

02 FEB 2009



KREDITILSYNET

The Financial Supervisory Authority of Norway

02 FEB 2009	
SAKS NR:	200802808
AVDELING/ENHET	LOV/EP/TFJ
DOK. NR.	22
ARKIVKODE	

Justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Saksbehandler:	Anne-Kari Tuv
Dir. tlf.:	22 93 98 04
Vår referanse:	08/12744
Deres referanse:	200802808 EP TFJ/mk
Arkivkode:	630.1
Dato:	29.01.2009

HØRING - FORSLAG TIL ENDRING I BUSTADOPPFØRINGSLOVA OG AVHENDINGSLOVA

1. Innledning

Det vises til departementets brev av 27. oktober 2008 med høringsnotat om forslag til endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova.

2. Forslag til endring av bustadoppføringslova § 12

Når det gjelder bustadoppføringslova § 12 om entreprenørens garanti for oppfylling av avtalen, har Kredittilsynet ingen kommentarer til forslaget om å utvide størrelsen på garantiene og å forlenge garantitiden.

Det følger av bestemmelsen at beregningsgrunnlaget for garantiens størrelse er "vederlaget". Det fremgår ikke klart av lovens bestemmelser hva som er grunnlaget for beregning av garantibeløpet ved formidling av borettslagsandeler, jf. § 1a, hvor vederlaget som kjøper betaler til selger tilsvarende *innskuddet* i borettslaget. Kredittilsynet har i tilsynsvirksomheten lagt til grunn at beregningsgrunnlaget bør være summen av innskudd og andel fellesgjeld, jf. note 14 i Gyldendals lovkommentar av Kåre Lilleholt. Det er etter Kredittilsynets vurdering ønskelig at departementet klargjør dette. Det vises til de generelle betraktninger knyttet til behovet for klar regulering nedenfor i punkt 3, som også gjør seg gjeldende i denne forbindelse.

3. Videresalg av boliger

Kredittilsynet tar til etterretning at departementet ved tolkning av gjeldende regulering - under noe tvil - har kommet til at videresalg av kontrakter til bolig faller inn under henholdsvis bustadoppføringslova og avhendingslova, jf. høringsnotatet punkt 3. Det vises i denne forbindelse til Kredittilsynets rundskriv 9/2007 punkt 7 samt Kredittilsynets brev til departementet av 24. januar 2008. Sistnevnte vedlegges høringsuttalelsen.

Undersøkelser knyttet til formidling av boligprosjekter har de senere årene utgjort en viktig del av Kredittilsynets tilsynsvirksomhet med eiendomsmegling. En klargjøring av kontraktsretten på dette området vil redusere usikkerheten knyttet til fastleggelsen av eiendomsmeglerens plikter etter eiendomsmeglingsregelverket, herunder å gi korrekte opplysninger og adekvat rådgivning i samsvar med god meglerskikk og sørge for utveksling av ytelsene på en slik måte at ingen av

KREDITILSYNET side 1 av 2

partene utsettes for økonomisk risiko forbundet med dette. En klar regulering vil lette Kredittilsynets tilsynsvirksomhet på dette feltet. Samtidig er det Kredittilsynets generelle oppfatning at uklart regelverk vil kunne utnyttes på en måte som gir konkurransemessige fortrinn i forhold til å få tildelt eiendomsmeglingsoppdrag, samtidig som sikkerheten til forbrukeren svekkes. Dette er neppe eiendomsmeglingsbransjen som helhet tjent med. Kredittilsynet ser det derfor som ønskelig og nødvendig med en uttrykkelig regulering av videresalgstilfellene.

Kredittilsynet har ingen kommentarer til lovendringsforslagets utforming.

Med hilsen
Kredittilsynet


Eirik Bunæs
avdelingsdirektør


Wilhelm Mohn Grøstad
seksjonssjef

Vedlegg

Justis- og Politidepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Saksbehandler: Anne-Kari Tuv
Dir. tlf.:
Vår referanse: 08/904
Deres referanse:
Arkivkode: 630.1
Dato: 24.01.2008

VIDERESALG AV KONTRAKTER I BOLIGPROSJEKTER

Det vises til telefonsamtale med lovrådgiver Tore Fjørtoft 23. januar 2008, hvor det fra Kredittilsynets side ble presentert en problemstilling knyttet til videresalg av kjøpekontrakter i nybyggprosjekter for boliger. Etter det som ble opplyst har departementet ikke vurdert denne problemstillingen.

