

Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Dato: 21.01.2011
Vår ref.: 09-452
Deres ref.:

Korrigert forslag til endring av eiendomsmeglingsloven og eiendomsmeglingsforskriften

FNO viser til Finanstilsynets henvendelse 10.12.10 vedrørende oppgjør av eiendomshandler gjennom megler. FNO setter pris på å bli involvert i Finanstilsynets arbeid med et korrigert forslag til nye regler.

Bakgrunnen for Finanstilsynets forslag er, slik det også var i 2009, å endre en praksis hvor det rutinemessig ved hjelp av sikringsobligasjon legges til rette for utbetaling av hele eller deler av kjøpesummen til selger før kjøper har fått rettsvern for sitt erverv, eller långiver har fått rettsvern for sitt pant. FNO er fortsatt positive til at det gjennomføres en revisjon av reglene med dette formål. Det er viktig at bestemmelsene som regulerer oppgjøret mellom kjøper og selger ved hjelp av mellommann, er av en slik karakter at de bidrar til en sikker gjennomføring av oppgjøret. Vi viser til merknadene i vårt brev 26.08.2009.

FNOs hovedsynspunkter

For banker og andre finansinstitusjoner, er det viktig at det skapes ryddige og forutberegnelige regler for oppgjøret. Dette gjelder både i forhold til kjøper og selgers bank. Reglene må her bla. sikre at:

- kjøpers bank oppnår rettvern for pant med forutsatt prioritet, herunder sikres mot utlegg og konkursbeslag på kjøpers side
- selgers bank sikres oppgjør til innfrielse av selgers lån med pant i eiendommen

FNOs merknader til Finanstilsynets korrigerende forslag må ses på som foreløpige. Vi tar forbehold om at våre endelige merknader vil bli gitt i en eventuell formell høringsrunde.

Generelt

FNO mener det er viktig at det foretas en grundig gjennomgang av problemstillingene rundt omsetning av fast eiendom. Det er til dels kompliserte problemstillinger som berøres i Finanstilsynets korrigerende forslag, og FNO ser det som viktig at de forslag som fremmes ses i sammenheng med hverandre. Blant annet må reglene ses i sammenheng med regler om eiendomsrettens overgang, panterett og ulike tredjemannskonflikter, herunder kreditorbeslag. I tillegg antar vi at problemstillingene må ses i sammenheng med skatte- og avgiftsregler (dokumentavgift, eiendomsavgifter, og beskatning ved salg og eie av fast eiendom).

Så vidt vi kan se foretar Finanstilsynet en viss spesialregulering av når eiendomsretten går over til kjøper (benevnt kjøpers "formue"). Det vises til at Finanstilsynets forslag synes å innebære at endelig betalingstidspunkt utsettes til rettsvernsakten. Vi er ikke sikre på om dette medfører noen praktisk endring, men det er viktig at dette vurderes opp mot andre regler om eiendomsbeføyelser.

Disponering av kjøpesummen

FNO støtter fortsatt Finanstilsynets forslag om at megler som hovedregel ikke skal kunne disponere kjøpesummen på vegne av selger før kjøper har fått rettsvern. Selv om det ikke er eksplisitt uttalt i Finanstilsynets korrigerende forslag, forstår FNO det slik at det i realiteten innføres en hovedregel om et forbud mot dagens praksis hvor et forskudd på 10 % av kjøpesummen utbetales til selger, eller på andre måter benyttes på vegne av selger, før kjøper har fått rettsvern for sitt erverv. Denne forståelsen bygger på Finanstilsynets formuleringer i fjerde avsnitt på side 2 hvor det fremgår 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."

Vi merker oss at ordlyden også innebærer at overførsel til dekning av meglerforetakets krav på godtgjørelse mv. heller ikke kan foretas.

En praksis der kjøpers forskudd på 10 % ikke kan disponeres på vegne av selger før kjøper har fått rettsvern, vil være enkel og klar å forholde seg til både for banker og andre som er involvert i eiendomsoverdragelsen. Det har tidligere vært usikkerhet knyttet til om bankene har hatt tilstrekkelig sikkerhet for forskuddet i de tilfeller hvor kjøpet er 100 % finansiert, til tross for at megler har avgitt innteståelseserklæring. Bakgrunnen for dette er nettopp at megler vanskelig kan inntestå for forskuddet på 10 % fordi dette med endelig virkning er utbetalt selger. Dersom kjøper misligholder, og handel ikke blir gjennomført, vil banken ikke ha noen sikkerhet for forskuddet. Finanstilsynets forslag fjerner denne usikkerheten på en hensiktsmessig måte.

Som nevnt over tar Finanstilsynet til orde for at megler må overlate oppgjøret til partene selv dersom kjøper skal yte kreditt til selger i form av forskuddsbetaling. FNO anser det som uheldig dersom dette fører til at flere oppgjør gjennomføres uten megler. Bankene vil være avhengige av nøytrale mellommenn for å kunne finansiere eiendomskjøp på en sikker måte. Et alternativ er her at bankene selv må forestå oppgjøret, jf. eiendomsmeglingsloven § 2-1 annet ledd. FNO legger til grunn at partene kan benytte banker til å forestå oppgjøret, selv om partene avtaler andre oppgjørsvilkår enn det som faller innenfor rammene av lov- og forskriftsforslaget.

FNO vil presisere at vi ikke anser forbudet mot at et "forskudd" på 10 % disponeres på vegne av selger før kjøper har fått rettsvern, som et forbud mot at 10 % av kjøpesummen innbetales til meglers klientkonto ved signering av kjøpekontrakten. Det vil kunne være viktig å sikre at kjøper er seriøs og ikke senere trekker seg fra avtalen, og innbetaling av et "forskudd" på 10 % vil kunne være med på å sikre dette.

FNO kan ikke se at det etter de foreslåtte reglene vil være samme behov for å tinglyse sikringsobligasjon for å sikre kjøper mot konkurrerende rettsstiftelser i eiendommen utledet fra selgers side. Slik Finanstilsynet påpeker, kan det imidlertid fortsatt være et behov for å benytte en sikringsobligasjon for å unngå at utlegg eller konkursbeslag på kjøpersiden får prioritet foran långivers pant. Vi vil komme tilbake til denne problemstillingen nedenfor.

Finanstilsynets forslag om å benytte kjøpers "rettsvern" i stedet for "hjemmel" som betegnelse på skjæringstidspunktet for når megler kan disponere kjøpesummen på vegne av selger, er etter hva FNO kan se en forbedring i forhold til det opprinnelige forslaget fra 2009. Den nye formuleringen innebærer at overdragelse av alle typer fast eiendom kan behandles likt, og en slik regel er enkel å praktisere.

I FNOs høringsuttalelse av 26. august 2009 ble det påpekt at de foreslåtte reglene etter sin ordlyd utelukker at "forskuddet", eller kjøpesummen for øvrig, utbetales selger ved kjøpers mislighold. Slik FNO forstår Finanstilsynets korrigerte forslag vil dette fortsatt være tilfellet,

og FNO merker seg at selger i så måte vil bli stilt i en dårligere stilling enn tidligere. Selger vil her være henvist til å foreta dekningsalg, og deretter kreve erstattet evt. tap av kjøper. FNO tar ikke stilling til denne rettspolitiske endringen.

Unntak fra hovedregelen

Finanstilsynet foreslår at det både i eiendomsmeglingsforskriften og i eiendomsmeglingsloven inntas enkelte unntak fra hovedregelen om at kjøpesummen ikke skal kunne utbetales til selger før kjøper har fått rettsvern. Blant annet foreslår Finanstilsynet i utkast til ny eiendomsmeglingsforskrift § 6-5 første ledd at det gjøres et unntak i de tilfeller hvor det er forhold på kjøpers side som hindrer at det kan etableres rettsvern, og det stilles betryggende sikkerhet for kjøpers innbetaling – og utbetaling til selger - i form av pantsikkerhet i eiendommen eller rettigheten som formidles. Dette synes å være en fornuftig løsning for å opprettholde noe fleksibilitet i regelverket. Vi forutsetter her at selger da med endelig virkning mottar oppgjør, herunder at selgers bank kan motta kjøpesummen til innfrielse av selgers lån slik at pantet selgers bank har etablert, kan slettes.

