



FINANSTILSYNET

THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Oppgjør av eiendomshandler

Forslag til endringer i eiendomsmeglingslov og -forskrift

DATO:
16. mars 2010

FORFATTERANSVARLIG:
ANNE-KARI TUV

SEKSJON/AVDELING:
MARKEDSAVDELINGEN/ EIENDOMSMEGLING
OG INKASSO

1 Innledning

Notatet omhandler reguleringsforslag som knytter seg til oppgjør av eiendomshandler, som tidligere er behandlet i Finanstilsynets høringsnotat av 2. juni 2009, og som Finansdepartementet sendte på høring i juni 2009.¹

Finanstilsynet har gjennomgått høringsuttalelsene og fortsatt arbeidet med enkelte av de regeltekniske problemstillingene, herunder gjort ytterligere vurderinger av forholdet til tredjepartskonflikter. Finanstilsynet sendte 10. desember 2010 et foreløpig utkast av dette notatet til blant annet til de mest berørte instanser i eiendomsmeglings- og forsikrings- og finansieringsbransjen. Dette endelige endringsforslaget bygger på innspill fra begge høringsrundene. Det understrekes for ordens skyld at Finanstilsynet i denne runden ikke har gjort noen ny vurdering av de prinsipielle spørsmålene forslaget reiser, og viser i den forbindelse til drøftelsene i høringsnotatet fra 2009 og uttalelsene fra høringsinstansene til dette.

Forslaget her går ut på at lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) § 6-9 får et nytt tredje ledd som regulerer vilkårene for oppgjør gjennom mellommann, samt gir hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler og unntak i forskrift, jf. punkt 3. Samtidig foreslås en ny bestemmelse i forskrift 23. november 2007 nr. 1318 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsforskriften) § 6-5. Det foreslås også unntak for utenlandsmegling ved endring av eiendomsmeglingsforskriften § 1-4.

I tillegg foreslås at bestemmelsen om behandling av betrodde midler i flyttes til eiendomsmeglingsloven, jf. punkt 4.

Forslag til særmerknader til lovendringsforslagene og kommentarer til forskriftsendringsforslagene følger av henholdsvis punkt 7 og 8. Det samlede endringsforslaget fremgår av punkt 9.

2 Bakgrunn for forslaget

Etter gjeldende rett plikter megler å *"gjennomføre det økonomiske oppgjøret"* mellom partene, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4. Videre er det med hjemmel i eiendomsmeglingsloven § 3-2 gitt regler om *betrodde midler* i eiendomsmeglingsforskriften § 3-8 flg. Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 annet ledd at *"midler noen har innbetalt i forbindelse med et oppdrag er vedkommendes midler inntil de er brukt overensstemmende med hva som er avtalt."*

Den nærmere gjennomføringen av transaksjonene er ikke direkte regulert i lov eller forskrift. Det er imidlertid trukket opp retningslinjer for hva som anses å være i samsvar med god meglerskikk i lys av eiendomsmeglingslovens formål om sikker og ordnet eiendomsomsetning.²

Bakgrunnen for forslaget i høringen fra 2009 var å endre en praksis hvor det rutinemessig ved hjelp av sikringsobligasjon legges til rette for utbetaling av hele eller deler av kjøpesummen

¹ Behandling av deler av denne høringssaken er avsluttet, jf. Prop. 84 L (2009-2010) og Innst. 247 L (2009-2010).

² Dette er nærmere behandlet i høringsnotatet av 2. juni 2009, samt i Finanstilsynets rundskriv 6/2010.

til selger før kjøper har fått rettsvern for sitt erverv eller långivere har fått rettsvern for sitt pant.³

3 Meglers plikter ved gjennomføring av oppgjøret

Den foreslåtte bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 6-9 nytt tredje ledd første punktum skal fastsette hovedregelen for det økonomiske oppgjøret av eiendomshandelen gjennom mellommann. Det materiellet innholdet er langt på vei det samme som i det opprinnelige forslaget i høringsnotatet av 2. juni 2009, men har fått en noe annen regelteknisk utforming, herunder at hovedregelen inntas i loven og unntakene reguleres i forskrift.

Etter forslaget skal megler ivareta prinsippet om ytelse mot ytelse, som er kjøpsrettens normalordning. Etter hovedregel skal det ikke legges til rette for oppgjørsvilkår mellom kjøper og selger som går ut på at hele eller deler av kjøpesummen utbetales til selger før kjøper har fått rettsvern for sitt erverv. Bestemmelsen ledsages av en forskriftshjemmel i annet punktum som gir departementet adgang til å fastsette nærmere regler og gjøre unntak fra den foreslåtte bestemmelsen.

Rettsvern er nødvendig for å sikre kjøper mot konkurrerende rettsstiftelser i eiendommen. Betingelse om rettsvern før oppgjør til selger er det som best harmonerer med eiendomsmeglingslovens formål om en sikker og ordnet eiendomsomsetning gjennom mellommann.

Forslaget setter rammer for *oppgjørsavtalen* mellom kjøper og selger når eiendomsoppgjøret skal utføres av eiendomsmeglingsforetak. De nærmere vilkårene i oppgjørsavtalen og den særskilte oppgjørsinstruksen fra selger vil være bestemmende for meglers videre disposisjoner, slik dette følger av forslaget i lovens § 3-2 annet ledd, jf gjeldende eiendomsmeglingsforskrift § 3-9 annet ledd, som regulerer behandling av betrodd midler.

