

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

JUSTISDEPARTEMENTET	
12 OKT 2009	
SAKS NR.:	200901715
AVD/KONT/BEH:	LOV/EP/HOK/JOE
DOK. NR. 38	ARKIVKODE: U

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
200901715 EP
HC/JOE/an

Vår ref: #85227v1/th-th

Saksbehandler:
th@jus.no T +47 22 03 50 61

07.10.2009

Høringsuttalelse - forslag til lovendringer for å øke bruken av tilstandsrapport ved omsetning av bolig i forbrukerforhold

I: Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 5. juni 2009 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 sondrer 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 nærings- og forbrukerrett. Lovutvalget består av Kristin Veierød, Henrik A. Jensen og Hilde Ulland.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II: Sakens bakgrunn

Justis- og politidepartementet har i høringsbrev av 2. juni 2009 sendt på høring NOU 2009:6 "Tilstandsrapport ved salg av bolig". Takstlovutvalget foreslår ulike virkemidler for å øke bruken av tilstandsrapport ved avhending av fast eiendom. Det foreslås blant annet endringer i avhendingsloven.

III: Kommentarer til de enkelte forslagene

Generelle merknader til forslaget:

Advokatforeningen støtter komiteens intensjon om å forebygge antall tvister om kjøp av bolig, og at økt bruk av tilstandsrapport kan være et hjelpemiddel for å oppnå dette. Advokatforeningen bemerker likevel at forslagene vil kunne skape nye tvistekonstellasjoner, jf. merknadene til § 3-12, flertallets forslag nedenfor.

Utvalgets flertall og mindretall foreslår – i større eller mindre grad – en undersøkelsesplikt for selger, ved at loven oppfordrer/forplikter selger til å engasjere en bygnings sakkyndig. På samme måte skjerper flertallets forslag kjøpers oppfordring til å legge vekt på den informasjon som faktisk gis i forbindelse med et boligsalg. Også sistnevnte forhold kan i prinsippet føre til færre tvister, slik Advokatforeningen ser det.

Forslaget om å samle de nye bestemmelsene i et eget kapittel i avhendingsloven

Avhendingsloven regulerer primært rettsforholdet mellom forbrukere. Det bør etter Advokatforeningens oppfatning legges vekt på å gjøre ordlyden så enkelt tilgjengelig som mulig for lesere uten juridisk bakgrunn. Vanskelig lovt teknisk innfallsvinkel bør unngås så fremt mulig.

Advokatforeningen oppfordrer bl.a. på denne bakgrunn departementet om å vurdere om forslag til lovendring i større grad kan inkorporeres i eksisterende lovt tekst i Kapittel 3 ”Tilstand og tilhørsle”, i stedet for at disse samles i et nytt kapittel ”Særlege reglar om godkjent tilstandsrapport ved avhending av bustad”. Forslaget til endringer i avhendingsloven utdyper kjøper og selgers rettigheter og plikter i forbindelse med eiendomsoverdragelse, og bør etter foreningens oppfatning ikke atskilles fra eksisterende bestemmelser om opplysnings- og undersøkelsesplikt.

Advokatforeningen bemerker at forslaget inneholder bestemmelser som innebærer omfattende rettsvirkninger for selger også i de tilfeller hvor det ikke er innhentet og fremlagt tilstandsrapport i forbindelse med salget, jf. forslagene i § 3-13. Overskriften kan derfor fremstå som til noe misvisende.

Til § 3-11. Godkjent tilstandsrapport ved avhending av bustad

Utvalgets flertall foreslår at de nye reglene kun skal omfatte overdragelse av fast eiendom til fast bolig, mens mindretallet foreslår at reglene også skal omfatte fritidsboliger. Advokatforeningen mener at en lovbestemmelse i tråd med mindretallets forslag i tilfelle må begrunnes i et påvist behov for å redusere antall tvister knyttet til overdragelse av fritidsbolig.

