



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Justis- og beredskapsdepartementet

Sendt pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.: 16/4409 EP GUS/JOOR/bj
Vår ref.: 228973

Dato: 17. oktober 2016

Høring - NOU 2016: 10 Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 1.7.2016 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for fast eiendom (tings- og leierett) og lovutvalget for forsikringsrett. Lovutvalget for fast eiendom (tings- og leierett) består av Frode Seim Halvorsen (leder), Ivar Christian Andersskog, Christina Lyngtveit-Petersson, Ellen Cecilie Mostad og Mikkel Vislie. Lovutvalget for forsikringsrett består av Hans Kenneth Viga-Gerhardsen (leder), Annette Cecilie Kjørrefjord Eckhoff, Fridthjof Herlofsen og Sven Iver Steen

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet har sendt NOU 2016:10 Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova ("Utredningen") til høring. Utredningen inneholder forslag til endringer i reglene om garantistillelse i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova/buofl.) § 12.

Garantireglene i bustadoppføringslova § 12 ble endret ved lov 10. desember 2010 nr. 74, og både garantiens størrelse og lengde ble økt med formål om å styrke forbrukerbeskyttelsen. I høringsrunden fremkom det ulike synspunkter om garantiordningen, og justiskomiteen besluttet at det skulle foretas en evaluering av lovendringene etter fem år, jf. Innst. 74 L (2010-2011).

3. Kommentarer

Høringsnotatet punkt 7.2 – Bør det opprettholdes et krav om sikkerhetsstillelse i bustadoppføringslova?

Advokatforeningen slutter seg til utvalgets synspunkter og vurderingen om fortsatt krav om sikkerhetsstillelse i bustadoppføringslova.

Det kan føyes til at Advokatforeningen har inntrykk av at det oppleves som meget positivt at det er kommet flere aktører på markedet som tilbyr garanti etter bustadoppføringslova § 12. Advokatforeningen støtter utvalgets oppfatning i at totalprisen for garantien er på vei ned, bl.a. som følge av økt konkurranse blant garantistene. Forsikringsselskapers garantistillelse synliggjør dessuten muligheten for en enklere håndtering av garantiutstedelsen, noe som bidrar til mindre administrasjon for både garantisten, utbygger, eventuell mellommann (eiendomsmegler/advokat) og garantikreditoren (forbrukeren), etter hva Advokatforeningen har fått opplyst. Dette vil igjen kunne bidra til lavere totalkostnader for boligprosjekter, noe som vil komme forbrukeren til gode.

Høringsnotatets punkt 7.3 – Bør det innføres en forsikringsordning?

Advokatforeningen støtter ikke forslaget til endring i tredje siste avsnitt av bustadoppføringslova § 12, fordi endringen ved sin ordlyd tilsynelatende har en videre anvendelse enn det tiltenkte formålet angitt i Utredningen.

I punkt 7.3 i Utredningen drøftes hensiktsmessigheten av å forlate kravet til garanti til fordel for forsikring. Advokatforeningen er enig med utvalget i at dette ikke er hensiktsmessig og at forsikring bør være et alternativ ikke erstatning for dagens garantiordning. Utvalget presiserer, noe som Advokatforeningen også er enig i, at innholdet i en slik forsikring som alternativ til garanti, bør være den samme som i en garanti, dvs. dekke økonomisk tap forårsaket av ethvert kontraktbrudd fra entreprenør, og gi forsikringsgiver full regressrett overfor entreprenøren. Slike forsikringer, som regulatorisk er å anse som kausjonsforsikring, er allerede tillatt å stille gjennom formuleringen "i form av sjølvskuldgaranti eller tilsvarande" i bustadoppføringslova § 12. Etter Advokatforeningens syn blir det misvisende å innta det foreslåtte tillegget i samme avsnitt om at også "forsikring teikna av entreprenøren" skal likestilles med "sjølvskuldgaranti eller tilsvarande". Den foreslåtte formuleringen åpner for at entreprenøren kan stille noe annet enn en kausjonsforsikring, som for alle praktiske formål ville være en alminnelig forsikringsdekning, uten nærmere krav til dekningsomfang. Hvis slike forsikringer kunne tilbys i stedet for en kausjonsforsikring, ville dette kunne lede til at forbrukerens dekningsmuligheter kunne bli sterkt

