

Høyringsnotat

Lovavdelinga
Oktober 2008
Saksnr. 200802808

FORSLAG TIL ENDRINGAR I BUSTADOPPFØRINGSLOVA OG AVHENDINGSLOVA – SKJERPING AV GARANTIREGLAR OG REGULERING AV VIDARESAL

1. Innleiing

Justisdepartementet gjer i høyringsnotat her framlegg om endringar i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) og lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova).

Etter bustadoppføringslova § 12 skal entreprenøren stille garanti for oppfyllinga av avtalen. Departementet gjer framlegg om å utvide storleiken på garantiane og å lengje garantitida. Bakgrunnen for framlegget er tilrådingar frå Bygningslovutvalet i NOU 2005: 12 Mer effektiv bygningslovgivning II. Det blir også gjort framlegg om å endre avhendingslova og bustadoppføringslova slik at det går klart fram at såkalla vidaresalskontraktar fell innanfor verkeområdet til desse lovene.

Når det gjeld avtalar om oppføring av ny bustad utan overføring av grunnen, foreslår departementet at storleiken på garantien etter bustadoppføringslova § 12 skal auke frå fem til ti prosent av vederlaget for krav som blir gjorde gjeldande i samband med overtakinga av bygget. Når det gjeld avtalar som også omfattar grunnen til bygget, blir det foreslått å auke garantisummen frå to til tre prosent av vederlaget for krav som blir gjorde gjeldande før overtakinga av bygget. For krav som blir gjorde gjeldande etter overtakinga, går forslaget ut på å endre garantisummane frå tre til fem prosent anten avtalen omfattar grunnen eller ikkje.

Det blir også gjort framlegg om å utvide garantitida frå to til fem år etter overtakinga av bustaden. Dermed vil garantiperioden falle saman med den absolutte reklamasjonsfristen i lova.

I høyringsnotatet blir det også reist spørsmål om ein bør presisere i kva grad garantien omfattar krav som ein rettsetterfølgjar av kjøparen fremjar mot entreprenøren etter reglane om direktekrav.

Endeleg gjer Justisdepartementet framlegg om å avklare kva slags lovreglar som gjeld for avtalar om vidareasal av bustader i bustadprosjekt før ferdigstilling. Etter gjeldande rett er det noko uvisst om desse avtalane skal vurderast etter kjøpslova og forbrukarkjøpslova, eller om dei er omfatta av avhendingslova og bustadoppføringslova. Departementet gjer framlegg om endringar i avhendingslova og bustadoppføringslova slik at det klart går fram at vidarealskontraktar fell innanfor verkeområdet til desse lovene.

2. Forslag til endringar i bustadoppføringslova § 12 – utvida garantireglar

2.1 Bakgrunn

Bygningslovutvalet drøfta i NOU 2005: 12 Mer effektiv bygningslovgivning II om det burde innførast ei byggfeilforsikring i norsk rett, jf. kapittel 28 i utgreiinga (s. 457 flg.). Det aktuelle kapitlet i utgreiinga er lagt ved høyringsnotatet. Siktemålet med ei byggfeilforsikring vil dels vere å medverke til at forbrukarane kan få dekt tap som følgje av byggfeil ved nyoppføring av bustader, dels å medverke til å betre bygningskvaliteten. I dag finst det ikkje noka obligatorisk byggfeilforsikring i Noreg, men bustadoppføringslova § 12 heimlar ei garantiordning til fordel for forbrukarane. Danmark, Sverige og Finland har i lengre tid hatt ordningar med byggfeilforsikring, som mellom anna skal sikre ein teknisk god standard på byggmassen.

Etter mandatet skulle Bygningslovutvalet greie ut både ei garantiordning og ei forsikringsordning. Ei garantiordning er normalt kjenneteikna ved at den som skal utføre eller levere ei yting, må *stå økonomisk inne for* at ytinga er i samsvar med avtalen. Det karakteristiske ved ei forsikringsordning er at ein mot eit vederlag kan *overføre risikoen* for eit økonomisk tap til eit forsikringsselskap. Det er i NOU 2005: 12 punkt 28.1 (s. 458) gjort nærmare greie for dei to ordningane og forholdet mellom dei.

Bygningslovutvalet viste i utgreiinga til at byggfeilforsikringar ikkje er utbreidde i Noreg. Utvalet kunne berre peike på eitt selskap som tilbyr slik forsikring. Derimot er det ei rekke bankar og forsikringsselskap som tilbyr å stille garanti etter bustadoppføringslova. I NOU 2005: 12 punkt 28.5.2 (s. 463) heiter det om dette:

”Når det gjelder garanti etter bustadoppføringslova, tilbyr stort sett alle bankar og en del forsikringsselskaper å stille garanti. Premiebeløpet og hvorvidt det kreves sikkerhet for garantien, varierer mellom de ulike finansieringsinstitusjonene. Det er stort sett bare en økonomisk vurdering av entreprenøren, og eventuelt underentreprenører, som ligger til grunn for vurderingen av om garanti gis og vilkårene for garantien. Størrelsen på premiene kan for eksempel variere etter hvordan økonomivurderingen av entreprenøren faller ut, hva slags kundeforhold entreprenøren generelt har til garantisten, hvilke erfaringer garantisten har med entreprenøren fra tidligere garantitilfeller med videre. Avdekkes byggfeil velger entreprenøren

i mange tilfeller å rette opp disse selv, og garantiutbetaling med eventuell senere regress mot entreprenøren blir således ikke nødvendig.”

Bygningslovutvalet viste også til standardavtalen NS 8405 for entreprisar mellom profesjonelle partar, jf. utgreiinga s. 461 (punkt 28.2.6.3). Etter NS 8405 punkt 9 skal det, dersom ikkje anna er avtalt, stillast trygd i form av ein garanti eller ei forsikring i byggetida og i dei tre første åra etter overtakinga. I byggetida skal trygda utgjere ti prosent av kontraktssummen. Etter overtakinga blir trygda redusert til tre prosent.

Bygningslovutvalet drøfta om verkeområdet til bustadoppføringslova er tilstrekkeleg i forhold til behovet, jf. utgreiinga s. 466 (punkt 28.8.2), sjå også s. 468–469 (punkt 28.8.5). Bustadoppføringslova er avgrensa til å gjelde oppføring av bygning til bustadformål. Lova gjeld ikkje berre for sjølveigarbustader, men også for andelar i burettslag dersom arbeid som er omfatta av avtalen, ikkje er fullført på avtaletida, jf. bustadoppføringslova § 1 a. Bustadoppføringslova gjeld berre avtalar mellom den einskilde forbrukaren og entreprenøren, jf. § 1. Lova gjeld ikkje dersom begge partane er næringsdrivande eller forbrukarar. Utvalet fann ikkje grunn til å gjere framlegg om å utvide det saklege eller personelle verkeområdet til bustadoppføringslova.

Bygningslovutvalet drøfta vidare om storleiken på garantiane i bustadoppføringslova er tilstrekkelege, og om garantitida er lang nok, jf. utgreiinga punkt 28.8.3 (s. 466–467). Under tilvising til ordningane i Sverige og Danmark meinte utvalet at eit forslag om å auke garantien til 10-15 % og lengda til fem år, ikkje vil vere nok.

Bygningslovutvalet konkluderte med at det ikkje ville rå til at det blir innført ei garanti- eller forsikringsordning som eit alternativ eller tillegg til reglane i bustadoppføringslova (utgreiinga punkt 28.8.5 og 28.8.6, s. 467–469). Utvalet oppsummerte sine synspunkt slik:

”Bygningslovutvalget vil ikke utelukke at en garanti- eller forsikringsordning for byggfeil kunne ha en viss kvalitetsforbedrende effekt. Sett i sammenheng med de andre virkemidlene på byggesaksområdet som vårt system er basert på her i Norge, vil utvalget imidlertid anbefale at det heller legges innsats og ressurser i å forbedre og få økt effekt av disse fremfor å innføre en ny ordning.

Bygningslovutvalget finner at bustadoppføringslova i hovedsak ivaretar behovet for å lovregulere garanti- eller forsikringsordninger for byggfeil. Bustadoppføringslovas garantibestemmelse bør imidlertid gjennomgå med tanke på utvidelse av garantiens størrelse og varighet, særlig med tanke på å kunne gi forbrukeren beskyttelse når virkelig store feil avdekkes, eller ved entreprenørens konkurs.”

2.2 Gjeldande rett

Bustadoppføringslova § 12 inneheld føresegner om garanti for oppfylling av entrepriseavtalen. Paragrafen lyder slik:

”§ 12 *Garanti for oppfylging av avtalen*

Entreprenøren skal stille garanti for oppfyllinga av avtalen. Ei slik plikt gjeld likevel ikkje dersom ein på avtaletida kan rekne med at vederlaget ikkje vil overstige to gonger grunnsummen i folketrygda.

Garantien skal gjelde fram til to år etter overtakinga og dekkje ein sum som minst svarer til fem prosent av vederlaget. For krav som blir gjorde gjeldande på eit seinare tidspunkt enn i samband med overtakinga, kan garantisummen likevel vere tre prosent av vederlaget.

For avtalar som omfattar rett til grunn (§ 1 første ledd bokstav b), skal garantien gjelde fram til to år etter overtakinga og dekkje ein sum som minst svarar til tre prosent av vederlaget. For krav som blir gjorde gjeldande før overtakinga, kan garantisummen likevel vere to prosent av vederlaget. Dessutan gjeld § 47 andre og tredje ledd om garanti for forskotsbetaling.

Garantisten kan ikkje ta atterhald om avgrensing av ansvaret på grunn av manglande premiebetaling eller anna mishald frå entreprenørens side. Det kan ikkje setjast frist for melding til garantisten om krav som er gjorde gjeldande i tide overfor entreprenøren. Har forbrukaren svart på førespurnad frå garantisten om kva krav som er gjorde gjeldande innan fristane, gjeld ansvaret berre krav som er nemnde i svaret frå forbrukaren.

