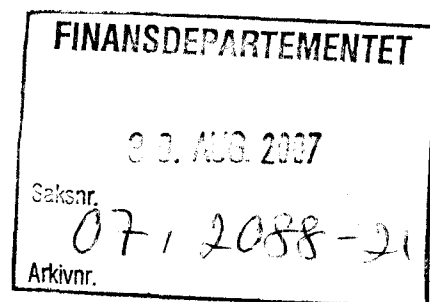




DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO



Deres ref.
07/2088 FM MHe

Vår ref.
200704621-UA/TJU

Dato
29.08.2007

Høring - forslag til ny forskrift om eiendomsmegling og overgangsregler for ny lov om eiendomsmegling

Vi viser til Finansdepartementets brev av 25. juni 2007 med vedlegg.

Justisdepartementet har følgende merknader:

1. Generelle merknader

Innledningsvis vil Justisdepartementet påpeke at prosessen som ledet fram til ny lov om eiendomsmegling var lite heldig. Vi viser til vårt brev av 21. november 2006 i forbindelse med departementsforeleggelsen av Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), vårt brev av 21. november og brev av 5. desember 2006 vedrørende lovteknisk gjennomgåelse. Vi ba allerede i brev av 11. mai 2006 i forbindelse med høringen av NOU 2006: 1 om at det ble tatt kontakt med oss om de lovtekniske valgene på et tidlig stadium i lovarbeidet. Dette ble ikke gjort. Da saken ble sendt på departementsforeleggelse, hadde Finansdepartementet ennå ikke bestemt seg for om det skulle fremmes en ny lov. Fristen på 1 uke for den lovtekniske gjennomgåelsen av proposisjonen var heller ikke akseptabel, og gjorde det vanskelig for oss å foreta en forsvarlig lovteknisk gjennomgåelse.

Mot denne bakgrunn ser vi det som særlig uheldig at Finansdepartementet i arbeidet med forskrifter til den nye eiendomsmeglingsloven ikke synes å ha satt av tilstrekkelig tid til å foreta en grundig utredning av sentrale spørsmål. Vi viser til Kredittilsynets merknad på s. 6 i høringsnotatet om at det er nødvendig med en "omfattende forskriftsregulering... for å få ny eiendomsmeglingslov til å fungere tilfredsstillende", og til merknaden på s. 8 om at tilsynet har vært nødt til å "foreta en prioritering innenfor

de rammer som følger av Finansdepartementets oppdrag”.

Utkastet til ny forskrift om eiendomsmegling synes i stor grad å bestå av en videreføring av gjeldende bestemmelser i forskrift 20. mars 1990 nr. 177 om eiendomsmegling. Behovet for nye forskriftsregler virker på en del punkter ikke tilstrekkelig vurdert. Vi viser her til s. 9 i høringsnotatet om at Kredittilsynet ikke har hatt tid til å foreta en ”tilstrekkelig forsvarlig utredning” verken når det gjelder behovet for forskriftsregulering av næringsmegling, utenlandsmegling eller utleiemegling. Dette finner Justisdepartementet uheldig.

Vi viser videre til at spørsmålet om i forskrift å tillate andre foretaksformer enn de som er nevnt i § 2-4 i ny eiendomsmeglingslov, ikke er nevnt eller foreslått regulert i høringsnotatet. Som nevnt i vårt brev 21. november 2006 i forbindelse med departementsforeleggelsen av Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), finner vi det prinsipielt betenkelig å innskrenke tillatte foretaksformer i den utstrekning de hensyn man ønsker ivare tatt ved en slik innskrenkning kan ivaretas på annen måte. Vi mener at det i hvert fall bør vurderes i forskriftsarbeidet om ikke ansvarlige selskaper, samvirkeforetak og stiftelser bør kunne få tillatelse til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Vi viser til signalene fra Finansdepartementet om dette i Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 53 venstre spalte: ”Departementet legger til grunn at forskriften blant annet vil kunne åpne for at ansvarlige selskaper og samvirkeforetak blir tillatte foretaksformer.” Vi savner også en vurdering av hvilke krav til organisasjonsform mv. som eventuelt skal stilles til andre foretaksformer som tillates.

