

Masteroppgave høst 2009

Universitetet i Bergen

Juridisk Fakultet

**”Eiendomsmeglingslovens regler for
budgivning ved
eiendomsoverdragelser
-med særlig vekt på 24-timers regelen i
forbrukerforhold.”**

Studentnummer 146666

Veileder: Advokat Erlend Solberg,
Arntzen de Besche Advokatfirma

Antall ord: 7492

Innholdsfortegnelse:

Del 1

1.1. Presentasjon av oppgavens tema

1.2. Beskrivelse av rettskildesituasjonen

1.3.1. Nærmere om reglens anvendelsesområde

1.3.2. Meglerbegrepet

1.3.3. Forbrukerbegrepet

Del 2

2.1. Oversikt

2.2. Meglers overordnede ansvar (§ 6-3 (1))

2.3. Føring av budjournal (§ 3-5)

2.4. Meglers plikt til forsvarlig avvikling (§ 6-3 (1))

2.5. Frarådningsplikten (§ 6-3 (2))

2.6. 24-timers regelen i forbrukerforhold (§ 6-3 (3))

2.7. Innsyn i budjournal (§ 6-4)

Del 3.

Vurdering av regelverket.

3.1.1. Nærmere vurdering av 24-timers regelen i praksis

Del 1

1.1. Presentasjon av oppgavens tema.

I dag omsettes det et stort antall boliger i Norge, og flere av disse omsetningene foretaes av eiendomsmeglingsforetak.

Av den grunn er det et behov for å lovregulere forholdet mellom meglerforetak og selger, samt meglerforetak og kjøper/interessenter.

Eiendomsmegling er et vidt tema, og omfatter hele prosessen fra selger signerer oppdrag med eiendomsmeglingsforetak, til foretaket avslutter oppdraget med utbetaling av oppgjør og arkivering av saken.

Innenfor det vide temaet eiendomsmegling er det flere interessante undertema.

Denne oppgaven vil dreie seg om reglene for budgivning.

Budgivning er et spennende tema da det involverer både selger, budgivere og den fremtidige kjøperen. For de involverte innebærer budgivningen ofte stor spenning og usikkerhet. Selger vil for eksempel ha et forhold til hvilken pris som oppnås, mens budgiverne har en spenning i forhold til om de får tilslag på sitt bud.

Megler har et ansvar for at budgivningen foregår på en ryddig måte, samt et ansvar for å ivareta partenes interesser.

Hovedproblemstillingen er hvordan bestemmelsene om budgivning i forbrukerforhold i eiendomsmeglingsloven og forskrift skal forstås.

Del 1 gir en oversikt over tema, rettskildesituasjonen og reglenes anvendelsesområde.

Videre i del 2 vil reglene bli nærmere drøftet, da med særlig vekt på 24-timers regelen i forskrift om EiendomsMegling § 6-3, 3.ledd.

Avslutningsvis vil 24-timers regelen i forbrukerforhold bli vurdert opp mot praktiske utfordringer, og om reglene fungerer slik lovgiver ønsker.

1.2. Rettskildesituasjonen

Rettskildesituasjonen på området Eiendomsmegling består først og fremst av Lov om Eiendomsmegling av 29.06.2007 nr. 73 (eml). Denne loven ble innført 1.januar 2008 og avløste gammel lov om Eiendomsmegling av 16.06.1989 nr. 53.

Den nye loven medførte flere endringer, blant annet i bestemmelsene om budgivning. Det er disse bestemmelsene som vil være hovedtema for den videre drøftelse.

Bestemmelsene om budgivning er fastsatt i forskrift av 23.11.2007, nr. 1318.

Lovens generelle formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand, jfr. Lov om Eiendomsmegling, kap1, § 1-1.

Den primære rettskilden for temaet budgivning er Forskrift om Eiendomsmegling av 23.11.2007 nr. 1318. Det er i denne forskriften man finner de fleste bestemmelsene som omhandler budgivning i forbrukerforhold.

På grunn av at loven trådte i kraft 1.januar 2008 foreligger det ikke så veldig mye Høyesterettspraksis. Det finnes noen interessante dommer fra Lagmannsretten, og også noen avgjørelser fra Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester. Reklamasjonsnemnda behandler klagesaker som er rettet mot meglers utførelse av oppdraget.

Videre finnes forarbeidene til Lov om Eiendomsmegling; Ot. Prp. Nr. 16 (2006-2007) og NOU 2006:1 Eiendomsmegling. I tilknytning til disse finnes også Høring NOU 2006:1, samt Delutredning fra Eiendomsmeglingslovutvalget ”Tryggere budgivning – om budgivning gjennom eiendomsmegler” fra 2005.

Som rettskilder er også Rundskriv nr. 7/2007, 34/2007 og Høringsnotat av 2.juni 2009 fra Kredittilsynet aktuelle. Dette er skriv Kredittilsynet produserer for å gjøre gjeldende sine synspunkt vedrørende gjeldende rett. Kredittilsynet er det organ som har tilsyn med eiendomsmeglingsforetak og deres utførelse av arbeide. I denne oppgaven vil det også bli lagt noe vekt på bransjepraksis innenfor meglerbransjen.

1.3.1. Nærmere om reglens anvendelsesområde.

Lovens anvendelsesområde er fastsatt i eml. § 1-1 :

”Som eiendomsmegling forstås i denne lov å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør”

Videre er lovens ordlyd i eml. § 1-2 :

”Loven får anvendelse for eiendomsmeglingsvirksomhet som utøves i Norge.”

