

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@fin.dep.no

Deres ref.:
13/56 IG

Dok. nr.: 155050

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

15.04.2013

Høring - forslag om skriftlig dokumentasjon av budgivning

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 22.1.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for eiendomsmegling. Lovutvalget består av Johan Arnt Mettevoll (leder), Inger Johanne Dehli, Einar Edin, Lilly Marie Kongevold og Svein Kristian Wikstrøm.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Finanstilsynet har overfor Finansdepartementet foreslått at megler bare kan formidle bud og aksept eller avslag som er gitt skriftlig av kjøper eller selger. Dette innebærer også et krav til at megler må videreformidle bud, forbehold og akseptfrister skriftlig.

Utgangspunktet i norsk rett er at alle avtaler kan inngås muntlig. Dette gjelder også avtaler om salg av fast eiendom. Ved salg gjennom eiendomsmegler formidler eiendomsmegler bud muntlig til selger, og formidler på samme måte tilbakemeldinger fra selger og avslag og aksept til kjøper.

Eiendomsmegler er pålagt å føre en skriftlig journal som viser alle bud, avslag og aksept som er formidlet gjennom meglere.

I gjeldende eiendomsmeglingsforskrift § 6-3 forbys eiendomsmegler å formidle bud til selger som har kortere akseptfrist enn kl. 12.00 første virkedag etter siste annonserte visning. Denne regelen hinder imidlertid ikke at kjøper kan kontakte selger direkte, og gi bud med kortere akseptfrist enn det som følger av forskriften. Dersom selger velger å akseptere et bud direkte fra kjøper som ikke oppfyller kravene til akseptfrist, sluttes likevel en gyldig avtale etter reglene om tilbud og aksept om salg av eiendommen.

Finanstilsynets forslag innebærer at forbudet mot formidling av bud utvides til å gjelde alle bud som ikke er inngitt skriftlig til meglerforetaket. Bud som fremsettes direkte fra kjøper til selger, eventuelle motbud fra selger til kjøper eller aksept, vil likevel på samme måte som før være bindende og slutte avtale mellom kjøper og selger.

I Finanstilsynets forslag vil også elektroniske meldinger omfattes, herunder SMS, MMS mv. Imidlertid stilles det krav til at også slike meldinger arkiveres på sak på samme måte som andre dokumenter.

Videre foreslår Finanstilsynet at alle budgiveres identitet skal bekreftes ved gyldig legitimasjon og signatur. Også her foreslås et forbud mot at megler formidler bud hvor kopi av gyldig legitimasjon ikke er innhentet.

Forslaget innebærer også krav til at meglers kommunikasjon med budgiver og selger alltid skal foregå skriftlig.

Bakgrunnen for forslagene er i følge Finanstilsynet ett økende antall klager fra publikum, dog er antallet klager ikke nærmere angitt, samt kritikk mot megler fra domstolene i forbindelse med manglende skriftlighet ved budrunder. Finanstilsynet medgir selv at dette neppe er representativt for bransjen, men mener skriftlig budgivning vil være egnet til å styrke tilliten til eiendomsmeglerne.

3. Advokatforeningens kommentarer til forslaget

Innledningsvis bemerkes at behovet for å innføre krav til skriftlige budrunder gjennom eiendomsmegler ikke i særlig grad er berørt i Finanstilsynets forslag. Utgangspunktet i norsk rett er at alle avtaler kan inngås formløst og muntlig. Dette gjelder også avtaler om salg av fast eiendom. Finanstilsynet forslag endrer ikke på dette. Partene kan fortsatt fritt inngå muntlige avtaler om salg av fast eiendom, men forslaget innebærer at all kommunikasjon med megler i forbindelse med budrunden må være skriftlig.