forringet gjennom markedsmessige unntak og pålegg i forsikringsavtalen (herunder forbrukerens aktivitetsplikter i form av meldefrister og lignende). Advokatforeningen leser også utvalgets drøftelse i punkt 7.3 i Utredningen slik at det ikke har vært meningen ved den foreslåtte ordlyden å innføre en rett for entreprenøren å tilby slike forsikringer som ikke er kausjonsforsikringer. Derfor mener Advokatforeningen at ordlyden i bustadoppføringslova § 12 nytt åttende ledd bør stå uendret. Utvalget foreslår som nytt siste avsnitt i bustadoppføringslova § 12 at det skal overlates til departementet å fastsette nærmere forskrifter om garantiene og forsikringens innhold. Advokatforeningen forutsetter at departementet ved dette ikke gis rett til å fastsette forskrifter hvor kravet til innholdet i garantier og kausjonsforsikringer etter bustadoppføringslova § 12 blir mindre forbrukervennlig enn det som følger av loven og forslaget til endringer i lov, og at forskriften først og fremst tar for seg formalia ved disse garantiene og forsikringene.

I dag kan ikke et forsikringsselskap med konsesjon til å overta alminnelig skadeforsikring også overta kausjonsforsikring. Dette følger av det såkalte separasjonsprinsippet, inntatt i finansforetaksloven § 2-14 (4), jf. § 2-12 (2). Advokatforeningen finner det positivt for konkurransen at det åpnes for at flere aktører enn de som i dag har rett til å tilby kausjonsforsikring, kan gjøre det. Det er imidlertid uklart hva utvalget mener når det foreslås at flere forsikringsselskap får tilgang til å tilby slike forsikringer ved at "det åpnes for dekning gjennom skadeforsikring". Advokatforeningen registrerer at utvalget overlater til departementet å fastsette nærmere forskrifter om en eventuell forsikringsordning. Advokatforeningen mener at den korrekte fremgangsmåten må være å lage et forslag til endring av finansforetaksloven § 2-14 slik at separasjonsprinsippet ikke gjelder for kausjonsforsikring som alternativ til garanti etter bustadoppføringslova. På denne måten vil man kunne oppnå det tilskitete formålet om at selskap som overtar skadeforsikringer vil kunne også overta kausjonsforsikring etter bustadoppføringslova. At dette vil være gyldig innenfor Norges forpliktelser etter EØS-avtalen følger av at det i EU-direktivet som hjemler separasjonsprinsippet legges opp til at selskap som overtar skadeforsikringer nettopp skal kunne også overta kausjonsforsikringer, med mindre de enkelte medlemsland ønsker noe annet. Det har Norge ønsket, men står da også fritt til å begrense omfanget av det lokale innførte separasjonsprinsippet mellom skade og kredittforsikringer.

Høringsnotatets punkt 7.4 – Bør de lovfaste kravene til sikkerhetsstillelsen endres?

Punkt 7.4.4.1 – Sikkerhetsstillelsens lengde

Advokatforeningen kan ikke se at det gjør seg gjeldende gode grunner for å opprettholde sikkerhetsstillelsens lengde på fem år etter overtagelse. Advokatforeningen er imidlertid usikker på om den potensielle kostnadsreduksjonen ved en slik endring vil komme forbrukeren direkte til gode.