Forslaget regulerer ikke kjøpers og selgers *instruksjonsrett* over kjøpesummen, bare vilkårene for oppgjør. Dersom kjøper gjør gjeldende tilbakeholdsrett, eller det inntreffer andre forhold som innebærer at hele eller deler av kjøpesummen ikke går over til selger som planlagt, reguleres meglers plikter av lovforslaget § 3-2.

Det har i den siste høringsrunden ikke kommet innvendinger til den regeltekniske utformingen av forslaget til nytt tredje ledd i eiendomsmeglingsloven § 6-9. Basert på innspillene finner imidlertid Finanstilsynet grunn til å understreke at denne reguleringen ikke begrenser adgangen til å medvirke til en avtale om at kjøper stiller en eller annen form for sikkerhet for oppfyllelse av kjøpsavtalen. Dette forholdet ligger imidlertid utenfor det Finanstilsynet har til hensikt å regulere, jf. også punkt 4 vedrørende tredjepartskonflikter

En konsekvens av lovforslaget vil være at dersom kjøpere og selger seg i mellom ønsker andre oppgjørsvilkår enn det som faller innenfor rammene av lov- og forskriftsforslaget, for eksempel at kjøper skal yte kreditt til selger i form av forskuddsbetaling av kjøpesummen eller at kjøpesummen skal stilles til selgers disposisjon før kjøper har fått hjemmel til eiendommen, må megler overlate oppgjøret til partene selv, slik gjeldende eiendomsmeglingslov § 6-9 tillater.

Meglens avtaleforpliktelser, herunder for eksempel inneståelsesforpliktelser overfor kjøpers långiver, og forsikringsvilkår i avtalen med sikkerhetsstiller, vil kunne medføre ytterligere

³ Jf. høringsnotat av 2. juni 2009 punkt 2.4.

plikter for megler ved gjennomføringen av oppgjøret, utover det som følger av minstekravene i den foreslåtte oppgjørsbestemmelsen i § 6-9 nytt tredje ledd.

Det følger allerede av eiendomsmeglingsforskriften § 1-2 at eiendomsmeglingsloven § 6-9 kan fravikes ved formidling av *næringsseiendom*, slik dette er definert i eiendomsmeglingsloven § 1-4 tredje ledd. Alminnelig leieformidling vil heller ikke være omfattet av lovforslaget. Meglers plikter i disse tilfellene vil bero på oppdragsavtalen, avtalen mellom partene i eiendomshandelen og meglers omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-3.

Medhjelperoppdrag ved tvangssalg reguleres av tvangsfullbyrdsloven som ved motstrid går foran eiendomsmeglingslovens bestemmelser.⁴

4 Tredjepartskonflikter

Tredjepartskonflikter i forbindelse med omsetning av fast eiendom er fragmentarisk regulert, og i vesentlig grad basert på ulovfestet rett. Enkelte problemstillinger knyttet til oppgjør gjennom mellommann er ikke rettslig avklart. Finanstilsynet er kjent med at det både er en viss usikkerhet samt ulike synspunkter på hvorvidt de respektive parter formuesytelser har vern mot kjøpers eller selgers kreditorer i perioden da disse forvaltes av megler; mellom bruksovertagelsen og rettsvernsregistreringen. Det er i den forbindelse drøftet ulike avtalemodeller som kan sikre begge parter i oppgjøret, som forutsettes å inngå i kjøpekontrakten mellom kjøper og selger. Etter Finanstilsynets vurdering er det usikkert om det som gjelder forholdet til tredjeparter lar seg tilstrekkelig sikre gjennom avtaler mellom partene. Det er i eget vedlegg til dette notatet - *Oppgjør av eiendomshandler gjennom mellommann* - redegjort for Finanstilsynets oppfatning om disse spørsmål, og som ligger til grunn for endringsforslaget.

Hensikten med å benytte mellommann i oppgjørsfasen er å sikre både kjøper og selger mot økonomisk tap som kan oppstå som følge av illojale disposisjoner eller kreditorbeslag hos den annen part i handelen. Dette er ikke bare et behov for partene i eiendomshandelen, men også i samfunnets interesse.⁵ Eiendomsmegleren har også en sentral rolle i forbindelse med lånefinansieringen av fast eiendom, og da som garantist for korrekt tinglysing av finansieringsselskapenes pant. Etter Finanstilsynets vurdering vil det ikke være forsvarlig dersom kreditorvernet ved oppgjør gjennom eiendomsmegler avhenger av avtaleutformingen mellom partene. Alle parter involvert i eiendomshandelen er tjent med at regelverket er tilstrekkelig klart på dette området, noe som også vil forebygge konflikter for domstolene.