Etter vårt syn må Finansdepartementet utrede slike spørsmål i det videre arbeidet med forskriftsforslagene. Det vil være uheldig å utsette noen spørsmål til senere utredning og forskriftsregulering, da de bør ses i sammenheng med de reguleringer som foreslås i høringsnotatet. I motsatt fall kan det oppstå problemer ved tilpasningen av nye bestemmelser, og man kan bli oppmerksom på problemstillinger som burde ha vært vurdert på et tidligere tidspunkt.

I tillegg mener vi at en del forskriftsteknisk arbeid gjenstår, særlig når det gjelder utkastet til ny forskrift om eiendomsmegling. I forslaget til slik ny forskrift er kapittelinnstillingen bygd opp på samme måte som i den nye loven, uten at dette samsvarer med hva som innholdsmessig er regulert i de ulike paragrafene. Vi finner i høringsnotatet ingen begrunnelse for eller forklaring av den strukturen som er valgt. Man kan imidlertid ikke uten videre legge til grunn at forskriften bør bygges opp på tilsvarende måte som loven. Finansdepartementet må foreta en selvstendig vurdering av hvilke spørsmål som innholdsmessig reguleres i forskriften og hvilken forskriftsstruktur dette tilsier. Særlig synes det å være dårlig samsvar mellom kapitteloverskrift og innhold når det gjelder forskriftens kapittel 1 og 2. Nedenfor vil vi komme med enkelte anbefalinger, men Finansdepartementet må selv ta ansvaret for en teknisk gjennomgåelse av forskriftene. Vi viser til at Finansdepartementet vil ha god tid

til å arbeide med slike spørsmål frem til det planlagte ikrafttredelsestidspunktet for ny eiendomsmeglingslov 1. januar 2008.

2. Merknader til forskrift om eiendomsmegling

Innledningsvis vil vi påpeke at utgangspunktet er at paragrafnummereringen i forskrifter, på samme måte som lover, skal være fortløpende og ikke kapittelvis, jf. Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* s. 61, jf. s. 196. Vi forutsetter at dette blir rettet opp i samsvar med veilederen. Det bør videre foretas en gjennomgåelse av bruken av substantiv i bestemt og ubestemt form i forskriftsutkastet. I tillegg bør det i de enkelte bestemmelser konsekvent henvises til "lov om eiendomsmegling" og ikke bare "loven", da dette kan skape uklarhet om hvilken lov det vises til – iallfall så lenge det ikke tas med en uttrykkelig definisjon av "loven".

Vi kan ikke se at forskriftsutkastet inneholder bestemmelser om forskriftens ikrafttredelse. Overgangsregler for forskriftsbestemmelsene bør dessuten tas inn i denne forskriften, og ikke i forskriftsutkastet om overgangsregler til loven, se utkastets § 8. Det samme gjelder bestemmelsen om oppheving av den någjeldende forskriften om eiendomsmegling, som i høringsnotatet er plassert i forskriftsutkastet om overgangsregler til den nye lov om eiendomsmegling § 10.

Til kapittel 1

Kapittel 1 kan ikke ha overskriften "Lovens formål og virkeområde", da dette kan skape uklarhet om forholdet mellom loven og forskriften. Kapitlet gjelder dessuten i realiteten ikke forskriftens virkeområde, men nærmere regulering av spesielle former for eiendomsmeglingsvirksomhet. Et slikt kapittel synes ikke så sentralt at det bør plasseres i forskriftens kapittel 1, men heller tas inn i et av dens siste kapitler. Kapitlet bør heller ikke bestå av bare én bestemmelse. Etter vårt syn bør det vurderes om ikke forskriftsutkastet § 1-1, som regulerer unntak fra loven § 5-1 og 5-3 for boligbyggelag, heller burde tas inn i forskriften kapittel 5. Vi går imidlertid ut fra at det i kapitlet om boligbyggelag er planen å ta inn bestemmelser om næringsmegling, utenlandsmegling og utleiemegling.

