Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen

EIENDOMSMEGLING

– rettslige spørsmål

2. utgave

GYLDENDAL
AKADEMISK

KARL ROSÉN OG DAG HENDEN TORSTEINSEN

EIENDOMSMEGLING – RETTSLIGE SPØRSMÅL

2. UTGAVE

GYLDENDAL
AKADEMISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2008
1. utgave 2005
2. utgave, 2. opplag 2013

ISBN 978-82-05-50050-1

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk
Sats: Laboremus Prepress AS
Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Akademisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord til andre utgave

I forordet til første utgave av denne boken gjenga vi et sitat fra Kredittilsynets årsmelding 2002 som illustrerte offentlighetens økte interesse for eiendomsmegling. Vi pekte også på den eksplosive utviklingen i eiendomsmarkedet og markedet for eiendomsmeglingstjenester fra første halvdel av 1990-tallet. I møtet mellom den ekstremt dynamiske eiendomsmeglingsbransjen og et til dels foreldet og dårlig tilpasset lovverk, oppsto det interessante rettslige og samfunnsøkonomiske spørsmål. Disse forholdene var medvirkende til å utløse vår interesse for dette feltet, og med videre ekspansjon de siste årene har ikke fokuset mot eiendomsmeglingsbransjen avtatt, snarere tvert i mot.

Det offentliges interesse for og intervensjon i bransjen har, via mindre lovendringer siden 1989, kulminert med den store lovreformen som ble vedtatt av Stortinget juni 2007. Loven ble etterfulgt av et omfattende arbeid med en rekke forskriftshjemler som nærmere et halvt år etter lovens ikrafttredelse ennå ikke er i havn. Den nye loven innebærer store endringer for bransjen og avklarer flere tidligere tvilsomme spørsmål. Det nye lovverket reiser samtidig en rekke nye spørsmål som vi håper at leseren finner gode svar på i boken. Den inneholder også en mengde rettsinformasjon om feltet, og samlet håper vi at boken kan fungere både som en håndbok for eiendomsmeglere, advokater og alle som har befatning med eiendomsmeglere, og som et nyttig supplement ved eiendomsmeglingsstudiet. Det er et vidt spenn i målgruppen. Vi har forsøkt å forene juridisk grundighet og praktisk tilnærming. Om vi har lykkes, får leserne bedømme.

Boken er basert på omforente drøftelser. Skrivearbeidet har likevel vært delt mellom oss. Karl Rosén har skrevet bokens kapittel 1.3, 1.5, 1.6, 2.4, del III, del IV, kapittel 5.1, 5.6, kapittel 7.2, 8.1, 8.2, 8.3 og 8.4. De resterende delene og kapitlene er skrevet av Dag Henden Torsteinsen.

Vår takk for hjelpen med andre utgave går til vår felles arbeidsgiver, Advokatfirmaet BA-HR, som med velvilje har gitt oss arbeidsro og unike muligheter til å arbeide med eiendomsmegling. En takk går til Trygve Bergsåker som lot oss lese manus til sin doktoravhandling før den er publisert i bokform. Takk også til Tor Svein Brattvåg, Bodil Næssvik, Hanne Maria Nordskog-Inger, Charlotte Aslaugberg og Helene Langlo Volle som på ulike måter har bidratt med verdifulle innspill til arbeidet. En særskilt takk til redaktør Hans Andreas Tvedt og Wegard Kyoo Bergli i Gyldendal Akademisk for tålmodighet, vennlighet og kyndig veiledning.

Alle feil og svakheter ved boken står for vår regning.

Dag Henden Torsteinsen — Oslo

Karl Rosén — Dalbo

Innhold

DEL 1 INTRODUKSJON 19

KAPITTEL 1.1 INNLEDNING 21

KAPITTEL 1.2 EIENDOMSMEGLINGSLOVENS SAKLIGE VIRKEOMRÅDE.. 23
1.2.1 Innledning 23
1.2.2 Mellommannsbegrepet 24
1.2.3 Omsetning av (rett til) fast eiendom – eierseksjoner og ideelle andeler mv. 35
1.2.4 Kontrakter om leie, feste og forpaktning av fast eiendom 37
1.2.5 Løsningsretter 39
1.2.6 Borettslagsandeler, aksjer og andeler mv 40
1.2.7 Tidsparter 45
1.2.8 Oppgjør 46

KAPITTEL 1.3 EIENDOMSMEGLINGSLOVENS STEDLIGE VIRKEOMRÅDE. 49

KAPITTEL 1.4 EIENDOMSMEGLINGENS FORMÅL 57

KAPITTEL 1.5 EIENDOMSMEGLINGSLOVENS UFRAVIKELIGHET 60

KAPITTEL 1.6 TVISTELØSNING 62

KAPITTEL 1.7 SÆRLIGE RETTSKILDESPØRSMÅL 65

DEL 2 OFFENTLIGRETTSLIGE KRAV 71

KAPITTEL 2.1 OVERSIKT OVER BAKGRUNNEN FOR REGELVERKET OG DETS UTVIKLING 73

KAPITTEL 2.2 KRAV OM KONSENSJON OG KRAV TIL ORGANISERING . 77
2.2.1 Hovedregelen om konsesjonsplikt 77
2.2.2 Foretaksbevilling – krav til foretaksform 78
2.2.3 Eiendomsmeglingsvirksomhet drevet av advokater og rettshjelpere ... 80
2.2.4 Boligbyggelag 82
2.2.5 Banker 84
2.2.6 Krav til opprettelse av avdelingskontor (filial) 86
2.2.7 «Salgskontor» 87

KAPITTEL 2.3 KVALIFIKASJONSKRAV TIL PERSONELL SOM YTER EIENDOMSMEGLINGSTJENESTER 89
2.3.1 Fagansvarlig for virksomheten i foretaket/filialen 89
2.3.1.1 Kvalifikasjonskrav til den fagansvarlige 89
2.3.1.2 Nærmere om fagansvarliges oppgaver 90
2.3.2 Krav til egnethet for eiere, styremedlemmer og daglig leder 98
2.3.3 Ansvarlig megler og medhjelpere. Arbeids- og ansvarsfordeling 100
2.3.4 Eiendomsmeglerbrev 103
2.3.5 Jurister med tillatelse etter eiendomsmeglingsloven 104
2.3.6 Eiendomsmeglerfullmektig 105
2.3.7 Nærmere om medhjelpere 106
2.3.8 Etterutdanning 107
2.3.9 Tittelbruk 107