Advokatforeningen viser til at bestemmelsen inneholder forskriftshjemler og klagenemnd, samt prosessuell regel om litispens, og i liten grad materielle regler som regulerer forholdet mellom kjøper og selger. Bl.a. av pedagogiske hensyn bør bestemmelsen etter Advokatforeningens oppfatning skilles ut, og ikke tas inn mellom de materielle bestemmelsene som regulerer forholdet mellom selger og kjøper.

Utvalget drøfter på s 29 og s 41 høyre spalte om det skal gjelde unntak fra reglene. Advokatforeningen vil reise spørsmål om det bør gjelde unntak ved overdragelse av bolig i forbindelse med privat skifte (ektefelle/dødsbo) og oppgjør mellom samboere, hvor det er en arvingene/ektefellene/samboerne som overtar. Advokatforeningen viser til at overtakende parts rettigheter etter forslaget § 3-13 kan gi opphav til tvister som ingen av partene var kjent med betydningen av å forebygge i forkant.

Til flertallets forslag § 3-12. Verknader av at kjøperen har fått høve til å gjere seg kjent med godkjend tilstandsrapport

Advokatforeningen mener denne bestemmelsen bør knyttes nærmere til regelen i § 3-10 om "synfaring og anna forundersøking". Det vil samtidig fremheve at kjøper ikke kan gjøre gjeldende etter den nye bestemmelsen noe kjøper kjente til eller måtte kjenne til, eller ville ha oppdaget ved å undersøke eiendommen. Samtidig oppfordrer Advokatforeningen departementet om å vurdere om forslaget kan formuleres annerledes, slik at det er letter tilgjengelig for en ikke-jurist.

Feil ved tilstandsrapporten som fører til at noe ikke kan gjøres gjeldende overfor selgeren, kan utelukkende gjøres gjeldende overfor den bygningssakkyndige, kombinert med en begrenset regressadgang etter *tredje ledd*. Advokatforeningen bemerker at utgiften ved å innhente tilstandsrapport gjennom dette får preg av å være en forsikringspremie for selgeren, i tillegg til eierskifteforsikring.

Advokatforeningen vil videre bemerke at flertallets forslag på dette punktet åpner for tvister i ettertid mellom kjøper og bygningssakkyndige/dennes forsikringsselskap om hvorvidt en feil skulle vært oppdaget da tilstandsrapporten ble innhentet.

Til mindretallets forslag §3-12. Plikt til å leggje frem godkjend tilstandsrapport ved avhending av heilårsbustad

Dersom departementet velger å gå videre med mindretallets forslag, vil Advokatforeningen anbefale at *fjerde ledd* omformuleres slik at det fremgår at det er kjøpers *markedsføring* som er avgjørende for om eiendommen faller inn under unntaket. Dette er presisert i merknadene, men forslaget til lovtekst kan misforstås dit hen at selgers rettsstilling i forbindelse med inngåelse av oppdragsavtale avhenger av den endelige kjøpers formål med eiendommen. At selgers *hensikt* er avgjørende for om det foreligger gavesalg bør også presiseres, da omfattende feil ved eiendommen som var ukjente for selger i teorien kan føre til at gaveelementet forsvinner.

Utvalgets mindretall er svært konkret i sin angivelse av hva som skal til for at selger skal anses for å ha godtgjort at kjøper har fått seg forelagt en godkjent tilstandsrapport. Advokatforeningen minner om hovedregelen om domstolenes fri bevisbedømmelse. Hvor selger bistås av megler, må det antas at meglers standard budskjema vil inneholde en formulering som oppfyller selgers bevisbyrde. Advokatforeningen er imidlertid spørrende til at komiteens mindretall på s 86 høyre spalte, midt på siden, nærmest fremstiller det som et krav overfor selger som ikke bistås av megler at han skal innhente kjøpers signatur på at tilstandsrapport er mottatt. Dersom kravet til selger skal defineres så vidt klart, bør det fremgå av lovteksten.