Behovet for å innføre nye regler som innebærer krav til fullstendig skriftlig kommunikasjon mellom budgiver og megler, og selger og budgiver, fremstår som uklart. Finanstilsynet viser bare til klager, uten at antallet er kvantifisert, og til kommentarer i to lagmannsrettsdommer hvor lagmannsretten mener at megler kunne ha dokumentert budrunden bedre. På bakgrunn av dette vil man innføre et nytt system for budgivning gjennom eiendomsmegler som innebærer et betydelig merarbeid for megler, samt stiller krav til at alle som driver eiendomsmegling må ha tilgang til elektroniske arkiveringssystemer hvor man på en forsvarlig måte kan ta vare på SMS og MMS mv.

Konsekvensen av at man innfører krav til fullstendig skriftlig dokumentasjon av elektronisk kommunikasjon bl.a. for kommunikasjon gjennom mobiltelefon, vil være at mange advokater, særlig i distriktene, som driver eiendomsmegling som en del av sin øvrige praksis, ikke vil kunne videreføre denne pga. de kostnadene som anskaffelse av systemer som kan dokumentere slik elektronisk kommunikasjon vil medføre. Dette vil føre til mindre tilgang til meglertjenester i distriktene, samt mindre konkurranse og høyere priser for forbrukerne.

Videre påpekes at dersom man ønsker å etablere en ny standard for budgivning på fast eiendom hvor det skal stilles krav til skriftlighet, er dette en uheldig lovteknisk løsning.

Kravet om skriftlighet gjelder bare for bud som går gjennom megler. Kjøper står fritt til å inngi muntlige bud direkte til selger. Dersom man ønsker bedre sikkerhet og notoritet ved bud og avtaleslutning ved kjøp av fast eiendom er det ikke tilstrekkelig å forby eiendomsmegler å formidle slike bud, man må også gjøre skriftlighet til et krav for at avtalen skal være gyldig mellom partene.

Finanstilsynets forslag innebærer at kjøper og selger fortsatt fritt kan inngå muntlige avtaler om salg av fast eiendom. Det er tidligere innført et krav til minste akseptfrist på bud som megler skal kunne videreformidle, jf. eiendomsmeglingsforskriftens § 6-3.

Kravet til akseptfrist var først 24 timer etter siste visning, men er senere endret til kl. 12 første virkedag etter siste visning. Erfaringene med denne regelen viser at ved attraktive objekter fremsetter ofte kjøpere bud direkte til selgerne uten at bud går gjennom eiendomsmegler. Det er liten grunn til å anta at man med et krav om skriftlig budrunde gjennom megler ikke vil oppleve det sammen.

En årsak til at kjøpere vil ønske å fremsette muntlige bud direkte til selger er muligheten til å fremsette bud med kort akseptfrist. Et krav om full skriftlighet gjennom hele budrunden vil innebære at man ikke i en budrunde kan følge opp et første skriftlig bud som har akseptfrist kl. 12 første virkedag etter siste visning, og som megler derfor i samsvar med dagens regelverk kan formidle, med muntlige forhøyninger med korte frister, slik budrunder ofte gjennomføres i dag.

Et krav om at alle bud først skriftlig skal videreformidles til megler og at megler deretter skriftlig skal videreformidle budet til selger, som deretter må gi et skriftlig avslag som megler så videreformidler skriftlig til budgiver som deretter må gi et nytt skriftlig bud som går gjennom den samme prosessen, innebærer at det ikke vil være mulig å gjennomføre budrunder gjennom megler med korte frister.

Selv om mange mener det er uheldig med korte akseptfrister, er det en utbredt oppfatning at korte frister er en fordel for budgiver. Dette gjenspeiles i forskjellige artikler/innlegg på nettet hvor denne fremgangsmåten anbefales.

Effekten av en regel som medfører at bud med kort akseptfrist ikke teknisk kan videreformidles av megler pga. krav om skriftlighet, vil sannsynligvis vil innebære at mange budgivere vil velge å gi bud direkte til selger. Det må kunne legges til grunn at selv om forskriftsforslagets § 6-3 (1) b pålegger megler skriftlig å advare selger mot å ta i mot eller akseptere bud selger har mottatt direkte fra budgiver, vil ha begrenset virkning i en pågående budrunde.