KAPITTEL 2.4 INTERNKONTROLL 109
2.4.1 Innledning 109
2.4.2 Gjenstanden for internkontroll 111
2.4.3 Styrets ansvar 111
2.4.4 Daglig leder 112
2.4.5 Fagansvarlig 113
2.4.6 Nærmere om krav til dokumentasjon av internkontrollen – hovedkontrolldokument mv. 114
2.4.7 Risikoanalyse som grunnlag for internkontroll 115
2.4.8 Overvåkning av internkontrollen. Evaluering. Rapportering 116
2.4.9 Krav til uavhengig kontroll 117

DEL 3 MEGLERS UAVHENGIGHET 121

KAPITTEL 3.1 GENERELT 123

KAPITTEL 3.2 ANNEN VIRKSOMHET 126
3.2.1 Virksomhetsbegrensningen for foretak og advokater som driver eiendomsmegling 126
3.2.2 Ansattes adgang til å drive annen virksomhet 136

KAPITTEL 3.3 FORBUD MOT EGENHANDEL OG OPPLYSNINGSPLIKT OM EGENINTERESSE 145
3.3.1 Oversikt 145
3.3.2 Egenhandelsforbudet. Fellesspørsmål 146
3.3.2.1 Hvilke rettigheter i og til fast eiendom er omfattet? 146
3.3.2.2 Den primære personkretsen 147
3.3.3 Forbud mot erverv og salg for den primære persongruppen og deres nærmeste nærstående 149
3.3.4 Forbud rettet mot foretakene 152
3.3.4.1 Forbud mot salg av egen eiendom 152
3.3.4.2 Forbud mot å formidle bud og på annen måte opptre som mellommann 153
3.3.4.3 Forbud mot å ta oppdrag 153
3.3.5 Plikten til å gi opplysning om annen egeninteresse 155

KAPITTEL 3.4 FORBUD MOT Å MOTTA VEDERLAG OG ANDRE FORDELER FRA TJENESTEYTERE 160

KAPITTEL 3.5 KONKURRERENDE OPPDRAG 162

KAPITTEL 3.6 NOEN SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER VEDRØRENDE ADVOKATER 165

DEL 4 EIENDOMSMEGLINGSOPPDRAGET 167

KAPITTEL 4.1 INNLEDNING 169

KAPITTEL 4.2 PRINSIPPET OM FRITT MEGLERVALG 171

KAPITTEL 4.3 FORBUDET MOT KOBLING 174

KAPITTEL 4.4 HVA SKAL TIL FOR AT AVTALER OM EIENDOMSMEGLINGSOPPDRAG BLIR BINDENDE? 177

KAPITTEL 4.5 KRAV TIL HVA OPPDRAGSAVTALEN SKAL INNEHOLDE OPPLYSNINGER OM 180

KAPITTEL 4.6 MEGLERENS VEDERLAG 185
4.6.1 Oversikt 185
4.6.2 Krav til prisinformasjon 185
4.6.3 Krav om tilbud basert på timepris 188
4.6.4 Plikt til å skrive regning 189
4.6.5 Forbud mot progressiv provisjon 190
4.6.6 Forfallstidspunktet er tvingende regulert i forbrukerforhold 191
4.6.7 Forbud mot dekning av vederlag ved motregning i klientmidler uten særskilt samtykke etter at handel er kommet i stand 193
4.6.8 Megler kan ikke kreve vederlag av andre enn oppdragsgiver eller dele det med andre enn personer eller foretak med bevilling 194
4.6.9 Deklaratorisk regulering av vederlaget 196

KAPITTEL 4.7 UTLEGG 202

KAPITTEL 4.8 SÆRSKILT FULLMAKT TIL Å SLUTTE AVTALE PÅ VEGNE AV OPPDRAGSGIVER 208

KAPITTEL 4.9 OPPDRAGETS VARIGHET 212

DEL 5 MEGLERS PLIKTER VED GJENNOMFØRING AV OPPDRAG 219

KAPITTEL 5.1 GOD MEGLERSKIKK 221
5.1.1 Innledning 221
5.1.2 Problem og metode 223
5.1.3 God meglerskikk er en selvstendig og objektiv norm. Forholdet til bransjepraksis og Kredittilsynets praksis 225
5.1.4 Rettsstrid og sanksjoner 226
5.1.5 Hvem retter kravet seg mot? Pliktsubjektene og likestillingen av dem 228
5.1.6 Målsettingen om en ordnet eiendomshandel virker styrende for tolkningsprosessen 229
5.1.7 Normalforventnings styrke i forhold til meglers ulike oppgaver 230
5.1.8 Megler skal opptre lojalt overfor oppdragsgiver og nøytralt overfor interessenter 231
5.1.9 Relativisering av normen 233
5.1.9.1 Geografiske forskjeller og spesialisering 233

5.1.9.2 Betydning av partenes kunnskapsnivå og profesjonalitet – forbrukervern og næringsmegling 235
5.1.9.3 Rommet for konkret forventningsvern. Særlig om betydningen av vederlagets størrelse 236
5.1.10 Visse relevante hensyn ved vurderingen av kravet til god meglerskikk ... 238
5.1.10.1 Hensynet til elastisitet 238
5.1.10.2 ..... Bestemmelsen skal virke preventivt 238
5.1.10.3 Hensynet til bransjens renommé og levedyktighet 239
5.1.10.4 Kost/nytte-vurderinger 240
5.1.11 Plikten til å arbeide med oppdraget i det tempo oppdragsgivers interesser tilsier 240

