

Denne fil er hentet fra Handelshøyskolen BIs åpne institusjonelle arkiv BI Brage
<http://brage.bibsys.no/bi>

Oppgjør av eiendomshandel hvor pantedokument er bortkommet

**Paul Henning Fjeldheim
Handelshøyskolen BI**

Dette er siste forfatterversjon, etter fagfelleevaluering, før publisering i

Tidsskrift for eiendomsrett, 8(2012)2: 73-82

Tidsskriftets forlag, Gyldendal, tillater at siste forfatterversjon legges i åpent publiseringsarkiv ved den institusjon forfatteren tilhører. Denne fil er lagt ut 10/2012.

OPPGJØR AV EIENDOMSHANDEL HVOR PANTEDOKUMENT ER BORTKOMMET

Førstelektor Paul Henning Fjeldheim, Handelshøyskolen BI

1. Innledning

Artikkelen omhandler eiendomsmeglers disponering av salgssum i de tilfeller hvor ett eller flere tinglyste pantedokument som gjelder fast eiendom eller boretts til borettslagsleilighet, er bortkommet. Situasjonen der pantthaver er en finansinstitusjon, behandles ikke i særlig grad.¹

Eiendomsmeglingslovens formål er at omsetning av fast eiendom gjennom megler skal skje på "en sikker, ordnet og effektiv måte".² Meglers gjennomføring av transaksjonene mellom selger og kjøper er ikke regulert i detalj, men det heter i emgll. § 6-9 første ledd nr. 4 at oppdragstakeren bl.a. skal sørge for "gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret".³ Gjennomføringen av oppgjøret og behandlingen av betrodde midler må skje i tråd med emgll. § 6-3 om god meglerskikk og meglers omsorgsplikt. Eiendomsmeglingsforskriften §§ 3-8 til 3-12 har nærmere regler om behandling av betrodde midler.⁴

I lovforarbeidene er innholdet i meglers plikter i relasjon til oppgjør omtalt som "mottakelse av kjøpesum fra en kjøper eller kjøpers långivere, sletting av gamle heftelser og tinglysing [av] nye, tinglysing av skjøte og utbetaling til selger eller dennes långivere".⁵ Spørsmålet om disponering av salgssummen i tilfeller som her er skissert, beror på om det innenfor gjeldende lovverk eksisterer betryggende muligheter for at eiendomsmeglingsforetaket både kan ivareta sin omsorgsplikt for begge parter, utbetale netto salgssum til selger uten unødig opphold, og samtidig unngå å eksponere seg for ansvar. Jo større avvik det er mellom pålydende på det bortkomne pantedokumentet og eiendommens salgssum, desto klarere blir meglers omsorgsplikt for selger hva gjelder å få gjennomført oppgjøret uten unødig opphold. Motsatt vil "liten tue velte stort lass", og en mindre panteheftelse kan stoppe hele oppgjøret. En aktiv unnlattelse av å gjennomføre oppgjøret når det foreligger et fullverdig lovhjemlet grunnlag, vil kunne innebære brudd på meglers plikter i henhold til emgll. §§ 6-3, 6-9 og således være ansvarsbetingende. Dette slik at megler vil kunne komme i

¹ LOV 1988-06-10 nr 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 1-3.

² LOV-2007-06-29-73 om eiendomsmegling, § 1-1. Loven er heretter omtalt som eiendomsmeglingsloven, forkortet "emgll."

³ Oppdragstakeren er lovens betegnelse på eiendomsmeglingsforetaket. Oppdragstaker, eiendomsmegler og megler benyttes i denne artikkelen synonymt.

⁴ FOR-2007-11-23-1318, forkortet "emf."

⁵ NOU 2006:1 pkt 5.3.7.1.

erstatningsansvar overfor sin oppdragsgiver, evt. bli møtt med krav om nedsettelse av vederlaget ihht. emgll. § 7-7.