Garanti skal gjevast i form av sjølvskuldgaranti eller tilsvarande frå ein finansinstitusjon som har rett til å tilby slik teneste i Noreg. Likt med garanti skal reknast deponering av pengesum i finansinstitusjon som nemnd i første punktum på tilsvarande vilkår.

Til det er dokumentert at det ligg føre garanti i samsvar med paragrafen her, har forbrukaren rett til å halde att alt vederlag.”

Etter bustadoppføringslova § 12 skal entreprenørar som inngår avtalar med forbrukarar om oppføring av ny bustad, stille garanti for oppfyllinga av avtalen. Paragrafen er ufråvikeleg til fordel for forbrukarane, jf. bustadoppføringslova § 3 første ledd. Avtalar som gjeld verdiar lågare enn to gonger grunnbeløpet i folketrygda (G er 70 256 kroner frå 1. mai 2008), er unntatt frå kravet om å stille garanti. Ved avtalar om oppføring av bygg til bustadformål (reine oppføringsavtalar), jf. bustadoppføringslova § 1 bokstav a, gjeld følgjande: Før overtakinga av bygget skal garantien dekkje minst fem prosent av vederlaget. Blir krav fremja på eit seinare tidspunkt enn i samband med overtakinga, kan garantisummen likevel utgjere så lite som tre prosent av vederlaget.

Dersom det i tillegg til oppføring av bygg til bustadformål følgjer med fast eigedom (såkalla gründeravtalar), jf. bustadoppføringslova § 1 bokstav b, skal garantien dekkje ein sum som svarer til minst tre prosent av vederlaget. Før overtakinga av bustaden kan garantisummen i slike høve bli avgrensa til to prosent av vederlaget.

Garantiperioden skal vere på minst to år etter overtakinga. Den absolutte reklamasjonsfristen er til samanlikning fem år, jf. bustadoppføringslova § 30 første ledd andre punktum. Garantien skal givast i form av ein sjølvskuldgaranti eller tilsvarande frå ein finansinstitusjon som har rett til å tilby slike tenester i Noreg, jf. § 12 femte ledd. Ein sjølvskuldgaranti inneber at forbrukaren kan krevje betaling av garantisten når det ligg føre eit mishald frå entreprenøren utan først å måtte drive inn kravet overfor entreprenøren. Som eit alternativ til ein garanti kan entreprenøren deponere pengar i ein finansinstitusjon på tilsvarande vilkår.

Forbrukaren har rett til å halde att vederlaget til entreprenøren kan dokumentere at det ligg føre ein garanti eller ei deponering, jf. § 12 siste ledd.

I tillegg til garantiar etter bustadoppføringslova § 12 står partane fritt til å på inngå avtale om at det skal teiknast forsikringar eller stillast garantiar som gir forbrukaren eit enda betre vern ved mishald frå entreprenøren si side.

2.3 Nordisk rett

2.3.1 Danmark

Danmark har tre lovfaste ordningar for kontroll og dekning av byggeskadar: Ei forsikringsordning ved profesjonell bustadbygging til forbrukarar, ei fondsordning for bustadprosjekt som har mottatt offentleg støtte, og ei fondsordning som gjeld ved offentleg støtta bygningsfornyng. Nedanfor følgjer ein presentasjon av dei tre ordningane.

Frå 1. april 2008 har profesjonelle byggherrar plikt til å teikne og betale for ei *byggeskadeforsikring* når dei fører opp nye, private bustader. Ei slik forsikring skal teiknast i alle tilfelle der ein næringsdrivande står for heile byggjeprosessen og sluttar avtalar med dei entreprenørane som skal føre opp bustaden. Forsikringsplikta gjeld både i tilfelle der forbrukaren kjøper prosjekt og grunn samtidig, og i tilfelle der forbrukaren eig grunnen på førehand. Det er ikkje plikt til å teikne ei byggeskadeforsikring i tilfelle der forbrukaren står for byggjeprosessen og sjølv sluttar avtalar med forskjellige entreprenørar om oppføring av bustaden.

Byggeskadeforsikringa blir teikna til fordel for den som eig bustaden til ei kvar tid, og ho gjeld i 10 år frå overtakinga. Forsikringa vil i denne perioden dekkje alvorlege byggeskadar som har innverknad på levetida og funksjonaliteten til bustaden. Det kan vere tale om prosjekterings-, utførings- eller materialfeil. Døme på skadar som etter ei konkret vurdering kan gi rett til dekning, er setningsskadar i veggjar og fundament som følgje av utilstrekkeleg fundamentering, muggsopp på eit areal større enn 400 cm², og skeive golv som følgje av setningsskadar. Dersom det blir konstatert alvorlege skadar på bustaden, kan eigaren velje anten å gå direkte til entreprenøren eller å gå til forsikringsselskapet, som overtek saka mot dei ansvarlege og sikrar ei utbetring av skaden. Skadar som ikkje er vesentlege, kan ikkje krevjast dekt av forsikringsselskapet, t.d. knirkande golv som følgje av dårleg handverk.

Etter lova skal forsikringsselskapet gjennomføre obligatorisk ettersyn av bustaden innan eitt og fem år etter at forsikringa er sett i verk.

Reglane om obligatorisk byggeskadeforsikring finst i "Lov om ændring af byggeloven, lov om almene boliger m.v. og lov om bygnings- og boligregistrering (lov nr. 575 af 6/6 2007)". Dessutan er det utarbeidd ei tilhøyrande forskrift om byggeskadeforsikring

(BEK nr. 1292 af 24/10 2007), som fastset nærmere regler om m.a. dekningsomfanget til forsikringa, definisjonen på ein byggeskade, ettersyn og offentleggjering.

Byggeskadefonden er ei tvungen fondsordning for byggeskadar i offentlig støtta bustadprosjekt. Ordninga omfattar alle allmenne bustader, ungdomsbustader, lette kollektivbustader, eldrebustader, nybygde private andelsbustader og kollektive bufellesskap o.a., som har mottatt tilsegn om offentlig stønad etter 30. juni 1986. Fondet har tre overordna formål:

- å gjennomføre og betale eittårs og femårs ettersyn
- å yte støtte til utbetring av byggeskadar
- å formidle røynsler for å avgrense byggeskadar og for å fremje kvalitet og effektivitet i bygginga.

Fondet gjennomfører kontroll etter eitt og fem år. I samband med kontrollen blir tilstanden til bygga vurdert og byggteknisk svikt og skadar registrert. Fondet dekkjer inntil 95 prosent av utgiftene til utbetring for byggeigarane. Skadane må i slike høve kunne førast tilbake til oppføringa av bygget. Fondet dekkjer skadar som blir oppdaga innan 20 år etter overtaking av bygget. Alle som fører opp bygg som er omfatta av fondet, betaler éin prosent av kjøpskostnadene til Byggeskadefonden, dvs. alle utgifter til oppføring inkludert utgifter til grunnkjøp, teknisk rådgiving, byggelånsrenter og andre kostnader. Dei innbetalte beløpa dekkjer kostnadane til fondet.

Verksemda til Byggeskadefonden er regulert i almenboligloven (jf. "lovbekendtgørelse nr. 1118 af 26. september 2007") kapittel 11 og i tilhøyrande forskrifter. "Bekendtgørelse nr. 624 af 23. juni 2005 om skadedækning fra Byggeskadefonden" inneheld nærmere regler om vilkår for dekning, omfanget av dekninga og Byggeskadefondens regressrett overfor avtalepartane til bygningsseigaren eller deira forsikringsselskap. Ikkje alle manglar som medfører eit økonomisk tap, gir krav på dekning. Som utgangspunkt kan forbrukaren berre krevje dekning for fysiske manglar som "på afgørende måde nedsætter bygningens brugbarhed efter dens formål", jf. BEK § 3 stk. 2. Fondet dekker også byggeskade i form av brot, øydelegging og liknande, jf. § 3, stk. 1. Dersom det ligg føre "svigt", kan fondet yte erstatning sjølv om skaden enno ikkje har vist seg (§ 3, stk. 3).

Byggeskadefonden vedrørende Bygningsfornyelse (BvB) er regulert i "lov nr. 1234 af 27. december 2003 om byfornyelse og udvikling af byer" (jf. "lovbekendtgørelse nr. 901 af 9. september 2008") og i tilhøyrande forskrifter. Dette er ei særleg ordning for offentlig støtta bygningsfornyingsprosjekt. Bygningsfornyning omfattar ombygging og istandsetjing av bustader og næringslokale, som blir bygd om til utleigebustader. Utanfor ordninga fell "almene boliger", dvs. bustader som blir ført opp og drivne av allmenne bustadorganisasjonar med støtte frå det offentlege (allmenne familiebustader, allmenne ungdomsbustader og allmenne eldrebustader).

BvB har det same overordna formålet som Byggeskadefonden, jf. ovanfor. Den kommunen som tildeler støtte til eit bygningsfornyingsprosjekt, betaler eit tilskot på 1,5 prosent av ombyggningsutgiftene til BvB. Den største delen blir avsett til å gjennomføre ettersyn av bygningen. Ein mindre del blir avsett til å dekkje skadar. Det er gratis for eigaren når BvB gjennomfører ettersyn av eigedommen, og BvB betaler inntil 95 prosent av utgiftene til utbetring av vesentlege skadar på eigedommen.

Dei danske ordningane omfattar ikkje tap som følgje av forseinka ferdigstilling av bustaden.

2.3.2 Sverige

Ifølgje "lag (1993: 320) om byggfelsförsäkring m.m." er ei *byggfeilforsikring* obligatorisk ved oppføring av "bostad for permanent bruk" jf. 1 § nr. 1. Forsikringa skal teiknast for småhus og hus med fleire bueiningar. I tillegg skal det teiknast forsikring ved einskilde ombyggingar og for tilbygg. Ved forbrukarentreprisar gjeld også eit krav om *ferdigstillingsgaranti*, som anten kan givast i form av ein bankgaranti eller ei forsikring, jf. 12 og 13 §§. Ferdigstillingsgarantien kan avgrensast til ein fast sum, som i alle høve skal svare til ti prosent av det avtalte vederlaget for bygget, jf. 19 §. Byggjearbeidet kan ikkje starte før den kommunale byggenemnda har fått prov på at det er teikna byggfeilforsikring og stilt ferdigstillingsgaranti.

