



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Lovavdelingen

Norges Eiendomsmeglerforbund
Parkveien 55
0256 Oslo

Deres ref.

Vår ref.
18/3639 EP KMW/HBER/bj

Dato
25.03.2019

Tolkningsspørsmål om avhendingslova § 2-11

1. Innledning

Vi viser til brev 26. juni og 8. november 2018 og e-post 23. januar og 1. februar 2019, der Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) ber om en tolkningsuttalelse om flere spørsmål knyttet til avhendingslova § 2-11. Bestemmelsen ble tilføyd ved endringslov 15. mai 2018 nr. 18, trådte i kraft 1. januar 2019 og lyder slik:

«§ 2-11 Garanti for oppfylling av avtalen

Ved sal av ny eigarbustad eller fritidsbustad som vert seld innan seks månader etter fullføringa av bustaden, skal seljaren stille garanti i samsvar med bustadoppføringslova § 12, såframt seljaren har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd og kjøparen er forbrukar.»

I brevene og e-postene ber NEF om svar på seks hovedspørsmål: 1) Hva ligger i uttrykket «fullføringa av bustaden», 2) hva menes med «ny eigarbustad», 3) i hvilken utstrekning kan en yrkesselger videreføre en garanti fra et tidligere omsetningsledd, 4) hvordan skal uttrykket «som ledd i næringsverksemd» forstås, 5) når skal garantien etter § 2-11 stilles, og 6) gjelder garantistillelsesplikten ved salg av en uferdig bolig som kjøperen skal ferdigstille? Vi drøfter spørsmålene i den rekkefølgen de er nevnt.

2. Spørsmålet om hva som ligger i uttrykket «fullføringa av bustaden»

Spørsmålet fra NEF om uttrykket «fullføringa av bustaden» i avhendingslova § 2-11 gjelder for det første hvilken overordnet omstendighet som er avgjørende for om boligen er fullført i bestemmelsens forstand: Er det at entreprenøren har mottatt en midlertidig brukstillatelse, at det foreligger en ferdigattest, eller at boligen fysisk er ferdigstilt?

Det fremgår av forarbeidene til avhendingslova § 2-11 at departementet valgte formuleringen «fullføringa» fordi den tilsvarende formuleringen er brukt i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b, og det er denne bestemmelsen som trekker grensen mellom bustadoppføringslova og avhendingslova, se Prop. 27 L (2017–2018) side 25. Her forutsettes det videre at grensedragningen etter bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b vil være avgjørende for når seksmånedersfristen etter avhendingslova § 2-11 begynner å løpe. Med andre ord løper seksmånedersfristen fra tidspunktet når «arbeid som entreprenøren står for, ... er fullført», jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Hva som ligger i denne formuleringen, er utdypet i Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) på side 44 og 45. Det kan her utledes at utstedelse av dokumenter som midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest ikke i seg selv har noen betydning for om boligen kan anses som fullført, jf. også Trygve Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 35. Det avgjørende vil i prinsippet være om det fysisk sett «står att arbeid av handverksmessig karakter som entreprenøren skal stå for», se Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 45. På denne bakgrunn antar vi at seksmånedersfristen etter avhendingslova § 2-11 løper fra tidspunktet når boligen er fysisk ferdigstilt.

Et neste spørsmål blir da om boligen kan anses som fysisk ferdigstilt der det gjenstår arbeid på fellesarealer, noe som særlig kan komme på spissen ved salg av boliger som er en del av et større byggeprosjekt og skal inngå i et eierseksjonssameie eller et borettslag. I slike tilfeller vil den aktuelle boligen kunne være innflytningsklar selv om entreprenøren ennå ikke er ferdig med arbeidet på fellesarealene. Hvorvidt boligen da skal anses som fullført etter avhendingslova § 2-11 og bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b, er ikke drøftet uttrykkelig i lovforarbeidene. Lovteksten synes ikke å gi noe entydig svar. Formuleringen «fullføringa av bustaden» i avhendingslova § 2-11 kan isolert sett tilsi at det er tilstrekkelig at selve boligen – «bustaden» – er fullført. I burettslagslova § 5-1 og § 5-11 første ledd første punktum behandles da også «bustaden» som noe annet enn «fellesareala». Samtidig er det som nevnt forutsatt i Prop. 27 L (2017–2018) på side 25 at fullført-kriteriet i avhendingslova § 2-11 skal forstås på samme måte som det tilsvarende kriteriet i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Etter den sistnevnte bestemmelsen er det avgjørende om «arbeid som entreprenøren står for» er fullført, noe som kan hevdes å indikere at alt arbeid fra entreprenørens side må være avsluttet. Det samme gjelder formuleringen «arbeid som er omfatta av avtalen» i bustadoppføringslova § 1 a første ledd; også arbeid på fellesarealene vil typisk være omfattet av avtalen ved overdragelse av borettslagsandeler. Ordlyden i disse bestemmelsene stenger likevel ikke for en tolkning der ferdigstillelse av den enkelte boligen er tilstrekkelig til at arbeidet anses som fullført. I Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) på side 22 uttaler departementet konsekvent at grensen mellom bustadoppføringslova og avhendingslova skal trekkes etter om «arbeidet på bustaden» er fullført eller ikke, noe som tyder på at det i alle fall ikke lå noen klar lovgivervilje bak valget om å utelate «bustaden» fra ordlyden i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Tilsvarende synes alle eksemplene i

Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) på side 45 å rette seg mot ferdigstillelsen av arbeidet på den enkelte boligen.

I den juridiske teorien er det sprikende oppfatninger om hvorvidt boligen kan anses som fullført etter bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b der det gjenstår arbeid på fellesarealer. Trygve Bergsåker antar at bustadoppføringslova regulerer kontraktsforholdet selv om kjøperens leilighet er helt ferdig, hvis det på avtaletidspunktet gjenstår arbeid på fellesarealer ute eller inne, se Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 35–36. Bergsåker presiserer at dette skal gjelde selv om det er årstiden som er grunnen til at utearealene ikke har latt seg ferdigstille. Det vises særlig til at den enkelte kjøperens andel av fellesarealene inngår i entreprenørens avtalte ytelse til kjøperen. Bergsåker synes i utgangspunktet å ha det samme synet på spørsmålet om når boligen skal regnes som fullført etter reglene om overtakelse i bustadoppføringslova §§ 14 og 15, se side 109–111, men han nyanserer dette noe på side 113–116. Kåre Lilleholt går inn for den motsatte løsningen på spørsmålet om fellesarealenes betydning for fullføringstidspunktet, se Lilleholt: Avtale om ny bustad (2001) side 19–20. Han uttaler at praktiske behov tilsier at hver bolig bør vurderes for seg, slik at gjenstående arbeid på for eksempel stikkveier, grøntområder og lekeplasser ikke hindrer at boligen anses som fullført i bustadoppføringslovas forstand. Lilleholt viser til at fullføringen av større prosjekter kan ta tid, og til at det kan gi urimelige utslag hvis boligen ikke skal regnes som overtatt før «siste rest av fellesareala står ferdige» (side 20), jf. også Lilleholt: note 6 til bustadoppføringslova på rettsdata.no (sist hovedrevidert 2. februar 2018). For øvrig legger Christian Wefling til grunn samme forståelse som Bergsåker under henvisning til ordlyden, se Bustadoppføringslova: En praktisk juridisk håndbok (2012) side 21, mens Lasse Simonsen reiser spørsmålet uten å ta stilling til det, se Bustadoppføringslova (2017) punkt 8.2.3 b (foreløpig utgave på rettsdata.no).