En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at loven kommer til anvendelse ved opptreden som mellommann i Norge.

I Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.42 er det uttalt at det er uten betydning om eiendommen ligger i utlandet, såfremt virksomhetsutøvelsen finner sted i Norge. Loven må altså forstås slik at det er virksomhetsutøvelsens sted som er avgjørende for om loven kommer til anvendelse.

De nærmere krav om tillatelse, foretaksform, organisering med videre finnes i eml kapittel 2. Det stilles generelt strenge krav til utøvere, bl.a. krav til tillatelse fra Kredittilsynet eller i medhold til norsk advokatbevilling.

Kapittel 2 faller for øvrig utenfor oppgavens tema, men det er viktig å skille mellom overdragelser foretatt ved hjelp av mellommann, kontra øvrige overdragelser.

Eiendomsmeglingsloven gjelder kun for overdragelser foretatt ved hjelp av mellommann, og det er kun disse tilfellene som vil bli drøftet i den videre redegjørelse.

Spørsmålet videre blir hvordan mellommanns- og meglerbegrepet skal tolkes.

Mellommannsbegrepet er ikke nærmere definert i loven. En antitetisk tolkning av lovteksten tilsier likevel at loven forutsetter at eiendommen ikke tilhører mellommannen. Omsetning av egen eiendom faller således utenfor lovens ordlyd.

Mellommann skal altså utføre sitt arbeide for annens regning og risiko.

Begrepet vil bli nærmere drøftet under pkt. 1.3.2. ”Begrepet megler/mellommann.”

1.3.2. BEGREPET MEGLER / MELLOMMANN

Videre må man også definere innholdet i begrepet ”megler” og ”mellommann” for å få oversikt over reglens anvendelsesområde.

Loven har ingen definisjon av disse begrepene, men begrepet ”mellommann” benyttes på lik linje med ”megler”. Som utgangspunkt må disse begrepene sees under ett, og tolkes felles.

I eml. § 1-1, 1.ledd følger det ”som eiendomsmegling forstås å opptre som mellommann ved nærmere angitte transaksjoner”. Det er også lagt særlig vekt på at ”megleren skal yte en særlig innsats for å bringe to eller flere parter sammen i en avtale.” jfr. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) pkt. 4.2.1.

I samme Ot.prp. pkt. 4 fremgår det også en ”megler defineres imidlertid tradisjonelt som en selvstendig mellommann som opptre for fremmed regning”. I NOU 2006:1 pkt. 10.2. er det i tillegg påpekt at megler skal opptre for fremmed ”regning og risiko”.

Departementet har gjort en selvstendig vurdering angående mellommannsbegrepet i proposisjonens pkt. 4 side 18. ”Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å ta inn en legaldefinisjon av mellommannsbegrepet i eiendomsmeglingsloven. I tråd med gjeldende rett og utvalgets forslag bør det fortsatt bero på en helhetsvurdering om noen har opptrådt som mellommann i forbindelse med transaksjon.”

NOU 2006 nr. 1 har i tillegg under pkt.10.2. uttalt at megler skal ”opptre nøytralt overfor interessenter og oppdragsgivers medkontrahent”.

Man finner altså at megler er en ren mellommann som på nøytral måte forsøker å få partene til å komme til enighet.

Ut fra dette kan man også se at det må foreligge en helhetlig, skjønnsmessig vurdering av hvorvidt man kan defineres som megler eller mellommann.

Om man faller inn under bestemmelsen, følger det også strenge krav til vedkommendes kompetanse.

Disse kravene er nærmere beskrevet i Eml. Kapittel 4.

Eml. § 4-2 stiller opp flere kumulative vilkår som må være oppfylt før man kan få utstedt Eiendomsmeglerbrev. Disse vilkårene er:

1. Egnethet
2. Godkjent eiendomsmeglereksamen
3. Minst to års praktisk erfaring fra yrket
4. Myndig (18 år iht. norsk lov)
5. Er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.

Fagansvarlig og ansvarlig megler må begge ha eiendomsmeglerbrev, jfr. § 4-1.

I tillegg til de med Eiendomsmeglerbrev er det åpnet adgang for jurister til å være fagansvarlig og ansvarlig megler, jfr. Eml. § 4-3, på følgende vilkår:

1. Egnethet
2. Minst to års praktisk erfaring fra yrket
3. Myndig
4. Er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.

Det siste punktet i begge bestemmelsene "Er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller" er i praksis forstått som et krav til ryddig økonomi og plettfri vandel for megleren personlig, jfr. Kredittilsynets Rundskriv av 20/2001.

Medhjelper må ha bestått eksamen godkjent av departementet, jfr. § 4-4.

1.3.3. FORBRUKERBEGREPET

For å få en god forståelse for lovens anvendelsesområde må man definere begrepet "forbruker".

Loven gjelder ikke bare i forbrukerforhold, men begrepet er sentralt for en rekke av bestemmelsene.

Lovens ordlyd i eml. § 1-3 er følgende:

"Med forbrukerforhold i loven her menes tilfeller der oppdragsgiver er fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet."

Begrepet er ikke nærmere definert i loven. En naturlig forståelse av ordlyden er at loven kommer til anvendelse i de tilfeller hvor oppdragsgiver er en privatperson som handler på egne vegne.

Hensynet bak bestemmelsen er å gi forbrukere et større vern enn personer som hovedsakelig handler i næring. Forbrukervernet er tillagt stor vekt i denne sammenheng, og det er derfor viktig å klarlegge innholdet i begrepet.