En regulering som beskytter den ene parten i eiendomshandelen mot den annen parts kreditorer, må likevel ikke gå lenger enn disse hensyn tilsier. Det er ikke ønskelig med en ordning som legger til rette for at meglers klientkonto benyttes til å unndra midler fra de respektive parter kreditorer. Imidlertid er hensynet til notoritet langt på vei ivaretatt ved de formelle krav som stilles til omsetning gjennom eiendomsmegler som for eksempel plikten til løpende journalføring av alle eiendomsomsetninger og korresponderende arkiveringsplikt av originale kjøpekontrakter i nummerorden. Det vises også til særskilte regler for bokføring av kjøper- og selgerreskontro i tilknytning til transaksjonene på klientkonto samt plikter

⁴ Jf. særlig bestemmelsene i tvangsfullbyrdsloven §§ 11-27, 11-31, 11-33, 11-36 og 11-38

⁵ Jf. NOU 2006:1 side 23

vedrørende oppbevaring og journalføring av deponerte hjemmelsdokumenter og verdipapirer.⁶

For å fjerne enhver uklarhet eller tvil omkring meglers funksjon i oppgjøret, samt å sikre en ensartet og forsvarlig praksis på dette området, er det etter Finanstilsynets oppfatning nødvendig med en presisering i eiendomsmeglingsloven som klargjør formuens overgang mellom partene samt beslagsrettens grenser når det gjelder pengene som forvaltes på meglers klientkonto i forbindelse med overføringen.

Disse forhold er etter Finanstilsynets vurdering langt på vei ivaretatt ved gjeldende regulering i eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 annet ledd, som bygger på avtalen mellom partene og reguleringen i kjøpsretten og annen lovgivning. Som gjennomgangen i vedlegget viser, er det imidlertid etter Finanstilsynets vurdering behov for å presisere og synliggjøre enkelte grunnleggende forhold i eiendomsmeglingsregelverket. Dessuten mener Finanstilsynet – som også Justisdepartementet har pekt på i den første høringen – at et så sentralt forhold som oppgjør av eiendomshandelen bør fremgå av lov og ikke av forskrift. Det foreslås derfor at også de sentrale bestemmelser om forvaltning og disponering av klientmidler i eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 oppheves og tas inn i eiendomsmeglingsloven § 3-2, jf. forslaget første og annet ledd, samt at de nevnte presiseringer tas inn i henholdsvis tredje og fjerde ledd.

Gjeldende forskriftshjemmel om nærmere regulering av betrodde midler foreslås videreført. Det vises for øvrig til endringsforslaget i punkt 9 og særmerknadene til forslaget i punkt 6.

5 Disponering av urådighet mv.

For det tilfelle at et eiendomsmeglingsforetak får tilbakekalt tillatelsen til å drive eiendomsmegling, foreslår Finanstilsynet en tilføyelse til eiendomsmeglingsforskriften § 3-11 femte ledd som innebærer at Finanstilsynet på samme måte som for klientkonti kan gi personer eller foretak fullmakt til å disponere over de dokumenter som gir meglerforetaket rett til å råde over eiendommen, for eksempel sikringsobligasjoner, generalfullmakter, blancoskjøter m.v. Begrunnelsen for forslaget er at det har vist seg å skape formelle problemer når et annet meglerforetak enn opprinnelig rettighetshaver til de tinglyste dokumentene skal avvikle løpende eiendomsmeglingsoppdrag. Forslaget er identisk med forslaget i høringsnotatet av 2. juni 2009 punkt 3.3.

6 Behovet for ytterligere regulering i forbindelse med omsetning av fast eiendom

Finanstilsynet finner grunn til å påpeke at det i forbindelse med behandlingen av de problemstillingene som ligger til grunn for dette regelendringsforslaget er det blitt særlig tydelig at det samlede regelverket for omsetning av fast eiendom ikke er godt nok harmonisert og tilpasset de faktiske forhold knyttet til overlevering, oppgjør og tinglysing. Reguleringen er dessuten spredt i et stort antall lovverk og ellers i betydelig grad basert på ulovfestet rett.

⁶ Jf. eiendomsmeglingsforskriften kapittel 3.

Blant flere forhold kan det pekes på at verken avhendingslova eller bustadoppføringslova tar høyde for at bruksovertagelsen og rettsvernsregistreringen ikke skjer nøyaktig samtidig. Disse regelsettene er heller ikke tilpasset situasjoner der transaksjonene gjennomføres ved mellommann. Dette til tross for at det antagelig er svært få boligoppgjør som ikke håndteres av eiendomsmeglingsforetak eller advokat.

Når det gjelder den særskilte reguleringen av salg av *nye boliger* fra næringsdrivende til forbrukere, regulerer bustadoppføringslova eksplisitt adgangen til å avtale forskuddsbetaling av kjøpesummen (før hjemmelsoverføring) i kombinasjon med krav til selvskyldnergaranti etter § 47. Avhendingslova har ikke tilsvarende regulering. Slik Finanstilsynet tolker avhendingslova er det et ufravikelig krav til ytelse mot ytelsesoppgjør ved denne type omsetning, dvs. at det ikke er adgang til forskuddsbetaling av kjøpesum mot garantistillelse. Etter bustadoppføringslova må også selger stille oppfyllelsesgaranti etter § 12, noe som ikke kreves ved omsetning som faller inn under avhendingslova. Grensedragningen mellom disse to regelsettene beror på om boligen er ferdigstilt på avtaletidspunktet eller ikke, noe som i praksis medfører forskjellig regulering av helt sentrale forhold i ett og samme boligprosjekt.

Et annet eksempel er at det i prioritetsbestemmelsen i tinglysingsloven § 21 er gjort særskilt unntak for panterett som sikrer lån for erverv ved tvangssalg ved mellommann. Begrunnelsen for dette unntaket er å muliggjøre utvekslingen ytelse mot ytelse når kjøper har lånefinansiert kjøpesummen. Med andre ord har banker og andre låneinstitusjoner forskjellig beskyttelse i regelverket avhengig av om det er *tvangssalg* med megler som medhjelper eller *frivillig omsetning* med megler som mellommann. Som gjennomgangen i vedlegget viser, er det behov for en tilsvarende prioritetsbestemmelse for frivillig omsetning for fullt ut å kunne ivareta behovet for sikkerhet i oppgjøret på vegne av den som lånefinansierer kjøpet.

