



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Boligselgerforsikring ved salg av fast eiendom

*med særlig fokus på selgers mangelsansvar etter Justis- og
beredskapsdepartementets forslag til endring av avhendingsloven, Prop. 44 L
(2018-2019)*

Ellen Hestenes Merli

Liten masteroppgave i juss, vår 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Temaet for avhandlingen, formålet med avhandlingen og presisering av problemstillinger	1
1.2	Samfunnsmessig aktualitet	2
1.3	Rettskildebildet.....	3
1.3.1	Lovtekst.....	3
1.3.2	Forarbeider	3
1.3.3	Rettspraksis	4
1.3.4	Juridisk teori.....	4
1.4	Andre sentrale kilder	4
1.4.1	Avtale	4
1.4.2	Forsikringsvilkår	5
1.5	Avgrensning.....	5
1.6	Fremstillingen videre	5
2	Boligselgerforsikring.....	6
2.1	Generelt om boligselgerforsikring.....	6
2.2	Boligselgerforsikringens dekningsområde	9
2.2.1	Forsikringsvilkårene.....	9
2.2.2	Forsikringsselskapenes regressadgang mot tredjepart	10
2.2.3	Oppsummering	13
2.3	Selgers/forsikringstakers ansvar etter avhendingsloven.....	13
2.3.1	Kort om avhendingsloven	13
2.3.2	Mangel etter avhendingsloven	15
2.3.3	Oppsummering	23
3	De foreslåtte endringene i avhendingsloven	23
3.1	Proessen	23
3.2	Bakgrunnen for og formålet med lovforslaget	24

3.3	Lovforslaget: Prop. 44 L (2018-2019) - Endringer i avhendingslova	26
3.3.1	Innledning.....	26
3.3.2	«Som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold ved salg av bolig til en forbruker.....	27
3.3.3	Mangelsbegrepet	28
3.3.4	Presisering av kjøpers undersøkelsesplikt og krav til tilstandsrapporter og takstmenn	30
3.3.5	Regulering av innendørs arealsvikt	31
3.4	Oppsummering	32
4	Kjøper og selgers rettslige stilling og ansvar etter de foreslåtte endringene i avhendingsloven.....	33
4.1	Fordeling av risiko mellom kjøper og selger.....	33
4.1.1	Selger får et utvidet mangelsansvar	33
4.1.2	Nye krav og plikter som vil kunne påvirke risikofordelingen	36
4.2	Oppsummering	38
5	Virkningene av lovforslaget for boligselgerforsikringen og forsikringselskapene	39
5.1	Forsikringselskapenes rolle på boligmarkedet.....	39
5.2	Endring i boligselgerforsikringens dekningsområde.....	39
5.3	Konsekvenser av lovforslaget for boligselgerforsikringen.....	40
5.3.1	Konsekvenser for omfanget av reklamasjoner	40
5.3.2	Konsekvenser for premiesetting.....	41
5.3.3	Konsekvenser for etterspørsel, levedyktighet og boligmarkedet	43
5.4	Kort om alternative forsikringsordninger	45
5.5	Oppsummering	46
6	Vurdering av prosessen og de foreslåtte endringene.....	46
6.1	Generelt	46
6.2	Departementets fremgangsmåte	46
6.2.1	Proessen	46

6.2.2	Forutsetningene i lovforslaget	48
6.2.3	Departementets vurderinger	49
6.3	De materielle endringene i avhendingsloven.....	50
6.4	Oppsummering	51
7	Avsluttende bemerkninger	51
	Kildeliste	53
	Vedlegg	59
	Vedlegg 1: Vilkår boligselgerforsikring	59

1 Innledning

1.1 Temaet for avhandlingen, formålet med avhandlingen og presisering av problemstillinger

Avhandlingens tema er boligselgerforsikring ved salg av fast eiendom. Om kjøper av fast eiendom oppdager feil eller mangler ved en bolig, vil vedkommende kunne fremme krav mot selger. Boligselgerforsikring er en forsikringsordning som selger kan velge å tegne for å sikre seg mot slike krav fra kjøper. En boligselgerforsikring er selgers forsikring. Den dekker det økonomiske ansvaret selger blir ansvarlig for etter Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom, heretter avhendingsloven.

I desember 2018 la Justis- og beredskapsdepartementet frem et forslag til endring av avhendingsloven, Prop. 44 L (2018-2019).¹ Forslaget innebærer hovedsakelig fire endringer. For det første foreslår departementet at selger ikke skal kunne ta «som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold, ved salg av bolig til en forbruker. For det andre ønsker departementet å presisere mangelsbegrepet. For det tredje foreslås det å presisere kjøpers undersøkelsesplikt og forskriftsregulere krav til tilstandsrapporter og takstmenn. For det fjerde foreslås det å regulere innendørs arealsvikt.

Lovforslaget kan føre til store endringer innenfor den norske boligomsetningen dersom det blir gjennomført. Endringer i avhendingsloven vil påvirke en rekke aktører i markedet, blant annet eiendomsmeglere, takstmenn og forbrukere. Forsikringsselskapene som tilbyr boligselgerforsikringer vil også bli påvirket av endringene. Disse spiller i dag en viktig rolle i det norske boligmarkedet. I forslaget har departementet imidlertid i liten grad drøftet hvilke virkninger lovforslaget vil få for forsikringsordningene og forsikringsselskapene. Den manglende omtalen av boligselgerforsikringer i proposisjonen skaper usikkerhet rundt produktets fremtid og videre rolle i boligomsetningen. I sin tur skaper dette en usikkerhet knyttet til de mulige konsekvensene av lovforslaget.

Denne avhandlingen drøfter de nevnte virkningene som departementet i liten grad har berørt i sitt forslag. Avhandlingens formål er å klargjøre boligselgerforsikringens generelle betydning i boligmarkedet i dag, hvordan lovendringene vil påvirke selgers rettsstilling, og hvordan boligselgerforsikringen vil bli påvirket av lovforslaget. Det vil være nødvendig med en

¹ Prop. 44 L (2018-2019) – Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

forholdsvis omfattende beskrivelse av gjeldende regler i avhendingsloven og endringsforslagene for å kunne redegjøre for boligselgerforsikringen. Både kjøpsrettslige og forsikringsrettslige spørsmål vil være aktuelle i avhandlingen.

Et sentralt spørsmål som vil bli drøftet, er i hvilken grad selgers mangelsansvar vil bli endret på bakgrunn av lovforslaget. Videre er spørsmålet hvordan lovforslaget vil påvirke boligselgerforsikringen og forsikringsselskapene.

1.2 Samfunnsmessig aktualitet

Avhandlingens tema er aktuelt ettersom boligselgerforsikringer er utbredt i det norske boligmarkedet, og det er viktig å ha kunnskap om denne forsikringsordningen. Videre vil de foreslåtte endringene i avhendingsloven særlig få betydning for selger, og selgers forsikringsselskap. Hvilke konsekvenser lovforslaget vil ha for de ulike aktørene i bransjen og forsikringsordningene har vært gjenstand for diskusjon i flere fora. Imidlertid er det blitt foretatt lite juridiske vurderinger i forbindelse med temaet. Det foreligger et behov i samfunnet for å utrede temaet grundigere.

Det å kjøpe bolig er den største investeringen de fleste gjør i løpet av livet, og en slik transaksjon har også stor betydning for selger. I følge forbrukerrådets boligrapport omsettes det omtrent 140 000 - 150 000 eiendommer i året i Norge.² Omtrent 100 000 av disse eiendommene gjelder salg av boliger som omfattes av avhendingsloven, og som selger kan velge å tegne boligselgerforsikring på.

Det er ikke uvanlig at det foreligger feil og mangler ved en bolig, og at konflikter i forbindelse med kjøp og salg av bolig oppstår. Dette er en naturlig konsekvens av kjøpsgjensstandens art. Boliger er ofte av en viss alder og utsettes for store indre og ytre påkjenninger. At boligen er fullstendig feilfri er dermed ikke like vanlig som ved andre kjøpsgjensstander. Boligtvister kan medføre betydelige konsekvenser for privatøkonomien til kjøper og selger, og slike tvister vil også ha stor samfunnsøkonomisk betydning. Forbrukerrådet hevder at det er en øking i antall eierskiftekonflikter de siste årene.³ Huseiernes Landsforbund anslår at hvert fjerde boligkjøp ender med konflikt.⁴ På bakgrunn av det høye konfliktnivået kan det hevdes at avhendingsloven ikke fungerer etter sitt formål i

² [Forbrukerrådet](#), *Eierskifteforsikring og boligkjøperforsikring*, 2017, side 23

³ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 115

⁴ [Huseiernes Landsforbund](#), *Loven skaper konflikter*, 2015

sin nåværende form. En rekke aktører, blant annet Norges Eiendomsmeglerforbund, har tatt til ordet for at bolighandelen må gjøres tryggere.⁵ Det fremstår som et godt og riktig initiativ av departementet å endre avhendingsloven. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om de foreslåtte endringene er egnet til å oppfylle målsettingene om en tryggere bolighandel og et lavere konfliktnivå.

I dag velger de fleste å tegne boligselgerforsikring når de skal selge bolig for å sikre seg mot krav fra kjøper. Forbrukerrådet har anslått at omtrent 90 000 boligselgere valgte å tegne boligselgerforsikring i 2015. Dette året ble det solgt boligselgerforsikringer til en verdi på mer enn 900 millioner kroner.⁶

På bakgrunn av at boligselgerforsikringer har blitt mer utbredt og at Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått å endre avhendingsloven, er avhandlingens tema dagsaktuelt og har stor praktisk betydning for alle aktørene i boligmarkedet.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Lovtekst

Avhendingsloven regulerer forholdet mellom kjøper og selger ved avhending av fast eiendom. Avhendingsloven er en relevant rettskilde ettersom selgers ansvar overfor kjøper framgår av denne loven og det er selgers ansvar etter avhendingsloven som boligselgerforsikringen hovedsakelig dekker.

Når det gjelder forholdet mellom selger og forsikringsselskapet reguleres dette av Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler, heretter forsikringsavtaleloven eller FAL. Loven er delt inn i to deler hvor del A regulerer avtaler om skadeforsikring jf. § 1-1 og del B regulerer avtaler om personforsikring jf. § 10-1. Forsikringsavtaleloven blir imidlertid mindre aktuell i denne avhandlingen ettersom det er ansvaret selger har overfor kjøper etter avhendingsloven, som vil være mest sentralt for å besvare problemstillingene som er oppstilt.

1.3.2 Forarbeider

Justis- og beredskapsdepartementets proposisjon til Stortinget om endringer i avhendingsloven, Prop. 44 L (2018-2019), er en helt sentral kilde i avhandlingen. Når eller

⁵ [Norges Eiendomsmeglerforbund](#), *Notat om behov for revisjon av avhendingsloven*, 2015

⁶ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 23

hvis de foreslåtte endringene i avhendingsloven trer i kraft, vil disse forarbeidene få stor betydning for hvordan loven skal tolkes. Forarbeidene vil da samsvare med tidens rettsoppfatninger, og det vil foreligge få andre kilder tilgjengelig for hvordan bestemmelsene i den nye loven skal forstås.

Forarbeidene til avhendingsloven, blant annet Ot.prp. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom, vil også være viktig ettersom disse gir uttrykk for lovgiverviljen.

Forarbeidene gir et godt bilde av bakgrunnen og formålet med de ulike bestemmelsene i gjeldende avhendingslov.

1.3.3 Rettspraksis

Rettspraksis vil være en viktig kilde i avhandlingen. Rettspraksis vil imidlertid ha en mer beskjeden rolle enn lovtekst og forarbeider. Store deler av avhandlingen baserer seg på et lovforslag som enda ikke har trådd i kraft, og det foreligger dermed ikke noe praksis vedrørende de nye reglene. Rettspraksis vil likevel være viktig for å klarlegge reglene etter gjeldende rett slik den er i dag.

1.3.4 Juridisk teori

Juridisk teori vil også være en relevant kilde. Særlig professor Harald Benestad Anderssen har redegjort for avhendingslovens regler. Se blant annet «Avhendingsloven med kommentarer» fra 2008.⁷ Det kan i tillegg nevnes at Anderssen har vært aktiv i debatten rundt departementets forslag om å endre avhendingsloven, og har skrevet en rekke fagartikler i forbindelse med boligselgerforsikring.⁸ Det vil også bli vist til annen juridisk litteratur av andre forfattere.⁹

1.4 Andre sentrale kilder

1.4.1 Avtale

Kjøp og salg av bolig gjennomføres ved at partene inngår en avtale. Avtale som kilde vil ikke ha en sentral rolle for denne avhandlingen. Det er imidlertid viktig å understreke at kjøpekontrakten mellom partene vil være en avgjørende kilde ved selve avhendingen, og fungere som et utgangspunkt for å fastsette hvilke rettigheter og plikter kjøper og selger har.

⁷ Harald Benestad Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, 2008

⁸ Se blant annet Harald Benestad Anderssen, «Hva slags forsikring er eierskifteforsikringen?», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2009

⁹ Blant annet Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2011 og Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 1999

1.4.2 Forsikringsvilkår

Forsikringsvilkårene i boligselgerforsikringen vil være en relevant kilde ettersom forsikringsvilkårene er utgangspunktet for hva boligselgerforsikringen omfatter.

Det er ulike aktører som tilbyr boligselgerforsikring, og dekningsområdet av forsikringen vil være ulik ettersom aktørene fastsetter egne vilkår. Når det i denne avhandlingen vises til forsikringsvilkår er det forsikringsvilkårene til Protector Forsikring ASA, heretter Protector, av 1. november 2018 det siktes til.¹⁰ Grunnen til at det blir tatt utgangspunkt i disse er at Protector har en betydelig andel av markedet for boligselgerforsikring. Forsikringsselskapet trakk seg forøvrig ut av markedet 18. desember 2018.¹¹ I prinsippet har Protector dermed sluttet med nytegning av boligselgerforsikring. Imidlertid vil enkelte kjeder som selger Protectors boligselgerforsikring ha egne avtaler med Protector med andre fornyelsesdatoer, slik at nytegning fortsatt vil kunne skje til en viss grad. I tillegg vil selskapet ha løpende forsikringer i lang tid fremover.

Hvilke forsikringsvilkår som benyttes vil ha liten betydning for denne avhandlingen.

Boligselgerforsikringene som tilbys på markedet i dag dekker omtrent det samme i praksis da de har samme formål; å dekke forsikringstakers ansvar etter avhendingsloven.¹²

1.5 Avgrensning

I denne avhandlingen vil det bli avgrenset mot omsetning av fast eiendom etter avhendingsloven hvor det ikke er tegnet boligselgerforsikring. Omsetning av fast eiendom etter reglene i Lov 1. juli 1998 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m., bustadoppføringslova, faller også utenfor avhandlingens rammer.

Videre vil avhandlingen avgrenses mot andre forsikringsordninger som vedrører omsetning og eierskap av fast eiendom, herunder boligkjøperforsikringer.

1.6 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil det først bli redegjort generelt for hva boligselgerforsikring er, og for forsikringsordningens dekningsområde. Forsikringsvilkårene og selgers/forsikringstakers ansvar etter avhendingsloven vil stå sentralt. Videre vil de foreslåtte endringene i avhendingsloven presenteres. Det vil bli vurdert hvordan endringene påvirker

¹⁰ Vedlegg 1, «Vilkår boligselgerforsikring», 2018

¹¹ [Oslo Børs](#), *Protector trekker seg ut av markedet for boligselgerforsikring*, 2018

¹² Vedlegg 1, første avsnitt

kjøper og selgers rettslige stilling. Mulige virkninger og konsekvenser av lovforslaget for forsikringsordningene og forsikringsselskapene vil deretter drøftes. Avslutningsvis vil det bli foretatt en vurdering av de foreslåtte endringene.