Slik også Finanstilsynet påpeker, må det forutsettes at meglerforetakenes rutiner utformes i samsvar med hovedregelen i loven.

Finanstilsynet foreslår at den betryggende sikkerhet som skal stilles ved utbetaling før kjøper har fått rettsvern, enten bør være en sikringsobligasjon eller en panterett etter avhendingsloven § 2-9. I utgangspunktet ser FNO det som hensiktsmessig at det i de nevnte tilfeller etableres pant i eiendommen i henhold til reglene i avhendingsloven § 2-9, sett hen til de usikkerheter som knytter seg til bruken av sikringsobligasjon. Vi er imidlertid usikre på om avhendingsloven § 2-9 kommer til anvendelse i disse tilfeller, fordi bestemmelsens anvendelsesområde synes å være der kjøper verken har fått hjemmel eller overtatt bruken av eiendommen. I de tilfeller som er beskrevet i Finanstilsynets notat forstår FNO det slik at det forutsettes at kjøper overtar bruken av eiendommen, men at rettsvern ikke lar seg etablere.

Så vidt FNO kan se vil det måtte bli stilt betryggende sikkerhet både overfor kjøper og kjøpers långiver før kjøpesummen kan utbetales til selger. Vi viser her til våre kommentarer til Finanstilsynets forslag til regulering av tredjepartskonflikter, hvor vi tar til orde for en løsning der kjøpers banks pant blir tinglyst før overtakelse. Vi minner imidlertid om at reguleringen her må ses i sammenheng.

Tredjepartskonflikter

I høringsvar av 26. august 2009 påpekte FNO at *"Det synes etter dette å være et behov for en avklaring på mer generelt grunnlag av hvem som skal ha rettigheter til midler som*

innbetales som sikkerhet for oppgjør og på hvilke tidspunkter.” FNO er derfor positive til Finanstilsynets gjennomgang av tredjepartskonflikter ved overføringen mellom kjøper og selger.

Det følger av Finanstilsynets vedlegg om oppgjør av eiendomshandel gjennom mellommann at:

”Kjøpers og/eller långivers forutsetning for betaling av kjøpesummen til megler betegnes i det videre for oppgjørsforutsetningene. Eiendomsmeglingsforskriften § 3-9 annet ledd reguler hvem megler besitter klientmidlene på vegne av og har følgende ordlyd:

”midler noen har innbetalt i forbindelse med et oppdrag er vedkommendes midler inntil de er brukt overensstemmende med hva som er avtalt.”

Bestemmelsen må etter Finanstilsynets vurdering forstås slik at før ovennevnte oppgjørsforutsetninger er oppfylt, besitter megler kjøpesummen på vegne av kjøper og/eller kjøpers långiver.”

FNO er enig i Finanstilsynets vurdering, og understreker at det må være klart at megler også oppbevarer kjøpers eventuelle forskudd på klientkonto på vegne av kjøper/kjøpers långiver frem til oppgjørsforutsetningene er oppfylt.

Finanstilsynet foreslår at kjøpesummen skal være unntatt kreditorbeslag på både selgersiden og på kjøpersiden i perioden mellom bruksovertakelse og hjemmelsoverføring. Dette synes å være en klar regel, noe som er særlig viktig når det legges opp til en praksis der kjøpesummen i påvente av at det etableres rettsvern, ofte vil kunne bli stående på meglers konto i lengre tid. FNO er derfor positive til forslaget.

Finanstilsynet foretar i ovennevnte vedlegg blant annet en nærmere gjennomgang av situasjonen der kjøpesummen finansieres med lån, og peker på risikoen for at kjøpers kreditorer får tinglyst utlegg eller konkursbeslag på eiendommen i tidspunktet mellom kjøpers overtakelse og tinglysing av långivers pant. I løpet av denne perioden tilhører eiendommen kjøpers formue, og det er derfor på det rene at kjøpers kreditorer kan ta utlegg eller konkursbeslag i den.