Til kapittel 2

Kapittel 2 har overskriften "Krav om tillatelse". Kapitlet inneholder imidlertid en rekke ulike bestemmelser, blant annet om sikkerhetsstillelse, opplysninger som søknad om tillatelse skal inneholde, om rettigheter for fagansvarlig, om opphør av eiendomsmeglingsvirksomhet og om rapporteringsplikt til Kredittilsynet. Etter vårt syn er det klart at dette kapitlet bør deles opp og gis en annen overskrift. Det bør skilles klart mellom krav som må være oppfylt for å få tillatelse, og krav til hvordan virksomheten skal drives etter at tillatelse er gitt. Det første kapitlet i forskriften kan gjerne inneholde krav til innholdet i søknader om tillatelse, og således omfatte bestemmelsene i utkastet §§ 2-5, 2-6 og 2-7. Bestemmelsene om sikkerhetsstillelse kan vel også plasseres i dette kapitlet, men den første bestemmelsen om dette bør henvises til loven § 2-7 slik at det blir klart hva slags sikkerhetsstillelse det er tale om.

Bestemmelsene i §§ 2-8 og 2-10 synes å gjelde generelle krav til hvordan virksomheten skal drives etter at tillatelse er gitt, og ikke krav som må være oppfylt for å få tillatelse. Disse bør derfor plasseres i kapittel 3.

Justisdepartementet er ikke enig i vurderingen i høringsnotatet punkt 2.6.2 s. 14 om at det ikke er nødvendig eller hensiktsmessig å regulere i forskrift nærmere regler om hvilke opplysninger som skal fremgå av søknad om tillatelse. Etter Justisdepartementets syn er det viktig at kravene til søknaden kommer klart frem og er lette for søkerne å finne frem til. For at disse skal kunne forutberegne sin rettsstilling, bør kravene forskriftsreguleres. Det er etter vår mening ikke tilstrekkelig at det "varsles" av Kredittilsynet hvilken praksis man vil legge seg på.

Når det gjelder bestemmelsen i § 2-8 første ledd om at internkontrollforskriften skal gjelde for eiendomsmeglingsforetak, er Justisdepartementet noe i tvil om ny lov om eiendomsmegling § 2-9 sjette ledd gir hjemmel for en slik bestemmelse. Paragraf 2-9 sjette ledd gir hjemmel for forskrifter om "rettigheter og plikter for fagansvarlig", men ikke om plikter for eiendomsmeglingsforetaket generelt. Videre stiller vi spørsmål ved om § 2-9 sjette ledd hjemler bestemmelsen i forskriftsutkastet § 2-8 fjerde ledd om at Kredittilsynet kan gi tillatelse til at samme person er fagansvarlig for flere foretak/filialer. Dette synes å falle utenfor "rettigheter og plikter for fagansvarlig", og synes dessuten i strid med bestemmelsen i loven § 2-9 annet ledd tredje punktum om at hvis et foretak har flere filialer, skal hver av disse ha en fagansvarlig.

I bestemmelsen om politiattest i § 2-7 bør det henvises til de bestemmelser i loven som gir grunnlag for å kreve fremleggelse av politiattest, for eksempel slik "Politiattest etter lov om eiendomsmegling § skal vise ...".

Til kapittel 3

Det bør vurderes å dele opp dette kapitlet. Vi viser til inndelingen i et kapittel om journalføring og et kapittel om behandling av betroede midler i den någjeldende forskrift 20. mars 1990 nr. 177 om eiendomsmegling. Oppdeling bør særlig vurderes i lys av vårt forslag ovenfor om å flytte enkelte av bestemmelsene i utkastet kapittel 2 til kapittel 3. Kapittel 3 vil i så fall bli et svært omfattende kapittel.

