



Justis og
beredskapsdepartementet

Dato: 01.02.2016

Vår ref.: 15-1840

Deres ref.: 15/7963 EP KHR/AMSL/mk

Høringsuttalelse - Endringer i tinglysningsloven, tvangsfullbyrdelsesloven og inkassoloven (teknologinøytralitet)

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 30.11.15 om endringer i tinglysningsloven, tvangsfullbyrdelsesloven og inkassoloven (teknologinøytralitet).

Finans Norge har følgende hovedsynspunkter:

- Når det åpnes for teknologinøytrale løsninger både i tinglysningsloven, tvangsfullbyrdelsesloven og inkassoloven må det samtidig åpnes for teknologinøytrale løsninger i finansavtaleloven, jf elektronisk signerte kausjonserklæringer fra forbrukere som er ugyldige i henhold til finansavtaleloven § 61
- Det må åpnes for at elektronisk signerte gjeldsbrev blir eksigible. Tvangsgrunnlaget som er foreslått i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav g om pant som er registrert elektronisk, er sammen med bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav f om skriftstykke ikke tilfredsstillende alternativer
- Vi er tilfreds med at kommunikasjon i henhold til tvangsfullbyrdelsesloven med namsmyndighetene og mellom saksøker og saksøkte kan skje elektronisk. Vi tar imidlertid til orde for at det omtales nærmere i forarbeidene hva som kreves for at meddelelsen anses å være sendt på en "betryggende måte"
- Kravet om registrering av overdragelse av panterett skaper særlige utfordringer ved overdragelse av bankens portefølje av pantesikkerheter til boligkredittforetak når det ikke samtidig foreslås gode løsninger for massetinglysing

Finans Norges merknader til lovforslaget

a. Behov for endringer i finansavtaleloven

Finans Norge beklager at lovgiver heller ikke denne gang foreslår å endre finansavtaleloven § 61 for å åpne for elektronisk signerte kausjonsavtaler for forbrukere. Lovforslaget gjelder ikke bare nødvendige tilpasninger for å sikre elektronisk signerte dokumenter som tvangsgrunnlag, men også endringer i inkassoloven. Videre gis det i sakens overskrift inntrykk av at forslaget gjelder teknologinøytralitet i generell forstand. Det er da skuffende at ikke finansavtaleloven § 61 samtidig foreslås endret.

Når en kausjonsavtale med forbruker må inngås skriftlig på papir skaper dette et problem for en helelektronisk lånesaksgang. Enkelte banker har opplyst at så stor andel som en tredel av pantesikkerhetene er realkausjon fra forbruker. Det er lite formålstjenlig for banken å benytte elektronisk tinglysning dersom deler av lånesaken uansett må gjennomføres på papir, og vi antar derfor at opptil en tredel av potensialet for elektronisk tinglysning faller bort som følge av kausjonsforbudet i finansavtaleloven. Det er således nødvendig å endre finansavtaleloven på dette punkt. Dette spilte Finans Norge inn til Justisdepartementet i 2011 som en tilleggsuttalelse til hørings-saken om elektronisk tinglysning og vi har senere gjentatt det i en rekke sammenhenger.

I denne sammenheng vil vi også peke på at bestemmelsen i finansavtaleloven § 6 annet ledd bør gjøres teknologinøytral. Bestemmelsen forutsetter at det finnes et dokument som kan "gjøres ugyldig og leveres tilbake" til debitor ved innfrielse. Vi tar til orde for at bestemmelsen endres slik at kreditor heller pålegges å gi debitor kvittering for at gjelden er innfridd i sin helhet.