Punkt 7.4.4.2 – Sikkerhetsstillelsens størrelse

Advokatforeningen ser at det kan være argumenter for å øke sikkerhetsstillelsens størrelse når garantilengden reduseres til to år. Formålet med en slik økning i sikkerhetsstillelsen må imidlertid være begrunnet i et reelt forbrukervern. Basert på utvalgets undersøkelser, er det sjelden at sikkerhetsstillelsens størrelse ikke gir tilstrekkelig forbrukerbeskyttelse. Advokatforeningen slutter seg derfor til flertallets konklusjon om ikke å øke sikkerhetsstillelsens størrelse til tross for redusert garantitid.

Punkt 7.4.4.4 – Tidspunktet for sikkerhetsstillelse

Advokatforeningen støtter utvalget i at det som hovedregel skal stilles krav om at entreprenøren stiller sikkerhet straks etter avtaleinngåelse. Kravet bør modifiseres ved at sikkerhetsstillelsen kan utsettes til eventuelle forbehold på begge sider er avklart. Det er viktig at departementet vurderer behovet for å regulere entreprenørens plikt til å binde seg til et klart tidspunkt for når forbeholdene skal være avklart, slik at garantistillestidspunktet er forutsigbart for forbrukeren. Dette vil dessuten bidra til en tydeligere tidslinje for forbrukeren, noe som vil gi økt trygghet ved kjøp av bolig under oppføring. Advokatforeningen støtter utvalgets forslag i at sikkerhet uansett må stilles senest ved byggestart. Det må fremgå tydelig hva som menes med «byggestart». Begrepet kan rette seg mot tidspunktet for igangsettingstillatelse eller faktisk byggestart.

Høringsnotatets punkt 7.5 – Forbrukers tilbakehold av vederlag

Advokatforeningen støtter ikke den foreslåtte endringen i Prop. 108 L (2015-2016) om forbrukerens hevingsrett. Advokatforeningen støtter utvalgets syn i at forslaget er komplisert, i tillegg til at den har enkelte uheldige sider. Etter Advokatforeningens syn, bør dagens ordning med at forbrukeren har rett til å holde tilbake alt vederlag inntil garanti etter § 12 er stilt, videreføres. For å kreve forskuddsbetaling må entreprenøren som kjent stille garanti etter § 47. Etter Advokatforeningens syn er det hensiktsmessig å videreføre dette systemet. Det vil bl.a. gi entreprenøren et incentiv til å stille garanti etter § 12, samtidig som det antagelig vil fremstå som relativt klart for forbrukeren når betalingsplikten inntreffer.

Advokatforeningen mener dessuten at departementet bør vurdere tydelige og forutsigbare konsekvenser dersom entreprenøren ikke overholder tidspunktet for garantistillelse etter § 12, f.eks. å innføre dagmulkt som sanksjonsmiddel. I praksis er det mange eksempler på at entreprenøren oversitter garantifristen med god margin «straks etter avtaleinngåelse», i en del tilfeller mange måneder for sent. I et presset boligmarked der interessen ofte er større enn tilbudet av nye boliger, vil forbrukeren i praksis ikke ha mange sanksjons- eller valgmuligheter selv om entreprenøren har misligholdt sine forpliktelser. Departementet bør derfor vurdere å regulere dette nærmere.

Høringsnotatets punkt 7.6 – Tilpasninger i annet regelverk

Punkt 7.6.2 – Endringer i avhendingslova

Utvalget har vist til forsøk på omgåelse av garantiplikten i bustadoppføringslova § 12. Advokatforeningen deler ikke utvalgets syn på at dette forekommer i en utstrekning som foranlediger en lovendring, og er heller ikke nødvendigvis enig i de betraktningene som fremkommer.

Hovedformålet med entreprenørens garantiplikt etter bustadoppføringslova § 12 er å sikre oppfyllelse av avtalen. Dette er særlig viktig når forbrukeren erverver en «bolig» der byggearbeidene gjerne ikke er igangsatt, men tar en kjøpsbeslutning basert på tegninger, illustrasjoner og beskrivelser. Dette skiller seg vesentlig fra tilfellene der boligen er ferdigstilt, eksempelvis nyoppført bolig etter avhendingslova § 1-2 annet ledd.