2 Boligselgerforsikring

2.1 Generelt om boligselgerforsikring

Boligselgerforsikring er en forsikringsordning som ble etablert etter at avhendingsloven trådte i kraft i 1993. Avhendingsloven regulerer rettigheter og plikter for kjøper og selger ved kjøp og salg av fast eiendom. Etter avhendingsloven kan selger bli ansvarlig for en rekke mangelskrav som kjøper framsetter. For å beskytte seg mot slike krav kan selger tegne en boligselgerforsikring. Det vil da være forsikringsselskapet som dekker ansvaret selger pådrar seg etter avhendingsloven. Boligselgerforsikringen omfatter også juridisk bistand for selger.

Da forsikringsordningen kom på markedet for omtrent 20 år siden, ble produktet kalt eierskifteforsikring.¹³ Frem til de siste årene har forsikringsordningen hatt denne betegnelsen. Imidlertid har flere aktører innenfor forsikringsbransjen valgt å gå bort ifra betegnelsen eierskifteforsikring, og erstattet den med betegnelsen boligselgerforsikring.¹⁴ Denne endringen har blitt gjort for å unngå misforståelser knyttet til hvem forsikringen gjelder for. Avhandlingen benytter betegnelsen boligselgerforsikring, uten at det vil ha noen betydning hvilket begrep som benyttes.

En boligselgerforsikring varer i 5 år fra det tidspunktet kjøper overtar eiendommen. Dette henger sammen med at kjøper må reklamere senest innen 5 år etter overtagelse av eiendommen for ikke å tape sin rett til å gjøre mangelen gjeldende jf. avhendingsloven § 4-19 annet ledd. Selger vil dermed kun være ansvarlig overfor kjøper i denne perioden. Reklamasjonsfristen kan utvides i visse tilfeller etter avhendingsloven § 4-19 tredje ledd, men de aller fleste boligselgerforsikringene har likevel en varighet på maksimalt 5 år. Dette medfører en ansvarsbegrensning for forsikringsselskapene sammenlignet med det potensielle ansvaret som selger har etter avhendingsloven.

De største aktørene som tilbyr boligselgerforsikring er blant annet Amtrust Insurance Services Norway AS, heretter Amtrust, og HDI Global Speciality SE, heretter HDI. Norwegian Claims

¹³ Se for eksempel Høyesteretts betegnelse av forsikringsordningen i Rt. 2002 s. 1425 side 1430

¹⁴ Se for eksempel [Protector](#), *Boligselgerforsikring*, 2019

Link AS er skadeoppgjørsselskap for begge disse selskapene.¹⁵ Protector har også tilbudt boligselgerforsikringer og har mer enn 50 prosent av markedet.¹⁶ Det er hovedsakelig eiendomsmeglere som formidler boligselgerforsikringen til selger, men også advokater som bistår ved eiendomstransaksjoner kan formidle forsikringsordningen. Boligselgerforsikring kan ikke kjøpes direkte fra forsikringsselskapene.

Forsikringspremien avhenger som regel av eiendommens salgssum, og beregnes ut ifra en sats av denne.¹⁷ Ulike boligtyper har ulike satser. For eksempel vil en boligselgerforsikring være dyrere om det er en enebolig som selges, enn om det er en andel i et borettslag som selges. Prisen i 2018 for boligselgerforsikring fra Protector var følgende:

Fast eiendom med takstrapport: 0,425 % av salgssum, min. kr 9 000 kroner.

Fast eiendom uten takstrapport: 0,535 % av salgssum, min. kr 9 500 kroner.

Selveierleilighet: 0,33 % av salgssum, min. kr 4 400 kroner.

Andel i borettslag: 0,19 % av salgssum, min. kr 2 200 kroner.¹⁸

Boligselgerforsikring i forbindelse med salg av en enebolig med takstrapport som selges for 7 millioner kroner ville kostet 29 750 kroner hos Protector.

Som en motpol til selgers boligselgerforsikring kan kjøper velge å tegne en boligkjøperforsikring. Dette er en forsikringsordning som dekker kjøperens nødvendige kostnader knyttet til juridisk bistand i forbindelse med krav mot selger og/eller selgers forsikringsselskap. Ved å tegne en slik forsikring får kjøper bistand fra en advokat til å vurdere kravet sitt. Om advokaten mener kjøper har et berettiget krav og en god sak, vil forsikringsselskapet om nødvendig, ta saken til retten på kjøpers vegne.

Boligkjøperforsikringen dekker ikke det økonomiske ansvaret selger blir ansvarlig for, og forsikringsselskapene utbetaler ikke erstatning, slik som boligselgerforsikringsselskapene. I dagens marked tilbyr blant annet HELP Forsikring AS, heretter HELP Forsikring, og IF Skadeforsikring denne forsikringsordningen.¹⁹ Boligkjøperforsikring dekker rettshjelp, mens boligselgerforsikring dekker hovedsakelig selgers ansvar. I likhet med boligselgerforsikringer formidles boligkjøperforsikringer gjennom eiendomsmeglere eller advokater.

¹⁵ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 126

¹⁶ [Protector](#), *Realiteter i det norske boligmarkedet*, 2017, side 5

¹⁷ [Protector](#), *Hva koster boligselgerforsikringen?*, 2019

¹⁸ Tall hentet fra [Krogsveen](#), *Prisliste*, 2018

¹⁹ [IF Skadeforsikring](#), *Vilkår - boligkjøperforsikring*, 2017, [Help Forsikring](#), *Forsikringsvilkår Boligkjøperforsikring*, 2018

Forsikringspremien i 2018 for boligkjøperforsikring fra HELP Forsikring varierte fra 4100 kroner til 11 100 kroner avhengig av boligtype.²⁰

En kjøper vil ha de samme rettighetene etter avhendingsloven uavhengig av om selger har tegnet boligselgerforsikring eller ikke. Det er ikke slik at selger lettere blir ansvarlig for feil og mangler fordi det finnes en boligselgerforsikring.²¹ Krüger skriver at eksistensen av forsikringsordninger ikke bør føre til at selger lettere blir ansvarlig kun med den begrunnelse at selger er forsikret.²² Det fremstår som en retts teknisk fornuftig regel at vurderingen av selgers ansvar ikke varierer på bakgrunn av om selger er forsikret eller ikke.

Når kjøper retter krav mot en selger med boligselgerforsikring, møter kjøper en profesjonell part. Ofte blir kravene avvist av forsikringsselskapene, og flere saker ender med retts sak. Fordelen med å ha et slikt selskap som motpart er imidlertid at motparten alltid vil være betalingsdyktig.

Det foreligger en alminnelig oppfatning om at boligselgerforsikring er en ansvarsforsikring. Det har imidlertid blitt stilt spørsmål ved om denne betegnelsen er korrekt.

Boligselgerforsikringen skiller seg for eksempel fra andre ansvarsforsikringer ved at det ved boligselgerforsikringer er klart hvem den skadelidte vil være, lenge før forsikringstilfellet inntreffer. I andre ansvarsforsikringer vil som regel den skadelidte ikke være identifiserbar før en skade har oppstått. Anderssen konkluderer med at ansvarsforsikring er den forsikringstypen som ligger nærmest boligselgerforsikring, til tross for en del ulikheter.²³ Hva slags type forsikring en boligselgerforsikring regnes som, vil kunne ha ulike rettsvirkninger. Blant annet vil type forsikring ha betydning for hvilke lover og bestemmelser som skal anvendes. Anderssen fremhever for eksempel forsikringsavtaleloven § 7-6.²⁴ Bestemmelsen omhandler skadelidtes stilling og rettigheter ved ansvarsforsikring, og vil kun være aktuell om boligselgerforsikring anses å være en slik forsikringstype. Om boligselgerforsikring derimot regnes som en annen type forsikring, vil andre bestemmelser måtte anvendes. Videre vil også foreldelsesregler, i tillegg til en rekke andre regler, være ulike avhengig av forsikringstypen. Denne problemstillingen vil ikke bli problematisert videre i avhandlingen. Det er imidlertid

²⁰ [Help Forsikring](#), *Pris*, 2018

²¹ Rt. 2002 s. 1425, side 1430

²² Krüger (1999), side 249

²³ [Anderssen \(2009\)](#), side 237

²⁴ [Anderssen \(2009\)](#), side 215

viktig å poengtere at en boligselgerforsikring er en forsikring mot ansvar, og ikke en forsikring av selve eiendommen.

2.2 Boligselgerforsikringens dekningsområde

2.2.1 Forsikringsvilkårene

Forsikringsvilkårene skaper grunnlaget for hva forsikringstaker har krav på at forsikringsselskapet dekker. I vilkårene for boligselgerforsikring fra Protector 1. november 2018 står det at:

*«Boligselgerforsikringen dekker forsikringstakers ansvar etter avhendingsloven».*²⁵

Videre fremgår det i punk 3.1 at:

«Selskapet svarer for selgers mangelsansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakt og/eller som følger av disse forsikringsvilkår».

I andre forsikringsselskaps boligselgerforsikringsvilkår vil omtrent det samme ansvaret omfattes, slik det ble nevnt innledningsvis i punkt 1.4.2. Til sammenligning fremgår det i forsikringsvilkårene til HDI at selskapet svarer for følgende skader:

*«Selskapet svarer for sikredes (selgers) mangelsansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakten og/eller som følger av disse forsikringsvilkår».*²⁶

I Amtrusts forsikringspolis fremkommer det at:

*"Boligselgerforsikringen omfatter sikredes mangelsansvar i henhold til avhendingsloven".*²⁷

Boligkjøperforsikringens dekningsområde omfatter i utgangspunktet selgers ansvar etter avhendingsloven. Imidlertid er det inntatt ulike begrensninger i forsikringsvilkårene som påvirker dekningsområdet.²⁸

²⁵ Vedlegg 1, første avsnitt

²⁶ [HDI](#), *Vilkår – boligselgerforsikring*, 2018, punkt 3.1

²⁷ [Amtrust](#), *Boligselgerforsikring vilkår*, 2018, side 1

Boligselgerforsikringen vil være ugyldig blant annet dersom eiendommen selges til ektefelle, nær familie eller andre som tilhører husstanden.²⁹ Denne begrensningen kan forklares med at selgers nærmeste ofte vil ha den samme informasjonen om eiendommen som selger har. I tillegg vil det være vanskelig å føre kontroll med om eiendommen blir overdratt på alminnelige markedsmessige vilkår. Dette vil kunne få innvirkning på forsikringsselskapenes risikovurdering. For eksempel så endrer nivået på vesentlighetsterskelen i avhendingsloven seg i samsvar med salgssummen på eiendommen.

Videre vil boligselgerforsikringen være ugyldig ved salg til en leietaker eller noen som har bodd i boligen det siste året. I tilfeller der overdragelse skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet, eller der det foreligger ugyldig tegning vil forsikringen også være ugyldig.

Protector har også inntatt en rekke andre begrensninger i forsikringsvilkårene.

Boligselgerforsikringen omfatter blant annet ikke garantier som selger har gitt, krav knyttet til manglende rengjøring, eller krav knyttet til tilbehør som skal følge med eiendommen.

Protector har også valgt å unnta mangelskrav i forbindelse med skjeggkre i sin boligselgerforsikring.³⁰

De tilfellene som er nevnt her er ikke uttømmende. Det er forsikringsselskapene selv som avgjør dekningsområdet vilkårene skal ha. Se de vedlagte forsikringsvilkårene for nærmere oversikt over alle begrensninger.³¹

I tillegg til at boligselgerforsikringens dekningsområde blir begrenset av selskapenes egne vilkår, har forsikringsselskapene også mulighet til å rette regresskrav mot en tredjepart. Dette vil bli gjennomgått i neste punkt.

2.2.2 Forsikringsselskapenes regressadgang mot tredjepart

Om et forsikringsselskap utbetaler erstatning til kjøper, kan selskapet i enkelte tilfeller kreve utbetalingen dekket av selger. Dette kalles regress. Prevensjonshensynet står sentralt her.³²

²⁸ Vedlegg 1, punkt 3 til punkt 7

²⁹ Vedlegg 1, punkt 6

³⁰ Vedlegg 1, punkt 4

³¹ Vedlegg 1, punkt 3 til punkt 7

³² Forsikringsakademiet, *Forsikringsrett - en innføring*, 2002, side 299 og 300

Dette innebærer at ved å ilegge selger økonomisk ansvar for enkelte handlinger, vil selgers aktsomhet påvirkes. Selger vil ha få en sterkere oppfordring til å opptre redelig.

Forsikringsavtaleloven har regler om regress som ikke kan fravikes, men oppstiller ingen alminnelig regel om regress for boligselgerforsikringsselskapene. I NOU 1987: 24 står det at det følger av alminnelige rettsregler at om forsikringstaker pådrar forsikringsselskapet ansvar utover det som følger av forsikringsavtalen, vil forsikringstaker kunne bli ansvarlig overfor selskapet.³³ I Finansklagenemnda Eierskifte har det vært ulike oppfatninger om hvilke bestemmelser i loven som kommer til anvendelse i forbindelse med boligselgerforsikringsselskapenes regressadgang.³⁴ I FinKN-2015-351 gikk nemnda bort fra tidligere praksis om at FAL §§ 4-1 og 4-2 kan anvendes ved regress-spørsmål. Nemnda kom til at det kun er i tilfellene der forsikringstaker har forsettlig fremkalt forsikringstilfellet etter FAL § 4-9, at forsikringsselskapet vil kunne kreve regress ved boligselgerforsikring etter forsikringsavtaleloven.³⁵

Ved boligselgerforsikring har forsikringsselskapene regressadgang etter loven, men som regel reguleres regressadgangen i selskapenes forsikringsvilkår. I forsikringsvilkårene til Protector forbeholder selskapet seg rett til å kreve regress av selger. Regressretten er eksplisitt angitt til å gjelde ulike forhold som blant annet er regulert av forsikringsavtaleloven. Det fremgår av punkt 9 i vilkårene at:

"Regress er begrenset til forhold om misligholdt opplysningsplikt og unnlaterer som er regulert i FAL §§ 4-1, 4-2, 4-9, 4-10, 8-1 og 8-5 samt de ugyldige tegningstilfeller i pkt. 5 og 6, og tilfellene regulert i pkt. 3.2 og 3.3".³⁶

Forholdene som er angitt i forsikringsavtaleloven er blant annet forsømmelse av opplysningsplikt, fremkalling av forsikringstilfellet og forsømmelse av plikt til å avverge og gi melding om forsikringstilfellet jf. FAL §§ 4-1, 4-2, 4-9, 4-10, 8-1 og 8-5. Regressadgangen til forsikringsselskapet knytter seg hovedsakelig til forhold på selgers side, hvor selger kan bebreides.

Regressmuligheten til forsikringsselskapene påvirker ikke forsikringsselskapets ansvar overfor kjøper. Selv om forsikringsselskapene må dekke det samme ansvaret, vil selskapet

³³ NOU 1987: 24, side 152

³⁴ [FinKN-2015-351](#), [FinKN-2016-334](#), [FinKN-2017-349](#)

³⁵ [FinKN-2015-351](#)

³⁶ Vedlegg 1, punkt 9.2

likevel kunne redusere sitt reelle tap ved å fremme regresskrav. Denne regressmuligheten er en helt sentral del av risikostyringen hos forsikringsselskapene.

I praksis vil selger hovedsakelig gi opplysninger om eiendommen til forsikringsselskapet gjennom å fylle ut et egenerklæringsskjema. Om selger for eksempel gir uriktige opplysninger om eiendommen gjennom skjemaet, vil sjansen for at selger og forsikringsselskapet blir ansvarlig overfor kjøper øke. Ved at selskapet har adgang til å rette regresskrav mot selger i slike tilfeller, vil risikoen for forsikringsselskapet begrenses.