Det har skjedd omfattende endringer i markedet for omsetning av boliger de siste tiårene, blant annet når det gjelder omsetningsvolum og boligorganiseringsformer samt salgs- og markedsføringsmetoder. Finanstilsynet har erfart at det generelt er et høyt konfliktnivå og dermed stort press på domstolene når det gjelder boligsaker. Med den stadig økende vektlegging av forbrukerbeskyttelse, mener Finanstilsynet det er behov for et mer enhetlig, harmonisert og lettere tilgjengelig regelverk for boligomsetningen. Det vises til at det allerede pågår lovarbeid med tilstandsrapporter ved salg av bolig⁷ samt at det synes å være planlagt en revisjon av tinglysingsloven.⁸

Finanstilsynet vil i denne sammenheng også peke på behovet for å tilpasse reglene for innskuddsdekning i banksikringsloven slik at boligkundene har sikkerhet for sine innskudd i perioden disse er på meglers klientkonti. Slik Finanstilsynet forstår gjeldende regulering, vil den enkelte boligkunde bare oppnå dekning under banksikringsfondet dersom beløpet er holdt på særskilt bankkonto lydende på den enkelte boligkundens navn. Etter Finanstilsynets vurdering er det ikke hensiktsmessig å pålegge meglerforetakene å splitte opp klientmidlene på særskilte bankkonti. Dette fordi kjøpesummen står på meglers klientkonto kun i den korte perioden det tar å gjennomføre oppgjøret samt at kjøpesummen skifter eier i løpet av denne perioden.

Det fremgår av brev til Banklovkommisjonen fra Finansdepartementet av 26. juni 2009 at kommisjonen er gitt mandat til å utrede en revisjon av banksikringsloven av 6. desember 1996

⁷ Jf. NOU 2009:6

⁸ Jf. Prop. 1 S (2010-2011) punkt 4.1.

med forskrifter, og at dette arbeidet bør tilpasses endringer i relevante EU-direktiver. Finanstilsynet vises i den forbindelse til at Danmark har vedtatt en sikringsordning som innebærer at fondet dekker fullt ut kjøpesummen for boligeiendom⁹:

Fonden dækker fuldt ud indskud af købesum for fast ejendom, der indtil 9 måneder fra indsættelsen er deponeret i henhold til forudgående købsaftale, og indskud af provenu af realkreditlån i forbindelse med belåning af fast ejendom indtil 9 måneder fra indsættelsen af beløbet, ved nybyggeri dog indtil 2 år. Fondens dækning sker dog med fradrag af forpligtelser, der har relation til realkreditlånesagen eller ejendomshandelen, og eventuelle forpligtelser, der ikke er modregnet over for det pågældende institut i henhold til stk. 1. Det er en forudsætning, at den faste ejendom har været anvendt hovedsagelig ikkeerhvervsmæssigt eller er bestemt til hovedsagelig ikkeerhvervsmæssig anvendelse af køberen eller sælgeren af ejendommen henholdsvis den, der har optaget realkreditlånet.

Etter Finanstilsynets vurdering bør en lignende ordning også vurderes for den norske innskuddsgarantiordningen.

7 Spesielle merknader til lovendringsforslagene

Til § 3-2

Første ledd viderefører eiendomsmeglingsforskrift § 3-9 første ledd, om kravet til å holde klienters midler atskilt fra meglerforetakets egne midler og eventuelle andre midler som ikke knytter seg til eiendomsmeglingsvirksomheten. Annet ledd viderefører i det vesentlige annet ledd i samme bestemmelse, som presiserer meglers generelle rolle som forvalter av klientmidlene. Tredje ledd er ny, og klargjør formuesovergangen mellom partene ved omsetning av fast eiendom mv. Fjerde ledd gjelder forholdet til partenes kreditorers dekningsrett i midlene som megler har til forvaltning. Femte ledd er en videreføring av gjeldende forskriftshjemmel.

”Klientmidler” er nærmere definert i eiendomsmeglingsforskriften § 3-8. Bestemmelsen dekker - så langt den passer - både overføring av penger (normalt kjøpesummen) til meglers klientkonto samt fysisk overlevering eller oversendelse av signert skjøte eller annet hjemmelsdokument samt eventuelle pantebrev o.a.

Bestemmelsen i *annet ledd* innebærer at megler må ha avtalegrunnlag for å disponere over klientmidler og at avtalen også er styrende for hvem megler til enhver tid forvalter midlene på vegne av. Megler mottar i utgangspunktet klientmidler til *oppbevaring*. Om innbetalingen anses som *deponert*, og i så fall med hvilke rettsvirkninger, vil avhenge av nærmere avtalte vilkår innenfor det som tillates etter annen lovgivning. Begrensninger i denne adgangen følger for eksempel av husleieloven, hvor det forutsettes at det deponerte beløpet settes på særskilt konto i leierens navn, jf. § 3-5. Bustadoppføringslova har i § 49 regler om deponering av omtvistet vederlag som synes å forutsette at beløpet settes på særskilt bankkonto. Med mindre annet er uttrykkelig avtalt, må det etter Finanstilsynets vurdering legges til grunn at kjøper har full instruksjonsrett over det innbetalte beløp til det tidspunkt det etter kjøpsavtalen skal gå over til selger, jf. forslagets tredje ledd.¹⁰

⁹ Jf. Bekendtgørelse nr. 794 af 20. august 2009 af lov om en garantifond for indskydere og investorer 2009 § 9 tredje ledd

¹⁰ Jf. artikkelen ”Kjøpers adgang til å gi megler instruks om å holde tilbake hele/deler av kjøpesummen” – Eiendomsmegleren nr. 10-1999.

