom. Det er viktig at meglere sikrer skriftlig dokumentasjon rundt boligkjøpet, og dette er med på å unngå brudd på omsorgsplikten og god meglerskikk.

Videre foreligger det ikke noen angrerett ved kjøp av fast eiendom. Dette illustrerer viktigheten av at meglere handler i tråd med god meglerskikk og gir nødvendig veiledning slik at forbrukere kan ta opplyste beslutninger. Dette henger sammen med undersøkelses-, opplysnings- og omsorgsplikten.

Selv om det ikke foreligger noen angrerett vil det være mekanismer som frigjør en budgiver før avtalen inngås. Avslag på bud eller uklar kommunikasjon fra selger kan føre til at budet kan sies å være avslått. Megleren må i disse tilfellene forholde seg tydelig til tidsfrister og sørge for at det foreligger tydelig kommunikasjon for å unngå misforståelser.

Avslutningsvis er det slik at det er megleren sitt ansvar å skrive kontrakten. Megleren skal sørge for at kjøpekontrakten utformes skriftlig og inneholder alle vesentlige vilkår for handlene. Megleren har også plikter knyttet til tinglysning av skjøtet og gjennomføring av oppgjøret. Dette skal gjøres for å sikre at partene ikke utsettes for en unødig økonomisk risiko.

I sum har det blitt gjennomgått noen viktige plikter i forbindelse med eiendomshandel og rollen megleren har i sluttprosessen som illustrerer hvordan personen skal handle i samsvar med god meglerskikk for å sikre integritet og trygghet for de involverte partene.

¹²³ Fæhn (n 118) s. 112.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Norges Eiendomsmeiglerforbund, «Rettsvern uten tinglysning og dokumentavgift», (*Norges Eiendomsmelgerforbund*, Markus Loftås) <https://nef.no/fagstoff/rettsvern-uten-tinglysning-og-dokumentavgift/> (lest 03. desember 2023).

¹²⁶ Se i likhet Rosén og Torsteinsen (n 35) s. 47.

5. Avslutning

Avhandlingen har ovenfor gått igjennom sentrale deler av handel av fast eiendom ved eiendomsmegler. Gjennom å forklare meglers rolle under markedsføring, budrunden og avtaleinngåelsen, har det blitt utført en gjennomgang av hvordan god meglerskikk har påvirkning på disse delene. I tillegg illustreres hvordan omsorgs-, undersøkelses og opplysningsplikten supplerer god meglerskikk for å regulere eiendomsmegleren. Ved å ha en tilstrekkelig balanse mellom disse elementene har eiendomsmegleren et tydelig grunnlag for hvordan markedsføringen, budgivningskonkurransen og avtaleinngåelsen skal gjennomføres på mest mulig korrekt måte for å ivareta partenes interesse og skape en trygg handel.

Markedsføringen er særlig den delen som illustrerer et stor hadningsrom for megleren. Markedsføringen reguleres av markedsføringsloven som ikke spesifikt regulerer eiendomsmeglere. Lovens uttrykk slik som *urimelig handelspraksis* i mfl. § 6 må kobles til ulike handlinger og typetilfeller som er like uklare som god meglerskikk er i seg selv. Det letteste og beste for å se om megleren har handlet i tråd med god meglerskikk er derfor å se hen til mfl. §§ 7 og 8 som er mer spesifikke.

Hva som skjer videre med eiendomsmeglingsloven er usikkert. Hvordan reguleringen vil bli fremover vil avhenge av eiendomsmeglerbransjen som helhet. Slett arbeid fra eiendomsmeglernes side som ikke er med på å skape tillit er negativt for både bransjen og forbrukere. Det vil gi større grunnlag for strengere og tydeligere regulering.

En svakhet med å forankre store deler av meglers plikter under virksomhetsutøvelsen i god meglerskikk, er at det fører til at megleren i enklere grad kan utnytte forbrukeren sin kunnskapsmangel for å unngå å havne i retten eller reklamasjonsnemda. Meglere er tjent med å ikke ha en klar og direkte regulering. Slik lovverket er i dag, vil meglere i større grad kunne bagatellisere feil som ved en rettslig vurdering vil være i strid med god meglerskikk. Det finnes flere eksempler på slike bagatelliseringer i mediasaker fra større mediehus i Norge.¹²⁷ Meglere sin tillitt i samfunnet har også blitt beskrevet som tynnslitt.¹²⁸

Jeg mener det burde komme en tydeligere lovgivning som i større grad enn før skaper tillit og forutberegnelighet gjennom å konkretisere og lovfeste hva partene kan forvente og hva megleren plikter å gjøre. Dette fører til at meglernes skjønnsutøvelse blir redusert.¹²⁹ En uttømmende regulering vil nok ikke være mulig og det har blitt uttalt at å foreta en «*uttømmende oppregning av hva som ligger i kravet til god meglerskikk*» ikke vil være ønskelig.¹³⁰ Men det må likevel være mulig, og ønskelig, å konkretisere visse deler. Slik som hvordan eiendomsmegleren skal gjennomføre markedsføringen.

