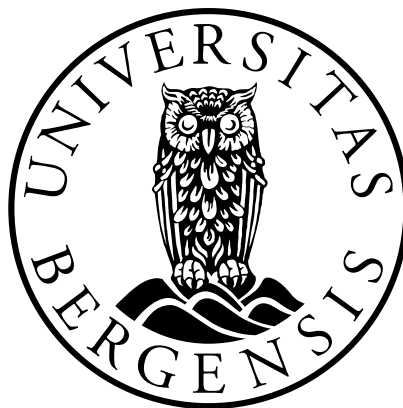


Vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7

Vilkårene for at selgeren kan kreve nedsettelse av oppdragstakerens vederlag etter eiendomsmeglingsloven § 7-7, og en vurdering av noen typetilfeller av pliktbrudd som kan føre til at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse.

Kandidatnummer: 9

Antall ord: 13514



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemsstilling.....	4
1.2 Avgrensninger.....	4
2 Metode.....	6
2.1 Oversikt.....	6
2.2 Praksis fra Finanstilsynet.....	6
2.3 Praksis fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester.....	8
2.4 Bransjepraksis og bransjenormer.....	10
3 Vilkårene for vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.....	13
3.1 Oversikt.....	13
3.2 Partene.....	13
3.3 Oppdragstakerens ”vederlag”.....	13
3.4 Pliktforsømmelsen må være fra ”oppdragstakerens side”.....	14
3.5 Krav om at det må foreligge en ”pliktforsømmelse”.....	15
3.6 Vurderingen av om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”.....	19
3.6.1 Vurderingstemaet.....	19
3.6.2 Om pliktforsømmelsen kan føre til eller har ført til ulemper for selgeren.....	20
3.6.3 Betydningen av om megleren har utvist subjektiv skyld.....	21
3.6.4 Kumulasjon av flere pliktforsømmelser.....	21
4 Vurdering av om noen typetilfeller av pliktforsømmelser kan føre til at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse.....	23
4.1 Oversikt.....	23
4.2 Uriktige eller manglende opplysninger om eiendommen.....	23
4.2.1 Oversikt.....	23
4.2.2 Selgeren har blitt ansvarlig overfor kjøperen.....	24
4.2.3 Meglerens unnlattelse av å gi positive opplysninger om eiendommen.....	29
4.2.4 Uriktige opplysninger som påvirker eiendommens verdi negativt.....	33
4.3 Mangelfull utførelse av budgivningsprosessen.....	35
4.3.1 Oversikt.....	35
4.3.2 Orienteringsplikten.....	36

4.3.3	Undersøkelse av budgiverens finansering	41
4.4	Meglerens gjennomføring av oppgjøret	46
4.4.1	Utbetaling av oppgjøret.....	46
4.4.2	Forsinkelse i oppgjøret.....	47
	Litteraturliste.....	49

1 Innledning¹

1.1 Tema og problemsstilling

Omsetning av fast eiendom er en stor investering for privatpersoner og er til dels komplisert. Selgere av eiendom inngår derfor ofte oppdragsavtaler med eiendomsmeglerforetak for å sikre at salgsprosessen foregår på en trygg og ordnet måte. Erfaringsmessig svikter imidlertid megleren noen ganger i sin utførelse av oppdraget. Meglerens forsømmelse under et eiendomsmeglingsoppdrag kan påføre selgeren betydelige økonomiske og ikke økonomiske ulemper. Det kan eksempelvis føre til at selgeren ikke får den høyeste prisen som markedet er villig til å gi for eiendommen, eller kjøperen kan fremsette krav overfor selgeren på grunn av meglerens utførelse av oppdraget. Spørsmålet er hvilke sanksjonsmuligheter selgeren kan gjøre gjeldende overfor megleren som følge av at megleren har utført oppdraget på en mangelfull måte.

Vederlagsnedsettelse, eller prisavslag, er en praktisk viktig misligholdsbeføyelse selgeren kan gjøre gjeldende ved kontraktsbrudd fra meglerens side. Den konkrete problemsstillingen avhandlingen belyser er hvilke vilkår som må være oppfylt for at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse. I tillegg vurderer jeg om noen utvalgte forsømmelser fra meglerens side oppfyller vilkårene for at selgeren kan kreve at vederlaget settes ned eller faller bort.

1.2 Avgrensninger

Det er mest praktisk at privatpersoner inngår avtale med eiendomsmeglerforetak eller advokat som driver eiendomsmegling for salg av en fast eiendom. Jeg redegjør derfor ikke for tilfeller hvor en privatperson inngår oppdragsavtale for at megleren skal bistå med å søke etter en eiendom for oppdragsgiveren. Med fast eiendom mener jeg boliger - eller fritidseiendommer uavhengig av eierform, og uavhengig av om det er en brukt eller en prosjektert bolig som er gjenstand for salg. Jeg behandler bare salg av fast eiendom mellom privatpersoner. Det

¹ For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at jeg er ansatt som sekretær i Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester.

innebærer at jeg ikke redegjør for omsetning av fast eiendom mellom næringsdrivende og forbrukere, eller mellom næringsdrivende.

Megleren kan også inngå avtaler om å foreta oppgjør og eventuelt utferdige kjøpekontrakt mellom selgeren og kjøperen etter at partene har bestemt seg for å inngå avtale om kjøp. I slike tilfeller er meglerens oppgaver og ansvar begrenset, og jeg behandler ikke dette særskilt i avhandlingen.² Frivillig salg av fast eiendom er mest praktisk og de særlige spørsmålene som oppstår ved tvangssalg redegjør jeg derfor ikke for.³

Forutsetningen for at selgeren kan kreve nedsettelse eller bortfall av vederlaget er at meglerens vederlagskrav er forfalt.⁴ Vurderingen av om megleren har krav på vederlag er utenfor besvarelsens tema og jeg forutsetter i den videre behandlingen at megleren har krav på vederlag.⁵ Avhandlingen tar sikte på å redegjøre for innholdet i vilkårene etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Virkningen av brudd på eiendomsmeglingsloven § 7-7 og utmålingen av et eventuelt prisavslag redegjør jeg ikke for.⁶

² Jf. f.eks. LB-2010-197527 og Bråthen (2013) s. 250

³ Se lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangfullbyrdelse § 2-10 jf. kapittel 11

⁴ Jf. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 503 og Bråthen (2013) s. 410

⁵ Se bl.a. eiendomsmeglingsloven §§ 6-4, 6-5 og kapittel 7

⁶ Se f.eks. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 503, 507 og 516 og Bråthen (2013) s. 410-412

2 Metode

2.1 Oversikt

I avhandlingen benytter jeg vanlig juridisk metode. Sentrale og relevante kilder er eiendomsmeglingsloven⁷, eiendomsmeglingsforskriften⁸, forarbeider⁹, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

I henhold til alminnelig juridisk metode er også forvaltningspraksis, praksis og normer fra bransjen, samt praksis fra nemnder relevante rettskildefaktorer, men det er delte oppfatninger om hvor stor rettskildemessig vekt kildene har.¹⁰ I avhandlingen bruker jeg praksis fra Finanstilsynet, bransjenormer og praksis fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester¹¹ som rettskilder. På grunn av diskusjonen om vekten til disse rettskildene foretar jeg i det følgende en vurdering av hvor stor vekt praksis fra Finanstilsynet, bransjepraksis og bransjenormer, og Reklamasjonsnemndas praksis har ved besvarelsen av rettsspørsmålene jeg redegjør for i avhandling.

2.2 Praksis fra Finanstilsynet

Finanstilsynet er et forvaltningsorgan som har det offentlige ansvaret for å kontrollere at eiendomsmeglingsloven følges, jf. eiendomsmeglingsloven § 8-1 første ledd jf. finanstilsynsloven § 1 første ledd nr. 19.¹² Finanstilsynet har ansvar for offentligrettslige spørsmål, mens temaet i avhandlingen er av privatrettslig karakter. Finanstilsynet utøver tilsyn over eiendomsmeglingsbransjen ved blant annet å utarbeide rundskriv og foreta avgjørelser i enkeltsaker. I rundskrivene og avgjørelsene i enkeltsakene gir Finanstilsynet uttrykk for deres rettsoppfattelse om innholdet i eiendomsmeglerens privatrettslige plikter

⁷ Lov av 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (heretter eiendomsmeglingsloven)

⁸ Forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling (heretter eiendomsmeglingsforskriften)

⁹ NOU 2006: 1, Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), NOU 1987: 14 og Ot.prp. nr. 59 (1988-89)

¹⁰ Se f.eks. Bergsåker (2010) s. 23 og 42

¹¹ Heretter forkortet Reklamasjonsnemnda eller nemnda.

¹² Lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansforetak mv.

overfor selgeren og andre. Praksis fra Finanstilsynet er derfor en relevant rettskildefaktor på privatrettens område.¹³ Spørsmålet er hvilken vekt uttalelsene fra Finanstilsynet har ved behandling av eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.

Slik som for forvaltningspraksis generelt har rundskrivene større rettskildemessig vekt enn avgjørelser og uttalelser i enkeltsaker.¹⁴ Begrunnelsen for dette er at rundskrivene er generelle uttalelser om Finanstilsynets rettsoppfatning. I tillegg sender Finanstilsynet alle rundskrivene til meglerforetakene eller advokatene som er under tilsyn.¹⁵ Rundskrivene er også offentlig tilgjengelig på Finanstilsynets hjemmeside.¹⁶ Hensynet til forutberegnelighet for bransjen og hensynet til etterprøvnbarhet blir ivaretatt og det tilsier at det er grunn til å legge noe vekt på Finanstilsynets rundskriv og generelle uttalelser ved avgjørelsen av eiendomsrettslige spørsmål.¹⁷ Avgjørelsene i enkeltsakene sender Finanstilsynet derimot bare til den som har tatt opp problemsstillingen, og avgjørelsene er knyttet til konkrete situasjoner.¹⁸

Finanstilsynet har en spesiell kompetanse innenfor eiendomsmegling og det tilsier også at deres praksis har en del vekt ved eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.¹⁹ Overvåknings- og kontrollfunksjonen som Finanstilsynet har overfor eiendomsmeglerbransjen og muligheten til å gi sanksjoner taler for at uttalelser fra Finanstilsynet har større vekt enn forvaltningspraksis generelt.²⁰ Dette støttes også av at bransjen normalt innretter seg etter Finanstilsynets rettsoppfatning. Hvor stor vekt Finanstilsynets praksis har i en konkret sak er som vanlig avhengig av de øvrige rettskildene som er tilgjengelige.

¹³ Se f.eks. Bergsåker (2010) s. 66 sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 67

¹⁴ Se f.eks. Bergsåker (2010) s. 67-68

¹⁵ Se Bergsåker (2010) s. 67-68 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 67.

¹⁶ Se www.finanstilsynet.no

¹⁷ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 67

¹⁸ Se Bergsåker (2010) s. 67

¹⁹ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 67

²⁰ Sml. Bergsåker (2010) s. 68

2.3 Praksis fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester

Etter eiendomsmeglingsloven § 2-10 jf. § 8-8 skal foretak og advokater som driver eiendomsmegling være tilsluttet et utenrettslig tvisteløsningsorgan som er godkjent i medhold av lov. Reklamasjonsnemnda behandler klager fra forbrukere på eiendomsmeglingstjenester etter eiendomsmeglingsloven, og er godkjent i medhold av lov.²¹ Nemnda er opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund, Eiendom Norge, Den Norske Advokatforening og Forbrukerrådet.²² Spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt uttalelser fra Reklamasjonsnemnda har ved behandlingen av eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.

Saksbehandlingen i Reklamasjonsnemnda er utelukkende skriftlig, og sakene blir avgjort på bakgrunn av partenes innsendte dokumentasjon og opplysninger. Det er varierende hvor godt partene har forberedt saken før avgjørelsen treffes. Faktum i sakene er derfor ikke like godt fremlagt som ved saker i domstolene. Nemndas uttalelser er også bare rådgivende for partene. Uttalelsenes manglende rettskraftsvirkninger og at det ikke er muntlige forhandlinger tilsier at nemndas uttalelser har liten rettskildemessig vekt.²³

Etter min mening er det likevel gode grunner for at Reklamasjonsnemndas uttalelser har en del vekt ved behandling av spørsmål om eiendomsmeglerens plikter overfor forbrukere på eiendomsmeglingsrettens område. Et sentralt argument for å tillegge Reklamasjonsnemndas uttalelser rettskildemessig vekt i avhandlingen er at det er få forbrukertvister på eiendomsmeglingsrettens område som kommer opp for domstolene.²⁴ Det kan ha sammenheng med at partene normalt følger nemndas avgjørelser til tross for avgjørelsenes manglende rettskraftsvirkninger.