Långiver vil kreve at megler avgir en inneståelseserklæring om at banken skal få pant som forutsatt. Dersom megler ikke sørger for at de vilkår som følger av inneståelseserklæringen oppfylles, vil kjøpers långiver kreve beløpet tilbakebetalt fra megler. FNO er derfor enige med Finanstilsynet i at det er et behov for å se nærmere på denne problemstillingen.

Situasjonen som beskrives her er så vidt FNO kan se ikke et nytt problem som følge av de foreslåtte reglene. Etter gjeldende regler er det ofte behov for å tinglyse en sikringsobligasjon på eiendommen for å unngå at det foretas disposisjoner på selgersiden som kan svekke kjøpers stilling. De nye reglene vil som nevnt så vidt FNO kan se føre til at det ikke lenger er behov for dette i forhold til selgersiden. Sikringsobligasjonen som i dag tinglyses på eiendommen sikrer både mot at det foretas uønskede disposisjoner på selgersiden og mot utlegg og konkursbeslag på kjøpersiden etter overtagelse, men før banken får tinglyst sitt pant. Det har derfor ikke tidligere vært et særskilt behov for å se på hvordan kjøpers långiver kan sikres mot utlegg eller konkursbeslag på eiendommen i perioden mellom overtagelse og tinglysing av pant.

Finanstilsynet skisserer to alternative løsninger for å sikre at långivers pant får prioritet som forutsatt. Enten at kjøpers långivers pant tinglyses før overtagelse, med kjøper som pantsetter, og med selgers samtykke. Finanstilsynet legger imidlertid til grunn at den mest hensiktsmessige tilnærmingen er at det tinglyses en sikringsobligasjon på eiendommen, men at dette best lar seg regulere i avtalen mellom megler og kjøpers långiver.

FNO er av den oppfatning at uansett hvordan problemstillingen løses, er det viktig å finne en løsning som gjør at oppgjøret kan foregå på en sikker måte. Finanstilsynet peker flere ganger i utkast til høringsnotat på at det har vært knyttet noe usikkerhet til bruken av sikringsobligasjoner. Derfor heller FNO i retning av at det ved eiendomshandler legges opp til en praksis hvor kjøpers långivers pant tinglyses før overtagelse. En slik løsning forutsetter imidlertid at kjøper, med selgers samtykke, kan pantsette eiendommen før han selv blir eier av den.

FNO er enig med Finanstilsynet i at det sannsynligvis er lav risiko for utlegg eller konkursbeslag på kjøpersiden i perioden mellom overtagelse og tinglysing av bankens pant. Likevel mener FNO at siden reglene for oppgjør ved eiendomshandler nå gjennomgås såpass grundig, er det en god foranledning til å se kritisk på hele gjennomføringen av oppgjøret for å legge grunnlaget for et enda sikrere oppgjør ved eiendomsoverdragelser. FNO tar derfor til orde for at Finanstilsynet vurderer å foreslå en regulering av problemstillingen i lov/forskrift.

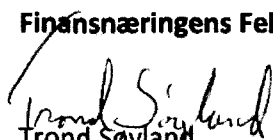
FNO viser til at en noe lignende problemstilling er regulert i tvangsfullbyrdsloven § 11-33 annet ledd annet punktum. Ved gjennomføring av tvangssalg vil det være en kjøper slik som ved en ordinær eiendomshandel og det følger av bestemmelsen at *"Avtalepant som sikrer lån gitt til kjøperen for erverv av formuesgodet, som medhjelperen har besørget registrert og som er registrert samme dag som skjøtet, går foran alle andre rettsstiftelser som utledes fra kjøperen uansett når de er registrert."*

Avsluttende merknader

Som nevnt innledningsvis er det til dels kompliserte problemstillinger som berøres i Finanstilsynets korrigert forslag, og FNO ser det som særdeles viktig at de forslag som fremmes ses i sammenheng med hverandre og i sammenheng med annen lovgivning. Dersom Finanstilsynet skulle ønske ytterligere innspill eller kommentarer fra FNO under behandlingen av saken stiller vi oss positive til å delta på et eventuelt møte.

Med vennlig hilsen

Finansnæringens Fellesorganisasjon



Trond Søyland
seksjonsdirektør



Helene Tørvold Guldbrandsen
rådgiver