KAPITTEL 5.2 PLIKTENE TIL Å INNHENTE, KONTROLLERE OG FORMIDLE OPPLYSNINGER OM EIENDOMMEN 243

5.2.1 Generelt om eiendomsmeglers informasjonsansvar 243
5.2.2 Hovedregelen om informasjonsansvar 248
5.2.2.1 Innledning – avhendingslova som forbilde 248
5.2.2.2 Offentligrettslige pålegg 251
5.2.2.3 Aktuelle nabovarsler 254
5.2.2.4 Ikke endelige offentlige planer (planforslag) 255
5.2.2.5 Offentligrettslige krav til eiendommen og dens tekniske tilstand 259
5.2.2.6 Utinglyste heftelser 261
5.2.2.7 Snever unntaksregel for opplysninger som ikke er innhentet ... 263
5.2.4 Minstekrav til informasjon som gjelder for alle eiendommer 264
5.2.4.1 Eiendommens registerbetegnelse og adresse 265
5.2.4.2 Eierforhold 265
5.2.4.3 Tinglyste forpliktelser 265
5.2.4.4 Tilliggende rettigheter 271
5.2.4.5 Grunnarealer, bebyggelsens arealer samt angivelse av alder og byggemåte 272
5.2.4.6 Eventuell adgang til utleie av eiendommen eller deler av denne til boligformål 277
5.2.4.7 Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse 285
5.2.4.8 Ligningsverdi eller offentlige avgifter 286
5.2.4.9 Forholdet til endelige offentlige planer, konsesjonsplikt og odelsrett 287
5.2.4.10 Spesifikasjon over faste, løpende kostnader 292
5.2.4.11 Totalkostnad som omfatter alle gebyr og avgifter og øvrige kostnader 293
5.2.4.12 Hva som er avtalt om meglers vederlag 293
5.2.5 Særlig opplysningsplikt ved salg av eierseksjoner, sameieandeler, borettslagsandeler, aksjeleiligheter mv. 295
5.2.5.1 Fellesgjeld, lånevilkår og andre faste kostnader 295

5.2.5.2 Ansvar for andres mislighold av felleskostnader eller for usolgte enheter ... 299
5.2.5.3 Andre relevante rettigheter og forpliktelser ... 302
5.2.5.4 Budsjett og regnskap ... 303
5.2.6 Megling av eiendomsforetak ... 303
5.2.7 Forskriftshjemmel for ytterligere krav til informasjon ... 304

KAPITTEL 5.3 OPPLYSNINGER OG RÅDGIVNING OM FORHOLD VED HANDELEN OG GJENNOMFØRINGEN AV DENNE ... 305
5.3.1 Generelt om pliktens utstrekning og intensitet ... 305
5.3.2 Opplysninger og råd til oppdragsgiver i perioden frem til eiendommen blir lagt ut for salg – salgsstrategi ... 307
5.3.3 Opplysninger og råd til kjøper og interessenter ... 316
5.3.4 Juridiske spørsmål ... 319

KAPITTEL 5.4 MEGLERS PLIKTER I FORBINDELSE MED BUDGIVNINGEN 326
5.4.1 Rettslige rammebetingelser for budgivning ... 326
5.4.2 Prosedyrer for gjennomføring av budprosess ... 330
5.4.3 Generelt om mottak og videreformidling av bud og aksept ... 336
5.4.4 Undersøkelse og veiledning vedrørende budets innhold ... 340
5.4.4.1 Oversikt ... 340
5.4.4.2 Forbehold om salg av egen eiendom ... 342
5.4.4.3 Finansieringsforbehold og finansieringsplan ... 346
5.4.4.4 Forbehold om konsesjon ... 355
5.4.4.5 Forbehold om selgers utbedring på eiendommen ... 355
5.4.4.6 Opplysninger om andre negative sider ved konkurrerende bud 356
5.4.6 Meglers ansvar ved utilsiktede tilbakemeldinger fra oppdragsgiver ... 357
5.4.7 Innsyn i budjournal ... 359
5.4.7.1 Oversikt ... 359
5.4.7.2 Nærmere om innsyn i budjournal ... 360
5.4.8 Særlig om lukkede budrunder ... 360
5.4.9 Særlig om meglers stilling ved budgivning der megler har fullmakt etter eiendomsmeglingsloven § 6-6 ... 362

KAPITTEL 5.5 KONTRAKTSFORHANDLINGER OG KONTRAKTSUTFORMING ... 364
5.5.1 Oversikt ... 364
5.5.2 Utforming av kontrakt i strid med ufravikelig eller fravikelig bakgrunnsrett ... 367
5.5.3 Ubalanserte kontrakter ... 373
5.5.4 Forbehold i bud mv som utelates i kontrakten ... 374

KAPITTEL 5.6 MEGLERS PLIKTER VED GJENNOMFØRING AV HANDELEN ... 375
5.6.1 Oversikt ... 375
5.6.2 Viderekontrahering av meglers plikter ved gjennomføring av handler ... 378
5.6.3 Hvem skal betale for meglers bistand? ... 380
5.6.4 Sikring av vederlagsforutsetningen ... 381
5.6.5 Krav til behandling av betrodde midler ... 388
5.6.6 Instruksjonsretten over klientmidler ... 389
5.6.6.1 Instruksjonsrettens innhold og betydning ... 389
5.6.6.2 Instruksjonsrettens overgang ... 393
5.6.6.3 Særlig om instruksjonsrettens overgang ved forskuddsbetaling ... 398
5.6.7 Bistand ved overtakelsen ... 401

KAPITTEL 5.7 DEKNINGSSALG ... 402

KAPITTEL 5.8 MEGLERS PLIKTER ETTER AT HANDELEN ER GJENNOMFØRT ... 411

KAPITTEL 5.9 SØKEOPPDRAG ... 413

DEL 6 PROSJEKTMEGLING AV BOLIG ... 421

KAPITTEL 6.1 EIENDOMSMEGLERS ROLLE ... 423

KAPITTEL 6.2 OPPDRAGSAVTALE VED PROSJEKTMEGLING ... 428

KAPITTEL 6.3 FORBEREDELSE TIL SALG OG UTARBEIDELSE AV SALGSOPPGAVE ... 430
6.3.1 Hjemmelsforhold og fullmakter ... 430
6.3.2 Avtaler mellom utbygger og grunneier/hjemmelshaver ... 434
6.3.3 Utbyggingsavtaler med kommuner ... 435
6.3.4 Undersøkelser av andre rammebetingelser ... 436
6.3.5 Tilpasning av opplysningsplikten ... 436
6.3.6 Salg på fast pris – bindende tilbud? ... 437
6.3.7 Nært forestående prisreduksjoner ... 438