²¹ Se Reklamasjonsnemndsavtalen kapittel 1 punkt 1.3 første avsnitt. Jf. lov 17. februar 2017 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker

²² Jf. Avtaler og vedtekter for Reklamasjonsnemnda av juni 2016 kapittel 1 punkt 1.1 første avsnitt

²³ Sml. Bråthen (2009) s. 10 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 68-69

²⁴ Sml. Bråthen (2009) s. 10

Dersom partene etterlever avgjørelsene utelukkende fordi de har tillit til at Reklamasjonsnemnda foretar en uavhengig og god faglig vurdering er det et argument for at nemndas avgjørelser har en viss vekt rettskildemessig vekt. Imidlertid kan det være flere grunner til at partene etterkommer avgjørelsene.²⁵ For meglerforetakene eller advokatene som er klaget inn for nemnda kan risikoen for tap av omdømme være en grunn til at de velger å innrette seg etter nemndas avgjørelse. En annen begrunnelse for at partene velger å følge avgjørelsene kan være at en domstolsbehandling er en større risiko og fører til større kostnader. Etter min mening kan man derfor ikke legge for stor vekt på momentet om at partene følger avgjørelsen ved fastleggelsen av den rettskildemessige vekten til nemndas avgjørelser.

Reklamasjonsnemndas sammensetning og spesielle kompetanse innenfor eiendomsmeglingsretten taler for at Reklamasjonsnemndas avgjørelser har en del rettskildemessig vekt ved eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.²⁶ Nemnda består av en nøytral leder med juridisk embetseksamen eller master i rettsvitenskap, en representant fra eiendomsmeglingsbransjen og en representant fra Forbrukerrådet.²⁷ Selv om to av medlemmene er oppnevnt fra bransjen og fra Forbrukerrådet er min erfaring at nemnda foretar avgjørelser etter en faglig forsvarlig og balansert vurdering basert på gjeldende rett uten at medlemmene utelukkende forsvarer interessene til henholdsvis bransjen og forbrukerne.

I tillegg publiseres avgjørelsene på nemndas hjemmeside, lovdata og rettsdata.²⁸ Tilgjengeligheten av avgjørelsene ivaretar hensynet til forutberegnelighet og etterprøvbarhet for bransjen og forbrukerne, og taler derfor også for at Reklamasjonsnemndas avgjørelser har en viss vekt i eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.

²⁵ Se også Rosén og Torsteinsen (2008) s. 69

²⁶ Sml. Bråthen (2009) s. 10 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 69

²⁷ Jf. Avtaler og vedtekter for Reklamasjonsnemnda av juni 2016 kapittel 2 punkt 2.1 første ledd punkt 2.2

²⁸ Anonymiserte avgjørelser blir publisert på lovdata og rettsdata. På nemndas hjemmeside www.eiendomsmeglingsnemnda.no blir avgjørelsene publisert uten klagerens navn.

Etter alminnelig rettskildelære er det en konkret vurdering hvor stor vekt nemndas avgjørelser har. Uttalelser fra Reklamasjonsnemnda som er basert på langvarig og konsekvent praksis bidrar til å ivareta hensynet til forutberegnelighet og har derfor større rettskildemessig vekt enn enkeltstående vedtak.²⁹ Hvor godt begrunnet avgjørelsen er, om uttalelsen er enstemmig eller avsagt under dissens, er også relevante momenter ved vurderingen av hvor stor rettskildemessig vekt nemndas uttalelser har. Hvilke øvrige rettskilder som er tilgjengelige på område er også av betydning. Når jeg i det følgende viser til Reklamasjonsnemndas praksis er dette særlig begrunnet med at det foreligger lite rettspraksis om vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

2.4 Bransjepraksis og bransjenormer

Bransjepraksis gir uttrykk for en etablert og respektert forståelse i bransjen og kan derfor være en relevant rettskildefaktor. Spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt praksis fra eiendomsmeglingsbransjen har ved vurderingen av eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.

Bransjens praksis er ofte udokumentert, og i de tilfellene det er skrevet artikler eller lignende om en tilsynelatende praksis er det flere forhold som er av betydning ved vurderingen av om de gir uttrykk for en etablert praksis for hele eiendomsmeglingsbransjen. Om artiklene gir uttrykk for en etablert bransjepraksis er en konkret vurdering og avhenger blant annet av hvem som har skrevet artikkelen og hvilken kartlegging forfatteren har gjort for å undersøke om praksisen er vanlig for bransjen. Dessuten kan det være geografiske forskjeller og variasjon i hvordan de ulike meglerforetakene arbeider.³⁰ I tillegg utvikler eiendomsmeglingsbransjen seg raskt og det offentlige stiller stadig strengere krav til eiendomsmeglingsvirksomheten.³¹ De nevnte forholdene viser at det er utfordrende å konstatere om det foreligger en etablert praksis som gjelder for hele eiendomsmeglerbransjen. I tillegg kan man ikke trekke den konklusjonen at allment akseptert handlemåte i bransjen

²⁹ Se også Bråthen (2009) s. 10 og 11

³⁰ Se også Bergsåker (2010) s. 25

³¹ Sml. Bergsåker (2010) s. 26

også er i samsvar med hva som følger av gjeldende rettsregler.³² Praksis i bransjen kan eksempelvis stille strengere krav til megleren enn det lovgivningen gjør.

Hvor stor vekt en tilsynelatende bransjepraksis har i de konkrete tilfellene er også forskjellig ut fra innholdet i de andre rettskildene som er relevante ved besvarelsen av rettsspørsmålet.³³ Dersom andre relevante rettskilder gir uttrykk for en skjønsmessig vurdering med uklare retningslinjer har normalt bransjepraksis større rettskildemessig vekt enn på områder hvor de øvrige rettskildene er klare.³⁴ Det er særlig ved vurderingen av hva som ligger i kravet til god meglerskikk eller meglerens omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 at en eventuell praksis fra bransjen har betydning.³⁵ Vurderingene ovenfor om usikkerheten av om det foreligger en etablert bransjepraksis tilsier at en tilsynelatende praksis har liten rettskildemessig vekt ved behandlingen av eiendomsmeglingsrettslige spørsmål.³⁶

På eiendomsmeglingsrettens område er det utarbeidet bransjenormer. Dette gjelder for det første Bransjenormen for markedsføring av boliger som er opprettet av Advokatforeningens Eiendomsmeglingsgruppe, Eiendom Norge, Norske Boligbyggelags Landsforbund og Norges Eiendomsmeglerforbund i samarbeid med Forbrukerrådet og Forbrukerombudet.³⁷ Bransjenormen har til formål å gi veiledning for blant annet meglere ved markedsføring av eiendommer og gir uttrykk for kravene etter markedsføringsloven, eiendomsmeglingsloven og bransje - og forvaltningspraksis.³⁸

I tillegg har Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Den Norske Advokatforening ved Eiendomsmeglingsgruppen, Eiendom Norge og Norges Eiendomsmeglerforbund utarbeidet Forbrukerinformasjon om budgivning.³⁹ Formålet er å gi en oversikt over

³² Sml. Bergsåker (2010) s. 24-25

³³ Se Bergsåker (2010) s. 24

³⁴ Jf. Bergsåker (2010) s. 24

³⁵ Jf. NOU 1987: 14 s. 44 og NOU 2006: 1 s. 115

³⁶ Sml. Bergsåker (2010) s. 27 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 68

³⁷ Jf. Bransjenorm for markedsføring av bolig av august 2014

³⁸ Jf. Bransjenorm for markedsføring av bolig av august 2014 punkt 1 andre avsnitt.

³⁹ Jf. Forbrukerinformasjon om budgivning sist oppdatert 1. januar 2014

forbrukermyndighetene og organisasjonenes anbefalinger ved budgivning og er gitt på grunnlag av blant annet eiendomsmeglingsforskriften §§ 6-3 og 6-4.⁴⁰

Bransjenormene er ikke rettslig bindende og megleren er derfor ikke ansvarlig ved brudd på normene. Dette taler mot å legge vekt på bransjenormene ved behandling av rettslige spørsmål. Etter min mening er det likevel gode grunner for å legge en viss vekt på bransjenormene.

Normene er skrevne anbefalinger utviklet med bakgrunn i gjeldende rett av viktige bidragsyttere med god kunnskap innenfor eiendomsmeglingsbransjen, og gir veiledninger som meglerne kan bruke i sin virksomhetsutøvelse. Meglerne er også kjent med normene og Forbrukerinformasjon om budgivning er normalt vedlagt salgsoppgaven, jf. særlig eiendomsmeglingsforskriften § 6-2 siste setning om at megleren plikter å gi opplysninger om budgivningen. Hensynet til forutberegnelighet for forbrukerne blir ivaretatt ved at megleren oppfordrer interessenter til å sette seg inn i informasjonen som fremgår av veiledningen om budgivningen. I tillegg får forbrukerne en berettiget forventning om at megleren skal bidra til at budgivningen foregår på den måten som normen gir uttrykk for. Etter mitt syn tilsier de nevnte argumentene at det er grunn til å legge vekt på bransjenormene.⁴¹

⁴⁰ Jf. Forbrukerinformasjon om budgivning sist oppdatert 1. januar 2014 innledning tredje avsnitt.

⁴¹ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 68

3 Vilkårene for vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7

3.1 Oversikt

Det fremgår av eiendomsmeglingsloven § 7-7 at det må foreligge ”en ikke ubetydelig pliktforsømmelse fra oppdragstakerens side” for at selgeren kan kreve at ”vederlaget settes ned eller faller bort”. I kapittel 3 redegjør jeg for innholdet i vilkårene for at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse, og i kapittel 4 foretar jeg en vurdering av om vilkårene er oppfylt i noen situasjoner hvor selgeren typisk krever vederlagsnedsettelse.

3.2 Partene

Prisavslag er en misligholdsbeføyelse som kan gjøres gjeldende mellom kontraktsparter. Et sentralt spørsmål er derfor om hvem som er parter i en oppdragskontrakt regulert av eiendomsmeglingsloven.

I eiendomsmeglingsloven § 7-7 er det presisert at det bare er «oppdragsgiver» som kan kreve reduksjon av «oppdragstakers» vederlag. I avhandlingen har jeg forutsatt at oppdragsgiveren er en privatperson som selger en fast eiendom. Oppdragstakeren er et foretak eller advokat som driver eiendomsmegling etter eiendomsmeglingsloven § 2-1 jf. eiendomsmeglingsloven § 6-1 første ledd. Selgeren må etter dette rette kravet om vederlagsnedsettelse mot foretaket eller advokaten som er part i oppdragsavtalen, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-4 første ledd nr. 1.

3.3 Oppdragstakerens ”vederlag”

Selgeren kan bare kreve at oppdragstakerens ”vederlag” settes ned eller faller bort, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er

meglerens godtgjørelse eller lønn for oppdraget som selgeren kan kreve nedsatt. Det betyr at selgeren ikke kan kreve reduksjon av oppdragstakerens krav på utlegg.⁴²

Vederlaget kan beregnes ut fra timespris, fastpris eller provisjon, eller eventuelt en kombinasjon av disse.⁴³ I utgangspunktet forutsetter eiendomsmeglingsloven at det er opp til partene å avtale beregningen av vederlaget. Etter eiendomsmeglingsloven § 7-2 første ledd kan det likevel ikke avtales at provisjonssatsen øker med kjøpesummens størrelse, såkalt progressiv provisjon.

Oppdragstakerens vederlagskrav beror på en tolkning av hva som er avtalt mellom partene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-4 første ledd nr. 4 og nr. 8. Selgeren fremmer normalt krav om vederlagsnedssettelse når megleren krever vederlag etter at oppdraget er avsluttet.⁴⁴

Eiendomsmeglingsloven § 7-7 skiller ikke mellom de ulike situasjonene som megleren har krav på vederlag, og det er derfor uten betydning om hva som utløser oppdragstakerens krav på vederlag. Som tidligere nevnt er det utenfor avhandlingens tema å behandle om oppdragstakeren har krav på vederlag eller når vederlagskravet er forfalt.⁴⁵ Jeg forutsetter derfor i den videre fremstillingen at oppdragstakeren har krav på vederlag og at kravet er forfalt.⁴⁶

3.4 Pliktforsømmelsen må være fra ”oppdragstakerens side”

Pliktforsømmelsen som selgeren påberoper som grunnlag for vederlagsnedssettelsen må være begått ”fra oppdragstakerens side”, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er foretaket eller advokaten som selgeren har inngått oppdragsavtale med som må ha begått pliktforsømmelsen, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-1 første ledd. Et sentralt spørsmål er om selgeren kan rette et prisavslagskrav mot oppdragstakeren uavhengig av hvem i foretaket som har begått det påberopte pliktbruddet.

⁴² Jf. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 503 og Bråthen (2013) s. 410

⁴³ Jf. Bråthen (2013) s. 375

⁴⁴ Jf. Bråthen (2013) s. 410

⁴⁵ Jf. punkt 1.2

⁴⁶ Se eiendomsmeglingsloven § 6-4, 6-5 og kapittel 7.