Bestemmelsen dekker alle betingelser som er stilt fra den som innbetaler eller overleverer klientmidler til megler. Dersom det innenfor rammene av forslaget i § 6-9 nytt tredje ledd med tilhørende forskrifter uttrykkelig avtales oppgjørsvilkår mellom partene som avviker fra ytelse mot ytelse prinsippet, for eksempel i forbindelse med omsetning av nærings eiendom, vil forutsetningene eller vilkårene i oppgjørsavtalen være avgjørende i forhold til når kjøpers innbetaling anses å ha gått over til selgers formue. Dersom kjøper skal betale forskudd på kjøpesummen mot tinglyst pant i eiendommen, går ikke forskuddet over til selgers formue før pantet har fått rettsvern med den prioritet som er avtalt. Dersom forutsetningen for forskuddet er at selger stiller bankgaranti for beløpet, går ikke forskuddet over til selgers formue før slik garanti er stilt osv.

I likhet med gjeldende rett får bestemmelsen også anvendelse når andre enn partene i eiendomshandelen betror megler klientmidler, og da klientmidler i vid forstand. Som eksempel kan nevnes panthavere i eiendommen som avgir *pantedokument* til megler kvittert for avlysning under forutsetning av å motta oppgjør for pantekravet.

Bestemmelsen vil etter sin ordlyd også omfatte innbetaling fra kjøpers långiver av *lånebeløpet* som en del av kjøpesummen. Når långiver stiller betingelse om tinglyst pant med rett prioritet, kan dette imidlertid ikke forstås som at lånebeløpet "tilhører" långiver inntil betingelsen er gjennomført. I så fall har ikke kjøper oppfylt vilkåret om å betale kjøpesummen på overtagelsestidspunktet og det er ikke mulig å gjennomføre et ytelse mot ytelse oppgjør. Dette er nærmere regulert i tredje ledd.

Bestemmelsens *tredje ledd* tar sikte på å særskilt regulere formuens overgang (utvekslingen av ytelsene) mellom kjøper og selger ved omsetning av fast eiendom eller rettighet til fast eiendom. Bestemmelsen bygger på at når kjøper har overtatt *bruken* av eiendommen, mister kjøper retten til å råde over kjøpesummen som er innbetalt til megler.¹¹ Fra dette tidspunkt kan heller ikke långiver kalle tilbake lånebeløpet. På samme måte er selger avskåret fra å instruere eller på annen måte råde over hjemmelsdokumentet etter at kjøper har betalt fullt oppgjør til megler og på dette grunnlag overtatt bruken av eiendommen, jf. avhendingslova §§ 2-3 og 5-5. Med andre ord må det legges til grunn at utvekslingen av ytelsene skjer ved at kjøper overtar bruken av eiendommen og et tinglyssklart skjøte, som megler normalt har ansvaret for å tinglyse¹² samtidig som kjøpesummen overføres til selgers formue, likevel slik at kjøpesummen ikke kan *frigis* til noen før alle betingelser for frigivelse er oppfylt. Normalt innebærer kjøpsavtalen at kjøper skal få rettsvern for sitt erverv, jf. lovforslagets § 6-9 tredje ledd og avhendingslova § 2-3 samt at heftelser som kjøper ikke skal overtas innfris, jf. avhendingslova § 4-17. Det kan imidlertid senere være avtalt andre betingelser for frigivelse, for eksempel som en endringsavtale i forbindelse med overtagelsen på grunn av mangler, som innebærer at deler av kjøpesummen skal tilbakeføres til kjøper.

Meglers ansvar for tinglysing av pantet til kjøpers långiver med forutsatt prioritet (inneståelsesansvaret) må på ovennevnte bakgrunn forstås som et direkte garantiansvar overfor långiver. For at megler skal kunne sikre seg mot at eiendommen blir gjenstand for kreditorbeslag på kjøpersiden etter at kjøper har fått overlevert eiendommen, som i så fall vil innebære at långivers panterett ikke oppnår forutsatt prioritet, må bankens pant ha fått rettsvern senest samtidig med overleveringstidspunktet.¹³ I praksis er det antatt at dette ivaretas ved tinglysing av sikringsobligasjon før overtagelsen. Det vises til nærmere gjennomgangen av denne problemstillingen i vedlegget.

¹¹ Jf. Rt. 2006 side 31

¹² Det hender kjøper betinger seg "blancoskjøte".

¹³ Jf. tinglyssloven §§ 20 annet ledd og 23

Bestemmelsen viker for annen lovgivning eller bestemmelse gitt i medhold av lov. Det er mulig reguleringen i bustadoppføringslova er forskjellige fra avhendingslova når det gjelder formuesoverføringen mellom partene. Dette er nærmere omtalt i vedlegget. I den grad reguleringen i bustadoppføringslova skulle resultere i en annen løsning enn det som følger av bestemmelsen her, følger det altså uttrykkelig at eiendomsmeglingsloven her viker for annen lovbestemmelse. Bestemmelsen viker også dersom det innenfor rammen av fravikelig lovgivning er avtalt annet skjæringspunkt enn bruksovertagelsen, for eksempel i næringsforhold eller i medhold av unntaksbestemmelser i forslag til forskrift § 6-5. I så fall reguleres forholdet av hovedregelen i annet ledd.