b. Eksigibilitet for elektronisk signerte gjeldsbrev

Finansnæringen mener det må åpnes for å gjøre elektronisk signerte gjeldsbrev eksigible. Det fremgår av Rt. 2010 s. 604 at elektronisk signerte gjeldsbrev ikke anses å oppfylle kravet om underskrift i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav a. Vi tar derfor primært til orde for at tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav a endres slik at også elektronisk signerte gjeldsbrev gjøres eksigible. Vi mener på prinsipielt grunnlag at det ikke bør ha noen betydning for inndrivelsen av kravet hvorvidt gjeldsbrevet er underskrevet elektronisk eller skriftlig på papir. Dersom det ikke er ønskelig fra lovgivers side å ta inn et slikt tillegg i bestemmelsens bokstav a, tar vi til orde for at det reguleres i en egen bokstav at også elektronisk signerte gjeldsbrev er eksigible. Arbeidsgruppen som vurderte rettslige sider ved elektronisk tinglysning har i sin rapport avgitt i 2010 falt ned på at elektronisk signerte gjeldsbrev bør gjøres eksigible. Samme løsning er også valgt i Danmark.

Antallet elektronisk signerte gjeldsbrev er stort og vil sannsynligvis øke ytterligere i fremtiden. Det er imidlertid en forutsetning at det store antall klare og uomtvistede krav

fortsatt kan inndrives enkelt for at det skal lønne seg for bankene å videreutvikle sine digitale løsninger. Vi antar at det kan få betydning for omfanget av elektronisk signerte gjeldsbrev, og dermed også bruken av elektronisk tinglysing, at det legges opp til ulike inndrivelsesmåter avhengig av om avtalen er inngått elektronisk eller på papir. Et slikt tosporet system krever at det vil måtte legges ned unødvendige ressurser både ved etableringen av avtalen og ved en eventuell inndrivelse. I tillegg kommer at den foreslåtte løsningen også vil skape problemer for inndrivelse av usikrede lån og lån som er sikret med pant som får rettsvern etter andre regler enn de som følger av tinglysningsloven.

I høringsnotatets pkt. 5.2.4 vises det til at konvensjon 11. oktober 1977 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser på privatrettens område ikke kan endres av Norge alene og at det vil bero på disse lands rett hvorvidt elektroniske gjeldsbrev kan inndrives i Norden. Vi ser ikke at dette er et argument mot å tillate at elektronisk signerte gjeldsbrev gjøres eksigible i Norge, da slike gjeldsbrev uansett vil kunne inndrives i Norge. Vi kan heller ikke forstå at det ikke skal være mulig å ta inn et tillegg i denne konvensjonen som åpner opp for moderne og teknologinøytrale løsninger i Norden.

c. Nytt forslag til tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav g bør ikke vedtas

I forslaget til tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd ny bokstav g blandes posisjonen for å begjære utlegg etter gjeldsbrevet og realisasjonen av pantet sammen, noe vi mener er uheldig. Arbeidsgruppen som vurderte rettslige sider ved elektronisk tinglysing har uttalt seg om dette og uttalelsen er gjengitt i høringsnotatet på side 13:

”Man tinglyser et pantedokument, som ikke sier noe om det underliggende gjeldsforholdet, mens kravet pantet skal dekke reguleres i et eget gjeldsbrev, gjerne knyttet til en særskilt pantsettelseserklæring som gjør det klart at pantet skal dekke kravet etter gjeldsbrevet”.

Vi kan ikke se at det går klart frem av høringsnotatet hvilke vurderinger som ligger til grunn for å fravike etablert praksis med å skille klart mellom pantekravet og det underliggende kravet, og vi mener at dette er en uheldig utvikling. Sammenblanding av pantekravet og det underliggende kravet kommer også til syne når det foreslås at det kun er pant som er elektronisk registrert som skal kunne være tvangsgrunnlag for utlegg. Vi mener det er unaturlig at hvordan pantet tinglyses får betydning for inndrivelsen av det underliggende kravet.

Dagens pantedokumenter angir hvem som er pantsetter og hvem som er panthaver. Dersom det tas inn en skylderklæring av den typen som foreslås, vil det kunne skape usikkerhet om hvorvidt pantedokumentet blir å anse som et omsetningsgjeldsbrev, jf gjeldsbrevloven § 11.