Bakgrunn for saken

Det vises til Kredittilsynets rundskriv 9/2007 punkt 9, hvor problemstillingen er nærmere beskrevet:

"Kredittilsynet har erfart at det i forbindelse med videresalg (resalg) av boliger i nybyggprosjekter før prosjektets ferdigstillelse, i vesentlig grad benyttes transportkontrakter hvor intensjonen er at det er **rettigheten** til boligen som formidles og ikke **boligen** som sådan. Videreselger transporterer sine rettigheter etter kjøpekontrakten med utbyggersekskapet til kjøper ved at kjøper trer inn i videreselgers kontrakt med utbyggersekskapet. Formålet med en slik fremgangsmåte er, slik Kredittilsynet oppfatter dette, at gevinsten videreselger oppnår ved omsetningen (vederlaget for salg av kontrakten) kan utbetales videreselger ved kontraktsinngåelsen fordi kjøper overtar risikoen for utbyggersekskapets levering av boligen. På den måten kan videreselger komme ut av avtaleforholdet med utbyggersekskapet uten å vente til prosjektet er ferdigstilt. Kredittilsynet kan ikke se bort fra at et slikt kontraktsforhold vil kunne komme i konflikt med avhendingslovens og bustadoppføringslovas ufravelige regler ved forbrukerkjøp. Grensedragningen her er så vidt Kredittilsynet kjenner til ikke rettslig avklart. De følgende vurderinger forutsetter derfor at megler vurderer den aktuelle situasjonen til å ligge innenfor de ufravelige reglene."

Det fremgår videre av rundskrivet at Kredittilsynet i sin tilsynspraksis har foretatt en gjennomskjæring av de faktiske forhold, basert på avtalevilkårene i transportkontraktene, opplysninger i salgsmateriellet og øvrige omstendigheter rundt inngåelsen av transportavtalene, og lagt til grunn at gjenstanden for formidlingen i de undersøkte sakene har vært boligen som sådan og ikke rettigheten, og på dette grunnlag konstatert brudd på god meglerskikk.

I forbindelse med Finansdepartementets forslag til ny eiendomsmeglingslov fremkommer det imidlertid at "etter departementets vurdering må mellommannsvirksomhet knyttet til slik omsetning anses som eiendomsmegling", jf. Ot.prp.nr. 16 (2006-2007) punkt 4.3.4. Dette standpunktet ligger til grunn for bestemmelsen i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling § 1-4 femte ledd (forskrifter om visse former for eiendomsmeglingsvirksomhet), hvor departementet kan fastsette "nærmere regler, herunder unntak fra lovens øvrige regler" for denne type formidling. Kredittilsynet skal på oppdrag fra Finansdepartementet vurdere behovet og eventuelt foreslå forskrifter til blant annet denne bestemmelsen. Basert på henvendelser til

KREDITILSYNET side 1 av 3

Kredittilsynet fra eiendomsmeglingsbransjen og publikum, er Kredittilsynet av den oppfatning at det eksisterer svært ulik praksis og oppfatninger om denne problemstillingen i bransjen. På dette grunnlag vil Kredittilsynet anta at det er behov for en klargjøring av eiendomsmeglerens plikter ved slik formidling.

Som det fremgår av rundskrivet nevnt ovenfor, er Kredittilsynet av den oppfatning at denne type formidling reiser en rettslig problemstilling i forhold til preceptorisk kontraktslovgivning, herunder forbrukerbeskyttelsen i bustadoppføringslova og avhendingsloven, § 1-2 annet ledd. Kredittilsynet ser det som nødvendig å avklare forholdet til kontraktslovgivningen før det kan gis forskrifter om eiendomsmeglerens plikter ved slik formidling. Kredittilsynet ber derfor om Justisdepartementets vurdering av hvorvidt og eventuelt hvorledes kontraktslovgivningen setter skranker for et avtaleforhold hvor gjenstand for overdragelsen er en avtale om erverv av fast eiendom.