Byggfeilforsikringa skal etter 2 § nr. 2 omfatte feil eller skadar som viser seg etter at bygget har blitt godkjent ved synfaring frå forsikringsselskapet. Forsikringa treng ikkje omfatte byggfeil eller skadar som har lite å seie for forbrukaren, eller som normalt blir dekte av andre forsikringar, jf. 2 § nr. 2. Ei byggfeilforsikring kan vidare innehalde vilkår om at eigaren skal betale ein eigenandel, jf. 6 §. Utfrå storleiken på det såkalla "prisbasbeløpet" for 2008 kan den samla eigenandelen for småhus ikkje overstige 61 500 SEK, og for kvar skade kan eigenandelen vere maksimalt 20 500 SEK. Det kan i forsikringsvilkåra fastsetjast at skadar på under 8 200 SEK ikkje skal vere dekte av forsikringa. Forsikringa kan dessutan bli avgrensa til ein bestemt sum per bygg og for forsikringsselskapet sitt samla ansvar i eitt år, jf. 7 §. Beløpet skal ikkje setjast lågare enn at det vil dekkje dei kostnadane som gav grunn til forsikringa, jf. andre ledd. Forsikringa gjeld i ti år, og skal også gjelde om bygget går over på ein ny eigar, jf. 2 §.

2.3.3 Finland

I finsk rett er dei lovregulerte garanti- og forsikringsreglane avgrensa til å gjelde for bustadsamanslutningar – først og fremst bustadaksjeselskap og bustadandelslag – og deira eigarar. Framstillinga nedanfor konsentrerer seg om bustadaksjeselskap, men reglane er dei same for andre bustadsamanslutningar så sant deltakarane skal eige – og ikkje berre leige – husværa.

Reglane er gitt i lag om bostadsköp av 23. september 1994 nr. 843. Lova skil mellom "säkerhet för fullgörande av avtal om byggande och avtal om köp av bostadsaktier" (17–18 b §§) og "säkerhet för den händelse att en stiftande delägare inte kan fullgöra sin prestationsskyldighet" (19–19 c §§). Dersom bustadene blir lagde ut for sal før

byggningsstyresmaktene har gitt bruksgodkjenning for alle bygga til bustadaksjeselskapet, gjeld begge ordningane. Dersom bustadene blir lagde ut for sal etter at byggningsstyresmaktene har gitt slik bruksgodkjenning, er det berre krav om at det blir stilt insolvenstrygd etter 19 §§ flg.

Lagen om bustadkøp 17 § fastset at den stiftande deltakaren, typisk ein profesjonell entreprenør eller utbyggjar, skal skaffe *fullføringsgaranti* i favør av bustadaksjeselskapet og aksjekjøparane. I byggefasen skal garantiane vere på minst fem prosent av dei stipulerte byggjekostnadene, likevel minst ti prosent av den samla kjøpesummen for dei selde aksjane. Etter byggefasen skal trygda utgjere minst to prosent av den samla kjøpesummen for aksjane. Trygda, som skal ha form av ein bankgaranti, ei bankdeponering eller ei eigna forsikring, skal dekkje tap som følgje av byggfeil og forseinka ferdigstilling. Ho skal gjelde i minst 15 månader etter at byggningsstyresmaktene har gitt bruksgodkjenning.

Ein stiftande deltakar skal stille *insolvenstrygd* til fordel for bustadaksjeselskapet og kjøparane av bustadaksjar som trygd for insolvens hos den stiftande deltakaren, jf. lagen om bustadkøp 19 §. Trygda blir i praksis stilt i form av ei byggfeilforsikring, og skal gjelde i minst ti år etter at byggningsstyresmaktene gav bruksgodkjenning. Forsikringsselskapet kan avgrense forsikringssummen til 25 prosent av dei stipulerte byggjekostnadene. Eigenandelen til bustadaksjeselskapet kan vere på høgst to prosent av dei stipulerte byggjekostnadene. For aksjekjøparane kan eigenandelen vere på ein og ein halv prosent av prisen ved det første kjøpet av bustadaksjen. Etter ei endring av lagen om bustadkøp som vart sett i verk 1. januar 2006, skal plikta til å stille insolvenstrygd også gjelde i tilfelle der bustadene blir selde først etter at dei har blitt ferdigstilte. Tidligere var regelen at insolvenstrygd berre måtte stillast ved sal av bustader til forbrukarar i byggjeperioden.

2.4 Endring av garantibeløpa i bustadoppføringslova § 12

Garantireglane i bustadoppføringslova § 12 skal medverke til at forbrukarane har eit reelt høve til å få dekt tapa sine. Ein indirekte verknad av slike reglar kan vere at kvaliteten på bygningsmassen blir betre, og at entreprenørane legg meir vinn på å bli ferdige til avtalt tid. Betre kvalitet i bygningsmassen kan på sikt gjere det enklare og billigare for entreprenørane å skaffe seg dei garantiane som trengst for å oppfylle krava i lova. På bakgrunn av målsetjinga om reelt høve til tapsdekning kan det reisast spørsmål om garantibeløpa i bustadoppføringslova bør endrast for å gi eit betre forbrukarvern.

Bygningslovutvalet uttaler i NOU 2005: 12 punkt 28.5.5 på s. 464:

”Etter hva Bygningslovutvalget forstår har man i fora og organer hvor forbrukernes syn kommer til uttrykk, i hovedsak vært fornøyd med innføringen av bustadoppføringslova, og så langt ikke etterspurt ytterligere sikkerhet mot byggfeil. Etter noen års erfaring med bustadoppføringslova har forbrukermyndighetene likevel sett en del eksempler på tilfeller av byggfeil hvor vernet for forbrukeren har vist seg å være alt for dårlig. Selv om det er vanskelig å

tallfeste forekomsten av slike tilfeller, og tilfellene kanskje ikke er så mange, kan konsekvensene av ikke å være tilstrekkelig beskyttet bli meget alvorlige for den enkelte forbruker når tilfellet først oppstår.”

Som nemnt under punkt 2.2 er garantibeløpa i bustadoppføringslova fastsette som ulike prosentsatsar av vederlaget. I Ot.prp. nr. 21 (1996–97) Om lov om avtalar med forbrukarar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) tok departementet på s. 33 til orde for at garantisummen skulle utgjere minimum ti prosent av vederlaget før overtakinga av bustaden, medan garantisummen kunne utgjere fem prosent etter overtakinga. Formålet var at garantien skulle sikre forbrukaren for dei tilfella at entreprenøren ikkje kunne eller ville oppfylle avtalen, til dømes ved konkurs. Som eit motargument peikte departementet på at framlegget ville innebere eit inngrep i avtalefridomen mellom partane. I tillegg ville framlegget kunne føre til høgare kostnader. Samtidig ville lova gjelde for høgst ulike kontraktar, noko som etter departementet si vurdering talte for at lova berre burde innehalde nokre minstekrav til storleiken på garantibeløpa.

I samband med storingshandsaminga av framlegget vart det peikt på at forslaget ville kunne føre til høgare prisar på bustader for forbrukarane, noko som talte imot ein så omfattande garanti som departementet hadde gjort framlegg om, sjå nærmare i Innst. O. nr. 61 (1996–97) fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven). Fleirtalet i Stortinget tok høgde for at ei byggfeilforsikring kunne kome i staden for garantireglane i bustadoppføringslova § 12. I samband med handsaminga av St.meld. nr. 23 (2003–2004) vart det gjort framlegg om at Stortinget skulle be regjeringa om å vurdere å innføre ei forsikringsordning for byggfeil. Framlegget fekk ikkje fleirtal i Stortinget.

På bakgrunn av at det ikkje er gjort framlegg om ei forsikringsordning for byggfeil, meiner departementet – til liks med Bygningslovutvalet – at det kan vere grunn til å vurdere om garantiregelen i bustadoppføringslova § 12 bør skjerpast.

Byggfeil kan utgjere monalege summar både for den einskilde entreprenøren og for den einskilde forbrukaren. Dersom forbrukarane ikkje kan få dekning for krava sine innanfor garantibeløpa, kan det medføre ei stor økonomisk byrde. Forbrukarane har ikkje på same vis som dei næringsdrivande høve til å pulverisere tapet. Slik sett er det enklare for ein næringsdrivande å bere ein større del av den økonomiske risikoen enn det er for forbrukaren.

Departementet ønskjer å høyre høyringsinstansane sitt syn på kor store garantibeløpa i bustadoppføringslova § 12 bør vere. Som Bygningslovutvalet har peikt på, vil garantien oftast berre dekkje ein liten del av tapet dersom det blir konstatert alvorlege byggfeil, eller dersom entreprenøren går konkurs. Ved alvorlege byggfeil vil dei danske og svenske ordningane – og til dels også den finske – normalt gi ei betre dekning, og ved konkurs vil den svenske ordninga oftast gi forbrukaren eit betre vern. For krav som ligg innanfor garantibeløpa, er det derimot den norske ordninga som vanlegvis vil gi det

beste forbrukarvernet. Grunnen til det er særleg at garantireglane i bustadoppføringslova omfattar alle manglar og forseinkingar som gir seg utslag i eit økonomisk tap, og at lova ikkje opererer med eigenandelar. Desse skilnadene mellom ordningane må det takast omsyn til ved vurderinga av kor store garantiane etter bustadoppføringslova bør vere. Det må også takast omsyn til lengda på garantiperioden, jf. neste punkt.

Slik den norske ordninga er bygd opp, vil det etter Justisdepartementets syn ikkje vere tenleg med reglar som sikrar forbrukarane full eller tilnæringsvis full dekning ved konkurs og alvorlege byggfeil. Årsaka er at ei slik ordning truleg ville ha ført til ei uforholdsmessig fordyring av byggjeprojekta. Samtidig er det på det reine at dagens reglar gir forbrukarane eit relativt dårleg vern ved alvorlege feil og forseinkingar. Justisdepartementet meiner derfor at ein bør vurdere å oppjustere garantibeløpa.