Til § 3-13. Verknader av at kjøperen ikkje har fått høve til å gjere seg kjent med godkjend tilstandsrapport

Virkninger for selgers opplysningsplikt:

Advokatforeningen mener at en slik rettsvirkning innholdsmessig bør vurderes plassert i § 3-7, ettersom den i betydelig grad utvider selgers opplysningsplikt.

I utvalgets merknader på s 88 høyre spalte første avsnitt omtaler komiteen virkningene for selger dersom det fremlegges en ikke godkjent tilstandsrapport som innholdsmessig er like god som en godkjent tilstandsrapport. Det sies her at selgeren langt på vei vil være hjulpet av regelen i § 3-10 første ledd. Advokatforeningen savner i den forbindelse en nærmere presisering i lovteksten i

forhold til dagens § 3-10 tredje ledd, slik at det i tilfelle fremgår at kjøpers kunnskap og undersøkelsesplikt skal gå foran den utvidelse av selgers opplysningsplikt som foreslås.

Retten til å benytte ”som den er” forbehold:

Advokatforeningen mener en slik bestemmelsen bør vurderes plassert i § 3-9.

Utvidet reklamasjonsfrist til ti år:

Advokatforeningen peker på at en så lang reklamasjonsfrist kan skape betydelige bevisproblemer knyttet til hva som skulle ha gått frem av en tilstandsrapport som hadde vært innhentet inntil ti år tidligere. Advokatforeningen er derfor i tvil om en slik regel, i tillegg til de øvrige virkemidler som foreslås, vil bidra til å oppfylle forslagetets formål om å *forebygge* tvister, men i stedet oppfordre til tvist mellom kjøper og selger som kan ha et uforutsigbart utfall.

Angrerett:

Av merknadene til dette forslaget presiseres at starttidspunktet for angrefristens løp skal være når kjøpers bud aksepteres. Forslaget til lovtekst (”avtale vart inngått”) tar høyde for dette, men Advokatforeningen vil likevel foreslå at man i den endelige lovteksten benytter formuleringen ”seljaren har akseptert boded til kjøparen” eller lignende. Dette fordi en ikke-jurist lett kan misforstå angrefristen til å løpe fra det tidspunkt avtalen underskrives.

For øvrig bemerker Advokatforeningen at det trolig vil være unntaket snarere enn hovedregelen at kjøper overtar eiendommen innen fjorten dager fra budet aksepteres, og at et hevingsoppgjør utover et eventuelt innbetalt forskudd sjelden vil være aktuelt.

Tilstandsrapport som vilkår for tinglysning

Advokatforeningen bemerker i likhet med komitéens flertall at en innskrenkning i retten til tinglysning kan ramme kjøper i vel så stor grad som selger, og særlig dersom tilstandsrapport skal være et absolutt vilkår for tinglysning. Det er også et prinsipielt spørsmål om Statens Kartverk bør ha en slik oppgave i et privatrettslig anliggende, og om det er tilstrekkelig begrunnet i tillegg til de øvrige tiltak som foreslås.

Hevingsrett

Advokatforeningen mener en fjorten dagers frist, for det i tilfelle departementet går videre med forslaget om å sette tilstandsrapport som et vilkår for tinglysning, kan være knapp. Det forutsetter at det vil være tilstrekkelig kapasitet blant bygningssakkyndige til at selger rekker å engasjere bygningssakkyndig, avtale tidspunkt for at vedkommende skal foreta befarings og skrive rapport i løpet av fristen.

IV: Oppsummering

Advokatforeningen støtter lovforslagets formål. Utvalget, særlig deler av mindretallet, foreslår en lang rekke virkemidler for å øke bruken av tilstandsrapport. Advokatforeningen mener lovgiver må vurdere hvilke tiltak som er nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet med lovendringsforslaget.

For øvrig oppfordrer Advokatforeningen departementet til å omformulere enkelte av bestemmelsene og vurdere hvor de plasseres i eksisterende lov, uavhengig av hvilket av komitéforslagene som velges.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder

Merete Smith
generalsekretær