I et eiendomsmegleroppdrag er det en ansvarlig megler, jf. eiendomsmevlingsloven § 6-2 første ledd. Eiendomsmeglerfullmektiger og medhjelpere kan også utføre deler av oppdraget, jf. eiendomsmevlingsloven § 6-2 andre til fjerde ledd. Etter eiendomsmevlingsloven § 6-1 annet ledd fremgår det at plikter oppdragstakeren har etter kapittelet også påhviler ”den enkelte person med eiendomsmeglerbrev, jf. § 4-2, jurist med tillatelse etter § 4-3, eiendomsmeglerfullmektig, jf. § 4-5 tredje ledd, og advokat som har rett til å drive eiendomsmevling, i deres virksomhetsutøvelse”. Medhjelpere⁴⁷ er ikke nevnt i eiendomsmevlingsloven § 6-1 andre ledd. Foretak blir imidlertid som privatrettslig pliktsubjekt identifisert med sine ansatte.⁴⁸ Ansatte i foretaket opptrer på foretakets vegne og oppfyller pliktene som foretakene er pålagt etter lov eller har påtatt seg i avtaler. Dette innebærer at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse uavhengig av hvem i foretaket som har begått pliktforsømmelsen som påberopes.⁴⁹

I avhandlingen benytter jeg begrepene ”megleren” eller ”oppdragstakeren” uavhengig av hvem i foretaket som har begått pliktforsømmelsen. Det samme gjelder dersom oppdragstakeren er en advokat som driver eiendomsmevling.

3.5 Krav om at det må foreligge en ”pliktforsømmelse”

Hovedvilkåret for at selgeren kan kreve nedsettelse eller bortfall av meglerens vederlag er at det foreligger en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” fra meglerens side, jf. eiendomsmevlingsloven § 7-7. Spørsmålet er hva som er en ”pliktforsømmelse” etter eiendomsmevlingsloven § 7-7.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”pliktforsømmelse” tilsier at megleren må ha brutt en rettsplikt.⁵⁰ En plikt regnes som noe en er pålagt å gjøre eller som en har påtatt seg å gjøre. Det legislative hensynet for at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse er at selgeren ikke skal

⁴⁷ Jf. eiendomsmevlingsloven § 4-4

⁴⁸ Sml. Bergsåker (2010) s. 261

⁴⁹ Se Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 9 og Bråthen (2013) s. 407. Sml. også Bergsåker (2010) s. 259-261.

⁵⁰ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 504

være pliktig til å betale fullt vederlag for et kvalitativt mangelfullt utført oppdrag fra meglerens side.⁵¹ I tråd med andre prisavslagsbestemmelser i den alminnelige kontraktsretten er det derfor ikke et krav om at megleren har utvist subjektiv skyld.⁵² Med andre ord kan selgeren kreve vederlagsnedsettelse på objektivt grunnlag. Det er heller ikke et krav om at selgeren er påført et økonomisk tap ved pliktforsømmelsen.⁵³

Ordlyden gir ikke retningslinjer for hvilke plikter megleren må ha brutt. Forarbeidene gir heller ingen veiledning her. Spørsmålet er hvilke plikter som er relevante ved vurderingen av om selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

Megleren er pålagt en rekke plikter etter eiendomsmeglingsloven. I tillegg er det en forutsetning for at megleren kan formidle en eiendom at det foreligger en skriftlig oppdragsavtale med selgeren av eiendommen, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-4. Det følger av den alminnelige avtalefriheten at megleren og selgeren i utgangspunktet kan bestemme avtalens innhold, herunder meglerens plikter under eiendomsmeglingsoppdraget. Eiendomsmeglingslovens ufravikelige bestemmelser i forbrukerforhold om oppdragstakerens plikter og forholdet til selgeren gjør unntak fra hovedregelen om partenes avtalefrihet, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-3. I tillegg har også eiendomsmeglingsloven fravikelige bestemmelser som regulerer forholdet mellom partene i de tilfellene partene ikke har avtalt noe annet. Megleren og selgeren har likevel stor grad av avtalefrihet når det gjelder å pålegge megleren ytterligere plikter enn det som følger av lovgivning.⁵⁴ Oppdragsavtalen supplerer eiendomsmeglingslovens bestemmelser om partenes rettigheter og plikter ved gjennomføringen av salgsoppdraget og det er derfor naturlig at både meglerens forsømmelse av lovpålagte og avtalte forpliktelser kan gi grunnlag for vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.⁵⁵

⁵¹ Jf. NOU 2006: 1 s. 110

⁵² Jf. NOU 1987: 14 s. 89

⁵³ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145

⁵⁴ Jf. NOU 2006: 1 s. 107

⁵⁵ Sml. Bråthen (2013) s. 407 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 504

Vederlagsnedsettelse er en kontraktsrettslig gjensidighetsbeføyelse og i samsvar med andre lovbestemmelser om prisavslag er det naturlig at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse ved meglerens brudd på plikter overfor selgeren. Megleren er en ”mellommann” i eiendomshandelen, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2 andre ledd. Kjernen i meglerrollen er at megleren skal bringe to eller flere parter sammen i en avtale.⁵⁶ Megleren er derfor også pålagt plikter overfor kjøpere, budgivere og interessenter i eiendomsmeglingsloven.⁵⁷ Oppdragsavtalen kan også pålegge megleren ytterligere plikter overfor de involverte i eiendomshandelen. Spørsmålet er om hvilken betydning det har for selgerens mulighet til å kreve vederlagsnedsettelse at megleren har brutt en plikt overfor kjøperen, budgivere og interessenter.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”pliktforsømmelse” taler for at det ikke har betydning hvilken plikt megleren har forsømt, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. Etter den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989⁵⁸ § 4-6 første ledd fremgikk det uttrykkelig at den gjaldt i de tilfellene megleren hadde ”tilsidesatt sine plikter mot kjøper eller selger”. Det følger av forarbeidene at det ikke var ment å endre at pliktforsømmelsen også kunne gjelde plikter overfor andre på samme måte som etter den tidligere eiendomsmeglingsloven av 1989.⁵⁹ Det innebærer at selgeren etter omstendighetene kan kreve vederlagsnedsettelse dersom megleren forsømmer sine plikter overfor kjøperen, budgivere og interessenter.

Meglerens omsorgsplikt og sammenhengen mellom pliktene megleren er pålagt overfor de involverte partene begrunner hvorfor selgeren etter omstendighetene kan kreve vederlagsnedsettelse ved meglerens pliktforsømmelse overfor kjøperen, budgivere og interessenter. Omsorgsplikten megleren har overfor selgeren innebærer at han skal ivareta selgerens interesser under oppdraget, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning. Dersom megleren forsømmer en plikt han har overfor kjøperen, budgivere og interessenter vil det kunne føre til ulemper for selgeren. Meglerens pliktforsømmelse overfor kjøperen, budgivere og interessenter vil derfor i mange tilfeller også føre til at megleren har

⁵⁶ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 16

⁵⁷ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 13

⁵⁸ Lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling

⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145

brutt sin omsorgsplikt overfor selgeren, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning. Sammenhengen mellom meglerens plikter overfor de involverte partene i eiendomshandelen kommer jeg tilbake til i kapittel 4.

Et annet spørsmål er hvilken betydning skille mellom mangler og forsinkelser har ved vurderingen av om selgeren har krav på vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. I alminnelig kontraktsrett skiller man vanligvis mellom kontraktsbrudd i form av mangel og forsinkelse. Den andre kontraktsparten kan normalt bare kreve prisavslag der det foreligger en mangel i ytelsen, og ikke ved forsinkelse.⁶⁰ I forsinkelsestilfellene har den ene kontraktsparten normalt lidt et økonomisk tap og kan derfor rette et erstatningskrav overfor den andre kontraktsparten.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”pliktforsømmelse” tilsier at det er uten betydning for vurderingen av om selgeren har krav på vederlagsnedsettelse om megleren har utført en mangelfull tjeneste eller har forsømt sine plikter i form av en forsinkelse. Det betyr at dersom megleren bruker lang tid på å utføre sine plikter i henhold til oppdraget så kan det etter omstendighetene føre til at selgeren har krav på prisavslag.⁶¹

Innholdet i oppdragstakerens forpliktelser begrunner hvorfor det ikke er oppstilt et skille mellom mangler og forsinkelser i eiendomsmeglingsloven. Megleren har i hovedsak påtatt seg kontraktsrettslige innsatsforpliktelser ved oppdragsinngåelsen med selgeren. Med innsatsforpliktelser menes at megleren har en plikt til å gjøre sitt beste i arbeidet mot et salg av eiendommen, men megleren er ikke forpliktet til å selge eiendommen innen et fastsatt tidspunkt, med mindre noe annet er avtalt.⁶² Tidspunktet for når en eiendom blir solgt avhenger til enhver tid av markedet og det er derfor ikke naturlig at megleren er forpliktet til å selge eiendommen innen en frist.

⁶⁰ Jf. blant annet lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere §§ 11 og 21, lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eideendom §§ 4-1 og 4-8, lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp §§ 19 og 26. Se også f.eks. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011 s. 413 sml. 423

⁶¹ Jf. Bråthen (2013) s. 408

⁶² Jf. Bergsåker (2010) s. 124

Partene kan imidlertid avtale tidspunkter for når megleren skal utføre de ulike forpliktelsene underveis i salgsprosessen. Det vil typisk være tidspunkt for når eiendommen skal annonseres, tidspunkt for visninger og når oppgjøret skal finne sted. Dersom megleren ikke utfører pliktene til den tid partene har avtalt foreligger det en forsinkelse fra meglerens side. Megleren har imidlertid forpliktet seg til å utføre pliktene innen fristen, og det vil derfor også være en pliktforsømmelse dersom megleren ikke utfører pliktene i henhold til avtalt tidspunkt.

For å besvare spørsmålet av om det foreligger en ”pliktforsømmelse” må man etter dette foreta en tolkning av pliktene megleren er pålagt i lov eller avtale.

3.6 Vurderingen av om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”

3.6.1 Vurderingstemaet

For at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse må meglerens pliktforsømmelse videre være ”ikke ubetydelig”, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge et avvik av en viss størrelsesorden fra meglerens faktiske utførelse av oppdraget og pliktene megleren er pålagt i lovgivning eller avtale med selgeren.

Det fremgår av forarbeidene at den nedre grensen for at pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig” er at meglerens plikter er tilsidesatt ”mer enn rent bagatellmessig”.⁶³

Etter eiendomsmeglingsloven av 1989 § 4-6 første ledd krevdes det at foretaket hadde tilsidesatt sine plikter ”vesentlig”. Hensikten med endringen av ordlyden i eiendomsmeglingsloven av 2007 var å oppstille en lavere terskel for å kunne kreve vederlagsnedsettelse.⁶⁴ Det er lite rettspraksis om eiendomsmeglingsloven § 7-7. Jeg vil i det følgende derfor også vise til rettspraksis etter eiendomsmeglingsloven av 1989 § 4-6 første ledd. Formålet med endringen av ordlyden i bestemmelsen vil imidlertid tilsi at det stilles mindre krav til at vilkåret er oppfylt etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Rettspraksis om eiendomsmeglingsloven av 1989 § 4-6 første ledd vil være relevant i de tilfellene det kan trekkes generelle momenter som kan ha overføringsverdi ved tolkningen av hvordan eiendomsmeglingsloven § 7-7 skal forstås.

⁶³ Jf. NOU 2006: 1 s. 110

⁶⁴ Jf. NOU 2006: 1 side 110 jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) side 145

Lovteksten og forarbeidene gir anvisning på at det må foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av om plikten som megleren har forsømt er stor nok til å begrunne at selgeren har krav på vederlagsnedsettelse. Først redegjør jeg for momenter som normalt er sentrale i den konkrete skjønnsmessige helhetsvurderingen av om vilkåret om at pliktforsømmelsen må være ”ikke ubetydelig” er oppfylt. I kapittel 4 benytter jeg momentene i vurderingen av om noen typiske forsømmelser som selgeren påberoper seg som grunnlag for vederlagsnedsettelse er ”ikke ubetydelig”, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7.

3.6.2 Om pliktforsømmelsen kan føre til eller har ført til ulemper for selgeren

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”ikke ubetydelig” tilsier at om pliktforsømmelsen kan føre til eller har ført til ulemper for selgeren er relevant å ta i betraktning i vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Hensynet til prevensjon, prosessøkonomi og effektivitet taler også for at det kan legges vekt på om selgeren kan bli påført negative konsekvenser som følge av pliktforsømmelsen fra meglerens side. Etter min mening kan momentet også bidra til større aktsomhet fra megleren under arbeidet, som igjen vil kunne føre til færre rettsvister og effektivitet i eiendomshandelen.

Selv om det ikke er et krav om at selgeren må bevise at det foreligger et økonomisk tap som følge av meglerens pliktforsømmelse er det altså et relevant moment ved vurderingen av om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”.⁶⁵ Det er også av betydning om meglerens pliktforsømmelse potensielt sett kan føre til at selgeren blir påført et økonomisk tap.⁶⁶ At også risikoen for at meglerens pliktbrudd kan føre til et økonomisk tap for selgeren er et relevant moment er i samsvar med eiendomsmeglingslovens formål om at eiendomshandel gjennom megler skal skje på en ”sikker” måte slik at risikoen for at partene kan lide et økonomisk tap er lav, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-1.⁶⁷

⁶⁵ Jf. NOU 2006: 1 s. 110 og Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 145. Jf. f.eks. LB-2006-6933, Rosén og Torsteinsen (2008) s. 506-508 og Bråthen (2013) s. 409

⁶⁶ Se f.eks. LB-2006-6933, Rosén og Torsteinsen (2008) s. 506-508 og Bråthen (2013) s. 409

⁶⁷ Sml. Bråthen (2013) s. 20

Om selgeren har blitt påført eller kan bli påført andre ikke-økonomiske ulemper som følge av meglernes forsømmelse er også et sentralt moment i vurderingen.⁶⁸ Et eksempel på en ulempe selgeren kan bli påført som er av ikke-økonomisk art er dersom kjøperen retter et krav mot selgeren som følge av meglernes pliktbrudd som fører til at selgeren må bruke mer tid på salget enn det som hadde vært nødvendig dersom pliktbruddet tenkes borte.