Når det gjeld avtalar som ikkje omfattar grunnen (a-tilfella), gjer departementet framlegg om å auke garantibeløpa frå fem til ti prosent i tida før overtakinga av bygget, og frå tre til fem prosent i tida etter overtakinga.

For avtalar som omfattar både grunn og bygging av bustad (b-tilfella), blir det foreslått å auke garantibeløpa frå to til tre prosent i tida før overtakinga av bygget, og frå tre til fem prosent i tida etter overtakinga.

Framlegget søkjer å sameine to målsetjingar: Det eine er ønsket om at forbrukarane skal få dekt tapa sine som følgje av byggfeil eller forseinka ferdigstilling. Det andre er ønsket om at ei styrking av forbrukarvernet ikkje skal medføre ein vesentleg auke av byggjekostnadene.

2.5 Endring av garantiperioden

Departementet meiner det er grunn til å vurdere om garantiperioden bør utvidast frå to til fem år.

Forbrukarane må gi melding om ein mangel innan "rimeleg tid etter at forbrukaren oppdaga eller burde ha oppdaga mangelen", jf. bustadoppføringslova § 30 første ledd. Vidare heiter det i same ledd at ein mangel ikkje kan gjerast gjeldande seinare enn fem år etter overtakinga. Jamført med garantitida på to år i § 12 vil forbrukaren i tre år av den absolutte reklamasjonstida ikkje kunne nyte godt av føresegnene om garantiar. I desse tre åra risikerer forbrukaren å stå heilt utan dekning for krava sine dersom entreprenøren ikkje kan eller vil dekkje krava, til dømes ved konkurs. Kostnadane ved å drive inn eit krav hos ein uvilleg entreprenør kan i praksis utgjere ei vesentleg hindring for forbrukaren.

Ei utviding av garantitida frå to til fem år vil styrke rettsstillinga til forbrukarane. På denne måten vil ein også oppnå godt samsvar mellom garantiperioden og den absolutte reklamasjonsfristen. Ei utviding kan også vere med på å styrke tilliten til entreprenørane. Det har mellom anna i den juridiske litteraturen blitt peikt på at det i

seinare år har blitt vanleg med ei utbygging gjennom aksjeselskap som har minimal aksjekapital. I slike tilfelle kan ein garanti vise seg å vere ekstra verdfull. Samtidig vil ei utviding av garantiperioden kunne føre med seg auka kostnader for entreprenørane, noko som igjen kan gi seg utslag i høgare bustadprisar.

Ei utviding av garantitida kan også føre til at garantisten i større grad vil ha trong til å søkje regress. Dette kan på sikt verke som eit insitament for entreprenørane til å redusere talet på byggfeil.

Departementet ønskjer høyringsinstansane sine syn på om garantiperioden i bustadoppføringslova § 12 bør utvidast, og i tilfelle kor lang garantiperioden bør vere.

2.6 Spørsmål om garantien gjeld for direktekrav

Dersom forbrukaren B sel sin nyoppførte bustad, vil han bli ansvarleg overfor kjøparen C for eventuelle manglar ved bustaden, jf. avhendingslova § 4-8. Etter avhendingslova § 4-16 kan kjøparen C gjere krav på grunn av mangel gjeldande mot tidlegare seljar A eller annan tidlegare avtalepart i same grad som krav på grunn av mangelen kan gjerast gjeldande av seljaren B.

Spørsmålet er om kjøparen C sitt direktekrav mot entreprenøren A også omfattar den garantien som etter bustadoppføringslova § 12 er stilt for entreprenøren si oppfyljing av avtalen med forbrukaren B.

Etter departementet sitt syn er ordlyden i bustadoppføringslova vid nok til å omfatte direktekrav etter avhendingslova § 4-16. Lovforarbeida gir ikkje haldepunkt for at garantien berre skal gjelde til fordel for B. Departementet kan heller ikkje sjå at det ligg føre reelle omsyn som tilseier at direktekravskreditor C ikkje skal kunne nyttiggjere seg garantien. Departementet viser også til at dei danske og svenske ordningane også gjeld til fordel for C.

Vidare kan det stillast spørsmål om bustadoppføringslova § 12 kan tolkast slik at ein direktekravskreditor C skal kunne gjere garantien gjeldande sjølv om det er avtalt mellom entreprenøren A og garantisten, og eventuelt også forbrukaren B, at berre B skal kunne gjere garantien gjeldane. At bustadoppføringslova er ufråvikeleg til fordel for forbrukaren (§ 3 første ledd), taler for at direktekravskreditor C kan rette krav mot garantisten også i eit slikt tilfelle. Svaret på spørsmålet er likevel ikkje opplagt.

Departementet ønskjer gjerne tilbakemelding på om det er behov for å klargjere i kva grad direktekravskreditor C kan nyttiggjere seg ein garanti som er stilt etter bustadoppføringslova § 12.

2.7 Økonomiske og administrative konsekvensar

I forholdet mellom entreprenør og forbrukar vil ei eventuell endring av garantireglane i bustadoppføringslova § 12 få som følgje at entreprenøren må stille ein meir omfattande økonomisk garanti, samtidig som forbrukaren får betre utsikter til å oppnå dekning for

krava sine. Korleis dette vil slå ut økonomisk for entreprenørane, er det vanskeleg å seie noko eksakt om, jf. NOU 2005: 12 punkt 28.5.2 på s. 463 (sitert i punkt 2.2 ovanfor). Ein må rekne med at garantiane blir noko dyrare enn i dag.

Departementet har vore i kontakt med nokre av dei største bankane i landet og spurt om det vil vere mogleg å seie noko meir konkret om i kor stor grad ei utvida garantiordning vil medføre auka kostnadar for entreprenørane. Bankane opplyste at det er særers vanskeleg å seie noko konkret, av di prisane blir fastsette individuelt for kvar einskild entreprenør. Det kunne ikkje leggjast til grunn at ein auke i garantibeløpet på ein viss prosent ville medføre ein tilsvarende auke i garantipremien. Dersom det er tale om ein entreprenør som sjeldan har reklamasjonssaker av noko omfang mot seg, treng ikkje ei skjerping av garantireglane ha nemnande å seie for garantipremien. Det kan stille seg annleis for entreprenørar som har ein dårlegare historikk.

Departementet finn det sannsynleg at dei fleste garantikrava vil oppstå i samband med eller kort tid etter overtakinga av bygget. Det kan derfor ikkje leggjast til grunn at ei utviding av lengda på garantien automatisk vil føre til ein tilsvarende større premieprovisjon for entreprenørane. Bygningslovutvalet peiker også på at entreprenørane i fleire høve rettar feila sjølv, og at garantiutbetalingar med eventuelle seinare regresskrav mot entreprenøren såleis ikkje blir nødvendige.

For forbrukarane vil ei utviding av garantitida og heving av garantibeløpa medføre at dei får større tryggleik for krava sine mot entreprenøren. I tillegg må ein rekne med at endringane vil føre til ein viss prisauke på bustadene. Det er uvisst om ei utviding av garantireglane vil kunne påverke bustadprisane meir generelt, sidan bustadprisane er påverka av ei rekke faktorar. Det er også uvisst i kva grad ei skjerping av reglane kan medverke til å betre bygningskvaliteten. Røynsler frå den danske Byggeskadefonden tyder på at denne typen ordningar kan vere med på å motverke byggfeil.

Ei utviding av garantireglane som skissert i høyringsnotatet, synest ikkje å ha administrative eller økonomiske konsekvensar for det offentlege.

3. Vidaresal av bustader i bustadprosjekt før ferdigstilling – forslag til endringar i bustadoppføringslova og avhendingslova

3.1 Bakgrunn

Det hender at bustader i nybyggprosjekt blir selde vidare før dei er ferdigstilte. Dette skjer både frå næringsdrivande og forbrukarar, men det vanlege er at vidareseljaren er eit investeringsselskap. Ei rekke av desse vidaresala byggjer på eit synspunkt om at det berre er *retten* til bustaden, og ikkje sjølve bustaden, som blir selt. Denne avtalemодellen kan kort skildrast slik:

Utgangspunktet er at det ligg føre ein avtale mellom ein kjøpar og ein entreprenør eller eigedomsutviklar om rett til ein ferdig prosjektert bustad under oppføring. Kjøparen sel

så bustaden vidare til ein forbrukar før den er ferdig oppført. I det følgjande blir entreprenøren eller eigedomsutviklaren kalla "seljar", og vidaresejaren blir kalla "kjøpar 1". Forbrukaren som kjøper bustaden av vidaresejaren, blir kalla "kjøpar 2".

Vidaresalet skjer ved at kjøpsavtalen mellom seljaren og kjøpar 1 blir transportert til kjøpar 2 mot eit nærmare fastsett vederlag. Dette vederlaget er oftast samansett av forskotet som kjøpar 1 har betalt seljaren i det opphavlege avtaleforholdet med tillegg av ein pårekna meirverdi (verdauke). Departementet er ikkje kjent med tilfelle der kjøpar 2 har betalt den *totale og endelege kjøpesummen* for bustaden med tillegg av meirverdien som vederlag for kontrakten. Under føresetnad av at seljaren samtykkjer i vidaresalet, er synspunktet at kjøpar 1 etter transporten ikkje lenger har rettar eller plikter overfor seljaren. Samtidig trer kjøpar 2 inn i den opphavlege kontraktsposisjonen til kjøpar 1.

I rundskriv 9/2007 går Kredittilsynet nærmare inn på framgangsmåten til meklarar ved slike sal:

"Når det gjelder inngåelsen av avtalen mellom videreselger og annengangskjøper, framgår det av annonser og salgsoppgaver, slik Kredittilsynet har erfart det, at gjenstand for formidlingen er *boligen* og ikke rettigheten til denne. Videre framgår det av budskjema at kjøper inngir bud på boligen med den totale kjøpesum, hvor mellomlegget mellom kjøpesummen i kontrakten med utbyggingselskapet og den oppnådde kjøpesummen ved videresalget fremstår som forskudd. Tilsvarende framkommer av meglers journaler, hvor formidlingen omsetningsført med den *totale kjøpesummen* (kjøpesummen i kontrakten med utbyggingselskapet + påslaget til videreselger), uten at det er gjort særskilt anmerkning når det gjelder type formidling. I skjøtet som utstedes direkte fra utbyggingselskapet til annengangskjøper, framkommer kjøpesummen med det totale vederlag annengangskjøperen har gitt for boligen..."