Finansavtaleloven § 55 annet ledd inneholder imidlertid et forbud mot omsetning av slike pantedokumenter i forbrukerforhold.

På side 13 i høringsnotatet vises det til at et tvangsgrunnlag basert på et elektronisk tinglyst pantedokument vil kunne være aktuelt også overfor en realkausjonist dersom realkausjonisten "utpekes som personlig ansvarlig for pantekravet". Vi mener denne formuleringen både er misvisende og at den kan føre til forvirring for realkausjonisten, da det ligger i realkausjonsansvarets natur at realkausjonisten ikke er personlig ansvarlig dersom pantet ikke strekker til for å dekke hele det beløpet som er angitt i realkausjonsdokumentet.

Behovet for å få tvangsgrunnlag for utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 melder seg i hovedsak i de tilfeller der pantet ikke strekker til for å dekke hele det underliggende kravet, dvs. den kreditt som er ytet inklusive renter og omkostninger. Når pantet er tilstrekkelig til å dekke kravet, vil innfordring skje på grunnlag av bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 11-2. Hvorvidt det er behov for å ta utlegg etter § 7-2 vil panthaver vite først etter at pantet er realisert og panthaver ser om det underliggende kravet blir dekket fullt ut. Når pantet er realisert, vil den registrerte panteretten forutsetningsvis være slettet, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 11-31 fjerde ledd. Vi mener at det fremstår som unaturlig å knytte rettsvirkninger til pantedokumentet når det ikke lenger har annen verdi enn å fungere som grunnlag for innkreving av et gjeldsforhold som følger av et annet dokument.

I dag er det ikke vanlig at det benyttes ett pantedokument for hvert låneopptak. Vanligvis tinglyses det en panterett som er av et slikt omfang at senere låneopptak også kan sikres med den eksisterende panteretten. Som eksempel kan nevnes at det ved kjøp av bolig tinglyses en panterett på NOK 5 mill, som tilsvarer kjøpesummen for boligen. Kjøper har imidlertid NOK 2 mill i egenkapital, men ønsker at eventuelle senere opplåningsbehov kan dekkes av eksisterende panterett. Vi antar at kunden vil vegre seg for å underskrive på at han/hun er personlig ansvarlig for et beløp på NOK 5 mill, når reell gjeld på dette tidspunktet bare er NOK 3 mill. En tilsvarende problemstilling reiser seg der en eiendom har flere hjemmelshavere. Må alle eierne erklære et personlig ansvar for gjelden for at utleggsgrunnlaget skal være på plass, eller er det tilstrekkelig at en av dem gjør det?

Av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-11 første ledd fremgår det at panteretten også er tvangsgrunnlag overfor en erverver av det pantsatte formuesgodet. Vi er usikre på om den foreslåtte regelen vil medføre at panteretten både er tvangsgrunnlag for begjæring om tvangssalg overfor ny eier og samtidig grunnlag for utleggsbegjæring hos tidligere eier. Videre går det ikke klart frem om panteretten eventuelt bare gir grunnlag for utleggsbegjæring i den utstrekning pantrealisasjonen ikke gir dekning, eller om panthaver

da kan velge å begjære utlegg hos tidligere eier og dekke et eventuelt resterende utestående beløp gjennom realisasjon av pantet.

Det er ikke upraktisk at banken og kunden kommer frem til en frivillig løsning, og at pantet da blir slette frivillig. Normalt er det imidlertid selve pantekravet som anses som slettet og ikke restkravet. Det kan reises spørsmål ved om frivillig sletting av panteretten vil kunne tolkes som om panthaver samtidig oppgir de prosessuelle rettighetene som er knyttet til panteretten, herunder eksigibilitet for det underliggende restkravet. Dersom forslaget til ny § 7-2 bokstav g vedtas tar vi derfor til orde for at spørsmål rundt sletting av panteretten løses enten i lovteksten eller eventuelt kommenteres nærmere i forarbeidene for å hindre at sletting av panteretten blir ansett som en oppgivelse av eksigibiliteten.