Hvilke praktiske og systematiske hensyn som gjør seg gjeldende her, avhenger i noen grad av hvor det eventuelt er aktuelt å trekke grensen for fullføringen av boligen. Det synes å være uomtvistet at boligen i alle fall ikke er fullført før entreprenøren har ferdigstilt arealer innendørs og utendørs som kjøperen skal ha eksklusiv rådighet over, se blant annet Lilleholt: note 6 til bustadoppføringslova på rettsdata.no (sist hovedrevidert 2. februar 2018) og Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 35–36. Dermed risikerer forbrukeren uansett ikke å kjøpe uten garanti etter bustadoppføringslova § 12 der boligen ikke er klar til beboelse. Så lenge dette er tilfellet, kan det hevdes at de velferdsmessige hensynene bak garantireglene er ivaretatt langt på vei: Lekeplasser, stikkveier og lignende kan riktignok ha betydning for kjøperen, men de er ikke nødvendighetsgoder på samme måte som selve boligen. Samtidig får det nøyaktige skjæringspunktet for fullføringen noe mindre betydning nå som garantistillelsesplikten er utvidet til å gjelde i seks måneder etter fullføringen, jf. avhendingslova § 2-11. Avhendingslova § 2-11 antas å medføre at mange av boligene med uferdige fellesarealer vil selges med garanti, siden det gjerne er lite lønnsomt for entreprenøren å la boligen stå tom i seks måneder hvis den først er innflytningsklar, se

NOU 2000: 17 Buretslovene side 61. En slik tendens forsterkes antagelig av at det etter husleieloven er begrensede muligheter til å leie ut boligen i kort tid, se husleieloven §§ 9-3 følgende. Videre har også de som kjøper etter utløpet av seksmånedersperioden, mulighet til å sikre seg økonomisk mot risikoen ved at fellesarealene ikke er ferdigstilt, gjennom å utøve tilbakeholdsrett i deler av kjøpesummen, jf. prinsippet i bustadoppføringslova § 31 og avhendingslova § 4-15. Hvis salget forestås av en eiendomsmegler, plikter megleren trolig å tilrettelegge for at kjøperen får sikret seg på denne måten, se til sammenligning Finanstilsynets rundskriv 7/2014 og Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 109. Samlet sett synes forbrukerens interesser altså å være tilstrekkelig ivaretatt selv om seksmånedersperioden etter avhendingslova § 2-11 skulle begynne før de siste arbeidene på fellesarealene er avsluttet.

Samtidig som interessene til forbrukeren synes å være ivaretatt innenfor begge tolkningsalternativene, taler praktiske hensyn og hensynet til entreprenøren for at ikke alt arbeid på fellesarealene må være ferdig før boligen anses som fullført. Årstiden kan medføre at arbeider på utendørs fellesarealer må slutføres flere måneder etter at boligene er innflytningsklare. Som fremhølt av Lilleholt kan det virke urimelig om en bolig i slike tilfeller ikke skal regnes som overtatt når forbrukeren har flyttet inn. Dette ville i så fall innebære blant annet at risikoen ikke går over på forbrukeren, og at reklamasjonsfristene ikke begynner å løpe, jf. § 14 tredje ledd bokstav a og b – til tross for at forbrukeren har tatt i bruk en bolig som for praktiske formål er ferdigstilt.

Siden vilkåret om «fullføringa av bustaden» i avhendingslova § 2-11 i utgangspunktet skal tolkes på samme måte som etter bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b, bør det i noen grad også være relevant å se hen til bakgrunnen for at fullføringen av arbeidet ble valgt som kriterium for grensen mellom bustadoppføringslova og avhendingslova. I Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) uttrykker departementet at bustadoppføringslova skal gjelde frem til boligen er fullført fordi det hovedsakelig er i denne perioden det er behov for særskilt entrepriserettslige regler. Synspunktet er konkretisert slik på side 22:

«Til dømes vil det i høve til ein bustad under oppføring vere vesentleg for forbrukaren å sikre seg at arbeidet vert utført på det viset han ønskjer. For en ferdig bustad vil situasjonen vere vesentlig annleis ved at forbrukaren kan undersøkje bustaden før avtalen vert inngått. Ein annan skilnad er det vil vere grunn til å regulere spørsmål som gjeld tidspunkt for overtaking på eit anna vis for ein bustad som enno ikkje er bygd, enn for ein bustad som står ferdig.

Departementet legg vekt på at skilnadene mellom bustadoppføringslova og avhendingslova ikkje vil gå lenger enn det følgjer av dei nemnde skilnadene med omsyn til den faktiske situasjonen.»

I tilknytning til dette kan det påpekes at endringspålegg etter bustadoppføringslova § 9 er mindre aktuelt for arealer som forbrukeren ikke skal ha eksklusiv rådighet over: Hensynet til de andre forbrukerne setter grenser for hvilke endringer som kan kreves på fellesarealer, se NOU 2000: 17 Buretslovene side 60. Samtidig kan kjøperen langt på

vei få et dekkende inntrykk av boligen gjennom en undersøkelse (visning). Videre vil reguleringen av overtakelsestidspunktet for boligen ikke by på spesielle problemer der selve boligen er ferdigstilt. Når disse forholdene ses i sammenheng, har overdragelse av innflytningsklare boliger der det gjenstår arbeid på fellesarealer, kanskje mest til felles med de salgene som typisk reguleres av avhendingslova. Dette taler for at slike boliger anses som fullført med henblikk på grensen mellom bustadoppføringslova og avhendingslova. Riktignok kan det være behov for å ha en entrepriserettslig tilnærming også til de gjenstående arbeidene på fellesarealene, men den generelle kontraktsrettslige retten til å holde tilbake vederlaget vil antagelig være det praktisk viktigste virkemidlet her. For øvrig er det mulig at bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav a etter omstendighetene uansett omfatter de gjenstående arbeidene, slik at disse reguleres av bustadoppføringslova, jf. Lilleholt: note 6 til bustadoppføringslova på rettsdata.no (sist hovedrevidert 2. februar 2018) om en tilsvarende problemstilling.