Det første spørsmålet i denne sammenheng er hvordan ordlyden "oppdragsgiver" skal forstås.

Som oftest er oppdragsgiver identisk med selger, men også kjøper kan opptre som oppdragsgiver. Et praktisk eksempel er ved oppgjørsoppdrag, der kjøper kontakter megler for å få bistand.

I disse tilfellene som gjelder reglene om budgivning, må man forutsette at selger er oppdragstaker. Årsaken til dette er at for eksempel ved oppgjørsoppdrag er avtale allerede inngått, og megler blir ikke delaktig i budprosessen.

Dette støttes også av forarbeidene til lov om eiendomsmegling, Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), er følgende uttalt "Når det gjelder utvalgets forslag til definisjon av "forbruker" så skilles det ikke mellom tilfeller hvor det er oppdragsgiver som er forbruker, og hvor det er dennes medkontrahent i eiendomsoverdragelsen som er forbruker"

Dette begrunnes med at tidlig i salgsprosessen er det kun oppdragsgiver som er kjent.

Videre begrunnes dette med at de bestemmelsene som er nevnt i lovens § 1-3, som kan fravikes i forbrukerforhold er regler til beskyttelse av selgers interesser, ikke interessene til ev. kjøpere og andre interessenter til eiendommen.

Kredittilsynet har i Rundskriv 7/2007 uttalt følgende "...bestemmelsen gjelder der oppdragsgiver opptrer som forbruker i forbindelse med oppdraget. Medkontrahentens formål med kjøpet er uten betydning i denne sammenheng."

På bakgrunn av dette skal begrepet forbruker i Lov og Forskrift om Eiendomsmegling forstås som oppdragsgiver/selger av eiendommen.

Hvorvidt kjøper eller andre interessenter kan defineres som forbrukere, er ikke av betydning for lovens anvendelse.

Videre benytter loven ordlyden "fysisk person", og det er naturlig å forstå som en motsetning til juridisk person. Juridisk person vil si sammenslutninger, foreninger, lag med mer. Sistnevnte faller da utenfor ordlyden forbruker.

Til sist i lovens ordlyd er det et krav om at forbruker ikke hovedsakelig skal handle som ledd i næringsvirksomhet.

Betydningen av "ikke hovedsakelig" er ikke definert. Begrepet åpner derfor for en skjønnsmessig, konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Et praktisk eksempel er en person som driver utbygging av leiligheter for videresalg. Når disse leilighetene skal selges, vil

vedkommende opptre i næringsvirksomhet. Skal personen derimot selge sin private bolig, vil han ikke handle i næringsvirksomhet i den sammenheng.

Del 2

Reglene om budgivning.

2.1. Oversikt.

Lovhjemmelen finnes i Lov om Eiendomsmegling av 29.06.2007 nr. 73. (eml) § 6-10.

Lovens ordlyd er ”Departementet kan i forskrift fastsette regler om budgivning og om innsyn i opplysninger om bud.”

Den aktuelle forskriften er Forskrift om Eiendomsmegling av 23.11.2007 nr. 1318.

Først under del 2 vil meglers overordnede ansvar i eml. § 6-3, 1.ledd bli drøftet, før det blir gått nærmere inn på de aktuelle bestemmelsene i forskriften.

Disse bestemmelsene i forskriften er:

- § 3-5 Føring av budjournal,
- § 6-3, 1.ledd Meglers plikt til forsvarlig avvikling
- § 6-3, 2.ledd Meglers frarådningsplikt
- § 6-3, 3.ledd 24-timers regelen i forbrukerforhold
- § 6-4 Innsyn i budjournal

2.2. Meglers overordnede ansvar – Eml. § 6-3, 1.ledd

Eiendomsmeglingslovens § 6-3 har følgende ordlyd i første ledd:

”Oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parters interesser”.

Videre i andre ledd heter det at

”Oppdragstakeren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne”.

Begrepet ”god meglerskikk” er også benyttet i lovens § 1-3 hvor ordlyden er

”Megleren skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk, uten unødige opphold og med omsorg for begge parters interesser.”

Begrepet ”god meglerskikk” er et vidt tema som denne besvarelsen ikke kan gi en bred drøftelse av.

I det videre vil ”god meglerskikk” bli gitt en kort beskrivelse, slik at normen blir satt i sammenheng med de aktuelle bestemmelsen om budgivning.

Ved en naturlig tolkning av lovens ordlyd ”god meglerskikk” forstår man at det her hviler et selvstendig ansvar på megler for å opptre med aktsomhet og omsorg overfor både kjøper og selger.

I den gamle loven om Eiendomsmegling av 16.06.89 nr.53, var tilsvarende bestemmelse å finne i § 11 ”Megleren skal utføre sitt verv overensstemmende med god forretningsskikk.”

Det er påpekt i Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) at det ikke innebærer noen realitetsendring at uttrykket er endret fra ”god forretningsskikk” til ”god meglerskikk” i ny lov om Eiendomsmegling.

”God meglerskikk” er nærmere drøftet i samme Ot.prp. under pkt. 9, og det er her gitt et dynamisk innhold. Her er det presisert at innholdet i begrepet kan variere over tid, og også til dels være situasjonsavhengig.

Det fremgår tydelig av Ot.prp. at ved tolkning av begrepet skal en objektiv norm legges til grunn, der hensynet til partene er fremtredende.

Denne uttalelsen gjør at innholdet i begrepet vil variere mye. Som megler må man håndtere både førstegangskjøpere og –selgere, til mer profesjonelle aktører.

