

Eie Franchise AS
Nina Fodstad Skumsrud

VÅR REFERANSE
22/7737

DERES REFERANSE

DATO
27.10.2022

Garantier etter boligoppføringsloven – meglers ansvar

Innledning

Finanstilsynet viser til deres brev 6. juli 2022. I brevet beskrives utfordringer knyttet til garantistillelse etter boligoppføringsloven §§ 12 og 47, og til dels etter avhendingsloven § 2-11. Utfordringene knytter seg spesielt til formulering av garantivilkår. Det opplyses at garantiene/garantitekstene er så vidt forskjellige og ofte uklare, og at det dermed er svært vanskelig – uten særlig kompetanse på garantirettens område – å fastslå hvorvidt garantivilkårene eller garantiteksten er i samsvar med loven. På denne bakgrunn ønsker dere – med hjelp fra Finanstilsynet – å finne en enhetlig standard for garantier etter boligoppføringsloven som alle garantister må forholde seg til. Dersom Finanstilsynet ikke ønsker eller har mulighet til dette, bes det om en avklaring på hvor langt meglers ansvar strekker seg i forbindelse med det å undersøke garantiens innhold.

Finanstilsynet ser det ikke som sin oppgave å utforme konkrete garantimaler, og har heller ikke hjemmel til å pålegge garantister å bruke slike. Som det også framgår av brevet, ligger boligoppføringsloven under Justis- og beredskapsdepartementet. Finanstilsynet vil imidlertid i det følgende gi uttrykk for sitt syn når det gjelder rekkevidden av meglers plikter knyttet til garantistillelse etter boligoppføringsloven §§ 12 og 47 og avhendingsloven § 2-11.

Rundskriv 7/2014

I RFT 7/2014 punkt 3.4 uttaler Finanstilsynet følgende om meglers plikter i forbindelse med selgers garantistillelse etter boligoppføringsloven §§ 12 og 47:

I avtaler som omfattes av bustadoppføringslova, plikter selger å stille selvskyldnergaranti for oppfyllelse av avtalen. Garantien skal stilles umiddelbart etter avtalens inngåelse, uavhengig av når kjøpekontrakten signeres. Selger kan etter dette ikke vente til eventuelle forbehold er avklart. Megler skal påse at garantien blir stilt i rett tid. Dersom selger etter meglers oppfordring ikke stiller garanti, plikter megler snarest mulig å informere kjøper om selgers manglende oppfyllelse og om kjøpers rettigheter som følge av dette. Kjøper har rett til å holde tilbake hele sitt vederlag, inntil det er dokumentert at det foreligger garanti i samsvar med bestemmelsen. Megler kan dermed ikke innkreve betaling av noen deler av kjøpesummen før garanti er stilt.

I tillegg til garantien nevnt over, skal selger stille særskilt selvskyldnergaranti dersom deler av kjøpesummen skal disponeres til fordel for selger før kjøper får hjemmel til eiendommen.

Garantibeløpet skal tilsvare beløpet som utbetales, og garantien kan ikke avvikles før kjøper har fått hjemmel til eiendommen. Inntil garantien er stilt eller hjemmelen er overført til kjøper, har kjøper instruksjonsrett over kjøpesummen på meglers klientkonto, også om kjøper har overtatt boligen.

Megler skal påse at garantistilleren er en godkjent finansinstitusjon og at det i avtaleforholdet mellom selger og garantistilleren ikke er gjort avgrensinger av garantiansvaret i strid med bustadoppføringslovas krav. Det anbefales at det i garantidokumentet gis en generell henvisning til den aktuelle bestemmelsen i bustadoppføringslova. Det originale garantidokumentet tilhører kjøper. Dersom dokumentet oppbevares av megler (på vegne av kjøper), gjelder kravene til henholdsvis føring i depotjournal og sikker oppbevaring.

Virkingen av at garantiteksten avviker fra boligoppføringsloven

Det er noe uenighet i juridisk litteratur om hvilke konsekvenser det har for garantien hvis garantivilkår er i strid med boligoppføringsloven. Bergsåker skriver (Bergsåker, Kjøp av ny bolig s. 84):

«I § 12 finnes detaljerte regler om den garantien som entreprenøren (selgeren) har plikt til å stille. Reglene i loven går foran garantiens egen tekst, dersom garantien etter sitt innhold fremstår som en § 12-garanti. Garantisten (banken) kan ikke overfor forbrukeren påberope at garantien er gitt på andre vilkår enn de som følger av en korrekt tolkning av § 12.»