Forholdet til partenes kreditorer er regulert i *fjerde ledd*. Første del av bestemmelsen innebærer ikke noe annet enn det som følger av dekningsloven § 2-2: Adgangen til å ta dekning (konkursbeslag eller utlegg) i innestående på meglers klientkonto reguleres i forhold til hvem av partene pengene “tilhører” på beslagstidspunktet, og må sees i sammenheng med hva som er avtalt innenfor rammene av annen lovgivning, og reguleringen i annet og tredje ledd. Uten særskilt avtalegrunnlag tilhører eiendommen kjøper og kjøpesummen selger etter overleveringstidspunktet. I tillegg følger det av bestemmelsens siste del at *kjøpesummen* ikke kan være gjenstand for kreditorbeslag på selgersiden før de betingelser som gjelder for frigivelse av beløpet er oppfylt. Hvilke betingelser som gjelder for frigivelse beror på hva som er avtalt mellom partene, jf. ovenfor, men vil normalt og i medhold av lovforslaget i § 6-9 nytt tredje ledd være etablering av rettsvern for ervervet og eventuelle lån, samt innfrielse av selgers pengeheftelser. Dette innebærer at selv om kjøpesummen tilhører selger på beslagstidspunktet har kjøpersiden fortrinnsrett til beløpet inntil betingelsene er oppfylt. Det vises til vedlegget hvor det er redegjort for at reguleringen anses å være i samsvar med gjeldende rett.

Bestemmelsen innebærer ingen begrensning av det som følger av tinglysingsloven §§ 20 annet ledd og 23. Så lenge hjemmelen ikke er overført på kjøper, vil *eiendommen* være omfattet av beslagsretten på selgersiden, men kjøper eller kjøpers långiver vil ha rett til tilbakeføring av kjøpesummen. Dersom kreditorbeslaget finner sted etter rettsvernsregistreringen, men før kjøpesummen er utbetalt til selger, vil selgers kreditorer kunne ta dekning i den del av kjøpesummen på meglers klientkonto som ikke er avsatt til å dekke pantheftelsene på eiendommen, og kjøper vil da få eiendommen fri for heftelser.

Selger vil også være beskyttet mot kreditorbeslag i kjøpesummen på kjøpersiden som finner sted etter bruksovertagelsen, men før selger har mottatt kjøpesummen, fordi kjøpesummen på dette tidspunktet ikke lenger “tilhører” kjøper. Eiendommen vil imidlertid inngå i kreditorbeslag på kjøpersiden.

I tråd med de hensyn som ligger til grunn for reguleringen av tredjepartskonflikter, jf. punkt 4, er bestemmelsen i fjerde ledd begrenset til å gjelde de betingelser (råderettsbegrensninger) som knytter seg til overføringen av kjøpesummen mellom partene i handelen. I tillegg vil en avtale som inngås i forbindelse med overtagelsen - om deponering på meglers klientkonto av en bestemt andel av kjøpesummen - i påvente av retting/utbedring av en mangel, være omfattet av denne reguleringen. Partenes kreditorer vil da måtte respektere betingelsene for frigivelse av det deponerte beløpet i samme utstrekning som partene. Eventuelle andre avtalte råderettsbegrensninger som ikke knytter seg til overføringen av kjøpesummen mellom kjøper og selger vil måtte løses etter andre rettsregler utenfor eiendomsmeglingsloven. For eksempel vil rettsvirkningene av særskilt avtalte deponeringsforhold måtte løses etter reglene i panteloven og/eller ulovfestede regler om separatistrett. Det hender også at selgers “pantsetter” kjøpesummen (i påvente av frigivelsen), til fordel for en kreditor – for å unngå tinglysing i

eiendommen. En slik avtale vil heller ikke være beskyttet mot selgers øvrige kreditorer etter bestemmelsen her.

Til § 6-9 nytt tredje ledd

Lovforslagets formulering *disponeres på vegne av selger* tar sikte på å regulere alle utbetalinger som foretas til selger eller på vegne av selger, herunder også for eksempel innfrielse av pantheftelser på eiendommen og overførsel til dekning av meglerforetakets krav på vederlag og utlegg.

Formuleringen *har fått* rettsvern innebærer for eksempel for fast eiendoms vedkommende at rettsstiftelsen er innført i *grunnboken*, og dermed "konferert" av registerfører. Det er altså ikke tilstrekkelig at dokumentet som skal tinglyses er tatt inn til dagbokføring.

Bestemmelsen omfatter også erverv som ikke tinglyses i grunnboken, herunder for eksempel omsetninger av adkomstdokumenter med tilknyttet leierett eller borette etter eiendomsmeglingsloven § 1-2 annet ledd nr. 3 og omsetning av aksjer etter samme bestemmelse nr. 4. Borettslagsboliger registreres nå i grunnbokens borettslagsregister, men det er ikke etablert offentlig rettsregister for aksje- og obligasjonsleiligheter. Aksjer registreres i aksjeeierboken eller aksjeeierregistret for allmennaksjeselskap og rettsvern oppnås ved henholdsvis melding til selskapet eller registrering i registret, jf. asl. § 4-13 og asal. § 4-13. Dette gjelder også for aksjeboliger, hvor gjenstand for formidlingen er aksjer i boligselskapet med tilknyttet borette/leierett, og eventuelt innskuddsbevis (partialobligasjon).