Nærmere om den rettslige problemstillingen

Kredittilsynet viser til to artikler hvor problemstillingens rettslige sider er nærmere beskrevet, henholdsvis i Eiendomsmegleren nr. 4/2006 side 24 og i Tidsskrift for eiendomsrett nr. 1/2006 side 3. Essensen i disse fremstillingene, slik Kredittilsynet oppfatter det, er at gjenstand for omsetningen er rettighetene og pliktene i henhold til avtaleforholdet med utbyggeren. Omsetningen reguleres da av forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven. I tråd med "ytelse mot ytelse" prinsippet betaler kjøper vederlaget for rettigheten ved signering av transportavtalen. Kjøperen får så rett til å kreve oppfyllelse og levering fra utbyggeren, men selgeren av kontrakten (kjøper 1) er uten ansvar for utbyggerens oppfyllelse av avtalen.

Det rettslige spørsmålet, slik Kredittilsynets vurderer dette, er hvorvidt overdragelse av *rettigheten* i et underliggende kontraktsforhold må sees som et selvstendig kontraktsrettslig forhold, uavhengig av hvilket kontraktsrettslig regime som gjelder for det underliggende kontraktsforholdet.

Etter det Kredittilsynet kjenner til er omsetning av kontraktsposisjon i fast eiendom ikke behandlet i rettspraksis. Temaet er så langt vi kan se heller ikke direkte vært tatt opp i lovforarbeidene til bustadoppføringslova eller avhendingsloven. Nedenfor er det imidlertid henvist til enkelte rettskilder som kan ha en viss relevans for spørsmålet.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, jf. Ot.prp. nr 44 (2001-2002) under de særlige merknader til § 2 bokstav c uttaler departementet at:

"Av bokstav c fremgår det at loven omfatter salg av fordringer og rettigheter. En forbrukers kjøp av finansielle instrumenter går altså inn under loven. Departementet viser ellers til punkt 3.8.8, og dessuten til uttalelsene i Ot.prp. nr. 80 s. 48, hvor det heter at man i forhold til rettigheter og fordringer må ta hensyn til salgsobjektets spesielle karakter, og at særskilte lovbestemmelser kan gå foran kjøpsloven på disse områdene. Disse betraktningene er også relevante i forhold til forbrukerkjøpsloven."

Lignende synspunkter var fremme i Rt. 1999 s. 408 som omhandlet kjøp av en borettslagsleilighet, som den gang ikke var omfattet av avhendingsloven. Da Høyesterett skulle vurdere hjemmelsspørsmålet for hevingsrett, tok retten utgangspunkt i at kjøpsloven antagelig omfattet overdragelse av en slik rettighet (andel i borettslag), men kom til at kjøpsloven likevel ikke fikk direkte anvendelse for forholdet når det var spørsmål om mangel ved selve leieobjektet.

I en dom i Rt 1936 s 529 som gjaldt salg av samtlige aksjer i et selskap som eide en leiegård, var det eiendommen som sådan som ble lagt til grunn av flertallet ved den rettslige bedømmelsen av mangelskravet. Dommen i Rt 2002 s 1110 omhandlet avtaler om aksjekjøp, hvor Høyesterett kom til at man i realiteten stod overfor en virksomhetsoverdragelse og ikke bare et formelt aksjekjøp, og mangelskrav ble vurdert opp mot de underliggende balanseverdiene i selskapet.

Kredittilsynet vil også bemerke at det i dag ikke finnes et rettsvernssystem for slike rettigheter det her er snakk om. Kredittilsynet antar, basert på analogi fra gjeldsbrevloven § 29 og panteloven §§ 4-5 og 5-7 tredje ledd, at et samtykke til transporten fra utbygger kunne anses som notifikasjon av overdragelsen til debitor cessus i forhold til videreselgerens kreditorer, men vi konstaterer at rettilstanden på dette området er ikke klar. En slik notifikasjon mangler den troverdighet, notoritet og publisitet som tinglysningssystemet bygger på, og transaksjonen vil neppe ha vern mot godtroerverv, noe som muliggjør dobbeltsalg fra videreselgerens side.

Kredittilsynet vil avslutningsvis nevne muligheten for tilfeller av det vi vil karakterisere som en klar omgåelse av bustadoppføringslova, ved at et større antall eller samtlige enheter i et boligprosjekt erverves av et selskap innenfor sfæren til utbyggerselskapet, som igjen transporterer *rettigheten* til forbrukerkjøpere.

Med hilsen
Kredittilsynet

Wilhelm Mohn Grøstad
seksjonssjef

Anne-Kari Tuv
spesialrådgiver

Kopi: Finansdepartementet, finansmarkedsavdelingen, Postboks 8129 Dep, 0032 Oslo