Lilleholt tar et noe annet utgangspunkt og uttaler (Lilleholt, Avtale om ny bustad s 47):

Utgangspunktet må vera at garantisten ikke er bunden av meir enn han har teke på seg, og at forbrukaren eventuelt får avvise garantien. Men dersom garantisten er profesjonell og veit at det gjeld ein garanti etter bustadoppføringslova, bør nok resultatet kunne bli at garantisten heftar i samsvar med dei lovfesta vilkåra, om det ikkje går nokolunde klårt fram for forbrukaren at det er ein garanti i strid med lova

Etter det Finanstilsynet er kjent med, fins det ikke rettspraksis som autorativt klargjør hvilken betydning en avvikende garantitekst har for forbrukers rettigheter etter garantien.

Nærmere om meglers plikter

Megler skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne, og skal opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parters interesse, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første og andre ledd. Megleren må ta hensyn til blant annet partenes profesjonalitet, og aktsomt ivareta de løsninger som er gitt i lovgivningen for å utjevne styrkeforholdet mellom partene. Boligoppføringsloven kan ikke fravikes til ugunst for kjøperen, jf. buoffl. § 3. Tilsvarende gjelder for avhendingsloven i de tilfellene selger plikter å stille garanti, jf. avhl. § 2-11 jf. § 1-2 andre ledd første punktum.

For å kunne utøve eiendomsmegling på en sikker måte, må megler ha tilstrekkelig faglig dyktighet og kjennskap til relevante lover og regler som berører eiendomsmegleryrket og utøvelse av eiendomsmeglingen, jf Bråthen, Eiendomsmeglingsloven Kommentartutgave s. 232.

Eiendomsmeglere som påtar seg oppdrag som omfattes av boligoppføringsloven, må ha god kjennskap til de sentrale delene av loven, blant annet om reglene om garanti etter §§ 12 og 47.

Meglens omsorgsplikt overfor forbrukerkjøperen innebærer at megler på forsvarlig måte forsikrer

seg om at selger har stilt garanti i samsvar med boligoppføringsloven. Det kan imidlertid ikke kreves at megler skal ha spesialkompetanse i garantirett. Slik Finanstilsynet ser det, vil god meglerskikk normalt være oppfylt hvis megler har kontrollert følgende:

Megler må påse at garanti blir stilt til riktig tid, og at garantien er gitt fra et finansforetak som har rett til å tilby slik tjeneste i Norge. Dette kan megleren undersøke i Finanstilsynets virksomhetsregister, som ligger på Finanstilsynets nettsted. Følgende foretak kan stille garanti etter boligoppføringsloven:

- skadeforsikringsforetak som kan yte tjeneste/klasse: «15. Kausjon». (tilsvarende for filialer og grensekryssende virksomhet fra utlandet)
- bank som kan yte tjeneste/klasse: «6. Garantier og sikkerhetsstillelser». Filialer (tilsvarende for filial av utenlandsk kredittinstitusjon og grensekryssende virksomhet fra utlandet)
- kredittforetak som kan yte tjeneste/klasse: «Annen finansieringsvirksomhet» eller «Adgang til å yte kreditt og stille garantier for egen regning»
- finansieringsforetak som kan yte tjeneste/klasse: «a) leasing, factoring og annen finansieringsvirksomhet»

Dernest må megler forsikre seg om at garantien etter sitt eget innhold framstår som en garanti etter boligoppføringsloven §§ 12 eller 47, for eksempel ved at det i garantien framgår eksplisitt at den er avgitt i samsvar med eller i medhold av boligoppføringsloven.

Megler må også kontrollere at garantien oppfyller boligoppføringslovens krav til beløp og varighet. For de såkalte b-kontraktene innebærer dette at megler for § 12-garantiens vedkommende må påse at garantien gjelder fram til fem år etter overtakelsen og at den dekker minst fem prosent av vederlaget (eventuelt tre prosent for krav som blir gjort gjeldende før overtakelsen). Ved § 47-garanti må megler forsikre seg om at garantiens pålydende minst tilsvarende forskuddet, og at garantien gjelder fram til forbrukeren har overtatt og fått grunnbokshjemmel.

Boligoppføringsloven er ikke til hinder for at selger stiller samlegaranti som omfatter alle leilighetene i et prosjekt eller i et byggetrinn. Megler må i disse tilfellene forsikre seg om at den totale garantisummen er tilstrekkelig til å dekke summen av garantibeløp som de enkelte kjøperne har krav på. Megler må dessuten påse at garantien er stilt «*på en slik måte at hver enkelt kjøper har en selvstendig rett til å gjøre krav gjeldende under garantien* Vilkårene vil ikke være oppfylt dersom man stiller en felles garanti overfor megler på en slik måte at den enkelte kunde må ha meglers medvirkning til å gjøre krav gjeldende», jf. Bergsåker, Kjøp av ny bolig, 2. utgave 2014, side 94.

For Finanstilsynet

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Arne Solberg
senior tilsynsrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.