3.6.3 Betydningen av om megleren har utvist subjektiv skyld

Det er som nevnt ikke et vilkår at megleren har utvist subjektiv skyld for at selgeren kan kreve nedsettelse av vederlaget.⁶⁹ Rettspraksis og juridisk teori har likevel lagt til grunn at om megleren har opptrådt subjektivt klanderverdig vil være et relevant moment i vurderingen av om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”.⁷⁰ Etter min mening taler også det legislative hensynet for bestemmelsen om at megleren ikke skal få fullt vederlag ved mangelfull utførelse av oppdraget for at det kan legges vekt på om megleren har opptrådt subjektivt klanderverdig ved vurderingen av om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”.⁷¹

3.6.4 Kumulasjon av flere pliktforsømmelser

Ved flere pliktforsømmelser fra meglernes side er spørsmålet om pliktforsømmelsene må vurderes hver for seg eller om det kan foretas en samlet vurdering av om pliktforsømmelsene til sammen fører til at det foreligger en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse.

Eiendomsmeglingsloven § 7-7 taler om ”en ikke ubetydelig pliktforsømmelse”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”en” tilsier at pliktforsømmelsene skal vurderes hver for seg. Ordlyden gir imidlertid også anvisning på at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om pliktbruddet er ”ikke ubetydelig” og det vil derfor etter min mening

⁶⁸ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 507-509

⁶⁹ Jf. NOU 1987: 14 s. 89. Se også Rosén og Torsteinsen (2008) s. 502 og Bråthen (2013) s. 408

⁷⁰ Jf. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 510-511, Bråthen (2013) s. 408 sml. RG-2001-1611 (Gulating), LB-2006-6933

⁷¹ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 511

være naturlig at flere pliktforsømmelser kan vurderes samlet. En slik forståelse er i samsvar med hva som følger av rettspraksis, nemndspraksis og juridisk teori.⁷² Det vil si at flere mindre pliktforsømmelser fra meglerens side som hver for seg ikke er tilstrekkelige til at det foreligger en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” etter en samlet helhetsvurdering likevel vil kunne oppfylle vilkåret slik at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Dette samsvarer også med det legislative hensynet for bestemmelsen om at selgeren ikke skal være pliktig til å betale fullt vederlag der megleren har utført oppdraget på en mangelfull måte.⁷³

⁷² Jf. forutsetningsvis i LE-2015-7588 (Eidsivating lagmannsrett) og LB-2010-65340 (Borgarting lagmannsrett), Reklamasjonsnemnda 2011003 og 2011123, Rosén og Torsteinsen (2008) s. 513, Bråthen (2013) s. 410.

⁷³ Jf. NOU 2006: 1 s. 110

4 Vurdering av om noen typetilfeller av pliktforsømmelser kan føre til at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse

4.1 Oversikt

Megleren er pålagt en rekke plikter i et salgsoppdrag, og det vil være for omfattende å vurdere alle situasjonene som kan føre til at selgeren kan kreve nedsettelse av vederlaget. I dette kapitlet gjennomgår jeg noen sentrale forpliktelser megleren har etter eiendomsmeglingsloven og vurderer i hvilke situasjoner selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

4.2 Uriktige eller manglende opplysninger om eiendommen

4.2.1 Oversikt

Meglerens undersøkelses - og opplysningsplikt fremgår av eiendomsmeglingsloven § 6-7. Bestemmelsen er en spesifisering av meglerens omsorgsplikt og plikt til utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd og andre ledd. Megleren er forpliktet til å gi opplysningene overfor kjøperen ”før handel slutes”, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7 første og andre ledd. En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”før handel slutes” tilsier at megleren har plikt til å gi opplysninger også til potensielle kjøpere av eiendommen. Dette fremgår også av forarbeidene.⁷⁴

Som nevnt i punkt 3.5 kan selgeren etter omstendighetene også kreve reduksjon i vederlaget dersom megleren har forsømt plikter overfor kjøperen, budgivere og interessenter. I punktene 4.2.2-4.2.4 redegjør jeg for spørsmålet om megleren har opptrådt i strid med undersøkelses-

⁷⁴ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 13

og opplysningsplikten, og om det foreligger en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” i noen situasjoner hvor selgeren typisk vil kreve vederlagsnedsettelse, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7.

4.2.2 Selgeren har blitt ansvarlig overfor kjøperen

Den første situasjonen selgeren typisk kan fremsette krav om vederlagsnedsettelse overfor meglerforetaket er der selgeren har blitt ansvarlig overfor kjøperen som følge av meglerens brudd på undersøkelses- og opplysningsplikten, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7. Selgeren blir identifisert med opplysningene megleren gir eller unnlater å gi til kjøperen, budgivere og interessenter, jf. reglene om kontraktsmedhjelperidentifikasjon og avhendingsloven⁷⁵ § 3-8 første ledd andre setning.⁷⁶ Meglerens brudd på undersøkelses- og opplysningsplikten etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 kan derfor føre til at selgeren er ansvarlig overfor kjøperen etter reglene i avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.⁷⁷ Meglerens plikt til dra omsorg for selgerens interesser tilsier at megleren har en plikt til å gi relevante opplysninger til potensielle kjøpere for å bidra til at selgeren ikke er ansvarlig, eller solidarisk ansvarlig for opplysningssvikt overfor kjøperen, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 6-3 første ledd første setning og 6-7.⁷⁸ Samtidig følger det av meglerens rådgivningsplikt at gjennom erfaringen megleren besitter skal han gi råd til selgeren om hvilke opplysninger selgeren skal eller bør gi til potensielle kjøpere for å bidra til at selgeren ikke kommer i ansvar som følge av misligholdt opplysningsplikt etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8 jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 andre ledd.⁷⁹

Spørsmålet er når selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse overfor oppdragstakeren for brudd på undersøkelses- og opplysningsplikten etter at selgeren er blitt ansvarlig overfor kjøperen for brudd på opplysningsplikten etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.

⁷⁵ Lov av 3. juli 1992 om avhending av fast eiendom

⁷⁶ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92 og NOU 2006: 1 s. 119

⁷⁷ Jf. NOU 2006: 1 s. 119

⁷⁸ Jf. NOU 2006: 1 s. 117 sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 247. Se Rt. 2005 s. 870

⁷⁹ Sml. NOU 2006: 1 s. 117

Et sentralt spørsmål er hvilken betydning selgerens egen opplysningsplikt har for selgerens mulighet til å kreve vederlagsnedsettelse for meglerens forsømmelse av undersøkelses- og opplysningsplikten. Vurderingen er om hva selgeren er nærmest til å kjennskap til og i hvilken grad megleren er pliktig til å gjøre undersøkelser og kontrollere opplysninger.⁸⁰

Megleren er ikke part i avtalen mellom selgeren og kjøperen, og er bare ansvarlig for undersøkelses- og opplysningssvikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 jf. § 6-3.

Eiendomsmeglingsloven § 6-7 er utformet etter mønster av blant annet avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.⁸¹ Meglerens undersøkelses- og opplysningsplikt etter eiendomsmeglingsloven er imidlertid ikke utformet helt likt som selgerens opplysningsplikt etter avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8. Identifikasjonen mellom selgeren og megleren innebærer derfor ikke at megleren alltid er ansvarlig dersom selgeren er ansvarlig overfor kjøperen etter reglene i avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8.⁸² Megleren er normalt heller ikke ansvarlig for opplysninger som selgeren gir direkte til kjøperen.⁸³

Forskjellen i kravene til opplysningsplikt mellom megleren og selgeren er begrunnet med at megleren er en profesjonell mellommann. Megleren har blant annet plikt til å gi spesifikke opplysninger i salgsoppgaven etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 andre ledd. I tillegg er meglerens opplysningsplikt formulert som en forhåndsvurdering, jf. ”før handel slutes” i eiendomsmeglingsloven § 6-7. Det innebærer at rekkevidden av meglerens plikt til å gi opplysninger avhenger av hvilke opplysninger megleren kan forvente at kjøperen regner med å få og som kan få betydning for avtalen før kjøpet.⁸⁴

Dessuten har selgeren normalt bebodd eiendommen og har derfor kunnskap om eiendommen og nærområdet som ikke megleren har forutsetninger for å ha kjennskap til.⁸⁵ Det innebærer at selgeren plikter å opplyse om faktiske og rettslige forhold ved eiendommen uten at

⁸⁰ jf. NOU 2006: 1 s. 119

⁸¹ Jf. NOU 2006: 1 s. 118 og 119 og Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 159

⁸² Se NOU 2006: 1 s. 119 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 249

⁸³ Jf. NOU 2006: 1 s. 119

⁸⁴ Sml. NOU 2006: 1 s. 119

⁸⁵ Se NOU 2006: 1 s. 119 og Rosén og Torsteinsen (2008) s. 250

megleren har samme opplysningsplikt.⁸⁶ Men dersom megleren har kunnskap om slike forhold har megleren likevel plikt til å opplyse om forholdene.⁸⁷ Forhold som bare selgeren normalt har kjennskap til er eksempelvis uheldige forhold til naboer, problemer med skadedyr, lekkasjer, lukt eller dårlig lydisolering.⁸⁸ Det kan også være negative bygningsmessige forhold ved eiendommen slik som dårlig trykk eller kvalitet på vannet, eller om det foreligger noen heftelser som ikke er tinglyst på eiendommen.⁸⁹

Selgeren er meglerens viktigste kilde til opplysninger og megleren bør derfor bruke en del tid på å få opplysninger fra selgeren om eiendommen.⁹⁰ Megleren innhenter normalt opplysninger fra selgeren ved at selgeren utfyller et egenerklæringsskjema, og sender salgsoppgaven til godkjenning med formål om å sikre at det blir gitt korrekt informasjon til kjøper, slik at risikoen for tvister i etterkant av salget av eiendommen minimeres.⁹¹ Et spørsmål er om megleren kan stole på opplysningene selgeren gir eller om meglerens undersøkelsesplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 tilsier at megleren må kontrollere om selgerens opplysninger er korrekte før megleren videreformidler opplysningene til potensielle kjøpere.

Det følger av meglerens selvstendige undersøkelses- og opplysningsplikt at megleren må kontrollere selgerens opplysninger dersom megleren har grunn til å tvile på opplysningene eller det er andre forhold som tilsier at megleren må foreta nærmere undersøkelser, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd.⁹² Meglerens rolle som mellommann og å sørge for at partene i handelen får ”uhildet bistand” begrunner at megleren må gi korrekte og nøytrale opplysninger om eiendommen og at megleren derfor i noen tilfeller har en plikt til å kontrollere selgerens opplysninger, jf. formålsbestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 1-1.

⁸⁶ Se Rosén og Torsteinsen (2008) s. 249 og Bråthen (2013) s. 286

⁸⁷ Jf. NOU 2006: 1 s. 119

⁸⁸ Se f.eks. Anderssen (2008) s. 151

⁸⁹ Jf. NOU 1987: 14 s. 72, Rosén og Torsteinsen (2008) s. 293 og Anderssen (2008) s. 145

⁹⁰ Jf. NOU 2006: 1 s. 119

⁹¹ Jf. NOU 2006: 1 s. 119 og f.eks. Bråthen og Solli (2016) s. 120

⁹² Jf. NOU 2006: 1 s. 119 og f.eks. RG-1981-324 (Eidsivating), Reklamasjonsnemnda 2005004, 2012098, 2014166

Eksempler på tilfeller hvor megleren må foreta ytterligere undersøkelser av selgerens opplysninger er dersom annen dokumentasjon om eiendommen som megleren har plikt til å innhente er motstridende opplysninger med selgerens opplysninger. Det kan eksempelvis megleren har innhentet fra kommunen eller forretningsfører. Megleren må også undersøke forholdet nærmere dersom han oppdager eller mistenker at det foreligger faktiske mangler ved eiendommen slik som råte, lekkasjer, angrep av skadedyr eller at eiendommen er i strid med offentligrettslige regler som ulovlige tilbygg eller manglende bruksendringstillatelse.⁹³

I tillegg følger det av meglerens opplysningsplikt at megleren må innhente informasjon og supplere selgerens opplysninger, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7. Meglerens rolle som profesjonell mellommann og hensynet til forbrukerne i eiendomshandelen er begrunnelsen for dette, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3. En selger har normalt ikke kunnskap om alle sentrale opplysninger som er av betydning for interessentene.