Når det gjelder bestemmelsene om klientkonto, etterlyser vi en definisjon av begrepet "klient". Dette begrepet brukes ikke i ny lov om eiendomsmegling, og det bør klargjøres hvem det sikter til. I den någjeldende forskrift om eiendomsmegling er begrepet definert i § 3-2. Videre nevner vi at det i forskriftsutkastet § 3-10 femte ledd vel er meningen å referere bare til annet og tredje ledd, og ikke til fjerde ledd.

Til kapittel 4

Bestemmelsen i § 4-5 femte ledd fremstår som noe uklar. Det er uklart om den gjelder godkjenning av praksis for medhjelpere, jf. loven § 4-4 – men for slike skal det vel ikke

gjelde noe krav om praksis – eller om den gjelder godkjenning av praksis som medhjelper for dem som søker eiendomsmeglerbrev, jf. loven § 4-2. Dette bør klargjøres.

Videreføringen av lovens og forskriftens bestemmelser om godkjenning av utenlandske yrkeskvalifikasjoner, jf. særlig forskriftsforslaget § 4-6, antas tilstrekkelig til gjennomføring av rådsdirektiv 89/48/EØF som endret ved parlaments- og rådsdirektiv 2001/19/EF.

Justisdepartementet legger til grunn at gjennomføring av det nye generelle yrkeskvalifikasjonsdirektivet, parlaments- og rådsdirektiv 2005/36/EF, som avløser blant annet direktiv 89/48/EØF, er vurdert av Finansdepartementet – og at de aktuelle lov- og forskriftsbestemmelsene er vurdert som tilstrekkelige også til gjennomføring av det nye direktivet. Dersom så ikke er tilfellet, må Finansdepartementet foreta en vurdering av hvorvidt direktiv 2005/36/EF krever endringer i lov- eller forskriftsteksten. Gjennomføringsfristen for direktiv 2005/36/EF er 20. oktober 2007.

Paragrafoverskriftene til §§ 4-7 til 4-9 kan med fordel endres slik at overskriften til § 4-7 ikke gjentas fullt ut i både §§ 4-8 og 4-9.

Til kapittel 5

Paragraf 5-1 første ledd bokstav f er utformet på en uheldig måte. Bestemmelsen viser til virksomhet nevnt i loven § 1-2 annet ledd nr. 4 når denne *ikke* er å anse som eiendomsmegling. Det er imidlertid bare virksomhet som er eiendomsmegling som faller innenfor § 1-2 annet ledd nr. 4, og det blir dermed noe rart når § 5-1 første ledd bokstav f viser til virksomhet som omfattes av denne bestemmelsen, men som *ikke* er eiendomsmegling. Bestemmelsen bør i stedet angi direkte hvilke transaksjonstyper den gjelder.

Overskriften til § 5-2 er vel noe misvisende, da den ikke gjelder adgangen til å drive kredittformidling – som reguleres i § 5-1 første ledd bokstav h – men nærmere regler om hvilken informasjon som skal gis til selger og kjøper samt forbud mot visse vederlag knyttet til kredittformidlingen.

Til kapittel 6

Bestemmelsene om arbeidsfordelingen mellom ansvarlig megler og medhjelpere samt om oppgjøret bør komme før bestemmelsene om budgivning og budjournal.

Justisdepartementet er i tvil om bestemmelsen i forskriften § 6-4 om at oppgjørsoppdrag kan utføres av medhjelper uten krav til at ansvarlig megler utpekes, er i overensstemmelse med ny lov om eiendomsmegling § 6-2 første ledd om at det skal utpekes en ansvarlig megler med en viss kompetanse for hvert oppdrag. I utgangspunktet vil denne bestemmelsen gjelde også for rene oppgjørsoppdrag, og det er ikke i fjerde ledd hjemmel for i forskrifter å gjøre unntak fra kravet om ansvarlig

megler for hvert oppdrag. Finansdepartementet bør vurdere dette spørsmålet i det videre arbeidet med forskriftsutkastet.