Forbrukerrådet har foretatt en undersøkelse som viser at forsikringsselskaper sjelden retter regresskrav mot selger.³⁷ Det kan være flere grunner til at forsikringsselskapene i liten grad retter regresskrav mot selger. Først og fremst vil hensynet til selskapets omdømme stå sentralt. Det vil kunne slå tilbake på forsikringsselskapet om selskapet jevnlig rettet krav mot sine egne kunder. Det kan tenkes at færre selgere ville ønske å tegne en boligselgerforsikring, om risikoen for å bli utsatt for regresskrav fra forsikringsselskapet var høyere. Videre uttales det i forbrukerrådets rapport at mulighetene for at forsikringsselskapene kan vinne frem med regresskrav er lave.³⁸ Dette er begrunnet med at det er en relativt høy terskel for å kunne bebreide selger. Ofte vil også forsikringsselskapene tidligere i prosessen argumentere mot at kjøper skal få erstatning. Det vil da være vanskelig å anføre i ettertid at selgeren kan bebreides likevel. Det fremstår på bakgrunn av dette som strategisk lønnsomt for boligselgerforsikringsselskapene å ikke rette regresskrav mot selger, og dette kan være en mulig forklaring på hvorfor forsikringsselskapene sjelden fremmer slike krav. Til tross for at et forsikringsselskap sjelden retter regresskrav mot selger, vil selskapet likevel alltid kunne gjøre dette om selskapet skulle anse et slikt krav som hensiktsmessig.

Forsikringsselskapene har adgang til å fremme regresskrav mot andre subjekter enn selger. Dette kan være takstmenn, meglere eller andre som har vært involvert i bolighandelen eller eiendommen. I for eksempel HR-2017-1834-A, fremmet Protector erstatningskrav mot kontrollansvarlig etter plan- og bygningsloven for brudd på plikter den kontrollansvarlige hadde overfor plan- og bygningsmyndighetene.³⁹ Protector vant ikke frem. Dommen kom

³⁷ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 17

³⁸ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 47 og 48

³⁹ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

som en oppfølging av Bori-dommen fra 2015.⁴⁰ Begge disse dommene har vært gjenstand for diskusjon og har fått mye oppmerksomhet.

Muligheten selger har til å fremme slike regresskrav, vil være med på å begrense forsikringsselskapets reelle risiko, men vil, i likhet med regressmuligheten mot selger, ikke begrense selskapets ansvar overfor kjøper.

2.2.3 Oppsummering

Boligselgerforsikringens dekningsområde omfatter selgers ansvar etter avhendingsloven. Imidlertid vil begrensinger inntatt i forsikringsvilkårene til boligselgerforsikringene innskrenke dekningsområdet. Regressadgangen til forsikringsselskapene vil ikke føre til et redusert dekningsområde, men være en viktig del av selskapets risikostyring.

Til tross for at forsikringsselskapene kan innta enkelte begrensinger i forsikringsvilkårene, kan det på mange måter sies at avhendingsloven er forsikringsvilkårene i boligselgerforsikringen.

Det vil i det følgende bli redegjort for ansvaret selger/forsikringstaker har etter avhendingsloven, og på denne måten vil boligselgerforsikringens dekningsområde bli nærmere klarlagt.

2.3 Selgers/forsikringstakers ansvar etter avhendingsloven

2.3.1 Kort om avhendingsloven

Avhendingsloven utgjør grunnlaget for selgers ansvar og dermed grunnlaget for boligselgerforsikringen.

Før avhendingsloven trådte i kraft, ble kjøp og salg av fast eiendom regulert gjennom sedvane og rettspraksis.⁴¹ I 1933 ble det nedsatt et utvalg som blant annet skulle fremlegge et utkast til lovgivning på tingsrettens område.⁴² Lovfesting av kjøper og selgers rettigheter og plikter inngikk som en del av dette tingsrettslige kodifikasjonsarbeidet.⁴³ Bakgrunnen for å

⁴⁰ HR-2015-537-A

⁴¹ NOU 1979: 48, side 9, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991), side 11

⁴² Anderssen (2008), side 16

⁴³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 7, Anderssen (2008), side 16

lovfeste disse rettighetene og pliktene var å skape forutberegnelighet ved å etablere klare rettsregler.⁴⁴ Reglene er i stor grad i samsvar med nordisk kjøpslovgiving.

Virkeområde til avhendingsloven er angitt i avhendingsloven § 1-1. Av bestemmelsens første ledd første punktum fremgår det at loven regulerer avhending av fast eiendom som skjer ved frivillig salg, bytte eller gave. Avhending innebærer at eiendomsrett overføres fra selger til kjøper.⁴⁵ Kjøperen vil da få full rådighet over eiendommen.⁴⁶ Som fast eiendom regnes grunn og innretninger som er varig forbundet med grunnen etter avhendingsloven § 1-1 første ledd annet punktum. Dette vil blant annet være bygninger. I tillegg omfattes overdragelse av sameieandeler, borettslagandeler, eierseksjoner og tomtefesterett av avhendingsloven jf. § 1-1 første ledd tredje punktum jf. § 1-1 a første ledd. Paragraf 1-1 annet ledd fastslår at avhendingsloven ikke kommer til anvendelse om avhendingen gjelder ny bolig som reguleres etter bustadoppføringslova.

Avhendingsloven gjelder når begge parter er forbrukere, når begge parter er næringsdrivende og når én part er forbruker og den andre part er næringsdrivende.

Etter avhendingsloven § 1-2 første ledd er loven som utgangspunkt deklarasjonsregulering. Det vil si at ved avhending av fast eiendom har kjøper og selger avtalefrihet, og kan fritt avtale at andre regler enn de som fremgår av avhendingsloven skal gjelde. Avhendingsloven kan blant annet benyttes av partene til å utfylle en avtale som er uklar, eller om noe ikke er regulert i kjøpsavtalen.

Det fremgår imidlertid av avhendingsloven § 1-2 andre ledd at enkelte bestemmelser er preseptoriske til fordel for forbrukeren. Disse bestemmelsene kan ikke gyldig fravikes til ugunst for kjøperen ved forbrukerkjøp. Dette vil blant annet være avhendingsloven § 3-7 til 3-10. Her står hensynet til forbrukervern sterkt. Det trenger imidlertid ikke være samsvar mellom de preseptoriske bestemmelsene i avhendingsloven og forsikringsvilkårene. Begrensningen i avhendingsloven gjelder i avtalerelasjonen mellom kjøper og selger. Forsikringsselskapene må ta hensyn til dette i sine risikovurderinger, men kan fritt bestemme at deler av selgers preseptoriske ansvar etter en eller flere av bestemmelsene i avhendingsloven ikke er omfattet av forsikringsdekningen. Selgers ansvar overfor kjøper omfatter uansett som et minimum det som kan utledes av bestemmelsene som listes opp i

⁴⁴ NOU 1979: 48, side 23

⁴⁵ Anderssen (2008), side 25

⁴⁶ Roald Martinussen, *Avhendingsrett – innføring i eiendomskjøpsrett*, 2007, side 20

avhendingsloven § 1-2 annet ledd. Disse bestemmelsene utgjør dermed en sentral del av risikostyringen og utformingen av forsikringsordningen for de ulike tilbyderne av boligselgerforsikringer.

Etter § 2-1 tredje ledd vil alle transaksjoner der kjøper er en fysisk person, som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, regnes som forbrukerkjøp. Bestemmelsen oppstiller ingen krav om at den kjøper handler med må være næringsdrivende, slik som Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp, heretter forbrukerkjøpsloven, gjør.⁴⁷ Avhendingsloven legger ikke opp til at det nødvendigvis må foreligge noen ubalanse i partsforholdet. Avhending der begge parter er privatpersoner vil dermed anses som et forbrukerkjøp. Ved for eksempel et vanlig salg av en selveierleilighet mellom to privatpersoner, vil de private partene være bundet av de preseptoriske bestemmelsene i avhendingsloven.

2.3.2 Mangel etter avhendingsloven

Vurderingen av om det foreligger en mangel etter avhendingsloven er helt sentral for å klargjøre selgers ansvar, og vurderingen er følgelig sentral for boligselgerforsikringens dekningsområde.

Avhendingsloven § 3-1 første ledd oppstiller hovedregelen for når det foreligger en mangel. Som utgangspunkt har en eiendom etter bestemmelsen en mangel, hvis eiendommen ikke tilfredsstillende de «krav til kvalitet, utrustning og anna som følger av avtala».

Ordlyden tilsier at det er avtalen mellom kjøper og selger som er utgangspunktet for mangelsvurderingen. Avvik mellom det som er avtalt mellom partene i kontrakten og det som blir levert, må regnes som en mangel. Vurderingen må gjøres på grunnlag av vanlig avtaletolkning.⁴⁸ I lovens forarbeider fremgår det at avtalen skal tolkes i vid forstand.⁴⁹ Avtalen omfatter det som er avtalt både skriftlig og muntlig mellom partene. I tillegg vil ikke-uttalte forutsetninger og andre indirekte forhold kunne omfattes.⁵⁰

⁴⁷ Forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd jf. tredje ledd

⁴⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 78

⁴⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 78

⁵⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 78, Anderssen (2008), side 76

Mangelsvurderingen etter § 3-1 er objektiv.⁵¹ Om selger visste om mangelen eller ikke er dermed uten betydning.⁵² Det oppstilles ingen undersøkelsesplikt for selger etter bestemmelsen.⁵³

Om avtalen ikke gir holdepunkter for mangelsvurderingen, vil bestemmelsene i kapittel 3 i avhendingsloven kunne supplere § 3-1 og kjøpekontrakten.⁵⁴ Kapittel 3 i avhendingsloven inneholder en rekke bestemmelser om hvordan eiendommen som avhendes skal være.

Avhendingsloven § 3-2 oppstiller generelle krav til tilstanden til eiendommen.

Avhendingsloven § 3-3 oppstiller arealsvikt som et mulig mangelsgrunnlag. Lovens § 3-4 til §3-6 oppstiller krav i forbindelse med eiendommens tilbehør. Paragraf 3-7 og 3-8 oppstiller manglende eller uriktige opplysninger ved eiendommen som mulige mangelsgrunner. De sistnevnte bestemmelsene har særlig betydning for boligselgerforsikringen og blir grundigere redegjort for senere i avhandlingen.

I lovens forarbeider fremgår det at loven ikke tar sikte på å være uttømmende når det gjelder hva som kan anses som en mangel.⁵⁵ Om hverken avtalen eller lovens bestemmelser gir holdepunkter for mangelsvurderingen, må det vurderes generelt om det foreligger en mangel ut ifra hva kjøper vanligvis ville kunne forvente av eiendommen. Dette er omtalt som den abstrakte mangelsvurderingen eller det abstrakte mangelsbegrepet.⁵⁶ En slik vurdering har linjer til det kjøpsrettslige prinsippet om at kjøper har krav på at kontraktsgjenstanden skal være en "alminnelig god vare", når ikke noe annet er avtalt.⁵⁷ Prinsippet innebærer at varen skal samsvare med det som vanligvis kan kreves av et tilsvarende produkt.

I praksis er vurderingen knyttet opp mot ulike momenter. Disse vil variere ut ifra den enkelte sak, og rettspraksis viser at det skal foretas en konkret helhetsvurdering. Hagstrøm hevder at ved vurderingen må det sees hen til om enkelte omstendigheter ved eiendommen er dårligere enn det en kjøper vanligvis kan forvente. Momentene som oppstilles er "eiendommens type, alder, innretning, synlige vedlikeholdstilstand og andre konkrete omstendigheter".⁵⁸

⁵¹ Rt. 2002 s. 1110, side 1119

⁵² Anderssen (2008), side 78

⁵³ Anderssen (2008), side 78

⁵⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 77

⁵⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 38, Anderssen (2008), side 80

⁵⁶ Anderssen (2008), side 80

⁵⁷ Se blant annet Rt 1998 s. 774 side 781 og Anderssen (2008), side 80

⁵⁸ Hagstrøm (2011), side 172

Om det foreligger en mangel må, som redegjort for over, vurderes på bakgrunn av kjøpsavtalen, bestemmelsene i kapittel 3 i avhendingsloven eller eventuelt ved en abstrakt mangelsvurdering. Det vil imidlertid i praksis ikke alltid være et klart skille mellom den konkrete og abstrakte mangelsvurderingen. Vurderingene vil ofte kunne gå noe over i hverandre.⁵⁹

I utgangspunktet vil selger ha risikoen for mangler som konstateres på bakgrunn av denne mangelsvurderingen. Det er imidlertid ingenting i veien for at selger fraskriver seg deler av ansvaret for feil og mangler i forkant av salget. Dette kan gjøres ved å ta alminnelig forbehold om at eiendommen er solgt "som den er".

Avhendingsloven § 3-9 lyder som følger:

«Endå om eiegen er selt «som han er» eller med liknande allment atterhald, har eiegen likevel mangel der dette følgjer av §§ 3-7 eller 3-8. Eiegen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.»

Bestemmelsen regulerer kjøpers mulighet til å rette mangelsinnsigelser mot selger, til tross for at eiendommen er solgt "som den er" eller med lignende alminnelige forbehold. Det blir dermed forutsatt i bestemmelsen at selger har mulighet til å ta "som den er"-forbehold eller lignende alminnelige forbehold for feil eller mangler ved eiendommen. Hvilke mangelsinnsigelser som kjøper kan rette mot selger, begrenses av slike forbehold. Når selger tar forbehold om at eiendommen er solgt "som den er" eller med lignende alminnelige forbehold, flyttes store deler av risikoen for mangler over på kjøper.

Det fremgår imidlertid av bestemmelsen at kjøper, til tross for slike forbehold, likevel kan rette krav mot selger i tre ulike situasjoner. For det første vil selger ikke være fri for ansvar om vedkommende tilbakeholder opplysninger som kjøper hadde grunn til å regne med å få jf. § 3-7. For det andre vil selger ikke være fri for ansvar om selger gir uriktige opplysninger om eiendommen jf. § 3-8. For det tredje har eiendommen uansett en mangel om den er i «vesentlig ringare stand» enn det kjøper hadde grunn til å regne med ut ifra kjøpesummen og forholdene ellers jf. § 3-9. Bestemmelsen innskrenker dermed muligheten for selger til å

⁵⁹ Anderssen (2008), side 80

definere bort alle mangler. Det er dette mangelsansvaret, som selger ikke kan avtale seg bort fra, som boligselgerforsikringen tar sikte på å dekke.

Om selger tar «som den er»-forbehold vil mangelsvurderingen etter § 3-1, bestemmelsene i kapittel 3 og den abstrakte mangelsvurderingen ikke være sentral. Denne vurderingen blir erstattet med blant annet vurderingen etter § 3-9 annet ledd om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det som kunne forventes. Det vil være en høyere terskel for å konstatere en mangel etter vesentlighetsvurderingen, enn etter den vanlige mangelsvurderingen.

I dag selges de aller fleste boliger med et slikt «som den er»-forbehold.⁶⁰ Det vil si at i praksis vil avhendingsloven §§ 3-9 jf. 3-7 og 3-8 fungere som utgangspunktet for mangelsvurderingen. Selger vil dermed nesten alltid kun være ansvarlig overfor kjøper når de tre nevnte situasjonene i avhendingsloven § 3-7 til § 3-9 oppstår. De tre situasjonene hvor selger blir ansvarlig, til tross for «som den er»-forbehold, vil kort bli redegjort for i det følgende. Det er disse tre tilfellene som vanligvis vil omfattes av boligselgerforsikringen.

2.3.2.1 Mangel på bakgrunn av § 3-7; manglende opplysninger om eiendommen

Avhendingsloven § 3-7 lyder som følger:

"Eigedomen har mangel dersom kjøperen ikke har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt".

Bestemmelsen oppstiller en opplysningsplikt for selger, og regulerer selgers ansvar dersom opplysningsplikten forsømmes. Det er kun opplysninger som selger kjente til, eller måtte kjenne til, som omfattes av selgers opplysningsplikt. Om dette uttales det i forarbeidene at opplysningsplikten omfatter forhold som selger faktisk kjente til, og forhold som selger ikke hadde noen rimelig grunn til å ikke kjenne til.⁶¹ Hvordan opplysningene formidles til kjøper er ikke viktig, så lenge opplysningene gis på en slik måte at kjøper forstår og har nytte av opplysningene.⁶²

Videre har selger kun plikt til å gi opplysninger som kjøperen hadde grunn til å regne med å få. Etter ordlyden vil dette kun omfatte opplysninger som er relevante i forbindelse med

⁶⁰ Prop. 44 L, side 5

⁶¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89

⁶² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89, Anderssen (2008), side 124

eiendommen. Departementet har uttalt at dette vil være opplysninger som vil ha betydning for kjøper å få av selger.⁶³

Det er en forutsetning etter andre punktum at de manglende opplysningene må ha virket inn på avtalen for at det skal konstateres at det foreligger en mangel. I forarbeidene uttales det at det er tilstrekkelig at avtalen ville fått et annet innhold om kjøper hadde fått opplysningene.⁶⁴

Bestemmelsen har som formål å få selger til å gi all relevant informasjon til kjøper, og er et utslag av det grunnleggende lojalitetsprinsippet og hensynet til kjøpers berettigede forventninger.⁶⁵

Et eksempel på en situasjon som kan omfattes av bestemmelsen er hvis en kjøper oppdager en omfattende lekkasje i kjelleren, og selger kjente til lekkasjen uten å informere kjøper om den. I dette tilfellet ville forholdet virket inn på kontrakten i form av lavere kjøpesum, eventuelt et krav om utbedring av forholdet innen overtakelse. Det vil i en slik situasjon kunne foreligge en mangel.

