



Finanstilsynet
Oversendt pr. e-post

Oslo, 24. april 2017
Vår ref. 09.03.7NFS

Anmodning om uttalelse– videresalg av kontrakt og tidspunkt for innkreving av vederlag (merverdien)

Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) henvender seg med dette til Finanstilsynet med ønske om å få avklart en praktisk og rettslig utfordring.

Bakgrunn:

Ved videresalg av kontrakt om rett til tomt med ny bolig under oppføring fra en forbruker til en annen (transport av kontraktsposisjon), er det vanlig at videreselgeren (kjøper 1) krever et vederlag for den kontraktsposisjonen han selger.

Bakgrunnen for denne henvendelsen er at NEF har fått spørsmål om vederlaget (merverdien) skal/kan kreves inn ved inngåelse av transportavtalen, eller om den først skal/kan kreves inn når kjøper (kjøper 2) har overtatt og fått rettsvern for boligen.

Det vi ønsker svar på er hvilket tidspunkt merverdien *etter Finanstilsynets oppfatning kan kreves innbetalt når handel foregår gjennom eiendomsmegler.*

Lovregulering og praksis:

Salg av en kontraktsposisjon er ikke salg av fast eiendom, men salg av en fordring som reguleres av kjøpslovgivingen (jf. Prop. 130 L (2009-2010)). Til tross for dette er slike salg delvis regulert av avhendingslova (avhl.) etter en lovendring fra 2010 (EL10.12.2010 nr. 74).

Avhl. § 1-1 (4) lyder:

Avtale om vidaresal av rett etter avtalar som nemnt i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b og § 1 a skal ikkje reknast som avhending av fast eigedom. Ved slikt vidaresal til ein forbrukar, kan vidareseljaren likevel ikkje krevje utbetalt vederlag for retten som overstig kjøpesummen i det opphavlege avtaleforholdet med entreprenøren (meirverdi), før kjøparen har overteke bustaden og fått rettsvern for dette ervervet. Dersom entreprenøren ikkje fullfører arbeidet, fell kjøparen si plikt til å betale slik meirverdi bort. Føresegnene i andre og tredje punktum kan ikkje fråvikast ved avtale.

Før lovendringen var det vanlig at kjøpesummen for kontraktsposisjonen ble innkrevet fra kjøper ved kontraktsinngåelse og deretter utbetalt til videreselgeren. Bakgrunnen for dette var at det som overdras og som videreselgeren er forpliktet til å levere er en kontrakt, og ikke en bolig.

Kjøper får rettsvern for sine rettigheter etter den underliggende bustadkontrakten (boligen) når utbygger har fått melding om transporten. Videre selgeren ble ansett for å ha levert sin ytelse når transportavtale var inngått. I forlengelsen av dette ble det ansett som korrekt å innkreve og frigi kjøpesummen for kontraktsposisjonen (merverdien) på tidspunktet for inngåelse av avtale.

En slik utbetaling av merverdien til videre selgeren, medførte dog en risiko for kjøper 2; dersom utbyggeren ikke fullførte sine arbeider og ikke leverte boligen, ville kjøper ha tapt hele det beløp som var betalt og frigitt til videre selgeren.

I eiendomsmeglingsbransjen har normalordningen etter endringen i avhl. i 2010, vært at merverdien kreves innbetalt til klientkonto i forbindelse med at transportavtale inngås. Et klart og tydelig avtalevilkår er dog at det innbetalte beløpet ikke kan utbetales fra meglers konto til videre selger før kjøper har overtatt og fått rettsvern for sitt erverv (boligen). Dette vilkåret er satt ut fra en forståelse av at det er dette avhendingsloven krever. Denne praksis er det også lagt opp til i NEFs kontraktsmal for denne type avtaler.

Problemstillingen

Spørsmålet som nå stilles er om en slik praksis som nevnt ovenfor anses forenlig med avhendingslovens regler. Den nevnte bestemmelse kan ikke fravikes ved avtale. Ordlyden i bestemmelsen er som det fremgår ovenfor at

[..] vidare seljaren likevel ikkje krevje utbetalt vederlag for retten [.....] før kjøparen har overteke bustaden og fått rettsvern for dette ervervet.[...] (vår understrekning)

Når avhendingsloven bruker ordene «krevje utbetalt» vederlaget, har nok lovgiver med dette ment at videre selger ikke skal kunne kreve betaling fra kjøper 2, før kjøper 2 har overtatt og fått rettsvern for boligen som er det underliggende formuesobjektet.