Kredittilsynet går vidare ut frå at formålet med denne avtalemodellen er "at gevinsten videreselger oppnår ved omsetningen (vederlaget for kontrakten) kan utbetales videreselger ved kontraktsinngåelsen fordi kjøper overtar risikoen for utbyggingselskapets levering av boligen. På den måten kan videreselger komme ut av avtaleforholdet med utbyggingselskapet uten å vente til prosjektet er ferdigstilt".

Frå advokathald er det peikt på fordelar ved å nytte denne avtalemodellen for vidaresal av kontraktsposisjonar.¹ For det første blir det lagt til rette for at investorar kan oppnå fortjeneste i ein stigande marknad slik at profesjonelle aktørar har eit insitament til å teikne seg i bustadprosjekt på eit tidleg stadium. Dette gjer det enklare for utbygarane å tilfredsstille krav frå bankane om førehandssal og stimulerer til realisasjon av bustadprosjekt. For det andre kan høvet til slike vidaresal vere av verdi for forbrukarar som har kjøpt bustader som er under oppføring. Modellen gir m.a. tryggleik i

¹ Jf. Stig L. Bech, *Salg av kontraktsposisjon i prosjekt-boligmarkedet*, Estatemedia 19. juni 2006, Karl Rosén og Dag Henden Torsteinsen, *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utgave, Oslo 2008, s. 456–457 og Karl Rosén, *Transport av kontraktsposisjon i eiendomsprosjekter – noen rettslige utgangspunkter inter partes og for meglerens rettslige stilling*, Tidsskrift for eiendomsrett 2006 s. 3.

situasjonar der føresetnadene til kjøparen endrar seg i tida før bustadprosjektet er fullført.

På den andre sida oppstår spørsmålet om omsynet til kjøpar 2 blir tilfredsstillande varetatt ved denne typen vidaresal, og om kontraktforma harmonerer med gjeldande kontraktslovgiving. Det kan særleg reisast spørsmål om dei ufråvikelege forbrukarvernreglane i bustadoppføringslova og avhendingslova tillet at kjøpar 2 utan fullgod sikring utbetalar vederlaget for kontraktposisjonen.

Slike vidaresal reiser spørsmål om kva slags kontraktslov som regulerer avtaleforholdet mellom kjøpar 1 og kjøpar 2. Departementet er kjent med at det eksisterer ulike syn på den kontraktrettslege rubriseringa av desse avtalane. Særleg frå advokathald er det blitt hevda at sal av *rettar* til bustader er noko anna enn sal av sjølve bustadene, og at vidaresalsavtalane derfor fell utafør verkeområdet til avhendingslova og bustadoppføringslova.² Konsekvensen av eit slikt syn er at avtalane utelukkande blir rekna for å falle inn under forbrukarkjøpslova (lov 21. juni 2002 nr. 34) eller kjøpslova (lov 13. mai 1988 nr. 27), avhengig av om kjøpar 1 er næringsdrivande eller forbrukar. I motsetnad til dette uttaler Kredittilsynet i rundskriv 9/2007 at det i realiteten dreier seg om sal av bustader, og at ein ikkje kan utelukke at avtalane fell inn under avhendingslova og bustadoppføringslova. Rettsuvisse på dette punktet har skapt monaleg tvil i eigedomsbransjen.

Spørsmålet har også ei side til fastlegginga av pliktene til meklarane etter lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven). Tilhøvet til eigedomsmeklingslova var bakgrunnen for at Kredittilsynet i brev 24. januar 2008 bad Justisdepartementet avklare korleis vidaresalstilfella skal vurderast etter kontraktslovgivinga. I brevet frå Kredittilsynet heiter det m.a.:

"I forbindelse med Finansdepartementets forslag til ny eiendomsmeglingslov fremkommer det imidlertid at "etter departementets vurdering må mellommannsvirksomhet knyttet til slik omsetning anses som eiendomsmegling", jf. Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) punkt 4.3.4. Dette standpunktet ligger til grunn for bestemmelsen i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling § 1-4 femte ledd (forskrifter om visse former for eiendomsmeglingsvirksomhet), hvor departementet kan fastsette "nærmere regler, herunder unntak fra lovens øvrige regler " for denne type formidling. Kredittilsynet skal på oppdrag fra Finansdepartementet vurdere behovet og eventuelt foreslå forskrifter til blant annet denne bestemmelsen. Basert på henvendelser til Kredittilsynet fra eiendomsmeglingsbransjen og publikum, er Kredittilsynet av den oppfatning at det eksisterer svært ulik praksis og oppfatninger om denne problemstillingen i bransjen. På dette grunnlag vil Kredittilsynet anta at det er behov for en klargjøring av eiendomsmeglernes plikter ved slik formidling.

Som det fremgår av rundskrivet nevnt ovenfor, er Kredittilsynet av den oppfatning at denne type formidling reiser en rettslig problemstilling i forhold til preseptorisk kontraktslovgiving,

² Jf. Stig L. Bech, *op. cit.*, Karl Rosén, *op. cit.* s. 3.

herunder forbrukerbeskyttelsen i bustadoppføringslova og avhendingsloven, § 1-2 annet ledd. Kredittilsynet ser det som nødvendig å avklare forholdet til kontraktslovgivningen før det kan gis forskrifter om eiendomsmeglerens plikter ved slik formidling. Kredittilsynet ber derfor om Justisdepartementets vurdering av hvorvidt og eventuelt hvorledes kontraktslovgivningen setter skranker for et avtaleforhold hvor gjenstand for overdragelsen er en avtale om erverv av fast eiendom.”

Justisdepartementet meiner at det er behov for å avklare rettstilstanden, og at det mest tenleg kan skje gjennom endringar i avhendingslova og bustadoppføringslova.

3.2 Gjeldande rett

3.2.1 Kjøpslova og forbrukarkjøpslova

Utfrå den avtalemodellen som ofte blir nytta i vidaresalstilfella, kan ein spørje om sal av rettar til bustader fell inn under verkeområdet til kjøpslova og forbrukarkjøpslova. Dei to kjøpslovene gjeld i stor utstrekning jamvel for kjøp og sal av rettar, jf. lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 1 kfr. § 5 tredje ledd bokstav d og lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) § 2 første ledd bokstav c. I mangel av haldepunkt for anna må ein kunne leggje til grunn at forbrukarkjøpslova og kjøpslova gjeld for kjøp og sal av rettar i same utstrekning, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 70–71 og s. 158. Verkeområdet til kjøpslova med omsyn til avhending av rettar er nærmare omtalt i Ot.prp. nr. 80 (1986–87) s. 48:

”I lovtteksten brukes ordet ”ting” eller ”salgstingen” som beskrivelse av det som faller inn under loven. Ordet brukes her i en noe videre betydning enn i dagligtalen. Loven gjelder f eks også overdragelse av verdipapirer, fordringer og andre rettigheter, f eks lisens eller bruksrett. Derimot faller stiftelse av rettigheter utenfor loven. Også når det gjelder overdragelse av rettigheter, fordringer o l må det tas hensyn til salgsobjektets spesielle karakter. Dessuten kan selvsagt særskilte lovbestemmelser gå foran kjøpsloven på disse områder.”

Dersom ein aksepterer synspunktet om at vidaresala berre gjeld *retten* til bustaden til forskjell frå sjølve bustaden, vil avtalane isolert sett falle inn under verkeområdet til kjøpslova og forbrukarkjøpslova. Konsekvensen er at kjøpar 2 trer inn i avtaleforholdet mellom seljaren og kjøpar 1 og dermed kjem i eit direkte avtaleforhold til seljaren. Kjøpar 2 vil etter dette stå i eit avtaleforhold til både seljaren og kjøpar 1. Basert på synspunktet om overføring av kontraktposisjon kan avtaleforholda vere regulert av ulike kontraktrettslege lovregime avhengig av den konkrete partskonstellasjonen:

Dersom *kjøpar 1 som ledd i si næringsverksemd inngår avtalen med seljaren*, vil avtalen (både avhendingsdelen og bustadoppføringa) etter omstenda vere omfatta av dei fråvikelege reglane i avhendingslova, jf. avhendingslova § 1-1 tredje ledd.³ Når kjøpar 2 trer inn i denne avtalen, synest tanken å vere at desse reglane også gjeld for avtaleforholdet mellom seljaren og kjøpar 2. Det oppstår likevel eit særleg spørsmål

³ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990–91) s. 63 og Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utg., Oslo 2003, s. 59.

ettersom avtalen mellom to næringsdrivande går over til å bli ein avtale mellom ein næringsdrivande og ein forbrukar. Ein kan då spørje om dei ufråvikelege reglane i bustadoppføringslova gjeld for avtalen, dvs. om endringa i partskonstellasjon gjer at ein i nokon grad må gi avtaleforholdet eit anna innhald for å oppnå samsvar med ufråvikeleg forbrukarvernlovgiving. I motsett fall ville det vere nokså lett å omgå dei ufråvikelege reglane i bustadoppføringslova. Departementet går ikkje nærmare inn på spørsmålet her, men nøyer seg med å peike på at ein ikkje utan vidare kan leggje til grunn at avtaleforholdet mellom seljaren og kjøpar 2 har nøyaktig same innhald som avtaleforholdet mellom seljaren og kjøpar 1, sjølv om ein skulle akseptere at det er tale om overføring av ein kontraktsposisjon.

Når det gjeld avtalen mellom kjøpar 1 og kjøpar 2, føreset avtalekonstruksjonen at denne fell inn under forbrukarkjøpslova.