Om vilkårene i § 3-7 er oppfylt, vil det foreligge en mangel på bakgrunn av manglende opplysninger, uavhengig av selgers eventuelle forbehold. Hvis selger har tegnet boligselgerforsikring vil ansvaret selger pådrar seg etter denne bestemmelsen som regel omfattes av boligselgerforsikringens dekningsområde.

2.3.2.2 Mangel på bakgrunn av § 3-8; uriktige opplysninger om eiendommen

Avhendingsloven § 3-8 lyder som følger:

«(1) Eigedomen har mangel dersom omstende ved eigedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom eigedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren.

(2) Fyrste ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte.»

⁶³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89

⁶⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 90

⁶⁵ Anderssen (2008), side 123

Bestemmelsens første ledd regulerer selgers plikt til å ikke gi uriktige opplysninger. Ordlyden tilsier at avvik mellom det som er opplyst og eiendommens tilstand vil utgjøre en mangel. Opplysningen må være positivt gitt av selger.⁶⁶ I tillegg fremgår det av forarbeidene at opplysningene må være konkrete og til en viss grad spesifiserte.⁶⁷ Kjøper må også ha hatt grunn til å stole på opplysningene.

Det fremgår av forarbeidene at regelen er objektiv, slik at det ikke er noen forutsetning at selger må kunne bebreides for de uriktige opplysningene.⁶⁸ Videre må opplysningene ha virket inn på avtalen. Det fremgår av arealsviktdommen at opplysningen må ha vært motiverende for kjøper.⁶⁹ Etter bestemmelsens annet ledd, må opplysningen ikke ha vært rettet tidsnok av selger.

En typisk situasjon etter bestemmelsen vil for eksempel være hvis det står skrevet i salgsoppgaven at eiendommen har varmekabler i gulvet, og dette ikke stemmer.

Paragraf 3-8 samholdt med § 3-7 oppstiller en generell informasjonsplikt for selger, hvor selger pålegges å gi fullstendige opplysninger og riktige opplysninger.⁷⁰ Om opplysningsplikten blir misligholdt vil det kunne foreligge en mangel. I likhet med § 3-7, vil kjøper ha mulighet til å rette krav mot selger for brudd på § 3-8, uavhengig av alminnelige forbehold som selger har tatt. Ansvar for selger pådrar seg etter denne bestemmelsen vil også i utgangspunktet bli omfattet av boligselgerforsikringens dekningsområde. Som tidligere nevnt under punkt 2.2.2, vil imidlertid forsikringsselskapet i visse tilfeller ha mulighet til å søke regress dersom selger misligholder sin informasjonsplikt.

2.3.2.3 Mangel på bakgrunn av 3-9 andre punktum; Vesentlighetsvurderingen

Etter avhendingsloven § 3-9 foreligger det en mangel om eiendommen er i "vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles". Bestemmelsen ble kort omtalt i punkt 2.3.2, og ansvaret selger pådrar seg etter denne bestemmelsen vil dekkes av selgers forsikringsselskap, dersom selger har tegnet boligselgerforsikring.

⁶⁶ Anderssen (2008), side 136

⁶⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 90

⁶⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 90

⁶⁹ Rt. 2003 s. 612, avsnitt 42

⁷⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 90, Anderssen (2008), side 123

Ordlyden "vesentleg" indikerer at terskelen er høy for å konstatere at det foreligger en mangel. I avhendingslovens forarbeider, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92, har departementet uttalt at det er forholdet mellom eiendommens tilstand og kjøperens forventninger som må vurderes. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om vesentlighetskravet skal anses oppfylt. Dette kan utledes av bestemmelsens ordlyd, og fremgår også av rettspraksis jf. blant annet Bukkebo-dommen, Kistebakkane-dommen og HR-2017-1073-A.⁷¹

Høyesterett har avsagt en rekke dommer i forbindelse med hvordan avhendingsloven § 3-9 skal tolkes, og hva som ligger i mangelsbegrepet. Gjennom rettspraksis har Høyesterett utviklet en veiledende prosentberegning for når en mangel skal kategoriseres som vesentlig. Forholdet mellom kjøpesummen og utbedringskostnadene vil være helt sentralt i vurderingen. I Kistebakkane-dommen uttaler Høyesterett at utbedringskostnadene som et utgangspunkt bør ligge i den øvre delen av spennet mellom 3 og 6 prosent av kjøpesummen for at mangelen skal anses som vesentlig.⁷² Om kjøper avdekker feil og mangler ved eiendommen og utbedringskostnadene vil koste mer enn rundt 5 - 6 prosent av kjøpesummen, vil som regel disse feilene og manglene kategoriseres som vesentlige. Terskelen på 5 - 6 prosent av kjøpesummen er imidlertid kun et utgangspunkt. Om det foreligger en mangel må avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering, slik det framgår av ordlyden og de nevnte dommene.

Prosentlæren kan illustreres med et eksempel. En kjøper har kjøpt seg en bolig til 5 000 000 kroner. Kjøper oppdager etter en stund store vannskader på badet, og reklamerer på bakgrunn av dette. Som utgangspunkt for at mangelen skal anses som vesentlig må utbedringskostnadene i forbindelse med vannskaden være høyere enn 250 000 - 300 000 kroner, som tilsvarer 5 - 6 prosent av kjøpesummen. Hvilke utslag prosentlæren kan ha kan videre illustreres med to eksempler.

Leilighet A og leilighet B har identiske bad med samme identiske feil, og leilighetene ligger i samme oppgang i samme byggeprosjekt. Mangelen koster 200 000 kroner å utbedre. Leilighet A er 50 kvadratmeter og koster 4 000 000 kroner. Mangelen er da vesentlig og selger blir ansvarlig. Nableilighet B er 75 kvadratmeter og koster 6 000 000 kroner. Her er mangelen derimot ikke vesentlig og selger blir ikke ansvarlig. Selv om badene er identiske med samme identiske feil vil mangelen bli vurdert forskjellig, avhengig av leilighetens totale verdi og mangelens kostnad.

⁷¹ Rt. 2002 s.1425 side 1430, Rt. 2010 s.103 avs. 42, HR-2017-1073-A avs. 27

⁷² Rt. 2010 s.103 avs. 49

Vi tar for oss samme eksempel. Leilighet B ble kjøpt for 3 000 000 kroner i 2013. Mangelen oppdages ikke. Leiligheten selges på nytt i 2019 for 6 000 000 kroner. Mangelen oppdages. Utbedringskostnaden er 200 000 kroner. Hvis den første kjøperen hadde oppdaget feilen ville det vært en vesentlig mangel. Om det er kjøper nummer to som oppdager mangelen er det ikke lenger en vesentlig mangel, forutsatt at utbedringskostnaden er den samme. Det eneste som har forandret seg i mellomtiden er boligprisen.

Som illustrert ovenfor kan prosentlæren føre til enkelte uheldige utfall, hvor det kan fremstå som noe tilfeldig hva som blir karakterisert som en mangel. Imidlertid vil prosentlæren gi konkrete føringer for hva som skal anses som en vesentlig mangel. Terskelen for hva som anses som en vesentlig mangel har økt de siste årene. Det kan tenkes at utviklingen på sikt vil kunne gi urimelige utslag.

Prosentlæren er svært utbredt i praksis i dag. Forsikringsselskapene som tilbyr boligselgerforsikring til selger, benytter prosentberegningen som en del av vurderingen av om et krav er berettiget eller ikke. Prosentberegningen er dermed helt sentral når forsikringsselskapene vurderer selgers ansvar.

2.3.2.4 Kort om kjøpers undersøkelsesplikt

Kjøpers undersøkelsesplikt fremgår av avhendingsloven § 3-10. Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

«Kjøperen kan ikke gjøre gjeldende som mangel noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått».

Etter bestemmelsen mister kjøper muligheten til å gjøre mangelskrav gjeldende dersom kjøper før avtaleinngåelsen kjente til eller måtte kjenne til forhold som utgjør en mangel. I lovens forarbeider uttales det at kjøpers kunnskap kan gjøre at noe som ellers ville utgjøre en mangel, likevel ikke vil bli regnet som en mangel.⁷³ Videre regulerer bestemmelsens annet ledd forhold som burde være oppdaget av kjøper ved undersøkelse. I tredje ledd fremgår det at bestemmelsen ikke innskrenker selgers ansvar etter § 3-7.

I annen kjøpslovgivning har kjøper en tilsvarende plikt som er egnet til å begrense kjøpers mangelsinnsigelser. Se blant annet forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd og Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp, heretter kjøpsloven, § 20 første og andre ledd.

⁷³ Ot. prp. 66, side 93

Kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10 vil kunne påvirke hvilket mangelsansvar som kan pålegges selger. Samspillet mellom kjøpers undersøkelsesplikt og reglene om selgers ansvar etter §§ 3-7 til 3-9, vil dermed være avgjørende for rekkevidden av ansvaret for selger og forsikringsselskapene.

2.3.3 Oppsummering

Selgers og forsikringsselskapenes ansvar begrenses ved at selger tar forbehold om at eiendommen selges «som den er» eller med lignende alminnelige forbehold.

Boligselgerforsikringens dekningsområde vil dermed som regel omfatte mangler i forbindelse med at selger har gitt manglende eller uriktige opplysninger om eiendommen.

Forsikringsordningen vil også dekke mangler på bakgrunn av at eiendommen er i vesentligere dårligere stand enn kjøperen kunne forvente.

Vesentlighetsterskelen, og dermed selgers ansvar, endrer seg og påvirkes av ulike faktorer, som blant annet boligpriser. Departementet ønsker imidlertid å endre de nåværende reglene, blant annet ved å endre fordelingen av ansvar mellom kjøper og selger. Vurderingen av hva selger skal være ansvarlig for, vil bli annerledes enn den eksisterende vurderingen. Om selgers mangelsansvar blir endret, vil dette få stor betydning for boligselgerforsikringen. I det følgende vil dermed de foreslåtte endringene i avhendingsloven bli gjennomgått.

3 De foreslåtte endringene i avhendingsloven

3.1 Prosessen

I 2009 avga takstlovutvalget utredningen NOU 2009:6 «Tilstandsrapport ved salg av bolig» til Barne- og likestillingsdepartementet. I NOU 2009:6 ble det særlig arbeidet med å øke bruken av og standardisere tilstandsrapporter. Denne offentlige utredningen ble sendt ut på ordinær skriftlig høring i 2009.⁷⁴ Det ble ikke fremlagt noe lovforslag etter høringen. I 2015 og 2016 vurderte Regjeringen etter anmodning fra Stortinget en rekke regler i forbindelse med boligtransaksjoner. Det ble foretatt en ny høring av NOU 2009:6 i 2017. Departementet sendte ut en innkallelse til høringsmøte i juli 2018. Her var det vedlagt et høringsnotat hvor Justis -og beredskapsdepartementets forslag til endringer av avhendingslova ble kort beskrevet. Departementet avholdt et muntlig høringsmøte den 23. august 2018. Lovforslaget, Prp. 44 L (2018-2019), ble offentliggjort den 20. desember 2018. Den 7. mars 2019 ble det

⁷⁴ Prop. 44 L, side 8 - 13

holdt høring i Stortingets kommunal og forvaltningskomite.⁷⁵ Neste steg i prosessen vil være at lovforslaget behandles i Stortinget.⁷⁶

Takstlovutvalgets utredning fra 2009 er grunnlaget for Prop. 44 L. I Prop. 44 L er det imidlertid en del materielle endringer som ikke har blitt fremmet og vurdert i NOU 2009:6. Departementet uttaler også selv at det nye forslaget avviker fra takslovutvalgets forslag på viktige punkter.⁷⁷ For eksempel er blant annet beløpsgrensen på 10 000 kroner og nulltoleransen for innendørs arealsvikt, som det blir redegjort for senere, ikke blitt utredet tidligere. Aktørene i markedet har kun fått anledning til å uttale seg om de nye endringene under den muntlige høringen 7. mars 2019.

Prop. 44 L og prosessen rundt lovforslaget har blitt kritisert og møtt mye motstand blant aktører i bransjen. Blant annet har Anderssen tydelig uttalt under høringsmøtet 7. mars at lovforslaget er for dårlig utredet. Han hevder lovforslaget må sendes tilbake til departementet for å gjennomgå ordinær lovgivningsprosess.⁷⁸ Tidligere justisminister Tor Mikkel Wara har imidlertid uttalt til Dagens Næringsliv at det ikke vil være aktuelt å trekke lovforslaget.⁷⁹

Andre aktører har på sin side stilt seg svært positive til de foreslåtte endringene. Blant annet Forbrukerrådet har uttalt at de foreslåtte endringene er gode, og at de er godt egnet til å oppnå lovforslagets formål.⁸⁰

3.2 Bakgrunnen for og formålet med lovforslaget

I lovforslaget fremgår det at departementet ønsker å endre avhendingsloven for å skape et bedre informasjonsgrunnlag ved salg av boliger i forbrukerforhold.⁸¹ Departementet hevder at rettstilstanden vil bli mer forutsigbar på bakgrunn av endringene. Hovedformålet med endringene er å skape et lavere konfliktnivå mellom kjøper og selger, og at boligtransaksjoner skal skje på en trygg måte.⁸² Forslaget legger opp til endringer der mye av risikoen ved kjøp og salg av bolig vil flyttes over på selger. Dette vil få betydning for selgers

⁷⁵ [Stortinget](#), *Åpen høring i Stortingets kommunal- og forvaltningskomite*, 2019

⁷⁶ [Stortinget](#), *Saksgang*, 2019

⁷⁷ Prop 44 L, side 35

⁷⁸ [Stortinget \(2019\)a](#)

⁷⁹ [Dagens Næringsliv](#), *Slakter nytt boliglovforslag: – Her har Justisdepartementet kokt i hop noe på bakrommet*, 2019

⁸⁰ [Stortinget \(2019\)a](#)

⁸¹ Prop. 44 L s. 5

⁸² Prop. 44 L s. 5

boligselgerforsikring. Departementet hevder at ved en slik endring vil selger få sterkere insentiver til å fremlegge og innhente informasjon om eiendommen.⁸³

Gjeldende avhendingslov og de foreslåtte endringene har samme formål; å være konfliktdempende og skape en trygg bolighandel. Endringene i avhendingsloven skal dermed ikke tjene et nytt formål, men heller styrke det eksisterende.