Samtidig med at selger ikke kan «kreve utbetalt» merverdien, er det inntatt at dersom utbygger ikke fullfører arbeidet, bortfaller kjøper sin plikt til å betale merverdien. Lovgiver har altså for å beskytte kjøper 2 fra å tape merverdien, positivt angitt at selve betalingsforpliktelsen i et slikt tilfalle skal bortfalle.

For at denne beskyttelsen – bortfall av betalingsforpliktelsen – skal være reell når avtale inngås direkte mellom to forbruker, ser vi gode grunner for at videre selger ikke bør kunne kreve betaling før kjøper 2 vet at utbygger fullfører sitt arbeide. Dersom utbygger skulle gå konkurs og ikke levere boligen er det enklere og tryggere for kjøper 2 å la være på betale, enn å måtte kreve tilbakebetalt et beløp han allerede har betalt til videre selgeren.

Videre selgeren har på sin side ingen sikkerhet for at kjøper faktisk foretar innbetaling av merverdien (kjøpesum for kontrakten) når kjøper overtar den ferdigstilte boligen.

Når lovgiver valgte å regulere slike salg i avhendingsloven, var man opptatt av å sikre begge forbrukernes interesser. Hva gjaldt oppgjør for kontraktsposisjonen valgte lovgiver dog å legge risikoen for at innbetaling faktisk ville finne sted på videreselgeren, fremfor at kjøper skulle ha risikoen for å få tilbakebetalt et beløp han – i gitte situasjoner – vil ha krav på.

Spørsmålet er om det samme bør gjelde der en forbruker velger å benytte eiendomsmegler ved videresalget, eller om man i slike situasjoner kan avtale et annet forfallstidspunkt?

Innbetaling av merverdi samtidig med inngåelse av kontrakt

Etter vår oppfatning taler de beste grunner for at man ved videresalg *gjennom eiendomsmegler*, til tross for avhendingslovens ordlyd, må kunne avtale at kjøpesummen for kontraktsposisjonen forfaller til betaling ved kontraktsinngåelse.

Eiendomsmegler er forpliktet i lov til å dra omsorg for begge parter i handelen, og i videresalgstilfellene vil det å benytte seg av en eiendomsmegler være et svært godt middel for å oppnå det vern begge partene har behov for.

Ved å kreve merverdien innbetalt til meglers klientkonto i forbindelse med inngåelse av avtalen, sikres videreselgerens krav på betaling. Ved klart å regulere at det innbetalte beløpet ikke kan frigis til fordel for videreselgeren før kjøper har overtatt og fått rettsvern for boligen, sikres kjøper mot å tape beløpet dersom boligen ikke ferdigstilles. Det vil være kjøper som har eierrådigheten til det innbetalte beløpet, og kjøper vil godskrives rentene frem til det kan utbetales til selger.

Et slikt oppgjør vil være i overensstemmelse med det grunnleggende kjøpsrettslige prinsipp om ytelse mot ytelse (kontrakt mot penger), samtidig som man også tar hensyn til at det underliggende objektet reelt sett er en bolig hvor rettvernsakten er hjemmelsoverføring.

At en slik tidligere innbetaling kan være lovlig tross lovens ordlyd har vi eksempler på i bustadoppføringslova (buofl.).

Vi viser til buofl. § 46 (1) 2. pktm. hvor det heter: «*Ved avtalar som omfattar rett til grunn (§ 1 første ledd bokstav b), kan entreprenøren berre krevje betaling mot heimelsoverføring.*» (vår understrekning)

På samme måte som i avhl. fremgår her at selgeren (i disse tilfelle en entreprenør) ikke kan kreve betaling før kjøper har fått rettsvern. Til tross for dette er det en akseptert oppgjørsform ved salg av bolig under oppføring gjennom megler, at forbrukerkjøperen kreves for og betaler hele vederlaget før overtakelse og rettsvern. Forbrukerkjøperen sikres i disse tilfellene ved at det stilles garanti etter buofl. § 47, men selger er ikke forpliktet til å stille slik garanti. Det er ikke uvanlig at det innbetalte beløpet blir stående på meglers konto, og i henhold til uttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling (1999) er dette ikke forbudt. Justisdepartementet sier imidlertid at en innbetaling fra

kjøper til klientkonto uten forskuddsgaranti, verken er å regne som avdrag eller forskudd. Det er kjøpers penger, og kjøper har råderett og krav på renter.