2. Gjeldende regelverk

Basert på sin erfaring fra tilsyn i bransjen har Finanstilsynet utarbeidet et rundskriv om ”Oppgjør og klientmiddelbehandling i eiendomsmeglingsvirksomhet”.⁶ Det heter her:

”I forbindelse med innfrielse av pantheftelser på eiendommen, er Finanstilsynet av den oppfatning at utbetaling kan foretas mot inneståelseserklæring om sletting av pantet fra finansinstitusjoner som har tillatelse til å drive slik virksomhet i Norge. Dette under forutsetning av at megler forsvarlig forsikrer seg om at pantkravets rettighetshaver og opplysninger om restsaldo og renter er korrekt. I praksis må megler innhente skriftlig oppgave fra panthaver over restsaldo og renter/omkostninger.”

Det fremkommer forutsetningsvis av ovenstående at finansinstitusjonen på bakgrunn av avgitt inneståelseserklæring om sletting må bære risikoen og iverksette mortifikasjon eller initiere annen adekvat fremgangsmåte dersom pantedokumentet skulle vise seg å være bortkommet.⁷

Når det gjelder andre panthavere enn finansinstitusjoner, heter det videre i rundskrivet:

”Innfrielse av pantekrav til andre enn nevnte finansinstitusjoner, kan ikke skje uten at megler på forhånd har fått utlevert pantedokumentet kvittert for avlysning.”

Finanstilsynet omtaler her eksplisitt ”innfrielse av pantekrav” og ikke selve utbetalingen av restsalgssum til selger.

Videre heter det i rundskrivet:

”Alle betalingsforutsetninger, for eksempel knyttet til betingelse om tinglysning av pant fra kjøpers långiver, må oppfylles etter sin ordlyd, og vil kunne medføre at avvikende vilkår om betaling av kjøpesummen ikke kan avtales. ... I praksis vil ovennevnte begrensninger innebære at i

⁶ Finanstilsynets rundskriv 6/2010 av 05.02.10. Finansinstitusjon skal oppfattes snevert (se note 5) og omfatter således verken stat, kommune eller etater.

⁷ Nærmere om dette i pkt. 4 – 6 nedenfor.

mange oppdrag vil kjøpesummen ikke kunne disponeres til fordel for selger før kjøper har fått tinglyst hjemmel.”⁸

Finanstilsynet sier i rundskrivet intet om hvorvidt eiendomsmeglingsforetaket kan disponere restsalgssummen der situasjonen er at ett eller flere tinglyste pantedokumenter er bortkommet, panthaver ikke er en finansinstitusjon, hjemmel er tinglyst på kjøperen og det er tilbakeholdt på klientkonto et forsvarlig beløp, f.eks. tilsvarende pantedokumentets hovedstol samt maksimale renter, omkostninger m.m. i henhold til panteloven § 1-5.⁹

Spørsmålet er derfor hvorvidt kjøpers rett til heftelsesfri eiendom eller forutsetningen om heftelsesfri eiendom hos kjøperens finansieringskilde innebærer at eiendomsmeglingsforetaket må avvente disponering av hele eller overskytende del av salgssum inntil mortifikasjonssak er gjennomført og heftelsen slettet.

3. Dagens praksis – meglerens avveininger

I foredrag på Norges Eiendomsmeglerforbunds (NEFs) kurs for bransjen og i en artikkel i medlemsbladet Eiendomsmegleren, har det vært fremholdt at hele oppgjøret må bero inntil mortifikasjonsdom foreligger der tinglyst pantedokument til andre enn finansinstitusjoner er bortkommet.¹⁰ Tilbakehold av hele salgssummen begrunnes med at det foreligger en, i det minste teoretisk, mulighet for at den bortkomne panteheftelsen ikke lar seg slette, f.eks. fordi kreditor motsetter seg dette.

Selger kan ikke forventes å kjenne til hvorvidt panthaver har orden i sitt arkiv eller om pantedokumentet er bortkommet. Det er verken kriminelt eller suspekt dersom både selger og en privat panthaver skulle si seg uvitende om at dokumentet er tapt. Meglers omsorg for partene ihht. emgll. § 6-3 må gå foran ellers legitime behov for å beskytte egne interesser.