Til kapittel 7

Vi er i tvil om ny lov om eiendomsmegling § 7-2 fjerde ledd gir hjemmel for bestemmelsen i forskriftsutkastet § 7-1 annet ledd første punktum om at det kan benyttes en fastpris for oppgjøret der dette settes bort til en kontraktsmedhjelper i stedet for å gi anslag over tidsbruken. Vi forstår at det kan være et praktisk behov for en slik bestemmelse. Loven § 7-2 fjerde ledd gir imidlertid ikke hjemmel for unntak fra kravet om å gi tilbud basert på timepris, men bare for å gi "nærmere regler" om dette.

3. Merknader til forskrift om overgangsregler

Vi savner en nærmere regulering i forskriftsutkastet av skjæringstidspunktet for når de nye reglene om tillatelser skal få anvendelse. Finansdepartementet bør vurdere om det kan være hensiktsmessig med overgangsregler om at for søknader om bevilling innlevert før ikraftsettingstidspunktet, skal de tidligere reglene om krav til søknadens innhold og om saksbehandlingen gjelde.

Videre vil vi påpeke at Finansdepartementet forut for ikraftsettingstidspunktet må vurdere behovet for endringer i andre lover og forskrifter som følge av ny lov og forskrift om eiendomsmegling, jf. vedlegg 1 til Kredittilsynets høringsnotat. Også behovet for eventuell høring av slike endringer må vurderes.

I ny lov om eiendomsmegling del II tredje ledd er det fastsatt at alle forskrifter gitt i medhold av den någjeldende lov om eiendomsmegling skal gjelde etter at den nye loven trer i kraft. I forskriftsutkastet § 10 foreslås å oppheve någjeldende forskrift om eiendomsmegling. Det må tas stilling til behovet for oppheving også av andre forskrifter gitt i medhold av den eldre loven, som ellers fortsatt vil gjelde i kraft av den nevnte bestemmelsen i den nye loven.

I forbindelse med ikraftsettingen bør det også vurderes om det er behov for delegasjon av myndighet etter loven, for eksempel til Kredittilsynet.

Til § 2

I denne bestemmelsen må det inntas en fullstendig henvisning til den aktuelle lov og forskrift.

Til § 3

Vi vil reise spørsmål om det er meningen at den som allerede er gitt bevilling etter den tidligere loven, skal kunne fortsette virksomheten i kraft av denne bevillingen på ubestemt tid. Slik bestemmelsen er utformet, synes dette å være tilfellet. I Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 54 venstre spalte gir Finansdepartementet uttrykk for at enkeltpersonforetak og ansvarlige selskap som er gitt bevilling når loven trer i kraft, bør kunne videreføre virksomheten i en overgangsperiode. Slik bestemmelsen nå er

utformet, synes det ikke å være noen tidsbegrensning med hensyn til hvor lenge virksomheten kan drives i kraft av bevilling etter den någjeldende loven. Det bør nok vurderes om det ikke er grunn til å stille krav om at det søkes om ny tillatelse etter de nye reglene etter utløpet av en viss overgangsperiode. Hvis virksomheten skal kunne utøves på ubestemt tid i kraft av bevilling etter de någjeldende regler, reiser dette i så fall spørsmål om det er behov for en nærmere regulering av om enkelte av reglene i den nye loven, for eksempel krav om fagansvarlig og krav til kompetansekrav til aktørene i eiendomsmeglingsforetak, likevel skal gjelde også for foretak med bevilling etter de tidligere reglene. Vi viser i denne forbindelse til forskriftsutkastet § 7.

Til § 5

Justisdepartementet er noe i tvil om det er i tråd med kravene til ansvarlig megler, jf. den nye loven § 6-2, jf. § 4-2 og 4-3, og bestemmelsene om beskyttelse av titler i § 4-5, at § 5 åpner for at også andre personer enn dem som oppfyller kompetansekravene, kan gis tillatelse til å være ansvarlig megler og bruke tittelen "megler". Dette kan innebære en fare for uthuling av den kompetansehevingen i bransjen som synes tilsiktet med den nye loven.