Når en entreprenør tross den ufravikelige bestemmelsen i buofl. § 46 kan kreve betaling før overtakelse og rettsvern forutsatt at beløpet er sikret, må det samme også kunne gjelde ved videresalg av en kontraktsposisjon tross den ufravikelige bestemmelsen i avhl. § 1-1 (4) forutsatt at beløpet (merverdien) er sikret.

Verken avhl. eller buofl. er skrevet med tanke på salg gjennom eiendomsmeidler, men det betyr ikke at man ved tolking av lovene ikke skal vektlegge det faktum at salget – og oppgjøret – skjer gjennom en profesjonell mellommann.

Innbetaling av merverdi etter at kjøper 2 har overtatt og fått rettsvern

Dersom eiendomsmeidleren først skal kreve merverdien innbetalt etter overtakelse og tinglysning, vil dette utsette videreselgeren for risiko.

Kjøper har i slike situasjoner trådt inn i en avtale med utbygger, og det er ingen mulighet for selger (eller meidler) til å stoppe overtakelse av boligen eller tinglysning av hjemmel med den begrunnelse at kjøper ikke har foretatt oppgjør med avtalt beløp til videreselgeren.

En eiendomsmeidler som påtar seg i oppdrag å videreselge en kontraktsposisjon vet nødvendigvis ikke når eiendommen etter den opprinnelige kontrakten skal være klar til overtakelse. Kontraktsposisjonen kan videreselges lenge før det er avtalt en bindende overtakelsesdato i den underliggende kontrakten, og når endelige dato fastsettes er ikke dette noe verken eiendomsmeidler eller videreselgeren uten videre vil få informasjon om. Ei heller vil eiendomsmeidleren ha kontroll på når tinglysning finner sted. Dersom man ikke kan kreve betaling før etter overtakelse og rettsvern, tvinges i realiteten eiendomsmeidlerne til å sette opp kontrakter uten å kunne angi når kjøpesummen for kontrakten faktisk forfaller til betaling. Etter vår oppfatning vil dette være en ubalansert kontrakt, hvor meidler ikke ivaretas partenes interesser.

En forbruker som ønsker å videreselge kontraktsposisjonen sin gjennom en eiendomsmeidler forventer, og har grunn til å forvente, et trygt oppgjør. Innbetaling av avtalt kjøpesum etter at kjøper har overtatt og fått rettsvern for boligen oppfattes ikke som et trygt oppgjør.

Innbetaling etter overtakelse og rettsvern er også en a-typisk løsning. Ved salg av bolig både etter avhl. og etter buofl. innbetales kjøpesummen før kjøper overtar og får rettsvern.

Vi bemerker også at Finanstilsynet i sitt rundskriv synes å forutsette at innbetaling av merverdien skal skje på et tidligere tidspunkt enn det ordlyden i avhl. legger opp til. I siste avsnitt i rundskrivet heter det: *Meklaren skal i det økonomiske oppgjøret ta imot vederlaget for kontraktsposisjonen... [..] Ved sal til forbrukar må meklaren dessutan sjå til at kjøpar 2 har teke*

over bustaden og fått rettsvern for han før meirverdien kan disponerast til fordel for kjøpar 1. (vår understrekning)

Dersom eiendomsmeglerne ikke skal kunne kreve beløpet innbetalt før kjøper 2 har *overtatt og fått rettsvern*, har denne siste setningen i rundskrivet om når megler kan *disponere* beløpet til fordel for selger ingen selvstendig betydning.

Avslutning


Etter vår oppfatning vil en oppgjørsform som beskrevet ovenfor om innbetaling ved kontraktsinngåelse - til tross for at den ved første øyekast kan oppfattes som i strid med ordlyden i avhl. - skape klarhet, være til det beste for begge parter og følgelig være i samsvar med bakgrunnen for å lovregulere denne type salg gjennom avhl.

Vi mener også at en slik oppgjørsform er den eneste måte eiendomsmeglerne vil kunne oppfylle sin lovbestemte forpliktelse om å dra omsorg for begge parter.

Vi tillater oss etter dette å be om en tilbakemelding på om en slik oppgjørsmetode/form etter Finanstilsynets oppfatning vil være i samsvar med god meglerskikk.

Med vennlig hilsen
Norges Eiendomsmeglerforbund


Margrethe Røse Solli
Fagsjef


Nina Fodstad Skumsrud
Juridisk rådgiver