Da avhendingsloven ble utformet på 90-tallet, vurderte departementet det ikke som nødvendig å fjerne selgers mulighet til å ta alminnelige forbehold. Selgers adgang til å selge en eiendom "som den er" eller med lignende alminnelige forbehold, er i utgangspunktet et utslag av den alminnelige avtalefriheten. Avtalefriheten er et avtalerettslig grunnprinsipp som kommer til uttrykk i Kong Christian den Femtis Norske Lov 1687 § 5-1-2. Etter dette prinsippet står kjøper og selger fritt til å avtale det de selv ønsker. Før avhendingsloven ble vedtatt var det ikke noe i veien for at selger fraskrev seg ansvar for feil og mangler. Lovgiver valgte imidlertid å innføre en begrensning på hvor mye ansvar selger kunne fraskrive seg jf. avhendingsloven § 3-9. Formålet bak bestemmelsen var å begrense konsekvensene alminnelig forbehold kunne ha for kjøper, og dermed gi kjøper et sterkere vern. Departementet valgte imidlertid å beholde selgers adgang til å ta forbehold om forhold som ikke ble omfattet av bestemmelsen. I lovens forarbeider er det uttalt at avtalerettslige regler, herunder avtaleloven § 36, vil kunne fungere som en skranke om et alminnelig forbehold vil få for vidtrekkende konsekvenser.⁸⁴

Departementet ønsker nå å fjerne selgers mulighet til å ta alminnelige forbehold i det nye lovforslaget. Denne endringen blir gjennomgått i punkt 3.3.2. Ved å fjerne selgers mulighet til å ta alminnelige forbehold, fjerner departementet alle konsekvensene som et alminnelig forbehold kan ha for kjøper, og ikke bare enkelte konsekvenser slik som tidligere. Det nye forslaget går dermed enda lengre enn tidligere for å gi kjøper et sterkere vern. I tillegg blir avtalefriheten begrenset ytterligere. Bakgrunnen for at departementet mener det er behov for disse endringene blir begrunnet med at kjøper ikke tar høyde for selv å måtte dekke utbedringskostnader opp til vesentlighetsgrensen, og har behov for et sterkere vern.⁸⁵

⁸³ Prop. 44 L, side 51

⁸⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), side 92

⁸⁵ [Justis- og beredskapsdepartementet](#), Notat til høringsmøte – Forslag til endringer i avhendingslova, 2018, side 2

Samfunnet har utviklet seg på en slik måte at kjøper har fått et større ansvar enn tidligere. Først og fremst har hva som faller innenfor og utenfor vesentlighetsterskelen endret seg. Tidligere forelå det en generell oppfatning av at vesentlighetsterskelen lå på rundt 3 - 4 % av salgssummen. Denne oppfatningen ble basert på underrettspraksis og juridisk litteratur.⁸⁶ Høyesterett avklarte imidlertid i 2010 at grensen måtte ligge på rundt 5 - 6 % av salgssummen.⁸⁷ I tillegg til utviklingen i praksis, har det også vært en prisvekst i boligmarkedet de siste årene. Disse forholdene har ført til at vesentlighetsterskelen har blitt betydelig høyere med årene, og kan være en del av bakgrunnen for at lovgiver ønsker å endre reglene. Eksempler på hvilke utfall prosentregelen kan ha, er illustrert ovenfor. Hvor vesentlighetsgrensen går, vil ha store økonomiske konsekvenser for kjøper, selger og forsikringsselskapene.

Lovgiver har tidligere gitt domstolene stort spillerom ved utforming av terskelen jf. de skjønsmessige formuleringene i lovteksten. Imidlertid ser det ut til at lovgiver nå ønsker å komme på banen for å endre denne utviklingen, og heller ha en konkret beløpsgrense å forholde seg til. Mye tyder på at grunnen til at departementet nå utvider selgers ansvar for mangler, er at utviklingen i praksis og samfunnet har gått lengre enn det som opprinnelig var tenkt. Departementets konkrete forslag fremstilles i punkt 3.3. Det vil bli fokusert på de endringene som vil ha betydning for selgers mangelsansvar og selgers boligselgerforsikring.

3.3 Lovforslaget: Prop. 44 L (2018-2019) - Endringer i avhendingslova

3.3.1 Innledning

I Prop. 44 L fremgår det en rekke forslag til endringer av avhendingsloven. En del av forslagene gjelder kun språklige rettelser og er utelukkende pedagogisk begrunnet. Disse endringene vil ikke ha noen påvirkning for rettstilstanden til verken kjøper eller selger, foruten å gjøre bestemmelsene enklere å forstå. Slike typer endringer vil ikke være relevante i denne avhandlingen, og vil ikke påvirke selgers ansvar og boligselgerforsikringen. Et eksempel på en slik endring er endringen som er gjort i overskriften til § 3-1. Overskriften har

⁸⁶ [Harald Benestad Anderssen](#), «En ny tidsregning i avhendingsretten», *Lov og Rett*, 2010

⁸⁷ Rt. 2010 s. 103 avs. 49

blitt foreslått endret fra "Innleiande føresegn" til " Innleiande føresegn om manglar". Denne endringen er gjort for å gjøre det helt klart at bestemmelsen inneholder regler om mangler.⁸⁸

Videre har departementet foreslått flere endringer som er egnet til å påvirke blant annet kjøper, selger, boligselgerforsikringer, forsikringsselskaper, takstmenn og boligmarkedet. De største endringene vil bli gjennomgått i det følgende.

3.3.2 «Som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold ved salg av bolig til en forbruker

I lovforslaget fremgår det at avhendingsloven § 3-9 skal suppleres med et annet ledd, som skal lyde:

*«Ved forbrukarkjøp som nemnt i § 1-2 tredje ledd har «som han er»-atterhald og liknande allmenne atterhald ingen verknad. Det same gjeld for atterhald som ikkje er spesifiserte nok til å kunne verke inn på vurderinga kjøperen gjer av eiendomen».*⁸⁹

Bestemmelsens første punktum tilsier at ethvert «som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold vil være ugyldig ved forbrukerkjøp. Med lignende alminnelige forbehold siktes det til forbehold om at eiendommen selges «as is», «i den stand den var ved kjøpers besiktelse» eller «uten ansvar for skulte feil og mangler».⁹⁰ Uavhengig av hvordan forbeholdet er formulert, vil slike forbehold om eiendommens tilstand ikke være gjeldende etter det nye lovforslaget ved forbrukerkjøp. Om selger likevel tar alminnelige forbehold ved salg av en eiendom, vil forbeholdet ikke ha noen virkning. Bestemmelsen fungerer som en ugyldighetsregel. Ugyldigheten knyttes imidlertid kun til forbeholdet, slik at det kun er selve forbeholdet som mister sin virkning og ikke kjøpsavtalen i sin helhet.

Ordlyden omfatter kun generelle forbehold, slik at det likevel vil være mulig for selger å gyldig fraskrive seg mangelsansvar ved å ta spesifiserte forbehold. Imidlertid oppstiller andre punktum en forutsetning om at forbeholdet må være spesifisert nok, slik at kjøperen kan ta med forbeholdet inn i sin vurdering av eiendommen. Forbeholdet må knyttes til noe konkret, og reelt sett fungere som et spesifisert forbehold.⁹¹ Departementet viser til et eksempel om at et forbehold om fuktskader ikke vil være spesifisert nok til å fungere som et gyldig forbehold

⁸⁸ Prop. 44 L, side 84

⁸⁹ Prop. 44 L, side 93

⁹⁰ Prop. 44 L, side 88

⁹¹ Prop. 44 L, side 88

for selger. Om selger derimot tar forbehold om fuktskader på loftet basert på konkrete opplysninger om for eksempel en tidligere lekkasje, vil dette kunne kvalifiseres som et spesifisert forbehold. Bestemmelsen kan ikke fravikes til ugunst for forbruker jf. § 1-2.

Departementet har uttalt at ved å ikke lengre gi selgere muligheten til å ta "som den er"-forbehold eller lignende forbehold vil det gi selger kontraktmessige insentiver til å innhente og videreformidle all informasjon om boligen til kjøper, blant annet ved hjelp av grundige tilstandsrapporter.⁹²

Siden det ikke vil være mulig å ta gyldig «som den er»-forbehold eller lignende alminnelige forbehold ved forbrukerkjøp, vil selger kunne bli ansvarlig for avvik under vesentlighetsterskelen som blir vurdert som en mangel etter avhendingsloven. Utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger en mangel etter den nye avhendingsloven, vil være en alminnelig mangelsvurdering basert på kjøpekontrakten og alminnelige krav og forventninger til eiendommen, slik som i gjeldende rett. Forskjellen er at vesentlighetsterskelen ikke lengre vil være relevant. Vesentlighetsterskelen vil dermed heller ikke lengre være relevant for boligselgerforsikringen.

3.3.3 Mangelsbegrepet

3.3.3.1 Lovfesting av det alminnelige, abstrakte mangelsbegrepet

Departementet foreslår at avhendingsloven § 3-2 første ledd skal lyde som følger:

*«Eiendomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med det kjøparen kunne forvente ut frå mellom anna eiendomens type, alder og synlege tilstand».*⁹³

Ved denne tilføyelsen i § 3-2 lovfestes det abstrakte mangelsbegrepet.⁹⁴ Bestemmelsen oppstiller alminnelige krav til eiendommens tilstand ut ifra hva kjøper kan forvente av den typen eiendom som er kjøpt. Ordlyden tilsier at det må foretas en helhetsvurdering, og gir veiledning i form av ikke-uttømmende momenter.

Departementet uttaler at bestemmelsen har som formål å gjøre kjøper bevisst på at det ikke kan forventes en perfekt bolig. I flere tilfeller må det påregnes at en bolig har feil og mangler.

⁹² Prop. 44 L, side 5

⁹³ Prop. 44 L, side 92

⁹⁴ Se punkt 2.3.2 om det abstrakte mangelsbegrepet

Departementet hevder at å synliggjøre hva en kjøper kan forvente, vil føre til mindre konflikter.⁹⁵

Lovfestingen av det abstrakte mangelsbegrepet går på bekostning av avhendingsloven § 3-2 første ledd bokstav a. I denne bestemmelsen fremgår det at eiendommen har en mangel om den ikke «høver for dei føremål som tilsvarande eigedomar vanlegvis vert brukt til». Hele bestemmelsens første ledd bokstav a fjernes. Departementets begrunnelse er at bestemmelsen blir overflødig. Det abstrakte mangelsbegrepet omfatter i realiteten det samme, men er mer presis.

Lovfesting av det abstrakte mangelsbegrepet er i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Ordlyden samsvarer med hvordan vurderingene gjøres og fremgår av rettspraksis.

Utformingen av bestemmelsen er tilsynelatende inspirert av Hagstrøms omtalelse av det abstrakte mangelsbegrepet, slik det er redegjort for tidligere.⁹⁶ Lovfesting av det alminnelige, abstrakte mangelsbegrepet vil ikke føre til noen endret rettstilstand, annet enn at det abstrakte mangelsbegrepet blir tydeliggjort. Denne lovfestingen vil dermed ikke påvirke boligselgerforsikringen.

3.3.3.2 Beløpsgrense på hva som skal regnes som en mangel

En annen endring som er foreslått av departementet for å presisere mangelsbegrepet ytterligere, er å lovfeste en beløpsgrense for hvilke mangler som kjøper kan kreve dekning for. Denne presiseringen fremgår av det nye forslaget § 3-1 fjerde ledd:

*«Kjøparen må sjølv dekke tap og kostnader ved manglar opp til eit beløp på 10 000 kroner om ikkje anna er sagt i lova. Dette gjeld likevel ikkje avtalar der ein bygning er seld som ny. Departementet kan i forskrift justere beløpet i fyrste punktum ved vesentlege endringar i pengeverdien».*⁹⁷

Ordlyden tilsier at selger er ansvarlig for mangler ved eiendommen ned til en minsteterskel på 10 000 kroner. Om en mangel overstiger en verdi på 10 000 kroner, vil kjøper få dekket alt som overstiger denne grensen. Bestemmelsen er utformet som et egenandelskrav for kjøper. Kjøper må dermed alltid betale opp til 10 000 kroner selv for kostnadene som oppstår ved mangler. Dette er uavhengig av mangelskravets størrelse.

⁹⁵ Prop. 44 L, side 59

⁹⁶ Se punkt 2.3.2

⁹⁷ Prop. 44 L, side 92

Etter bestemmelsens ordlyd vil flere mangler kunne kumuleres under egenandelsgrensen jf. "mangler" i flertallsform. Departementet har uttalt at beløpsgrensen omfatter alle mangler ved eiendommen sett under ett og ikke hver enkelt mangel isolert sett.⁹⁸

Det er tidligere i avhandlingen vist til at vesentlighetsvurderingen blir fjernet på bakgrunn av at selger ikke lengre kan ta generelle forbehold. Minstetterskelen vil dermed fungere som en substitutt for vesentlighetsterskelen. På bakgrunn av endringen vil forsikringsselskapene måtte forholde seg til denne beløpsgrensen, i stedet for vesentlighetsterskelen.

3.3.4 Presisering av kjøpers undersøkelsesplikt og krav til tilstandsrapporter og takstmenn

Departementet har foreslått å presisere kjøpers undersøkelsesplikt. Denne plikten fremgår av nye avhendingsloven § 3-10 første ledd, andre og tredje punktum:

«Kjøperen skal reknast for å kjenne til omstende som går tydeleg fram av ein tilstandsrapport eller andre salsdokument som kjøperen er gitt høve til å setje seg inn i.

*Departementet kan i forskrift gje føresegner om kva krav som må vere innfridde for at ein tilstandsrapport skal ha verknad som nemnt i andre punktum, medrekna krav til autoriserte bygningsakkunnige og innhaldet i rapportane».*⁹⁹

Ordlyden "skal reknast for å kjenne til" tilsier at det forutsettes at kjøper har kunnskap om de forhold som fremgår av tilstandsrapporten og lignende salgsdokumenter, uavhengig av om kjøper faktisk har lest dokumentene eller ikke. Etersom det forutsettes at kjøper har denne informasjonen, vil kjøper ikke kunne påberope seg forhold som fremgår av tilstandsrapporten og salgsdokumentene som mangler.

Videre er det kun forhold som "tydeleg" fremkommer av dokumentene som kjøper må anses å ha kunnskap om. Informasjon må dermed fremstilles på en slik måte at kjøper forstår det som står. Departementet uttaler at tydelighetskravet skal fungere som en sikkerhet mot vage og forbeholdne opplysninger.¹⁰⁰ I tillegg må dokumentene være tilgjengelig for kjøper jf. "gitt høve til å setje seg inn i".

⁹⁸ Prop. 44 L, side 64

⁹⁹ Prop. 44 L, side 93

¹⁰⁰ Prop. 44 L, side 71

Etter dagens lovgivning er undersøkelsesplikten lovfestet ved at kjøper ikke kan gjøre mangelsinnsigelser gjeldende om forhold "kjøper kjente eller måtte kjenne til" jf. avhendingsloven § 3-10, slik det er vist til tidligere. Departementets forslag er en videreføring av denne regelen, samtidig som regelen gjøres noe mer konkret.

I § 3-10 tredje punktum legger bestemmelsen opp til og gir hjemmel for at det blir utarbeidet en forskrift i forbindelse med krav til tilstandsrapporter og autorisering av takstmenn. Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse i dagens lovgivning. Departement uttaler at bestemmelsen er ment for å tydeliggjøre for kjøper at det er viktig å sette seg inn i all dokumentasjon før et kjøp, og at det kan få konsekvenser å ikke gjøre dette.¹⁰¹ I tillegg skal bestemmelsen legge til rette for økt bruk av tilstandsrapporter og øke kvaliteten på tilstandsrapportene, utført av en autorisert takstmann. Dette ved at kjøper ikke regnes å kjenne til forhold som fremgår av en tilstandsrapport hvor kravene som fremgår av formskriften ikke er innfridd. Det er dermed kun forskriftsmessige tilstandsrapporter som vil få virkning for kjøpers undersøkelsesplikt etter første ledd andre punktum.

Etter denne endringen vil selgers ansvar, og dermed forsikringsselskapet ansvar, påvirkes av om det er innhentet forskriftsmessig tilstandsrapport eller ikke.

3.3.5 Regulering av innendørs arealsvikt

Department foreslår å supplere avhendingsloven § 3-3 som regulerer utendørs arealsvikt med et nytt ledd som skal regulere innendørs arealsvikt. Den nye bestemmelsen i forslaget § 3-3 annet ledd lyder som følger:

«Har bygningar på eigedomen mindre areal enn det som er opplyst av seljaren eller medhjelparne til seljaren, er det ein mangel med mindre seljaren godtgjer at kjøparen ikkje la vekt på opplysninga. § 3-1 fjerde ledd gjeld ikkje. Prisavslag skal fastsetjast etter § 4-12 tredje ledd.»