KAPITTEL 6.4 SALGSPROSESSEN ... 440

KAPITTEL 6.5 KJØPEKONTRAKT ... 442

KAPITTEL 6.6 SÆRLIG OM GARANTISTILLELSER FRA UTBYGGER ... 447

KAPITTEL 6.7 SÆRLIG OM SEKSJONERING OG STIFTELSE AV BORETTSLAG 450

KAPITTEL 6.8 OVERTAKELSE 452

KAPITTEL 6.9 OPPGJØR VED PROSJEKTMEGLING 453

KAPITTEL 6.10 FORMIDLING AV TRANSPORTKONTRAKTER 456

DEL 7 NÆRINGSMEGLING 461

KAPITTEL 7.1 INNLEDNING 463

KAPITTEL 7.2 EIENDOMSMEGLINGSLOVENS FRAVIKELIGHET VED NÆRINGSMEGLING 464

7.2.1 Oversikt 464
7.2.2 Næringseiendom – virkeområdet for unntaksbestemmelsen 465
7.2.3 Unntak fra kravet om ansvarlig megler og kravet til medhjelperes kompetanse 468
7.2.4 Kravene til oppdragsavtalen i § 6-4 kan fravikes 469
7.2.5 Oppdragets varighet og oppsigelsesadgangen kan bestemmes fritt i oppdragsavtalen 469
7.2.6 Undersøkelses- og opplysningsplikten om eiendommen 470
7.2.7 Meglers plikter vedrørende budgivning 471
7.2.8 Kontraktsutforming og gjennomføring av handelen 471
7.2.9 Reguleringen av vederlag og utleggsdekning i kapittel 7 kan fravikes 472
7.2.10 Kravet til nemndstilknytning 472

KAPITTEL 7.3 GOD MEGLERSKIKK I NÆRINGSMEGLING 474

7.3.1 Innledning 474
7.3.2 Megling av næringseiendom og eiendomsforetak som eier næringseiendom 475
7.3.2.1 Innledning 475
7.3.2.2 Kort om budprosessen 476
7.3.2.3 Kjøpekontrakten for salg av eiendomsforetak 476
7.3.2.4 Oppgjøret 482
7.3.3 Megling av utviklingsprosjekter 485
7.3.4 Leiekontrakter i næringsforhold 487

DEL 8 TILSYN, SANKSJONER OG KLAGEORDNINGER 489

KAPITTEL 8.1 SANKSJONER 491
8.1.1 Oversikt 491

KAPITTEL 8.2 KREDITTILSYNETS KOMPETANSE 492
8.2.1 Tilsyn. Suspensjon og tilbakekall av bevilling mv. 492
8.2.1.1 Oversikt 492
8.2.1.2 Tilbakekall av foretaksbevilling og forbud mot at advokater driver eiendomsmegling 495

KAPITTEL 8.3 TILBAKEHOLDSRETT 500

KAPITTEL 8.4 KRAV PÅ VEDERLAGSJUSTERING (PRISAVSLAG) 502
8.4.1 Oversikt 502
8.4.2 Gjenstanden for krav om justering – vederlagskravet 503
8.4.3 Hvilke plikter er relevante når man skal vurdere om oppdragsgiver har krav på vederlagsjustering? 504
8.4.4 Ubetydelige pliktbrudd gir ikke grunnlag for vederlagsjustering 504
8.4.5 Nærmere om vurderingstemaet og den nedre grensen for hvilke pliktbrudd som kan utløse vederlagsjustering. Økonomisk tap og ikke-økonomisk ulempe. Sammenhengen med utmåling 506
8.4.6 Noen sentrale momenter ved vurderingen av om vederlaget skal justeres 508
8.4.6.1 Pliktbruddets skadepotensiale 508
8.4.6.2 Hensynet til meglers krav på vederlag. Oppdragsgivers oppsigelsesadgang. Særtrekk ved provisjonsbetaling 509
8.4.6.3 Betydningen av subjektiv skyld. Forholdet til erstatning 510
8.4.7 Klagenemndas praksis – litt kasuistikk 512
8.4.7.1 Dårlig saksbehandling. Mangler ved salgsinnsatsen 512
8.4.7.2 Manglende internettannonsering 513
8.4.7.3 Meglers tilstedeværelse på visning 514
8.4.7.4 For få salgsoppgaver på visning 514
8.4.7.5 Sviktende prisvurdering av interessentens egen bolig 515
8.4.7.6 Mangler ved gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret 516
8.4.8 Vederlagsjusteringens størrelse – utmåling 516

KAPITTEL 8.5 ERSTATNING 517
8.5.1 Oversikt 517
8.5.2 Ansvarssubjekt 522
8.5.3 Dekning i sikkerhet for eiendomsmeglers forpliktelser 525
8.5.4 Ansvarsgrunnlaget 525
8.5.4.1 Innledning 525

8.5.4.2 Nærmere om fastlegging av uaktsomhetsnormen 526
8.5.4.3 Feil ved inngåelse av oppdragsavtale..... 536
8.5.4.4 Uaktsom overtredelse av informasjonsansvaret 537
8.5.4.5 Erstatningsansvar for feil under salgsarbeidet 545
8.5.4.6 Erstatningsbetingende uaktsomhet ved slutningen av kontrakt mellom oppdragsgiver og medkontrahent..... 548
8.5.4.7 Uaktsomhet ved gjennomføring av handelen 550
8.5.5 Meglers forbehold om eget ansvar 552
8.5.6 Skadelidtes medvirkning til eget tap 553
8.5.7 Økonomisk tap og årsakssammenheng..... 554
8.5.7.1 Oversikt 554
8.5.7.2 Bevisførsel. Alternative og hypotetiske årsaksforløp..... 559
8.5.7.3 Rettslig avgrensning av årsakssammenhengen (adekvans)..... 563