Ved videresalg av kontrakter til nye boliger innebærer forslaget rettsvern for *kontraksrettigheten* som sådan før vederlaget for denne - dvs. merverdien som overstiger kjøpesummen i det opprinnelige avtaleforholdet med entreprenøren - kan utbetales. Det er ikke gitt særlige regler om rettsvern for denne type erverv, men Finanstilsynet antar notifikasjon til debitor (entreprenøren) vil være tilstrekkelig i relasjon til godtroerverv og kreditorvern. I mangel av nærmere regulering legger Finanstilsynet til grunn at slik notifikasjon er tilstrekkelig for å oppfylle kravet i bestemmelsen her når det gjelder salg til næringsdrivende. Når det gjelder salg til forbrukere må det imidlertid *også* etableres rettsvern for det opprinnelige avtaleforhold med entreprenøren, jf. avhendingslova § 1-1 fjerde ledd og bustadoppføringslova § 1 bokstav b) annet punktum,¹⁴ normalt ved tinglysing i grunnboken eller borettslagsregistret, før både opprinnelig vederlag og merverdien kan disponeres.

8 Kommentarer til forskriftsforslaget

Det foreslås unntak fra den foreslåtte bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 6-9 tredje ledd for utenlandsmegling, som tas inn i eiendomsmeglingsforskriften § 1-4 første ledd. Hensikten er en mer fleksibel regulering for omsetning i land som mangler offentlig system og rettsvernsregler for fast eiendom. Det understrekes at megler ved formidling av eiendom i utlandet etter god meglerskikk likevel har ansvar for å gjennomføre oppgjøret uten å utsette partene for økonomisk risiko forbundet med denne overføringen.

Ytterligere adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen i loven foreslås fastsatt i ny forskrift § 6-5. I første ledd foreslås det å åpne for at det i et konkret tilfelle kan avtales andre oppgjørsvilkår mellom partene enn hovedregelen gir anvisning på, dersom det er forhold på kjøpers side som hindrer at det kan etableres rettsvern innen rimelig tid. Dette forutsetter

¹⁴ Ikrafttredelse 1. juli 2011

imidlertid at det etableres alternativ sikkerhet for kjøpers innbetaling i form av pantsikkerhet i eiendommen eller rettigheten som formidles. Adgangen er altså begrenset til tilfeller der det faktisk sett er kjøpers forhold som begrunner at det ikke kan etableres rettsvern innen rimelig tid. Lang saksbehandlingstid hos megler eller tinglysingsmyndigheten vil ikke være tilstrekkelig til å fravike fra hovedregelen. Bestemmelsen tar sikte på tilfeller der det mangler konsesjon eller andre godkjenninger, som er nødvendig for rettsvernsregistreringen, og dette er avtalt å være kjøpers risiko. Det kan også være at kjøper av ulike grunner ikke signerer eller makter å fremskaffe nødvendige dokumenter og erklæringer innen avtalt oppgjørstidspunkt.

”Rimelig tid” tar høyde for endringer i den ordinære tinglysingstiden. Utgangspunktet for beregning av tidsfristen vil normalt være rett etter eiendommen er overtatt av kjøper. Basert på at tinglysingstiden nå synes å være stabil; ca én uke, antar Finanstilsynet at en periode på ca to uker bør være veiledende for adgangen til å benytte dette unntaket. Dette innebærer at det bare vil være adgang til å fravike hovedregelen i loven der det minst vil ta to uker før rettsvern lar seg etablere.

Megler må her som alltid påse at oppgjørsvilkårene ligger innenfor rammene av annet regelverk, og/eller avtaleforpliktelser og i tilstrekkelig grad ivareta sikkerheten for begge parter i oppjøret. Bustadoppføringslova har for eksempel ufravikelig krav om sikkerhet i form av bank- eller forsikringsgaranti for alle utbetalinger til selger før hjemmelsoverføring. Videre kan vilkår for meglers sikkerhetsstiller eller meglers forpliktelser overfor kjøpers långiver begrense adgangen til å fravike hovedregelen.

Vilkåret om etablering av pantsikkerhet i eiendommen (eller rettigheten som formidles) er for å sikre at kjøper eller kjøpers långiver får tilbakeført kjøpesummen dersom det senere ikke lar seg gjøre å gjennomføre handelen som forutsatt. Pantekravet må minst tilsvare beløpet som disponeres. Pantsikkerheten kan være en sikringsobligasjon eller det kan etableres panterett til kjøper etter avhendingslova § 2-9. At beløpet som utbetales er ”forsvarlig” sikret, må forstås i lys av formålet om at beløpet som utbetales med tillegg av renter og omkostninger, jf. panteloven §§ 1-4 og 1-5, vil bli dekket dersom pantesikkerheten må realiseres, hensyntatt risiko for prisfall. Fra bransjehold er det antydning at et slikt pantekrav bør ligge innenfor 60 % av kjøpesummen, uten at Finanstilsynet vil foreslå konkret regulering på dette punktet.