Bestemmelsen regulerer de tilfellene der arealet innendørs på en eiendom er mindre enn det som er avtalt. Etter bestemmelsens ordlyd er terskelen for hvilke avvik som regnes som en mangel så lav at ethvert arealavvik vil kategoriseres som en mangel. Bestemmelsen oppstiller en nulltoleranse for arealavvik. Departementet underbygger denne forståelsen og uttaler i

¹⁰¹ Prop. 44 L, side 70

proposisjonen at som hovedregel vil ethvert innendørs arealavvik anses som en mangel.¹⁰²

Endringen vil etter departementet syn føre til en mer forutsigbar rettstilstand, gi en rimeligere løsning og virke preventivt for konflikter.¹⁰³

Videre fremgår det av bestemmelsens andre ledd andre punktum at bagatellgrensen for mangler ikke gjelder ved innendørs arealsvikt. Kjøper trenger dermed ikke å betale en egenandel på 10 000 kroner ved en slik mangel. Departementets begrunnelse for unntaket fra egenandelsregelen er at det vil i arealavvikstilfeller ikke være vanskelig å fastslå avvik.¹⁰⁴

Siden ethvert avvik vil utgjøre en mangel, vil mangelsvurdering sjelden være tvilsom. En egenandelsgrense for å dempe konflikter vil da være mindre nødvendig. I tillegg fremhever departementet at tilfellene ved arealsvikt ofte fører til krav som er betydelig høyere enn 10 000 kroner, og mangelskrav vil dermed som regel fremmes uavhengig av egenandelsgrensen.

I bestemmelsens andre ledd siste punktum har departementet foreslått en egen utmålingsregel for krav i forbindelse med arealsvikt jf. nye avhendingslov § 4-12.

Avhendingsloven har ikke hatt regler om innendørs arealavvik tidligere. Imidlertid har Høyesterett utviklet regler om slike avvik, og avhendingsloven § 3-8 har blitt benyttet som grunnlag for krav fra kjøper i forbindelse med dette. Hvor stort avvik som må til for at kjøper har et berettiget krav om prisavslag er blitt utviklet gjennom praksis. Høyesterett har uttalt i blant annet Arealsvikt-dommen at avviket mellom det opplyste arealet og det faktiske arealet må være av en viss størrelse.¹⁰⁵ Om det foreligger avvik må vurderes basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Ett viktig moment i denne vurderingen er det prosentmessige avviket. I praksis i dag vil avvik på over fem til seks prosent som regel anses som en mangel og gi grunnlag for prisavslag.¹⁰⁶

På bakgrunn av denne endringen i lovforslaget vil forsikringsselskapene måtte forholde seg til en lavere terskel for at innendørs arealavvik skal utgjøre en mangel.

3.4 Oppsummering

Etter de nye endringene vil selger ikke kunne ta alminnelig forbehold for feil og mangler.

Dette fører til at den tidligere vesentlighetsvurderingen ikke lengre vil være relevant. Selger

¹⁰² Prop. 44 L, side 86

¹⁰³ Prop. 44 L, side 66

¹⁰⁴ Prop. 44 L, side 63

¹⁰⁵ Rt. 2003 s. 612, avs. 36

¹⁰⁶ Se for eksempel Rt. 2003 s. 612 der et avvik på 8,9 prosent utgjorde en mangel

vil bli ansvarlig for alle feil som blir vurdert som en mangel etter avhendingsloven, uavhengig av hvor betydelig mangelen er. Imidlertid vil kjøper måtte stå for en egenandel på 10 000 kroner. Den abstrakte mangelsvurderingen vil stå mer sentralt enn tidligere, og lovfesting av denne vurderingen fremstår som et utslag av dette. I tillegg vil ethvert innendørs arealavvik utgjøre en mangel.

Endringene fører til en forskyvning av risiko mellom selger og kjøper. Hvordan lovforslaget endrer kjøper og selgers rettslige stilling etter avhendingsloven vil ha betydning for boligselgerforsikringen. Kjøper og selgers rettslige stilling etter de foreslåtte endringene vil dermed bli redegjort for i punkt 4.

4 Kjøper og selgers rettslige stilling og ansvar etter de foreslåtte endringene i avhendingsloven

4.1 Fordeling av risiko mellom kjøper og selger

Med fordeling av risiko mellom kjøper og selger siktes det til hvordan fordelingen av ansvar vil være mellom de ulike partene ved avhending av eiendom. Fordeling av risiko handler om hvem som må bære konsekvensene, for eksempel kostnader, av en uønsket hendelse. I dette punktet blir det drøftet hvordan risikoen blir fordelt mellom kjøper og selger på bakgrunn av det nye lovforslaget, sammenlignet med hvordan risikoen er fordelt i dag. Hvilken risiko eller hvilket ansvar en selger har ved et boligsalg har direkte virkning for boligselgerforsikringen til selger.

Etter gjennomgangen ovenfor av hovedendringene som har blitt fremsatt i lovforslaget, kommer det klart frem at både kjøper og selger vil bli påvirket av endringene.

4.1.1 Selger får et utvidet mangelsansvar

Det er lite tvilsomt at "som den er"-forbehold er svært utbredt slik at det ved mangelsvurderingen etter dagens lovgivning blir tatt utgangspunkt i § 3-9. Dette er blitt gjennomgått ovenfor. Det er til og med blitt problematisert av blant annet Krüger om slike "som den er"-forbehold er så utbedt at det må kunne anses som underforstått mellom kjøper

og selger at det foreligger et slikt forbehold.¹⁰⁷ At muligheten til å ta "som den er"-forbehold fjernes ved forbrukerkjøp, fører til en endring i rettstilstanden.

Forslaget om å fjerne selgers mulighet til å ta forbehold, slik at vesentlighetsterskelen erstattes med en beløpsgrense, innebærer en dreining av risiko fra kjøper over på selger. Etter dagens rettstilstand er det kjøper som har risikoen for skjulte mangler som ikke overstiger vesentlighetsterskelen. På bakgrunn av det nye lovforslaget vil det være selger som har risikoen for skjulte mangler som overstiger grensen på 10 000 kroner. Selger vil, i tillegg til å være ansvarlig for de vesentlige manglene, bli ansvarlig for de mindre manglene. Et tidligere nevnt eksempel i denne avhandlingen vil kunne illustrere endringen.

Det blir solgt en eiendom for 5 000 000 kroner og i salgsoppgaven har selger tatt forbehold om at eiendommen selges «som den er». En stund etter at kjøper har overtatt boligen blir det oppdaget råteskader i veggene. Verken kjøper eller selger visste noe om disse skadene fra før. For å utbedre mangelen vil det påløpe kostnader for 100 000 kroner. Ettersom 100 000 kroner vil tilsvare kun 2 prosent av kjøpesummen, vil det være kjøper selv som må dekke disse kostandene slik rettstilstanden er i dag. Utfallet vil imidlertid bli ulikt om det nye lovforslaget blir vedtatt. Da vil det være selger som må dekke kostnadene for å utbedre mangelen. Imidlertid er det slik at kjøper må dekke en andel på 10 000 kroner. I dette tilfellet må selger dermed betale 90 000 kroner og kjøper må betale 10 000 kroner.

Om utbedringskostnadene for råteskadene endres til å være på 1 000 000 kroner vil mangelen, etter gjeldende rett, karakteriseres som vesentlig og omfattes av selgers ansvar. Her vil selger være ansvarlig for hele beløpet på 1 000 000 kroner. Etter det nye lovforslaget vil dette tilfellet også omfattes av selgers ansvar, men kjøper må fortsatt betale en egenandel. Selger må dermed dekke 990 000 kroner og kjøper må dekke 10 000 kroner.

Egenandelen på 10 000 kroner vil tilsvare 0,2 % av en salgssum på 5 000 000 kroner. Selger vil bli ansvarlig for alle kostnader som overstiger 0,2 % av salgssummen i det nevnte tilfellet hvis lovforslaget vedtas. Om egenandelsgrensen sammenlignes med grensen i gjeldene rett, vil vesentlighetsterskelen på rundt 5 - 6 % av salgssummen være omtrent 25 ganger så høy. Om lovforslaget vedtas vil selger bli ansvarlig for flere mangelstilfeller enn tidligere.

¹⁰⁷ Kruger (1999), side 233-234

Slik eksemplene viser er salgssummen på eiendommen helt sentral når selgers ansvar for mangler skal vurderes etter gjeldende avhendingslov. Om salgssummen er høy skal det mer til for at en mangel på eiendommen skal anses som vesentlig. Dette er ettersom utbedringskostnadene vil utgjøre en lavere prosentandel av salgssummen om salgssummen er høy enn om salgssummen er lav. En konsekvens av dette er at selgers ansvar vil blant annet variere etter geografisk beliggenhet på eiendommen.¹⁰⁸ En 55 kvadratmeter leilighet på Majorstuen vil for eksempel ha en betydelig høyere salgssum enn en identisk 55 kvadratmeter leilighet på Kolbotn utenfor Oslo. En mangel vil dermed lettere overstige vesentlighetsterskelen på Kolbotn enn på Majorstuen. Dette er til tross for at det er snakk om nøyaktig samme mangel. Det kan tenkes at om en eiendom har høy verdi, vil kjøper også måtte regne med noe større utgifter i forbindelse med utbedringer. En innvending til dette er at høy pris ofte indikerer høyere kvalitet og burde skjerpe kravet til eiendommen. Lovgiver har, som nevnt, valgt å gå bort ifra den ulovfestede prosentlæren. Etter det nye lovforslaget vil salgssummen dermed ikke ha en slik sentral rolle. Beløpsgrensen er fastsatt på 10 000 kroner uavhengig av salgssum, og grensen påvirkes ikke av andre faktorer. Heller ikke svingninger i boligmarkedet vil påvirke grensen. Dette er blitt illustrert ovenfor.

Forslaget om endringer i forbindelse med arealavvik, innebærer også en dreining av risiko fra kjøper over på selger. På bakgrunn av lovforslaget endres terskelen for hvilke avvik som kjøper kan kreve prisavslag for fra 5-6 prosent til 0 prosent. Om det står i salgsrapporten at leiligheten er 55 kvadratmeter, og den faktiske størrelsen er 54 kvadratmeter vil selger kunne bli ansvarlig for avviket. Dette vil etter gjeldende rett i dag ikke omfattes av selgers ansvar ettersom avviket ikke er av en viss størrelse.

Det er lagt til grunn i lovforslaget at måleinstrumentene har utviklet seg slik at det ikke vil være vanskelig å foreta nøyaktig målinger.¹⁰⁹ Den nye bestemmelsen § 3-3 andre ledd gir ikke noe rom for unøyaktigheter. Imidlertid kan uvanlige vinkler på en eiendom, skråtak og lignende gjøre at måling av areal blir vanskelig å få til helt korrekt, til tross for gode måleverktøy. En mulig løsning på dette vil kunne være at takstmannen angir usikkerhet på grunn av spesielle bygningsmessige forhold, slik at en unøyaktig måling ikke uten videre vil anses som en mangel. Til tross for at bestemmelsens ordlyd indikerer at ethvert avvik vil utgjøre en mangel, vil det nødvendigvis ikke bli slik i praksis. Likevel vil den nye

¹⁰⁸ [Forbrukerrådet \(2017\)](#), side 4

¹⁰⁹ Prop. 44 L, side 66

bestemmelsen føre til at kjøper noe lettere vil få konstatert at det foreligger et arealavvik, sammenlignet med dagens rettstilstand.

En konsekvens av at terskelen for hvilke mangler selger blir ansvarlig for senkes, slik at mangelsansvaret til selger utvides, er at kjøper får flere berettigede krav. På den ene siden kan dette føre til at selger fortære gir erstatning til kjøper, uten å gjennomgå en omfattende prosess. Dette vil kunne føre til mindre konflikter. På den andre siden vil kjøpere sannsynligvis fremme flere krav enn tidligere, ettersom sjansen for å vinne frem er høyere. Dette vil kunne føre til et høyere konfliktnivå. Konsekvenser av endringene i avhendingsloven blir nærmere redegjort for i punkt 5.

4.1.2 Nye krav og plikter som vil kunne påvirke risikofordelingen

Departementet uttaler at en naturlig konsekvens av selgers utvidede mangelsansvar er å presisere kjøpers undersøkelsesplikt.¹¹⁰ Dette har blitt gjort ved å lovfeste at kjøper må regnes å ha kunnskap om de forhold som fremgår av tilstandsrapporten og andre salgsdokumenter, i tillegg til å stille krav til tilstandsrapportene og takstmennene, slik det er vist ovenfor. Det kan stilles spørsmål ved hvordan dette påvirker selgers mangelsansvar.

Selger har ingen plikt til å innhente tilstandsrapport etter gjeldene rett, og vurderer selv om dette er hensiktsmessig eller ikke. I det nye lovforslaget har selger fortsatt ingen plikt til å innhente tilstandsrapporter, men det fremkommer en sterk oppfordring av forslaget § 3-10 om å innhente en slik rapport, i stedet for f.eks. en forenklet verditakst. I en tilstandsrapport vurderes og beskrives eiendommens tilstand grundig med hensyn til teknisk tilstand, vedlikehold, avvik etc.

På bakgrunn av det nye lovforslaget vil en forskriftsmessig tilstandsrapport avskjære krav fra kjøper om forhold som fremgår av rapporten. En tilstandsrapport som ikke oppfyller forskriftskravene vil imidlertid ikke ha samme virkning. Selgers risiko for ansvar vil dermed være større, om selger ikke innhenter tilstandsrapport i samsvar med forskriftskravene. Etter endringene i lovforslaget skal det mer til for at selger får begrenset sitt ansvar gjennom å fremlegge informasjon, ettersom det stilles høyere krav til tilstandsrapporten enn tidligere.

Videre vil bruk av forskriftsmessig tilstandsrapporter i seg selv kunne redusere risikoen for mangelskrav fra kjøper. Ved at selger innhenter tilstandsrapport, avdekkes feil og mangler

¹¹⁰ Prop. 44 L, side 7

tidlig i salgsprosessen, og kjøper blir kjent med disse. Kjøper vil kunne tilpasse budet sitt etter opplysningene som fremkommer fra rapporten. Tilstandsrapporter fører til et bedre informasjonsgrunnlag, som i sin tur reduserer selgers risiko for å bli ansvarlig for mangler.

En side av dette er at selger motiveres til å innhente og fremlegge tilstandsrapport ved boligsalget. I tillegg vil selger motiveres til benytte tilstandsrapporter som oppfyller forskriftskravene. Selger kan begrense kjøpers berettigede mangelskrav ved å gi fullstendige opplysninger om eiendommen. Kjøper vil også få en oppfordring til å sette seg inn i en forskriftsmessig tilstandsrapport, ettersom det som står der har betydning for hvilke mangelskrav vedkommende kan gjøre gjeldende. Når selger begrenser ansvaret på denne måten, har dette imidlertid en kostnadsside. Takstmann AS opplyser at å innhente en tilstandsrapport i dag vil koste mellom 7 000 kroner og 15 000 kroner avhengig av typen eiendom og størrelsen på eiendommen.¹¹¹

Slik det ble vist til i punkt 4.1.1 utvides selgers mangelsansvar på bakgrunn av enkelte av endringene i det nye lovforslaget. Ettersom selger til en viss grad kan beskytte seg mot mangelskrav ved å fremlegge grundig informasjon til kjøper på forhånd av salget, vil det reelle ansvaret selger har for mangler kunne reduseres. Dette forutsetter imidlertid at tilstandsrapporten er innhentet i samsvar med de krav som er stilt til innholdet, utformingen og takstmannen.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor mye kjøpers undersøkelsesplikt og bruk av tilstandsrapporter egentlig begrenser mangelsansvaret til selger. En tilstandsrapport vil ikke kunne avdekke enhver feil ved eiendommen. Dette er uavhengig av om den er utfylt forskriftsmessig eller ikke. Anderssen uttaler at tilstandsrapporter ikke er noen mirakelkur, og at det er viktig å være realistisk i forbindelse med hva en slik rapport kan avdekke.¹¹² Det vil alltid være en risiko for at skjulte mangler, som ingen av partene visste om eller burde visst om, kan dukke opp etter overdragelse av eiendommen. Det er ikke alle mangler som avdekkes gjennom en tilstandsrapport. For eksempel kan det være fuktskader bak fliser på badet som det ikke vil vært mulig å avdekke av autoriserte fagpersoner uten å eventuelt ødelegge flisene.