Slik vi ser det hefter det så mange svakheter ved den foreslåtte løsningen at den derfor ikke bør gjennomføres. Derimot tar vi til orde for at elektronisk signerte gjeldsbrev gjøres eksigible på lik linje med papirbaserte gjeldsbrev.

d. Tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav f er ikke tilstrekkelig, men bør opprettholdes

I høringsnotatet stilles det spørsmål ved om det fortsatt er behov for å opprettholde hjemmelen for eksigible gjeldsbrev som særlig tvangsgrunnlag, og så vises det bant annet til tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav f om "skriftstykke". Denne bestemmelsen har imidlertid relativt omstendelige prosessuelle regler som i mange tilfeller gjør den upraktisk å benytte, og som alene vil medføre en betydelig økt pågang til forliksrådene. Vi er derfor av den klare oppfatning at bestemmelsen i bokstav f ikke i seg selv er tilstrekkelig for å løse utfordringene knyttet til inndrivelse av elektroniske gjeldsbrev. Likevel er regelen nyttig som et tvangsgrunnlag for å inndrive krav som det ikke er så lett å knytte et tvangsgrunnlag til, og bør derfor beholdes som et alternativ.

e. Tvangsgrunnlag for tvangssalg

Vi er tilfreds med at det i høringsnotatet så tydelig gis uttrykk for at det ikke er nødvendig å presisere uttrykkelig i loven at også elektroniske pantedokumenter kan være særskilt tvangsgrunnlag.

f. Varsel om tvangsfullbyrdelse

Vi støtter at kommunikasjon med namsmyndighetene og mellom saksøker og saksøkte kan skje elektronisk, jf utkast til tvangsfullbyrdelsesloven § 1-10.

Hva spesielt gjelder elektroniske meddelelser mellom saksøker og saksøkte foreslås det at dette må skje på en "betryggende måte". Vi tar til orde for at det omtales nærmere i forarbeidene hva som ligger i begrepet "betryggende måte". Vi ser for oss at både

kreditorer, inkassobyråer, Statens Innkreivingsentral, advokater, prosessfullmektiger, domstolene og ikke minst de som blir gjenstand for inndrivelse, vil kunne ønske klarere føringer for hva som er betryggende. Vi frykter at manglende føringer vil kunne medføre at saksøker overoppfyller kravet eller at saksøkte fører unødvendige prosesser med påstand om at han ikke hadde fått varsel på "betryggende måte".

Vi legger til grunn at nettbankens postkasse bør kunne oppfylle kravene om betryggende måte. Vi ser ellers for oss at det som følge av tilrettelegging for digitalt førstevalg ved dialog mellom forvaltningen og innbyggerne, jf forvaltningsloven § 15a, etter hvert vil bli mer vanlig med bruk av sikker digital postkasse og at disse også kan benyttes for meddelelser etter tvangsfullbyrdelsesloven. I tillegg vil det slik vi ser det ikke være unaturlig om også Altinn godtas som betryggende, mens vi er usikre på om en vanlig e-postkasse og sms-varsling bør være tilstrekkelig. Vi viser for øvrig til vår omtale av betryggende metode i bokstav i nedenfor.

g. Krav om registrering av overdragelse av panterett

Vi støtter i prinsippet innføring av et krav om registrering av overdragelse av panterett da dette vil bidra til at grunnboken til enhver tid inneholder korrekte opplysninger. Vi var også positive til en slik regelenring i vår høringsuttalelse om endringer i tinglysingsloven. Da vi den gang støttet dette forslaget var det imidlertid under forutsetning av at det ble etablert en ordning med massetinglysing. Ved overdragelse av bankens portefølje av pantesikkerheter, for eksempel i forbindelse med overdragelse av pantesikrede lån til boligkredittforetak, sammenslåing av banker eller overdragelse av engasjementer til et annet finansforetak, vil det være snakk om et stort antall pantesikkerheter. En slik regelenring som nå foreslås forutsetter derfor at det blir mulig å sende Statens kartverk lister over hvilke panteretter som overdras.