Etter Finanstilsynets vurdering er faren for omgåelse av hovedregelen med dette unntaket relativt liten. Samtidig ivaretar det behovet for en viss fleksibilitet i konkrete situasjoner. Det bemerkes at meglers bidrag til at det avtales oppgjørsvilkår som ikke er tilstrekkelig trygg for begge parter lett kan komme i konflikt med meglers rådgivnings- og omsorgsplikt for begge parter etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd.

Oppgjør av omsetninger som reguleres av bustadoppføringslova er særskilt regulert i bustadoppføringslova §§ 46 og 47, ved at det kan avtales som alternativ til hjemmelsoverføring at selger får utbetalt hele eller deler av kjøpesummen (på nærmere vilkår) mot at selger stiller sikkerhet i form av bank- eller forsikringsgaranti. Finanstilsynets forslag om krav til hjemmelsoverføring i eiendomsmeglingsloven er ikke ment å gripe inn i ordningen etter bustadoppføringslova. Finanstilsynet foreslår til løsning på dette punktet er at det generelt åpnes for oppgjørsvilkår slik bustadoppføringslova anviser i § 47, jf. forskriftsforslaget § 6-5 annet ledd bokstav a). Finanstilsynet legger likevel til grunn som en forutsetning for forslaget at meglernes rutiner utformes i tråd med hovedregelen i loven. Unntaket er tiltenkt særlige tilfeller der selger har behov for et tidligere oppgjør, og det innenfor rammen av fravikelig lovgivning er anledning til å inngå denne type avtalevilkår, samt at kjøper uttrykkelig vedtar vilkåret i forbindelse med avtaleinngåelsen (bud- og akseptfasen).

Forslaget i forskriftsforslagets annet ledd bokstav b) innebærer at kjøper i forbindelse med avtaleinngåelsen kan stille vilkår om at selger utsteder såkalt *blancoskjøte*, uten at dette kommer i konflikt med hovedregelen i loven. Det bemerkes imidlertid at meglers rådgivningsplikt - overfor begge parter - etter omstendighetene skjerpes i slike tilfeller.

9 Finanstilsynets endringsforslag

Eiendomsmeglingsloven § 3-2 skal lyde slik:

§ 3-2 Forvaltning og behandling av klientmidler

- (1) Foretak og advokater som drive eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 2, skal holde klientmidler atskilt fra egne midler og andre midler som ikke tilhører klienter.*
- (2) Klientmidler tilhører den som har innbetalt eller overlevert disse til foretaket eller advokaten inntil de er brukt på den måte som er avtalt.*
- (3) Uavhengig av bestemmelsen i foregående ledd går kjøpesummen over fra kjøper til selger når kjøper har overtatt bruken eller rettigheten, jf. § 2-1 annet ledd, med mindre annet er avtalt eller følger av annen lovbestemmelse. Kjøpesummen kan likevel ikke frigis før de betingelser som gjelder for frigivelse er oppfylt.*
- (4) Kreditorer kan kun søke dekning i kjøpesummen oppbevart i henhold til første ledd dersom beløpet tilhører debitor på beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2, og betingelsene for frigivelse som gjelder mellom partene i handelen er oppfylt.*
- (5) Departementet kan i forskrift fastsatte nærmere regler om behandling av klientmidler.*

Eiendomsmeglingsloven § 6-9 nytt tredje ledd skal lyde slik:

- (3) Oppdragstakere som forestår oppgjør skal sørge for at kjøper har fått rettsvern for sitt erverv før kjøpesummen disponeres på vegne av selger. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler, herunder unntak, om gjennomføring av det økonomiske oppgjøret.*

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-8 skal lyde slik:

Som klientmidler, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-2, regnes alle midler som er innbetalt eller alle aksjer, obligasjoner, pantebrev, gjeldsbrev, skjøter eller lignende som er overlevert til et eiendomsmeglingsforetak for oppbevaring

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 oppheves.

Overskriften til eiendomsmeglingsforskriften § 3-11 skal lyde

§ 3-11 Disponering av klientmidler

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-11 femte ledd skal lyde:

(5) I tilfeller som nevnt i annet og tredje ledd kan Finanstilsynet sperre klientkontoen eller gi en eller flere personer disposisjonsrett over denne. *Tilsvarende gjelder for overføring av eiendomsmeglingsforetakets rettigheter til å disponere over eiendommen oppdraget gjelder.*

Eiendomsmeglingsforskriften ny § 6-5 skal lyde:

§ 6-5 Oppdragstakerens plikter ved gjennomføring av handelen

(1) Eiendomsmeglingsloven § 6-9 tredje ledd første punktum kan fravikes ved avtale mellom kjøper og selger dersom forhold på kjøpers side hindrer etablering av rettsvern innen rimelig tid og beløpet som utbetales er forsvarlig sikret med pant i rettigheten oppdraget gjelder.

(2) Bestemmelsen nevnt i første ledd er ikke til hinder for:

- a) avtale med vilkår som nevnt i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. § 47,*
- b) at kjøper får oppfylt vilkår om utlevering av hjemmelsdokument uten tinglysing.*

Eiendomsmeglingsforskriften § 1-4 første ledd skal lyde slik:

§ 1-4. Nærmere regler om utenlandsmegling

(1) Bestemmelsene i § 6-3 tredje ledd, § 6-4 samt eiendomsmeglingsloven § 6-9 første ledd nr. 4 kan fravikes ved oppdrag omfattet av eiendomsmeglingsloven § 1-4 fjerde ledd.