KAPITTEL 8.6 FORELDELSE AV MEGLERANSVAR..... 564

DEL 9 VEDLEGG 569

VEDLEGG 1 LOV 29. JUNI 2007 NR. 73 OM EIENDOMSMEGLING..... 571

VEDLEGG 2 FORSKRIFT 23. NOVEMBER 2007 NR. 1318 OM EIENDOMSMEGLING 588

VEDLEGG 3 FORSKRIFT 23. NOVEMBER 2007 NR. 1282 OM OVERGANGSREGLER TIL LOV 29. JUNI 2007 NR. 73 OM EIENDOMSMEGLING 603

VEDLEGG 4 ETISKE REGLER FOR NORGES EIENDOMSMEGLERFORBUND..... 605

VEDLEGG 5 ETISKE REGLER FOR EIENDOMSMEGLERFORETAKENES FORENING 608

VEDLEGG 6 BRANSJENORM – MARKEDSFØRING AV BOLIGER..... 610

VEDLEGG 7 SAKSGANGEN VED KLAGESAKER FOR REKLAMASJONSNEMNDA 616

VEDLEGG 8 FORBRUKERINFORMASJON OM BUDGIVNING..... 618

LITTERATUR 621

DOMSREGISTER 623

STIKKORD 625

DEL 1

Introduksjon

KAPITTEL 1.1

Innledning

Bokens tema og avgrensning

Vårt hovedfokus i boken er *eiendomsmeglernes rettslige stilling* i forhold til partene i en avtale som angår omsetning av fast eiendom samt de offentligrettslige rammebetingelsene for å drive med eiendomsmegling. Som mellommann er ikke megler part i avtalen mellom meglers oppdragsgiver (typisk selger) og oppdragsgiverens medkontrahent (typisk kjøper). Det er følgelig den særlige rettslige reguleringen av mellommannens rettsstilling vi har for øye. Som utgangspunkt faller rettsregler om forholdet partene imellom utenfor bokens tema. Den rettslige reguleringen av partenes forhold danner likevel i noen grad referanse for meglers plikter, og det er derfor til en viss grad nødvendig å gå noe inn på dette. Det er særlig i forbindelse med informasjonsformidlingen, budgivningen og kontraktsslutningen at rettsreglene som i utgangspunktet er myntet på partene, også får innflytelse på meglers rettslige stilling. I disse kapitlene har vi av pedagogiske grunner funnet det hensiktsmessig med en viss innføring i denne bakgrunnsretten. Utover dette, har vi valgt å vise til egnede fremstillinger av de alminnelige reglene som berører meglernes rettsstilling.

I denne utgaven av boken har vi foruten en fremstilling av de alminnelige reglene også særskilte kapitler for næringsmegling og prosjektmegling. I noen grad innebærer dette at flere deler av boken må leses i sammenheng for å få med hele bildet. Det er på det rene at forbrukere i en avtale om kjøp av bolig har andre behov for bistand fra megleren enn profesjonelle parter i avtale om kjøp eller leie av store forretningsbygg eller eiendomsforetak. Det er også vesentlige forskjeller på megling av prosjekterte boliger og eldre, brukte boliger, blant annet fordi den rettslige reguleringen partene i mellom er forskjellig og fordi selve objektet byr på

ulike utfordringer. De ulike hensynene megler skal ivareta får av denne grunn ulik vekt med ulike oppdrag, noe det er søkt tatt høyde for i våre drøftelser.

Vi har særlig prioritert å beskrive forholdet mellom megler, oppdragsgiver og oppdragsgivers medkontrahent, men har i denne utgaven også fremstilt sentrale regler av mer offentligrettslig karakter. Eiendomsmeglingslovens fanebestemmelse om god meglerskikk er fremdeles helt sentral for meglerens rettsstilling. I tillegg går normen for god meglerskikk som en rød tråd gjennom drøftelsene av meglers mer detaljregulerte plikter etter eiendomsmeglingsloven. Kravet til god meglerskikk er derfor underlagt en relativt grundig selvstendig analyse.

Vi behandler ikke de særlige reglene om tvangssalg av fast eiendom ved bruk av medhjelper, jf. lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven). For en gjennomgang av meglerens ansvar når han tar på seg slike oppdrag, viser vi til Bodil Næssvik, Tvangssalg gjennom eiendomsmegler, Norges Eiendomsmeglerforbund, Oslo 1998.

Vi avgrenser også mot de markedsføringsrettslige grensene for eiendomsmegleres markedsføring av egne tjenester og oppdragsgivers eiendom, og nøyer oss med å vise til egnede alminnelige fremstillinger om emnet.[1]

1. Se blant annet Torvald C. Løchen/Amund Grimstad, Markedsføringsloven, 6. utg., Oslo 1997. Tore Lunde, God forretningsskikk næringsdrivande imellom, Bergen 2001. Hans Mathias Thjømøe og Erik L. Olsson, Forbrukeratferd, 7. utg., Oslo 2001.

KAPITTEL 1.2

Eiendomsmeglingslovens saklige virkeområde

– Hva er «eiendomsmegling»?

1.2.1 Innledning

Hovedregelen er at all omsetning av rettigheter til fast eiendom som går via mellommann er omfattet av lovens saklige virkeområde, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd. I § 1-2 tredje til sjette ledd presiseres og avgrenses dette utgangspunktet mot omsetning av spesifiserte rettigheter til fast eiendom. Eiendomsmeglingsloven § 1-2 suppleres av fem hjemler i § 1-4 for i forskrift å gjøre unntak fra eller etablere egne regler for enkelte former for eiendomsmeglingsvirksomhet.

Etter tradisjonell lære betyr (det generelle) begrepet «megler» en selvstendig mellommann som opptrer for fremmed regning.[2] Bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven av 1989 § 1-1 om lovens saklige virkeområde er i hovedsak videreført i gjeldende lovs § 1-2 annet til sjette ledd. I forarbeidene til 1989-loven er drøftelsene av saklig virkeområde knyttet til to vilkår: Omsetningen må være for tredjemanns regning og risiko (mellommannsbegrepet)[3] og det må for det andre dreie seg om omsetning av rett til fremmed fast eiendom (vilkår knyttet til transaksjonens objekt).