Et krav om registrering av overdragelser vil kunne innebære store kostnader for bankene. Vi forutsetter derfor at tinglysingsgebyret ikke blir satt for høyt dersom dette forslaget vedtas. For overdragelser av porteføljer tar finansnæringen til orde for at gebyret fastsettes til en brøkdel av det som gjelder etter dagens gebyrsatser.

Overføring til kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett (OMF) er vanlig og har blitt en integrert del av det finansielle systemet i etterkant av at lovverket la til rette for dette i 2007. Det er derfor viktig at det ikke innføres regler som umuliggjør en fornuftig OMF-praksis.

Vi legger til grunn at overdragelse i forbindelse med fusjon og fisjon må kunne skje ved navneskifte. Det blir å slutte fra det mer til mindre i forhold til reglene om ikrafttreden av

fusjon og fisjon og reglene om gebyr ved «eierskifte» ved fusjon og fisjon. Vi tar imidlertid til orde for at dette presiseres i forarbeidene.

En annen problemstilling som reiser seg er de tilfeller der banker har behov for S-lån fra Norges Bank. Rettsvern må være etablert før et lån kan utbetales, og en forutsetning for at det kan utbetales S-lån i tide er dermed at det er mulig å etablere rettsvern tilstrekkelig raskt. Vi understreker at rettsvernsmåten ikke må hindre hurtige og effektive redningsoperasjoner av banker eller at likviditetskriser i en eller flere banker får spre seg, slik at formålet med S-lånsordningen undergraves. De foreslåtte reglene bør forøvrig vurderes opp mot den pågående høringssaken om endringer i lov om finansiell sikkerhetsstillelse som har høringsfrist 24.02.16.

Vi mener det er retts teknisk uheldig at det i henhold til forslaget i tinglysingsloven § 22 nr 1 bare er overdragelse av panteretter som er tinglyst elektronisk som skal måtte registreres og ikke også panteretter som er tinglyst på papir. Vi antar at det vil bli mer utfordrende og kostnadskrevende å følge opp et slikt system der det skilles mellom sikkerheter etter måten de er tinglyst på. Den foreslåtte løsningen bryter slik vi ser det med formålet med hele lovforslaget, nemlig å fremme teknologinøytrale løsninger.

h. Sletting av tinglyst pant

Vi støtter forslaget til endringer i tinglysingsloven § 32 om sletting av tinglyst pant.

i. Krav til betryggende metode for å vedta tvangsfravikelse av fast eiendom

Finans Norge støtter forslaget om at også elektronisk avtale kan være tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom, forutsatt at det er benyttet en betryggende metode for å autentisere avtaleinngåelsen og sikre avtalens innhold. Vi legger til grunn at på samme måte som etter finansavtaleloven § 8 er kravet om betryggende måte ikke et gyldighetsvilkår, men et forhold som tas i betraktningen ved vurdering om hvem som har inngått avtalen og med hvilket innhold. Det vises til Ot prp nr41 for 1998-99 i merknadene til nevnte § 8.

Slik som nevnt under bokstav d om varsel om tvangsfullbyrdelse over savner vi også her nærmere retningslinjer i forarbeidene for hva som anses å være "betryggende" metode for å vedta tvangsfravikelse av fast eiendom.