De siste årene har det nemlig, som vist til over, skjedd en større forankring direkte i lovteksten når det gjelder elementer som før kunne forankres direkte i god meglerskikk. Dette tyder på at konkretisering av innholdet i god meglerskikk er pågående. Det må likevel skje etappevis for å

¹²⁷ Nora Johnsen, «Advarer boligkjøpere: - Provoserer meg», TV2 Nyheter, 27. september 2023, <https://www.tv2.no/nyheter/innenriks/advarer-boligkjopere-provoserer-meg/16079196/>, (lest 18. oktober 2023).

¹²⁸ Kjetil Eriksson, «Boligsalg: Tynnslitt tillit til eiendomsmeglere», Nettavisen, 12. juli 2019, <https://www.nettavisen.no/okonomi/tynnslitt-tillit-til-eiendomsmeglere/s/12-95-3423813715>, (lest 01. november 2023).

¹²⁹ NOU 2006: 1 s. 116

¹³⁰ Ibidem.

holde tritt med utviklingen i samfunnet og eiendomsmeglerbransjen for å unngå å være i overkant streng. Etter hvert vil nok den endelige løsningen være at den rettslige normen god meglerskikk fases ut i en slik utstrekning at innholdet kun regulerer mer diffuse og vanskelige spørsmål som en tydelig siste nødløsning.

Kilder

Lover

- Kong Christian Den Femtis Norske Lov, av 15. april 1687.
- Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven), av 31. mai 1918 nr. 4
- Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven av 1989), av 16. juni 1989 nr. 53 [Opphevet]
- Lov om avhending av fast eighet (avhendingsloven), av 03. juli 1992 nr. 93
- Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven), av 29. juni 2007 nr. 73
- Lov om markedsføring (markedsføringsloven), av 9. januar 2009 nr. 2
- Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven), av 20. juni 2014 nr. 27.

Direktiv

- Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked.

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 59 (1988-1989), Om lov om eiendomsmegling av 16.juni 1989.
- Ot. Prp. nr. 96 (2001-2002), Om endringer i lov om eiendomsmegling av 1989.
- Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), Om lov om eiendomsmegling
- Ot.prp. nr. 55 (2007-2008), Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.

- NOU 1987: 14 (Eiendomsmegling)
- NOU 2006: 1 (Eiendomsmegling)
- NOU 2021: 7 (Trygg og enkel eiendomsmegling)

Forskrifter

- Forskrift om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsforskriften), av 23. november 2007 nr. 1318.
- Forskrift om endring i forskrift om eiendomsmegling (dokumentasjon av budrunder), av 21. juni 2013 nr. 722.
- Forskrift til avhendingslova (tryggere bolighandel), av 8. juni 2022 nr. 1850.