Megler har intet lovhjemlet krav på å få seg forelagt i kvittert stand et tinglyst pantedokument utstedt av ikke-finansinstitusjon før den aktuelle eiendommen faktisk er solgt. I den grad slik utlevering av pantedokument kan kreves mot garanti for oppgjør av heftelsen, må megleren avvente at eiendommen er solgt.¹¹ Dersom megleren likevel innestår for innfrielse før eiendommen er solgt,

⁸ Finanstilsynets rundskriv 6/2010 av 05.02.10, pkt. 3.2.

⁹ LOV 1980-02-08 nr 02 om pant.

¹⁰ Kursmateriell utarbeidet av eiendomsmegler Line Taylor Hagen utlevert ved NEFs kurs ”Heldagskurs i oppgjør” den 16.03.11, advokat Christina Lyngtveit-Petersson, juridisk rådgiver i NEF i Eiendomsmegleren nr. 2 2011

¹¹ LOV 1939-02-17 nr 01 om gjeldsbrev §§ 5, 21.

risikerer han å måtte innfri kravet av egne midler dersom eiendommen ikke skulle bli solgt. Det er således ikke nødvendigvis slik at megleren eller kreditor de facto oppdager, eller har mulighet for å oppdage, at dokumentet er bortkommet før salget er gjennomført og dokumentet skal fremlegges. Megler vil kunne minimere risikoen for dette ved at han i det minste ber fremlagt kopi av dokumentet, evt. at panthaver fremviser panteretten i original.

4. Sletting av pantedokumenter på annet grunnlag enn mortifikasjon

Mortifikasjon er kostbart og tidkrevende, noe som innebærer at andre rettslige grunnlag for sletting må vurderes.

Tinglysingsloven har flere bestemmelser som kan utgjøre aktuelle grunnlag for sletting av pantedokumenter som er bortkommet.¹²

I henhold til tgl. § 28 bortfaller virkning av tinglysingen når det er gått 30 år etter at heftelsen ble tinglyst, og den ikke er tinglyst på nytt før fristen utløper.¹³ Dette gjelder dersom det ikke fremkommer av dokumentet at heftelsen skal hvile på eiendommen for alltid.

Et bortkommet pantedokument kan videre slettes i grunnboken når det foreligger bevis for at det skyldige beløpet er deponert i henhold til reglene i deponeringslova.¹⁴ Frigjøringsstid må være kommet, og det skyldige beløp må deponeres. Slettingen av pantedokumentet i grunnboken skjer i henhold til tgl. § 32 første ledd, da deponeringen innebærer ”bevis for at den er bortfalt”.¹⁵

Tinglysingsloven § 32 annet ledd har bestemmelse om at et pantedokument kan slettes ved bruk av løs erklæring og uten at dokumentet innsendes når det i dokumentet er tatt forbehold om at det ikke kan overdras, er påført rektaklausul eller ”uomsettelig” eller dersom dokumentet er utstedt til offentlig bank eller lignende institusjon.¹⁶

Tinglysingsloven § 32a første ledd hjemler sletting der dokumentet forefinnes, men det er umulig eller forbundet med uforholdsmessige vanskeligheter å få nødvendig kvittering eller samtykke til slettingen. Når dokumentet innleveres, og det sannsynliggjøres at heftelsen er bortfalt eller ikke består, kan registerføreren på hjemmelsinnehaverens forlangende kunnngjøre en oppfordring

¹² LOV-1935-06-07-2 om tinglysing.

¹³ Det er kun virkningen av tinglysingen ihht. tgl. §§ 20, 23 som bortfaller. Den underliggende gjelden består.

¹⁴ LOV-1939-02-17-2 om deponering i gjeldshøve.

¹⁵ Harbek og Solem s. 243 og TGLA-1942-23. TGLA-1976-9 synes også å forutsette deponering av 3 års renter.

¹⁶ Løs erklæring innebærer at påtegningen ikke er påført selve dokumentet.

til mulige rettighetshavere om å melde seg innen to måneder. Melder ingen seg, slettes heftelsen.