Det vil aldri være mulig for selger å opplyse om alle forhold ved eiendommen ettersom det kan foreligge forhold som vedkommende ikke hadde forutsetninger til å vite om. Til tross for

¹¹¹ [Takstmann AS](#), *Prisliste*, 2018

¹¹² Harald Benestad Anderssen, *Mangler ved omsetning av boliger*, 2016, side 737–738

at tilstandsrapportene hjelper langt på vei med å bedre informasjonsgrunnlaget, vil selger uansett være ansvarlig for mangler som ikke blir avdekket i en forskriftsmessig tilstandsrapport. Likevel vil slike rapporter være helt sentrale for å begrense selgers risiko for ansvar, så lenge de oppfyller de kravene som er stilt.

Forslaget om autorisering av takstmenn vil føre til at takstmenn i stor grad får bedre forutsetninger til å vurdere eiendommer, og fremgangsmåten vil i større grad samordnes. Dette vil kunne føre til at tilstandsrapportene avdekker mer enn tidligere, som følgelig vil føre til at fler mangler avdekkes. Selgers risiko for ansvar vil dermed på bakgrunn av denne delen av lovforslaget kunne bli noe redusert.

Etter dagens system identifiseres selger med takstmann. Dette innebærer at selger har risikoen for feil som takstmannen gjør. Takstmannen vil imidlertid kunne bli ansvarlig for feil som er gjort forsettlig eller uaktsomt, se blant annet Rt. 2008 side 1078. Om identifikasjonen mellom selger og takstmann skulle brytes, ble vurdert i forslaget. Dette ville innebære at ansvaret for feil ved tilstandsrapporten flyttes fra selger og over til takstmannen. Departementet kom til at dette ikke var hensiktsmessig.¹¹³ En side av departementets begrunnelse var at selger har boligselgerforsikring, og det vil dermed ikke være noe stort problem at selger har et slikt ansvar¹¹⁴. Etter lovforslaget vil selger dermed fortsatt identifiseres med takstmannen, og feil i tilstandsrapporten vil omfattes av selgers ansvar.

Kjøpers undersøkelsesplikt, krav til tilstandsrapporter og autorisering av takstmenn kan på bakgrunn av dette påvirke selgers mangelsansvar. Dette ved at selger har mulighet til å begrense sin egen risiko for ansvar ved å innhente en forskriftsmessig tilstandsrapport.

4.2 Oppsummering

Terskelen for hvilke mangler selger blir ansvarlig for senkes på bakgrunn av det nye lovforslaget. Videre vil det som fremgår av tilstandsrapporten og andre salgsdokumenter kunne begrense ansvaret selger har overfor kjøper til en viss grad. Selger vil imidlertid være ansvarlig for skulte feil som det ikke er mulig å avdekke på forhånd av salget. Selgers ansvar vil omfatte flere mangelstilfeller enn i dag om lovforslaget vedtas.

¹¹³ Prop. 44 L, side 44

¹¹⁴ Prop. 44 L, side 45

Ettersom selgers ansvar påvirkes av lovforslaget, vil boligselgerforsikringen og forsikringsselskapene påvirkes. Dette vil bli drøftet i neste punkt.

5 Virkningene av lovforslaget for boligselgerforsikringen og forsikringsselskapene

5.1 Forsikringsselskapenes rolle på boligmarkedet

Forsikringsselskapene spiller en viktig rolle i samfunnet. Forsikringsselskapene bidrar til å skape en trygghet for både kjøper og selger som potensielt vil kunne påføres store økonomiske tap. Mye av risikoen som er forbundet med kjøp og salg flyttes over på forsikringsselskapene som en tredjepart. Dette stimulerer markedet for kjøp og salg av bolig, og er dermed samfunnsøkonomisk gunstig. Videre vil det være forsikringsselskapene som behandler de fleste krav i forbindelse med uenigheter som oppstår mellom partene i en boligtransaksjon. Dersom en tvist mellom kjøper og selger går til retten vil det som regel være et forsikringsselskap som opptrer på vegne av partene. Forsikringsselskapene har dermed stor mulighet for å påvirke rettspraksis, og styre hvilke saker som havner i retten. I Prop. 44 L uttaler departementet at om forslaget vedtas vil det kunne føre til et "økt behov for at selgere tegner ansvarsforsikring".¹¹⁵ Det kan imidlertid tenkes at om loven endres, så vil forsikringsordningene kunne få et annet innhold. I det følgende vil det bli redegjort for hvilke virkninger endringene i avhendingsloven vil kunne få for boligselgerforsikringen og forsikringsselskapene.

5.2 Endring i boligselgerforsikringens dekningsområde

Ettersom en boligselgerforsikring dekker selgers ansvar/risiko ved avhending av bolig, vil endringer i selgers rettsstilling få direkte virkning for boligselgerforsikringen. Det er tidligere blitt konstatert at selgers ansvar utvides etter de nye endringene. Følgelig vil boligselgerforsikringens dekningsområde utvides.

Det kan stilles spørsmål ved hvilke konsekvenser endringene vil ha for omfanget av reklamasjoner, skadekostnadene for forsikringsselskapene og premiesettingen av forsikringsordningen. I tillegg kan det stilles spørsmål ved boligselgerforsikringens

¹¹⁵ Prop. 44 L, side 83

levedyktighet og hvilke konsekvenser endringene vil ha for boligmarkedet. Dette vil bli vurdert i det følgende.

5.3 Konsekvenser av lovforslaget for boligselgerforsikringen

5.3.1 Konsekvenser for omfanget av reklamasjoner

Om kjøper oppdager en mangel ved en eiendom, må kjøper reklamere til selger for å ha kravet mot selger i behold. Et slikt krav kan være krav om prisavslag, erstatning eller andre misligholdsbeføyelser. Reklamasjonsreglene fremgår av avhendingsloven § 4-19. Det nye lovforslaget endrer ikke reklamasjonsreglene, men terskelen for hva som anses som mangler endres. Dette vil kunne påvirke omfanget av reklamasjoner som blir fremmet fra kjøper.

Først og fremst vil den sterke oppfordringen i lovforslaget om å benytte forskriftsmessige tilstandsrapporter og innføring av autorisasjonsordning for takstmenn, kunne føre til at flere eiendommer blir solgt med en grundig tilstandsrapport. På denne måten vil flere forhold ved eiendommen avdekkes tidlig. Dette kan føre til at kjøper sjeldnere har behov for å reklamere. I tillegg vil det som fremgår av en slik tilstandsrapport sette begrensinger på hvilke mangelsinnsigelser kjøper kan fremme. Dette vil kunne begrense omfanget av reklamasjoner.

Derimot, om selger velger en forenklet tilstandsrapport eller en lignende rapport som ikke oppfyller forskriftskravene, eller eventuelt ikke innhenter tilstandsrapport i det hele tatt, vil kjøper ha mulighet til å gjøre fler mangelskrav gjeldende enn tidligere. Dette vil følgelig kunne føre til flere reklamasjoner. Det er imidlertid sannsynlig at flere innhenter tilstandsrapporter, på grunn av fordelene en slik tilstandsrapport vil ha for selger ved å kunne begrense mangelsansvaret.

Videre kan det på mange måter sies at "som den er"-klausuler minsker antallet reklamasjoner fra kjøper. Uten en slik klausul, slik lovforslaget legger opp til, vil selger svare for flere mangler og kjøper vil ha flere berettigede krav. En naturlig konsekvens av denne endringen er at kjøpere som regel vil gjøre flere mangelskrav gjeldene enn etter dagens lovgivning. Et eksempel kan illustrere dette.

Ola kjøper et hus til 5 000 000 kroner. Han oppdager sprekker inne i pipen slik at peisen ikke fungerer slik den skal jf. avhendingsloven 3-9 annet ledd. Å utbedre skaden vil koste 25 000 kroner. Slik reglene er etter gjeldende rett vil Ola som regel ikke reklamere i dette tilfellet. Grunnen til dette er at mangelen ikke overstiger vesentlighetsgrensen, og Ola vil uansett måtte

dekke kostnadene selv. Om de nye endringene trer i kraft vil det derimot være svært sannsynlig at Ola velger å reklamere. Ola vil da få dekket de kostnadene som overstiger 10 000 kroner, forutsatt at sprekkene i pipen blir vurdert som en mangel etter avhendingsloven.

Sannsynligheten for å komme gjennom med et krav for kjøper blir høyere hvis det nye lovforslaget blir vedtatt. Det kan hevdes at antall reklamasjoner fra kjøper dermed trolig vil øke. Reklamasjonene vil inneholde både berettigede og uberettigede krav. Dette vil først og fremst føre til mer å gjøre for forsikringsselskapene, og selskapet vil måtte utbetale mer i erstatninger. I tillegg vil det kunne hevdes at flere reklamasjoner vil føre til flere konflikter.

Protector har på sin side uttalt at vesentlighet som regel ikke er hovedårsaken til konflikt, og at å fjerne "som den er"-klausulen ikke nødvendigvis vil føre til mer konflikt i praksis.¹¹⁶ Det er sjelden kjøper og selger er uenige om mangelen er vesentlig eller ikke. Dette vil ofte være relativt klart ettersom domstolene har gitt tydelige beregninger som partene kan forholde seg til. Protector hevder at de fleste konfliktene omhandler selve utbedringskostnaden og utbedringsmetoden.¹¹⁷ Ofte vil boligselgerforsikringsselskapene kun akseptere utbedringer som er helt nødvendige, og aksepterer sjelden at utbedringene skal øke standarden på boligen. Her vil boligkjøper ofte være uenig med selger i forbindelse med hvilke utbedringer som vil være nødvendige for at boligen skal bli i samme stand som forventet. Til tross for at Høyesterett har lagt til grunn at det ikke skal gjøres fradrag for standardheving før ved utmålingen av prisavslag og ikke ved vesentlighetsvurderingen, foreligger det mye uenighet rundt dette temaet.¹¹⁸ Hvis det stemmer, slik Protector hevder, at utbedringskostnadene, metodene og lignende forhold er hovedårsakene til konflikt, vil konfliktnivået i mindre grad påvirkes av de foreslåtte endringene.

Det er likevel sannsynlig at et større mangelsansvar for selger uansett vil føre til at kjøper vil fremme flere krav enn tidligere, slik det er vist til ovenfor.

5.3.2 Konsekvenser for premiesetting

Boligselgerforsikring kan kjøpes mot vederlag eller premie. Hva forsikringen koster vil basere seg på hvilke utgifter selskapene har til erstatning, samt administrative kostnader. I tillegg vil fortjeneste til forsikringsselskapene inngå i regnestykket. De beløpene forsikringsselskapene

¹¹⁶ [Protector \(2017\)](#), side 7

¹¹⁷ [Protector \(2017\)](#), side 18

¹¹⁸ HR-2017-1073-A avsnitt 37 - 43

utbetaler, dekkes hovedsakelig av innbetalte premier. Premien må dermed settes høyt nok, slik at forsikringsselskapene har midler til å dekke erstatningsutbetalingene. Ved at selger tegner en boligselgerforsikring vil selger få en utgift i form av betaling av forsikringspremie. Dette erstatter imidlertid risikoen for et eventuelt stort, uventet tap. Forsikringsordningen skaper dermed økonomisk forutsigbarhet for selger.

Protector sin premie på boligselgerforsikring ble omtalt i punkt 2.1. Her ble det vist til et eksempel hvor premien på en boligselgerforsikring i forbindelse med salg av en enebolig med takstrapp som selges for 7 millioner kroner ville koste nesten 30 000 kroner. Ved beregning av premien har Protector vurdert blant annet risiko, skadestatistikk/skadeprosent, type/størrelse på utbetaling, løpetid og avsetninger. Dette er sentrale faktorer ved beregning av premie ved all forsikring. Akkurat hvilke faktorer som blir vektlagt og på hvilken måte, er imidlertid såpass bransjesensitiv informasjon at forsikringsselskapene ikke ønsker å utlevere denne informasjonen.

Risiko er en sentral faktor ved premiesettingen. Premien bygger på forutsetninger om hvor stor risikoen er. Forsikringspremien øker i samsvar med risikoen forsikringen representerer, i tillegg til en rekke andre faktorer. Om risikoen øker, vil forsikringsselskapene måtte utbetale mer i erstatning. Ettersom det tidligere er konstatert at boligselgerforsikringens dekningsområde utvides, vil dette føre til en økt risiko for forsikringsselskapet til selger. Det vil dermed være naturlig at premien for boligselgerforsikring vil stige.

I Protector sin rutinebeskrivelse om boligselgerforsikring fremgår det at hvis man ønsker å selge en bolig uten "som det er"-forbehold vil det bli beregnet dobbel premie.¹¹⁹ Hvis vi tar for oss det samme eksempelet som nevnt ovenfor, vil selger i dette tilfellet måtte betale rundt 60 000 kroner for boligselgerforsikringen i stedet for 30 000 kroner, om han ikke ønsker å selge boligen "som den er". At Protector tar dobbel premie for dette tyder på at de selv anser det som en betydelig større risiko å selge en bolig uten en "som den er"-klausul enn med en slik klausul.

På bakgrunn av det nye forslaget vil selger alltid måtte selge boligen sin uten "som den er"-klausul, og i tillegg vil selger få større ansvar for mangler i forbindelse med innendørs arealsvikt. Det er vanskelig å si noe konkret om nøyaktig hvor mye større risiko dette vil medføre for selger, men det sier seg selv at risikoen vil øke. Når vi ser hen til Protectors

¹¹⁹ [Protector](#), *Boligselgerforsikring – slik gjør du det*, 2018, side 8

doblede premie i et svært lignende tilfelle, vil det være rimelig å anta at forsikringspremiene trolig vil hvertfall bli det dobbelte på bakgrunn av lovforslaget.

Det vil videre ha betydning for forsikringsselskapenes risikovurdering om selger har innhentet en forskriftsmessig tilstandsrapport eller ikke. Som vist til i punkt 2.1, vil forsikringsselskapene ofte kreve mindre premie om eiendommen selges med tilstandsrapport. Etter de nye endringene vil ikke en slik alminnelig tilstandsrapport i seg selv være egnet til å redusere risikoen for mangelskrav på samme måte som tidligere. Det er dermed sannsynlig at innhenting av en alminnelig tilstandsrapport ikke vil føre til noen reduksjon i premien på boligselgerforsikring. Imidlertid vil en forskriftsmessig tilstandsrapport være godt egnet til å redusere risikoen for mangelskrav, og dermed forsikringsselskapets risiko for ansvar. Premien forsikringsselskapene setter på forsikringsordningen vil derfor trolig avhenge av om det er innhentet forskriftsmessig tilstandsrapport.

Det kan være vanskelig for forsikringsselskapene å vite hvilken premie som bør settes på forsikringsordningen når eller hvis lovforslaget trer i kraft. Selskapene vil ha lite detaljert informasjon og statistikk i forbindelse hvordan risikoen vil være i markedet. I tillegg er det helt avgjørende for forsikringsselskapene at forsikringsordningene som tilbys tilpasses et markedsmessig nivå.

5.3.3 Konsekvenser for etterspørsel, levedyktighet og boligmarkedet

Det er ikke slik at forsikringsvilkårene til boligselgerforsikringsselskapene nødvendigvis forblir uforandret. Som det ble gjennomgått i punkt 2.2.1, står forsikringsselskapene fritt til å utforme forsikringsvilkårene slik de selv ønsker. Et alternativ til å ta en betydelig høyere premie for forsikringsproduktet, er i innskrenke dekningsområdet mer. Forsikringsselskapene kan for eksempel oppstille en maksimumsgrense for hvor høyt beløp selskapet skal dekke. Slike grenser finnes allerede, men de er ofte høye og vil ha lite å si for selger. Protector dekker for eksempel ikke kostnader som overstiger eiendommens salgssum, oppad begrenset til 10 millioner kroner.¹²⁰ Om selskapene velger å sette grensen på for eksempel 1 million kroner, vil selger være dårligere sikret enn tidligere. En kombinasjon av høyere premie og dårligere dekning vil også kunne være et alternativ.