Endelig vil hensynet til et klart avgrensningskriterium gjøre seg gjeldende når det skal tas stilling til når seksmånedersperioden etter avhendingslova § 2-11 begynner, jf. også Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 44, hvor departementet forutsatte at fullført-kriteriet skulle være enkelt å anvende i de fleste tilfellene. Hensynet til et klart kriterium kan umiddelbart kanskje hevdes å trekke i retning av at boligen skal anses som fullført først når alt avtalt arbeid fra entreprenørens side er ferdigstilt, siden dette tidspunktet tilsynelatende er enkelt å fastslå. På den annen side kan en bolig inngå i et stort og komplisert byggeprosjekt som består av flere byggetrinn. I disse tilfellene kan det uansett sjelden kreves at siste byggetrinn er ferdigstilt for at boliger i første byggetrinn skal anses som fullført. Det kan altså oppstå spørsmål om hvilke mer perifere arbeider som er omfattet av den enkelte avtalen, slik at det også med en slik tilnærming kan være tvilsomt hvor grensen går. Samtidig bør det være mulig å finne et praktisk anvendelig kriterium for når den enkelte boligen er ferdigstilt i bustadoppføringslovas og avhendingslovas forstand, se konklusjonene under. Etter dette synes ikke hensynet til et klart avgrensningskriterium å gi noe avgjørende tolkningsbidrag i favør av noen av løsningene, men hensynet tilsier at fullført-kriteriet ikke må gis et for skjønnsmessig innhold.

Slik drøftelsen over viser, gir ikke rettskildene noe sikkert svar på spørsmålet om boligen kan anses som fullført etter avhendingslova § 2-11 selv om det gjenstår arbeider på fellesarealer. Etter en samlet vurdering er vi likevel tilbøyelige til å anta at det i normaltilfellene er tilstrekkelig at den enkelte boligen er ferdigstilt, med de presiseringene som fremgår av Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) på side 44 og 45. Både praktiske behov og hensynet til entreprenøren taler for en slik løsning, samtidig som hensynet til forbrukeren og retts tekniske hensyn synes å være tilstrekkelig ivarettatt. For at den enkelte boligen skal være ferdigstilt, antar vi at det ikke er nok at arbeidet på selve boligarealet er fullført. Vi antar at alle arealer – innendørs og utendørs – som kjøperen skal ha eksklusiv rådighet over, må være klargjort. I tillegg kreves det trolig at entreprenøren har ferdigstilt fellesarealer som ligger i umiddelbar tilknytning til den aktuelle boenheten, i alle fall fellesarealer som kan sies å være nødvendige for å gjøre

boligen innflytningsklar. For praktiske formål betyr dette at boligen ikke kan anses som fullført etter avhendingslova § 2-11 før entreprenøren har blitt ferdig med det vesentlige av arbeidet på innendørs fellesarealer som er forbundet med boenheten.

Vi presiserer at den tolkningen som vi har lagt til grunn her, begrenser seg til avhendingslova § 2-11 jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b. Bustadoppføringslova inneholder som antydnet flere bestemmelser hvor fullføringstidspunktet får betydning. Hensynene bak de enkelte bestemmelsene kan tilsi en annen løsning enn etter avhendingslova § 2-11, selv om det nok generelt kan være hensiktsmessig med en enhetlig forståelse av vilkåret om «fullføring av bustaden», se Lilleholt: Avtale om ny bustad (2001) side 19–20. For øvrig nevner vi at vår vurdering av når boligen kan anses som fullført, må ses i sammenheng med tolkningen av uttrykket «ny eigarbustad» umiddelbart under.

3. Spørsmålet om hva som menes med «ny eigarbustad»

NEF ønsker for det første Lovavdelingens syn på om full ombygging av en bolig faller inn under avhendingslova § 2-11. For det andre spør NEF om enkelte disposisjoner etter at boligen er fullført, kan medføre at boligen ikke lenger regnes som «ny» i bestemmelsens forstand.

Spørsmålet om hvorvidt avhendingslova § 2-11 omfatter salg av en bolig som nylig er fullstendig ombygd, er ikke løst i bestemmelsen selv eller i dens forarbeider. Det er imidlertid nærliggende å ta utgangspunkt i bustadoppføringslova § 1 tredje ledd tredje punktum, som fastsetter at «[f]ull ombygging skal reknast likt med oppføring». Full ombygging er altså omfattet av bustadoppføringslova på lik linje med nybygg. Full ombygging må likestilles med nybygg også etter § 1 første ledd bokstav b, selv om ordet «oppføring» ikke er benyttet der, jf. Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 37 og forutsetningsvis Rt. 2011 side 679. I forarbeidene uttales det at grensen mellom ombygging og nybygg i enkelte tilfeller blir «reint formell», og det er underforstått at hensynene bak bustadoppføringslova gjør seg tilsvarende gjeldende ved gjennomgripende ombygging, se NOU 1993: 20 side 16. Dette taler for at det heller ikke bør skilles mellom nybygg og full ombygging ved tolkningen av uttrykket «ny eigarbustad» i avhendingslova § 2-11.

Tolkningen av andre bestemmelser i avhendingslova som gjelder nye boliger, kan tenkes å få betydning for forståelsen av avhendingslova § 2-11. Avhendingslova § 1-2 andre ledd første punktum fastsetter at loven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for en forbrukerkjøper hvis avtalen gjelder en «nyoppført eigarbustad som ikkje har vore brukt som bustad i meir enn eitt år på avtaletida», forutsatt at selgeren gjør avtalen som et ledd i næringsvirksomhet. Ved vedtakelsen av denne ufravikelighetsbestemmelsen ble det samtidig tilføyd enkelte særregler i avhendingslova som bare gjelder ved kjøp av nyoppført bolig, se § 4-10 andre ledd andre punktum og § 4-16 tredje ledd. I tilknytning til disse bestemmelsene er det ikke gitt noen tilsvarende presisering som i bustadoppføringslova § 1 tredje ledd tredje punktum av at full ombygging likestilles

med nybygg. Av den grunn antar Lilleholt at særreglene i avhendingslova om kjøp av nyoppført bolig ikke gjelder ved salg etter full ombygging, se Lilleholt: Avtale om ny bustad (2001) side 20.