Pantedokument kan videre slettes i henhold til tgl. § 32a andre ledd når det er over 20 år gammelt, og det er sannsynlig at det er opphørt. Det skal også her kunngjøres en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen to måneder. Dersom ingen melder seg, slettes heftelsen. Fremgangsmåten omtales ofte som ”mortifikasjon-light”.

5. Mortifikasjon¹⁷

Mortifikasjon er en erklæring ved dom som går ut på at et bestemt dokument for ettertiden ikke skal ha rettsvirkninger, jf. mortifikasjonsloven § 10.¹⁸ Når et slikt dokument er mortifisert med grunnlag i ml. § 2, kan heftelsen slettes i grunnboken uten at originaldokumentet fremlegges, jf. ml. § 12 annet ledd.

Det kan på nærmere vilkår begjæres avsagt mortifikasjonsdom dersom det er grunn til å tro at et dokument som omfattes av reglene i gjeldsbrevloven kapittel 2 eller av tinglysningsloven § 32 andre ledd er bortkommet eller ødelagt.¹⁹ Krav om mortifikasjon hører under Brønnøy tingrett.²⁰

Innfridde krav kan begjæres mortifisert av eier/hjemmelshaver til den pantsatte eiendom, av debitor etter dokumentet eller av kreditor etter dokumentet. Bestående krav kan kun begjæres mortifisert av kreditor etter dokumentet.²¹ Tingretten utarbeider og rykker inn en ”oppfordring i mortifikasjonssak” i både Norsk Lysingsblad første virkedag i påfølgende måned og en alminnelig lest avis på den sist kjente kreditors adresse. I kunngjøringen oppfordres rettighetshavere til å melde seg innen en to måneders frist fra kunngjøringen i Norsk Lysingsblad. Så fremt ingen har meldt seg og det heller ikke har fremkommet annet som stenger for mortifikasjon, blir dom avsagt uten gjennomføring av hovedforhandling.²² Mortifikasjonsdom er rettskraftig fra avsigelsen og kan ikke ankes.²³ Etter oppfordring vil det for ikke innfridd pantedokument m.v. bli utstedt rettkjent kopi av det mortifiserte dokumentet som trer i stedet for det bortkomne dokumentet. Dokumentet vil deretter måtte påføres slettepåtegning av kreditor og innsendes Statens Kartverk for sletting. Innfridd mortifisert pantedokument vil bli slettet ved innsending av dommen til

¹⁷ Temaet er utførlig behandlet i Håndbok 2011, utgitt av Norges Eiendomsmeglerforbund s. 147 flg.

¹⁸ LOV-1959-12-18-1 om mortifikasjon av skuldbrev m.v., forkortet ”ml.”.

¹⁹ LOV 1939-02-17 nr 01 om gjeldsbrev og LOV 1935-06-07 om tinglysning.

²⁰ Ml. § 4.

²¹ Ml. §§ 1, 2.

²² Dersom noen melder seg med krav i henhold til dokumentet, skal saken overføres i samsvar med vernetingsreglene i tvisteloven §§ 4-4, 4-5 og 4-7.

²³ Ml. § 9

Statens Kartverk. Begjæring om mortifikasjon er gebyrbelagt med 5R, men selve slettingen av dokumentet er ikke gebyrbelagt.²⁴ For kurante saker er saksbehandlingstiden ved Brønnøy tingrett ca. 14 dager fra mottak av komplett dokumentasjon og til saken besluttet fremmet, samt i snitt ca. 2½ måneder fra saken er besluttet fremmet og til mortifikasjonsdom er avsagt.²⁵

6. Begjæring om mortifikasjon i henhold til mortifikasjonsloven § 13

Etter begjæring kan det i særlige tilfeller bli avsagt kjennelse for at avgjørelse om å fremme saken skal gis samme virkning som en avsagt dom, jf.

mortifikasjonsloven § 13. , Når kjennelse om å fremme saken blir avsagt, kan rettighetshaver umiddelbart kreve dokumentet slettet som heftelse i grunnboken.²⁶ Bestemmelsen er en hastehjemmel som innebærer at beslutning skal treffes raskt.²⁷ For å få medhold i en begjæring om mortifikasjon etter ml. § 13, må det foreligge ”serhøve” og søkeren må ”ha gjeve fullgod trygd til dess mortifikasjonsdom er gjeven”.²⁸ Det er domstolen som etter begjæring avgjør om fremme av saken skal ha slik virkning, om den tilbudte sikkerhet er ”fullgod” samt om det anses å foreligge ”serhøve”. Medhold i en begjæring i henhold til ml. § 13 vil således medføre at sletting av dokumentet kan skje ca. tre måneder tidligere enn dersom man følger den normale fremgangsmåte.