Bestemmelsen i den nye loven omfatter også mellommannsvirksomhet knyttet til overdragelse av avtale om erverv av fast eiendom og avtale om erverv av borettslagsandeler og lignende som gir leierett eller bruksrett til bolig eller annet areal i bebygget eiendom.[4]

---

2. Sjur Brækhus, Meglerens rettslige stilling, Oslo, 1946.
3. NOU 1987: 14 s. 46 flg. og Ot.prp. nr. 59 (1988–89) punkt 3.2.1 s. 6–7.
4. Se Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 182.

Avgrensningen av lovens saklige virkeområde er viktig av minst to grunner. For det første er eiendomsmegling monopolbeskyttet, konsesjonspliktig virksomhet – det er straffbart å tre inn på eiendomsmeglingens arena uten tillatelse fra Kredittilsynet. Andre former for handel som ligger utenfor eiendomsmeglingslovens virkeområde kan være fri og ubeskyttet eller det kan være innenfor et annet monopol, for eksempel verdipapirhandellovens virkeområde. For eiendomsmeglere som allerede har konsesjon til å megle eiendom, har grensen for lovens virkefelt ytterligere en dimensjon: (Tilleggs)virksomhet som ikke er eiendomsmegling i lovens forstand er annen næringsvirksomhet som beskrevet i lovens §§ 5-1 og 5-2, med nærmere regulering i forskrift. Eiendomsmeglere tillates ikke å drive annen virksomhet dersom det er egnet til å svekke tilliten til foretakets eller meglerens integritet og uavhengighet. Velger man først å drive med eiendomsmegling, er det altså av hensyn til meglerbransjens tillitsgrenser for hvilke andre former for næring man kan være involvert i.

Drøftelsene i proposisjonen til gjeldende lov bygger i stor grad på forarbeidene til den opphevede loven fra 1989, og vi henviser derfor til de eldre forarbeidene hvor det er relevant. Vi drøfter mellommannsbegrepet i punkt 1.2.2 og vilkår knyttet til transaksjonens objekt i 1.2.3 til 1.2.8.

1.2.2 Mellommannsbegrepet

Loven kommer bare til anvendelse dersom det etter en helhetsvurdering dreier seg om mellommannsvirksomhet knyttet til omsetning av (rett til) fast eiendom.[5] Mellommannsbegrepet er ikke definert i loven av 2007 eller loven av 1989, og det følger av forarbeidene at det har vært meningen å videreføre rettstilstanden etter 1989-loven § 1-1 når det gjelder forståelsen av uttrykket «mellommann» i lovens § 1-2.

I forarbeidene[6] til gjeldende og forrige lov beskrives mellommannsbegrepet ved en kronologisk differensiering i 9 forskjellige faser som kjennetegner et eiendomsmeglingsoppdrag:[7]

---

5. Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 19.
6. Se Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 16, NOU 2006: 1 s. 26, NOU 1987: 14 s. 46–55 (på s. 46 annen spalte) og Ot.prp. nr. 59 (1988–89) s. 6. Bech & Hasfjord behandler lovens virkeområde utførlig, jf. Eiendomsmeglingsloven, kommentarutgave, 2. utg., Oslo 1995, s. 19–39.
7. NOU 1987: 14 s. 50. Kredittilsynet har i Rundskriv 24/1997 gått opp en grense for hvilken virksomhet ved såkalte «salgskontorer» utenfor fast kontorsted for meglerforetaket som faller innenfor og utenfor loven, basert på Falkangerutvalgets inndeling i 9 faser.

1. Mottakelse/registrering av oppdraget, typisk et salgsoppdrag
2. Besiktigelse av salgsobjektet, tilveiebringelse av informasjon om faktiske og rettslige forhold, eventuell opprydding i rettslige heftelser (salgsklargjøring)
3. Salgsarbeide: Kunngjøring og visning – med informasjon til mulige kjøpere om salgsobjektet
4. De egentlige salgsforhandlinger, med sikte på å oppnå enighet mellom selger og en kjøper
5. Bistand mht. finansiering av ervervet
6. Utforming av kontrakten, innhenting av underskrifter mv.
7. Gjennomføring av det økonomiske oppgjøret
8. Bistand ved konsesjon og lignende
9. Hjemmelsoverføring

Eiendomsmegleren trenger ikke å dekke alle fasene for at transaksjonen skal falle inn under lovens virkeområde. Kjernen er «å bringe partene sammen», som beskrevet i fase 3, 4 og 6. Det er antatt i forarbeidene at det er tilstrekkelig å utføre disse arbeidsoppgavene for å omfattes av lovens nedslagsfelt. Dessuten følger det allerede av ordlyden at å forestå oppgjøret (fase 7) alene er tilstrekkelig for å være eiendomsmegling i lovens forstand. Det er formodentlig en inkurie (forglemmelse) når departementet viser til at det også etter forrige lov var nødvendig å «delta i flere faser» av transaksjonen for å anses som mellommann.[8] Det riktige er etter vår oppfatning at det, med unntak for oppgjøret, vanligvis er nødvendig å bistå med flere enn én av de 9 deloppgavene i et megleroppdrag for at virksomheten skal anses som eiendomsmegling som beskrevet i § 1-2 annet ledd. Hva som menes med et oppgjørsoppdrag er gjennomgått i punkt 1.2.8.