Avslutningsvis er det i forarbeidene påpekt at begrepet ”god meglerskikk” er knyttet til selve utførelsen av oppdraget. Dette tilsier at megler er forpliktet til å utøve god meglerskikk også ved gjennomføring av budprosess, på lik linje med andre prosesser i salgsoppdraget.

I det følgende vil de aktuelle bestemmelsene om budgivning i forskrift om Eiendomsmegling bli drøftet. 24-timers regelen i § 6-3, 3.ledd vil bli viet særlig oppmerksomhet.

2.3. Førings av budjournal – forskrift § 3-5

Forskriftens ordlyd i § 3-5 er:

”Hvert bud som eiendomsmeglingsforetaket mottar skal snarest mulig innføres i en budjournal.”

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at foretaket er ansvarlig for at det føres budjournal, og at foretaket er ansvarlig ved et eventuelt brudd på plikten.

Av praktiske hensyn må det her forutsettes at megler er den ansvarlige for at plikten gjennomføres i praksis.

Eiendomsmeglingsforetaket har ingen forutsetninger for å følge opp de bud den enkelte megler mottar.

Ser man dette i sammenheng med ordlyden "snarest mulig" er det naturlig at det er den ansvarlige megler for oppdraget som har ansvar for å føre budjournal.

Ordlyden "snarest mulig" er ut fra en naturlig tolkning så snart som mulig etter mottak av bud. Om bud blir mottatt på kveldstid, er for eksempel snarest mulig det samme som neste virkedag. Bud mottatt innenfor kontortiden må derimot føres i budjournal umiddelbart. Bestemmelsen må konkret vurderes ut fra hva som er praktisk gjennomførbart i det enkelte tilfelle.

Hensynet bak bestemmelsen er at budjournal skal være en korrekt gjengivelse av mottatte bud med bl.a. angivelse av tid for mottak. Også dette hensynet taler for at budet skal føres inn i budjournal så snart som mulig etter mottak.

Spørsmålet i det videre blir når megler "mottar" budet. Ut fra en tolkning av ordlyden er "mottar" det tidspunkt megler har blitt gjort oppmerksom på budet, enten skriftlig eller muntlig. Verken i lov, forskrift eller forarbeider er det et tydelig krav om at bud skal være skriftlig. Dette taler for at både muntlige og skriftlige bud skal føres i budjournalen.

I rettspraksis, bl.a. dom fra Borgarting Lagmannsrett av 02.10.1997, er det utledet er prinsipp om at bud bør være skriftlige.

Også i NEF's normgivende retningslinjer for budgivning er det lagt vekt på at bud bør være skriftlige.

I praksis er det utarbeidet en norm som tilsier at første bud skal være skriftlige, mens ev. budforhøyelser kan være muntlige.

På bakgrunn av dette kan det ikke utledes et klart krav til skriftlighet for at bud skal være gyldige. Det er likevel fast praksis i bransjen at det første budet må innleveres skriftlig.

Dette kravet til skriftlighet er praktisert slik at overlevering skjer ved personlig oppmøte, fax, brev eller scannet med signatur til mail.

"Mottar" blir da det tidspunkt megleren faktisk får faxen, eller f.eks budet overlevert av budgiver for første gang. Senere bud på samme eiendom er gyldige ved muntlig overlevering.

På denne bakgrunn kan man konkludere med at det er skriftlige, gyldige bud megler "mottar" som skal føres inn i budjournalen.

I ettertid skal alle muntlige bud som er mottatt fra samme budgiver, også føres inn i budjournalen.

”Budjournal” skal ifølge lovens ordlyd føres spesielt for det enkelte oppdrag.

Innholdet i denne journalen er beskrevet i § 3-5, 1.ledd bokstav a-f:

- a. Tidspunkt for mottatt bud
- b. Budgivers fulle navn, adresse og/eller telefonnummer
- c. Budets størrelse
- d. Beskrivelse av ev. forbehold, og ev tidspunkt for bortfall
- e. Aksepttidspunkt
- f. Tidspunkt for avslag eller aksept

Det gjøres spesielt oppmerksom på at listen ikke er uttømmende, jfr. Lovens ordlyd ”Journalen skal *minst* inneholde følgende opplysninger”.

Det er naturlig å utlede et krav til skriftlighet for budjournal, jfr. Lovtekstens krav til innhold.

Hensynet bak bestemmelsen er å gi etterprøvable dokumentasjon på budprosessen, noe som også forutsetter skriftlighet.

2.4. Meglers plikt til forsvarlig avvikling – forskrift § 6-3, 1.ledd

Lovens ordlyd er i første ledd

”Oppdragstaker skal legge til rette for en forsvarlig avvikling av budrunden, og avpasse tempoet i salgsarbeidet til et nivå for oppdragsgiver og aktuelle interessenter kan sikres et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg”.

En naturlig tolkning av ordlyden er at megler har ansvar for å legge til rette for en avvikling og et tempo i budrunden tilpasset de ulike partene.

Formålet med bestemmelsen er å ivareta de involverte partenes interesser på en best mulig måte.

Spørsmålene som stiller seg i denne sammenheng er for det første om ordlyden ”Oppdragstaker” skal forstås som eiendomsmeglingsforetaket eller som megler.

I lovteksten er begrepene eiendomsmeglingsforetaket, oppdragstaker og megler brukt om hverandre. Det kan ikke utledes noen logisk årsak for at begrepet ”oppdragstaker” er benyttet i denne bestemmelsen.

Ved en tolkning av ordlyden, og sammenhengen er det naturlig å tolke oppdragstaker som megler.