Det følger av forarbeidene til mortifikasjonsloven at

”beslutning etter § 13 første ledd får definitiv virkning som nevnt i §§ 11 og 12 uten hensyn til om mortifikasjonsdom blir avsagt. M.a.o.: Har skyldneren i henhold til en beslutning som nevnt betalt en ikke innfridd fordring til mortifikasjonssøkeren eller utferdiget et nytt dokument til ham eller har mortifikasjonssøkeren fått en påtegnet utskrift i det bortkomne dokumentets sted, da skal betalingen ikke gjøres om og det nye dokument ikke leveres tilbake selv om det skulle vise ... [seg] at saken ikke ender med mortifikasjonsdom. Dokumentet skal hva disse virkninger angår likevel være å anse som mortifisert. Men sikkerheten skal bli stående til fordel for debitor, ... [som] vil kunne kreve dekning av den hvis han senere må innfri det bortkomne dokument. (Ettersom dokument[et] ikke er mortifisert, vil det fortsatt kunne være gjenstand for godtroerv[erv].) På samme måte skal en angivelig bortfalt panteheftelse som er slettet i registeret i henhold til beslutning etter § 13 første punktum, ikke føres inn

²⁴ R er betegnelsen for rettsgebyr. 1R er fra 01.01.06 kr. 860.

²⁵ Avhengig av når i måneden saken er innkommet. Brønnøy tingrett, Informasjon/veileder Versjon 3.2 – desember 2011.

²⁶ Ml. § 12 andre ledd.

²⁷ Ot.prp. nr. 37 (2007-2008) pkt. 3.4.2.

²⁸ Ml. § 13 første ledd, 2. pkt.

i registeret igjen om det viser seg at saken ikke ender med mortifikasjonsdom. I dette tilfelle vil sikkerheten hefte overfor dokumentets mulige innehaver og dekke dennes tap som følge av at panteheftelsens rettsvern er bortfalt.”²⁹

”Serhøve” vil kunne anføres å foreligge der eiendommen er solgt, og det bortkomne dokument stenger for oppgjør av eiendomshandelen.

”Fullgod trygd” vil normalt anses gitt ved at det stilles bankgaranti på pantedokumentets pålydende beløp. Brønnøy tingrett praktiserer at garantien skal være gjeldende i tre måneder fra det tidspunkt begjæring i medhold av ml. § 13 er funnet i orden.³⁰

Det finnes ikke statistikk som sier noe om i hvilken grad ml. § 13 blir påberopt. Skipsregisteret opplyste imidlertid i høringsnotat til forslag om endring av vernetingsreglene for mortifikasjonssaker at de behandlet under 10 mortifikasjonssaker årlig, i all hovedsak etter hastebestemmelsen i ml. § 13.³¹

Når slik ”fullgod trygd” er stilt, vil retten samtidig med at saken besluttet fremmet, avsi kjennelse om at fremme av saken skal tillegges samme virkning som en avsagt mortifikasjonsdom, jf. ml. § 13. Dermed kan det aktuelle pantedokumentet umiddelbart og uten hensyn til kunngjøringstiden på to måneder kreves slettet som heftelse i grunnboken, jf. ml. § 12 andre ledd.

Brønnøy tingrett har utferdiget skjemaer som anbefales benyttet ved begjæring om mortifikasjon.³² Skjemaene har ikke egen rubrikk for begjæring i henhold til hastebestemmelsen i ml. § 13, men dette kan praktisk påføres nederst på skjemaet og begjæringen behørig signeres av saksøkeren.