Dersom lovgiver mener at det er behov for å innføre krav til skriftlighet i forbindelse med bud og aksept ved salg av fast eiendom, løser ikke et pålegg til eiendomsmeglere om skriftlighet ved

budrunder dette problemet. Man må i såfall også stille krav til skriftlighet for at avtalen skal være bindende mellom partene. Dersom man ikke gjør det, må man påregne at budgivning som ikke går gjennom eiendomsmegler, blir vanligere, og notoriteten knyttet til budgivning ved eiendomshandel i stedet blir dårligere enn i dag.

En lovteknisk løsning kan her være at man innfører krav til skriftlighet ved inngåelse av avtaler om salg av fast eiendom. Et eksempel på dette finnes i Sverige hvor det fremgår av Jordbalken kapittel 4 § 1 at slike avtaler ikke er bindende før de er inngått skriftlig og et forskuddsbeløp er betalt.

Advokatforeningen stiller seg derfor negativt til forslaget om å innføre krav til skriftlighet for budgivning gjennom eiendomsmegler/advokat. Vi kan ikke se at behovet for et slikt tyngende krav er sannsynliggjort, videre mener vi at den lovtekniske løsningen som foreslås er uheldig og kan medføre fare for at bud i større grad enn i dag vil bli formidlet direkte til selger av kjøper.

4. Kommentarer til de enkelte forskriftsforslag

Advokatforeningen mener det ikke er behov for slik regulering av budgivningen gjennom megler/advokat, samt at det lovteknisk er uheldig å regulere skriftlig budgivning gjennom et formidlingsforbud for bud som ikke er skriftlige for megler/advokat, mens kjøper fritt kan fremsette bud direkte til selger.

Når det gjelder utformingen av forskriftsforslaget fremgår det av forslaget til § 6-3 (2) a):

"Oppdragstaker skal ikke formidle

a) bud fra budgiver der det ikke er innhentet gyldig legitimasjon og signatur".

Under pkt. 4.2 begrunner Finanstilsynet dette forslaget med at man ønsker å forhindre fiktive bud. Med fiktive bud antas at Finanstilsynet mener bud som inngis under falsk navn.

For det første er Advokatforeningen usikker på om dette er et reelt problem. I de fleste saker hvor det har vært påstander om fiktive bud, inngis bud i eget navn av slektninger eller andre personer med tilknytning til selger. Et krav til at budgiver legitimerer seg, vil ikke forhindre at personer som har en forhåndsforståelse med selger om at han ikke vil akseptere budet, gir bud på eiendommen i sitt eget navn. Dette forslaget kan derfor ikke forhindre den vanligste typen av "fiktive bud".

Videre viser Finanstilsynet til forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering for hva som skal regnes som gyldig legitimasjon. Men i motsetning til etter hvitvaskingslovgivningen hvor megler er pålagt å foreta legitimasjonskontroll, dvs. foreta kontroll av at personen er den samme som legitimasjonsdokumentet viser, skal megler her bare innhente en kopi av legitimasjonsdokumentet, f.eks. bankkort, men ikke gjennomføre noe kontroll av identiteten til vedkommende. Dersom man finner et førerkort på gaten, eller stjeler et førerkort, kan man uten hinder av denne regelen legge inn fiktive bud.

Advokatforeningen mener således at det for det første er uklart om fiktive bud fra "ikke eksisterende budgivere" er et reelt problem.

Dersom dette er et problem, må løsningen være å stille krav til legitimasjonskontroll. Finanstilsynets forslag om at megler skal innhente kopi av legitimasjonsdokument uten at det

gjennomføres legitimasjonskontroll, innebærer at man fortsatt kan legge inn bud dersom man har tilgang til andres legitimasjonsdokumenter. Dette gir ingen garanti for at vedkommende faktisk er budgiver selv om man kan sende megler en MMS med bilde av et førerkort.

Videre innebærer kravet til innhenting av kopi av legitimasjonsdokumenter fra budgiver et ikke ubetydelig merarbeid for megler, uten at det kan sannsynliggjøres at dette vil ha noen effekt. Advokatforeningen stiller seg derfor negativ til at det innføres et krav om innhenting av kopi av legitimasjonsdokumenter.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær