

Kjøp av fast eiendom i Frankrike.

En generell innføring

Kandidatnr: 408

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 26.04.2004

Til sammen 17 049 ord

27.04.2004

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	EMNET OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	1
1.2	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.3	BEGREPSAVKLARINGER	3
1.4	OPPBYGNING AV OPPGAVEN	4
1.5	RETTSKILDER	4
2	<u>AVTALEINNGÅElsen.</u>	5
2.1	DE FORSKJELLIGE ELEMENTENE I AVTALEN.	6
2.1.1	SAMTYKKE FRA PARTENE.	6
2.1.2	RETTSEVNE OG HABILITET	8
2.1.3	OBJEKTET	10
2.1.4	PRISEN	12
2.1.5	FORMÅL	15
2.2	FORHÅNSKONTRAKT.	15
2.2.1	ENSIDIG FORHÅNSKONTRAKT FOR SALG.	17
2.2.2	GJENSIDIG FORHÅNSKONTRAKT FOR SALG.	21
2.2.3	VALG MELLOM FORHÅNSKONTRAKT.	23
2.3	FORSKJELLIGE FORMER FOR KLAUSULER.	23
2.3.1	BETINGELSER	24
2.3.2	VILKÅR	25
2.3.3	RESTRIKTIVE KLAUSULER.	26
2.3.4	FORBUD MOT URIMELIGE KLAUSULER	27
2.4	ANGREFRIST	28
2.4.1	TILBAKEKALLELSE	29
2.4.2	OVERVEIELSE.	30
2.4.3	FORHOLDET MELLOM ART. 271-1 CODE DE LA CONSTRUCTION ET DE L'HABITATION(CCH) OG 1840 A I CODE GÉNÉRAL DES IMPÔTS(CGI).	31
2.4.4	SANKSJONER	31
2.5	REGLER FOR INNBETALING AV PENGER.	32
2.5.1	PRIVAT SIGNERT FORHÅNSKONTRAKT	32

2.5.2	FORHÅNSKONTRAKT SIGNERT HOS NOTAR	32
2.6	FORMALISERING AV KONTRAKTEN.	33
2.7	AVTALEMESSIG UGYLDIGHET.	34
2.7.1	MANGEL VED SUBSTANSIELLE KVALITETER	35
3	<u>KONTRAKTSBRUDD.</u>	36
3.1	OVERFØRING AV RISIKO OG OVERFØRING AV EIENDOMSRETT	36
3.1.1	OVERFØRING AV EIENDOMSRETTE MELLOM PARTENE	36
3.1.2	OVERFØRING AV RISIKO.	36
3.1.3	KLAUSULER SOM MODIFISERER OVERFØRINGSØYEBLIKKET.	36
3.2	KJØPERENS FORPLIKTELSER.	37
3.2.1	BETALING AV KJØPESUMMEN	37
3.3	SELGERENS FORPLIKTELSER.	39
3.3.1	OVERLEVERING.	39
3.3.2	ANSVAR FOR SKJULTE MANGLER.	42
3.3.3	GARANTI MOT EKSTINKSJON	45
3.3.4	INFORMASJONSPLIKT.	45
3.3.5	KLAUSUL ”CHARGES ET CONDITIONS”	46
4	<u>KONTRAKTSBRUDDSSANKSJONER</u>	48
4.1	ERSTATNINGSANSVAR	48
4.1.1	VILKÅR FOR ERSTATNINGSANSVAR	48
4.1.2	ANSVARSFRI TAK	49
4.1.3	REKLAMASJON	49
4.1.4	EFFEKTEN AV ERSTATNINGSANSVARET.	50
4.1.5	KLAUSULER	50
4.2	KREDITORMORA	51
4.3	HEVING AV KONTRAKTEN.	52
4.3.1	SOM FØLGE AV FEIL FRA DEBITOR	52
4.3.2	SOM FØLGE AV FORCE MAJEURE (RISIKO TEORI)	52
5	<u>NOTAR</u>	52
5.1	NOTARENS RÅDGIVNINGSPLIKT.	53
5.2	NOTARENS SALÆR.	54

6	<u>EIENDOMSMEGLEREN.</u>	54
6.1	"LOI HOGUETS" ANVENDELSESOMRÅDE.	55
6.2	UTØVELSE AV VIRKSOMHETEN.	56
6.2.1	KONTRAKTER INNGÅTT MED EIENDOMSMEGLER.	56
6.2.2	EIENDOMSMEGLERENS SALÆR.	57
6.2.3	EIENDOMSMEGLERENS ANSVAR	58
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	60
8	<u>HOVEDFORKORTELSER.</u>	A

1 Innledning

1.1 Emnet og bakgrunn for valg av tema

De siste årene har det blitt svært populært blant nordmenn å kjøpe bolig i Frankrike. Noen nøyaktig statistikk over antallet kjøpte eiendommer finnes ikke, men det er ikke tvil om at områder som Provence har blitt et yndet investeringsmål. Denne oppgaven har som hovedmål å behandle de forskjellige etappene ved kjøp av fast eiendom i Frankrike, som kan være svært forskjellig fra norsk rett. Det innebærer en generell fremstilling av kjøpsprosessen fra avtaleinngåelsen til kontraktsbrudd, med også en fremstilling av mellomleddene notar og eiendomsmegler. Denne generelle fremstillingen er nok mer av en juridisk enn av en praktisk karakter. Fremstillingen dekker noen av alle rettsreglene som regulerer salg av fast eiendom i Frankrike.

Salg av fast eiendom innebærer ofte større finansielle transaksjoner, som kan kreve involvering av finansinstitusjoner, og markedet er stort og variert. I tillegg kreves det at man tar en rekke privatrettslige, og offentligrettslige skritt. Kjøp av eiendom kan dermed oppleves som en jungel av regler og problemer. I Frankrike er det 16 lover som berører salg av fast eiendom. Notarenes hovedorganisasjon¹ har foreslått en samling av regelverket. I Norge har man særlig avhendingsloven og avtaleloven å forholde seg til, men også blant annet plan- og bygningsloven, konsesjonsloven og bustadoppføringsloven.

Selv om stadig flere kjøper eiendom i utlandet, er det forbausende lite juridisk stoff å finne. Tradisjonelt er det en stor risiko for konflikter mellom kjøper og selger, og det kan da være nyttig å kjenne til sine rettigheter og plikter. Denne oppgaven vil forsøke å belyse noen av de stegene man må ta for å nå vel i havn med transaksjonen.

¹ Notaires de France

De siste årene har lovgiver revolusjonert regelverket for salg av fast eiendom i Frankrike. Erververen blir nå beskyttet i større grad enn selgeren, som følge av stort press fra forbrukerbevegelser. Sikkerhet og klarhet står i høysetet. I tillegg er en ny revisjon² av Code Civil på trappene som følge av EU direktivet nummer 99/44 av 25.5.1999, som gjelder garantier ved forbruksvarer. Fast eiendom er ikke et formuesgode til forbruk, men reglene om løsøre og fast eiendom er stort sett de samme i Code Civil. Dermed må man enten skille disse, eller la direktivet også gjelde for fast eiendom.

Rettsreglene i Frankrike, og Norge har mye til felles, men det er også mye ulikt. Men jeg tar ikke sikte på å lage en sammenligning med, eller utredning om norsk rett.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Reglene for kjøp av fast eiendom i Frankrike varierer ettersom kjøperen skal eie boligen sammen med andre eller alene. De varierer også etter eiendommens natur, om den er ny, brukt eller under oppføring. Man har også mange forskjellige typer kjøp som for eksempel kjøp i boligsameie. Da blir man eier av en eller flere deler som omfatter en privatdel, leiligheten, og en del av felles arealer. Reglementet til boligsameiet, som er obligatorisk, definerer organisasjonen av boligsameiet, og dette må være tilgjengelig for erververen før signering av kjøpekontrakten. Man kan også kjøpe i boligfelt. Det er nesten det samme som kjøp i boligsameie. Man skiller også ut kjøp ved livrente som en egen kategori av kjøp. Den kan skape en interessant finansiell situasjon for partene.

Denne oppgaven tar for seg et kjøp av en brukt bolig, som er i selveie. Oppgaven vil i liten grad gå inn på andre typer kjøp med mindre det faller naturlig i sammenhengen. Ettersom oppgaven er en generell innføring i rettsforholdet, behandles ikke skattemessige spørsmål i forbindelse med eiendomskjøpet, og spørsmål i forbindelse med finansieringen. Bedrifters erverv av fast eiendom blir

² Rapport général sur l'intégration de la Directive 1999-44

heller ikke behandlet nærmere. Heller ikke tredjemannsspørsmål og offentligrettslige regler.

1.3 Begrepsavklaringer

Det er en krevende oppgave å finne fullgode oversettelser for franske juridisk betegnelser. Derfor står en del begreper i fotnoter på sitt originalspråk.

Først litt om det franske rettsystemet; Fransk rett er delt inn i offentlig rett (*droit public*), og privatrett (*droit privé*). Under privatretten finner man *droit civil* som kan sammenlignes med det vi kaller privatrett i Norge, handelsrett (*droit commercial*), arbeidsrett og internasjonal privatrett. Denne oppgaven omhandler *contrat de vente*, salgavtaler som i hovedsak er regulert av *Code Civil*. En slik type kontrakt faller inn under *droit civil*, og litt under handelsretten. *Droit civil* inneholder regler om personer som for eksempel navn, sivilstand, familie, og arv. Men også regler om eiendom, kontrakter og erstatningsansvar.

Kontraksrett betegnes som *obligations contractuelles*. En kontraktsforpliktelse kan bestå av en forpliktelse til å gjøre, ikke gjøre eller til å gi, jfr. art. 1126 i *Code Civil*. Den første forpliktelsen, forpliktelse til å gjøre, innebærer at debitor oppfyller avtalen ved å for eksempel overlevere salgsobjektet. Dette dreier seg for det meste om resultatforpliktelser. Det er hovedsakelig slike forpliktelser oppgaven omhandler.

Man skiller mellom objektene for kontrakten. Det er to kategorier; løsøre (*meubles*) og fast eiendom (*immeubles*). I følge *Code Civil* er alle formuesgoder enten løsøre eller fast eiendom, jfr. art. 516. Definisjonene vil være videre og annerledes enn i norsk rett, men stort sett kan man si at *meuble* er det vil kaller løsøre. Det er objekter som kan forflytte seg selv, eller bli forflyttet fra ett sted til et annet. En *immeuble* tilsvarer det vil kaller fast eiendom. Problemet er at det ikke er ofte at regelverket skiller mellom løsøre og fast eiendom. Dermed har man ikke en egen lov for avhending av fast eiendom som i Norge.

I oppgaven nevnes begrepet ordre public flere ganger. Det er et begrep som man kan finne igjen i norsk internasjonal privatrett. Hovedtanken er at en regel ikke må stride mot den alminnelige offentlige interesse. Det er noe annet enn preseptoriske lover, som man heller ikke kan avtale seg bort fra. En preseptorisk lov er ikke nødvendigvis av ordre public. Ordre public er en slags samling av verdier som man mener trenger beskyttelse fordi de er viktige for det franske folk. Disse verdiene vil skifte etter tid og sted, og utvikles gjennom rettspraksis.

1.4 Oppbygning av oppgaven

Ettersom oppgaven er en generell innføring, dekkes forholdsvis mange forskjellige temaer i forbindelse med kjøp av fast eiendom. Oppgaven starter med å ta for seg avtaleinngåelsen, med vekt på vilkårene for gyldig avtale, forhåndskontrakter, diverse klausuler, og avtalemessig ugyldighet. Den naturlige følgen av dette er en beskrivelse av de ulike kontraktsbrudd, og deres sanksjoner. Til slutt beskrives kort notarens, og eiendomsmeplerens oppgaver.

1.5 Rettskilder

Nasjonale franske rettskilder består som i Norge av grunnloven, loven, forskrifter, rettspraksis, sedvane og teori. Forarbeider benyttes ikke. Dermed er det vanskelig å finne lovgivers vilje, og hensynene bak reglene, for en norsk jurist.

Rettskildene som er benyttet i oppgaven er hovedsakelig Code Civil og diverse andre lover, rettspraksis og teori. Code Civil gir hovedreglene om kjøpsretten, men det er som sagt opp til 16 lover som regulerer kjøp av fast eiendom. Disse lovene gjelder ofte tekniske krav og detaljer ved kjøpet.

Code Civil ble utarbeidet under Napoleons konsulat, og vedtatt i 1804. Code betyr lovbok, eller lovsamling. Lovene i Frankrike er ikke samlet i en lovsamling, men fordelt på mange forskjellige. Eks. Code pénale, Code du travail etc. Code Civil er delt inn i fire hovedemner; 1-6 generelt om lovregler, art. 7-515 om rettssubjektene art. 516-710 om formuesrettighetene, art. 711 til 2283 overdragelse av formuesrettigheter.

I tillegg kommer en rekke andre lover som regulerer kjøp av fast eiendom. Blant annet har man Code de l'urbanisme, code de la construction et de l'habitation, le code du commerce, le code des assurances, le code de la consommation, le code de la santé publique, le code de l'environnement, le code général des impôts, og code de commerce.

Rent praktisk finner man frem blant franske rettskilder ved å finne den aktuelle loven som omhandler rettsområdet. Der står det oppført under hver artikkel regler som er skapt av rettspraksis, med henvisning til selve dommen og til en kommentar av dommen. De aller fleste dommer er analysert av en teoretiker og offentliggjøres i diverse tidsskrifter. Noen av domshenvisningene i denne oppgaven har også med henvisningen til domsanalysen.

Domstolssystemet er bygget opp i tre deler; administrativ rett, strafferett og sivilrett. De sivile domstolene har i første instans, Tribunal de Grande Instance med tillegg av en rekke særdomstoler. Andre instans er Cour d'appel, ankedomstolen. Siste instans er Cour de cassation som har 5 avdelinger. Avgjørelser herfra er ofte betegnet med Cass.3.civ som da betyr Cour de cassation, tredje sivile avdeling. En domsavgjørelse har ikke autoritet over annet enn det som har vært objekt for dommen, jfr. art. 1351 i Code Civil. Dermed er den ikke bindende overfor andre enn partene. Men ettersom Cour de cassation har fått til oppdrag å tolke loven, for å få en mest mulig ensartet fortolkning av retten, er det vanlig å følge deres anvisninger.

2 Avtaleinngåelsen.

Definisjonen på en kontrakt er gitt i Code Civil art. 1101. En kontrakt innebærer en overenskommelse hvor én eller flere personer forplikter seg overfor én eller flere til å yte, utføre en handling eller ikke utføre en handling. En kontrakt kan være consensuel, det vil si at den blir gyldig formet gjennom partenes enighet, muntlig som skriftlig. Kontrakten kan også være solennel, da blir den ikke gyldig formet før man har foretatt en handling som privat signering eller signering hos notar.

Det er to forskjellige måter å inngå skriftlig kontrakt. Man kan foreta en privat signering, *sous seing privé*, som er en signering uten intervensjon av en notar. En forhåndskontrakt som er redigert av en eiendomsmegler og signert privat er gyldig, men den endelige avtalen må konstateres i en såkalt *acte authentique*, et notarbekreftet dokument. Dermed kan *acte authentique* som er den andre formen å inngå avtaler skriftlig på, komme inn på to stadier, for det første ved signering av forhåndskontrakt, og for det andre som en notarbekreftelse av endelig avtale.

Et tilbud er ikke en kontrakt, og regnes heller ikke som en forberedende kontrakt. Men alle kontrakter støtter seg på det første møtet mellom et tilbud og en aksept, en prosess regulert av sivilretten. Ved salg/kjøp av fast eiendom er det ikke alltid lett å skille tilbudet og aksepten. For at et tilbud skal være bindende må det i følge sivilretten identifisere eiendommen som er til salgs, og prisen må fastsettes. Dersom disse vilkår ikke er tilfredsstillende, er tilbudet kun en invitasjon som ikke har juridisk verdi. I praksis er det sjelden at salget formes gjennom ett eneste møte mellom tilbud og aksept. På grunn av kompleksiteten i eiendomstransaksjoner, er salget som oftest underlagt en forberedende kontrakt, ensidig eller gjensidig før endelig kontrakt blir inngått.

2.1 De forskjellige elementene i avtalen.

Code Civil oppstiller flere vilkår som må være med i en kontrakt; samtykke, kompetanse og myndighet, objektet og prisen, og gyldig formål

2.1.1 Samtykke fra partene³.

Et essensielt vilkår for en avtales gyldighet er at den som forplikter seg samtykker, jfr. art. 1108 i Code Civil. Samtykket kan defineres som en enighet mellom to eller flere viljer med sikte på å skape en juridisk effekt.

Det stilles visse krav til samtykket for at det skal kunne godkjennes. Man må være ved god mental helse, jfr. Code Civil art. 498⁴, og samtykket må være gitt frivillig.

Mangler her vil føre til avtalemessig ugyldighet

³ Le consentement

Utteksling av samtykke.

Som tidligere nevnt formes en kontrakt ved enighet mellom partene. Denne enigheten er et resultat av møtet mellom et tilbud og en aksept. I norsk rett reguleres denne prosessen av avtl. § 2 og følgende, og rettspraksis. Reglene er stort sett samsvarende.

Tilbudet.

En salgsprosess begynner ofte med et forslag fra selgeren som ønsker å avhende sin eiendom. Dette forslaget kalles tilbud⁵, og defineres som et forslag om å inngå en kontrakt under bestemte vilkår. Dette tilbudet må gi uttrykk for en fast og sterk vilje til å engasjere seg.⁶ Det er viktig at tilbudet ikke er tvetydig.⁷ Disse kravene vil som regel ikke være oppfylt dersom flere motstridene tilbud er gitt til mottageren, hvis det er begrenset av forbehold, eller dersom det bare kan sies å være en invitasjon til forhandlinger.

Tilbudet må være presist, og inneholde de viktigste elementer for inngåelse av en kontrakt. Det vil si at prisen og objektet må være med. Tilbudet kan være undergitt vilkår eller restriksjoner, men dette må være klart uttrykt, ellers vil aksepten av tilbudet føre til bindende avtale selv om kjøperen ikke oppfyller vilkåret eller restriksjonen⁸. Tilbudet kan være adressert til en eller flere bestemte personer eller til offentligheten generelt. I dag er det en utbredt praksis å benytte seg av internett, ellers videregives tilbudet gjennom mer tradisjonelle kanaler som notar, megler eller aviser.

Dersom tilbudet inneholder en frist, må selgeren opprettholde tilbudet til utløpet av fristen. Inneholder ikke tilbudet en frist, står selgeren fritt til å trekke det tilbake med mindre det er adressert til en bestemt person. I slike tilfeller må tilbudet

⁴ En slik ugyldighetsgrunn er ulovfestet i norsk rett.

⁵ Offre eller pollicitation

⁶ Cass.com.6-3-1990.

⁷ Cass.1.civ.18-7-1967

⁸ Cass.3.civ.30-5-1996

oppretholdes lenge nok til at mottageren kan tenke seg om og gi et svar.⁹Når fristen går ut faller tilbudet bort¹⁰.

Aksept.

For at en avtale skal sluttes, må tilbudet møtes av en aksept. Så lenge tilbudet ikke er akseptert, er ingen avtale inngått¹¹. Aksepten kan være uttrykkelig eller stilltiende. I prinsippet blir ikke passivitet regnes som en aksept. Men det finnes eksempler der passivitet har blitt tolket av domstolen som en aksept på grunn av profesjonell kutyme, eller praksis mellom partene.

Det er viktig å sørge for at aksepten svarer til tilbudet. Dersom aksepten skiller seg fra tilbudet, omformes den til et mottilbud, som vil føre til videre forhandlinger.

Effekten av samtykket.

Kontrakten er partenes lov, jfr. Code Civil art.1134. Innholdet i kontrakten er fritt regulert av partene. Den eneste grensen følger av art. 6. i Code Civil, som fastslår at man ikke kan avtale seg bort fra lover som er av ordre public og gode moralske normer¹².

2.1.2 Rettsevne og habilitet¹³

Partene må ha kompetanse og myndighet til å inngå avtalen for at den skal være gyldig, jfr. Code Civil art. 1108. Det vil si at man skiller mellom hvem som kan inneha en rettighet¹⁴ som på norsk kalles rettsevne, og hvem som kan utøve en rettighet.¹⁵ I norsk rett kalles dette habilitetskrav, og habilitetsmangler kan føre til ugyldighet.

Rettssubjektene i privatretten deles inn som i Norge, i fysiske og juridiske personer.

⁹ Cass.1.civ.7-1-1959

¹⁰ Cass.3.civ.10-5-1989

¹¹ Cass.com, 1-10-1991

¹² Tilsvarende begrep som i norsk rett; avtaler mot lov eller ærbarhet jfr. NL 5-1-2

¹³ La capacité

¹⁴ Capacité de jouissance

¹⁵ Capacité d'exercice

Utlendinger som er fysiske personer kan fritt kjøpe eiendom i Frankrike. Det samme gjelder juridiske personer dersom de er anerkjent i Frankrike.

Rettsevne

I utgangspunktet har alle lov til å kjøpe og selge eiendom i Frankrike, jfr. Code Civil art. 1594. Der er samtidig to hovedkategorier med inkompetanse; én som fratrar personen retten til å inngå en juridisk akt¹⁶, og én inkompetanse som ikke fratrar personen retten, men begrenser friheten til å utøve rettighetene¹⁷. Stort sett er regelverket likt som i Norge. Dette skyldes nok at det er de samme typer personer som har behov for beskyttelse.

Art. 1596 i Code Civil inneholder en liste av personer som ikke kan inngå avtaler om kjøp og salg. Disse personene rammes av en inkompetanse som har sin bakgrunn i en interessekonflikt. For eksempel kan en formynder for mindreårige, og en formynder for umyndige, ikke selv kjøpe formuesgoder som tilhører den man er formynder for. Eiendomsmeglere kan ikke erverve eiendommer som de har som oppdrag å selge, dette gjelder eiendomsmegler som notar. Notaren må ha blitt personlig delegert oppdraget med å selge eiendommen¹⁸ for at rollen som forhandler ikke skal blandes sammen med sine tradisjonelle roller som offentlig tjenestemann. Forbudet gjelder ikke personer som har til oppdrag økonomiforvaltning og administrasjon av formuesgodet som er til salgs. I tillegg finnes det regler som begrenser offentlige tjenstemenns avtalekompetanse. De kan for eksempel ikke erverve offentlige bygninger som ligger under deres ansvarsområde, jfr. art. 1596 og 1597 i Code Civil. Det eksisterer også et forbud mot visse typer erverv av personer som innehar juridiske funksjoner, jfr. art. 1597 i Code Civil.

Brudd på disse reglene sanksjoneres med avtalemessig ugyldighet. Dette må påberopes innen 5 år fra man har fått kjennskap til ugyldighetsgrunnen¹⁹

¹⁶ Incapacité de jouissance

¹⁷ Incapacité d'exercice

¹⁸ Cass.civ.24-10-1950

¹⁹ Cass.req.17-6-1907

Loven beskytter mindreåriges og umyndiges eiendom, jfr. art. 1124 i Code Civil. I Frankrike er man mindreårig inntil man har fylt 18 år. Hvem som er umyndige reguleres av art. 488 i Code Civil. Visse personer beskyttes selv om de ikke er underlagt en verge. Dersom man som kjøper eller selger er i tvil om motpartens rettsevne, bør man spørre etter en medisinsk attest for å unngå annullasjon av avtalen²⁰.

Habilitetskrav.

Kompetanse til å inngå avtaler er ikke nok, man må også kunne fremvise myndighet til å kjøpe eller selge. For eksempel kan ektefeller fritt avhende formuesgoder som de har som særeie, jfr. art. 1428 i Code Civil. Ektefeller kan også bruke av sine egne midler til å kjøpe et formuesgode dersom det er presisert i avtalen at det er egne midler som er brukt, jfr. Code Civil art. 1427. Derimot har man ikke myndighet til å selge eiendom som er felleseie uten samtykke fra ektefellen, jfr. Code Civil art. 1427. En slik kontrakt vil være en nullitet, som må reklameres innen 2 år etter at ektefellen fikk vite om salget, jfr. art. 1427 i Code Civil. Man har diverse begrensinger i forhold til salg av særeie, særlig dersom eiendommen brukes som familiebolig, jfr. Code Civil art. 215. Samboeres situasjon ligger nært opp til reglene om ektepar som har særeie. Man har også muligheter for å inngå en kontrakt som kalles PACS, *pacte civil de solidarité*, det vil si at man har felleseie med noen, selv om man ikke er gift. Da regulerer denne kontrakten ens myndighet til å kjøpe eller selge.

Når det gjelder juridiske personer, oppnår bedrifter denne statusen den dagen de innmelder seg i registeret for handel og bedrifter²¹. Når de har status som juridisk person har de myndighet til å inngå avtaler, ellers må de representeres av en fysisk person som inngår handelen.

2.1.3 Objektet

Enighet om objektet som selges er et vilkår for at gyldig avtale er kommet i stand, jfr. art. 1583 i Code Civil. I utgangspunktet kan alt selges, med mindre objektet ved lov er uavhendelig, jfr. Code Civil art. 1598. I eiendomstransaksjoner oppstår det

²⁰ Cass.1.Civ, 13.12.1997 ; Defrénois 1998 art. 36753-29, note J.-L. :Aubert.

ofte problemer i forhold til eiendommer som ikke eksisterer, eller som tilhører tredjemann.

Den solgte eiendommen må altså eksistere. Det vil si at den ikke må være fiktiv og heller ikke ha gått tapt. Dersom den ved avtaleinngåelsen går fullstendig tapt for eksempel ved brann, vil avtalen være en nullitet ettersom forpliktelsen til selgeren da vil mangle objekt, og kjøperen mangler formål, jfr. Code Civil art. 1601²². Dersom bare en del av eiendommen går tapt, er det opp til erververen å gi opp salget, eller å kreve naturaloppfyllelse av den delen som er bevart med et prisavslag jfr. Code Civil art. 1601²³. Etter at avtalen er inngått, er tap av eiendommen et spørsmål om risikoens overgang.

Eiendommen kan være unntatt salg fordi den er uavhendelig, enten på grunn av ordre public eller fordi det vil stride mot ærbarhet jfr. art. 6 i Code Civil. Men den kan også være unntatt salg på grunn av tidligere klausuler som hefter på eiendommen og som forhindrer salg. Det vil si privatrettslige heftelser som forrige eier har påført eiendommen. På norsk kalles dette en negativ servitutt. Slike klausuler er i følge rettspraksis kun gyldig dersom de er tidsbegrenset, og kan rettfærdiggjøres av en seriøs og legitim interesse.

En avtale om salg av noe som tilhører tredjemann vil være en nullitet, og kan gi krav på erstatning, dersom erververen ikke viste at den tilhørte tredjemann, jfr. Code Civil art. 1599.

Eiendommen som skal selges må spesifiseres eller være mulig å spesifisere, jfr. art. 1583 i Code Civil og art. 1129 I Code Civil. Det vil si at man må beskrive presist alle deler og tilbehør.

²¹ Registre du commerce et des sociétés

²² Cause, et vilkår for en avtales gyldighet

²³ Art.1601 i Code Civil; « si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. »

2.1.4 Prisen

Enighet om pris er et vilkår for gyldighet²⁴. I norsk rett er man ikke så kategorisk. En avgjørelse om en bindende avtale er kommet i stand vil bygge på en totalvurdering, der man legger betydelig vekt på om det er oppnådd enighet på vesentlige punkter, der prisen er et slikt moment i tillegg til oppfyllelse, jfr. Rt. 1996 s.415. I følge Code Civil er altså et salg der prisen ikke er presisert i prinsippet en nullitet. Det er dermed nødvendig at partene er i stand til å enes om prisen. Det er først og fremst opp til partene å fastsette prisen, jfr. art. 1583 Code Civil. Men prisen kan også bli underlagt voldgift via en tredjemann, jfr. art. 1592 Code Civil. Når prisen er bestemt, må kjøper også ta i betraktning at det er erverver som skal dekke kostnader ved salget, jfr. Code Civil art. 1593. Men partene kan avtale en annen løsning, jfr. Cass.civ.23-12-1931.

Forhandlinger om prisen.

Perioden med forhandlinger starter etter møtet mellom en selger og en mulig erverver, enten kontakten er skjedd gjennom et profesjonelt mellomledd eller på egenhånd.

Forhandlingene er et regime av overvåket frihet. I følge rettspraksis er man forpliktet til å forhandle i god tro, det vil si med sikte på en handel. Brudd i forhandlinger kan føre til erstatningsansvar, jfr. art. 1382 i Code Civil.

Forhandlinger om prisen skjer vanligvis i en prosess med tilbud og aksept, ikke ved en budrunde som i Norge. Kjøper eller selger gir et tilbud, og motparten kan velge å akseptere innen en frist. Som oftest er denne fristen på syv dager.

Det er også mulig å selge ved budrunde²⁵. Ingen lovtekster forbyr selgeren å organisere en budrunde. Men budrunder er en forholdsvis ukjent fremgangsmåte. Notarene kan også innby til budrunde på vegne av selgeren. De har etter hvert utviklet et nettverk for dette via internett. Det er i hovedsak fire hovedargumenter for budrundens svake oppslutning i Frankrike; at det er komplisert og vanskelig å få

²⁴ Art 1591 Code Civil. « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. »

²⁵ Enchères amicales

på plass, man ikke får solgt til best mulig pris, og det er en rigid teknikk. Notarene i Frankrike har fått øynene opp for denne type praksis, og forsøker å få belyst fordelene med en budrunde overfor offentligheten.

Urimelig pris.

”Lésion” er en avtalemessig ugyldighetsgrunn på grunn av et misforhold mellom ytelsen og motytelse. Code Civil art. 1674 i inneholder en spesialregel for salg av fast eiendom. Den gir selgeren mulighet til å kreve annullering av salget dersom han har solgt sin eiendom for en pris som er mindre enn fem tolvtedeler av den reelle verdien. Dermed vil det si at det er et misforhold på syv- tolvtedeler. Art.1674 i Code Civil gjelder bare ved salg av fast eiendom.

En annullering av avtalen som følge av urimelig pris skal ikke være til fordel for kjøperen, jfr. Code Civil art. 1683. Det vil si at bestemmelsen er en unik fordel for selger. Det er ikke et vilkår at det foreligger spesielle omstendigheter (som for eksempel svik), for at selgeren skal kunne påberope urimelighet.

Reklamasjonsfristen er to år etter dagen for salget, jfr. art. 1676 i Code Civil. Ved avtaler som inneholder en suspensiv betingelse løper fristen fra den dagen betingelsen realiseres jfr. Cass.1.civ.24-3-1965.

Selgeren må gå igjennom en lang prosess med to forskjellige rettsavgjørelser for å kreve ugyldighet på grunnlag av urimelig pris. For det første trenger selgeren en avgjørelse for å kunne skaffe bevis for den urimelige prisen. For å oppnå dette må selgeren gjøre gjeldene med styrke et troverdig faktum som er alvorlig nok til at dommeren skal kunne presumere urimelig pris, jfr. art. 1677 i Code Civil. Denne rettsavgjørelsen fører til at tre eksperter vil undersøke om det faktisk foreligger en urimelig pris, jfr. art. 1678-1680 i Code Civil.

Prisen må være urimelig den dagen avtalen ble inngått, jfr. art. 1675. Det vil si at urimeligheten ikke vurderes den dagen da en eventuell suspensiv betingelse realiseres, men da kontrakten ble signert privat, eller hos notar eller ved benyttelsen av opsjonen av en ensidig forhåndsavtale. Dermed vurderes eiendommens reelle verdi i forhold til sin tilstand, og situasjon på avtaletidspunktet. Verdien kan

vurderes ut i fra pris per kvadratmeter, eller ut i fra kostnaden for oppføring av eiendommen, og verdien av tomten ved salget²⁶. Den andre rettsavgjørelsen konstaterer om prisen er urimelig eller ikke ved å sammenligne verdien og prisen. Dette er dermed en tidkrevende prosess for selgeren.

Ikke bare er det en tidkrevende prosess, men i tillegg har lovgiver gitt erververen visse beskyttende rettigheter. Erververen kan møte selgerens krav med en slags avhjelp for å bøte på at prisen er urimelig. Erververen har valget mellom å heve avtalen, det vil si å gi tilbake eiendommen, og få tilbake det som er betalt, eller å gi et supplement til prisen, jfr. art. 1681 i Code Civil. Erververen må selv ta initiativet til dette, og kan benytte seg av denne valgmuligheten helt til det er tatt rettslig avgjørelse om urimelig pris. Supplementet i prisen har som mål å gi en rettferdig pris. Den må da utgjøre verdien av eiendommen på reklamasjonstidspunktet, jfr. Cass.1.civ.7-6-1966.

I Norge har man en bestemmelse om urimelig pris i pristiltakslovens § 2. Den forbyr å kreve, ta eller avtale priser som er urimelige. Det er en strafferegel som kontrolleres av konkurransemyndighetene, men den innebærer også avtalemessig ugyldighet. Formålet med pristiltakslovens § 2 og formålet med den franske bestemmelsen om urimelig pris er samsvarende, beskyttelse av forbrukerhensyn. Men i Frankrike er det partene som ved hjelp av domstolene får kjent avtalen ugyldig. Kontrollen skjer ikke som i Norge gjennom et offentlig organ som konkurransemyndighetene. Men i Norge vil man også være beskyttet mot urimelige priser gjennom avtalelovens § 36. Dette er en bestemmelse som kan være vanskelig å bruke, og å vinne frem med i praksis. I Frankrike er det en mer mekanisk prosess med mindre skjønnsmessige vurderinger, eksperter vurderer verdien opp mot gitte kriterier, og måler verdien opp mot prisen som er gitt. Overskrider ulikheten en viss grense foreligger det urimelig pris.

²⁶ Cass.1.civ.9.3.1953, Bull.civ.I.nummer 94.17.6.1957

2.1.5 Formål²⁷

At en avtale må ha et formål er et vilkår for en gyldig kontrakt, jfr. art. 1108 i Code Civil²⁸. Dette formålet må ikke være ulovlig eller falskt. I teorien klassifiseres formålene i to grupper; objektive og subjektive formål. Det objektive formålet er det øyeblikkelige målet partene vil oppnå ved avtaleinngåelsen. Målet vil være likt innen alle kjøpekontrakter av fast eiendom, for eksempel levering og betaling. Et subjektivt formål tar hensyn til partenes motivasjon for å inngå kontrakten.

Det objektive formålet er en individuell beskyttelse av partene. Domstolen kontrollerer at hver forpliktelse er grunnlagt på en korresponderende forpliktelse. Et subjektivt formål er en beskyttelse av samfunnsmessig betydning. Domstolen sjekker at motivene respekterer lov, ærbarhet og ordre public, jfr. art. 1133 i Code Civil. Er formålet ugyldig fører det til at avtalen er en nullitet jfr. art. 1131 i Code Civil.

2.2 Forhåndskontrakt.

Ved avtaleinngåelsen befinner partene seg ofte i en situasjon der det er umulig å sette på plass alle vilkårene i en endelig kontrakt. Det kan skyldes offentlig forkjøpsrett, banklån etc. Dermed er det nyttig å inngå en forhåndskontrakt i de tilfellene der man ikke ønsker å få i stand en endelig avtale med en gang. En forhåndskontrakt er juridisk bindende, og formaliserer et tilsagn om at endelig kontrakt vil bli inngått senere. På denne måten får man en progressiv realisasjon av salget. Generelt inneholder forhåndskontrakten blant annet en beskrivelse av salgsobjektet, prisen, dato for signering av den endelige kontrakten. (acte authentique), overtagelsesdato, servitutter og andre heftelser på eiendommen, og betalingen for eventuelle mellomledd. Inngåelsen av en forberedende kontrakt er ikke lovpålagt, men i praksis er det uunngåelig. Ved denne overenskomsten disponerer verken kjøper eller selger all informasjon som er nødvendig. I Norge er det ikke vanlig med en slik to eller evt. tre stegs avtaleinngåelse. Men det er et fordelaktig system fordi man unngår uønskede og forhastede avtaler.

²⁷ La cause

²⁸ art. 1108 CC ; « L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »

Det finnes mange typer forhåndskontrakter. De mest sentrale er ensidige forhåndskontrakter, promesse unilatérale de vente, og gjensidige forhåndskontrakter for salg. Gjensidige forhåndskontrakter kategoriseres i to grupper; en der forhåndsavtalen ikke tilsvarer en endelig avtale, promesse synallagmatique ne valant pas vente, og en forhåndavtale som tilsvarer et salg, promesse synallagmatique de vente valant vente. Denne siste gruppen av gjensidige forhåndskontrakter er hovedtypen kontrakter som inngås under suspensive vilkår²⁹. Det vil si en kontrakt som gjør en forpliktelse avhengig av en fremtidig begivenhet som det ikke er sikkert at vil inntreffe, jfr. art.1168 Code Civil. Kontrakten får tilbakevirkende kraft hvis begivenheten finner sted, jfr. art.1179 Code Civil. Dette er ikke en forhåndskontrakt, men en kontrakt som utsetter gyldigheten av kontrakten. Man kan også inngå en avtale under vilkår³⁰. Da er retten til å kjøpe avhengig av en fremtidig begivenhet som regnes for sikker at vil inntre.

Men det finnes også eksempler på ensidig forhåndskontrakt for kjøp, noe som ikke lenger er praktisk etter lov SRU nummer 2000-1208 13.12.2000, som har gitt et tillegg i art. 1589-1 i Code Civil. En ensidig forhåndskontrakt om kjøp inngås sjelden uten at man setter av et vederlag, noe som nå er sterkt begrenset etter den nye loven som gjelder alle typer kjøp av eiendom³¹. Det vil si at både profesjonelle og forbrukere rammes. En ensidig forhåndskontrakt for kjøp følger stort sett de samme reglene som en ensidig forhåndskontrakt for salg. Kontrakten går ut på at den ene parten forplikter seg til å kjøpe eiendommen. Selgeren har da en opsjon på å kreve dette oppfylt innen en viss tidsfrist. En annen variant er preferansepakter, pacte de préférence, det vil si en avtale der eieren reserverer en fortrinnsrett for mottageren, foran alle andre interesserte, til å kjøpe eiendommen til en fastsatt pris³².

²⁹ Condition suspensive

³⁰ Termes

³¹ Art 1589-1 Code Civil, « Est frappé de nullité tout engagement unilatéral souscrit en vue de l'acquisition d'un bien ou d'un droit immobilier pour lequel il est exigé ou reçu de celui qui s'engage un versement, quelle qu'en soit la cause et la forme. »

³² Pact de préférence

Forhåndskontrakter må ikke blandes sammen med tilbud om salg eller kjøp.

2.2.1 Ensidig forhåndskontrakt for salg.

En ensidig forhåndskontrakt om salg er både et løfte om en senere salgskontrakt, og en kontrakt i seg selv ved at den forplikter parten spesifikt. Dermed må man ha kompetanse til å inngå avtale på inngåelsestidspunktet³³ og kontrakten må spesifisere objektet og prisen, ellers vil den være en nullitet³⁴. Som ved alle kontrakter er forhåndskontrakten underlagt de generelle reglene om avtaler. Samtykket må være uten feil³⁵, objektet og bakgrunnen for kontrakten må være lovlig, eiendommen må være avhendelig etc. Det finnes ingen legal definisjon av en ensidig forhåndskontrakt for salg. I juridisk teori har den blitt karakterisert som en kontrakt hvor tilbyderen forplikter seg til å selge til en fastsatt pris, mens mottakeren står fritt til å akseptere innen en frist fastsatt i kontrakten. Denne har som oftest en varighet på to til tre måneder. Art. 1589 i Code Civil sier at et løfte om salg tilsvarer et salg når det er gjensidig samtykke mellom de to partene når det gjelder tingen og prisen³⁶. Dermed omfattes ikke den ensidige forhåndskontrakten ettersom den bare forplikter selgeren, det er ingen gjensidig forpliktelse. Selv om forhåndsavtalen ikke tilsvarer en salgskontrakt mellom partene, er det allikevel en juridisk bindende kontrakt hvor tilbyderen forplikter seg til å selge, og mottageren aksepterer denne forpliktelsen. For mottageren innebærer det at han disponerer over en opsjon, som han står fritt til å benytte seg av innen fristen. Enten kan mottageren la være å benytte seg av opsjonen og kontrakten vil falle bort, eller han kan benytte seg av angrefristen³⁷, og på denne måten avslutte kontrakten. Benyttes opsjonen er en gjensidig salgsavtale inngått.

³³ Galskap som inntreffer etter inngåelsen av kontrakten men før benyttelse av opsjonen får ikke virkning. Cass.3e Civ. 10.12.1997.

³⁴ Cass.1re civ.11.3.1986.

³⁵ Vice

³⁶ Art. 1589 Code Civil. « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur la prix... »

³⁷ L 271-1 CCH

Fristen

Kontrakten trenger ikke inneholde en frist for benyttelse av opsjonen for at den skal være gyldig³⁸. Men det er svært vanlig å ta med en slik frist i avtalen. Er en frist fastsatt, og den blir overskredet, faller kontrakten bort. Fristen kan være eksplisitt eller implisitt uttrykt. Er ingen frist avtalt, har rettspraksis tillatt tilbyderen å gi en rimelig frist³⁹. Ellers gjelder den alminnelige fristen i sivilretten som har en varighet på 30 år, jfr. art. 2 262 Code Civil. Som oftest løper fristen fra den dagen kontrakten er inngått, men den kan også starte senere etter avtale mellom partene.

Benyttelse av opsjonen

Benyttelsen av opsjonen resulterer i en aksept som må være i samsvar med det som er stipulert i kontrakten. Det eksisterer ingen formkrav til aksepten, men den må ikke være tvetydig med mindre tilbyderen har akseptert ved sin oppførsel at aksepten ikke dekker tilbudet⁴⁰. I tillegg må benyttelsen av opsjonen skje innen tidsfristen i forhåndskontrakten. Benyttelsen av opsjonen fører til en endelig avtale mellom partene⁴¹. En benyttelse av en opsjon, som er enten irregulær eller ikke i samsvar med stipulasjonene i kontrakten, gjør ikke kontrakten ugyldig dersom fristen ikke har gått ut. Aksepten har da ingen virkning. Når opsjonen er benyttet rettidig og riktig, omformes forhåndskontrakten til en gjensidig forhåndskontrakt som resulterer i en endelig avtale ved signering hos notar. Dersom mottageren ikke benytter seg av opsjonen blir kontrakten ugyldig. Det vil si at partene stilles som om avtalen ikke er inngått. Denne unnlåtelsen av å benytte seg av opsjonen kan være stille eller uttalt, men den må ikke være tvetydig⁴².

En benyttelse av opsjonen får effekt fra den dagen den er formulert. Dermed utgjør tidspunktet for benyttelsen av opsjonen tidspunktet for avtaleinngåelsen. Det vil si at risikoen for eiendommen overføres til mottageren fra denne dagen,⁴³ ettersom

³⁸ Dette gjelder ikke agents d'affaires. Art.7. lov 2.1.1970.

³⁹ Cass.3e civ.24.4.1970.

⁴⁰ Cass.1 ere civ. 6.6.1964, Cass 3e civ.30.10.1973.

⁴¹ Cass.3.civ.11-1-2-1984; Bull.civ.III.nummer 212.

⁴² Cass.3e civ.24.4.1970.

⁴³ Cass.2.civ.21-12-1970; Bull.civ.II.nummer 353.

risikoen går over på avtaletidspunktet. Eksistensen av skjulte feil regnes også fra benyttelsen av opsjonen. Det er vanlig at partene i avtalen blir enige om å forskyve dette til signeringen av acte authentique.

Erstatning for båndleggelsen⁴⁴

Som oftest avtaler partene i kontrakten en erstatning for båndleggelsen av eiendommen i tilfelle mottakeren bestemmer seg for å ikke benytte seg av opsjonen. Det er vanlig at kjøperen setter av et beløp på ca. 10 % av kjøpesummen som garanti. Dersom kjøperen ikke benytter seg av opsjonen, mister han dette beløpet. Hvis han benytter seg av opsjonen trekkes beløpet av i prisen. I visse situasjoner kan mottageren allikevel kreve erstatningsbeløpet tilbakebetalt selv om opsjonen ikke er benyttet. For det første dersom opsjonen ikke benyttes på grunn av tredjemann, som har forkjøpsrett. Dette gjelder også dersom eiendommen heftes av servitutter som ikke er oppgitt av tilbyderen, eller dersom skjulte feil er årsaken til at opsjonen ikke benyttes.

I følge lov SRU nummer 2000-1208 13.12.2000 er det ulovlig å kreve erstatning for båndleggelsen fra en ikke- profesjonell mottager når det gjelder en bolig som skal brukes til bosted, før angrefristen er gått ut⁴⁵.

Erstatningen for båndleggelsen skiller seg fra dédit, avbestillingsklausulen, som innebærer en betaling for å kunne trekke seg fra avtalen. En slik erstatningsklausul forutsetter at man er forpliktet til å kjøpe, og det er ikke tilfelle ved en ensidig forhåndsavtale. Erstatningen skiller seg også fra clause pénale, straffeklausulen, som innebærer en fastsettelse av erstatning ved kontraktsbrudd, jfr. art. 1226 i Code Civil. Erstatningen for båndleggingen forutsetter ikke et kontraktsbrudd, kun at opsjonen ikke benyttes. Disse begrepene kan virke klart avgrenset. Men allikevel kan det være vanskelig å finne ut om klausulen faller inn under den ene eller den andre typen av erstatning.

⁴⁴ Indemnité d'immobilisation

⁴⁵ Se punkt 2.8.

Partene står forholdsvis fritt til å fastsette beløpet på erstatningen. Men beløpet må ikke være for høyt, da kan kontrakten gå over til å bli en gjensidig forhåndskontrakt⁴⁶.

Registrering

Avtaler i skriftlig form kan opprettes uten medvirkning av notarius publicus. Men art. 1840-A Code Général des impôts, krever at ensidige forhåndsavtaler må registreres, hvis ikke er kontrakten en nullitet. Registreringen krever at avtalen er signert hos notar eller privat. Dette må skje 10 dager etter inngåelsen av kontrakten, fra den dagen mottageren aksepterer. Regelen er av ordre public, slik at man ikke kan gå bort fra den ved avtale. Rettspraksis tolker teksten slik at man unngår registrering dersom man benytter segr opsjonen innen de ti dagene, også hvis den er lagt i rekken av originaldokument hos notar, eller dersom forhåndsavtalen er en del av en avtale som i sin helhet inneholder gjensidige forpliktelser⁴⁷. Dette skyldes at gjensidige forhåndsavtaler ikke er underlagt registrering.

Gjennomførelse av kontrakten.

I teorien diskuterer man denne ensidige kontraktens juridiske natur. I Cour de Cassation har to dommer fra det 3. sivile kammer⁴⁸ orientert seg mot en teori om at forpliktelsen i kontrakten har en karakter av en personlig rettighet i løsøre. Så lenge mottakeren ikke har benyttet seg av opsjonen er selgerens forpliktelse bare en forpliktelse til å gjøre, obligasjon de faire. Tilbyderen er ikke en debitor for eiendommen, men en debitor for et faktum, nemlig å innfri kontrakten. Den gir altså ingen reel rett til eiendommen, men brudd vil gi rett til erstatning for kontraktsbrudd, eller eventuelt en annullering av tredjemanns kontrakt forutsatt at denne ikke var i god tro. Man kan ikke tvangsfullbyrde selve salget av eiendommen.

Dersom opsjonen blir innfridd etter at tilbudet er trukket tilbake, kommer ingen avtale i stand, jfr. dom Cour de Cassation 26.6.1996.

⁴⁶ Cass.com 20-11-1962, Bull.civ.III.nummer 470

⁴⁷ Cass.3.civ.5-7-1995; RJDA 1/96 nummer 112.

⁴⁸ Cour de Cassation 15.12.1993 ; RJDA 3/94 nummer 274

Blir opsjonen benyttet, kan man fullbyrde kjøpet. Dersom tilbyderer nekter å signere den endelige avtalen hos notar, acte authentique, kan mottageren, som nå har blitt kjøper, kreve tvangsfullbyrdelse jfr. art. 37-2 D. 4.1.1955.

Det er mulig å avtale at tilbyderer kan trekke seg fra signeringen, betinget av visse vilkår, før eller etter at mottager har benyttet seg av opsjonen. Denne klausulen kan ha form av en avbestillingsklausul.

2.2.2 Gjensidig forhåndskontrakt for salg⁴⁹.

En gjensidig forhåndskontrakt om salg er en avtale der partene vedtar at salget bare vil bli gyldig inngått ved signatur, innen en hvis frist, hos en notar på de vilkår som er fastsatt i forhåndskontrakten, selv om alle vilkår for endelig avtale er oppfylt. Kontrakten består av at tilbyderer forplikter seg til å selge, og mottakeren forplikter seg til å kjøpe. Disposisjonen er fortsatt en autonom kontrakt i forhold til den endelige kontrakten, og er juridisk bindende i seg selv. Det er ikke en disposisjon som faller inn under art. 1589 Code Civil fordi de har et element ad validitatem; Et fastsatt formkrav som må være oppfylt for gyldighet, som oftest en signering hos notar. Kontrakten klassifiseres som en kontrakt betinget av et formkrav (contrat solennel). Partenes vilje tilsier at endelig salg ikke inntreffer før man har formalisert avtalen hos notar. Signeringen hos notar får ikke retroaktiv virkning, dermed regnes avtaleinngåelsen fra da formkravet er oppfylt. Det vil si ved signeringen av acte authentique.

At man har adgang til å inngå en slik type kontrakt kan høres motstridende ut i forhold til reglene i Code Civil i og med at alle vilkårene for en gyldig og endelig avtale er oppfylt. Art. 1583⁵⁰ og art. 1589 i Code Civil, sier jo at salget er endelig mellom partene når objektet og prisen er bestemt selv om overlevering og betaling ikke har skjedd. Disse bestemmelsene er ikke av ordre public⁵¹. Dermed er det

⁴⁹ Compromis de vente, promesse synallagmatique ne valant pas vente

⁵⁰ Art.1583 CC; « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on a convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

⁵¹ Flertydig begrep som ikke har norsk motstykke. Ordre public går ut på at en regel ikke må stride mot den alminnelige offentlige interesse.

mulig å gjøre unntak. Art. 6⁵² i Code Civil, som sier at man ikke kan gjøre unntak ved avtaler mellom privatpersoner fra lover som interesserer offentlig orden og god moral, tolket a contrario, tillater å gjøre unntak fra disse artiklene ved å skape en kontrakt betinget av et formkrav. Det betyr at art. 1108 Code Civil⁵³ må oppfylles på nytt for den nye kontrakten med tillegg av et femte vilkår, signaturen fra notar. De andre vilkårene er som tidligere nevnt, samtykke fra partene, kompetanse til å inngå avtale, objekt, og lovlig formål.

Signaturen hos notar må ikke blandes sammen med en suspensiv betingelse, jfr. art. 1181 Code Civil⁵⁴, det vil si et vilkår som er usikkert om vil bli oppfylt. Den kan heller ikke klassifiseres som et vilkår⁵⁵. Ettersom det man kaller vilkår(terme) i fransk rett ikke har som mål å utsette formaliseringen av kontrakten, men å gjøre den definitiv, jfr. art. 1185 Code Civil⁵⁶.

For at kontrakten skal beholde sin autonomi i forhold til endelig kjøpekontrakt er det viktig at partenes intensjon er klart uttrykt. Det må fremkomme at den endelige kontrakten skal formaliseres ved signatur hos notar. Dersom dette ikke skjer innen fristen, er kontrakten en nullitet. Det gjelder å utrykke seg i korrekte juridisk termer. Eksempler er spesifisering av forhåndskontrakt i motsetning til kontrakt. Det kan også være ordbruk som ”tilbyder” og ”mottager” istedenfor ”selger” og ”kjøper”.

Selve kontrakten kan inngås ved privat signering eller hos notar. Den trenger ikke å registreres hos notar på samme måte som en ensidig forhåndskontrakt.

⁵² Art.6. CC; « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

⁵³ Art. 1108 CC; « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention ; le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation. »

⁵⁴ Art. 1181 CC. « L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas l'obligation a son effet du jour ou elle a été contractée. »

⁵⁵ Terme

⁵⁶ Art. 1185 CC; « Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. »

Erstatning.

Man kan avtale en betaling av erstatning, mot at en av partene får trekke seg. Her gjelder samme begrensing som for ensidige forhåndskontrakter jfr. Lov SRU nummer 2000-1208 13.12.2000. Dersom det er mulig å avtale en slik erstatning tillegges den altså selgeren dersom salget ikke finner sted, og i motsatt fall trekkes det fra i prisen.

Gjennomføring av kontrakten.

En gjensidig forhåndskontrakt innebærer som en ensidig forhåndskontrakt bare en forpliktelse til å gjøre. Dermed kan mottageren bare kreve erstatning og renter dersom tilbyderer ikke gjennomfører sin forpliktelse, som for eksempel kan være signering hos notar. Den ene parten kan nekte å signere dersom det er legitimert av en klausul om arrhes eller dédit, som er to former for kontraktsbestemt avbestilling mot erstatning, eller dersom parten benytter seg av den lovbestemte angrefristen.

2.2.3 Valg mellom forhåndskontrakt.

Notarene har en forkjærlighet for gjensidige forhåndsavtaler, og eiendomsmeglerne følger stort sett notarenes ønsker. Men eiendomsmeglere foretrekker å inngå selve forhåndsavtalen ved privat signering i motsetning til hos notar. På den måten sparer klienten noen kostnader.

Det viktigste når man skal velge en type forhåndskontrakt, er å velge en kontrakt som samsvarer best med partenes vilje. Er man sikker på at man vil kjøpe eller selge er en gjensidig forhåndskontrakt mest gunstig. Er man ikke helt sikker, eller dersom flere vanskelige detaljer ikke er på plass, er det best å velge en ensidig forhåndskontrakt. Da unngår man å måtte sette opp mange suspensive betingelser i kontrakten som kan være vanskelig å redigere.

2.3 Forskjellige former for klausuler.

Den endelige gjensidige bebyrdende avtalen kan bero på realisasjonen av diverse vilkår eller betingelser. Deres oppfyllelse eller ikke oppfyllelse kan føre til oppløsning av forhåndskontrakten, eventuelt salgskontrakten. Man skiller mellom betingelser og vilkår, noe som betyr det samme på norsk, men i fransk har det forskjellig innhold. Det er ikke vanlig i norsk rett å inndeke kontraktsklausuler i

kategorier på den måten som man har gjort i fransk rett. Disse inndelingene kan være fordelaktig ved at det er lettere å forutsi konsekvensene av klausulene, fordi der er et spesialtilpasset regelverk for hver enkelt klausulgruppe.

2.3.1 Betingelser

Det finnes flere typer betingelser. Den mest sentrale er suspensive betingelser⁵⁷.

Suspensive betingelser er klausuler som gjør avtalen betinget av en fremtidig hendelse som det er usikkert om vil inntreffe. Den vil suspendere benyttelsen av opsjonen i en forhåndsavtale, eller effektene av salgsavtalen i en endelig avtale helt til denne hendelsen inntreffer, jfr. art. 1168 i Code Civil. Normal sett vil salget være inngått når prisen og tingen er bestemt. Men partene kan forsinke utformingen av kontrakten ved å la den inneholde en suspensiv betingelse, som da kan være signaturen av acte authentique, selv om erververen er i besittelse av eiendommen, jfr. Cass.1. civ.11-12-1963. En avtale kan inneholde flere typer suspensive betingelser. For eksempel kan avtalen være betinget av innvilgelse av lån, eller tillatelse til å oppføre et nybygg.

Loven skiller mellom de tilfellene der det har blitt avtalt at betingelsen må bli realisert innen en frist, og der en slik frist ikke er avtalt. I følge art. 1176 i Code Civil faller betingelsen bort dersom den ikke har inntruffet innen fristen, og der man ikke har avtalt en frist står betingelsen seg helt til det er sikkert at den ikke vil inntreffe, jfr. Cass.3.civ.17-7-2000.

Før betingelsen er realisert kan verken selger eller kjøper, tilbyder eller mottaker kreve oppfyllelse av salget, jfr. Code Civil art. 1181.al.2. Ved en ensidig forhåndsavtale, kan man ikke benytte seg av opsjonen før betingelsen er realisert. Når det gjelder gjensidige forhåndsavtaler som har en suspensiv betingelse er forpliktelsen betinget, og avtalen suspenderes inntil realisasjonen.

Realisasjonen av betingelsen vil ha en retroaktiv effekt på avtalen, jfr. Cass.3.civ.28-11-1968. Effekten vil være tilsvarende på en gjensidig forhåndsavtale, jfr. art. 1179 i

⁵⁷ Condition suspensive

Code Civil. Men partene kan avtale at den ikke skal ha en slik retroaktiv effekt⁵⁸. Begge partene kan da kreve at man skal bekrefte salget ved acte authentique. Når det gjelder ensidige forhåndsavtaler kan man benytte seg av opsjonen når den suspensive betingelsen er oppfylt. Avtalen har da retroaktiv effekt fra den dagen mottageren aksepterte avtalen⁵⁹. Har en endelig avtale om salg en suspensiv betingelse, vil erververen være eier fra den dagen kontrakten ble inngått når betingelsen realiseres. Men risikoen blir ikke overført retroaktivt. Blir eiendommen skadet, har erververen valget mellom å heve avtalen eller å kjøpe eiendommen som den er uten prisavslag, jfr. Code Civil art. 1182 al.3.

Dersom betingelsen ikke realiseres innen fristen, faller den bort, jfr. Code Civil. art. 1176. Dette fører til at partene fritas fra alle forpliktelser. Dersom erververen i mellomtiden har hatt bruksrett til eiendommen, kan han bli erstatningsansvarlig overfor selgeren⁶⁰. Er ingen frist forutsatt i avtalen, faller betingelsen bort fra det tidspunktet det er sikkert at den ikke vil inntreffe, jfr. art. 1176 i Code Civil.

En oppløsende betingelse⁶¹, har som effekt å oppløse et salg som er allerede inngått, jfr. art. 1183.al.1. i Code Civil. Det vil si at avtalen heves.

2.3.2 Vilkår

En klausul i en avtale i form av hva man på fransk kaller et vilkår, skiller seg fra betingelsen ved at den ikke suspenderer forpliktelsen, men den forsinker fullbyrdelsen av avtalen, jfr. art. 1185 i Code Civil. Et vilkår defineres som en hending som med sikkerhet vil inntreffe, uten at man vet når den vil realisere seg jfr. Cass.3.civ.18-1-1995. Er det usikkert om hendingen vil inntreffe, er det ikke lenger et vilkår, men en betingelse, jfr. Cass.1.civ.13-4-1999.

⁵⁸ Cass.3.civ.19-2-1976

⁵⁹ Cass.com.15-12-1987

⁶⁰ Cass.3.civ.18-12-1973

⁶¹ Condition résolutoire

2.3.3 Restriktive klausuler.

Straffeklausul⁶²

En straffeklausul er, i følge fransk rett, en klausul der parten forplikter seg til å betale erstatning ved kontraktsbrudd, jfr. art.1226 i Code Civil. Den har som mål å fastsette erstatningen som kan kreves enten ved mangelfull oppfyllelse eller forsinkelse. Denne klausulen ligner på det man på norsk kaller konvensjonal bot eller gebyr. Kreditor kan til enhver tid velge mellom tvangsfullbyrdelse eller å akseptere erstatningen som følger av klausulen. Beløpet fastsettes av partene, men det er klart at det kan endres ex-officio av dommeren, dersom det er urimelig høyt, jfr. art. 1152⁶³ og 1231 i Code Civil. I følge rettspraksis vil en erstatning på ca 10% av kjøpesummen være rimelig.

I en ensidig forhåndsavtale kan denne erstatningsklausulen bare ramme tilbyderer. Partene kan ikke avtale at mottageren skal betale en slik erstatning⁶⁴.

Avbestilling⁶⁵

En forhåndskontrakt kan inneholde en klausul som tillater den ene parten å hindre den definitive inngåelsen av kontrakten mot å betale en erstatning, jfr. art. 1590 Code Civil⁶⁶. Det vil si at parten kan avbestille mot erstatning. Som oftest klassifiseres en slik erstatningsklausul under kategorien oppløsende betingelser⁶⁷. Men det kan også gjøres under form av en suspensiv betingelse. Siden erstatningen ikke har som mål å sanksjonere et kontraktsbrudd skiller den seg fra straffeklausulen⁶⁸.

⁶² Clausul pénale

⁶³ Art. 1152 CC « ... Le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. »

⁶⁴ Cass.civ.3.5.12.1984.

⁶⁵ Dédit

⁶⁶ Art.1590 CC. « Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir. Celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double. »

⁶⁷ Condition résolutoire

⁶⁸ Cass.3.civ.9-1-1991

2.3.4 Forbud mot urimelige klausuler

Lov 10.1. av 1978 introduserte en rekke disposisjoner for å forby bruken av urimelige klausuler, eller kontraktsvilkår, i kontrakter mellom profesjonelle og forbrukere. Disse er senere komplettert av lov 1.1. 1995 som følge av Eu direktivet av 5.4.1993.

Art.L.132-1 al.1. av Code de la consommation definerer urimelige klausuler. Det er klausuler i kontrakter mellom en profesjonell part og en forbruker som har som objekt eller effekt å skape en vesentlig ubalanse i kontraktsforholdet, til fordel for den profesjonelle. Vurderingen om klausulen skaper en slik ubalanse skal være en objektiv vurdering, der man vurderer om det er en ubalanse mellom partenes rettigheter og plikter. Klausulens urimelige karakter skal vurderes fra inngåelsen av kontrakten, jfr. art. L 132-1 al.5. Code de la consommation. Forbrukerbegrepet er konformt med EU direktivet av 5.4.1993 art.2.

Inneholder avtalen en urimelig klausul fører det til at kontrakten fortsatt gjelder, men med unntak for denne klausulen, jfr. art. L.132-1 al.8 Code de la consommation. Conseil d'Etat⁶⁹ kan gi rundskriv med beskrivelse av typisk urimelige klausuler. Bare to har blitt gitt ut så langt; det ene er décret fra 24.3.1978 se art. R.132-1 og 2 i Code de la consommation. En dommer har kompetanse til å erklære en klausul for urimelig uavhengig av décretene, jfr. lov av 1.2.1995.

I Norge har man en beskyttelse mot urimelige forretningsvilkår i pristiltaksloven § 2. Den gjelder forretningsvilkår som åpenbart er i strid med allmenne interesser. Dermed vurderes ikke avtalens urimelighet i forhold til den annen part. Til forskjell fra den franske regelen gjelder den ikke bare forbrukere. Avtalelovens § 36 vil kunne dekke de samme tilfellene som art. L 132-1 al.8 i CCC. Den beskytter mot urimelighet som følge av partenes stilling. Den regelen som muligens ligger nærmest fransk rett er markedsloven § 9a, som forbyr urimelige avtalevilkår overfor forbrukere. Men dette er en regel om at det offentlige skal føre kontroll med de avtalevilkår som benyttes, og kontrollen ligger under forbrukerombudet. I Frankrike er kontrollen også offentlig, men partene kan også påberope seg bestemmelsen

⁶⁹ Høyeste forvaltningsdomstol som har både administrative og dømmende gjøremål.

direkte overfor domstolen. Avtalelovens §37 beskytter også forbrukeren mot urimelige kontraktsvilkår, men den er begrenset til standardkontrakter.

2.4 Angrefrist

Etter sterkt press fra forbrukerbevegelser har man i fransk rett innført en rekke nye bestemmelser for å beskytte ikke- profesjonelle avtaleparter. Blant annet har man krav på informasjon om eiendommens tilstand når det gjelder skadedyr og diverse kjemiske substanser. Man har regler for innbetaling av penger før kontrakten er, inngått, samt en angrefrist.

Angrefristen innebærer en lovbestemt rett til å trekke seg fra kontrakten uten å måtte gi erstatning, eller å på annen måte være forpliktet i henhold til kontrakten. Dette er for å unngå at forbrukere tar opp mer lån enn de kan betjene, og å hindre impuls kjøp. På den negative siden skaper dette ytterligere usikkerhet for selgeren som risikerer å stå uten kjøper en viss tid etter at avtalen egentlig er inngått.

Anvendelsesområde

Lov SRU nummer 2000-1208 13.12.2000 art. 72 modifierer art.L.271-1 og L.271-2 i Code de la construction et de l'habitation (senere CCH) Den gir en ikke-profesjonell kjøper av fast eiendom en rett som er av ordre public. Det vil si at den er preseptorisk. Bestemmelsen anvendes på alle typer kontrakter, foretatt ved privat signering eller hos notar, som har som objekt oppføring av eiendom, kjøp av eiendom til bruk som bosted, bruksrett, eller leie av bosted, jfr. art. 271-1 al.1. CCH⁷⁰. Teksten inkluderer alle typer forhåndskontrakter, jfr. al.4. art. 271-1 CCH⁷¹. Tilbud om kjøp faller utenfor fordi det ikke er en juridisk disposisjon, det tilsvarer kun et formalisert juridisk faktum. En preferansepakt vil også falle utenfor ettersom den ikke har til objekt en eiendomsovertakelse.

⁷⁰ Art. 271-1.al. 1. CCH ; « ...Ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location- accession à la propriété immobilière. »

⁷¹ Art.271-1 al.4. CCH ; « ..lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions ci-dessus ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse »

Art. 271-1 CCH inkluderer alle typer kjøp og salg, betinget salg, salg med livrente etc. Den gjelder ikke auksjonssalg, jfr. art. 271-3 CCH. Loi de modernisation sociale nummer 2002-73 17.1.2002⁷². Dette omfatter også såkalte vennskaplige auksjoner, eller budrunder som vi kaller det på norsk. Det kan skyldes at lovgiver ikke har vurdert det som en særlig aktuell problemstilling siden det ikke er en populær fremgangsmåte for forhandlinger om pris.

Kjøpet må gjelde fast eiendom, og dermed faller løsøre som for eksempel campingvogn og husvogn utenfor. Det har ingen betydning for anvendelsen av bestemmelsen om det gjelder en brukt bygning, en ny eller en som skal oppføres.

Retten til å trekke seg fra avtalen er reservert for ikke- profesjonelle erververe. Det vil si forbrukere. Definisjonen av en ikke- profesjonell erverver er sammenfallende med begrepet som brukes i EU- retten, og dermed også i stor grad i norsk rett. En profesjonell erverver er den som foretar en disposisjon i forbindelse med, og for å utøve en profesjonell aktivitet.

Loven anviser forbrukeren til to typer tilbaketrekking fra avtalen; en tilbakekallelse⁷³ for kontrakter signert privat, og en rett til overveielse⁷⁴ ved kontrakter signert hos notar. Dermed skilles det mellom kontrakter signert privat og kontrakter signert hos notar.

2.4.1 Tilbakekallelse

En ikke profesjonell part har rett til å trekke seg fra kontrakten etter at den er signert ved privat signering, enten det gjelder en kjøpskontrakt eller en forberedende kontrakt. Man kan bare benytte seg av denne beskyttelsen en gang, og dermed kan man bare trekke seg tilbake etter forhåndskontrakten dersom en slik er inngått. Man har da ikke mulighet til å trekke seg etter at kjøpsavtalen er inngått, jfr. art. 271-1 al.4. CCH. Dette gjelder uavhengig av om kjøpsavtalen blir inngått ved privat

⁷² Art.271-3 CCH ; « les disposition du présent chapitre ne sont pas applicables aux ventes par adjudication réalisées par acte authentique. »

⁷³ Rétraction

⁷⁴ Réflexion

signering, eller ved notar. Effekten av tilbaketrekkingen etter inngåelse av kontrakten er at man utsletter kontrakten med tilbakevirkende kraft.

Tilbakekallelse må skje innen 7 dager etter avtaleinngåelsen, og kontrahenten må få varsel om dette gjennom rekommandert brev eller likestilte midler. Fristen løper fra dagen etter den første dagen man har fått et brev som varsler om disposisjonen⁷⁵.

I følge art. 642.al.1 Nouveau Code de procédure civile er fristen forlenget til første hverdag dersom den siste dagen er en lørdag, søndag eller fridag.

Alle kostnadene man har hatt i forbindelse med avtaleinngåelsen må selgeren dekke selv. Art. 1593 i Code Civil legger kostnader ved salget til kjøperen, men får ikke anvendelse før kjøpet er effektuert.

2.4.2 Overveielse.

Man har krav på en frist til overveielse før signering hos notar. Dette gjelder kjøpskontrakter eller forberedende kontrakter som er notarbekreftet. Denne signeringen hos notar må ikke forveksles med en acte authentique. Retten til overveielse forutsetter at forbrukeren ikke allerede har hatt denne beskyttelsen. Det innebærer at dersom en forhåndskontrakt er inngått, gjelder angrefristen bare etter forhåndskontrakten ikke etter endelig avtale. Man kan allikevel gjøre unntak fra dette dersom retten ikke har blitt respektert, eller dersom kontrakten som blir inngått er svært endret.

Retten til overveielse skiller seg fra retten til tilbaketrekking ved at den gjelder før signeringen av en acte authentique (det være seg avtale eller forhåndsavtale) og dermed før man er forpliktet. Retten til tilbaketrekking gjelder etter at man er forpliktet. Grunnen til dette er at man ikke kan trekke seg tilbake fra et notarbekreftet dokument. Det vil svekke autoriteten til notarens bekreftelser.

⁷⁵ « à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte.»

Retten til overveielse innebærer kort sagt at man kan avslå å signere hos notar, selv om man har avtalt en slik signering. Det vil si at man kan nekte å signere hos notar i syv dager etter varslings om disposisjonen. Det kreves ingen formkrav for avslaget.

2.4.3 Forholdet mellom art. 271-1 Code de la construction et de l'habitation(CCH) og 1840 A i Code Général des impôts(CGI).

Art. 1840 A CGI pålegger redaktøren av en ensidig forhåndskontrakt om salg av en eiendom til bruk som bosted å registrere avtalen innen 10 dager, men på samme tid må den 7 dagers angrefristen overholdes overfor ikke profesjonell mottaker.

I praksis er det umulig å vente til tilbaketrekkingsretten er utløpt før man registrer avtalen hos skattemyndighetene. Dette må utføres som om en eventuell tilbaketrekking ikke truer. Registreringen koster ca. 75 Euro. I tillegg kommer en stempelavgift på 200 Euro. Tradisjonelt tilligger disse avgiftene mottageren. Men art. 271-2 CCH⁷⁶ forbyr å tillegge en ikke profesjonell part i en ensidig forhåndskontrakt utgifter før angrefristen har gått ut. Dersom avtalen er inngått med profesjonelt mellomledd kan man kreve en sum fra kjøperen, men dette må gis tilbake innen 21 dager etter at tilbaketrekkingen har skjedd. Det vil si at utgiftene tiligger kjøperen, men dersom denne benytter seg av sin rett til tilbaketrekking er det selgeren bærer kostnaden. Dette er ikke fordelaktig for selgeren, og forholdet mellom art. 1840 A CGI og art. 271-1 CCH er sterkt kritisert.

2.4.4 Sanksjoner

Loven inneholder ingen sanksjoner dersom kjøperen ikke blir informert om sin rett til angrefrist. I teorien mener man at man kan benytte seg av relativ ugyldighet, det vil si at det er en ugyldighetsgrunn som kan repareres ved etterfølgende godkjenning. Rettspraksis har ennå ikke tatt stilling til dette ettersom loven er helt ny.

⁷⁶ Art.271-2 CCH ; « lors de la conclusion d'un acte mentionné à l'article L.271-1, nul ne peut recevoir de l'acquéreur non professionnel, directement ou indirectement, aucun versement à quelque titre ou sous quelque forme que ce soit avant l'expiration du délai de rétraction. »

2.5 Regler for innbetaling av penger.

I fransk rett har man innført nye lovregler som beskytter forbrukeren mot avtaler som innebærer at erververen beskyttes mot å forplikte seg til å gi selgeren forskjellige typer innbetalinger av penger. Det kan dreie seg om forskjellige erstatningsbeløp, forskuddsbetaling, depositum eller diverse avgifter. Reglene er forskjellige ettersom kontrakten er inngått med mellomledd og om kontrakten er signert privat eller hos notar.

2.5.1 Privat signert forhåndskontrakt.

Inngått uten profesjonelt mellomledd

Ved avtaleslutningen av en slik forhåndskontrakt kan man ikke kreve av en ikke profesjonell erverver, direkte eller indirekte en hvilken som helst innbetaling, jfr. CCH art. L271-2.al.1. Dette gjelder bare før angrefristen har gått ut. Misligholdelse av dette forbudet sanksjoneres med straffansvar. Partene kan bli enige om at man skal betale en sum etter angrefristens utløp, da er forhåndskontrakten undergitt en suspensiv betingelse som går ut på en betaling til avtalt dato, jfr. CCH art. L.271-2 al.1.

Inngått med profesjonelt mellomledd.

Når forhåndskontrakten er inngått ved hjelp av et profesjonelt mellomledd, det være seg en eiendomsmegler, en notar eller en advokat som har fått en fullmakt, kan en innbetaling kreves fra mottageren av forhåndskontrakten dersom den gis til en profesjonell som har en finansiell garanti, jfr. CCH art. L271-2 al.2. Skulle mottageren benytte seg av angrefristen, må den profesjonelle levere tilbake pengene innen 21dager fra dagen etter tilbaketrekkelsen, jfr. CCH art. 271-2. al.2.

2.5.2 Forhåndskontrakt signert hos notar

Mottageren av en forhåndskontrakt kan ikke avkreves noen som helst slags innbetaling av penger før angrefristen har gått ut, jfr. CCH art. L271-2 al.3. Dette skyldes at erververen har ennå ikke signert noen avtale. Når det gjelder ensidige forhåndskontrakter eller avtaler, er de sanksjonert med nullitet dersom de krever en innbetaling av den som er forpliktet, jfr. art. 1589-1 i Code Civil. Dette vil selvsagt ikke gjelde profesjonelle erververe.

2.6 Formalisering av kontrakten.

I følge art.1583 i Code Civil er salget endelig mellom partene når man har avtalt prisen og objektet. Dermed former salget seg ved møtet mellom to viljer, og gyldigheten av avtalen er ikke underlagt formkrav⁷⁷. Men i følge décret nummer 55-22 av 4.1.1955 må kjøpet tinglyses. Av samme décret følger det at det er et vilkår at kontrakten er inngått ved acte authentique for at den skal kunne registreres. En acte authentique er et notarbekreftet dokument. Dermed er acte authentique nødvendig i forhold til tredjemann. Og gjennomføring av acte authentique blir da allikevel obligatorisk for alle avtaler om kjøp av fast eiendom.

En notarbekreftelse kan komme inn på to stadier, og det er viktig å skille mellom acte authentique i kraft av å være en bekreftelse på endelig avtale, og signering hos notar av en forhåndsavtale i motsetning til privat signering.

Acte authentique er den siste etappen i avtaleinngåelsen, og reguleres av art. 1317 Code Civil⁷⁸. Det er notarene som har kompetanse til å utføre denne formaliseringen. I visse tilfeller kan prefekten, ordfører og diverse andre ha samme kompetanse, jfr. lov 76 i Code du domaine de l'état art.1311-5 Code général des collectivités locales.

Rent praktisk foregår inngåelsen av acte authentique slik at partene samles hos notaren som leser opp innholdet i avtalen, og informerer partene om de juridiske konsekvenser av avtalen. På denne måten kan notaren verifisere partenes identitet, deres rettsevne og habilitet. Etter at avtalen er signert utsteder notaren et eiendomsbevis, som erververen mottar fire til seks måneder senere.

Notarens rolle er altså å være et vitne som skal konstatere de essensielle elementene i en avtale mellom partene. Notarens oppgaver strekker seg ut over det å formalisere kontrakten, han har nemlig også et visst ansvar for innholdet. I tillegg skal notaren

⁷⁷ Med mindre det er avtalt mellom partene(gjensidig forhåndsavtale) Cass.3.civ.28.5.1997.

⁷⁸ Art.1317 CC; « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte est rédigé, et avec les solennités requises »

oppbevare originalen av alle avtaler som mottas. Dette kalles minute som betyr originaldokument. Partene får en attestert kopi av det notarbekreftede dokumentet. Notaren er også underlagt habilitetsregler som offentlig tjenestemann, og må dermed avstå fra jobben dersom det eksisterer en familieforbindelse eller lignende med en av partene. Notaren har altså et omfattende profesjonsansvar.

Innholdet i acte authentique er omfattende. I tillegg til selve avtalen må en rekke andre dokumenter må være med, og det er notarens ansvar å sjekke at innholdet av dokumentene stemmer.

Inngåelsen av acte authentique har viktige virkninger for kontrakten. Blant annet gir dokumentet en sikker dato for inngåelse av kontrakten, noe som forenkler situasjonen i forhold til bevis for datoen. Dokumentet er også et direkte tvangsgrunnlag, dersom debitor ikke oppfyller sine forpliktelser.

2.7 Avtalemessig ugyldighet.

Ugyldighetsgrunnene i fransk rett er stort sett samsvarende med dem vi har i norsk rett. Man deler ugyldighetsgrunnene inn i absolutte og relative ugyldighetsgrunner. Relative ugyldighetsgrunner kan repareres ved en etterfølgende godkjennelse, mens absolutte ugyldighetsgrunner ikke kan repareres. Men skillet mellom sterke og svake ugyldighetsgrunner finnes ikke⁷⁹. Eksempler på absolutte ugyldighetsgrunner er kontrakter uten objekt eller gyldig formål. Absolutte ugyldighetsgrunner har som oppgave å beskytte samfunnets generelle interesse. Relative ugyldighetsgrunner beskytter individets interesser og gjelder feil ved avtalen på grunn av sinnssykdom, umyndighet eller lignende.

Tradisjonelle avtalemessige ugyldighetsgrunner når det gjelder samtykket er villfarelse angående person eller rettighet, eller at samtykket har blitt tvunget frem ved tvang eller svik, jfr. Code Civil art. 1109. Svik er definert i Code Civil art. 1116. Det er handlinger som foretas av en av partene som er av en slik art at uten disse

⁷⁹ I norsk rett kan man påberope seg sterke ugyldighetsgrunner mot adressat i god tro, og motsatt kan svake ugyldighetsgrunner ikke påberopes mot adressat i god tro.

handlingene ville den andre parten ikke inngått avtalen. Tvang reguleres i art. 1111 i Code Civil. Tvangen må bestå av en alvorlig trussel mot en av partene, jfr. art. 1112 i Code Civil. I tillegg må denne trusselen være ulovlig.

Villfarelse angående personen kan føre til en nullitet av kontrakten dersom denne personen er hovedgrunnen til at man inngår avtalen, jfr. Code Civil art. 1110 al.2. Villfarelsen kan gjelde identiteten eller personlige kvaliteter ved personen. Den mest vanlige villfarelsen gjelder eiendommens identitet. Dette fører ikke til en mangel ved samtykket, men hindrer samtykke. Villfarelsen fører bare til at avtalen er en nullitet hvis den har vært årsaken til at parten har kjøpt eller solgt, jfr. Cass.3.civ.3-10-1972. Nullitet vil heller ikke inntreffe dersom feilen er utilgivelig, jfr. Cass.1.civ.2-3-1964.

Andre ugyldighetsgrunner er behandlet under de ulike elementene i avtalen i de foregående kapitlene. Men det er særlig en type ugyldighetsgrunn som er interessant å kikke nærmere på, nemlig mangler som fører til avtalemessig ugyldighet. I Norge ser man på mangler som kontraktsbrudd, ikke som en avtalemessig ugyldighetsgrunn.

2.7.1 Mangel ved substansielle kvaliteter

En mangel ved eiendommens vesentlige egenskaper kan i visse tilfeller være årsak til at avtalen er en nullitet, jfr. Code Civil art. 1110. Mangelen anses som vesentlig dersom den tilligger substansielle kvaliteter ved eiendommen, og dersom den er av en slik natur at uten hadde partene ikke inngått avtale, jfr. Cass.civ.28-1-1913.

Mangelen må ha eksistert ved avtaleinngåelsen og i tillegg må kontrahenten ha kjent til viktigheten av en slik feil for motparten. Innholdet av avtalen er dermed essensielt ettersom partene der har presisert kvaliteter som eiendommen skal ha. Mangler disse presiseringene kan dommeren tolke avtalen, jfr. Cass.3.civ.29-5-1970. Dersom feilen på samme tid er en skjult mangel kan erververen kun påberope seg garantien mot skjult mangel jfr. Cass.3.civ.7-6-2000.

Ugyldighet som følge av mangel ved substansielle kvaliteter er en svært alvorlig form for ugyldighet som brukes sjelden. Reklamasjonsfristen er 5 år etter oppdagelsen av feilen

3 Kontraktsbrudd

3.1 Overføring av risiko og overføring av eiendomsrett

I hovedsak er det partenes vilje som bestemmer overføringen av eiendomsretten og risikoen for eiendommen. Reglene i Code Civil er subsidiære.

3.1.1 Overføring av eiendomsretten mellom partene

I fransk rett er overføringen av eiendomsretten en direkte effekt av kontrakten, og ikke et resultat av en kontraktsforpliktelse som må oppfylles. Som hovedregel skjer overføringen ved inngåelsen av kontrakten, helt uavhengig av overlevering eller betaling, jfr. art. 1583 Code Civil. Dermed er overføringen av eiendomsretten uavhengig av overlevering av selve eiendommen, ved at den overføres automatisk etter utveksling av samtykke mellom partene. Det innebærer at eiendomsretten kan være overført fra avtaleinngåelsen av en gjensidig forhåndsavtale, ved benyttelsen av opsjonen i en ensidig forhåndsavtale, fra realisasjonen av et vilkår (terme) eller fra realisasjonen av en suspensiv betingelse.

3.1.2 Overføring av risiko.

Risikoen for eiendommen går over på kjøperen samtidig som eiendomsrettens overgang, jfr. art. 1138 CC. Dette er en følge av at risikoen for tingen tilkommer eieren, på latin kalt *res perit domino*. I norsk rett går risikoen ved kjøp av fast eiendom over når bruken overtas, jfr. avhendingsloven § 2-4 (2) Det skyldes at eiendomsretten overføres ved levering.

3.1.3 Klausuler som modifierer overføringsøyeblikket.

Suspensive vilkår⁸⁰ kan innføres i kontrakten. De tillater at en effekt av kontrakten, som overføring av risiko og eiendomsrett blir flyttet fremover i tid, jfr. art. 1185 i Code Civil. Overføringen skjer da når vilkåret oppfylles.

En suspensiv betingelse kan også avtales for å forsinke overføringsøyeblikket. Til forskjell fra suspensive vilkår, innebærer den suspensive betingelsen at risikoen forskyves inntil en hendelse i fremtiden som det ikke er sikkert at vil inntreffe,

⁸⁰ Termes suspensives

faktisk realiseres, jfr. art. 1168 Code Civil. Klausulen må ha en tidsfrist, ellers må partene vente til det er sikkert at hendelsen ikke inntreffer, jfr. art. 1176 Code Civil.

Selgeren tar ofte med en klausul réserve de propriété i kontrakten. Denne klausulen forsinker overføringen av eiendommen helt til betalingen av kjøpesummen har skjedd. Ved en gjensidig forhåndsavtale kan selgeren kreve at overføringen skjer ved signeringen av acte authentique.

Man kan også avtale en hevingsklausul/oppløsningsklausul, som også forutsetter en hendelse i fremtiden som det er usikkert om vil inntreffe. Men den hindrer ikke at avtalen har juridiske konsekvenser ved avtaleinngåelsen. Dermed overføres eiendomsretten i prinsippet fra utveksling av samtykke og aksept. Klausulen har som virkning at dersom hendelsen ikke inntreffer, blir avtalen automatisk oppløst med retroaktiv effekt fra avtaleinngåelsen, jfr. art. 1183 Code Civil. Det blir da en dobbel overføring, først fra selger til kjøper så fra kjøper til selger igjen.

3.2 Kjøperens forpliktelser.

I tillegg til betalingen av kjøpesummen må kjøperen ta i mot eiendommen når den leveres, samt å betale kostnadene ved salget jfr. art. 1593.

3.2.1 Betaling av kjøpesummen

I følge art. 1650 i Code Civil er kjøperens hovedforpliktelse betaling av kjøpesummen den dagen, og på det stedet som er regulert i kontrakten. Er dette ikke regulert, skal betalingen skje samtidig med overleveringen av eiendommen, jfr. art. 1651 Code Civil, det vil si ved overlevering av nøklene.

Naturlig nok er det kjøperen som betaler kjøpesummen. Men denne forpliktelsen kan også overføres til en under- erverver, hvis selger samtykker. Ved død overføres forpliktelsen til arvingene. I praksis betales kjøpesummen gjerne gjennom notar. Alle betalinger i Frankrike må utføres i franske penger, det vil si euro. Dermed må man konvertere beløpet til euro dersom man har avtalt betaling i annen valuta.

Sanksjoner

Dersom kjøperen ikke oppfyller sin forpliktelse til å betale, har selgeren retensjonsrett, jfr. art. 1612 CC⁸¹. En slik retensjonsrett er betinget av at kjøperen ennå ikke er i besittelse av eiendommen. Når det gjelder fast eiendom har man i tillegg en spesialregel i Code Civil art. 1653. Dersom selgeren er truet eller man kan frykte at selgerens solvens er truet av en panterrett eller en annen fordring, kan kjøperen holde tilbake betalingen helt til selgeren garanterer for levering, med mindre det er avtalt at kjøperen skal betale uansett. Denne regelen kalles retensjon av betalingen. Det holder med en trussel om ekstinksjon for at kjøperen kan ta i bruk denne retten. Dette kalles antesipert mislighold i norsk rett.

I tillegg har selgeren valget mellom to sanksjoner som er inkompatible; Tvangsfullbyrdelse av salget eller annullering av kontrakten. I følge art. 2103 Code Civil har selgeren prioritert i forhold til andre kreditorer. Denne prioriteten forutsetter at salget tinglyses innen to måneder etter signatur av kontrakten hos notar. Som følge av denne registreringen kan selgeren tvangsfullbyrde salget, jfr. art. 1654 og 2108 i Code Civil.

Den andre sanksjonen er at selgeren kan kreve heving av kontrakten, jfr. art. 1654 Code Civil⁸². Dette gjelder ikke ved auksjonssalg eller ved betaling i livrente. Fra det øyeblikket kjøpesummen har forfalt kan selgeren kreve heving av kontrakten. En slik annullering kan følge av loven eller av en kontraktsklausul.

En heving som følge av lov må bli tinglyst, jfr. art. 2108 CC og art. 28-4, décret nummer 55-22 4.1.1955. Hvis selgeren står i fare for å miste objektet og kjøpesummen, kan dommeren annullere kontrakten umiddelbart. Hvis ikke kan kjøperen få en frist til å oppfylle, og dersom denne ikke blir respektert er kontrakten annullert, jfr. art. 1655 Code Civil. For å unngå vanskelighetene ved en hevning etter loven, kan partene ta med en klausul i avtalen der kontrakten annulleres dersom

⁸¹ Art. 1612 Code Civil. « le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix »

⁸² Art. 1654 Code Civil. « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente »

prisen ikke blir betalt innen en fastsatt frist. Denne klausulen må tinglyses, noe som rent praktisk vil skje når selve avtalen tinglyses. Annulleringen må også tinglyses, og konstateres av en acte authentique. Hevingen av avtalen har en retroaktiv effekt, salget har aldri funnet sted. Alt skal føres tilbake.

3.3 Selgerens forpliktelser.

I følge art. 1603 i Code Civil har selger to hovedforpliktelser; levering av eiendommen, og en garanti for at eiendommen som selges er i samsvar med kontrakten. I tillegg må selgeren klart forklare kjøperen hva han forplikter seg til, jfr. art. 1602 Code Civil.

3.3.1 Overlevering.

Overføringen av eiendomsretten skjer som oftest automatisk ved inngåelsen av kontrakten. Derimot forutsetter leveringen en materiell overføring som tillater kjøperen å ta i bruk eiendommen. Leveringen innebærer en dobbel forpliktelse, det solgte må overleveres, og eiendommen må være i samsvar med det som er avtalt, jfr. art. 1616 Code Civil. Levering er definert i Code Civil art. 1604⁸³. Det er en transport av eiendommen til kjøperen. Kostnadene ved leveringen er i prisnippet tillagt selgeren jfr. art. 1608 Code Civil.

I norsk rett anses leveringen som oppfylt når eiendommen er stilt til kjøperens rådighet og kjøperen har fått de nødvendige atkomstdokumenter, jfr. avhl. § 4-1.

Eiendommen må leveres i den tilstand den befant i seg ved salget, jfr. art. 1614.al.1.⁸⁴ Dersom levering ikke er skjedd, har selgeren en plikt til å ta vare på eiendommen, jfr. art. 1136 Code Civil, på samme måte som en bonus pater familias, jfr. art. 1137 Code Civil. I norsk rett har vi regler om omsorgsplikt i avhendingslovens § 2-7(1).

Dersom ikke annet er avtalt, må eiendommen leveres ved overgivelse av nøkler eller titres de propriété, som tilsvarer skjøtet i norsk rett, innen datoen fastsatt i avtalen,

⁸³ Art. 1604 Code Civil. « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. »

⁸⁴ Art. 1614.al.1. « ..dans l'état ou elle se trouve au moment de la vente. »

jfr. Code Civil art. 1605. Code Civil gir ingen frist dersom dette ikke er fastsatt i avtalen, men dommeren kan bestemme en rimelig frist for levering, jfr. Cass.3.civ.10-4-1973. Leveringen foretas på det stedet hvor verdipapirene har blitt overført, jfr. Code Civil art. 1609.

Eiendommens beskaffenhet må samsvare med kontrakten.

Som sagt innebærer leveringen at eiendommen må være i samsvar med det som er avtalt. Er eiendommen ikke i samsvar med det avtalte, utgjør dette en mangel. Denne mangelen kan være kvantitativ eller kvalitativ. Det essensielle er at den lar seg påvise ved en sammenligning mellom det leverte, og spesifikasjonene i kontrakten. Det samme gjelder dersom eiendommen ikke er i samsvar med offentligrettslige normer.

En kvantitativ mangel ved leveringen vil være at arealet til boligen ikke samsvarer med det avtalte. Ifølge art. 1616 i Code Civil må selgeren levere det omfanget som er avtalt. Men Code Civil tillater en viss margin ved at forskjellen mellom de reelle målene og det som er avtalt kun gir prisavslag, eller prisøkning dersom forskjellen er mer enn 5 prosent⁸⁵. Dette gjelder ikke dersom annet ikke er avtalt, jfr. art. 1619 Code Civil.

Når det gjelder justering av prisen, varierer reglene ettersom hvordan prisen er beregnet. For eksempel kan eiendommen være solgt til en samlet pris, med angivelse av arealet i kontrakten. Dersom forskjellen er minst 5 prosent, eller en tyvendedel mellom det oppgitte og det reelle kan kjøperen kreve prisavslag⁸⁶. Motsatt kan selgeren kreve en økning av prisen, jfr. art. 1617 til 1624 i Code Civil.

Et annet tilfelle er der prisen er kalkulert etter antall kvadratmeter. Er det reelle arealet mindre enn det oppgitte kan kjøperen kreve proporsjonalt prisavslag uansett størrelsen eller betydningen av avviket, jfr. art. 1617. Code Civil. Men dersom det reelle arealet er større enn det som er stipulert, må forskjellen være minst 5 prosent

⁸⁵ I lovtæksten en tyvendedel

⁸⁶ Cass.3.civ.24.1.1990.

for at kjøperen må velge mellom å betale et mellomlegg eller å trekke seg fra kjøpet jfr. art. 1618.

Krav om prisjustering må reklameres innen et år fra den dagen kontrakten ble inngått, jfr. art. 1622 i Code Civil.

Klausul om ansvarsfrihet i forhold til eiendommens omfang.

Ofte stipuleres det i kontrakten en klausul der man trekker seg fra ansvaret til å levere det oppgitte arealet. Art. 1619 Code Civil tillater en slik klausul, dersom den er klar og presis⁸⁷.

En klausul om ansvarsfrihet for eiendommens omfang er ikke gyldig for kjøp av lot de copropriété (en del av et sameie), jfr. lov nummer 96-1107 18.12 1996 som tilføyer en art. 46 i lov 10.6. 1965; Arealet må presiseres med trussel om nullitet av kontrakten, og avviker arealet med mer enn 5 % av det oppgitte kan kjøperen kreve prisavslag.

Sanksjoner

Ved forsinkelse har kjøperen krav på erstatning, jfr. art. 1611 i Code Civil. Ved mangelfull levering har kjøperen i prinsippet valget mellom flere sanksjonsbestemmelser; Dersom mangelen er vesentlig kan den være en ugyldighetsgrunn, jfr. art. 1110 Code Civil. En annen mulighet er sanksjonene som følge av en skjult mangel, nemlig heving eller prisavslag, jfr. art. 1641 i Code Civil. Kjøperen kan også kreve heving eller naturaloppfyllelse, jfr. art. 1610 Code Civil. Krever kjøperen heving av kontrakten må dette gjennomføres av en dommer, jfr. art. 1184 Code Civil. Krever kjøperen naturaloppfyllelse kan dette tvangsfullbyrdes. Kjøper kan også kreve erstatning.

Er en mangel på samme tid en skjult feil kan kjøper ikke gjøre gjeldende mangelfull levering, kun ansvaret for skjulte feil⁸⁸.

⁸⁷ Cass 3.civ. 20-2-1973

⁸⁸ Cass.com.31-5-1952

Ansvarsfrihet

Selgeren kan fritas for ansvar dersom misligholdet av leveringsplikten skyldes force majeure. Kontrakten vil da fortsette med mindre levering nå er umulig, i og med at force majeure kan være forbigående. Selgeren kan også påberope seg exception d'inexécution, som vil tilsvare kreditormora, altså sanksjoner mot kjøperens kontraktsbrudd. Dersom kjøperen ikke betaler, kan selgeren motsette seg levering av eiendommen jfr. art. 1612 i Code Civil. Hvis prisen skal betales på kreditt/avdrag, kan selgeren ikke suspendere leveringen med mindre annet er avtalt. Men art. 1613 i Code Civil tillater at selgeren ikke leverer dersom han står i fare for ikke å få betaling fordi kjøperen er slått konkurs eller er insolvent.

3.3.2 Ansvar for skjulte mangler.

Garantien mot skjulte mangler er en forlengelse av forpliktelsen til å levere. Den får anvendelse når det viser seg at eiendommen ikke kan benyttes slik som den er tenkt grunnet feil som ikke var påviselig ved avtaleinngåelsen. Dette er i stor grad et system som beskytter kjøperen. Selgeren kan avtale en klausul som innebærer ansvarsfrihet for mangler selgeren er uvitende om jfr. art. 1643 i Code Civil.

Det er i fransk rett et skille mellom mangler som faller inn under forpliktelsen til å levere, skulte mangler og åpenbare mangler: Mangler som faller inn under leveringsforpliktelsen defineres av stipulasjonene i kontrakten, og forventningen til kjøperen. Mangelen trer frem ved forskjellen mellom det som er avtalt og det som er levert. Alle mangler i seg selv kan føres tilbake til leveringsforpliktelsen dersom man lar selgeren være forpliktet til å selge uten feil. Motsatt er ikke alle mangler ved leveringen nødvendigvis en mangel ved eiendommen. Og ikke alle mangler legitimerer et ansvar for selger, fordi mangelen må gjøre eiendommen uegnet til sin normale bruk.

Skjulte og åpenbare mangler gjelder kvalitetsavvik ved den solgte eiendommen. Åpenbare mangler gir ikke ansvar for selgeren jfr. art. 1642 i Code Civil. En åpenbar mangel er en mangel som vanligvis vil være synlig for alle kjøpere som ikke er profesjonelle, og som undersøker eiendommen med normal aktsomhet.

Kjøperen trenger ikke la seg assistere av profesjonell hjelp⁸⁹ ved befaringen, og trenger heller ikke ta spesielle skritt for å undersøke om eiendommen er beheftet med mangler. En profesjonell kjøper må lete aktivt hos forvaltningen, sjekke alle synlige feil i kroker, finne eventuelle skjulte feil som er synlig for en kyndig, og sjekke at eiendommen er i krav med normer. Det presumeres nemlig at en profesjonell kjøper kjenner til skjulte feil. Svik fra selgeren eller mangelens ubestemmelige karakter kan hindre denne presumsjonen.

En skjult feil kan på samme tid være en vesentlig mangel ved eiendommen som fører til avtalemessig ugyldighet, jfr. art. 110 Code Civil, og samtidig kan den klassifiseres som en mangelfull levering eller et svik⁹⁰. I følge rettspraksis må kjøper alltid benytte seg av garantien mot skjulte mangler dersom mangelen faller inn under kategorien mangelfull levering.

Vilkår for ansvaret.

De materielle kravene for garantien følger av Code Civil art. 1641⁹¹. Mangelen må være uløselig forbundet med eiendommen, og gjøre den uegnet til den bruken som er forutsatt. Den skjulte mangelen må ha eksisterte ved salget, og erververen må ikke ha hatt kjennskap til en slik mangel. Det må være en årsakssammenheng mellom eiendommens uegnethet, og mangelen. Bevisbyrden for mangelens eksistens tilligger kjøper.

Feilen må altså gjøre eiendommen uegnet til sin bruk, eller svekke denne bruken⁹². Med andre ord må mangelen være vesentlig. Et minstekrav for at mangelen skal anses som vesentlig, er at kjøperen ville gitt en mindre pris dersom han hadde vært klar over mangelen.

⁸⁹ Cass.3.civ.3.5.1989.

⁹⁰ Cass.3.civ.29-11-2000

⁹¹ Art. 1641 Code Civil « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus ».

⁹² Cass.3.civ.4-1-1996

Den skjulte mangelen må ha eksistert ved salget⁹³. Hvis ikke er det kjøper som har risikoen. Det er datoen for overføring av eiendomsretten som er kriteriet for risikoens overgang. Bevisbyrden ligger på kjøper. Men til hjelp for kjøperen presumeres det ofte at mangelen eksisterte ved salget⁹⁴.

Det siste vilkåret for ansvar er at mangelen er skjult. Art. 1642 i Code Civil definerer skiller mellom åpenbare og skjulte mangler. I prinsippet er en skjult mangel av en slik art at ikke kjøperen skulle ha merket den selv. Det vil si at kjøperen mister sin beskyttelse dersom det gjelder en mangel som han burde ha merket ved befarings av eiendommen. Unntak gjøres dersom dette er en type feil som faller inn under forpliktelsen til å levere i samsvar med eiendommen⁹⁵. Vurderingen av om mangelen er skjult eller ikke tar utgangspunkt i om det er en mangel kjøperen ikke kunne avsløre tatt i betraktning eiendommens natur, og som han ikke kjente til ved salget. Man vurderer tilfellet opp mot en målestokk, der man tar i betraktning kjøperens egenskaper, og eiendommens egenskaper.

Reklamasjonsfrist

Kjøperen må reklamere innen kort tid, jfr. art. 1648 i Code Civil. Begrepet innen kort tid gjør at fristens lengde er svært vag. Rettspraksis har beregnet fristen ved å ta i betraktning mangelens natur, og praksis på det stedet hvor eiendommen er kjøpt. Fristen løper fra den dagen kjøperen oppdager mangelen. Har kjøper fått utarbeidet en rapport fra en ekspert, løper fristen fra da man får kjennskap til rapporten.

Sanksjoner.

Dersom man konstaterer at det eksisterer en skjult mangel, har kjøperen valget mellom å heve på grunn av mangel⁹⁶ eller å kreve prisavslag⁹⁷, jfr. art.1644 i Code Civil. Kjøperens krav om heving er betinget av at kjøperen kan føre tilbake eiendommen, ettersom heving innebærer en restitusjon av partene.

⁹³ Cass.1.civ.12-1-1977

⁹⁴ Cass.1.civ.31-3-1954

⁹⁵ Cass.3.civ.3.1.1979.

⁹⁶ Action rédhibitoire

⁹⁷ Action estimatoire

Dersom selgeren kjente til de skjulte manglene, kan kjøper i tillegg kreve erstatning, jfr. art. 1645 i Code Civil. En ikke- profesjonell selger i god tro kan bare kreves for en restitusjon av prisen og andre utgifter i forbindelse med salget, jfr. art. 1646 i Code Civil.

3.3.3 Garanti mot ekstinksjon

Selgeren er lovpålagt å garantere kjøperen mot ekstinksjon jfr. art. 1626 i Code Civil. Ekstinksjon defineres som inngrep mot den bruksrett som kjøperen kan gjøre krav på. Garantien mot ekstinksjon forplikter selgeren i to retninger; på den ene siden å frastå fra å selv krenke kjøperens rett, og på den andre siden beskytte eiendommen mot krenkelser fra tredjemann. Dette kalles rettsmangler og vannhjemmel i norsk rett.

Dersom eiendommen blir fullstendig ekstingvert, har erververen krav på restitusjon av prisen, dekning av diverse utgifter i forbindelse med avtalen, samt erstatning, jfr. art. 1630. Partene kan også avtale andre løsninger jfr. Art. 1627 i Code Civil, men selgeren kan aldri avtale seg bort fra sin forpliktelse til selv å ikke krenke kjøperens rett, jfr. art.1628 i Code Civil.

3.3.4 Informasjonsplikt.

Selgeren har en informasjonsplikt som følger av rettspraksis. Den varierer etter omstendighetene, om kjøperen er profesjonell eller ikke profesjonell, og hvilken kompetanse selgeren har ellers. Kjøper kan også ha ansvar for å informere selger dersom denne kjenner til ting ved eiendommen som selger er uvitende om. Tier kjøper kan det få følger som et svik, jfr. Cass.3.civ 15.11.2000.

Sanksjoner

Mangel på informasjon kan føre til nullitet av kontrakten gjennom avtalemessig ugyldighetsgrunn (feil på substansiell kvalitet, svik ved forbehold), heving av kontrakten, og eller erstatning. Men i tillegg er særlige sanksjoner innført for den lovpålagte informasjonen.

Lovpålagt informasjon

Lov nummer 99-471 8.6.1999 gir informasjonsplikt om tilstedeværelsen av termitter. Dette er bare obligatorisk dersom bygningen ligger i et område som er bekreftet infisert av en offentlig instans. Rapporten skal tillegges acte authentique, og ikke være eldre enn 3 måneder.

En rapport om bly skal legges ved kontrakten, og den må ikke være eldre enn et år gammel. Dette gjelder på bygninger konstruert før 1948 og som ligger i en risikosone, jfr. Art. L 1334-5, Code santé publique. décret n 99-362 9.6.1999.

Det samme gjelder asbest, jfr. lov SRU n 2000-1208 fra 13.12.2000 art. 1334-7 Code santé public.

Dersom selger misligholder informasjonsplikten om termitter, asbest og bly, er han fratatt retten til å fritta seg fra garantien mot skjulte mangler.

Hensynet til forurensing og sikkerhet innebærer også en omfattende informasjonsplikt for selgeren. I følge Code de l'environnement art. 5-14-20, må selger informere om installasjoner på eiendommen skriftlig. Det samme gjelder tomter der det tidligere har vært gruvedrift jfr. lov 94-588 av 15.6.1994.

3.3.5 Klausul "charges et conditions"

Denne klausulen finnes i nesten alle forhåndskontrakter samt i de endelige avtalene. Klausulen er som regel vid og kompleks, og tillater partene å ordne spørsmål som er usikre. Det kan dreie seg om detaljer om boligens tilstand, servitutter, skatter, forsikringer osv. Selger søker å unngå ansvar i så stor grad som mulig ved en slik klausul. Generelt sett vil klausulen være gyldig, og den har betydelige virkninger for avtalen. Disse effektene manifesterer seg allerede ved overføringen av risikoen. Hovedsakelig er målet å fritta selgeren delvis for ansvar når det gjelder forpliktelsen til å levere i samsvar med avtalen, ekstinksjonsgarantien, og ansvar for åpenbare og skjulte mangler. Faren ved en slik klausul er at kjøperen får mangelfull informasjon, og tror seg fratatt fra alle rettigheter til å reagere.

Man har innført visse begrensninger for hva klausulen kan omhandle. Selgeren kan aldri avtale seg bort fra informasjonsansvaret. Informasjon om termitter, bly og

asbest er av ordre public, og kan ikke derogeres fra. Man kan heller ikke begrense selgerens ansvar for å levere som forutsatt i avtalen. Når det gjelder levering av innhold som er i samsvar med avtalen, vil en ansvarsbegrensning være gyldig fordi Code Civil her bare er et supplement til partenes vilje. Men klausulen vil uansett aldri ha effekt mellom en profesjonell og en forbruker, jfr. art. L 132-1 Code de la consommation.

Særlig om skjulte mangler

Art. 1643⁹⁸ tillater selger å fritta seg for ansvar for skulte feil som han ikke kjenner til⁹⁹. Dermed ligger det en begrensning i forhold til skjulte feil som selger kjenner til. Første vilkår for gyldighet av en klausul som frittar selgeren for ansvar for skjulte mangler, er at selgeren er i god tro. Dette fører til et skille mellom profesjonell og ikke profesjonell selger.

En profesjonell selger kan ikke gjøre gjeldene overfor en ikke- profesjonell kjøper en klausul om ikke ansvar for skjulte mangler¹⁰⁰. Det presumeres at en profesjonell selger har kjennskap til skjulte feil som nevnt i art. 1643 Code Civil. Denne regelen er tatt opp i art. L 131-1 i Code de la consommation.

Når selgeren er forbruker forbeholder art. 1643 selgeren muligheten til å avtale en klausul om ansvarsfrihet for alle feil som han ikke har kjennskap til. For de skjulte feil som selgeren burde ha kjennskap til kan han ta inn i kontrakten at det er kjøperens risiko. Selgeren må ikke ha kjennskap til mangelen ved inngåelsen av kontrakten. Er selger i ond tro, kan dette sanksjoneres med avtalemessig ugyldighet.

Alvorlig feil eller svik vil også annullere klausulen¹⁰¹.

⁹⁸ Art.1643 Code Civil. « Le vendeur est senu des vices cachés, quand meme il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ces cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. »

⁹⁹ Cass.3.civ.19.10.1979

¹⁰⁰ Cass.3.civ.29.11.2000.

¹⁰¹ Cass.1.civ.18-1-1984

4 Kontraktsbruddssanksjoner

4.1 Erstatningsansvar¹⁰²

Erstatningsansvar for debitor inntreffer dersom han ikke oppfyller forpliktelser som følger av kontrakten, og dermed påfører kreditor et tap. Ikke-oppfyllelse av kontrakten ved en resultatforpliktelse, som er det mest aktuelle ved kjøp av fast eiendom, vil altså kunne føre til erstatningsansvar. Resultatforpliktelser defineres i art. 1147 i Code Civil som en forpliktelse til å nå et presist resultat, enten det gjelder en forpliktelse til å gjøre, ikke gjøre eller å levere et objekt. Ansvar for debitor inntreffer dersom dette resultatet ikke inntreffer. Det er kreditor som har bevisbyrden for at forpliktelsene ikke er oppfylt.

4.1.1 Vilkår for erstatningsansvar

Det første vilkåret er at det eksisterer en gyldig kontrakt mellom debitor og kreditor. For det andre må det foreligge et kontraktsbrudd. Kontraktsbruddet kan være helt eller delvis. Man har to grupper med særlig alvorlige kontraktsbrudd; *faute dolosive*, som er bevisst kontraktsbrudd¹⁰³, og *faute lourde*, som er et svært alvorlig kontraktsbrudd som er nesten likt med svik.

For det tredje må debitor være påført en skade, det vil si et tap. Men debitor er bare erstatningsansvarlig for tap som var mulig å forutse ved kontraktsinngåelsen, jfr. art. 1150 i Code Civil. Det er omfanget av skaden som må være mulig å forutse, ikke årsaken¹⁰⁴. Unntak fra dette gjelder derimot dersom kontraktsbruddet kommer inn under kategoriene *faute dolosive*, eller *faute lourde*, da må skaden dekkes selv om den ikke var påregnelig.

Det siste vilkåret for erstatningsansvar er at det må være årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet jfr. art. 1151 i Code Civil.

¹⁰² Responsabilité contractuelle

¹⁰³ Civ.1.4.2.1969, D.1969, J, 601 note Mazeaud

¹⁰⁴ Civ.7.6.1924, D.P.1927, 1,119

4.1.2 Ansvarsfritak

Grunner til ansvarsfritak ved brudd på resultatsforpliktelsen er force majeure, feil fra kreditor, og feil fra tredjemann.

Force majeure

Force majeure og hendelig uhell er regulert i Code Civil art. 1148. Det er definert som en hendelse som følge av naturkreftene¹⁰⁵ eller en inngripen i kontraktsforholdet av det offentlige til skade for den private part¹⁰⁶. Vilkårene for force majeure er sammenfallende med de vilkårene vi har i norsk rett, så de vil bare kort bli nevnt her. For det første må det foreligge en oppfylleleshindring som er uovervinnelig, og uunngåelig. Det må være objektivt umulig å oppfylle forpliktelsen for en bonus pater familias. I tillegg må hindringen ikke kunne forutses på det tidspunktet man inngår kontrakten. Rettspraksis har fastslått at dersom debitor har tatt alle forhåndsregler for å forhindre en hendelse som er forutselig, bedømmes den allikevel som upåregnelig¹⁰⁷. Hendelsen må ikke stamme fra debitor eller noen av hans ansatte.

Kontraktsbrudd som følge av kreditor

Dersom kontraktsbruddet skyldes kreditor faller erstatningsansvaret bort for debitor. Dette er helt uavhengig av om kreditor er har foretatt et bevisst kontraktsbrudd, eller om det er uforskyldt. Ansvaret er delt mellom debitor og kreditor dersom begge har gjort en feil, og kreditors feil er ikke grunnen til tapet.

Kontraktsbrudd fra tredjemann

Feil fra tredjemann fritar fra ansvar dersom de samme vilkårene som ved force majeure er oppfylt og tredjemann er ikke ansatt eller utfører en tjeneste for debitor.

4.1.3 Reklamasjon

Reklamasjonen er et forutgående vilkår for erstatningsansvar, jfr. art. 1146 i Code Civil. Reklamasjonen er definert i art. 1139 i Code Civil. Det er en disposisjon der kreditor formelt manifesterer overfor debitor at han krever oppfyllelse av

¹⁰⁵ Événement naturel

¹⁰⁶ Le fait du prince

¹⁰⁷ Civ.1.9.3.1994, Bull.civ.I.nummer 91

forpliktelsen. Det vil si at reklamasjonen er nødvendig for å oppnå erstatning jfr. art. 1146 i Code Civil, og for å oppnå forsinkelsesrenter, jfr. art. 1153 i Code Civil.

Reklamasjon er ikke nødvendig dersom avtalen tilsier det, eller loven tillater at man ikke reklamerer. I tillegg trenger man ikke reklamere dersom debitor har varslet kreditor om at debitor ikke vil oppfylle.

Effekten av reklamasjonen er at man overfører risikoen til debitor, dersom tingen skulle bli skadet på grunn av force majeure etter reklamasjonen, jfr. art. 1138 i Code Civil

4.1.4 Effekten av erstatningsansvaret.

Erstatningsansvaret skal føre til reparasjon av det tapet kreditor har blitt påført. Kreditor skal stilles som om skaden ikke hadde skjedd¹⁰⁸. Det er to mulige veier for å rette opp skaden, gjennom naturaloppfyllelse¹⁰⁹, eller gjennom betaling av et tilsvarende beløp. Betaling av erstatning betegnes som en reparasjon som skal ha som mål å ha tilsvarende effekt som en naturaloppfyllelse

Naturaloppfyllelse består av å reetablere situasjonen som eksisterte før tapet. I følge art. 1142 i Code Civil fører alle forpliktelser til å gjøre eller ikke gjøre til betaling av erstatning i tilfelle debitor ikke oppfyller kontrakten. Dette forbudet mot naturaloppfyllelse er bare anvendelig dersom det er umulig eller unødig å oppfylle forpliktelsen, eller dersom det dreier seg om en unik personlig prestasjon. Utenfor disse tilfellene kan naturaloppfyllelse kreves jfr. art. 1184 i Code Civil.

Erstatningsbeløpet vurderes på dagen for endelig dom, jfr. Civ.sect.com, 16 2.1954, D.1954, J, 534,note Rodière.

4.1.5 Klausuler

Partene kan velge å modifisere erstatningsansvaret gjennom diverse klausuler. Disse klausulene vil bli ugyldige dersom debitor er skyld i svik eller alvorlig feil¹¹⁰.

¹⁰⁸ Civ.2.28.10.1954, JPC 1955, II, 8765, Note Savatier

¹⁰⁹ Réparation en nature

¹¹⁰ Dol og faute lourde

Begrensende klausuler¹¹¹ etablerer et maksimums beløp som den ansvarlige skal betale. Man har også klausuler som helt fritar debitor for erstatningsansvar.¹¹² Det finnes visse begrensinger for begge disse typene klausuler; de kan ikke fritas for ansvar ved, svik, intensjonell feil eller faute lourde jfr. art 1134 i Code Civil. Endelig har man straffeklausulen¹¹³, som er omtalt flere ganger tidligere i oppgaven. Den går ut på at man på forhånd kan avtale i hvilke tilfeller debitor er erstatningsansvarlig for kontraktsbrudd. I tillegg avtaler man størrelsen på beløpet, jfr. art. 1152 og 1226 i Code Civil. Slike straffeklausuler er gyldige, men anvendelsen av klausulen forutsetter en reklamasjon, jfr. art. 1230 i Code Civil.

4.2 Kreditormora¹¹⁴

Dette er retten som hver av partene i en gjensidig kontrakt disponerer for å suspendere oppfyllelsen av sin forpliktelse når motparten ikke har oppfylt sine forpliktelser. Det er et generelt prinsipp som gjelder for alle gjensidige kontrakter og som er lovfestet i blant annet art. 1612 i Code Civil.

Det eksisterer ingen formkrav i knyttet til bestemmelsen. Men derimot finnes det mange materielle krav. For det første må forpliktelsene i kontrakten være gjensidig bebyrdende. For det andre må oppfyllelsen av forpliktelsene være simultane. Dermed kan man ikke påberope seg denne retten der forpliktelsen er betinget av et vilkår (terme) eller en suspensiv betingelse (condition suspensive). For det tredje må motparten være i kontraktsbrudd, det være seg helt eller delvis. Dette er en ren objektiv vurdering. Debtors skyld har ingen betydning. I tillegg må ikke oppfyllelsen skyldes kreditor, og motangrepet må være proporsjonelt med alvorligheten av debtors kontraktsbrudd.

Effekten av kreditormora er suspensjon av kontraktsforpliktelsen, men ikke dens tilintetgjørelse. Kontrakten forsetter å være gyldig selv om forpliktelsen er suspendert.

¹¹¹ Clauses limitatives de responsabilité

¹¹² Clauses exonératoires de responsabilité

¹¹³ Clausul pénales

¹¹⁴ Exception d'inexécution

4.3 Heving av kontrakten.

4.3.1 Som følge av feil fra debitor

Heving er en retroaktiv oppløsning av kontrakten der en av partene i et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold ikke oppfyller sin kontraktsforpliktelse. Kontraktsbruddet kan skyldes debitor, men også force majeure.

Det finnes to former for heving som følge av feil fra debitor; lovbestemt og kontraktsbestemt heving. Heving som følge av lovbestemmelse krever intervensjon av en dommer, jfr. art. 1184 al.2 og 3 i Code Civil. Heving som følge av kontrakten forutsetter en hevingsklausul¹¹⁵. Ved å avtale en slik hevingsrett unngår man å måtte gå innom retten, noe som kan være tid og kostnadskrevende.

4.3.2 Som følge av force majeure (risiko teori)

Parten som er forhindret fra å oppfylle sin prestasjon som følge av en force majeure er fritatt fra oppfyllelse. Debitor må bære tapet ved at man ikke kan kreve at motparten oppfyller. Dette er et prinsipp som kalles *res perit debitori*.

Når det gjelder kjøp av eiendom overføres eiendommen ved utveksling av samtykket, jfr. art. 1138 og 1583 i Code Civil. Dersom eiendommen forsvinner før levering, er det kjøperen i egenskap av å være eier som må bære tapet og betale prisen, jfr. art. 1138 al.2 Code Civil. Dette kalles prinsippet *res perit domino*. Dersom man har klausuler som forskyver risikoovergangen er det selgeren som bærer tapet.

5 Notar

Notaren kan sammenlignes med en offentlig oppnevnt forretningsadvokat som har enekompetanse til å utferdige legaliserte dokumenter. Notaren er en offentlig tjenestemann, det vil si at han tilhører en profesjon som krever offentlig bevilling. Allikevel er notaren uavhengig i forhold til staten. Inntektene kommer fra klientenes vederlag for tjenester som er utført.

¹¹⁵ Clausul résolutoire

Allerede i romertiden hadde man funksjonerer som attesterte dokumentenes rettsgyldighet på vegne av staten. Siden den tid har notarene mer eller mindre vært i funksjon i Frankrike. I dag finnes det drøyt 8000 notarer i Frankrike.

Notarens hovedoppgave er å sette opp acte authentique, som er obligatorisk for alle kjøp av fast eiendom. Det samme gjelder ved donasjon eller bytte.

Notaren jamfører autentisiteten til bindende viljeserklæringer, og gir råd til enkeltpersoner uten å opptre i retten. Det er påbudt å benytte notar ved overdragelse og pantsettelse av fast eiendom. Det notarbekreftede dokumentet, acte authentique, er et bevis på at klienten har avgitt en erklæring i notarens nærvær, og til en bestemt dato.

Før acte authentique inngås har notaren visse oppgaver. Panteregister må sjekkes for å avklare eiendommens situasjon, skattemyndighetene må informeres, de lovpålagte tekniske rapportene må sjekkes, og kommunen informeres i tilfelle de vil bruke sin rett til forkjøpsrett.

Notaren kan også opptre som et mellomledd på samme måte som en eiendomsmegler, med forbehold om at de ikke er undergitt samme regelverk. Det vil si at notaren må følge andre regler enn megleren. I praksis tar mange notarer på seg en slik oppgave ved siden av sine andre aktiviteter.

Partene kan forhandle frem avtalen hos én notar og inngå acte authentique hos en annen. På samme måte som en eiendomsmegler må en notar som skal opptre som mellomledd ha en fullmakt som er skriftlig, og signert av klienten. Denne fullmakten må inneholde detaljer om eiendommen, prisen som man vil kreve, hvordan man skal betale, spesifikasjoner for notarens rolle, fullmaktens varighet, salæret og vilkår for oppløsning av mandatet.

5.1 Notarens rådgivningsplikt.

Rettspraksis tillegger notaren en streng rådgivningsplikt. Notaren har informasjonsplikt overfor partene, og må forsikre seg om gyldigheten og

effektiviteten av avtaler, jfr. Cass.1.civ.11-10-1966. Denne plikten gjelder uavhengig av partenes kompetanse¹¹⁶. Notarens informasjonsplikt krever at klientene opplyses om hva som er juridisk mulig. Inngåelse av en acte authentique skal ikke tillates ved avtaler som notaren kunne eller burde mistenke at er ulovlige eller en nullitet.¹¹⁷ I tillegg må notaren foreta visse verifikasjoner. Partenes identitet, kompetanse og rettigheter i eiendommen må blant annet sjekkes¹¹⁸. Notaren må også sjekke eiendommens juridiske status, pantestatus og innhold. Notaren har et slikt ansvar når han tar del i avtalen som forhandler og redaktør av avtalen¹¹⁹.

Dersom notaren ikke oppfyller sin rådgivningsplikt, er han erstatningsansvarlig, jfr. Code Civil art. 1147 og art. 1382.

5.2 Notarens salær.

Honoraret dekker lønn for alt arbeid i forbindelse av redaksjonen av avtalen, og alle formaliteter som foretas før eller etter avtalen, samt andre kostnader notaren har dekket. Dagen for signeringen av acte authentique må kjøperen betale salæret. Det som kalles notarens salær, vil ikke tilfalle i sin helhet til notaren. Salæret er delt mellom skatter som tilhører stat og kommune, og andre avgifter, og til sist notarens lønn som er bestemt av décret. Notaren kan altså ikke fritt fastsette sitt honorar.

6 Eiendomsmeglere

Eiendomsmeglere er en profesjonell aktør som mot et honorar setter kjøpere og selgere av fast eiendom i forbindelse med hverandre. De kalles agents immobiliers, agents d'affaires, courtier d'immeubles, intermédiaire og lignende. Eiendomsmeglere oppgaver må ikke forveksles med en marchand de biens, en som kjøper og selger for egen regning. Eiendomsmeglere aktiviteter er regulert av lov nummer 70-9 av 2.1.1970. Den kalles ofte loi Hoguet. Denne loven er av ordre

¹¹⁶ Cass.1.civ.9-6-1998.

¹¹⁷ Cass.1.civ.23-1-1962

¹¹⁸ Cass.1.civ.20-1-1998

¹¹⁹ Cass.1.civ.12-5-1993

public og den ikke kan frakvikes ved avtale. I tillegg gjelder décret nummer 72-678 av 20.1972, modifisert av décret nummer 95-818 av 29.6.1995. I Norge reguleres eiendomsmeglerens virksomhet av lov om eiendomsmegling av 16.6.1998 nr.53 med forskrifter.

6.1 "Loi Huguets" anvendelsesområde.

Loven får anvendelse på personer, uavhengig av nasjonalitet, som regelmessig leverer sine tjenester angående operasjoner som involverer andres eiendom jfr. art. 1. Disse operasjonene gjelder blant annet kjøp salg, bytte, utleie, fremleie av ny eller gammel eiendom. Loven får anvendelse dersom eiendommen ligger i Frankrike, dersom klienten er fransk eller dersom betalingen skjer i Frankrike. Utenfor anvendelsesområdet faller blant annet formyndere, notarar og advokater.

Det er en rekke vilkår som må være oppfylt for å kunne utøve profesjonen. De må inneha visse kvalifikasjoner, finansiell garanti, forsikring og ikke være inkompetent eller ha forbud mot å drive som eiendomsmegler. Registrering i registre du commerce et des sociétés er obligatorisk for alle eiendomsmeglere. Når det gjelder kvalifikasjoner må eiendomsmegleren inneha enten vitnemål fra høyere studier, eller videregående skole i tillegg til lang praksis, eller bare lang praksis.

Romatraktaten av 25 mars 1957 gir fri etableringsadgang for alle personer fra et medlemsland av EU. Dette vil også gjelde nordmenn siden denne friheten er omfattet av EØS avtalen. Décret av 9.2.1993 nummer 93-199 definerer vilkårene for å drive som eiendomsmegler i Frankrike. Vilråene er som følger; et diplom som følge av minimum 3 års studier som gir rett til å drive som megler i sin nasjonalstat. Eller et diplom som følge av 2 års studier av jus, økonomi eller handel dersom man har vært ansatt i minimum 2 år hos en megler enten i Frankrike eller i hjemlandet. I tillegg må man ha tilstrekkelige franskkunnskaper. Prefekten i regionen hvor etableringen ønskes kan også kreve avleggelse av en eksamen, eller en gjennomførelse av en fullmektigperiode på 3 år.

Minimumsreglene for eiendomsmeglerens forsikring følger av arrêté ministériel fra 1.september 1972. Det minste beløpet er 500 000 francs som tilsvarer 76 225 Euro.

For å drive som eiendomsmegler i Norge må man ha eiendomsmegler brev utstedt av Finansdepartementet. Da må man ha bestått eiendomsmeglereksamen, ha minst to års praktisk erfaring, være solvent og ha vært en hederlig vandel, jfr. eiendomsmeglerloven § 2-3.

6.2 Utøvelse av virksomheten.

6.2.1 Kontrakter inngått med eiendomsmegler.

Forskjellige typer fullmakter, enkle eller eksklusive

En enkel fullmakt gir en stor grad av frihet til selgeren, og liten beskyttelse av megleren. Den tillater selgeren å realisere salget selv, eller via en tredjemann selv om megleren har fått en fullmakt. Den skaper altså en konkurransesituasjon mellom alle de som har kompetanse til å selge eiendommen.

En eksklusiv fullmakt gir mottageren en sikkerhet og stabilitet. Det er da forbudt for selgeren å forhandle selv eller gjennom tredjemann.

Vilkår for mandatets gyldighet.

Kontrakter inngått med eiendomsmegler må være skriftlige, jfr. art. 6. Mandatet må inngås i så mange eksemplarer som det er parter jfr. art. 1325 Code Civil. Dersom det ikke er presisert, gir ikke mandatet eiendomsmegleren kompetanse til å forplikte klienten, jfr. décret 20-7-1972 art.72 al.3. Vanligvis går mandatet ut på å søke etter en erverver, eller forhandling av transaksjonen. Mandatet må være begrenset i tid jfr. lov 2-1-1970 art.7. Dette gjelder alle typer mandat selv om de ikke er undergitt en eksklusivitetsklausul¹²⁰. Mandatet som er gitt under privat signering må registres jfr. art.634 al.2. CGI. Alle mandater som ikke oppfyller vilkårene i loven er en nullitet. Mangel på skriftlig avtale kan i tillegg gi en bot på 4500Euro, og /eller seks måneders fengsel.

¹²⁰ cass.1.civ.6-11-1994.

Eiendomsmegleren må utøve oppdraget i respekt for reglene om fullmakt i Code Civil jfr. art. 1991. De har en vidtgående informasjonsplikt, som innebærer at de må informere, og rådgi klienten på best mulig måte.

Oppsigelse av mandatet.

Mandat inneholdende en eksklusivitetsklausul kan sies opp innen tre måneder etter signering, med 15 dagers varsel jfr. décret 20-7-1972 art.78 al.2. Mandat som ikke har eksklusivitetsklausul kan ensidig tilbakekalles jfr. Code Civil art. 2004.

6.2.2 Eiendomsmeglerens salær

Vilkår

Eiendomsmeglerens salær må være forutsatt og presisert i mandatet, jfr. décret 20-7-1972 art.73. Ingen betaling kan finne sted før operasjonen har blitt konkludert, og konstatert skriftlig jfr. lov 2-7-1970 art.6 og art.18, og décret 20-7-1972 art.73 og 74. Disse bestemmelsene er av ordre public, og er sanksjonert med straffeansvar. Det er forbudt for en eiendomsmegler som har fått mandat fra selger å kreve honorar fra kjøperen, dersom ikke den skriftlige avtalen presiserer at det er kjøperen som skal betale det¹²¹.

Dersom avtalen mellom kjøper og selger er undergitt en suspensiv klausul, eller en avbestillingsklausul er ikke engasjementet realisert før disse er oppfylt. Er det flere eiendomsmeglere involvert, er det kun den som definitivt har inngått avtalen mellom kjøper og selger som har krav på salær¹²². Blir salget annullert, eller den ene parten hever kontrakten, har eiendomsmegleren fremdeles krav på salær¹²³. Har mandatet bare delvis blitt oppfylt, kan en dommer redusere salæret.

Konsekvensen er at en klausul der selger og kjøper er solidarisk ansvarlig for salæret vil være en nullitet dersom salget blir oppløst. Salær gitt før realisasjonen av en suspensiv betingelse må resitueres giveren¹²⁴. Et salg som ikke er realisert fordi

¹²¹ Cass.1.civ.17-7-1992.

¹²² Cass.1.civ.16-10-1984

¹²³ Cass.3.civ.10-3-1993

¹²⁴ Cass.1.civ.14-6-1988

kjøperen ikke har betalt kjøpesummen, fører ikke til at kjøperen må betale et beløp til eiendomsmegleren¹²⁵ En klausul som krever betaling til eiendomsmegleren på tross av at en suspensiv betingelse ikke er realisert er uten verdi¹²⁶ En klausul som krever salær av den parten som krever oppløsning av salget er en nullitet.¹²⁷ Salæret kan ikke kreves dersom det er en dédit som ikke er realisert i salgsavtalen¹²⁸

Beløp

Etter 1.1.1987 er eiendomsmeglerens salær fritt fastsatt mellom partene i lys av ordonnance nummer 86-1243 av 1.12.1986. Dersom en fastsatt pris har blitt avtalt kan denne endres dersom prisen på boligen blir annerledes en forutsatt i mandatet, jfr. décret 26-7-1972 art.75. Standardbeløpet må vises synlig for klientene på eiendomsmeglerens kontor. Den må indikere prisen for salget og utarbeidelse av kontrakter.

Betaling

Eiendomsmegleren har ikke privilegier for å få betaling og har heller ikke tilbakeholdsrett. Foreldelsen er på 10 år, jfr. Code de Commerce art. L512-7

6.2.3 Eiendomsmeglerens ansvar

Megleren har erstatningsansvar som følge av kontrakt, men også et straffansvar som er hjemlet i art. 314-1 Code pénal, og art. 16-18 i lov 2.1.1970.

Erstatningsansvar

Loven og rettspraksis tildeler megleren stillingen som fullmektig, og det er som fullmektig at megleren er ansvarlig for sine feil, jfr. art. 1992 i Code Civil. Dermed er ansvaret er todelt, et i forhold til sin stilling som fullmektig og et i forhold til sin profesjon.

Ansvar innetruer ved feil, som kan bestå av uvitenhet eller forsømmelse, eller ved mangler i forhold til informasjonsplikten.

¹²⁵ Cass.1.civ.7-6-1988

¹²⁶ Cass.1.civ.11-7-1988

¹²⁷ Cass.com.13-2-1990

¹²⁸ Cass.1.civ.17-11-1993

Tre vilkår må være oppfylt for at ansvaret skal inntreffe. For det første må megleren ha en fullmakt, han må ha begått en feil, og feilen må være årsaken til tapet som klienten har lidd.

Ansvaret er større når eiendomsmegleren opptrer som redaktør av kontrakten. Han er da ansvarlig for alle vilkår når det gjelder form, og partenes kvalifikasjoner.

Megleren må da sjekke at personen ikke er umyndig eller mindreårig. I tillegg må megleren sjekke at personen virkelig er eier av eiendommen, og personen sivile stilling. Dersom personen er gift må mandatet være signert av ektefellen dersom den er i felleseie eller er familiebolig, jfr. Code Civil art. 215. I motsetning til en notar er ikke eiendomsmegleren forpliktet til å beskrive med presisjon eiendommen som selges. Men ansvar inntreffer dersom megleren ikke informerer kjøperen om åpenbare mangler ved eiendommen, dersom megleren ikke informerer klienten om finansielle risikoer, og dersom megleren ikke forsikrer seg om pantsituasjonen til eiendommen. I tillegg må megleren sjekke erververens økonomiske situasjon, det vil si om kjøperen er solvent.

7 Litteraturliste

Canin, Patric. *Droit civil, les obligations*. Paris : Hacette Supérieur, 2002

Courbe, Patric. *Introduction générale au droit*. 8 utg. Paris : Dalloz, 2003

Dutilleul, Francois. *Acheter ou vendre un bien immobilier*. Francois Collier

Dutilleul, Bernard Magois. 2 ème édition. Paris : Delmas, 2002

Fife, Rolf Einar. *Fransk- Norsk Juridisk oppslagsbok*. Oslo, 1991

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte*. Oslo; Papinian, 1997

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. Oslo: Papinian, 1998

Jarrige-Lemas, Herve. *Investir dans l'immobilier*. Editions du puits fleuri, 2003

Lefebvre, Francis. *Mémento pratique*. Gestion immobilière 2002-2003

Moyse, J-M. *Agent immobilier, vente, achat, location*. 9^e édition. J-M Moyse, G.Amoel, M.Le Roy Wyler.

Terré, Francois. *Introduction générale au droit*. 6 utg. Paris : Dalloz, 2003

Lexique des termes juridiques. Paris ;Dalloz

La vente d'immeuble sécurité et transparence. 99^e congrès des notaires de France. 25-28.5.2003.

www.notaires.fr

www.legifrance.gouv.fr

8 Hovedforkortelser.

Art ; article

Bull.civ ; Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles.

Cass.civ ; Cour de cassation, chambre civile.

Cass.com ; Cour de cassation, chambre commerciale.

Cass.req ; Cour de cassation, chambre des requêtes.

CCH ; Code de la construction et de l'habitation.

C.Civ ; Code Civil.

C.com ; Code de commerce

C.consom ; Code de la consommation.

NCPC ; Nouveau Code de procédure civile.

RJDA ; Revue de jurisprudence de Droit des Affaires, Francis Lefebvre.