j. Endringer i inkassoloven

Det er uklart om de foreslåtte endringene i inkassoloven åpner for at inkassovarsel og betalingsoppfordringer skal kunne sendes elektronisk. Det følger av inkassoloven § 9 og § 10 at henholdsvis inkassovarsel og betalingsoppfordring skal sendes skyldneren "skriftlig på papir". Denne presiseringen er ikke foreslått endret. Likevel fremgår det av forslaget til § 3a at krav i eller i medhold av denne loven om at opplysninger eller meldinger til skyldneren

skal gis skriftlig, ikke er til hinder for bruk av elektronisk kommunikasjon dersom dette gjøres på en betryggende måte. Slik vi forstår drøftelsen i høringsnotatets pkt. 4.2 forutsettes det at den nye bestemmelsen i § 3a som åpner for elektronisk kommunikasjon skal gjelde for inkassovarsel og betalingsoppfordring. Vi tar derfor til orde for at ordene ”på papir” i § 9 og § 10 strykes.

k. Tvangsfullbyrdelsesloven § 5-2 tredje ledd

Vi mener det bør vurderes å endre ordene «skriftlige tvangsgrunnlag» i tvangsfullbyrdelsesloven § 5-2 annet ledd for å gjøre denne lovteksten mer teknologinøytral enn ordlyden er i dag. Vi er usikre på om formuleringene i forarbeidene er tilstrekkelige i forhold til det som kan bli oppfattet som en klar ordlyd i bestemmelsen og tar til orde for at det bør fremgå av lovteksten at en utskrift av elektroniske tvangsgrunnlag eller en elektronisk oversende av tvangsgrunnlag må være tilstrekkelig.

l. Digitalt førstevalg også i finansnæringen

Et sentralt forhold i høringsssaken er teknologinøytralitet. Finans Norge ønsker derfor å benytte anledningen til å peke på behovet for også å endre en rekke bestemmelser som hindrer digitalt førstevalg i dialogen mellom finansforetak og deres kunder.

Finansnæringen distribuerer som kjent en betydelig mengde informasjon til sine kunder. Store deler av denne informasjonen er lovpålagt. For slik informasjon inneholder finansavtaleloven § 8, forsikringsavtaleloven § 20-3, innskuddspensjonsloven § 2-7 og foretakspensjonsloven § 2-8 fremdeles krav om en fysisk (papirbasert) distribusjonsform, med mindre kunden har samtykket til digital distribusjon.

Prinsippet om at en mottaker må samtykke for å motta elektroniske meldinger, kom som kjent inn i lovgivningen etter eRegelprosjektet i 2001/2002, og gjaldt uavhengig av om offentlige eller private aktører var avsendere. Tanken var den gang at det er både tryggere og vanligere for en mottaker å gå til sin fysiske postkasse enn til en elektronisk postkasse.

Forvaltningsloven § 15a er som kjent endret slik at utsending av elektronisk post fra forvaltningen til innbyggerne kan sendes uten samtykke fra mottaker, og i Moderniseringsdepartementets siste digitaliseringsrundskriv pålegges forvaltningsorganene å ta i bruk digitale postkasser til innbyggerne innen utgangen av første kvartal 2016. Videre foreslås i høringsssaken her at så vel inkassokrav som meldinger etter tvangsfullbyrdelsesloven kan sendes elektronisk uten samtykke fra mottakeren – forutsatt at meldingen er sendt på en betryggende måte. Ved revisjonen av verdipapirfondloven opphevet lovgiver kravet om uttrykkelig samtykke og gjeldende rett for verdipapirfond er derfor at informasjon kan distribueres digitalt på et varig medium eller nettsted, uten samtykke fra kunden, jf verdipapirfondloven § 8-4.

Finans Norge oppfatter etter dette at det er gjennomført et klart og ønsket skifte av det generelle prinsipp for når en avsender kan bruke elektronisk kommunikasjon. Vi ber derfor om at lovgiver så snart som mulig også for bank og forsikring åpner for digitalt førstevalg, det vil si "snur" forutsetningen om at kundene bare skal sendes der kunden ønsker dette, til at den kunden som ikke ønsker elektroniske meldinger må reservere seg mot det.

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Evy Ann Hagen
advokat

Helene Tørvold Guldbrandsen
juridisk seniorrådgiver