Formålet med regelen i § 2-11 er imidlertid å unngå at skillet mellom bustadoppføringslova og avhendingslova gir tilfeldige utslag med hensyn til garantireglene, se Prop. 27 L (2017–2018) side 24. Likebehandlingen av visse salg før og etter fullføringstidspunktet skal hindre at det gjøres samfunnsøkonomisk uheldige tilpasninger for å unngå kravet om sikkerhetsstillelse, jf. NOU 2016: 10 side 39. Disse hensynene kommer inn med samme styrke ved full ombygging som ved nyoppføring. Vi antar på denne bakgrunn at også full ombygging faller inn under avhendingslova § 2-11. For å unngå at garantiregelen uthules gjennom fravikelser til kjøperens ugunst, bør dessuten uttrykket «nyoppført eigarbustad» i avhendingslova § 1-2 andre ledd forstås slik at det omfatter fullt ombygde boliger.

Det andre spørsmålet som NEF stiller, retter seg mer direkte mot hva som ligger i at boligen skal være «ny». Spørsmålet gjelder tilfeller der en næringsdrivende har kjøpt en bolig under oppføring, har overtatt den etter at arbeidene er ferdigstilt fra utbyggerens side, og deretter selger boligen videre til en forbruker.

Avhendingslova § 2-11 er etter ordlyden generell i den forstand at den ikke er begrenset til å gjelde salg direkte fra entreprenøren eller utbyggeren; det er tilstrekkelig at boligen «vert seld innan seks månader etter fullføringa», og at «seljaren» har gjort avtalen med en forbruker som et ledd i næringsvirksomhet. At videresalg i næringsvirksomhet omfattes, støttes av at slike videresalg omfattes av bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b, jf. andre punktum og Prop. 130 L (2009–2010) side 39–40. Også her tilsier hensynet til å motvirke omgåelser at garantiplikten etter avhendingslova § 2-11 må være like vidtrekkende som garantiplikten etter bustadoppføringslova. Hvis avhendingslova § 2-11 ikke skulle ha omfattet videresalgstilfellene, ville det gi muligheter for omgåelser og reise spørsmål om gjennomskjæring, for eksempel ved at utbyggeren bruker et selskap der han har dominerende innflytelse, som en «mellomstasjon» før videresalg til en forbruker. Vi legger derfor til grunn at boligen fortsatt er «ny» etter avhendingslova § 2-11 i de nevnte videresalgstilfellene.

I tilknytning til spørsmålet over kan det også problematiseres om utbyggeren kan unngå garantiplikten i avhendingslova § 2-11 ved å ta boligen i bruk eller ved å leie den ut i en kortere periode – fordi boligen da eventuelt ikke lenger anses som «ny». Spørsmålet er med andre ord om formuleringen «ny» bolig har selvstendig betydning i denne sammenhengen, eller om garantiplikten utelukkende avhenger av om boligen selges innen seks måneder etter fullføringen. Dette er ikke drøftet i forarbeidene til § 2-11. I spesialmerknaden til bustadoppføringslova § 1 uttales det imidlertid følgende om vilkåret «ny eigarbustad», jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 44:

«Når ein eigedom først har vore i bruk som bustad, er det knapt vanleg at han vert selt vidare av ein yrkesutøver som samstundes tek på seg å utføre arbeid på bustaden. Kravet om *ny eigarbustad* inneber i alle tilfelle at slike sal fell utanfor lova. Ved avgjerda av om bustaden er ny, må ein sjå på om ein eller fleire personar gjennom kortare eller lengre tid har nytta eigedomen slik ein til vanleg bruker ein bustad. I samanhengen her gjeld det ikkje nokon regel tilsvarende departementets framlegg til særlege føresegner i avhendingslova for nye bustader, sjå utkastet § 65, om at bustad som er brukt i mindre enn eitt år framleis skal reknast som ny.»

Uttalelsen kan tale for at et tilsvarende krav må leses inn i avhendingslova § 2-11 på bakgrunn av uttrykket «ny eigarbustad» der. Dette gjelder ikke minst når det ses hen til forskjellen på ordlyden i § 2-11 og de tre bestemmelsene i avhendingslova § 1-2 andre ledd, § 4-10 andre ledd andre punktum og § 4-16 tredje ledd. De tre sistnevnte bestemmelsene fastsetter uttrykkelig at bruk av boligen ikke hindrer at de respektive reglene kommer til anvendelse; for disse bestemmelsene er det tvert imot nødvendig at boligen tas i bruk for at ettårsperioden skal begynne. Samtidig tyder den første setningen i sitatet over på at den aktuelle problemstillingen ikke ble ansett som særlig praktisk etter bustadoppføringslova. Uttalelsen synes nærmest å være ment som en sikkerhetsventil, og det bør utvises tilbakeholdenhet med å gi den betydning utenfor sammenhengen den ble avgitt i. At spørsmålet ikke er drøftet i forarbeidene til avhendingslova § 2-11, tyder nettopp på at det ikke skyldtes et bevisst lovgivervalg at ordet «ny» ble inntatt foran «eigarbustad» i § 2-11.

Vi anser det som mest nærliggende å forstå avhendingslova § 2-11 slik at «ny» bare beskriver den faktiske situasjonen og peker frem på vilkåret «vert seld innan seks månader etter fullføringa». At kortvarig bruk eller utleie dermed ikke i seg selv får betydning for garantiplikten, harmonerer best med det nevnte formålet om å motvirke omgåelser. Riktignok kan det hevdes at boligen ikke har den samme karakteren av å være ny lenger når den først har vært brukt som bolig. Kjøperen kan da ikke nødvendigvis ha de samme berettigede forventningene om at boligen skal være feilfri og uten slitasje, noe som kan tilsi at kjøperen ikke bør gis det særskilte vernet som ligger i bustadoppføringslovas garantiregler. Slike synspunkter ble imidlertid ikke ansett som avgjørende av lovutvalget eller departementet da de nevnte særreglene i avhendingslova ble vedtatt. I NOU 1993: 20 side 43 uttalte lovutvalget følgende med henblikk på avhendingslova § 1-2 andre ledd, § 4-10 andre ledd andre punktum og § 4-16 tredje ledd:

«Regelen kan ikkje godt vera at all bruk til bustadføremål medfører at bustaden skal reknast som 'brukt'; da blir det for lett å omgå reglane. På den andre sida er det nettopp bruk til bustadføremål som først og fremst gjer at bustaden mistar preget av å vera ny. Utvalet er kome til at grensa bør setjast ved eitt års bruk som bustad; har bruken vart lenger, skal ikkje bustaden reknast som ny.»