Dersom *kjøpar 1 i eigenskap av forbrukar inngår avtalen med seljaren*, vil denne avtalen i utgangspunktet falle inn under bustadoppføringslova. Når kjøpar 2 trer inn i dette avtaleforholdet som forbrukar, blir synspunktet at også avtaleforholdet mellom seljaren og kjøpar 2 blir regulert av bustadoppføringslova. Vidaresalsavtalen mellom kjøpar 1 og kjøpar 2 reknast samtidig å falle inn under kjøpslova.

Synspunktet om at det dreier seg om omsetning av ein kontraktsposisjon, reiser også eit spørsmål med omsyn til kjøpar 1 sitt ansvar for seljaren si oppfylling av avtalen. Dette kan og formulerast som eit spørsmål om det er kjøpar 1 eller kjøpar 2 som har risikoen for dette. Dersom ein tek utgangspunkt i allmenne obligasjonsrettslege prinsipp, er hovudregelen at den som avhender eit krav, berre heftar for at kravet er til og ikkje for debitor si oppfylling av kravet.⁴ Dette taler for at for at kjøpar 2 har risikoen for seljaren si oppfylling av avtalen om ikkje noko anna er avtalt.⁵ I fleire av dei standardavtalane som blir nytta, går det uttrykkeleg fram at kjøpar 1 ikkje skal ha noko oppfyllingsansvar overfor kjøpar 2 etter at kontraktsposisjonen har blitt overført. Samtidig viser Kredittilsynet i rundskriv 9/2007 til at det i stor grad blir nytta avtalevilkår som inneber at risikoen for leveringa av bustaden blir lagt til kjøpar 1. Dette tyder på at avtalepraksisen på området er noko variabel. Departementet føreset i det følgjande at ein står overfor ein avtale som ikkje er meint å påleggje kjøpar 1 nokon risiko for å levere bustaden til kjøpar 2.

Avtalemodellen basert på synspunktet om at ein berre avhendar ein *rett til* bustad, kan synest problematisk i eit forbrukarperspektiv. Eit sentralt spørsmål er kva sikring kjøpar 2 får for det utbetalte vederlaget i tida fram til heimelsoverføringa av bustaden. Ein kan tenkje seg situasjonen dersom seljaren går konkurs. Kredittilsynet legg i rundskriv 9/2007 til grunn at heimelen vanlegvis blir overført direkte frå seljaren til kjøpar 2, slik at grunnboksheimelen framleis ligg hos seljaren når kjøpar 2 betaler vederlaget til kjøpar 1.

⁴ Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2003, s. 865-866.

⁵ Jf. Kittil Eriksrud Bergan, *Salg av kontrakter om kjøp av ny bolig før ferdigstilling* (upublisert studentavhandling), 2007, s. 33.

Under føresetnad av at gjenstanden for vidaresalet er ein kontraktposisjon regulert av kjøpslovgivinga, er utgangspunktet at kjøpar 1 kan krevje utbetaling av heile vederlaget (forskotet og meirverdien) mot å overføre kontraktposisjonen til kjøpar 2, jf. prinsippet om yting mot yting. Vidare føreset avtalemодellen at det heller ikkje oppstår ei ufråvikeleg plikt for kjøpar 1 til å stille garanti for oppfylling av avtalen, sml. systemet etter bustadoppføringslova §§ 12 og 47. Konsekvensen er at kjøpar 2 risikerer å tape det beløpet som er betalt til kjøpar 1 ved kontraktssigneringa, dersom seljaren (utbyggarselskapet) går konkurs eller av andre grunnar ikkje oppfyller kontrakten.

Omfanget av risikoen til kjøpar 2 ved utbetaling av vederlaget varierer med den konkrete partskonstellasjonen:

Der kjøpar 1 har gjort kjøpet og vidaresalet som ledd i si næringsverksemd, vil ikkje avtalen mellom kjøpar 1 og seljaren vere omfatta av reglane i bustadoppføringslova. Utgangspunktet er då at det eksisterer avtalefridom med dei fråvikelege reglane i avhendingslova som bakgrunnsrett så langt dei rekk. Dersom kjøpar 2 trer inn i ein slik avtale, er det derfor ikkje sikkert at det er stilt nokon garantiar frå seljaren i det opphavlege avtaleforholdet. Kjøpar 2 må derfor gjennomgåande reknast å bli utsett for ein klar økonomisk risiko i desse tilfella. Til dette kjem at det er uvisst om kjøpar 2 kan gjere ufråvikelege forbrukarrettar gjeldande overfor seljaren eller om kjøpar 2 sin rettsposisjon i det fulle er avhengig av avtalen mellom seljaren og kjøpar 1, jf. ovanfor.

Der kjøpar 1 er forbrukar, vil kjøpar 2 tre inn i ein avtale som er regulert av bustadoppføringslova. Kjøpar 2 vil då ofte nyte ei viss sikring i kraft av dei garantiane seljaren har stilt overfor kjøpar 1 i det opphavlege avtaleforholdet, jf. bustadoppføringslova §§ 12 og 47. Hovudregelen er at garantiar følgjer hovudkravet når dette blir omsett.⁶ Dersom garantisten har tatt atterhald om at garantien berre skal gjelde til fordel for kjøpar 1, kan det reisast spørsmål om kjøpar 2 likevel kan rette krav mot garantisten i medhald av dei ufråvikelege garantireglane i bustadoppføringslova, sjå nærmare i punk 2.6 ovanfor, der eit tilsvarende spørsmål er drøfta. I alle høve må ein skilje mellom den delen av vederlaget som knyter seg til forskotet kjøpar 1 har betalt seljaren, og den delen av vederlaget som knyter seg til meirverdien. Vederlaget for meirverdien vil vanlegvis ikkje vere dekt av garantien i det opphavlege avtaleforholdet. Dette er ein konsekvens av at denne delen av vederlaget ikkje er forankra i avtalen mellom seljaren og kjøpar 1.

Som det går fram av drøftinga ovanfor, kan ein full aksept av synspunktet om avhending av *rett til* bustad gi eit svakt forbrukarvern. Det kan spørjast om det etter gjeldande rett er grunnlag for å sjå avhending av retten til ein bustad som noko anna enn avhending av sjølv bustaden. Spørsmålet må etter Justisdepartementets syn løysast gjennom ein nærmare analyse av verkeområdet til bustadoppføringslova og avhendingslova. Dersom konklusjonen er at vidaresalsavtalane fell inn under bustadoppføringslova og

⁶ Jf. Carsten Smith, *Kausjonsrett*, 3. utg., Oslo 1997, s. 70.

avhendingslova, er konsekvensen at kjøpslovgivinga ikkje gjeld, jf. kjøpslova § 1 og forbrukarkjøpslova § 2 andre ledd bokstav a og b. Departementet vil i punkt 3.2.2 og 3.2.3 nedanfor drøfte om bustadoppføringslova og avhendingslova gjeld for vidaresalsavtalane.

3.2.2 Bustadoppføringslova

Etter bustadoppføringslova § 1 har lova følgjande verkeområde:

”Lova gjeld avtalar mellom entreprenør og ein forbrukar om oppføring av ny eigarbustad. Dette omfattar

- a. avtale om oppføring av bygning til bustadføremål og avtale om arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring, og
- b. avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida.

Kapittel IX gjeld avtalar mellom ein konsulent og ein forbrukar om planlegging av oppføring av bygning til bustadføremål eller planlegging av arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring.

Oppføring av ny eigarbustad omfattar her i lova òg oppføring av fritidshus. Eigarseksjon vert rekna som eigarbustad. Full ombygging skal reknast likt med oppføring.”

Der eit vidaresal skjer som ledd i kjøpar 1 si næringsverksemd, blir det spørsmål om vidaresalsavtalane fell inn under verkeområdet til bustadoppføringslova. Det er særleg alternativet i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b som er av interesse. Her oppstår to hovudspørsmål: Det eine er om kjøpar 1 kan reknast som ”entreprenør” etter bustadoppføringslova. Det andre er om avtalen gjeld ”rett til fast eigedom med ny eigarbustad” der arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida. For begge spørsmåla er føresetnaden i første omgang at det ikkje er eit så nært tilknytingsforhold mellom seljaren og kjøpar 1 at ein må sjå det slik at bustadoppføringslova gjeld utfrå eit identifikasjonssynspunkt.

Departementet drøftar først spørsmålet om vidaresalsavtalane gjeld ”rett til fast eigedom med ny eigarbustad”.

Avtalemodellen som byggjer på at vidaresalsavtalane fell inn under forbrukarkjøpslova eller kjøpslova, føreset at avtalar om rett til kontraktposisjonen til ein bustad er noko anna enn avtalar om rett til sjølv bustaden. Spørsmålet er om bustadoppføringslova opnar for eit slikt skilje.

Bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b gjeld ”avtalar om rett til fast eigedom med ny eigarbustad”. Ordlyden er etter Justisdepartementets syn vid nok til å omfatte også vidaresalsavtalar. Departementet kan ikkje sjå at ordlyden eller lovforarbeida gir haldepunkt for at vidaresalstilfella skal falle utanfor lova.

Vidare kan ein spørje om det er så store reelle skilnader mellom avhending av kontraktposisjonen til ein bustad og avhending av sjølv bustaden at det er grunn til å

underleggje avtalane ulike lovregime. Departementet stiller seg tvilande til det. For det første er både avtalen mellom seljaren og kjøpar 1 og avtalen mellom kjøpar 1 og kjøpar 2 avtalar om rett til bustad der ferdigstilling og levering skal skje på eit framtidig tidspunkt. For det andre må ein kunne leggje til grunn at hovudformålet med vidaresalsavtalane, på same måte som dei opphavlege avtalane, er å overføre eigedomsrett til bustad. At denne overføringa av eigedomsrett først skjer på eit framtidig tidspunkt, skil ikkje vidaresalsavtalane frå andre avtalar som inneber avhending av fast eigedom. Også ved vidaresal av sjølve bustaden vil det vere tale om avtalar om framtidig levering av bustad. Dette blir illustrert av advokat Stig L. Bech i artikkelen *Salg av kontraktsposisjon i prosjektbolig-markedet*, Estatemedias:

”En del kjøpere inngår avtale om overdragelse av selve leiligheten før denne er ferdigstilt (”Overdragelsesvarianten”), og ikke kun salg av kontraktsposisjonen. Men til forskjell fra modellen ved salg av kontraktsposisjon, så fortsetter Kjøper 1 i Overdragelsesmodellen å være forpliktet overfor Selger inntil overtakelse og oppgjør har funnet sted. Først når leiligheten er overtatt fra Selger kan kjøper 1 snu seg rundt og overlevere leiligheten til Kjøper 2.”