Det sentrale kjennetegnet for en mellommann er at omsetningen skjer for tredjemanns regning og risiko, i motsetning til egenhandel som kjennetegnes ved at man selv har risikoen for gevinst eller tap.[9] Det kan virke forvirrende at egenhandel faller utenfor lovens virkeområde når det i utgangspunktet er forbudt etter lovens § 5-3. Skal tilfellet rammes må jo eiendomsmeglingsloven komme til anvendelse. Den tilsynelatende logiske bristen kan imidlertid oppklares: Den som allerede har fått konsesjon til å drive med eiendomsmegling forutsettes å være en uavhengig og profesjonell tredjemann i en transaksjon hvor det omsettes fast eiendom. Eiendomsmegleren kan ikke opptre uavhengig dersom han etter å ha fått konsesjonen handler med egne rettigheter til fast eiendom (driver for egen reg-

8. Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 19.
9. NOU 1987: 14 s. 48.

ning og risiko), som er kjernen i hva som menes med egenhandel. Fra å handle med egne rettigheter, som danner ytterpunktet i graden av egeninteresse, går det en glideskala mot mindre markant interesse i utfallet av oppdraget. Det er for eksempel vanlig at megleren får beregnet sitt vederlag ved provisjon som avhenger av salgssummens størrelse, men denne interessen av høyest mulig kjøpesum fører ikke til at megleren anses som egenhandler (det kan riktignok tenkes en grense i forhold til god meglerskikk, men det går vi ikke inn på her, se kapittel 4.6.5). Egenhandelsbegrepet dekker mange tilfeller som etter en konsekvent språkbruk heller burde ha vært betegnet som egeninteresse, men som uansett merkelapp kan være forbudt for eiendomsmeglere. Hadde ikke selgeren/megleren i disse tilfellene hatt konsesjon til å drive med eiendomsmegling, ville tilfeller av egenhandel som faller utenfor lovens virkeområde for så vidt vært uproblematiske. Tilfeller av egeninteresse som faller innenfor lovens virkeområde, men som har en ulovlig sterk tilknytning til megleren eller hans nærstående uten at vedkommende selger/megler har konsesjon, er imidlertid en overtredelse av meglermonopolet som kan sanksjoneres med straff.

Vi skal nedenfor drøfte enkelte spørsmål knyttet til mellommannsbegrepet som har vært gjenstand for diskusjon i forarbeidene til tidligere og gjeldende lov samt i juridisk teori.

Dersom megler er ansatt som arbeidstaker hos oppdragsgiver, er han normalt ikke en selvstendig mellommann, og følgelig er det ikke tale om eiendomsmegling i lovens forstand. Hvorvidt A er ansatt eller er en oppdragstaker som må anses som selvstendig mellommann, kan etter omstendighetene by på tvil. Det karakteristiske for et ansettelsesforhold er at A står under Bs ledelse, dvs. at B kan bestemme hva A skal gjøre, og når og hvorledes det enkelte oppdrag skal utføres. Videre er det karakteristisk at A står i et varig forhold til B og bare mottar oppdrag fra B, samt at A sitt vederlag består i fast lønn. Falkangerutvalget har drøftet denne problemstillingen,[10] og vi antar at også definisjonen av arbeidstaker etter lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven) § 1-8 kan gi bidrag ved tolkningen.[11]

I mange sammenhenger er den daglige ledelse eller forretningsførsel i stiftelser, sammenslutninger og lignende overlatt til en selvstendig medhjelper. Et eksempel er bobestyrer som handler på vegne av konkursboet, og derigjennom selger

10. NOU 1987: 14 s. 48 med videre henvisninger.
11. Se Jan Fougner og Lars Holo, Arbeidsmiljøloven med kommentarer, 1. utg., Oslo 2006, og Henning Jakhelln og Helga Aune, Arbeidsrett.no, Kommentarer til arbeidsmiljøloven, Oslo 2006.

eiendom.[12] Departementet uttalte i tilknytning til 1989-loven at den selvstendige stillingen skiller megleren fra «representanten som opptrer på vegne av selger og kjøper».[13] Lilleholt antar derfor at disse representantene ikke bedriver mellommannsvirksomhet i det hele tatt.[14] Han antar videre at disse tilfellene havner i en annen gruppe enn tilfellene som er unntatt etter § 1-2 annet ledd. Kredittilsynet skal i sak 92/4527 ha kommet til motsatt resultat, og Bech og Hasfjord synes å følge Kredittilsynets oppfatning.[15]

Etter vår mening driver ikke bobestyrer og andre lignende representanter virksomhet som kan likestilles med den selvstendige stillingen eiendomsmeglere har. Agenter etter lov av 19. juni 1992 nr. 56 om agenturforhold (agenturloven) som selger fast eiendom, er imidlertid omfattet av eiendomsmeglingsloven, selv om agenten normalt har et mer fast og varig forhold til en eller flere oppdragsgivere. Det er naturlig å skille agentens stilling fra bobestyrere og andre som handler på vegne av et rettssubjekt, nettopp fordi det er basert på et oppdrag som er mer, om enn ikke fullt, sammenlignbart med eiendomsmegleres uavhengige stilling.[16]

Trepartsforhold i utbyggingsprosjekter kan også reise vanskelige spørsmål om eiendomsmeglingslovens virkeområde. Dersom en entreprenør står for salg av et større antall boliger eller eierseksjoner fra et felt hvor han selv har eiendomsretten til grunnen, og/eller selv har utbygget, driver han ikke eiendomsmegling i lovens forstand. I et slikt tilfelle kommer reglene i lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) til anvendelse i forholdet mellom kjøper og selger, uten at en mellommann er involvert. Falkangerutvalget har i denne forbindelse behandlet spørsmål om lovens anvendelse for utbyggingsavtaler, og sondret mellom tre hovedtilfelle.[17] Det gjennomgående poenget i utvalgets drøftelser er at det må foretas en konkret tolkning av selve avtaleverket mellom de involverte aktørene for å fastslå hvorvidt det er mellommannsvirksomhet eller egenhandel. Et eksempel kan være en entreprenør som ikke selv har eiendomsrett til grunnen, men som selger hus og grunn i samme pakke. Dersom avtalen må forstås slik at entreprenøren har fått rett til å selge og bygge ut på vegne av grunneieren, vil det gjerne være mellommannsvirksomhet når utbyggeren bidrar til omsetning av

12. Oppdrag som medhjelper ved tvangssalg er å anse som eiendomsmegling, men er delvis regulert av tvangsfullbyrdelseslovens regler.
13. Se Ot.prp. nr. 59 (1988–89) s. 6.
14. Lilleholt, op.cit., note 2 punkt 3 til § 1-1.
15. Bech & Hasfjord, Eiendomsmeglingsloven 2. utg., Oslo 1995, s. 25–27 og 40.
16. Lilleholt, op.cit. note 2 til § 1-1 punkt 5.
17. NOU 1987: 14 på s. 46–47 og Ot.prp. nr. 59 (1988–89) s. 9.