Det er ikke gjennomførbart å pålegge eiendomsmeglingsforetaket en plikt i forhold til gjennomføringen av de konkrete oppdrag. Disse vil derimot være ansvarlige ved eventuelle brudd på bestemmelsen.

I denne sammenheng skal altså "oppdragstaker" forstås som megler.

Videre må man utdype innholdet i en "forsvarlig avvikling" og kravet om å "legge til rette".

Denne ordlyden er vanskelig å tolke da den åpner for en svært skjønnsmessig vurdering.

Formålet med denne regelen er å legge til rette for at oppdragsgiver og aktuelle interessenter får et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg.

Tolkningen av bestemmelsen må derfor sees i sammenheng med dette formålet.

Bestemmelsen vil med ordlyden ha et varierende innhold avhengig av en konkret, skjønnsmessig vurdering av partenes utgangspunkt.

Forarbeidene til lov om Eiendomsmegling sier ingenting om hva som skal legges i denne ordlyden, og vi har heller ikke rettspraksis på området.

Kredittilsynet har i Rundskriv nr. 7/2007 under pkt. 2 tatt bestemmelsen opp til vurdering.

Kredittilsynet uttaler at denne bestemmelsen er en presisering av gjeldende rett på området, jfr. Omsorgsplikten i eml. § 3-1 ("god meglerskikk").

Videre står det i samme Rundskrivs pkt. 2:

"Hva som er forsvarlig i det enkelte tilfelle må vurderes konkret og skjønnsmessig i lys av hensynet til at eiendomshandel skal foregå på en ryddig betryggende måte, samt meglers plikt til å arbeide for at handel blir sluttet på best mulige vilkår for oppdragsgiveren."

Både lovens ordlyd, lovens formål og de rettskilder man har tilgjengelig taler for at denne bestemmelsen må tolkes konkret og skjønnsmessig i det enkelte tilfelle.

Megler må da legge vekt på samtlige berørte, både selger, budgivere og øvrige interessenter.

Det siste spørsmålet er hvor strengt dette kravet til megler skal stilles for å sikre at "oppdragsgiver og aktuelle interessenter kan sikres et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg."

Ordlyden er også her noe uklar da det benyttes uttrykk som ”legge til rette” og ”forsvarlig”.

Dette tyder på at lovgiver har ønsket å gi bestemmelsen en mulighet for dynamikk etter utviklingen på rettsområdet.

Det er også naturlig å tolke ordlyden dit at meglers ansvar for forsvarligheten vil variere med kompetansen til de involverte parter. Det er nærliggende å mene at en førstegangskjøper har annet behov for et avpasset tempo, i forhold til mer drevne aktører. Selgere vil også være ulike som individ og i erfaringsbakgrunn, noe megler kan hensynta ut fra denne bestemmelsens ordlyd.

Heller ikke på dette punktet sier forarbeidene noe om hvordan ordlyden skal tolkes, og det foreligger heller ikke rettspraksis.

”Aktuelle interessenter” må forstås som de som potensielt kan være kjøpere av eiendommen. Eksempelvis kan dette være personer som har vært på visning, eller på annen måte har vært i kontakt med meglerforetaket for å vise sin interesse for eiendommen.

2.5. Meglers frarådningsplikt – forskrift § 6-3, 2.ledd

Ordlyden i § 6-3, andre ledd er som følger

”Dersom bud inngis med en frist som åpenbart er for kort til at megler kan håndtere det i samsvar med foregående ledd, skal han fraråde budgiver å stille slik frist, og gi uttrykk for at det kan føre til at oppdragsgiver ikke vil akseptere budet. Dersom budgiver velger å opprettholde den korte fristen, skal megler orientere oppdragsgiver, budgivere og øvrige interessenter om budet og forbehold, og legge til rette for at disse får rimelig tid til å områ seg. Megler skal også bistå ved vurderingen av bud”.

Formålet med denne bestemmelsen er å bidra til å sikre at bud ikke blir inngitt med for kort frist. Bestemmelsen gjelder for alle tilfeller, også der det ikke er annonsert visning, jfr. § 6-3, 3.ledd. Bestemmelsen pålegger også megler et selvstendig ansvar for å fraråde budgivere å sette korte budfrister.

Spørsmålet i det videre blir hvor strengt dette ansvaret skal gjelde for megler.

En naturlig tolkning av ordlyden er at megler har et selvstendig ansvar for å fraråde budgiver til å ha korte budfrister, men ingen plikt til å avvise slike bud.

Ordlyden tilsier også at megler har et selvstendig ansvar for å gjøre oppmerksom på at budet kan bli avvist. Ordlyden sier ingenting om dette gjelder uavhengig av budets størrelse, og at megler må avklare med selger i forkant av denne rådgivningen.

Om budgiver velger å stå ved budet, må megler orientere selger og øvrige interessenter.

Denne tolkningen av ordlyden åpner for flere problemstillinger.

For det første må man se på hva som menes med at en frist er "åpenbart for kort".

Lovens ordlyd "frist" må i denne sammenheng tolkes som den frist budgiver gir selger til å gi svar på budet. Denne frist er den samme som andre interessenter må forholde seg til for å kunne inngi bud på samme eiendom.

Det er viktig å være oppmerksom på at fristen er gitt som en siste tidsbegrensning. Andre budgivere kan inngi bud på hvilket som helst tidspunkt før fristen. Det samme gjelder for selger, som fritt kan akseptere bud på hvilket som helst tidspunkt før fristen går ut, jfr. Kontraktsrettslige prinsipp.