Rettspraksis

- HR-2022-1316-A

- Rt-1995-1350
- Rt-1985-1265
- LE-1993-1076
- TOSLO-2014-161231

Avgjørelser fra Reklamasjons- og Klagenemda for Eiendomsmeglingstjenester

- RfE 2005172
- RfE 2008068
- RfE 2008051-2
- RFE-2022-307

Litteratur

- Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk Med et spesialstudium av salg ved budgivningskonkurranse*, (1. utg.) (eget forlag 2010).
- Tore Bråthen, *Eiendomsmeglingsloven Kommentartutgave*, (1.utg.) (Universitetsforlaget 2013).
- Norges Eiendomsmeglerforbund, *NEFs Håndbok* (Norges Eiendomsmeglerforbund 2020).
- Trygve Bergsåker, *Eiendomshandel gjennom megler – avtaleinngåelse og avtalebrudd* (3. utg.) (Gyldendal akademisk 2009).
- Ola Fæhn, *Lov og rett for forbrukeren* (2. utg.) (Forbrukerrådet 2001).
- Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål* (2. utg.) (Gyldendal akademisk 2008).
- Jan-Ove Færstad, «Erstatningsansvar for villedende markedsføring – særlig i lys av direktiv 2005/29/EF» *Tidsskrift for forretningsjus*, 17 (2011) nr. 4 s. 255-283.
- Benestad, Harald. Bråthen, Tore. Fjeldheim, Paul Henning. «Tilstandsrapporter i boligomsetningen – meglers plikter og selgeransvaret» *Tidsskrift for eiendomsrett* 2015, s. 1-32.
- Dag Henden Torsteinsen, «Næringsmeglers ansvar for kjøpekontrakten i eiendomstransaksjoner» *Tidsskrift for eiendomsrett*, 13 (2017) nr. 1 s. 89-103.
- Giuditta Cordero-Moss, «Er sontringen mellom innsats- og resultatforpliktelser nyttig?» *Jussens Venner*, 56 (2021) nr. 4 s. 267-298.

Øvrige kilder

- Finanstilsynet, «Ordlister og uttrykk», (*Finanstilsynet*, 27. mars 2017) <https://www.finanstilsynet.no/forbrukerinformasjon/eiendomsmegling/ordliste-og-uttrykk/>
- Forbrukerrådet, «Sjekkliste før du velger bygningssakkyndig», (*Forbrukerrådet, Ukjent*) <https://www.forbrukerradet.no/forside/bolig/kjop-og-salg-av-bolig/sjekkliste-takstmann/>

- Advokatfirmaet Møller, «Hva er god meglerskikk og hva omfatter det?», (*Advokatfirmaet Møller*, Ukjent) <https://www.advokatmoller.no/god-meglarskikk/> (Lest 29. september 2023).
- Norges Eiendomsmeglerforbund, «Etske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund», (Norges Eiendomsmeglerforbund, 24. mai 2018) <https://nef.no/eiendomsmeglere/nef-regelverk/etske-regler-for-norges-eiendomsmeglerforbund/> lest 14 September 2023.
- Norges Eiendomsmeglerforbud, «Bud, budgivning og budrunde», (*Norges Eiendomsmeglerforbud*, Ukjent) <https://nef.no/ordbok/bud-budgivning-og-budrunde/>
- Morten Grandal, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note *, Rettsdata.no.
- Nora Elise Wennberg, «Orienteringsbrev til bransjen – villedende utelatelser ved markedsføring av bustad», (*Finanstilsynet*, 8 August 2017) <https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/nyheter/2017/villedende-utelatelser-ved-markedsforing-av-boliger/>
- Frode Elton Haug, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note 3 i mfl. § 6, Lovdata.no
- Morten Grandal, Norsk Lovkommentar: Markedsføringsloven, note 43, Rettsdata.no-
- Forbrukertilsynet, «Forbrukertilsynets veiledning for markedsføring av bolig», (*Forbrukertilsynet*, 16 mai 2023) https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukertilsynets-veiledning-om-markedsforing-av-bolig#_ftn3
- Norges Eiendomsmeglerforbund, «Rettsvern uten tinglysning og dokumentavgift», (*Norges Eiendomsmeglerforbund*, Markus Loftås) <https://nef.no/fagstoff/rettsvern-uten-tinglysning-og-dokumentavgift/>
- Nora Johnsen, «Advarer boligkjøpere: - Provoserer meg», TV2 Nyheter, 27. september 2023, <https://www.tv2.no/nyheter/innenriks/advarer-boligkjopere-provoserer-meg/16079196/>
- Kjetil Eriksson, «Boligsalg: Tynnslitt tillit til eiendomsmeglere», Nettavisen, 12. juli 2019, <https://www.nettavisen.no/okonomi/tynnslitt-tillit-til-eiendomsmeglere/s/12-95-3423813715>
- Finanstilsynets Rundskriv 7/2014.
- Finanstilsynet, «Eiendomsmegling», (*Finanstilsynet*, 27. mai 2016) <https://www.finanstilsynet.no/forbrukerinformasjon/eiendomsmegling/>
- Norges Eiendomsmeglerforbund, «Regler for budgivning», (*Norges Eiendomsmeglerforbund*, 14 november 2022) <https://nef.no/slik-kjoper-du-bolig/regler-for-budgivning/>
- Forbrukertilsynet, «Forbrukerinformasjon om budgivning», (*Forbrukertilsynet*, 6. april 2016) <https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukerinformasjon-om-budgivning#chapter-0>
- Ernst Nordtveit, Norsk Lovkommentar: Avhendingsloven, note 25, Rettsdata.no.