Det følger av de nevnte forholdene ovenfor at megleren ikke utelukkende kan stole på selgerens opplysninger eller at selgeren har godkjent salgsoppgaven. Et illustrerende eksempel på at megleren er ansvarlig overfor selgeren til tross for at selgeren har godkjent salgsoppgaven er Reklamasjonsnemndas sak 2015162. I salgsoppgaven hadde megleren gitt uriktige opplysninger om at sameiet hadde vedtatt å bygge balkonger selv om det for den aktuelle leiligheten ikke var søkt om tillatelse til utbygging av balkong. I tillegg hadde megleren under visningen pekt på tre godkjente nabobalkonger og sagt at potensielle kjøpere kunne forvente denne størrelsen på balkongen. Selgeren gjennomførte søkeprosessen for kjøperne overfor kommunen etter overtakelsen og kjøperne fikk godkjennelse for å bygge balkong. Arealet på den godkjente balkongen var mindre enn det megleren hadde opplyst på visningen og kjøperne stevnet selgeren for retten med krav om prisavslag på kr 175 000. Tingretten ga kjøperne medhold.

Selgeren klaget meglerforetaket inn for Reklamasjonsnemnda med krav om erstatning og vederlagsnedsettelse, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. Nemnda kom til at megleren klart

⁹³ Jf. NOU 1987: 14 s. 75

hadde brutt undersøkelses- og opplysningsplikten og dermed også opptrådt i strid med god meglerskikk, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 6-3 og 6-7 første ledd. Reklamasjonsnemnda konkluderte med at vederlaget under tvil bortfalt i sin helhet med tillegg av forsinkelsesrenter, og at meglerforetaket måtte erstatte selgerens kostnader med søknadsprosessen og gebyr til kommunen med tillegg av forsinkelsesrenter.

Meglerforetaket argumenterte med at selgeren er meglerens viktigste informasjonskilde og at selgeren godkjente salgsoppgaven. I tillegg hevdet innklagede at selgeren aktivt hadde tatt over visningen og selv vist til nabobalkongene. Av nemndas bemerkninger fremgår det at megleren i vitneforklaringen i tingretten pekte på de tre godkjente nabobalkongene, og opplyste om at potensielle kjøpere kunne forvente denne størrelsen. I tillegg la nemnda vekt på at det fremgikk klart av opplysningene fra sameiet at det ikke var søkt om tillatelse til utbygging av balkong for den aktuelle leiligheten og at denne informasjonen burde vært vedlagt salgsoppgaven. Megleren hadde med andre ord ikke undersøkt opplysningene fra sameiet tilstrekkelig og var derfor ansvarlig uavhengig av at selgeren hadde godkjent salgsoppgaven.

På den annen side har selgeren plikt til å gjøre megleren oppmerksom på feil eller manglende opplysninger som selgeren oppdager i markedsføringen, annonseringen, salgsoppgave eller annet salgsmateriell under salgsprosessen. Dersom selgeren ikke underretter megleren om feilene kan ikke selgeren senere kreve vederlagsnedsettelse.⁹⁴ Et konkret eksempel er Reklamasjonsnemndas sak 2012051. I salgsoppgaven fremgikk det at det var ”biloppstillingsplass på sameiets tomt”, men det var kommunen som eide parkeringsplassen. Kjøperen stevnet selgeren inn for tingretten og krevde prisavslag. Tingretten kom til at det var gitt en uriktig opplysning og selgeren måtte betale kr 85 000 i prisavslag, samt kr 22 150 i saksomkostninger til kjøperen. Selgeren klagde meglerforetaket inn for Reklamasjonsnemnda med krav om erstatning og vederlagsnedsettelse. Nemnda kom til at selgeren hadde kunnskap om at opplysningen var feil og at selgeren til tross for dette godkjente salgsoppgaven.

⁹⁴ Jf. Reklamasjonsnemnda 2011119, 2012051, 2013147 sml. også 2016159 og Bråthen (2013) s. 296

I avsnittene ovenfor har jeg vist at selgeren i noen situasjoner kan kreve vederlagsnedsettelse dersom megleren har gitt uriktige eller manglende opplysninger etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 og det har ført til at selgeren har blitt ansvarlig overfor kjøperen etter bestemmelsene i avhandlingsloven §§ 3-7 og 3-8. Begrunnelsen for dette er at megleren er en profesjonell mellommann som erfaringsmessig har kunnskap om hvilke opplysninger som er relevante for en kjøper å få om eiendommen. Meglerens undersøkelses- og opplysningsplikt er derfor en sentral oppgave megleren har i forbindelse med oppdraget. Et sentralt hensyn er også at selgeren har blitt påført både økonomiske og ikke-økonomiske ulemper som følge av meglerens forsømmelse. Formålet om at megleren skal bidra til en ”ordnet” bolighandel og ikke skape konflikter og hensynet til prosessøkonomi tilsier også at det er sentralt at megleren gir korrekte og relevante opplysninger om eiendommen.⁹⁵ Det legislative hensynet bak bestemmelsen om at selgeren ikke skal være pliktig til å betale fullt vederlag for mangelfullt oppdrag fra meglerens side taler også for at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse i disse tilfellene.⁹⁶

Selv om det er en konkret vurdering i hver enkelt sak om det foreligger en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” fra meglerens side vil selgeren etter min vurdering normalt ha krav på vederlagsnedsettelse dersom selgeren har blitt ansvarlig overfor kjøperen på grunn av meglerens forsømmelse av undersøkelses- og opplysningsplikt og selgeren ikke kan bebreides, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 7-7 jf. 6-7.⁹⁷

4.2.3 Meglerens unnlattelse av å gi positive opplysninger om eiendommen

Den andre situasjonen som det er praktisk at selgeren fremsetter krav om vederlagsnedsettelse er dersom megleren unnlater å opplyse om relevante og korrekte positive forhold ved eiendommen. Selgeren gjør ofte megleren oppmerksom på de positive forholdene ved eiendommen, men megleren har også en selvstendig undersøkelses- og opplysningsplikt, jf. ovenfor og eiendomsmeglingsloven §§ 6-3 og 6-7.

⁹⁵ Sml. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 247

⁹⁶ Jf. NOU 2006: 1 s. 110

⁹⁷ Se f.eks. Reklamasjonsnemnda 2016020, 2015162, 2014115, 2014077, 2013128

Etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd skal megleren gi opplysninger som kjøperen ”har grunn til å regne med å få og som kan ha betydning for avtalen”. Når det gjelder hvilke opplysninger som megleren er pliktig til å gi etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd er utgangspunktet for meglerens vurdering kjøperens normalforventning om opplysninger om eiendommen.⁹⁸ Megleren må imidlertid ta hensyn til kjøperens spesielle behov for informasjon dersom megleren har fått kunnskap om dette.⁹⁹ Eksempler på positive forhold megleren er pliktig til å gi opplysninger om etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd er en ikke endelig offentlig plan som kan være verdiøkende for eiendommen dersom han har kunnskap om planen, parkeringsplass, muligheter for balkongutbygging, stille beliggenhet, nærhet til kollektiv transport og lignende.¹⁰⁰

Megleren har også plikt til å gi opplysninger i salgsoppgaven om eiendommen som uttrykkelig fremgår av eiendomsmeglingsloven § 6-7 andre ledd. Eksempler på positive opplysninger som megleren er pliktig til å gi om eiendommen er ”tilleggende rettigheter” og om det er ”adgang til utleie av eiendommen eller deler av denne til boligformål” , jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7 andre ledd nr. 4 og nr. 7. ”Tilleggende rettigheter” er rettigheter eiendommen som selges har over annen eiendom. Det kan eksempelvis være ferdselsretter, fiske- og jaktretter, rett til båtplass, biloppstillingsplass og lignende.¹⁰¹ De uttrykkelige opplysningene som megleren er pliktig til å gi etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 andre ledd er opplysninger som kjøperen alltid har grunn til å regne med å få og har forutsetningsvis betydning for avtalen.¹⁰² Opplysninger om rettighet til båtplass vil eksempelvis ha stor betydning for om verdien av en hytte ved sjøen og opplysninger om utleieadgang er av sentral betydning for boligkjøpere, blant annet for vurdering av finansering.¹⁰³

⁹⁸ Jf. NOU 2006: 1 s. 118

⁹⁹ Jf. NOU 2006: 1 s. 118

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 186 sml. NOU 2006: 1 s. 121, jf. Reklamasjonsnemnda 2011156

¹⁰¹ Jf. Ot.prp. nr. 59 (1988-1989) s. 43

¹⁰² Sml. Bråthen (2013) s. 287

¹⁰³ Jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 160

I det følgende forutsetter jeg at megleren ikke har opplyst om relevante og korrekte opplysninger om eiendommen og at det derfor foreligger en ”pliktforsømmelse” etter eiendomsmeglingsloven § 6-7 første eller andre ledd.

Spørsmålet er om meglerens pliktforsømmelse er ”ikke ubetydelig” slik at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. Det beror på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering i hvor blant annet momentene i punkt 3.6 er sentrale. Omsorgsplikten megleren har overfor selgeren innebærer at megleren skal forsøke å oppnå en høyest mulig pris for eiendommen, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning.¹⁰⁴ Hvor sannsynlig det er at meglerens unnlattelse av å gi den positive opplysningen har ført til eller kan føre til at eiendommen ikke har blitt solgt for den høyeste prisen markedet er villig til å betale for eiendommen er et særlig relevant moment. I tillegg er størrelsen på avviket mellom salgsprisen og sannsynlig markedspris av betydning. For å vurdere dette må man legge en objektiv norm til grunn og undersøke hvilke opplysninger som normalt er verdiøkende for en eiendom.

Eksemplene som jeg har vist til ovenfor som ofte er positive opplysninger om eiendommen har normalt også betydning for hvor mye en eiendom er verdt. Størrelsen på den negative påvirkningen på verdien av eiendommen er imidlertid forskjellig etter hvilke opplysninger som megleren har unnlatt å gi.

Generelt sett er det vanskelig å vurdere hvor stor betydning opplysningen har på salgssummen. Dersom selgeren har solgt eiendommen er det også et forhold av betydning at selgeren har akseptert å selge eiendommen til beløpet kjøperen har bydd. På den annen side gir megleren en verdivurdering av eiendommen basert på sin kunnskap om markedet. En selger har normalt en legitim tillit til at verdivurderingen megleren gir er reell, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 og bransjenormen for markedsføring punkt 3.2.4.¹⁰⁵ At en selger velger å akseptere et bud lik prisantydning kan derfor ikke være et sterkt argument mot

¹⁰⁴ Jf. NOU 1987: 14 s. 63-65 og NOU 2006: 1 s. 115

at selgeren kan kreve prisavslag. Dessuten er formålet med verdivurderingen fra megleren å gi en indikasjon på verdien av boligen og er derfor også av betydning for hvilken pris en potensiell kjøper er villig til å gi for eiendommen. Om megleren har lagt vekt på det positive forholdet ved eiendommen ved verdivurderingen er etter min mening relevant ved vurderingen av sannsynligheten for at eiendommen har blitt solgt for en lavere pris enn markedsverdien. Dersom megleren ikke har lagt vekt på det positive forholdet ved fastsettelsen av prisantydningen er det større sannsynlighet for at eiendommen er blitt solgt for en lavere pris enn det markedet er villig til å betale for eiendommen enn i de tilfellene megleren har lagt vekt på forholdet ved verdivurderingen.

Et moment som taler mot at selgeren kan kreve prisavslag er dersom de potensielle kjøperne visste om forholdet før boligen ble solgt uten at megleren har opplyst om forholdet. Typiske eksempler her er at boligen har balkong, nærhet til kollektiv transport eller stille beliggenhet. Interessenter som er på visning vil sannsynligvis oppdage disse forholdene og ta det i betraktning ved vurderingen av hvilken pris de er villig til å gi for eiendommen.

På den annen side kan meglerens unnløstelse av å opplyse om det positive forholdet ha ført til at potensielle interessenter ikke har fanget opp interessen for eiendommen. Det kan for eksempel være avgjørende for en potensiell kjøper om eiendommen har balkong eller ligger i nærhet til kollektiv transport. Dette argumentet styrkes av at de som ønsker å kjøpe en eiendom gjerne bruker www.FINN.no og velger blant annet ut kriterier for hvilke forhold ved eiendommen som er av betydning for at eiendommen er interessant. Dersom det ikke fremgår av annonsen at boligen eksempelvis har balkong eller biloppstillingsplass kan det føre til at selgeren mister flere interessenter og som igjen kan føre til at boligen i verste fall ikke blir solgt eller at det ikke er like stor konkurranse om boligen som det kunne ha vært dersom opplysningen hadde blitt gitt. Mindre konkurranse kan etter omstendighetene føre til at boligen blir solgt for en lavere pris enn det markedet er villig til å gi for eiendommen. Det er imidlertid også vanskelig å sannsynliggjøre om meglerens unnløstelse av å gi opplysningen om positive forhold har ført til at det har vært færre interessenter enn det som kunne ha vært realiteten.

I tillegg har det betydning om megleren har utvist klanderverdig opptreden ved å ikke opplyse om forholdet. Dersom megleren har utvist klanderverdig opptreden er det også et moment som taler i retning av at forsømmelsen er ”ikke ubetydelig”.