Der entreprenøren velger å ferdigstille boligen før salget finner sted, tar entreprenøren dessuten den hele og fulle markedsrisikoen i byggeperioden. Besparelsen i å ferdigstille boligen før salg for å begrense byggekostnadene (eksempelvis garantiplikt), kan fort bli et ulønnsomt regnestykke for entreprenøren. Advokatforeningen kan derfor vanskelig se at entreprenøren skulle være motivert av garantibesparelsen

alene for å avvente salg til ferdigstillelse. Advokatforeningen kan heller ikke se at de samme forbrukerhensyn gjør seg gjeldende for en nyoppført (ferdigstilt) bolig sammenlignet med en bolig som kun er prosjektert.

Advokatforeningen vil også påpeke at den foreslåtte endringen i avhendingslova § 2-11 under alle omstendigheter bør presiseres. Det må fremkomme tydelig hva «ferdigstilt» i denne sammenheng innebærer. Begrepet kan rette seg mot faktisk ferdigstillelse av byggearbeidet, tidspunktet for søknad om ferdigattest eller dato for utstedt ferdigattest.

Punkt 7.6.3 – Bør det innføres offentligrettslige krav?

Advokatforeningen støtter utvalget i at det bør utredes nærmere om det er mulig å optimalisere regelverket for byggevirksomhet. Alle involverte parter i boligbygging er tjent med å finne kostnadseffektive løsninger som gir god forbrukerbeskyttelse og riktig kvalitet på nye boliger.

4. Avslutning/oppsummering

Advokatforeningen støtter utvalget i store deler av forslaget som er fremmet.

Etter Advokatforeningens syn bør det opprettholdes et krav om sikkerhetstillelse i bustadoppføringsloven, og garantitiden bør forkortes fra fem til tre år etter overtagelse. Sikkerhetsstillelsens størrelse bør forbli uendret. I den grad det åpnes for andre garantialternativer enn dagens, må disse ivareta samme grad av forbrukerbeskyttelse som dagens kausjonsordning etter bustadoppføringslova § 12. Advokatforeningen finner det positivt for konkurransen at det åpnes for at flere aktører enn de som i dag har rett til å tilby kausjonsforsikring, kan gjøre det. Advokatforeningen mener at den korrekte fremgangsmåten må være å lage et forslag til endring av finansforetaksloven § 2-14 slik at separasjonsprinsippet ikke gjelder for kausjonsforsikring som alternativ til garanti etter bustadoppføringslova.

Advokatforeningen mener at gjeldende rettstilstand om tidspunktet for entreprenørens garantiplikt, bør videreføres. Forslaget om å suspendere garantiplikten til eventuelle forbehold er avklart, fremstår, etter Advokatforeningens syn, som hensiktsmessig. Videre bør departementet presisere hva tidspunktet «byggstart» innebærer, slik at det absolutte tidspunktet for garantiplikten er forutsigbart for alle involverte parter.

Advokatforeningen støtter utvalgets syn i at dagens ordning med forbrukerens tilbakeholdsrett av alt vederlag frem til garanti etter § 12 er stilt, bør videreføres. Etter Advokatforeningens syn bør departementet også vurdere behovet for å innføre sanksjonsmiddel ved forsinket garantistillelse.

Utvalgets forslag om å innføre garantiplikt for nyoppførte boliger, jf. avhendingslova § 1-2 annet ledd, støttes ikke av Advokatforeningen. Dersom departementet opprettholder forslaget om å innføre garantiplikt også for slike ferdigstilte boliger, bør det presiseres hva som menes med «ferdigstilt» slik at fristberegningen (ett år etter ferdigstillelse) blir entydig.

Behovet for nærmere å utrede optimalisering av regelverket for byggevirkosomhet, støttes av Advokatforeningen.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no