Ordlyden "åpenbart for kort" er vanskelig å tolke da den åpner for en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt konkrete tilfelle.

I saker der det er mange interessenter, vil megler ha større behov for en lengre frist for kunne håndtere budet på en forsvarlig måte. I saker med for eksempel 1-2 interessenter kan det i mange tilfeller være uproblematisk med svært korte frister.

Et praktisk eksempel er der megler har en selger, samt 6-8 ulike interessenter som skal kontaktes innen fristen. Det er da "åpenbart" at megler ikke rekker det på en forsvarlig måte innen for eksempel 30 minutter.

Videre må man vurdere hvor strengt frarådningsansvaret skal tolkes til å gjelde for megler.

Lovgiver har benyttet ordlyden "fraråde". Det er naturlig å forstå det slik at loven ikke ønsker å pålegge megler en plikt. "Fraråde" er som en naturlig forståelse av ordlyden en ren oppfordring til budgiver på eiendommen. Budgiver kan ut fra denne ordlyden selv vurdere hvorvidt det er ønskelig å stå ved den korte budfristen likevel. Denne tolkningen må sees i sammenheng med bestemmelsens andre setning, som gir budgiver en mulighet til å velge å stå ved den korte fristen.

Kredittilsynet har i sammenheng med uttalelsene i Rundskriv nr. 7/2007 om 1.ledd, sagt følgende om forståelsen av 2.ledd:

"Bestemmelsen i annet ledd har likevel enkelte generelle presiseringer av hva som ligger i kravet om forsvarlig avvikling av budgivningen. Megleren pålegges her en frarådningsplikt når det gjelder bud som åpenbart har for kort akseptfrist til at megleren kan håndtere budgivningen forsvarlig i henhold til bestemmelsens første ledd."

Disse presiseringene er at megler skal fraråde budgiver, eventuelt orientere øvrige budgivere og interessenter, samt selger, om budgiver velger å stå ved budet.

Til sist må man vurdere forståelsen av meglers ansvar for å ”bistå ved vurderingen”.

Spørsmålet blir hvorvidt megler har et selvstendig ansvar for å opptre som rådgiver for selger.

Ordlyden ”Bistå ved vurderingen” gir megler en plikt til å være rådgiver for selger. Under denne rådgivningsplikten er det naturlig å forstå at megler må hjelpe selger til å ta en beslutning vedrørende aksept eller avslag på det forelagte budet.

Spørsmålet i denne sammenheng blir hvorvidt megler er ansvarlig for denne rådgivningen . Et tenkt eksempel er at megler råder selger til å avslå budet, men at det i ettertid da viser seg at det ikke kommer inn tilsvarende eller høyere bud. Kan da selger holder megler ansvarlig for sitt tap som følge av at budet ble avslått?

I dom fra Borgarting Lagmannsrett av 22.09.2008 ble spørsmålet prøvd.

Megler hadde etter visning oppfordret selger til å ”ha is i magen”, og avslå et innkommet bud. Selger fulgte meglers råd, med den konsekvens at boligen senere ble solgt til et lavere beløp.

Lagmannsretten uttaler at det i utgangspunktet gjelder et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. ”Likevel er det et visst spillerom før adferd som kan kritiseres, må anses som en erstatningsbetingende omstendighet”.

Ut fra en helhetsvurdering kom lagmannsretten frem til at megler ikke kunne holdes ansvarlig, da selgerne hadde vurdert flere faktorer i tillegg til meglers råd om å avslå budet.

Ut fra dette kan man se at det legges til grunn et strengt aktsomhetskrav til megler og dennes rådgivning, og at dette kravet blir skjønnsmessig, konkret vurdert i det enkelte tilfelle.

2.6. 24-timers regelen i forbrukerforhold – forskrift § 6-3, 3.ledd.

Ordlyden i § 6-3, tredje ledd sier at

”I forbrukerforhold skal megler ikke formidle bud med kortere akseptfrist enn 24 timer regnet fra siste annonserte visning.”

Hensynet bak denne bestemmelsen er å sikre bedre tid til å vurdere mottatte bud, og på denne måten sikre et tryggere beslutningsgrunnlag for selger.

Bestemmelsen er ny av 2008, og har ikke tidligere vært med i lovgivningen.

Årsaken til at lovgiver ønsket å innføre denne tidsbestemte fristen har sammenheng med utviklingen i omsetningene på boligmarkedet.

Omsetningene økte utover 2000-tallet, og det var ingen bestemmelse som kom til anvendelse for tidsrammene rundt budgivning. Dette førte til at man fikk korte budfrister, og dermed et vanskelig beslutningsgrunnlag for både selger og interessenter.

Lovgiver har med denne bestemmelsen i forskriftens § 6-3, 3.ledd ønsket å bedre situasjonen, og gi større trygghet ved overdragelser for alle parter.

Det er viktig å være oppmerksom på at regelen kun kommer til anvendelse i forbrukerforholdet. Som drøftet under punkt 1.5. i denne besvarelsen, gjelder dette når *selger* kan defineres som forbruker.

Fristens utgangspunkt for beregningen er 24 timer etter siste annonserte visning.

I praksis er dette tolket som avslutningstidspunktet for siste annonserte visning. Er visning for eksempel ferdig kl. 18.00, vil første akseptfrist være kl. 18.00 påfølgende dag.

En av problemstillingene ved denne bestemmelsen er hvordan man skal tolke innholdet i begrepet "formidle".

En ordlydstolkning tilsier at dette er når megler meddeler selger budet, enten skriftlig eller muntlig.