Hensynet til å motvirke omgåelser ved utleie eller lignende fikk altså gjennomslag; ettårsperioden i de tre bestemmelsene fungerer som en slags legaldefinisjon av «nyoppført eigarbustad» i disse tilfellene, jf. også Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 90.

Dette viser at lovgiver vil kunne benytte uttrykk som «nyoppført» i avhendingslova uten at det er ment som noe annet enn en beskrivelse av den faktiske situasjonen.

Oppsummert antar vi at ordet «ny» i avhendingslova § 2-11 ikke har selvstendig betydning sammenholdt med formuleringen «vert seld innan seks månader etter fullføringa». På samme måte som etter avhendingslova § 1-2 andre ledd, § 4-10 andre ledd andre punktum og § 4-16 tredje ledd fungerer tidsperioden da som en angivelse av hva som regnes som nytt i denne sammenhengen. Avhendingslova § 2-11 skiller seg imidlertid fra de tre andre bestemmelsene ved at tidsperioden er seks måneder i stedet for ett år, og ved at perioden begynner når boligen er fullført – ikke når boligen tas i bruk. Vi legger til grunn at den nevnte tolkningen av § 2-11 i liten grad vil være til hinder for en beskyttelsesverdig avtalepraksis, siden det som nevnt over ikke er særlig praktisk med utleie til boligformål innenfor en seksmånedersperiode.

4. Spørsmålet om i hvilken utstrekning en yrkesselger kan videreføre en garanti fra et tidligere omsetningsledd

Det tredje hovedspørsmålet som NEF ønsker Lovavdelingens vurdering av, er om en yrkesselger kan oppfylle garantistillelsesplikten ved å «videreføre» en garanti fra et tidligere omsetningsledd.

Som nevnt over omfatter bustadoppføringslova videresalg av rett til bolig under oppføring, såfremt selgeren er næringsdrivende, og fra 1. januar 2019 gjelder det på visse vilkår en garantistillelsesplikt også hvis videresalget skjer etter at boligen er fullført, jf. avhendingslova § 2-11. Ved videresalg mellom forbrukere er det ingen garantistillelsesplikt, men det følger av bustadoppføringslova § 12 syvende ledd at den lovpålagte garantien overfor den første forbrukerkjøperen kan gjøres gjeldende av forbrukerens rettsetterfølgere. Er den første kjøperen en næringsdrivende, er det ingen garantistillelsesplikt for entreprenøren, siden bustadoppføringslova bare gjelder mellom næringsdrivende og forbrukere. Likevel forekommer det ifølge NEF at entreprenøren av ulike årsaker stiller garanti også overfor næringsdrivende kjøpere. Hvis den næringsdrivende kjøperen overdrar retten til boligen til en forbruker, oppstår det en selvstendig garantistillelsesplikt for videreselgeren etter bustadoppføringslova § 12 sammenholdt med § 1 første ledd bokstav b andre punktum eller avhendingslova § 2-11, jf. også Prop. 130 L (2009–2010) side 34–35 forutsetningsvis. Spørsmålet fra NEF er følgende: Kan videreselgeren i disse tilfellene videreføre den først stilte garantien fra entreprenøren og eventuelt stille en tilleggsgaranti (beregnet av merverdien ved videresalget) overfor forbrukeren, eller må videreselgeren stille en full ny garanti for sin oppfyllelse av avtalen?

Dette spørsmålet reiser i sin tur flere kompliserte spørsmål om forholdet mellom de involverte partene: entreprenøren, den opprinnelige næringskjøperen (videreselgeren), garantisten og forbrukerkjøperen. Vi har dessverre ikke anledning til å utrede spørsmålene i sin fulle bredde. Vi understreker imidlertid at en næringsdrivende som videreselger en rett til bolig under oppføring, har et selvstendig oppfyllelsesansvar

overfor forbrukerkjøperen, jf. Prop. 130 L (2009–2010) side 34–35.

Bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b andre punktum jf. § 12 må derfor forstås slik at det skal stilles en garanti på lovens vilkår for *videreselgerens* oppfyllelse av avtalen. Det samme må gjelde etter avhendingslova § 2-11. I begge situasjonene skal garantiens størrelse da beregnes på grunnlag av vederlaget i kjøpsavtalen mellom videreselgeren og forbrukerkjøperen, og hele garantien skal gjelde i fem år fra forbrukerkjøperens overtakelse, jf. bustadoppføringslova § 12 fjerde ledd. Når disse forutsetningene tas i betraktning, har vi vanskelig for å se at det i nevneverdig utstrekning vil være praktisk og rettslig mulig å oppfylle lovens garantikrav ved å «videreføre» en tidligere stilt garanti. En eventuell garanti som er stilt av entreprenøren til fordel for den næringsdrivende, vil gjelde *entreprenørens* oppfyllelsesansvar.

Garantien dekker altså et prinsipielt annet skyldforhold enn videreselgerens oppfyllelsesansvar. Selv om den kausjonsrettslige hovedregelen er at en hovedfordring fritt kan overdras med den følge at kausjonen følger med, gjelder ikke dette nødvendigvis hvis kreditorskiftet medfører en risikoøkning for kausjonisten, se Carsten Smith: Kausjonsrett, 3. utgave ved Marianne Olsson og Terese Smith (1997) side 63. En overdragelse av en borettslag fra en næringsdrivende til en forbruker kan ikke regnes som noe rent kreditorskifte, siden det i garantirettslig forstand også vil bli en ny hoveddebitor, nemlig videreselgeren. (Når garantier overfor forbrukere kan gjøres gjeldende av forbrukerens rettsetterfølgere, jf. bustadoppføringslova § 12 syvende ledd, skyldes det nettopp at forbrukerselgere ikke har noe selvstendig oppfyllelsesansvar, samtidig som det er forutsatt at forbrukerkjøperen kommer i kontraktsposisjon direkte med entreprenøren, jf. avhendingslova § 1-1 fjerde ledd første punktum.) Derfor må videreselgeren trolig få garantistens samtykke for å kunne endre skyldforholdet slik at garantien oppfyller kravene i bustadoppføringslova § 12 i relasjon til den nye kjøperen. Hvis garantisten først samtykker, er det imidlertid lite som skiller dette fra en selvstendig, ny garanti overfor forbrukerkjøperen, og det fremstår da ikke som naturlig å omtale disposisjonen som en «videreføring» av den opprinnelige garantien.

