

Norges Høyesterett - HR-2013-2442-A - Rt-2013-1541

Instans	Norges Høyesterett - Kjennelse.
Dato	2013-11-21
Publisert	HR-2013-2442-A - Rt-2013-1541
Stikkord	Midlertidig forføyning. Overlevering og overskjøting av fast eiendom.
Sammendrag	<p>Kjøpere av nyoppført bolig erklærte under overtakelsesforretningen at de ville instruere oppgjørsmegler, som hadde mottatt hele kjøpesummen, om å deponere en betydelig del av kjøpesummen. Hverken overtakelse eller deponering ble gjennomført. Kjøperne begjærte midlertidig forføyning med krav om å få overta boligen. Høyesteretts flertall kom til at bustadoppføringslova § 46 første ledd må forstås slik at selger ikke har krav på betaling før hjemmeloverføring har skjedd, selv om partene har avtalt at kjøperen får rett til å flytte inn før kjøpesummen er betalt. Retten til å deponere er da i behold frem til kjøpers betalingsplikt inntreer, jf. bustadoppføringslova § 49, og denne plikten inntreer ikke før hjemmelen er tinglyst på kjøper. Lagmannsrettens kjennelse, som bygget på en motsatt forutsetning, ble opphevet. Mindretallet på to dommere mente at betalingsplikten ble utløst av overleveringen av skjøtet til meglere, og at deponering da måtte skje senest samtidig med overtakelsesforretningen. Dissens 3-2.</p>
Saksgang	Oslo byfogdembete TOBYF-2013-77545 - Borgarting lagmannsrett LB-2013-107376 - Høyesterett HR-2013-2442-A, (sak nr. 2013/1569), sivil sak, anke over kjennelse.
Parter	Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham (advokat Pål Grønnæss - til prøve) mot Kairon Wongraven (advokat Ole E. Tokvam).
Forfatter	Normann, Bull, Bårdsen. Dissens: Matheson, Utgård.
Sist oppdatert	

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder midlertidig forføyning med krav om overlevering og overskjøting av fast eiendom. Anken reiser særlig spørsmål om lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig fortolkning av bustadoppføringslova § 49.
- (2) Kairon Wongraven - heretter også omtalt som selgeren - skulle stå for seksjonering av eiendommen Tuengen Allé 3 B i Oslo og oppføring av en tomannsbolig. Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham - heretter også omtalt som kjøperne - inngikk 7. desember 2010 kontrakt om kjøp av seksjon to. Kjøpesummen var 11 850 000 kroner, og overtakelse var stipulert til fjerde kvartal 2011. Avtaleforholdet er i henhold til kjøpekontrakten regulert av bustadoppføringslova.
- (3) Det ble holdt overtakelsesforretning 18. april 2013. Dagen før innbetalte kjøperne kjøpesummen med tillegg av omkostninger - til sammen 11 950 000 kroner - til oppgjørsmeglers klientkonto.
- (4) Under overtakelsesforretningen var kjøperne og selger bistått av takstmenn/byggfagkyndig og advokat. Mot slutten av overtakelsesforretningen tok kjøperne gjennom sin advokat opp at de hadde en rekke betydelige krav mot selger i tillegg til de punktene som var påpekt tidligere. Kjøperne ville på denne bakgrunn instruere oppgjørsmegler om å overføre 4 695 430 kroner til en deponeringskonto etter overtakelsen. De hevdet at de med dette hadde rett til å overta boligen, fordi deponering etter bustadoppføringslova § 49 skal regnes som betaling.
- (5) Selger motsatte seg å overlevere boligen. Hans advokat uttalte at den varslede deponeringen var et uforholdsmessig og uberettiget tilbakehold av kjøpesummen. Forretningen ble deretter avsluttet uten at overtakelse fant sted.
- (6) Kjøper gjennomførte ikke deponering av noen del av kjøpesummen, og det er heller ikke gjort i ettertid.
- (7) Den 3. mai 2013 begjærte kjøperne midlertidig forføyning med krav om å få overta boligen.
- (8) Oslo byfogdembete avsa 31. mai 2013 kjennelse [TOBYF-2013-77545] med slik slutning:
 - «1. Kairon Wongraven plikter straks å overlevere eiendom gnr. 40 bnr 70 snr. 2 i Oslo kommune til Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham, herunder å overlevere samtlige nøkler, gi dem fysisk tilgang til eiendommen og utlevere signert skjøte for overdragelse av eiendommen til Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham
 2. Kairon Wongraven pålegges innen to uker fra kjennelsen forkynnes å betale kr 155 900 i sakens omkostninger til Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham
 3. Kjennelsen om midlertidig forføyning kan tinglyses på eiendommen gnr. 40 bnr 70 sr. 2 i Oslo kommune straks den foreligger.»
- (9) Namsretten kom til at den fremgangsmåten kjøperne hadde fulgt, ikke var i strid med bustadoppføringslova § 49. Retten mente at det ikke var holdepunkter i lovens ordlyd eller de øvrige rettskildene for at det er nødvendig å ha deponert senest samtidig med overtakelsen.
- (10) Wongraven anket avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett som 15. juli 2013 avsa kjennelse [LB-2013-107376] med slik slutning:
 - «1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
 2. I sakskostnader for Oslo byfogdembete betaler Jan Egil Brattgjerd og Bich Ngoc Nguyen Pham - en for begge og begge for en - innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen 132 250 - etthundreogtrettitotusentohundreogfemti - kroner inkludert merverdiavgift til Kairon Wongraven.
 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Jan Egil Brattgjerd og Bich Ngoc Nguyen Pham - en for begge og begge for en - innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen 15 000 - femtentusen - kroner med tillegg av merverdiavgift og rettsgebyret på 5 160 - femtusenetthundreogseksti - kroner til Kairon Wongraven.»
- (11) Lagmannsretten kom til at kjøperne ikke hadde oppfylt sin avtalefestede betalingsplikt dersom de ville utsette deponeringen, og dermed det endelige oppgjøret, til etter overtakelsesforretningen.
- (12) Brattgjerd og Pham har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Høyesteretts ankeutvalg traff 9. september 2013 beslutning om at saken skulle avgjøres i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum.
- (13) De ankende parter - *Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham* - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Saken gjelder krav om midlertidig forføyning for å tvangsgjennomføre selgers plikt til å

overlevere den aktuelle boligeiendommen til kjøperne. Selger har uberettiget nektet overlevering fordi kjøperne ved overtakelsen varslet at deler av den kjøpesummen som allerede var overført til meglers oppgjørskonto i henhold til kjøpekontrakten, ville bli deponert som følge av påviste og omtvistede mangler ved boligen.

- (15) Prinsipalt gjøres gjeldende at lagmannsretten har tolket bustadoppføringslova § 49 sammenholdt med § 46 og kjøpekontrakten uriktig. Det er ikke nødvendig at deponering har funnet sted før overtakelsen i tilfeller som her, hvor kjøpesummen allerede er innbetalt på meglers oppgjørskonto i samsvar med kontrakt.
- (16) Kjøpers rett til deponering er i behold frem til hjemmelsoverføring. Det følger av bustadoppføringslova at deponeringsadgangen er aktuell ved to avtalte betalingstidspunkter; overtakelse eller hjemmelsoverføring. Ved kjøp av bolig som også omfatter kjøp av tomten - bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b - gjelder sistnevnte tidspunkt når dette kommer etter overtakelsen.
- (17) Subsidiært gjøres det gjeldende at det uansett er tilstrekkelig med varsel om deponering på overtakelsesforretningen. Nedtegning i protokoll ved overtakelsen må likestilles med at det er deponert i forkant. Selgers nektelse av å overlevere boligen er derfor under enhver omstendighet uberettiget.
- (18) Atter subsidiært gjøres det gjeldende at Oslo byfogdembetes begrunnelse må legges til grunn. I alle tilfeller bestrides at det foreligger betalingsmislighold, og at selger er i kreditormora, jf. bustadoppføringslova § 51 første ledd bokstav a.
- (19) Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham har nedlagt slik påstand:
 «1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
 2. Kairon Wongraven dømmes til å betale Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham sine sakskostnader for Høyesterett.»
- (20) Ankemotparten - *Kairon Wongraven* - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (21) Lagmannsretten har lagt til grunn en riktig forståelse av bustadoppføringslova § 49. Bestemmelsen må forstås slik at deponering av omstridt del av kjøpesum må skje før eller senest under overtakelsesforretningen. Dette fremgår klart av bestemmelsens ordlyd, lovens forarbeider og juridisk litteratur.
- (22) Instruksjonsrett og råderett over midlene på meglers oppgjørskonto går over fra kjøper til selgeren ved overtakelsen av boligen, jf. Rt-2006-31 som gjaldt avhendingslova. Samme løsning gjelder etter bustadoppføringslova.
- (23) Det følger av bustadoppføringslova § 46 at hjemmelsoverføring er en forutsetning for oppgjør, men det fremgår ikke av loven at tinglysningstidspunktet er avgjørende.
- (24) Hjemmelsoverføring kan skje enten ved tinglyst skjøte eller ved at kjøper får skjøte overlevert til seg. Oppgjørstekniske hensyn tilsier at det er tilstrekkelig at skjøtet er overlevert megler. Kjøper er tilstrekkelig sikret ved meglers tinglysning av sikringsobligasjon og urådighetserklæring. Hensynet til kjøper er ytterligere ivaretatt ved at megler ikke kan utbetale kjøpesummen til selger før oppgjørsbetingelsene er oppfylt.
- (25) Selv om Høyesterett kommer til at kjøper har instruksjonsrett over de innbetalte midlene etter overtakelse av eiendommen, gjøres det gjeldende at det omtvistede beløp må være deponert før overtakelsen av boligen. Det omtvistede beløpet blir da skilt ut fra de øvrige midlene, og kjøper kan ikke lenger ensidig disponere over disse. Kjøper vil ikke ha incitament til å deponere etter overtakelsen.
- (26) Ankemotparten - *Kairon Wongraven* - har nedlagt slik påstand:
 «1. Anken forkastes.
 2. Jan Egil Brattgjerd og Ngoc Nguyen Pham dømmes til å erstatte de offentlige saksomkostninger for Kairon Wongraven.»
- (27) **Jeg er kommet til** at anken fører frem.
- (28) Anken er en videre anke over kjennelse. Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel, jf. tvisteloven § 30-6.
- (29) Spørsmålet er om lagmannsretten har tolket bustadoppføringslova § 49 riktig når den kommer til

at selger kan nekte å gi adgang til boligen i et tilfelle hvor partene hadde *avtalt* overtakelse for hjemmelsoverføring, og kjøper varsler om deponering under overtakelsesforretningen. Høyesterett kan ikke prøve lagmannsrettens tolkning av kjøpekontrakten mellom partene. Det fremgår av kjennelsen at lagmannsretten har bygget på den rettsoppfatning at deponering etter bustadoppføringslova § 49 må skje før eller under overtakelsesforretningen, selv om hjemmelen skal overføres senere. Denne lovforståelsen kan prøves ved videre anke.

- (30) Paragraf 49 første ledd lyder:
- «Er det avtalt at sluttoppgjøret skal være betalt før overtaking eller før heimelsoverføring, og noko av vederlaget er omtvista, skal betalinga likevel reknast for å vere skjedd dersom den omtvista delen er deponert etter føresegnene i andre og tredje ledd og resten er betalt.»
- (31) Paragraf 49 må ses i sammenheng med lovens øvrige bestemmelser, spesielt de regler som gjelder tidspunktet for selgers krav på sluttoppgjør. Når bestemmelsen bruker formuleringen «før overtaking eller før heimelsoverføring», omfatter dette også tilfeller der sluttoppgjøret skal betales *i forbindelse med* overtakelsen eller hjemmelsoverføringen. Jeg viser her til Lilleholt; Norsk lovkommentar, note 201 og Wefling, Bustadoppføringslova (2012) side 90.
- (32) Det følger av bustadoppføringslova § 3 at det ikke kan «avtalast eller gjerast gjeldande vilkår som er dårlegare for forbrukaren enn det som følgjer av føresegnene i lova her». Lovens preseptoriske karakter er begrunnet med at den regulerer avtaler mellom en profesjonell part og en forbruker, jf. § 1.
- (33) I bustadoppføringslova § 46 første ledd andre punktum heter det at ved avtaler som omfatter rett til grunn, jf. § 1 første ledd bokstav b, kan «entreprenøren berre krevje betaling mot heimelsoverføring». Det er et slikt tilfelle vi står overfor her. Forskuddsbetaling kan i slike tilfeller bare kreves mot at det stilles garanti, jf. § 47 andre ledd. Lovens ordning er altså at kjøper ikke plikter å betale til selger før hjemmelsoverføringen, og kjøper kan inntil dette tidspunktet holde kjøpesummen tilbake uten å komme i betalingsmislighold.
- (34) Ankemotparten har vist til at etter *avhendingslova* går rådigheten til kjøpesummen over på selger ved ved bruksovertakelsen, jf. Rt-2006-31 avsnitt 28 og 29. Det er gjort gjeldende at det samme må gjelde etter bustadoppføringslova. Jeg kan være enig i at hensynet til sammenheng og konsekvens har en viss vekt. Men lovgiver har valgt en annen løsning ved uttrykkelig å knytte forfallstid til hjemmelsoverføringen, jf. bustadoppføringslova § 46 første ledd andre punktum. Forskjellen må ses i lys av at bustadoppføringslova har preg av å være en forbrukervernlov. Jeg viser til Prop. 188 L (2012-2013) Endringer i finansieringsvirksomhetsloven og eiendomsmeglingsloven mv. side 21.
- (35) Det fremgår også av forarbeidene at kjøper ikke har krav på overtakelse eller hjemmelsoverføring før betaling, men at partene står fritt til å *avtale* at forbrukeren skal overta boligen før den er betalt, jf. Ot.prp.nr.21 (1996-1997) side 83:
- «Andre ledd [i § 55] presiserer prinsippet om *yting mot yting* for avtaler som omfatter rett til grunn, dvs avtaler som nemnde i §1 første ledd bokstav b. I desse tilfella har ikkje forbrukaren krav på overtaking eller heimelsoverføring før betaling eller medverknad er ytt i samsvar med avtalen. Er det avtalt at forbrukaren skal kunne ta over bustaden før vederlaget er betalt, gjeld den avtalen ...
- Det følgjer av utkastet §49 at det er høve til å *deponere* omtvista beløp, slik at betaling av sluttoppgjøret skal reknast for å vere skjedd dersom den omtvista delen er deponert og resten er betalt. Departementet har teke inn ei tilvising til denne føresegna i føresegna her.»
- (36) Jeg forstår dette slik at selv om partene avtaler at forbrukeren får rett til å flytte inn før kjøpesummen er betalt, så innebærer dette ikke at selger dermed etter loven har krav på betaling før hjemmelsoverføring har skjedd. Et slikt krav om forskudd forutsetter som nevnt at det er stilt garanti etter § 47 andre jf. tredje ledd. Og loven er preseptorisk i kjøpers favør, jf. § 3. Deponering er likestilt med betaling, og retten til å deponere vil følgelig være i behold frem til kjøpers betalingsplikt inntre.
- (37) Det neste spørsmålet blir da hva som ligger i kravet til hjemmelsoverføring. Etter ankemotpartens syn er det tilstrekkelig at skjøte ligger klart til tinglysning på oppgjørsmeglers kontor. Jeg er ikke enig i dette.

- (38) En naturlig språklig forståelse av § 46 første ledd andre punktum tilsier at kravet om «heimelsoverføring» ikke er oppfylt før skjøte er tinglyst på kjøper. Både § 49 og § 55 knytter henholdsvis deponering og betalingstidspunktet til hjemmelsoverføringen.
- (39) Jeg har ikke vanskeligheter med å se de praktiske fordelene som er knyttet til at avgivelse av tinglysningsklart skjøte til megler vil kunne sidestilles med tinglysning. En uttalelse i Ot.prp.nr.21 (1996-1997) på side 77 kan også trekke i denne retningen. Slik jeg forstår dette, tar uttalelsen sikte på de tilfeller der kjøper får utlevert et ikke tinglyst skjøte, fordi han selv ønsker å bestemme om og i så fall når, tinglysning skal skje. Det går jeg ikke nærmere inn på. Jeg kan for øvrig ikke se at en enkeltstående uttalelse i forarbeidene som ikke er nærmere forklart, kan begrunne en fortolkning av § 46 i strid med lovens ordlyd som omtaler overføring av hjemmelen.
- (40) Det er dessuten mye som tyder på at ordvalget er bevisst: Tinglysning gir kjøper rettsvern for sitt kjøp, jf. tinglysningsloven § 20 og § 23. Arrangementet med tinglysning av urådighetserklæring og sikringsobligasjon sikrer derimot ikke kjøper fullt ut mot selgers enkeltfølgende kreditorer og konkursbo. Megleransvaret gir heller ikke like god sikkerhet som tinglyst skjøte.
- (41) At tinglysningstidspunktet er avgjørende, er også lagt til grunn i juridisk teori, jf. blant annet Lilleholt i Norsk lovkommentar, note 188 og 223 til bustadoppføringslova og Wefling, Bustadoppføringslova (2012) side 82. Det samme er sagt i en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 29. oktober 2007 [JDLOV-2007-5567] og av Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester i vedtak 27. februar 2008 [kan være KEM-2007-210, Lovdatas anm.].
- (42) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at selger ikke har krav på oppgjør på kjøpesum før hjemmelen er tinglyst på kjøper, jf. bustadoppføringslova § 46, med mindre det er stilt garanti. Før tinglysningstidspunktet har kjøper instruksjonsrett til oppgjøret på meglers klientkonto. Etter at skjøte er tinglyst, sitter megler med oppgjøret på selgers vegne.
- (43) Det er på det rene at selger løper en viss risiko ved å overlate den fysiske rådigheten over eiendommen til kjøper uten selv å få rådigheten over sluttoppgjøret. Dette er imidlertid en direkte konsekvens av avtalen mellom partene. Selgeren kan begrense risikoen ved å avtale at kjøper stiller sikkerhet for kjøpesummen, jf. bustadoppføringslova § 46 andre ledd.
- (44) Jeg er etter dette kommet til at bustadoppføringslova § 49 ikke kan tolkes slik at deponering av det omtvistede beløp senest må skje samtidig med overtakelsesforretning, der denne skjer før hjemmelsoverføring. Siden lagmannsrettens kjennelse bygger på en forutsetning om det motsatte, må kjennelsen oppheves.
- (45) Begge parter er innvilget fri sakførsel for Høyesterett, jf. lov om fri retts hjelp § 18. Brattgjerd og Pham har nedlagt påstand om at ankemotparten skal betale deres omkostninger for Høyesterett til det offentlige. Jeg er kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (46) Jeg stemmer for denne

kjennelse:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (47) Dommer **Matheson**: Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.
- (48) Som førstvoterende viser til, kan reglene i bustadoppføringslova ikke fravikes til skade for forbruker. Og ettersom salget i vår sak også omfatter rett til grunn, kan selger «berre krevje betaling mot heimelsoverføring», jf. § 46 første ledd andre punktum, se også § 55 annet ledd. Det er denne bestemmelsen i § 46 sammenholdt med § 49 første ledd, som i lys av lovens system er gjenstand for prøving. I saken her - som i de fleste andre saker av liknende karakter - kan løsningen etter min oppfatning ikke frikoples fra at det er tale om et oppgjør som skjer gjennom eiendomsmegler.
- (49) Uttrykket hjemmelsoverføring er ikke entydig. Om forståelsen av begrepet slik det er anvendt i denne loven, uttaler departementet i spesialmotivene til § 46 i Ot.prp.nr.21 (1996-1997) side 76-77:

«Første ledd andre punktum inneheld ei særskilt føresegn for avtalar som nemnde i § 1 første ledd bokstav b, dvs avtalar som omfattar rett til grunn. I slike tilfelle oppnår

ikkje forbrukaren vern mot entreprenørens kreditorar før han har fått tinglyst heimel til eigedomen. Han bør derfor ikkje ha noka plikt til å betale dersom han ikkje samstundes får overført heimelen. Føresegnene om forskotsbetaling i utkastet § 47 andre ledd byggjer på same prinsippet.

Tilsvarande ordning følgde av utvalets utkast § 10-5 andre ledd. Ei liknande føresegn finst òg i avhendingslova § 2-3.

Med heimelsoverføring er det meint at festedokument eller skøyte som kan tinglyst på rett prioritet er tinglyst eller gjeve forbrukaren. I praksis er det ofte entreprenøren som tek seg av tinglysinga.»

- (50) Passusen om at det ofte er entreprenøren som tar seg av tinglysingen, viser at motivenes redegjørelse for de grunnleggende rettsvernsreglene i eiendomstransaksjoner først og fremst er skrevet med tanke på situasjoner der det ikke brukes en oppgjørsansvarlig eiendomsmegler eller tilsvarende under gjennomføringen av avtalen. Når lovgiver med dette utgangspunktet uttaler at man med hjemmelsoverføring har ment at skjøte «er tinglyst» eller «er ... gjeve» forbrukeren, fremstår det siste som et alternativ til tinglysning.
- (51) Jeg er ikke enig med førstvoterende i at man ved lovtolkningen kan se bort fra forarbeidsuttalelsen på dette punktet. Den angir klart at betalingsplikten kan utløses på et annet tidspunkt enn på rettsvernstidspunktet. I saken her bekreftes dette også av den ramme som eiendomsmeglerinstituttet danner for gjennomføringen av eiendomstransaksjoner, uavhengig av hvilket regelsett som regulerer det enkelte avtaleforhold.
- (52) Hva gjelder tolkningen av begrepet, viser departementet i avsnittet jeg har sitert, til at avhendingslova § 2-3 inneholder en lignende bestemmelse. I denne paragrafen - som har overskriften «[h]jemelsoverføring og overtakingstid» - bestemmes at kjøper «kan ... krevje skøyte» av selgeren når kjøper har oppfylt sine forpliktelser. Med «skøyte» er her ment dokument som gir uttrykk for overdragelse av eiendomsrett til fast eiendom, og som ved tinglysning kan gi grunnbokshjemmel, jf. Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven, 2008, side 64. Etter avhendingslova anses således utstedelse av et skjøte - som altså er en privatrettslig disposisjon - som hjemmelsoverføring, løsrevet fra tinglysningen som er en ren rettsvernsakt.
- (53) Avhendingslovas kvalifikasjon av hjemmelsoverføring - nemlig at man får skjøte på eiendommen - er helt parallell med hva forarbeidene til bustadoppføringslova angir på tilsvarende måte, nemlig at skjøte «er ... gjeve» forbrukeren. Etter mitt syn er det liten grunn til å forstå lovene ulikt på dette punktet. Ved forbrukerkjøp av ny bolig er behovet for forbrukervern det samme uavhengig av hvilken lov som regulerer transaksjonen. Det virker derfor fremmed å løse to identiske situasjoner forskjellig på dette punktet. Jeg nevner her at avhendingslova er ufravikelig ved forbrukerkjøp av nyoppført eierbolig der selger er næringsdrivende, jf. § 1-2 annet ledd.
- (54) På denne bakgrunn er spørsmålet i vår sak om skjøte «er ... gjeve» forbrukeren ved overtakelse av boligen etter innbetaling av hele kjøpesummen på meglerkonto i henhold til kjøpekontrakten.
- (55) Megler sitter etter kjøpers innbetaling og frem til overtakelsen - eller hjemmelsoverføringen om kjøperen får skjøtet først - med kjøpesummen på vegne av kjøper, jf. Rt-2006-31. Etter overtakelse/overskjøting sitter han med kjøpesummen på vegne av selger. For så vidt gjelder skjøtet er situasjonen motsatt: Megler sitter frem til overtakelsen med skjøte på vegne av selger, men etter dette tidspunktet på vegne av kjøper.
- (56) Bustadoppføringslova § 46 første ledd andre punktum stiller krav til samtidighet. Selger kan «berre krevje betaling mot heimelsoverføring». Det er således tenkt en løsning der det skjer oppgjør ytelse mot ytelse. Slik samtidighet er i praksis knapt mulig, idet tinglysningen foretas uten at pengeoverføringen foretas synkront med dette. Det nærmeste man kommer slik samtidighet er gjennom den oppgjørsmekanismen som bruk av oppgjørsansvarlig megler eller tilsvarende innebærer. Posisjonsbyttet som etter 2006-dommen inntreer på meglers hånd i og med overtakelsen, innebærer etter min oppfatning at skjøte «er ... gjeve» kjøperen i lovens forstand. Det ligger i oppgjørsinstituttets karakter at meglere i denne forbindelse opptrer som både kjøperens og selgerens tillitsmann, og at rettsvirkningen av overtakelsen her er tilstrekkelig til at et skjøte som ennå oppbevares av megler i ikke tinglyst stand «er ... gjeve» kjøperen.
- (57) Med overtakelsen som skjæringspunktet for hjemmelsovergangen vil kjøper etter dette måtte gi eventuelle instruksjoner om bruken av kjøpesummen, slik som deponering etter bustadoppføringslova § 49 første ledd, før han overtar eiendommen. Om slik deponering ikke er