Departementet finn vidare grunn til å trekke fram Høgsterett si avgjerd i Rt. 2008 s. 96. Orskurden handla mellom anna om tolkinga av § 2 i lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder. Eit av spørsmåla for retten var om avtalar om overføring av kontraktsposisjonar til eigedomar kunne reknast som overføring av eigedomsrett til eigedomane og utløyse kommunal forkjøpsrett etter lova. Høgsterett uttalte følgjande til dette:

”Det særpregede ved en slik avtale er at den opprinnelige kjøperen overdrar eiendomsrett til eiendommen før overføringen av eiendomsretten til ham er gjennomført. Avtalen har som klart formål å overføre eiendomsrett, men virkningen ligger noe frem i tid, og overføringen er betinget av at selgeren blir i stand til å overføre eiendommen. Dette siste kan blant annet bero på om vilkår for overdragelsen blir oppfylt. En kjøpsavtale har imidlertid de samme karaktertrekk: Også her vil selve overføringen av eiendomsretten skje på et senere tidspunkt – ved utstedelse av skjøte – og det kan være forutsetninger også for en slik avtale. Jeg finner det derfor ikke tvilsomt at en overføring av rettighetene etter en avtale om kjøp av en leiegård faller innenfor en språklig forståelse av begrepet ”overføring av eiendomsrett” i første ledd.”

Sjølv om særlege omsyn kan gjere seg gjeldande i slike forkjøpsrettstilfelle, er utsegnene frå Høgsterett knytt til omgrepet ”overføring av eiendomsrett” av så generell karakter at dei må kunne tilleggast vekt også ved tolkinga av bustadoppføringslova.

Høgsterett har også i høve til rettsvernsreglane i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing likestilt kjøp av retten etter ein kjøpekontrakt med kjøp av sjølve den faste eiendommen, jf. HR-2008-728-A (sak nr. 2008/140). Dommen føreset at tinglysing er rettsvernsakt ved transport av kjøpekontraktar som gjeld fast eigedom, dvs. at transportkontrakten blir rekna som eit dokument som overfører ”en rett som har til gjenstand en fast eiendom”, jf. tinglygingslova § 12. Dette taler for at ein legg det same synet til grunn i rettsforholdet mellom kjøpar 1 og kjøpar 2.

Departementet viser også til at ein i lovforarbeida til lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmeistring legg til grunn at omsetning av kontraktposisjonar til bustader fell inn under omgrepet "omsetning av fast eiendom" i § 1-2 andre ledd i lova. I Ot.prp. nr. 16 (2006–2007) s. 19-20 heiter det om dette:

"Omsetning av avtaler om erverv av fast eiendom, for eksempel omsetning av avtale om kjøp av leilighet i et bygg under oppføring, er blitt mer vanlig i den senere tid. Tilsvarende gjelder for avtaler om kjøp av atkomst dokumenter til en eiendom, for eksempel borettslagsandeler. Spørsmålet har ikke tidligere vært satt på spissen, men etter departementets vurdering må mellommannsvirksomhet knyttet til slik omsetning anses som eiendomsmeistring."

Endeleg kan det vere grunn til å peike på Kredittilsynets røynsler med omsyn til marknadsføring av vidaresalsavtalane, jf. rundskriv 9/2007. Ifølgje Kredittilsynet er det ikkje uvanleg at annonser og salsoppgåver gir uttrykk for at det er sjølv bustaden, og ikkje berre retten til bustaden, som blir formidla. Ein må derfor gå ut frå at kjøpar 2 kan ha ei forventning om at han kjøper sjølv bustaden og ikkje berre ein kontraktposisjon som er regulert av kjøpslovgivinga. Og sjølv om kjøpar 2 er klar over at han kjøper ein kontraktposisjon, vil siktemålet som nemnt vere det same som ved andre kjøp, nemleg å bli eigar av bustaden.

På bakgrunn av drøftinga ovanfor er det etter Justisdepartementets syn neppe grunnlag for å skilje mellom avtalar om *retten til* ein bustad og avtalar om *sjølv bustaden* ved tolkinga av bustadoppføringslova § 1. Etter departementets syn gir det samla rettskjeldematerialet god støtte til at vidaresalsavtalane må reknast som avtalar om "rett til fast eigedom med ny eigarbustad", jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b.

Neste spørsmål blir då om kjøpar 1 kan reknast som entreprenør etter bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Føresetnaden for drøftinga er at kjøpar 1 er næringsdrivande.

Entreprenøromgrepet i lova femner vidt. Ot.prp. nr. 21 (1996–97) s. 43 venstre spalte inneheld følgjande omtale av dette:

"Yrkesutøveren er i lovutkastet konsekvent kalla *entreprenøren*. Entreprenøromgrepet er såleis nytta i ei vid tyding. Det omfattar også den som utførar mindre oppdrag som er ein del av oppføringa av ein bustad, til dømes ein rørleggjar, ein elektromontør eller ein snikkar. Desse blir ofte, også når dei tek del i oppføringa av ein bygning, omtalt som handverkarar. Vidare kan entreprenøromgrepet etter utkastet i visse tilfelle omfatte yrkesutøvarar som ein elles kunne ha kalla seljarar."

Det er ikkje eit vilkår at entreprenøren sjølv skal utføre noko arbeid på bygningen. Også yrkesutøvarar som engasjerer andre til å utføre arbeidet, blir i lova rekna som entreprenørar, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–97) s. 44 høgre spalte. Ein kan til dømes leggje til grunn at såkalla "utbyggjarar" og "eigedomsutviklarar" i utgangspunktet fell inn under

omgrepet.⁷ Det avgjerande synest å vere om yrkesutøvaren overfor forbrukaren har ansvar for å levere ein ferdig bustad.

Dermed blir det spørsmål om kjøpar 1 kan vere entreprenør etter bustadoppføringslova dersom det i vidaresalskontrakten er tatt inn ein klausul om at kjøpar 1 ikkje har ansvar for leveringa av bustaden. Dette spørsmålet har etter Justisdepartementets syn nær samanheng med spørsmålet om ein i relasjon til bustadoppføringslova skal likestille avtalar om *retten til ein bustad* og avtalar om *sjølv bustaden*, jf. ovanfor. Som nemnt ovanfor heller Justisdepartementet i retning av at begge desse avtaletypene er "avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad", dvs. ein avtale som reelt har til formål å overføre eigedomsrett til eigedommen og bustaden. Dette talar for at kjøpar 1 ikkje skal kunne fråskrive seg sitt oppfyllingsansvar overfor kjøpar 2.

Ei slik tolking har også støtte i reelle omsyn. Behovet for forbrukarvern er det same anten kjøpar 2 kjøper bustaden av kjøpar 1 eller direkte av seljaren. Tungtvegande omsyn talar for at to profesjonelle partar – seljaren og kjøpar 1 – ikkje skal kunne undergrave dei ufråvikelege forbrukarvernreglane i bustadoppføringslova ved å velje ein bestemt avtalekonstruksjon. Det er på det reine at bustadoppføringslova ville gjelde dersom seljaren hadde selt bustaden direkte til kjøpar 2, eller dersom kjøpar 1 hadde selt bustaden utan å fråskrive seg oppfyllingsansvaret. Realiteten i avtaleforholdet er mykje den same ved bruk av transportmodellen, noko som med styrke talar for at bustadoppføringslova skal gjelde også i desse tilfella.

Det er ovanfor i punkt 3.1 peikt på moglege fordelar ved å nytte transportmodellen, m.a. at det kan medverke til realiseringa av bustadprosjekt ved å sikre tilstrekkeleg førehandssal. Justisdepartementet kan ikkje sjå at desse omsyna samla sett veg tungt nok til å kunne forsvare ei tilsidesetting av forbrukarvernreglane i bustadoppføringslova. Når det særskilt gjeld momentet knytt til realisering av bustadprosjekt, kan det dessutan stillast spørsmål om det er reelt grunnlag for eit prosjekt dersom krava til førehandssal berre kan bli oppfylt ved at profesjonelle investorar engasjerer seg i prosjektet.

Departementet har etter dette kome til at kjøpar 1 er "entreprenør" etter bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Følgjeleg vil vidaresalsavtalar som byggjer på transportmodellen, falle inn under verkeområdet til bustadoppføringslova. Spørsmålet må likevel reknast som noko tvilsamt.

Som nemnt ovanfor kan det i visse tilfelle bli tale om identifikasjon mellom kjøpar 1 og seljaren. Slik kan det til dømes vere der ei rekke bustader under oppføring blir kjøpte og vidareselde av eit dotterselskap til utbyggarselskapet. I slike tilfelle finn Justisdepartementet det klart at bustadoppføringslova vil gjelde i forholdet mellom kjøpar 1 og kjøpar 2.

⁷ Jf. Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad*, Oslo 2001, s. 25.

3.2.3 Avhendingslova

Der kjøpar 1 er forbrukar, vil vidaresalsavtalen mellom kjøpar 1 og kjøpar 2 vere ein avtale mellom to forbrukarar. Slike avtalar fell utanfor verkeområdet til bustadoppføringslova. Lova gjeld berre for avtalar gjort som ledd i næringsverksemd, jf. bustadoppføringslova § 2. Avhendingslova har ikkje ei slik avgrensing. Det oppstår dermed spørsmål om vidaresalsavtalar mellom to forbrukarar fell inn under denne lova.