Der et eller flere bortkomne pantedokumenter hefter i den eiendommen oppdraget gjelder, vil bistand til utfylling av nødvendige skjemaer for mortifikasjon være en naturlig del av meglernes arbeid.³³ Eiendomsmeglingsoppdraget innebærer ikke at oppdragstakeren får rett til å opptre på oppdragsgivers vegne, herunder opptre som saksøker eller fullmektig i mortifikasjonssak. Dette krever i tilfelle særskilt fullmakt, jf. emgll. § 6-6.

²⁹ Ot.prp.nr. 4 (1959-1960) s. 13.

³⁰ Ml. § 13 tredje ledd hjemler rett for departementet til å fastsette forskrifter, men denne hjemmel er ikke benyttet.

³¹ Ot.prp. nr. 37 (2007-2008) pkt. 3.4.2. Skipsregisteret behandlet mortifikasjon av panteheftelser registrert i Skipsregisteret før endringen av vernetingsreglene.

³² Skjemaene er tilgjengelige på <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Bronnoy-tingrett/SKJEMAER/>

³³ Emgll. § 6-9 første ledd nr. 4

Ml. § 13 oppstiller krav om ”fullgod trygd”, noe som normalt innebærer at det må stilles bankgaranti. Bekreftelse fra eiendomsmeglingsforetakets fagansvarlige om at et beløp tilsvarende det bortkomne pantedokumentets pålydende er sperret på foretakets klientkonto bør imidlertid kunne anses som slik ”fullgod trygd”. Begrunnelsen er at klientmiddelbehandling er strengt regulert i eiendomsmeglingsloven og -forskriften. Det følger av emf. § 3-10 at klientmidler som ikke umiddelbart utbetales, skal settes på klientkonto i finansinstitusjon som har rett til å tilby slik tjeneste i Norge, og som skriftlig har forpliktet seg til ikke å gjøre motregning gjeldende i klientkontoen for de krav banken måtte ha overfor eiendomsmeglingsforetaket.

Videre heter det i emf. § 3-11 at klientkonto bare kan disponeres av eiendomsmeglingsforetakets fagansvarlige eller person eller foretak fagansvarlig gir skriftlig fullmakt.

Når det gjelder sikkerhet for midlene, følger det bl.a. av emgll. § 2-7 at foretak og advokat som driver eiendomsmegling må ha forsikring som dekker det ansvar de kan pådra seg under utøvelse av eiendomsmeglingsvirksomheten. Når det gjelder sikkerhetens størrelse, følger det av emf. § 2-2, andre og tredje ledd at sikkerheten skal være minst 30 millioner kroner og at sikkerhetsstillerens ansvar pr. formidling pr. skadelidt kan begrenses ved avtale, men ikke til mindre enn 10 millioner kroner.

Ovennevnte tilsier at en garanti avgitt av eiendomsmeglingsforetakets fagansvarlige om at det bortkomne pantedokumentets pålydende sperres på klientkontoen i tre måneder overfor Brønnøy tingrett, og med en garantitext som for øvrig innholdsmessig dekker teksten i en ordinær bankgaranti, bør kunne anses som ”fullgod trygd”.

7. Konklusjon

Eiendomsmeglingsoppdraget omfatter plikt til å gjennomføre det økonomiske oppgjøret på ”en sikker, ordnet og effektiv måte”, ”med omsorg for begge parters interesser” og ”i samsvar med god meglerskikk”. Bortkomne pantedokumenter bør avdekkes tidlig i salgsprosessen, og om nødvendig må mortifikasjon iverksettes. Hensynet til oppdragsgiveren tilsier at eiendomsmeglingsforetaket må benytte den mulighet som ligger i umiddelbar sletting ved å fremsette begjæring i henhold til hastehjemmelen i ml. § 13 dersom dette er påkrevet for at oppgjøret kan gjennomføres. Unnlattelse av å benytte muligheten for umiddelbar sletting og derav tilbakehold av hele salgssummen i påvente av en mortifikasjonsdom, vil kunne være ansvarsbetingende brudd på emgll. §§ 6-3, 6-9.