- klargjort senest under overtakelsesforretningen, må forretningen utsettes for at det kan ordnes.
- (58) Ved bruk av megler vil det være etablert en tinglysningssperre gjennom urådighetserklæring og sikringsobligasjon. Etter førstvoterendes oppfatning sikrer ikke dette kjøper fullt ut mot selgers enkeltforfølgende kreditorer og konkursbo. Jeg finner det for min del ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt mellomkommende kreditorforfølgning mot selgeren kan skape risiko for at kjøperen ikke får den **realytelse** han har betalt for, og at dette derfor skulle begrunne at rettsvernstidspunktet likevel må være avgjørende for betalingsplikten. Eiendomsmegleren er ansvarlig for at innstående klientmidler brukes slik at kjøper kan få heftelsesfritt skjøte. Dette ansvaret er dekket av lovbestemt eiendomsmeglerforsikring, jf. lov om eiendomsmegling § 2-7 med tilhørende forskrifter. Kjøper vil med andre ord ved å innbetale kjøpesummen på meglers konto ikke løpe risiko for å tape kjøpesummen som følge av kreditorbeslag hos selgeren, i den grad det er tenkelig. Jeg nevner her at lov om eiendomsmegling har til formål «å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte», jf. § 1-1 og at gjennomføringen av det økonomiske oppgjøret mellom partene er en av de lovbestemte oppgavene, jf. § 6-9 første ledd nr. 4.
- (59) Jeg kan etter dette ikke se at lagmannsretten har bygget på feil rettsoppfatning når den for sin løsning la til grunn at det ikke var deponert på tidspunktet for overtakelsesforretningen. Av den grunn mener jeg anken må forkastes.
- (60) Saken reiser vanskelige rettsspørsmål, og på samme måte som førstvoterende mener jeg at sakskostnader for Høyesterett ikke bør tilkjennes.
- (61) Dommer **Bull**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Normann.
- (62) Dommer **Bårdsen**: Likeså.
- (63) Dommar **Utgård**: Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med andrevoterande, dommar Matheson.
- (64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

kjennelse:

1. *Lagmannsrettens kjennelse oppheves.*
2. *Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.*