Som redegjort for i avsnittene ovenfor er det ofte sannsynlig at selgeren har lidt et økonomisk tap eller risiko for at selgeren har blitt påført et økonomisk tap dersom megleren ikke opplyser om relevante positive forhold som megleren er pliktig til å opplyse om etter eiendomsmeglingsloven § 6-7. Meglerens undersøkelses- og opplysningsplikt er en sentral del av meglerens oppgaver og dersom megleren ikke opplyser om positive forhold som er relevante er det i strid med meglerens omsorgsplikt overfor selgeren om å forsøke å oppnå den høyeste salgssummen markedet er villig til å betale, jf. eiendomsmeglingsloven §§ 6-3 og 6-7. De nevnte argumentene i dette avsnittet tilsier etter min mening at det normalt vil være en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” dersom megleren unnlater å opplyse om relevante positive forhold ved eiendommen.

Imidlertid, som nevnt under punkt 4.2.2, har selgeren plikt til å underrette megleren om manglende opplysninger som selgeren oppdager i salgsmateriellet under salgsprosessen. Dersom selgeren ikke gjør megleren oppmerksom på at opplysninger om eiendommen mangler vil det kunne føre til at selgeren i ettertid ikke kan kreve vederlagsnedsettelse.

4.2.4 Uriktige opplysninger som påvirker eiendommens verdi negativt

En tredje situasjon selgeren kan fremsette krav om vederlagsnedsettelse er der megleren gir uriktige opplysninger om eiendommen som påvirker eiendommens verdi negativt. Megleren har eksempelvis plikt til å opplyse om størrelsen på en eventuell andel fellesgjeld, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-7 andre ledd nr. 12 og nr. 13. Dersom megleren ikke undersøker andel fellesgjeld på en tilstrekkelig måte og opplyser om at fellesgjelden er høyere enn realiteten er det en ”pliktforsømmelse” fra meglerens side. Spørsmålet er om meglerens uriktige opplysning om at fellesgjeldens størrelse er høyere enn realiteten er en ”ikke ubetydelig” forsømmelse som fører til at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse etter

eiendomsmeglingsloven § 7-7. Det er som nevnt en konkret skjønsmessig vurdering om forsømmelsen er ”ikke ubetydelig” hvor blant annet momentene som fremkommer av punkt 3.6 vil være sentrale.

Et sentralt moment i vurderingen av om meglerens uriktige opplysning om andel fellesgjeld er ”ikke ubetydelig” er om det har ført til eller kan føre til økonomisk tap for selgeren.

Begrunnelsen for at megleren har en opplysningsplikt om andel fellesgjeld er at størrelsen på fellesgjelden har betydning for totalkostnaden og kan derfor være avgjørende for om en interessent legger inn bud på eiendommen.¹⁰⁶ Dersom megleren opplyser om at fellesgjelden har et høyere beløp enn realiteten kan det virke negativt på eiendommens verdi, og kan dermed føre til at selgeren blir påført et økonomisk tap ved at eiendommen ikke blir solgt til reell markedspris.

I vurderingen av om meglerens uriktige opplysning har ført til at eiendommen er blitt solgt for en lavere pris enn reell markedsverdi har det betydning hvor stort avvik det er mellom størrelsen på den reelle fellesgjelden og meglerens uriktige opplysning om størrelsen på fellesgjelden. Hvis den reelle fellesgjelden er kr 125 000 og megleren har oppgitt at fellesgjelden er mellom kr 126 000 og kr 130 000 er det nok ikke sannsynlig at meglerens uriktige opplysning har påvirket den endelige salgssummen. Men dersom megleren opplyser om at fellesgjelden er kr 150 000 eller høyere og den reelle fellesgjelden er kr 125 000 er det større sannsynlighet for at eiendommen er solgt for en lavere pris enn den reelle markedsprisen.

Den fastsatte prisantydningen på eiendommen er også et relevant moment ved vurderingen av om meglerens uriktige opplysning om størrelsen på fellesgjelden er en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse. Størrelsen på fellesgjelden har ofte betydning for meglerens fastsettelse av prisantydning. Dersom megleren har lagt til grunn en høyere andel fellesgjeld enn det som er tilfelle er det sannsynlig at megleren har fastsatt en lavere prisantydning enn den reelle markedsverdien med korrekt størrelse på fellesgjelden. Likevel vil det også her ha betydning

¹⁰⁶ jf. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 159

hvor stor avvik det er mellom riktig fellesgjeld og størrelsen megleren har lagt til grunn. Som nevnt under punkt 4.2.3 er prisantydningen ofte av betydning for selgeren og potensielle kjøpere i vurderingen av hvor mye eiendommen er verdt. Hvis megleren, i tillegg til å ha oppgitt uriktig og høyere fellesgjeld enn det som er realiteten, har fastsatt prisantydningen på bakgrunn av en feiltakelse om at hans oppgitte fellesgjeld er korrekt er det et moment som trekker i retning av at det foreligger en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse.¹⁰⁷

Dersom det er et visst avvik mellom oppgitt andel fellesgjeld og den reelle fellesgjelden er det sannsynlig at det har påvirket den endelige salgssummen negativt og meglerens uriktige opplysning er etter min mening ”ikke ubetydelig” slik at selgeren kan kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Dette støttes av at opplysningsplikten er en sentral del av meglerens oppgaver og det legislative formålet bak prisavslagsbestemmelsen om at selgeren ikke skal måtte betale fullt vederlag for et mangelfullt oppdrag fra meglerens side.

Imidlertid har selgeren på samme måte som beskrevet i punkt 4.2.2 og 4.2.3 plikt til å gi beskjed til megleren dersom selgeren oppdager at megleren har opplyst om feil andel fellesgjeld i salgsmaterialet. Selgeren kan normalt ikke kreve vederlagsnedsettelse dersom han ikke gjør megleren oppmerksom på feilen.

4.3 Mangelfull utførelse av budgivningsprosessen

4.3.1 Oversikt

Salg av bolig mellom privatpersoner gjennom en eiendomsmegler skjer normalt ved åpen budgivning.¹⁰⁸ Å avholde budrunde er en av meglerens viktigste oppgaver i et salgsoppdrag. Megleren står overfor vanskelige avveiningsspørsmål for å ivareta rådgivnings- og omsorgsplikten overfor både selgeren og mulige kjøpere i en budgivningsprosess, jf.

¹⁰⁷ Jf. også punkt 3.6.4

¹⁰⁸ Jf. LG-2010-180804 og Bergsåker (2010) s. 316

eiendomsmeglingsloven § 6-3.¹⁰⁹ Meglerens omsorgsplikt overfor selgeren innebærer som nevnt at megleren skal forsøke å oppnå en så høy pris for boligen som mulig, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning.¹¹⁰ Samtidig følger det av meglerens omsorgsplikt overfor interessenter at han skal sørge for at interessenter har fått tilstrekkelig opplysninger om eiendommen slik at de har et relevant beslutningsgrunnlag før de foretar en vurdering av om de ønsker å gi bud på eiendommen og eventuelt hvilken pris de er villig til å gi for eiendommen, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning.¹¹¹ Megleren skal med andre ord arbeide for å få det høyeste budet markedet er villig til å gi for eiendommen innenfor rammen av rådgivnings - og omsorgsplikten i eiendomsmeglingsloven § 6-3.¹¹²

I sjeldne tilfeller tar budgiveren forbehold om at budet bare skal meddeles til selgeren. Lukkede eller hemmelige bud er lovlig og akseptert, men lite ønsket i eiendomsmeglerbransjen.¹¹³ Dette behandler jeg ikke her.

Meglerens plikter ved budgivning er i tillegg regulert i eiendomsmeglingsforskriften i medhold av eiendomsmeglingsloven § 6-10. Nedenfor foretar jeg en drøftelse av om meglerens forsømmelse av noen plikter megleren er pålagt ved budgivningen er ”ikke ubetydelig” etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

4.3.2 Orienteringsplikten

En situasjon selgeren kan fremme et krav om vederlagsnedsettelse overfor oppdragsgiveren er dersom selgeren etter salget får opplysninger om at andre budgivere eller interessenter ville by høyere enn det eiendommen ble solgt for, eller at det kommer inn høyere bud etter at selgeren har akseptert budet. Et sentralt spørsmål er om meglerens forsømmelse om å orientere budgivere og interessenter om mottatte bud er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” som kan føre til at selgeren har mulighet til å kreve vederlagsnedsettelse, jf.

eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. På grunn av budgiveres frihet til å bestemme når de vil legge inn bud på en eiendom og med hvilken frist de selv ønsker oppstår det ulike situasjoner som kan føre til at det er vanskelig for megleren å

¹⁰⁹ Se Bergsåker (2010) s. 326

¹¹⁰ Jf. NOU 1987: 14 s. 63-65 og NOU 2006: 1 s. 115

¹¹¹ Jf. NOU 1987: 14 s. 63-65 og NOU 2006: 1 s. 115

¹¹² Jf. LG-2010-180804 og Bergsåker (2010) s. 326

¹¹³ Jf. LG-2010-180804 og Reklamasjonsnemnda 2016072

oppfylle orienteringsplikten. I det følgende redegjør jeg for noen ulike situasjoner som kan oppstå under budrunden og foretar en vurdering av om det foreligger en "ikke ubetydelig pliktforsømmelse" fra meglerens side i situasjonene.

Meglerens orienteringsplikt om bud gjelder bare "så langt det er nødvendig" jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd tredje setning og Forbrukerinformasjon om budgivning punkt 6. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at megleren har en plikt til å informere om skriftlige mottatte bud med mindre det foreligger omstendigheter som tilsier at informasjonen om budet ikke har noen betydning for budrunden. Ifølge Finanstilsynets rundskriv 9/2013 punkt 4 er det bare "nødvendig" for megleren å gi opplysninger til budgivere og interessenter som har gitt uttrykk for at de ønsker å legge inn bud eller å bli informert om bud, og megleren har normalt ikke plikt til å opplyse om utløpte bud eller bud selgeren åpenbart ikke vil akseptere på grunn av at budbeløpet er for lavt.

Megleren er heller ikke ansvarlig for at budgiveren og interessenter ikke er tilgjengelige under budrunden.¹¹⁴ Finanstilsynet har uttalt i rundskriv 16/2010 punkt 10.2 at det er tilstrekkelig at megleren har forsøkt å oppnå kontakt med adressatene, og eventuelt gitt beskjed på annen måte der det er mulig, eksempelvis på telefonsvarer mv.

Megleren har også bare plikt til å orientere om bud dersom det er "mulig", jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd tredje setning og Forbrukerinformasjon om budgivning punkt 6. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at megleren har en plikt til å opplyse om mottatte bud med mindre det foreligger omstendigheter som tilsier at det ikke lar seg gjøre. Et eksempel på at det ikke er "mulig" for megleren å orientere om bud er dersom budgivere og interessenter ikke har gitt riktig kontaktinformasjon til megleren.¹¹⁵

¹¹⁴ Sml. Reklamasjonsnemnda 2016076

¹¹⁵ Jf. Finanstilsynets rundskriv 9/2013 s. 4

Et annet eksempel er at budgiveren har satt en så kort akseptfrist at det ikke er praktisk mulig for megleren å orientere budgivere og interessenter om budet innen akseptfristens utløp.¹¹⁶ Budgivere har normalt flere ulike strategier i budrunden, og en strategi kan være å gi et bud med kort akseptfrist. Megleren har plikt til å legge til rette for en ”forsvarlig avvikling av budrunden” og skal derfor gi råd til budgiveren om å ikke sette en kort frist og opplyse om at det kan føre til at selgeren ikke aksepterer budet, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd første setning, jf. første ledd første setning. Hvis budgiveren likevel opprettholder den korte fristen har megleren bare plikt til å orientere selgeren om budet, og gi informasjon om følgene av at fristen er kort, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd andre setning. Ifølge Finanstilsynets rundskriv 16/2010 punkt 10.2 kan følgene eksempelvis være at megleren ikke rekker å informere interessenter om budet eller å foreta kontroll av budgiverens finansiering. Spørsmålet er om meglerens unnlattelse av å opplyse om følgene av at fristen er for kort er ”ikke ubetydelig”, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. Det er som nevnt en konkret skjønnsmessig vurdering om pliktforsømmelsen er ”ikke ubetydelig”, og momentene som jeg har vist til i kapittel 3.6 er særlig relevante.

Det er sentralt at megleren sørger for at selgeren har et korrekt beslutningsgrunnlag i budgivningsprosessen. Megleren vil derfor normalt også opptre i strid med god meglerskikk dersom han ikke gir opplysninger om konsekvensene av at budet har kort akseptfrist, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 andre ledd. Hvis det er flere budgivere eller interessenter og selgeren aksepterer budet risikerer selgeren at de andre budgiverne eller interessentene ønsket å legge inn høyere bud, men at de ikke gjorde det fordi de ikke ble orientert om budet med kort akseptfrist. Selgeren kan dermed lide et økonomisk tap. Det vil etter min mening derfor som et utgangspunkt vanligvis være en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse dersom megleren ikke gir selgeren informasjon om konsekvenser om at fristen på budet er for kort, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd andre setning. Om meglerens unnlattelse av å informere selgeren om følgene av et bud med kort akseptfrist er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” må imidlertid ses i sammenheng med den konkrete situasjonen.