Oppsummert antar vi etter en foreløpig vurdering at det i liten grad vil være rom for å oppfylle garantistillelsesplikten ved videresalg av rett til bolig gjennom å videreføre en garanti fra et tidligere omsetningsledd. Dette gjelder enten videresalget skjer før eller etter fullføringen av boligen, jf. henholdsvis bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b andre punktum og avhendingslova § 2-11. Vi nevner for ordens skyld at en slik forståelse ikke hindrer at videreselgeren kan dra økonomisk nytte av den opprinnelige garantien, for eksempel ved at den opprinnelige garantien fører til en lavere risiko for den nye garantisten og dermed til lavere garantistillelseskostnader for videreselgeren. For øvrig presiserer vi at synspunktene over gjelder tilsvarende for overdragelse av rett til andeler i borettslag, jf. bustadoppføringslova § 1 a.

5. Spørsmålet om hvordan skal uttrykket «som ledd i næringsverksemd» skal forstås

Det fjerde hovedspørsmålet fra NEF er hvordan uttrykket «som ledd i næringsverksemd» i avhendingslova § 2-11 skal forstås ved videresalg; plikten til å stille

garanti etter bestemmelsen gjelder bare for næringsdrivende selgere. Foranledningen til NEFs spørsmål er en uttalelse i Finanstilsynets rundskriv 6/2015 om formidling av kontraktsposisjoner:

«Med mindre vidaresejaren sitt opphavlege føremål med kjøpet har vore å skaffe bustad til eigen bruk, eller til bruk for familiemedlemar, bør omsetninga som utgangspunkt bli regulert av bustadoppføringslova.»

NEF ønsker Lovavdelingens vurdering av om «begrepet 'som ledd i næringsvirksomhet' i den nye bestemmelsen skal tolkes like strengt som det rundskrivet ... legger opp til».

Innholdet i kriteriet «som ledd i næringsverksemd» er ikke drøftet i forarbeidene til avhendingslova § 2-11. Hvis det er entreprenøren eller utbyggeren som selger boligen, vil det ofte være klart at det dreier seg om salg som ledd i næringsvirksomhet. De tvilsomme spørsmålene har derfor først og fremst kunnet oppstå når rettigheter til bolig under oppføring videreselges. Under arbeidet i 2009–2010 med å lovregulere slike videresalg tok enkelte høringsinstanser til orde for en egen bestemmelse om næringsvirksomhetsbegrepet i disse tilfellene. Departementet ønsket imidlertid ikke en slik bestemmelse, se Prop. 130 L (2009–2010) side 35:

«I høyringa har *Forbrukarrådet* og *Boligprodusentenes Forening* etterlyst ei nærmare avklaring av kva for nokre aktørar som skal reknast som næringsdrivande i dei avtaleforholda det her er tale om. D e p a r t e m e n t e t peiker på at dette vil kvile på ei vurdering av om aktøren må reknast å ha gjort avtalen som ledd i næringsverksemd etter bustadoppføringslova § 2. Departementet kan ikkje sjå at det er aktuelt med særskilte føresegner om kven som skal reknast som næringsdrivande, aleine for den konkrete avtaletypen det her er tale om.»

På denne bakgrunn bør innholdet i kriteriet «som ledd i næringsverksemd» i avhendingslova § 2-11 fastlegges i samsvar med den generelle grensedragningen mellom salg i og utenfor næring, jf. særlig avhendingslova § 1-2 andre ledd og bustadoppføringslova § 2 andre ledd.

Tolkningen i Finanstilsynets rundskriv 6/2015 kan minne om bustadoppføringslova § 2 første ledd slik den lød fra lovens vedtakelse og frem til 1. juli 2002:

«Avtale med forbrukar er det dersom avtalen gjeld bustad hovudsakleg til personleg bruk for oppdragsgjevaren med familie, husstand eller omgangskrins. Lova gjeld likevel ikkje dersom entreprenøren på avtaletida korkje visste eller burde ha kjent til at bustaden er til eit slikt føremål.»

Denne bestemmelsen ble endret ved ikrafttreddelsen av forbrukerkjøpsloven. Forbrukerdefinisjonene i lovverket ble da harmonisert for å få et enhetlig forbrukerbegrep, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) side 44, slik at det avgjørende nå er om man har å gjøre med en «fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd». Uansett er det prinsipielt ikke forbrukerdefinisjonen som er

avgjørende i denne sammenhengen, men om videreselgeren kan regnes som næringsdrivende – altså om salget har skjedd «som ledd i næringsverksemd», jf. avhendingslova § 1-2 andre ledd og § 2-11 og bustadoppføringslova § 2 andre ledd. Ordlyden her tilsier isolert sett at kjøps- og salgsvirksomheten må ha en viss varighet og et visst omfang. Det vil nok ikke være i tråd med vanlig språkbruk å betegne en fysisk persons enkeltstående boligkjøp og -salg som næringsvirksomhet, selv om formålet med disposisjonene skulle være pengeplassering eller spekulasjon.

Forarbeidene til bustadoppføringslova § 2 andre ledd og avhendingslova § 1-2 andre ledd slik bestemmelsen nå lyder, går i liten grad inn på næringsvirksomhetsbegrepet. Departementets opprinnelige spesialmerknad til avhendingslova § 1-2 gir imidlertid mer veiledning, se Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) side 66. Departementet uttalte her følgende om begrepet «yrkesseljar»:

«I samband med avhending av fast eigedom vil det særleg vere aktuelt å sjå ein person eller eit foretak, t d ein entreprenør, som har tilrettelagt tomter og kanskje også bygt hus på dei for sal, som ein yrkesseljar. Det same gjeld om t d eit eigedomsselskap som kjøper opp fast eigedom for sal, og dette er ei verksemd av eit visst omfang eller som varer ved ei stund. Ein eigedomseigar som skil ut eit større tal tomter for sal, vil nok etter tilhøva også kunne bli å sjå som ein yrkesseljar. Derimot er det ikkje like nærliggjande å sjå vedkommande som ein yrkesseljar dersom han t d får bygt to hus på eit tomtestykke han har, sel det eine mens han kanskje sjølv skal bu i det andre. Dersom seljaren har sal av eigedomar som næring, eller gjer dette i nær tilknytning til anna næring, typisk husproduksjon, vil han fortare verte å sjå som ein yrkesseljar.»