grunneierens rettigheter (for eksempel tomtegrunnen på de enkelte eiendommene). Falkangerutvalget antok imidlertid at løsningen blir motsatt dersom avtalen må forstås slik at det oppstår et interessentskap mellom utbygger og grunneier, hvor grunneier skyter inn den faste eiendommen. Begrunnelsen er at utbyggeren ivaretar selskapets interesser, på lik linje med en administrerende direktør som opptrer på vegne av et aksjeselskap. Falkangerutvalget tok dermed avstand fra rettstilstanden etter eiendomsmeglingsloven 1938, hvor dette var å anse som mellommannsvirksomhet. Bakgrunnen for denne sondringen er formodentlig at interessentskapet gir utbyggeren rådighet over eiendommen, og at det ikke omsettes rettigheter utenfor dets rådighet. I tilfeller der avtalen innebærer en eiendomsovergang fra grunneier til entreprenør, og entreprenøren selger videre til byggherren, mente Falkangerutvalget at det er egenhandel som faller utenfor eiendomsmeglingsloven.

Lilleholt antar at det

> «bør helst ikkje reknast som eigedomsmekling dersom ein utbyggjar etter avtale med grunneigaren avhendar grunn eller festerett saman med hus som utbyggjaren fører opp på grunnen; formidlinga av grunnen er her eit ledd i ein meir omfattande avtale (motsett Kredittilsynet 93/1195).»[18]

Han har videre uttalt at det

> «kan vera eigedomsmekling i høve til lova her sjølv om det konkrete oppdraget ikkje omfattar alle dei typiske elementa i eit typisk meklaroppdrag. Men dersom oppdraget etter ei totalvurdering ikkje har preg av mellommannsverksemd, er det ikkje et meklaroppdrag sjølv om oppdragstakaren skal utføre ei eller fleire av dei oppgåvene som også inngår i et typisk meklaroppdrag. Kvar av partane må og kunne bruke rådgjevarar (ingeniørar, advokatar m.m.) i forhandlingane utan at desse rådgjevarane er meklarar (…). Føresetnaden må vera at karakteren av oppdraget også er synleg for medkontrahenten.»

Et praktisk spørsmål i forlengelsen av dette er betydningen av at et foretak har fullmakt fra et annet foretak i forbindelse med en transaksjon. Slike fullmakter er praktisk ved bl.a. trepartsforhold i utbyggingsprosjekter. Vi kan tenke oss at foretak A har gitt foretak B fullmakt til å selge fast eiendom, og at B inngår avtale om kjøp av eiendommen (tilhørende A) med foretak C. En annen variant er at selskaper som eier og leier ut fast eiendom oppretter et driftsselskap i tillegg til eierselskapet, hvor driftsselskapet står for utleievirksomheten. Et eksempel kan være at et

18. Norsk Lovkommentar, note 2 til § 1-16. Kredittilsynets praksis i disse tilfellene er lagt om de siste årene slik at saken det er henvist til fra 1993 neppe er illustrerende for Kredittilsynets gjeldende oppfatning.

morselskap eier den faste eiendommen hvor det drives et kjøpesenter, at et datterselskap forestår driften av eiendommen og at en del av driften er å leie ut eiendommen.[19] I proposisjonen er problemstillingen også drøftet i tilknytning til vurderingen av hvorvidt forvaltningen av eiendomsporteføljer for én eller flere investorer bør dekkes av lovens anvendelsesområde eller ikke. Bakgrunnen er at forvaltningen ofte vil omfatte fullmakt til enkelte kjøp og salg av eiendom som inngår i porteføljen. Spørsmålet er om B i disse tilfellene opptrer som «mellommann» i lovens forstand, jf. eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd.

Utvalgets utgangspunkt var at en fullmaktsavtale i seg selv ikke har noen betydning for spørsmålet om loven kommer til anvendelse.[20] Det var departementet enig i, men understreket likevel at eksistensen av en fullmaktsavtale er en «indikasjon på at vedkommende opptrer som partsrepresentant».[21] Den nærmere vurderingen av en fullmakts betydning beror etter vår oppfatning på en tolkning av fullmaktsavtalen: Må avtalen, rett tolket, forstås som en reell overføring av kompetanse fra A til B knyttet til omsetning av fast eiendom, trekker det i retning av et fullmaktsforhold som beskrevet i avtaleloven kapittel II. Den vanlige definisjonen av et fullmaktsforhold er at fullmaktshaveren gis slik kompetanse og derigjennom også myndighet til å stifte rett eller plikt på vegne av B (opptre for hans regning), samtidig som denne kompetansen beror på et dispositivt utsagn fra C som vinner rett eller som forpliktes ved Bs disposisjon.[22] Må derimot avtalen mellom A og B forstås som annen bistand ved salget, hvor A skal godkjenne alle bud eller for øvrig har reell kontroll over salgsprosessen, er det mindre naturlig å vurdere B som en partsrepresentant for A. Dersom det ikke eksisterer noe skriftlig fullmaktsdokument mellom A og B, slik det gjerne kan være mellom to selskaper som har en tilknytning til hverandre ved felles ledelse, må man på vanlig måte vurdere om det likevel foreligger noen avtale om kompetanseoverføring, og i så fall hvilket innhold den har, ut fra øvrige, tilgjengelige rettsfakta. Det vil følgelig bero på en konkret bevisvurdering hvordan det rettslige forholdet mellom A og B må forstås.

Borgarting lagmannsrett vurderte i dom av 23. november 2006 en sak der Kontra Eiendom utførte et bredt spekter av oppgaver for Tybring-Gjedde knyttet til eiendomsdrift og eiendomsforhold.[23] Faktum er beskrevet slik at arbeidet innebar

19. Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 19.
20. NOU 2006: 1 s. 28, jf. s. 26.
21. Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 19.
22. Se nærmere om forståelsen av begrepet fullmakt, Woxholth, Avtalerett, 6. utg., Oslo (2006) s. 244 flg. og Birger Stuevold Lassen, Kontraktsrettslig representasjon, 2. utg., Oslo 1992.
23. LB-2004-12 659.