Formidlingen kan også gjelde informasjon til øvrige interessenter. Altså at megler ikke kan informere verken selger eller aktuelle interessenter om bud som er innkommet med for kort frist.

Forarbeidene til lov om Eiendomsmegling, NOU 2006:1 og Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) sier ingenting om hvordan denne ordlyden skal forstås.

Det eksisterer heller ikke rettspraksis på området.

Kredittilsynet har i Rundskriv nr. 7/2007 drøftet noen tolknings spørsmål rundt betydningen av å formidle.

For det første skal bestemmelsen forstås slik at enhver meddelelse av bud faller inn under ordlyden. Det gjelder meddelelse til selger, andre budgivere og interessenter.

I tillegg er bestemmelsen tolket utvidende til også å gjelde bud som er levert direkte fra kjøper til selger. Om selger av eiendommen informerer megler om innkommet bud, er megler avskåret fra å formidle dette videre om fristen er for kort.

Konsekvensen av dette kan bli at selger ønsker å akseptere budet, uten at megler får anledning til å informere andre interessenter.

I Rundskrivet er det videre slått fast at formidlingsforbudet også skal gjelde for motbud.

Motbud er et tilbud fra selger til en potensiell kjøper av eiendommen. Motbud er bindende, og om interessenten velger å akseptere motbudet er avtale inngått, jfr. Kontraktsrettslige prinsipper.

Om motbudet ikke oppfyller kravet til 24 timers frist, kan megler ikke formidle det til interessenten.

Til slutt har Kredittilsynet føyd til at bud som rammes av formidlingsforbudet ikke skal føres inn i budjournalen.

Ut over dette har Norges Eiendomsmeglingsforbund (NEF) kommet med en anbefaling om at bud bør ha 24 timers frist, dog tidligst kl. 12 neste virkedag. Begrunnelsen for det er å unngå at bud får akseptfrist på ettermiddag/kveld og helgedager.

NEF's anbefalinger er ikke lov eller forskrift, så denne anbefalingen kan ikke forstås slik at den er til hinder for megler i å formidle bud med akseptfrist på ettermiddag/kveld/helger, forutsatt at 24-timers fristen er ivarettatt.

En annen problemstilling som melder seg er hvordan megler skal forholde seg til bud som innleveres uten angitt akseptfrist. Kan disse da fritt formidles til selger, eller må budgiver kontaktes for å avklare frist?

Det finnes ikke svar på dette verken i forarbeider, rettspraksis eller øvrige rettskilder. Lovens ordlyd sier heller ingenting.

Hensynet bak loven tilsier at disse fritt kan formidles, da en åpen frist ikke skaper tidspress for partene.

”Akseptfrist” er det tidspunkt budgiver setter for selger til å inngi svar på budet, jfr. lovens ordlyd. Andre interessenter må også få beskjed om det innkomne budet, samt lagt inn ev. høyere bud før fristens utløp.

Akseptfristen er uten betydning for når megler kan formidle budet og starte budrunden. Den er heller ikke av betydning for når budet faktisk kan aksepteres av mottageren, under forutsetning av at akseptfristen er satt til 24 timer etter visningen, jfr. Kredittilsynets rundskriv nr. 7/2007 ”Nye regler om budgivning”.

Spørsmålet i denne sammenheng blir om mottagers mulighet til å akseptere på hvilket som helst tidspunkt bidrar til å skape usikkerhet for de øvrige interessenter.

”Siste annonserte visning” i lovens ordlyd er ved en naturlig ordforståelse å regne som den siste offentlige visningen som har

vært publisert. Publisering kan eksempelvis skje på internett, i avis, ved oppslag på meglers kontor og lignende.

Ved annonsering av flere påfølgende visninger, er det den siste av disse som er utgangspunktet for beregningen videre.

I Rundskriv nr. 7/2007 har Kredittilsynet lagt til grunn ”Med annonsert visning forstås enhver henvendelse til publikum, muntlig eller skriftlig, om tidspunkt og andre praktiske opplysninger om visning, herunder enhver kunngjøring i trykte eller elektroniske medier eller oppslag synlig fra offentlig tilgjengelig sted.”

Man ser altså at bestemmelsen også kommer til anvendelse der visning kun har vært formidlet muntlig til en eller flere interessenter.

I samme Rundskriv er det påpekt at forbudet ikke gjelder om visningen ikke har vært annonsert. For eksempel ved individuelle avtaler.

Man kan stille spørsmål ved hvorvidt dette er i tråd med den første bestemmelsen om at reglene kommer til anvendelse også der bud har vært formidlet muntlig. Det er åpenbart at ved private eller individuelle visninger så har visningen vært avtalt muntlig eller skriftlig.

I praksis er denne bestemmelsen tolket slik at det er avslutningstidspunktet for siste visning som er det tidspunkt 24 timer regnes fra.

Eksempelvis avholder man visning onsdag kl. 17-18, og denne er annonsert på nett. Første aksepttidspunkt vil da være påfølgende torsdag kl. 18.00.

Spørsmålet blir hva som er utgangspunktet om sluttidspunktet ikke er tydelig annonsert, for eksempel at det i annonsen står ”Velkommen til visning kl. 17”

Det finnes ingen retningslinjer for dette i lovens ordlyd eller andre rettskilder.

Et nærliggende tolkning vil da være å ta utgangspunkt i det tidspunkt visningen faktisk ble avsluttet.