Merknader til pkt 2.4 og 2.15 – rettshjelpere og praksiskrav

I forskriftforslaget omfatter praksiskravet både jurister som er rettshjelpere med hjemmel i domstolloven § 218 annet ledd nr. 1 og andre jurister. Praksiskravet er likestilt med praksiskravet for eiendomsmeglere.

Det kan tenkes tilfeller hvor en rettshjelper som har drevet rettshjelpervirksomhet i 2 år eller mer, har fått erfaring som gir tilstrekkelige kvalifikasjoner for eiendomsmegling, tilsvarende advokater med 2 års praksis som advokatfullmektig. I slike tilfeller vil forskriftforslaget kunne virke urimelig. Hensyn som rettshjelperne nevner i sin høringsuttalelse vedrørende praktiske hindre for å opparbeide seg praksis, gjør seg imidlertid ikke lenger like sterkt gjeldende etter den nye bestemmelsen i domstolloven § 219 b, annet ledd. Bestemmelsen åpner nå for at rettshjelpere kan velge å organisere seg i selskaps form, og er ikke begrenset til enmannsforetak.

For å kunne benytte tittelen rettshjelper, og å starte opp virksomhet som rettshjelper, er det imidlertid ingen krav til praksisperiode, slik som for advokater. Tittelen rettshjelper gir således ingen "garanti" for at vedkommende faktisk har gjennomgått en praksisperiode på minst 2 år, slik tilfelle er for personer med advokattittel.

Merknader til pkt 2.17

Vi registrerer at det er satt like krav til meglere og advokater når det gjelder adgang til å drive annen næringsvirksomhet, jf. høringsbrevet pkt. 2.17. Vi ser ikke at det gjør seg gjeldende hensyn som skulle tale for at advokater gis en større adgang enn eiendomsmeglere til å drive annen næringsvirksomhet enn eiendomsmegling - med unntak av advokaters adgang til å drive rettshjelpsvirksomhet som ikke er egnet til å svekke tilliten til deres integritet og uavhengighet.


Merknader om økonomiske og administrative konsekvenser

Etter gjeldende rett er det bare personer som søker om eiendomsmeglerbrev som må legge frem politiattest. I gjeldende eiendomsmeglingslov § 2-3 første ledd nr. 3 er ett av vilkårene at søkeren må ha ført en "hederlig vandel". Det vil si at vedkommende i praksis må fremlegge en ordinær politiattest, jf. strafferegistreringsloven §§ 5 og 6. Verken fagansvarlige ledere, styremedlemmer eller daglige ledere som tiltrer i et eiendomsmeglerforetak, må legge frem slik politiattest. I den nye eiendomsmeglingsloven blir dette endret. Samtlige av disse plikter å fremlegge en avgrenset uttømmende politiattest, jf. ny eiendomsmeglingslov § 2-9 tredje og sjette ledd jf. forslag til ny forskrift om eiendomsmegling § 2-7.

Overgangsregler til ny lov om eiendomsmegling § 7 medfører at personer som er styremedlemmer og daglige ledere i eiendomsmeglingsforetak ved lovens ikrafttredelse, må fremlegge en avgrenset uttømmende politiattest innen ett år etter ikrafttredelse av loven. Overgangsreglene vil medføre økte kostnader til utstedelse av politiattester til de persongruppene som det i dag ikke kreves politiattest av. Dette vil gjelde i perioden fra og med ikrafttredelsen av loven og ett år fremover tid. Kredittilsynet opplyser at det er i overkant av 700 eiendomsmeglingsforetak i Norge. I disse foretakene vil omlag 4-5 nye personer trenge politiattester. Politiets merarbeid som følge av dette vil utgjøre i størrelsesorden 0,6 - 0,7 millioner kroner i overgangsåret. Dersom Finansdepartementet etter høringsrunden fremmer forslag om at det skal innføres krav om politiattester som foreslått, forutsetter Justisdepartementet at merutgiftene kompenseres.

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Toril Juul
seniorrådgiver