Avhendingslova gjeld "avhending av fast eigedom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve", jf. § 1-1 første ledd første punktum. Lova inneheld i ei viss utstrekning ufråvikelege føresegner også for avtalar mellom to forbrukarar, jf. avhendingslova § 1-2. Dette omfattar m.a. reglane i kapittel 4 om kjøparens krav ved avtalebrot frå seljaren.

Spørsmålet er om vidaresalsavtalen mellom kjøpar 1 og kjøpar 2 – som begge er forbrukarar – gjeld "avhending av fast eigedom" etter avhendingslova § 1-1 første ledd første punktum.

Som ved vurderinga av verkeområdet til bustadoppføringslova er det spørsmål om ein må sjå avhending av *retten til* eigedomen som noko anna enn avhending av sjølve eigedomen. Etter Justisdepartementets syn blir vurderinga her den same som etter bustadoppføringslova, og departementet viser derfor til drøftinga i punkt 3.2.2 ovanfor.

Under føresetnad av at vidaresalsavtalane gjeld "avhending av fast eigedom", må ein gjere ei nærmare avgrensing av verkeområdet til avhendingslova ettersom avtalen også gjeld oppføring av ny bustad. Verkeområdet til avhendingslova med omsyn til avtalar som omfattar både avhending av fast eigedom og oppføring av bygning, er regulert i avhendingslova § 1-1 tredje ledd:

"Ved samansett avtale som gjeld avhending av fast eigedom saman med oppføring av bygning eller anna yting frå seljaren, gjeld lova berre for avhendingsdelen. Dersom tillegget til avhendinga utgjer ein uvesentleg del, gjeld lova så langt ho høver likevel for heila avtala."

Utgangspunktet for samansette avtalar er etter dette at avhendingslova berre gjeld for avhendingsdelen av avtalen. Der det dreier seg om kjøp av ferdig prosjektert bustad som ikkje er ferdigstilt, går ein i forarbeida til avhendingslova likevel ut frå at heile avtalen vil kunne falle inn under lova. Departementet viser til Ot.prp. nr. 66 (1990–91) s. 63, der det heiter:

"Her er å merke seg at det kan vere rett å sjå ei avtale som ei rein avhendingsavtale sjølv om ho t d gjeld eit hus som enno ikkje er oppført, men ferdig prosjektert. Dette er ikkje annleis enn å avtale kjøp av ein lausøyreting før tingen er produsert. Når ein skal avgjere om ein har for seg ei avhendingsavtale eller ikkje (t d ei entrepriseavtale), eventuelt om avtalen er meir enn ei rein avhendingsavtale, er det eit vesentleg moment kor stort høve kjøparen har til å ta avgjerder om utføringa av det som skal gjerast. Det kan t d vere større eller mindre høve til å treffe avgjerder om prosjekteringa av eit hus som skal byggjast. I sistnemnde tilfelle vil det likevel ikkje stengje for å sjå avtalen som ei rein avhendingsavtale at kjøparen kan treffe visse val, så lenge dei

mogelege vala er avgrensa til detaljar som val av fargar, vegg og golvbelegg, osv og/eller mellom fastlagde alternativ.”

Dersom ein forbrukar sel vidare ein bustad som er under oppføring, inneber dette at vidaresalsavtalen fullt ut kan falle inn under verkeområdet til avhendingslova. Føresetnaden er at kjøpar 2 ikkje har høve til å ta vesentlege avgjerder om utføringa av arbeidet. Skulle derimot kjøpar 2 ha høve til å øve slik innverknad over arbeidet, vil avhendingslova som utgangspunkt berre gjelde for avhendingsdelen av avtalen. Entreprisedelen vil i så fall vere underlagt ulovfesta entrepriserettslege reglar. Eit unntak gjeld dersom ”tillegget til avhendinga utgjer ein uvesentleg del”, jf. avhendingslova § 1-1, til dømes dersom berre ein liten del av byggearbeidet står att. I så fall vil avhendingslova gjelde for heile avtalen, også entreprisedelen.

Konklusjonen er etter dette at ein vidaresalsavtale mellom to forbrukarar – slik Justisdepartementet ser det – etter omstenda kan falle inn under verkeområdet til avhendingslova.

3.3 Vurdering av endringsforslag

Korleis ein rettsleg skal klassifisere vidaresalsavtalane, byr på ein viss tvil. Justisdepartementet har i punkt 3.2.2 og 3.2.3 ovanfor kome til at vidaresalsavtalane på nærmare vilkår fell inn under verkeområdet til bustadoppføringslova og avhendingslova. Særleg spørsmålet om i kva grad bustadoppføringslova gjeld, må likevel reknast som noko tvilsamt. Det er uheldig med ei slik rettsuvisse på eit område der det er tale om store verdiar, og der behovet for forbrukarvern er stort. Etter Justisdepartementets oppfatning veg omsynet til forbrukarvern tyngre enn dei omsyna som er nemnde til støtte for avtalemodellen i punkt 3.1 ovanfor. Sjølv om vidaresalsavtalane mest truleg er omfatta av bustadoppføringslova og avhendingslova etter gjeldande rett, kan det vere behov for å presisere dette i dei respektive lovene. På den måten får ein brakt ei eventuell rettsuvisse av vegen, samtidig som det blir lettare for partane å finne ut kva slags reglar som gjeld.

Departementet går etter dette inn for føresegner i avhendingslova og bustadoppføringslova som presiserer at lovene gjeld for vidaresal av kontraktposisjonar til bustader i same ustrekning som dei gjeld for sal av sjølve bustadene. Sidan avhendingslova ikkje er avgrensa til forbrukarforhold, vil endringa der gjelde uavhengig av kven som er avtalepartar. Endringa i bustadoppføringslova vil på si side berre gjelde i tilfelle der kjøpar 2 er forbrukar.

Konsekvensen av å likestille dei to avtalevariantane er at kjøpar 2 vil nyte godt av dei ufråvikelege reglane i bustadoppføringslova og avhendingslova. For kjøpar 1 er den viktigaste konsekvensen at vedkomande har ei lovfastsett plikt til å levere bustaden til kjøpar 2. Rettsstillinga til seljaren vil avhenge av om han på avtalegrunnlag har påtatt seg ei oppfyllingsplikt overfor kjøpar 2. Om han ikkje har gjort det, kan kjøpar 2 som utgangspunkt berre rette krav mot seljaren etter reglane i kontraktlovgivinga om direktekrav.

Departementet ønskjer høyringsinstansane sitt syn på om det er ønskeleg med uttrykkelege føresegnar om vidareosalstilfella i bustadoppføringslova og avhendingslova. Ein inviterer også høyringsinstansane til å komme med synspunkt på forslaget til lovendingar.

3.4 Økonomiske og administrative konsekvensar

Utfrå Justisdepartementets vurdering av rettstilstanden har forslaget karakter av avklaring og presisering av gjeldande rett. For forbrukarane og aktørane i eigedomsbransjen vil endringane gjere det lettare å vurdere kva reglar som gjeld. Dette er eigna til å skape tryggleik i omsetningslivet, noko som er viktig for både forbrukarane og dei profesjonelle aktørane.

Dersom ein skulle meine at vidarealsavtalane i dag fell utanfor bustadoppføringslova og avhendingslova, vil forslaget innebere ei risikoforskyving i favør av kjøpar 2 som forbrukar. Dette medfører i så fall ei styrking av den økonomiske tryggleiken for forbrukarar som inngår vidarealsavtalar om rett til bustad under oppføring. På den andre sida vil posisjonen til kjøpar 1 som vidaresejar bli tilsvarande meir tyngande. Til dømes vil plikta til å stille garanti etter bustadoppføringslova også gjelde for avtaleforholdet mellom kjøpar 1 og kjøpar 2 dersom kjøpar 1 er næringsdrivande.

Ei presisering av rettstilstanden gjennom uttrykkeleg lovregulering av vidareosalstilfella kan gjere det mindre attraktivt for investorar å teikne seg i nybyggprosjekt på eit tidleg tidspunkt. Dette kan føre til at det i ein del tilfelle kan bli vanskelegare å oppnå tilstrekkeleg førehandssal med tanke på finansiering og eventuell fulltekningsforsikring. Det er likevel vanskeleg å seie noko sikkert om verknadene for byggeaktiviteten og bustadprisane meir generelt ettersom desse forholda blir påverka av ei rekke ulike faktorar. Dessutan kan det hevdast at eit førehandssal som ikkje involverer profesjonelle investorar, gir eit meir korrekt bilete av den reelle etterspurnaden etter bustadene. Slik sett kan ei uttrykkeleg lovregulering av vidareosalstilfella i visse tilfelle kunne vere med på å hindre utbyggingsprosjekt som det ikkje er tilstrekkeleg interesse for.

Forslaget til regulering av vidareosalstilfella har ingen administrative eller budsjettmessige konsekvensar for det offentlege.

4. Forslag til lovendingar

I

I lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) blir det gjort framlegg om følgjande endringar:

§ 1 bokstav b skal lyde:

b. avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida, *medrekna avtale om vidaresal av rett etter slik avtale.*

§ 12 andre og tredje ledd skal lyde:

Garantien skal gjelde fram til *fem* år etter overtakinga og dekkje ein sum som minst svarer til *ti* prosent av vederlaget. For krav som blir gjorde gjeldande på eit seinare tidspunkt enn i samband med overtakinga, kan garantisummen likevel vere *fem* prosent av vederlaget.

For avtalar som omfattar rett til grunn (§ 1 første ledd bokstav b), skal garantien gjelde fram til *fem* år etter overtakinga og dekkje ein sum som minst svarer til *fem* prosent av vederlaget. For krav som blir gjorde gjeldande før overtakinga, kan garantisummen likevel vere *tre* prosent av vederlaget. Dessutan gjeld § 47 andre og tredje ledd om garanti for forskotsbetaling.

II

I lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova) blir det gjort framlegg om at § 1-1 første ledd fjerde punktum skal lyde:

Som avhending av fast eigedom reknar ein også avtale om vidaresal av rett etter avtale om avhending av fast eigedom.

III

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.