2.7 Innsyn i budjournal – forskrift § 6-4.

Lovens ordlyd er i § 6-4, første ledd at

”Kopi av budjournalen skal gis til kjøper og selger uten ugrunnet opphold etter at handel er kommet i stand. Eventuelle rettelser i budjournalen, jfr. § 3-1, skal fremgå tydelig av slik kopi.”

Med "Budjournalen" henvises det her til forskriftens § 3-5, 1.ledd som beskriver innhold i denne. Dette er nærmere drøftet under denne oppgavens punkt 2.3.

Hensynet bak denne bestemmelsen er å skape tillit til meglers utførte arbeid ved å sikre partene innsyn i budjournalen.

En naturlig forståelse av ordlyden er at kjøper og selger skal få kopi av budjournal så snart som mulig etter at handelen er sluttet.

En antitetisk tolkning av ordlyden sier at andre enn selger, og vedkommende som har fått aksept for sitt bud (kjøper), ikke har krav på kopi av budjournal.

Dette er altså en rett forbeholdt kjøper og selger. Spørsmålet videre er hvordan denne bestemmelsen skal tolkes i praksis for å sikre lovens formål om skape tillit.

I lovens forarbeider, jfr. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) er det uttalt at denne bestemmelsen gir en rett til innsyn i budjournalen, eksempelvis på meglers kontor. Andre måter kan også avtales, og det er gitt eksempel på at budjournal er vedlegg til kjøpekontrakten. I følge forarbeidene er det krav om at både kjøper og selger signerer på budjournal for å bekrefte at de har fått innsyn iht loven. Dette var gjeldende rett fra 1.juni 2004 til gjeldende eiendomsmeglingsforskrift trådte i kraft 1.januar 2008.

I den nye forskriften kom det samtidig et krav om at megler uoppfordret skal gi kopi av budjournal til kjøper og selger. Dette begrunnes med at kopi av budjournalen vil føre til økt åpenhet rundt meglers utførelse av arbeidet, som igjen vil øke tilliten til meglers uavhengighet i oppdragsutførelsen, jfr. Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s.164.

Bestemmelsen må altså forstås slik at både kjøper og selger har krav på en skriftlig kopi av budjournalen.

Dette kan by på flere problemstillinger. Disse vil bli viet noe oppmerksomhet i det følgende.

Om man gir budjournal direkte til kjøper og selger, kan dette få flere uheldige konsekvenser. For eksempel finnes det tilfeller av videresalg av budjournaler til mennesker som skal selge i nabolaget til den solgte eiendom. Konsekvensene av at budjournal blir videreformidlet til andre, i den hensikt at den skal benyttes til å selge bolig uten bistand fra megler, er blant annet at kjøper ikke får den informasjonen som eml. § 6-7 pålegger megler. Denne informasjonen gjelder rådgivning, opplysningsplikt, innhenting av informasjon, meglers omsorg for oppdraget med mer.

Eml. § 6-7 er en bestemmelse som skal ivareta kjøpers interesser, og sikre at denne får alle opplysninger av betydning for handelen. Bestemmelsen i § 6-7 er av særskilt betydning for forbrukere, og det er uheldig om utlevering av budjournal bidrar til at denne bestemmelsen mer eller mindre bevisst blir fraveket.

Kredittilsynet er oppmerksomme på denne problemstillingen, og har i høringsnotat av 2.juni 2009 kommet med forslag til endring av bestemmelsen.

Utgangspunktet for Kredittilsynets forslag er at Departementet fortsatt finner det mest hensiktsmessig med en ordning der kjøper og selger får kopi av budjournalen når handel er kommet i stand.

Kredittilsynet foreslår derfor en bestemmelse som innebærer at eiendomsmeglingsforetaket uoppfordret plikter å tilby kjøper og selger kopi av budjournalen, mot at disse skriftlig bekrefter at opplysningene om eventuelt andre budgiveres identitet ikke skal brukes til annet enn å ivareta partens interesser i anledning handelen, jfr. Høringsnotat av 2.juni 2009 s. 21.

Det påpekes samtidig at tilbud om kopi bør skje skriftlig, slik at dette er dokumenterbart for ettertiden.

En annen problemstilling er at utsendelse av budjournal kan føre til at journalen blir forevist andre utenforstående enn kjøper og selger.

I utgangspunktet har megler taushetsplikt overfor uvedkommende om det han under utførelsen av sitt arbeid eller verv får vite om noens personlige forhold eller drifts-/forretningsforhold, jfr. Eml. § 3-6.

Spørsmålet er om en slik utlevering av budjournal vil stride mot denne bestemmelsen i § 3-6 om meglers taushetsplikt. I følge eml. Forskrift § 3-5 skal budjournal bl.a. inneholde fullt navn, adresse og budbeløp for alle budgivere. Alle budgivere vil si også de budgiverne som ikke fikk tilslag på sitt bud. Dette kan i mange tilfeller være svært sensitiv informasjon, som man ikke ønsker eksponert. Dette taler også for at kjøper og selger får innsyn i journal, men da ikke denne utlevert til seg.

”Uten ugrunnet opphold” vil ut fra en naturlig forståelse av ordlyden forstås som snarest/ så snart som mulig.

Ser man dette opp mot forarbeidene, Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), holder det at kjøper og selger får mulighet til innsyn på meglers kontor, ev. på kontraktsmøtet. Det er naturlig å tro at kontraktsmøtet avholdes noe tid etter at handel er kommet i stand, slik at kontrakter og forberedelser er forsvarlig foretatt.

I Ot.prp. er det under kommentaren til lovens § 6-10 vedrørende budgivning påpekt at departementet ønsker å legge til rette for at budjournal skal legges ved kjøpekontrakten.