¹¹⁶ Sml. Finanstilsynets rundskriv 9/2013 s. 4

Dersom det bare er budgiveren som har gitt budet med kort akseptfrist som har meldt interesse for eiendommen har megleren bare en plikt til å orientere selgeren om budet. Hvis megleren informerer selgeren om budet har han oppfylt plikten, og det foreligger etter min mening derfor heller ikke en "ikke ubetydelig pliktforsømmelse".

En annen situasjon som typisk kan oppstå er at megleren, før budet med kort akseptfrist ble gitt, har fått informasjon fra andre budgivere og interessenter om at de ikke vil gi høyere bud, og at megleren derfor tror at budet med den korte akseptfristen sannsynligvis er det siste budet. Selv om megleren tror at det ikke vil komme høyere bud kan det være at de andre budgiverne eller interessentene gir informasjon til megleren om at de ikke ønsker å gi mer for eiendommen som en strategi for å forsøke å legge press på selgeren for å akseptere deres siste bud. Det kan også være at budgiverne eller interessentene har endret mening ved at de for eksempel har fått høyere finansiering. Megleren kan derfor ikke være helt sikker på at de andre budgiverne og interessentene ikke gir høyere bud. Risikoen for at selgeren kan lide et økonomisk tap ved at andre budgivere eller interessenter likevel gir høyere bud tilsier at megleren fortsatt har plikt til å informere selgeren om følgene av å akseptere budet med kort frist. Det er derfor etter min vurdering en "ikke ubetydelig pliktforsømmelse" dersom megleren ikke gir informasjon til selgeren om følgene ved å akseptere budet med kort frist selv om de andre budgiverne og interessentene har gitt uttrykk for at de ikke ønsker å gi høyere bud, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7. I tillegg kan det som nevnt også være slik at megleren heller ikke har hatt tid til å kontrollere om budgiveren har finansieringen i orden. Konsekvensene av å akseptere et bud uten at finansieringen er bekreftet kan være betydelige for selgeren, jf. punkt 4.3.3.

På den andre siden skal megleren bistå ved vurderingen av bud, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd siste setning. Det innebærer etter min mening at megleren kan gi råd til selgeren om at han bør akseptere budet med kort frist dersom de andre budgiverne og interessentene har informert om at de ikke ønsker å gi høyere bud. Forutsetningen er at megleren informerer selgeren om at han ikke har orientert de andre budgiverne og interessentene om budet med kort akseptfrist, og at megleren oppfatter at informasjonen fra de andre budgiverne og interessentene er pålitelig, samt at budet er på et

beløp som megleren mener er forsvarlig pris for eiendommen. Begrunnelsen for dette er at selgeren kan risikere å miste det høyeste budet og at boligen ikke blir solgt eller selges til en lavere pris. Dersom megleren gir et slikt råd og selgeren aksepterer budet kan ikke selgeren etter min mening kreve vederlagsnedsettelse dersom det kommer inn et høyere bud etter at budet er akseptert.

Det er opp til budgiverne når de ønsker å legge inn bud på eiendommen gjennom megler så lenge de forholder seg til formidlingsforbudet, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 tredje ledd. Et sentralt spørsmål er om hvor tilgjengelig megleren plikter å være for å oppfylle orienteringsplikten etter eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd tredje setning.

I eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd tredje setning fremgår det at megleren skal formidle bud slik at han legger til rette for at selgeren, budgiveren og interessenter får ”rimelig tid til å områ seg”. En naturlig språklig forståelse av dette tilsier at megleren må foreta en konkret vurdering om når budet må formidles slik at selgeren, budgiveren og interessenter får tilstrekkelig med tid til å vurdere budet. Hva som er ”rimelig tid” vil avhenge av om når budet blir gitt og budets akseptfrist. Normalt bør nok uansett bud formidles kort tid etter at de er mottatt dersom det er praktisk mulig.¹¹⁷

Megleren må normalt være tilgjengelig for selgeren og potensielle kjøpere når det kan forventes at det vil bli gitt bud på eiendommen.¹¹⁸ En budrunde vil vanligvis foregå etter siste annonserte visning, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 tredje ledd. Ved å bestemme tidspunkt for visninger kan megleren derfor til en viss grad påvirke når budrunden normalt vil foregå. Det er påregnelig at bud blir gitt med korte frister og utenfor normal arbeidstid. Meglerens arbeidssituasjon og pliktene megleren er pålagt tilsier at det kan kreves at megleren også er tilgjengelig for selgeren, budgivere og interessenter på kvelden, samt på lørdager og søndager og også andre fridager.¹¹⁹ Dette gjelder særlig i de tilfellene megleren

¹¹⁷ Se Rosén og Torsteinsen (2008) s. 338 og Bergsåker (2009) s. 22

¹¹⁸ Sml. Reklamasjonsnemnda 2016076, 2012106

¹¹⁹ Sml. Bergsåker (2010) s. 311

har forpliktet seg til å være tilgjengelig for formidling av bud utenfor normal arbeidstid i eksempelvis markedsføringen eller oppdragsavtalen.¹²⁰ Megleren er imidlertid ikke pliktig til å være tilgjengelig på natten, og dersom det kommer inn bud sent på kvelden med akseptfrist til dagen etter, vil det vanligvis være tilstrekkelig at megleren videreformidler budet på morgenen den dagen akseptfristen går ut.¹²¹

Spørsmålet er etter dette om det er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” dersom megleren ikke er tilgjengelig under budrunden slik at han ikke oppfyller orienteringsplikten etter eiendomsmeglingsforskriften § 6-3 andre ledd tredje setning.

Hovedoppgaven til megleren er å finne en kjøper til selgerens eiendom og bringe partene sammen i en kontrakt.¹²² Konsekvensene av at megleren ikke meddeler mottatte bud kan føre til at eiendommen blir solgt til en lavere pris enn det markedet er villig til å betale for eiendommen, eller ikke blir solgt. I tillegg kan det føre til at budgiveren eller interessenten ikke får anledning til å kjøpe boligen. Meglerens brudd på orienteringsplikten vil med andre ord også være brudd på omsorgsplikten overfor selgeren og interessentene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd første setning, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-3. Dersom megleren er utilgjengelig og derfor ikke oppfyller orienteringsplikten vil det etter min mening normalt være kritikkverdig og utgjøre en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.¹²³

4.3.3 Undersøkelse av budgiverens finansiering

Et grunnleggende spørsmål er om megleren har en plikt til å undersøke budgiverens finansiering, og om en eventuell pliktforsømmelse vil føre til vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Om megleren har en slik plikt fremgår ikke uttrykkelig av eiendomsmeglingsloven eller eiendomsmeglingsforskriften. Megleren kan ha forpliktet seg til

¹²⁰ Se Reklamasjonsnemnda 2015087

¹²¹ Sml. Reklamasjonsnemnda 2016076, Rosén og Torsteinsen (2008) s. 338 og Bergsåker (2009) s. 22.

¹²² Jf. NOU 2006: 1 s. 26

¹²³ Se Reklamasjonsnemnda 2015087, 2015059, 2012106 og 2010129. Sml. Reklamasjonsnemnda 2017053. Se også Rosén og Torsteinsen (2008) s. 340

å kontrollere kjøperens finansering i oppdragsavtalen eller i markedsføringen.¹²⁴ I de tilfellene er det klart at megleren har en plikt til å undersøke finansieringen. Spørsmålet er om megleren har en generell plikt til å kontrollere budgiverens finansering og eventuelt rekkevidden av plikten.

Om megleren har en generell plikt til å undersøke budgiverens finansering må vurderes etter meglerens plikt til å opptre i samsvar med god meglerskikk etter eiendomsmeglingsloven § 6-3. Megleren skal etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd være uavhengig og ha ”omsorg for begge parters interesser”. I tillegg har megleren en rådgivnings- og opplysningsplikt, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 annet ledd. ”God meglerskikk” er en rettslig standard og hva som ligger i dette vil til enhver tid avhenge av hva som følger av forarbeidene, rettspraksis, praksis fra Reklamasjonsnemnda, bransjepraksis og juridisk litteratur.¹²⁵ Hvilke råd og opplysninger megleren plikter å gi vil avhenge av situasjonen og meglerens plikter overfor selgeren må avveies mot meglerens plikter overfor mulige kjøpere av eiendommen.

Høyesterett behandlet spørsmålet om megleren har en plikt til å undersøke budgiverens finansering i et obiter dictum i Rt. 1993 s. 156 på side 160:

«I juridisk teori er det gitt uttrykk for at megleren ikke har en alminnelig undersøkelsesplikt, men at han, hvis det kan være grunn til å tvile på kjøperens betalingsevne, enten må iverksette nærmere undersøkelser eller i hvert fall gjøre selgeren kjent med den tvil som foreligger. Dette synes å angi en rimelig avgrensning av meglerens plikter. Hva som nærmere ligger i kravet til undersøkelser og hvorvidt megleren i alle tilfeller kan nøye seg med å gjøre sin tvil kjent for kjøperen, kan formodentlig være usikkert. Høyesterett har ikke fått seg forelagt opplysninger om hvorvidt bransjen selv ser på meglerens undersøkelses – og opplysningsplikt når det gjelder kjøpers betalingsevne, og jeg går ikke nærmere inn på spørsmålene».

Uttalelsen taler for at megleren ikke har en generell plikt til å undersøke kjøperens finansering, med mindre det er grunn til å tvile på finansieringen.¹²⁶ Imidlertid er det

¹²⁴ Jf. NOU 2006: 1 s. 125. Se også Bråthen (2013) s. 244

¹²⁵ Jf. NOU 2006: 1 s. 115

¹²⁶ Se f.eks. RG-2007-1145 (Borgarting), RG-2004-552 (Gulating), RG-1992-1224 (Kragerø)

holdepunkter i nyere rettspraksis, forarbeidene, Reklamasjonsnemndas praksis og bransjepraksis for at normen Høyesterett ga uttrykk for i dommen fra 1993 har endret seg.

Det følger av forarbeidene at meglerens omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 tilsier at budgiverens finansiering kontrolleres «så langt det er mulig», og at i de tilfellene megleren ikke har undersøkt har megleren en plikt til å opplyse selgeren om dette.¹²⁷ I begrunnelsen ble det vist til at bransjen normalt foretar en slik kontroll, og at undersøkelsen av finanseringen er relativt enkelt å gjøre sammenlignet med hvor viktig det er at finanseringen er i orden.¹²⁸ Nyere rettspraksis, praksis fra Reklamasjonsnemnda og juridisk teori har under henvisning til forarbeidenes uttalelser lagt til grunn at rettstilstanden har utviklet seg etter Høyesteretts obiter dictum uttalelse i 1993 og at megleren har en alminnelig plikt til å undersøke og kontrollere budgiverens finansiering i en viss utstrekning.¹²⁹ Hensynet til forutberegnelighet og prosessøkonomi tilsier også at megleren har en generell plikt til å foreta kontroll av om budgiveren har finansiering til å oppfylle kjøpet.¹³⁰

Det neste spørsmålet er om hvor grundig undersøkelse av finanseringen megleren må foreta for å oppfylle plikten, jf. ”så langt det er mulig”. Rekkevidden av meglerens plikt til å kontrollere finanseringen varierer med hvilke midler budgiveren oppgir som finansiering og hva som er praktisk mulig å undersøke.

Normalt foregår kontrollen ved at budgiveren oppgir kontaktpersonen i bank og at megleren kontakter oppgitt bankforbindelse som bekrefter finansering på budbeløpet.¹³¹ Det fremgår av Hvis budgiveren oppgir kontaktpersonen i banken er det et aktivt samtykke fra budgiveren til

¹²⁷ Jf. NOU 2006: 1 s. 126

¹²⁸ Jf. NOU 2006: 1 s. 125 og 126

¹²⁹ Jf. LE-2015-7588 og Reklamasjonsnemnda 2016159, 2016074 og 2016063. Rosén og Torsteinsen (2008) s. 347-355. En noe annen vinkling se Østby-Deglum (2011) s. 5.

¹³⁰ Se Østby-Deglum, (2011) s. 2 og 4

¹³¹ Jf. NOU 2006: 1 s. 125 og LE-2015-7588

at den bankansatte kan gi taushetsbelagte opplysninger til megleren om budgiveren har midler til å finansiere kjøpet.¹³²

Hvis budgiveren opplyser om at kjøpet finansieres med egne midler er det ikke krav om at megleren foretar en nærmere kredittundersøkelse eller gjennomgå budgiverens regnskaper, men megleren må imidlertid opplyse selgeren om dette.¹³³ Dersom budgiveren opplyser om at han skal finansiere kjøpet ved salg av sin egen bolig, må megleren undersøke hvor langt salget er kommet.¹³⁴ Hvis salget er gjennomført og kjøperen har betalt kjøpesummen til budgiveren er det normalt større mulighet at finanseringen er i orden enn dersom budgiverens egen bolig ikke er solgt.¹³⁵ Megleren må derfor opplyse selgeren om hvilken risiko selgeren foretar ved å akseptere bud med slik finansiering.