Yrkesselgerbegrepet ble riktignok ikke tatt med i det endelige lovvedtaket, fordi justiskomiteen ønsket at avhendingslovas ufravikelighet skulle gjelde også der selgeren er forbruker, jf. Innst. O. nr. 71 (1991–92) side 4. Uttalelsen kan likevel ses som et uttrykk for hva lovgiveren har ment med uttrykket «næringsverksemd» i boligkontraktslovene.

En mer helhetlig tilnærming synes også å være lagt til grunn i lagmannsrettspraksis og juridisk teori, se Bergsåker: Kjøp av ny bolig, 2. utgave (2014) side 19 med videre henvisninger til rettspraksis, og Lilleholt: note 7 til bustadoppføringslova på rettsdata.no (sist hovedrevidert 2. februar 2018). Bergsåker er for øvrig uttrykkelig kritisk til Finanstilsynets tolkning på dette punktet, se side 20–21. I den nevnte note 7 uttaler Lilleholt seg slik om vurderingen:

«Skatterettsleg karakteristikkk av aktivitetane kan gje rettleiing, men er ikkje avgjerande. Det bør leggjast vekt på omfang, tidsrom og føremål. Dersom føremålet med første avtalen klårt er vinst ved vidaresal, kan det argumenterast for at oppkjøp av ned til to bustader innanfor eit tidsrom på nokre månader (enda om vidaresalet kjem seinare) bør reknast som næringsverksemd. Blir bustadene dels leigde ut, dels selde vidare, bør ein sjå desse aktivitetane i samanheng.»

Etter dette antar vi at spørsmålet om hvorvidt et videresalg av en borettslag har skjedd «som ledd i næringsverksemd» etter avhendingslova § 2-11, må avgjøres konkret ut fra blant annet de momentene som er trukket frem i forarbeidene og juridisk teori. Det er ikke tilstrekkelig at formålet med kjøpet har vært å oppnå avkastning ved utleie eller gevinst ved videresalg; utleie- og spekulasjonsvirksomheten må ha et visst omfang for å kunne regnes som næringsvirksomhet.

6. Spørsmålet om når garantien etter § 2-11 skal stilles

NEF stiller spørsmål om når plikten til å stille garanti inntreffer etter avhendingslova § 2-11. Bakgrunnen for spørsmålet er at garantien etter bustadoppføringslova § 12 gjerne skal omfatte en lengre byggeperiode i tillegg til femårsperioden etter overtakelse, noe som har gitt seg utslag i forskjellige garantibeløp for krav før og etter overtakelsen (henholdsvis tre og fem prosent av vederlaget), jf. § 12 fjerde ledd. Avhendingslova § 2-11 kommer derimot først inn der hvor boligen er fullført, og perioden mellom avtaleinngåelsen og overtakelsen vil da gjerne være adskillig kortere. I brevet 26. juni 2018 spør NEF derfor mer konkret om selgeren etter avhendingslova § 2-11 får plikt til å stille garanti allerede idet bindende avtale inngås, eller først i forbindelse med overtakelsen. Spørsmålet er ytterligere presisert i e-posten 23. januar 2019, der NEF spør om det kan være grunnlag for å tolke loven slik at garantistillelsen kan utsettes til avtalt overtakelse, siden det ikke er behov for en entreprenørgaranti frem til dette tidspunktet. Hvis det ikke skulle være grunnlag for en slik tolkning, ønsker NEF å få avklart om garantien ved salg også etter avhendingslova skal utgjøre tre prosent av vederlaget i perioden før overtakelsen og fem prosent i perioden etter overtakelsen.

Etter ordlyden i avhendingslova § 2-11 skal selgeren stille garanti «i samsvar med bustadoppføringslova § 12». Ordlyden tilsier at garantien i medhold av avhendingslova skal oppfylle de samme vilkårene og stilles på samme måte som garantien etter bustadoppføringslova. På enkelte punkter passer riktignok ikke bustadoppføringslova § 12 fullt ut når boligen selges etter at den er fullført, og det kan da være behov for å tillempe bestemmelsen til situasjonen etter avhendingslova, se nærmere om dette nedenfor. Dette synes imidlertid ikke å være tilfellet for bestemmelsene om garantistillestidspunktet og garantiens størrelse i henholdsvis § 12 andre ledd første punktum og § 12 fjerde ledd. Det er verken praktisk eller prinsipielt noe i veien for at garantien ved salg etter avhendingslova skal stilles straks, eller at det skal gjelde forskjellige garantibeløp før og etter overtakelse.

Spørsmålet om garantistillestidspunkt er ikke drøftet direkte i forarbeidene til avhendingslova § 2-11. Enkelte forarbeidsuttalelser kan imidlertid underbygge tolkningen som er utledet av ordlyden over. I Prop. 27 L (2017–2018) på side 23–24 uttaler departementet blant annet følgende om behovet for garanti ved salg av nyoppførte boliger:

«Risikoen for at prosjektet ikke gjennomføres, er ikke til stede der avtalen inngås etter at boligen er fullført på avtaletiden. I mange andre sammenhenger kan derimot behovet for garanti være omtrent det samme som ved entreprisaftaler som omfattes av bustadoppføringslova. Dersom forbrukeren for eksempel vil heve avtalen uten å overta boligen, kan han eller hun lide tap dersom dekningskjøpet tar tid og fører med seg kostnader.»

Den sistnevnte setningen synes å vise til et «krav som blir gjorde gjeldende før overtakinga», jf. bustadoppføringslova § 12 fjerde ledd andre punktum. Dette synliggjør at det også for fullførte boliger kan være behov for en garanti som dekker krav i perioden mellom avtaleinngåelsen og overtakelsen. Uttalelsen tyder samtidig på at departementet forutsatte at den nye bestemmelsen i avhendingslova § 2-11 ville pålegge selgeren å stille garanti for den aktuelle perioden. Inntrykket av at det ikke var ment å skulle gjelde forskjellige garantiregler før og etter fullføringen, forsterkes ytterligere av at endringene i avhendingslova ifølge departementet «vil innebære at slike tilfeller behandles likt med hensyn til garantiplikten», jf. Prop. 27 L (2017–2018) på side 24.

Vi kan ikke se at gjør seg gjeldende reelle hensyn som kan tilsi en annen løsning enn den som følger naturlig av ordlyden og til dels forarbeidene. Tvert imot vil det etter vårt syn være en fordel at det gjelder mest mulig like regler i perioden før og umiddelbart etter fullføringen, siden det da blir mindre behov for å fastsette et nøyaktig skjæringspunkt for fullføringen. I den grad det skulle være sjelden eller upraktisk at det oppstår krav for kjøperen forut for overtakelsen ved salg av nyoppførte boliger, antar vi at merkostnadene ved å stille garanti for denne perioden vil bli tilsvarende lave for selgeren.

Etter dette antar vi at formuleringen i avhendingslova § 2-11 om at garantien skal stilles «i samsvar med bustadoppføringslova § 12», må tas på ordet i denne sammenhengen. Dette innebærer at garantien også ved salg av nyoppførte boliger skal stilles «straks etter avtaleinngåinga», jf. bustadoppføringslova § 12 andre ledd første punktum. Forbehold fra entreprenørens side etter § 12 andre ledd andre punktum vil ikke være en praktisk problemstilling her, men garantistillestidspunktet vil fremdeles kunne utskytes på grunn av forbehold fra forbrukeren, jf. andre ledd tredje punktum. Selv om den sistnevnte bestemmelsen er myntet på «forbehold som har betydning for om prosjektet gjennomføres fra forbrukerens side», jf. Prop. 27 L (2017–2018) side 25, bør den kunne anvendes tilsvarende på for eksempel finansieringsforbehold ved salg av nyoppførte boliger etter avhendingslova § 2-11. I slike tilfeller må man naturlig nok se bort fra bestemmelsen i bustadoppføringslova § 12 andre ledd fjerde punktum om at entreprenøren (eller selgeren) «i alle høve [skal] stille garantien før byggjearbeida tek til».

Ellers legger vi til grunn at garantibeløpet etter avhendingslova § 2-11 kan være todelt på samme måte som etter bustadoppføringslova § 12 fjerde ledd. Med andre ord skal garantibeløpet også her utgjøre minst tre prosent av vederlaget i perioden før overtakelsen og fem prosent i perioden etter overtakelsen.

7. Spørsmålet om garantistillelsesplikten gjelder ved salg av en uferdig bolig som kjøperen skal ferdigstille

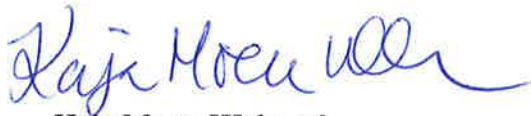
NEF stiller i e-posten 1. februar 2019 spørsmål om det foreligger garantistillelsesplikt etter avhendingslova § 2-11 ved salg av uferdige boliger. Bakgrunnen for spørsmålet er at boligsalg bare reguleres av bustadoppføringslova hvis det gjenstår arbeid som entreprenøren eller selgeren har ansvar for, jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b og Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 44. Har entreprenøren eller selgeren fullført de avtalte arbeidene på boligen, kan boligen selges etter avhendingslova selv om boligen ikke er ferdig eller innflytningsklar. Det kan for eksempel gjenstå malings- eller innredningsarbeider som det er meningen at forbrukeren skal sørge for selv, se Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 44. Siden bustadoppføringslova ikke gjelder i slike tilfeller, er selgeren heller ikke forpliktet til å stille garanti direkte i medhold av bustadoppføringslova § 12. Spørsmålet fra NEF er imidlertid om den nye bestemmelsen i avhendingslova § 2-11 medfører at næringsdrivende selgere likevel må stille garanti når de selger uferdige boliger til forbrukere.

De salgene det etter avhendingslova § 2-11 skal stilles garanti for, er salg av «ny eigarbustad eller fritidsbustad» som selges innen en viss periode etter «fullføringa av bustaden». Ordlyden tilsier slik sett at boligen må være ferdigstilt ved salget for at garantiplikten skal gjelde. Riktignok er det uttalt i bestemmelsens forarbeider at en bolig «normalt [vil] være 'fullført' når det ikke gjenstår noe mer arbeid fra entreprenørens side», jf. Prop. 27 L (2017–2018) side 25. Dette åpner tilsynelatende for at det er tilstrekkelig at *entreprenørens* arbeider er ferdigstilt for at boligen skal anses som «fullført» i bestemmelsens forstand – uavhengig av om det gjenstår arbeider fra forbrukerens side. Men bruken av ordet «normalt» i forarbeidsuttalelsen indikerer at uttalelsen bare er myntet på normalsituasjonen, som er at det foreligger en innflytningsklar bolig når entreprenøren har fullført sitt arbeid. Samtidig er forarbeidene tause om tilfellene utenfor normalsituasjonen. Det fremstår da som mest nærliggende å falle ned på den løsningen som følger av ordlyden, altså at det må dreie seg om en ferdig og innflytningsklar bolig for at garantiplikten etter avhendingslova § 2-11 skal gjelde.

En slik løsning synes også å være forenlig med bestemmelsens formål. Formålet med avhendingslova § 2-11 er som nevnt å utvide garantiplikten etter bustadoppføringslova «i tid» for de tilfellene der det kan være tilfeldig – eller skyldes bevisste omgåelser – at boligen selges etter avhendingslova i stedet for etter bustadoppføringslova. Dette formålet gir antagelig liten veiledning for tilfeller der det først og fremst er avtalens art som medfører at bustadoppføringslova ikke kommer til anvendelse. I alle fall synes faren for samfunnsøkonomisk ineffektive tilpasninger å være ubetydelig ved salg av uferdige boliger som forbrukeren skal ferdigstille. Markedet for boliger der det gjenstår betydelige arbeider, antas å være begrenset. I alle fall i en del tilfeller vil nok tapet av fortjeneste ved å selge uferdige boliger kunne overstige utgiftene ved å stille garanti. Vi går derfor ut fra at det ikke vil være særlig attraktivt for entreprenører å selge uferdige boliger bare for å spare garantikostnadene.

Etter dette antar vi at avhendingslova § 2-11 bare gjelder ved salg av ferdige boliger. I relasjon til avhendingslova § 2-11 er det altså ikke nok at entreprenørens eller selgerens arbeider er fullført, hvis ikke dette samtidig kan sies å ha resultert i en «ny eigarbustad eller fritidsbustad». Ved vurderingen av om salget gjelder en ferdig bolig, vil det være relevant å se hen til om bygningen i realiteten er innflytningsklar, eller om forbrukeren tvert imot må få gjennomført ytterligere håndverksmessige arbeider først. Vi understreker at det må gjenstå mer enn overfladiske arbeider for at avhendingslova § 2-11 ikke skal være anvendelig. Paragraf 2-11 må forstås slik at den også rammer boliger som etter beskjedne innsats i praksis er beboelige og dermed rimeligvis kan selges som fullførte.

Med vennlig hilsen



Kaja Moen Welo e.f.
lovrådgiver



Håkon Bergsjø
rådgiver