Et sentralt spørsmål er når megleren plikter å kontrollere finanseringen. I følge forarbeidene må finanseringen undersøkes før selgeren aksepterer budet.¹³⁶ Det er også lagt til grunn i rettspraksis at megleren bare er forpliktet til å kontrollere finanseringen til budgiveren som gir det høyeste budet før selgeren tar stilling til om budet skal aksepteres.¹³⁷

Dette tilsier at megleren bare er forpliktet til å undersøke om budgiveren av det høyeste budet på slutten av budrunden har finanseringen i orden. Hensynet til effektivitet og meglerens arbeidskapasitet taler også for at det ikke kan oppstilles en generell plikt til at megleren skal kontrollere finanseringen til samtlige budgivere. I budrunder med mange budgivere og med korte akseptfrister er det utfordrende for megleren å kontrollere finanseringen til hver enkelt budgiver samtidig som megleren skal utføre sine øvrige plikter ved å gi råd og informasjon under budrunden, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 og eiendomsmeglingsforskriften § 6-3.

¹³² Sml. NOU 2006: 1 s. 125

¹³³ Jf. LE-2015-7588 sml. NOU 2006: 1 s. 126

¹³⁴ Jf. Østby-Deglum (2011) s. 10-11 sml. Bråthen (2013) s. 246

¹³⁵ Sml. Bråthen (2013) s. 246-247

¹³⁶ Jf. NOU 2006: 1 s. 125

¹³⁷ Se LE-2015-7588

Megleren har etter dette en plikt til å undersøke finansieringen til budgiveren med det høyeste budet ”så langt det er mulig”, og informere selgeren om risikoen ved å akseptere et bud der kjøperens finansiering ikke er bekreftet eller eventuelle usikkerhetsmomenter ved kjøperens finansiering. Dersom megleren ikke gjør dette foreligger det en ”pliktforsømmelse” fra meglerens side. Spørsmålet er om meglerens forsømmelse av plikten til å undersøke og kontrollere kjøperens finansiering er ”ikke ubetydelig”, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7.

Det er av stor betydning for selgeren at kjøperen kan betale avtalt kjøpesum. Selgeren kan lide et økonomisk tap hvis kjøperen ikke har økonomi til å finansiere kjøpet. I de tilfellene kjøperen ikke kan gjøre opp for seg iverksettes normalt et dekningsalg. Med dekningsalg menes at eiendommen legges ut på markedet for salg på nytt på den første kjøperens regning og risiko. Selv om den opprinnelige kjøperen i utgangspunktet blir ansvarlig for selgerens økonomiske tap, herunder lavere kjøpesum, renter og nye saksomkostninger, kan det tenkes at kjøperen heller ikke har økonomi til å dekke selgerens økonomiske tap. I tillegg vil et dekningsalg føre til at salget tar lenger tid, og det vil kunne ha påvirkning på markedet at eiendommen blir lagt ut for salg på nytt. Det påløper også merarbeid for å gjøre eiendommen klar for salg.

Konsekvensene som kan oppstå dersom megleren unnlater å undersøke og kontrollere kjøperens finansiering, og at det normalt tar relativt kort tid for megleren å utføre plikten, samt hensynet til prosessøkonomi tilsier, etter min mening, at det normalt er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” som vil føre til at selgeren kan kreve reduksjon i vederlaget, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-7.¹³⁸

Imidlertid kan det være tilfeller der megleren har forsøkt å undersøke budgiverens finansiering, men eksempelvis ikke har fått kontakt med banken. I disse tilfellene må megleren som nevnt gi selgeren opplysninger om dette og gi råd om hvilken risiko selgeren tar ved å akseptere budet, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 annet ledd.¹³⁹ Dersom megleren

¹³⁸ Sml. NOU 2006: 1 s. 125-126 og f.eks. Reklamasjonsnemnda 2016074

¹³⁹ Jf. NOU 2006: 1 s. 126

kan dokumentere at han har gitt opplysninger til selgeren om at finanseringen ikke er kontrollert og gitt råd om hvilken risiko selgeren tar ved å likevel akseptere budet foreligger det ikke en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” og selgeren kan ikke kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

4.4 Meglerens gjennomføring av oppgjøret

4.4.1 Utbetaling av oppgjøret

Megleren har en plikt til å sørge for korrekt utbetaling av nettoprovenyet til selgeren, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4. Med nettoprovenyet menes selgerens overskudd etter at selgerens forpliktelser til eventuelle lån er innfridd. Spørsmålet er om en feil utbetaling kan føre til at det foreligger en pliktforsømmelse som anses som «ikke ubetydelig» slik at det kan gi grunnlag for reduksjon i vederlaget etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

Det er gjerne flere som er selgere av en eiendom, og det er ofte i disse tilfellene megleren kan gjøre feil. Selgerne skriver under på en oppgjørsinstruks som oppstiller hvordan oppgjøret skal fordeles mellom selgerne etter salget. Megleren må som hovedregel forholde seg til hva som fremgår av oppgjørsinstruksen ved utbetaling. Dersom det er flere selgere av en eiendom kan det bidra til unødvendige konflikter dersom megleren ikke utbetaler nettoprovenyet korrekt til hver av selgerne. Dette gjelder særlig der selgerne allerede er i en sårbar eller konfliktfylt situasjon.

Eksempler på situasjoner der megleren må være særlig påpasselig med å utbetale oppgjøret i henhold til instruks fra selgerne er ved samlivsbrudd eller andre situasjoner der megleren er klar over at det er konflikter mellom selgerne. Reklamasjonsnemnda har i flere saker kommet til at det er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse” dersom megleren ikke har utbetalt korrekt

nettoproveny til selgerne ved samlivsbrudd.¹⁴⁰ Hensynet til effektivitet og prosessøkonomi taler også for at meglerens forsømmelse ved utbetalingen av oppgjøret gir selgeren grunnlag for å kreve vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.

4.4.2 Forsinkelse i oppgjøret

Megleren plikter å sørge for at utbetalingen av oppgjøret etter eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4 skjer umiddelbart.¹⁴¹ Normalt er oppgjøret gjennomført ca. 10-14 virkedager etter at kjøperen har overtatt eiendommen og fullt oppgjør er innbetalt.¹⁴² Megleren kan også ha forpliktet seg gjennom oppdragsavtalen eller annen tilleggsavtale til at oppgjøret skal gjennomføres innen en viss tid.

Spørsmålet er om en forsinkelse av utbetalingen av oppgjøret til selgeren er en ”ikke ubetydelig pliktforsømmelse fra oppdragstakerens side” som gir selgeren mulighet til å kreve at vederlaget settes ned etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. En forutsetning for at det foreligger en pliktforsømmelse som gir grunnlag for vederlagsnedsettelse er at det er en pliktforsømmelse fra ”oppdragstakerens side”. I det følgende forutsetter jeg derfor at det er forhold på meglerens side som begrunner forsinkelsen. Det vil si at kjøperen har innbetalt hele kjøpesummen og at det ikke er forhold på selgeren eller kjøperens side, eller andre omstendigheter som er utenfor meglerens kontroll som er begrunnelsen for forsinkelsen. Spørsmålet er om en forsinkelse i oppgjøret er en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7. Det er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfellet om forsinkelsen i oppgjøret er en ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse, jf. punkt 3.6.

Det er sentralt for selgeren å få oppgjøret så snart som mulig etter et salg. Selgeren har ofte kjøpt seg ny bolig, og det påløper normalt kostnader til blant annet mellomfinansiering og andre forpliktelser selgeren har påtatt seg ved kjøp av ny bolig. Utbetaling av oppgjør er en

¹⁴⁰ Se Reklamasjonsnemnda 2012149, 2013026 og 2016092

¹⁴¹ Se Bråthen (2013) s. 354

¹⁴² Se <https://www.eiendomsmegler1.no/spoersmaal-og-svar/boligsalg/oekonomi-og-skatt/naar-er-skjoetet-tinglyst-og-naar-faar-selger-oppgjoeret/> (07.12.17)

viktig del av meglerens oppdrag og det er av stor betydning for selgeren at megleren foretar oppgjøret på en effektiv og kvalitetssikker måte, jf. også formålsbestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 1-1.

Størrelsen på forsinkelsen er sentralt i vurderingen av om det foreligger en ”ikke ubetydelig” forsinkelse fra meglerens side. Dersom det er en liten forsinkelse på en dag eller to er det etter min vurdering ikke en ”ikke ubetydelig” forsømmelse som kan gi grunnlag for vederlagsnedsettelse. Men en forsinkelse på utbetaling av oppgjøret på ca. en uke eller mer vil etter min mening være ”ikke ubetydelig” pliktforsømmelse fra meglerens side og normalt gi selgeren grunnlag for vederlagsnedsettelse etter eiendomsmeglingsloven § 7-7.¹⁴³

¹⁴³ Sml. f.eks. Reklamasjonsnemnda 2010067

Litteraturliste

Litteratur

Anderssen Benestad, Harald, *Avhendingsloven med kommentarer*, (Oslo 2008)

Bergsåker, Trygve, *Eiendomshandel gjennom megler. Avtaleinngåelse og avtalebrudd*, (Oslo 2009)

Bergsåker, Trygve, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk. Med et spesialstudium av salg ved budgivningskonkurransen*, (Oslo 2010)

Bråthen, Tore og Margrethe Røse Solli, *Lærebok i praktisk eiendomsmegling del 1*, 3. utgave (Oslo, 2016)

Bråthen, Tore, *Eiendomsmeglingsloven Kommentartutgave*, (Oslo 2013)

Bråthen, Tore, *Betydningen av Reklamasjonsnemndas avgjørelser*. I Lyngtveit-Petersson, Christina(red.) og Christian Bohne, *Praksis fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester Eiendomsmeglingsfaglige emner*, s. 10 og 11 (Oslo 2009)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011)

Rosén, Karl og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling - rettslige spørsmål*, 2. utgave (Oslo 2008)

Østby-Deglum, Kirsten «Eiendomsmeglernes plikt til å kontrollere og informere om kjøpers finansiering», *Tidsskrift for Eiendomsrett nr. 2/2011*, 2011 s. 1-22.

Finanstilsynet

Finanstilsynets rundskriv, 9/2013: ”Dokumentasjon av budrunder m.m. i eiendomsmegling”, se <https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/rundskriv/2013/dokumentasjon-av-budrunder-m.m.-i-eiendomsmegling/> (31.10.2017)

Finanstilsynets rundskriv, 16/2010: ”Nye regler og endringer i eiendomsmeglingslov og – forskrift”, se <https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/rundskriv/2010/nye-regler-og-endringer-i-eiendomsmeglingslov-og--forskrift/> (30.10.2017)

Øvrige kilder

Bransjenorm for markedsføring av bolig av august 2014, se <https://forbrukerombudet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/bransjenorm-markedsforing-bolig> (02.11.2017)

Forbrukerinformasjon om budgivning sist oppdatert 1. januar 2014, se <https://forbrukerombudet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukerinformasjon-om-budgivning> (02.11.2017)

Avtale og vedtekter for Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester gjeldende fra 1. januar 2017,

se <http://www.eiendomsmeulingsnemnda.no/wp-content/blogs.dir/20/files/2012/03/Avtale-og-vedtekter-for-Reklamasjonsnemnda-for-Eiendomsmeglingstjenester.pdf> (19.10.2017)

Eiendomsmegler1 spørsmål og svar,
<https://www.eiendomsmegler1.no/spoersmaal-og-svar/boligsalg/oekonomi-og-skatt/naar-er-skjoetet-tinglyst-og-naar-faar-selger-oppgjoeret/> (07.12.17)

Finanstilsynets hjemmeside,
www.finanstilsynet.no (10.12.17)

Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester,
www.eiendomsmeulingsnemnda.no (10.12.17)

Lover

- 1915 Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5
- 1956 Lov om tilsynet med finansforetak mv. av 7. desember 1956 nr. 1
- 1989 Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93
- 2002 Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34
- 2007 Lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007 nr. 73
- 2009 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. av 9. januar 2009 nr. 2
- 2017 Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker av 17. februar 2017 nr. 29

Forskrifter

2007 Forskrift om eiendomsmegling 23. november 2007 nr. 1318

Lovforarbeider

- NOU 1987: 14 Eiendomsmegling
- NOU 2006: 1 Eiendomsmegling
- Ot.prp. nr. 59 (1988-89)
- Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom
- Ot.prp. nr.16 (2006-2007) Om lov om eiendomsmegling

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1993 s. 156

Rt. 2005 s. 870

Underrettspraksis

RG-1981-324 (Eidsivating),

RG-1992-1224 (Kragere)

RG-2001-1611 (Gulating)

RG-2004-552 (Gulating)

LB-2006-6933

RG-2007-1145 (Borgarting)

LB-2010-65340

LG-2010-180804

LB-2010-197527

LE-2015-7588

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester

2005004

2010067

2010129

2010158

2011003

2011119

2011123

2011156

2012051

2012098

2012106

2012149

2013026

2013147

2013128

2014077

2014115

2014166

2015059

2015087

2015162

2016020

2016074

2016063

2016072

2016076

2016092

2016135

2016159

2017053