¹²⁰ Vedlegg 1, punkt 7.1

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om forsikringselskapene i det hele tatt vil fortsette med å tilby boligselgerforsikring. I Prop. L 44 har departementet forutsatt det det vil eksistere slike forsikringsordninger for selger på markedet. Det uttales følgende:

"Når det gjelder selgerens situasjon etter forslaget, viser departementet til at selgeren som før vil kunne forsikre seg mot mangelsansvaret gjennom å tegne en eierskifteforsikring eller tilsvarende".¹²¹

Departementet tar ikke høyde for at forsikringsordninger kan forsvinne fra markedet når som helst. At dette fort kan skje ble godt illustrert da Protector trakk seg ut av markedet for boligselgerforsikring et par dager før lovforslaget ble publisert i desember. Om ikke forsikringselskapene får nok avkastning på produktene sine, vil disse produktene, naturlig nok, ikke tilbys.

Det kan stilles spørsmål ved om selger kommer til å være villig til å kjøpe boligselgerforsikring til dobbel pris eller med dårligere dekning. Etterspørselen av boligselgerforsikringen vil virke inn på hvordan forsikringsordningen endres evt. om den er levedyktig i det hele tatt.

Ettersom selger vil få mer risiko på bakgrunn av endringene, vil det være viktigere for selger enn noen gang å forsikre seg mot mangelsansvaret. Dette indikerer at selger sannsynligvis vil være villig til å betale mer for boligselgerforsikringen. Imidlertid er det mange boligselgere som ikke er bevisst på hvor mye ansvar en boligselgerforsikring faktisk dekker. I praksis vil de fleste boligselgere se at prisen har steget på boligselgerforsikringer, uten å ha et spesielt bevisst forhold til den økte risikoen. En mulig konsekvens av virkningene lovforslaget har på forsikringsproduktene, er at boligselgere velger å ikke tegne boligselgerforsikring i det hele tatt. Dette for eksempel på bakgrunn av for høy pris eller for dårlig dekning gjennom forsikringsordningen. Dette vil i sin tur føre til risikofylte boligtransaksjoner for selger, ved at selger potensielt kan påføres store økonomiske tap.

Et mer risikofylt boligmarked samsvarer i liten grad med departementets målsetning om en tryggere bolighandel. Det kan tenkes at et økt ansvar for selger påvirker boligprisene. Dette ved at selger må ta en høyere pris for eiendommen enn tidligere, i tilfelle vedkommende skulle bli utsatt for krav fra kjøper. I tillegg vil forslaget kunne føre til at tilgangen til

¹²¹ Prop. 44 L, side 52

autoriserte takstmenn blir lavere, ettersom det vil stilles en rekke krav til disse. Dette vil kunne føre til at prisene for å få innhentet en forskriftsmessig tilstandsrapport blir høye, noe som igjen kan få betydning for eiendommens pris.

Det er imidlertid svært mange ulike faktorer som er med på å påvirke boligmarkedet, i hovedsak tilbud og etterspørsel. Hvordan lovforslaget vil kunne påvirke boligmarkedet er dermed vanskelig å forutse med sikkerhet.

5.4 Kort om alternative forsikringsordninger

Danmark har et system som går ut på at boligkjøper og boligselger har én felles forsikring. Det er selger som innhenter tilbud på forsikringsordningen og innhenter samtidig en tilstandsrapport. Kjøper kan velge om vedkommende også vil tegne forsikring. Om kjøper aksepterer tilbudet som selger har innhentet vil forsikringspremien bli delt mellom selger og kjøper.¹²²

Gjensidige har kommet inn på boligmarkedet med en ny type forsikringsordning, som ligner på den danske modellen. Forsikringsordningen kan kjøpes av selger gjennom å benytte Gjensidige Bolighandel i salgsprosessen, og har fått navnet "Gjensidige Tilstandsgaranti". Gjensidige uttaler på sine nettsider at forsikringsproduktet "kan ses på som en bedre og utvidet eierskifteforsikring".¹²³ Det som hovedsakelig skiller gjensidiges forsikringsordning fra boligselgerforsikringen er at den dekker både kjøper og selgers ansvar for mangler. Videre går forsikringen ut på at Gjensidige utbedrer manglene ved eiendommen, i stedet for å utbetale en erstatningssum. Forsikringen dekker også mangler som ikke anses som vesentlige, og som etter avhendingsloven ikke vil være innenfor selgers ansvar. Forsikringen dekker ikke advokatbistand.

Departementet har uttalt i proposisjonen at den danske modellen ikke er egnet for det norske boligmarkedet¹²⁴. Departementet har imidlertid ikke vurdert om andre forsikringsordninger kan bidra til å oppnå målsettingen om mindre konflikter og et tryggere boligmarked. Det er for eksempel ikke blitt vurdert om det kan etableres en forsikringsmodell der mangelsansvaret overføres fra de private partene over til profesjonelle forsikringsaktører.

¹²² Prop. 44 L, side 31

¹²³ [Gjensidige, Tilstandsgaranti i 5 år, 2019](#)

¹²⁴ NOU 2009:6, side 29 - 30, Prop. 44 L, side 31

5.5 Oppsummering

Endringene i avhendingsloven vil få konsekvenser for boligselgerforsikringen og forsikringsselskapene. En konsekvens av forslaget vil kunne være at selger får et utvidet mangelsansvar, uten å være forsikret mot ansvaret. Å selge bolig vil dermed bli betydelig mer risikofylt enn tidligere. I tillegg er både kjøper og selger er som oftest privatpersoner. Det er dermed privatpersoner som hovedsakelig blir rammet av endringene.

I det følgende vil det bli foretatt en vurdering av enkelte deler ved lovforslaget, herunder spesielt hvordan forslaget er utredet.

6 Vurdering av prosessen og de foreslåtte endringene

6.1 Generelt

Denne avhandlingen har i all hovedsak hatt en rettsdogmatisk tilnærming. Rettsdogmatikk innebærer å fremstille hva som er gjeldende rett, de lege lata. Det vil imidlertid i dette punktet bli foretatt en kritisk vurdering av departementets lovforslag. Enkelte av vurderingene vil ha en rettspolitisk vinkling. Vurderingen er basert på de formålene som departementet ønsker å oppnå, herunder blant annet en tryggere bolighandel.

6.2 Departementets fremgangsmåte

6.2.1 Prosessen

Det kan stilles spørsmål ved om selve lovgivningsprosessen er gjennomført på en betryggende måte og om proposisjonen gir et godt nok beslutningsgrunnlag for Stortinget.

Prosessen for lovforslaget er gjennomgått i punkt 3.1. Regjeringens egen utredningsinstruks stiller krav til hvordan lovgivningsprosessen skal foregå.¹²⁵ I instruksens formålsparagraf § 1-1 fremgår det at:

“formålet med instruksene er å legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak (...).»

Det fremgår videre at dette kan gjøres blant annet gjennom å vurdere virkningene av ulike tiltak, identifisere alternative tiltak og involvere berørte parter i prosessen. Videre fremgår det

¹²⁵ [Finansdepartementet](#), *Instruks om utredning av statlige tiltak*, FOR-2016-02-19-184, ikrafttredelse 1. mars 2016

i § 3-3 første ledd at offentlig utredninger skal normalt ut på høring. I bestemmelsens fjerde ledd fremgår det at hvis høringsuttalelsene eller andre forhold vil føre til vesentlige endringer i forslaget, så må det foretas en ny høring. Viktigheten med høringsrunder og grundig utredning i lovgivningsprosessen fremgår tydelig av disse bestemmelsene.

Enkelte av endringene som er blitt foreslått av departementet har ikke blitt utredet i NOU 2009:6, og fremstår som nye. Offentligheten har derfor i liten grad fått mulighet til å komme med sine innspill i forbindelse med de nyeste forslagene. Saksbehandlingen har hovedsakelig foregått muntlig.¹²⁶ Flere aktører har stilt seg svært kritiske til en slik lovgivningsprosess, og det har blitt stilt spørsmål ved om prosessen er i samsvar med utredningsinstruksen.¹²⁷

De som har stilt seg kritiske til lovgivningsprosessen er de som er imot de forslåtte reglene, sannsynligvis i håp om å unngå endringene. De aktørene som har tro på forslagene, har derimot ikke kritisert prosessen. Den sterke kritikken av lovgivningsprosessen bør ses i sammenheng med hvilken agenda de ulike aktørene har. Det er imidlertid lite tvil om at lovforslaget legger opp til store endringer, og det er viktig at alternative endringer, virkninger av endringene og lignende blir grundig vurdert.

For at det ikke skal foreligge tvil rundt lovforslagets prosess, kan det fremstå som hensiktsmessig at det for eksempel ble holdt en ny høringsrunde. Et lovforslag vil være lettere å akseptere når prosessen er gjort på en betryggende måte. Det er ikke noe som tilsier at endringene må skje umiddelbart. Det bør dermed være mulig å gjennomføre grundigere utredninger av lovforslaget, uten at dette medfører for store ulemper.

Behovet for endringer i avhendingsloven er imidlertid stort. Det er bred enighet i bransjen om at det er ønskelig med endringer i avhendingsloven. Det kan hevdes at hvis behovet for endringer er tilstrekkelig stort, kan det være en fordel med en slik lovendring på kort sikt. Selv om endringene ikke er akutt nødvendige kan det fremstå som viktig at endringer blir gjennomført, slik at det faktisk blir en reell endring for aktørene i boligmarkedet. Endringene kan eventuelt justeres og suppleres etter en stund.

Det må likevel nevnes at det hovedsakelig er privatpersoner som rammes av endringene, og endringene vil kunne få store konsekvenser for disse. Det vil dermed være lite heldig med et regelverk som ikke er godt gjennomarbeidet.

¹²⁶ Se punkt 3.1

¹²⁷ Blant annet Harald Benestad Anderssen, «Notat», *Stortingets kommunal- og forvaltningskomite*, 2019, side 4

Den noe forenkla prosessen fører til at det kan stilles spørsmål ved forslagetets kvalitet, og det er en risiko for at endringene ikke får sine tilsktede virkninger. Det bør derfor bli foretatt en ny og godt begrunnet prosess. Det vil fremstå som demokratisk betenkelig om et lovforslag med store endringer ikke utredes grundig nok.

6.2.2 Forutsetningene i lovforslaget

I tillegg til at det kan stilles spørsmål ved selve lovgivningsprosessen, kan det stilles spørsmål ved om forutsetningene som lovforslaget bygger på er undersøkt godt nok.

Departementet forutsetter i lovforslaget at blant annet tvistenivået er høyt i den norske boligomsetningen. Departementet har imidlertid ikke redegjort for hvor mange tvister det faktisk er i forbindelse med boligtransaksjoner. Forbrukerrådet og Protector har lagt frem egne rapporter hvor det foreligger uenighet om hvor mange tvister som oppstår ved avhending av boliger.¹²⁸ Når et av hovedmålene med lovforslaget er å redusere antall tvister, bør det faktiske omfanget av tvister bli klarlagt grundig.

Videre legger departementet til grunn at kjøper står svært svakt etter avhendingslovens regler, og at det er en ubalanse mellom partene.¹²⁹ Det er imidlertid ikke blitt foretatt noen vurdering av partenes styrkeforhold av departementet. Anderssen har foretatt en slik analyse hvor det fremgår at styrkeforholdet ikke nødvendigvis er så ujevnt.¹³⁰ Ut ifra lovforslaget ser det ut som om departementet verken har tatt Anderssens analyse i betraktning eller fortatt noen egne vurderinger i forbindelse med dette.

Departementet forutsetter videre at boligselger kan forsikre seg gjennom å tegne boligselgerforsikring, slik det er omtalt ovenfor.¹³¹ Departementet anerkjenner at selger vil få et større mangelsansvar enn tidligere, men uttaler at den økte risikoen ikke vil være noe problem ettersom selger kan forsikre seg. Boligselgerforsikringer eller lignende forsikringer for selger er imidlertid ikke lovpliktige forsikringsordninger. De kan derfor når som helst forsvinne fra markedet. Som tidligere nevnt er det usikkert om slike forsikringsprodukter vil være levedyktig i fremtiden. Forslaget bygger på flere forutsetninger som ikke har blitt grundigere undersøkt.

¹²⁸ [Forbrukerrådet \(2017\)](#) og [Protector \(2017\)](#)

¹²⁹ Se for eksempel Prop. 44 L, side 26

¹³⁰ Anderssen (2016)

¹³¹ Prop. 44 L, side 52

Det er imidlertid ikke sikkert at grundigere undersøkelser ville ført til noe annet resultat enn det som er blitt lagt til grunn. I tillegg kan departementet ha foretatt undersøkelser som ikke fremgår av lovforslaget. Videre fremstår flere andre sider av forslaget som grundig utredet. For eksempel blir bestemmelsene i det nye lovforslaget grundig gjennomgått.

Imidlertid, siden enkelte av lovforslagets forutsetninger ikke blir underbygget med konkret fakta, undersøkelser eller analyser, vil det være vanskelig å vite om forutsetningene er korrekte eller ikke. Dette svekker argumentasjonens troverdighet. Om det er lagt sviktende forutsetninger til grunn i lovforslaget, vil det i liten grad være mulig å oppnå målsetningene til proposisjonen.

6.2.3 Departementets vurderinger

Det kan stilles spørsmål ved om departementets begrunnelse for og vurdering av de ulike endringene er betryggende nok.

Anderssen har i sitt notat til Stortingets kommunal -og forvaltningskomite påpekt en rekke svakheter med lovforslaget.¹³² I tillegg til å kritisere deler av det som er nevnt i punkt 6.2.2, skriver han blant annet at forslaget fører til en større avstand mellom den norske retten og systemene i andre europeiske land.¹³³ Dette ved at selger får et større mangelsansvar enn slik reglelene for eksempel er i Sverige, Island og England. Departementet blir sterkt kritisert for å ikke gi noen begrunnelse for hvorfor de ønsker en slik avstand. Det er imidlertid ikke uvanlig at den norske retten skiller seg fra andre land. At departementet ikke har vurdert risikofordelingen som det legges opp til, opp mot resten av Europa, fremstår ikke som sterkt kritikkverdig. Lovforslaget hadde likevel fremstått grundigere og mer gjennomtenkt dersom en slik vurdering forelå.

Endringene i lovforslaget skiller seg videre fra annen norsk kjøpslovgiving. I blant annet forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven har selger mulighet til å ta "som den er"-forbehold og lignende alminnelige forbehold.¹³⁴ Slike forbehold har vært akseptert som en del av norsk rettstradisjon i lang tid. Avhendingsloven er i stor grad i samsvar med annen kjøpslovgiving. Bakgrunnen for hvorfor departementet ønsker å gå bort fra det tradisjonelle synet på slike klausuler er ikke omtalt i proposisjonen. Lovforslaget legger opp til relativt store endringer, men omfanget av disse fremstår som noe underkommunisert i proposisjonen. Det er videre

¹³² Harald Benestad Anderssen, *Notat til Stortingets kommunal- og forvaltningskomite*, 23. mars 2019

¹³³ Anderssen (2019), side 17 - 18

¹³⁴ Se forbrukerkjøpsloven § 17 og kjøpsloven § 19

ikke kommunisert i proposisjonen hvordan endringene innskrenker den alminnelige avtalefriheten, og hvorfor dette gjøres. Her kan det også nevnes at departementet ikke har vurdert hvilke virkninger forslaget vil ha for forsikringsselskapene, som i stor grad berøres av endringene.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om en del av begrunnelsene som mangler uansett er selvforklarende, irrelevante eller fremkommer implisitt av forslaget. I tillegg er det slik at det vil være tilnærmet umulig å redegjøre for og vurdere ethvert forhold i forbindelse med lovendringer. Det vil alltid være mulig å finne noe i et lovforslag som ikke er blitt vurdert, men som kunne vært det.

Likevel inneholder forslaget en risikoforskyvning som berører mange privatpersoner, og det er det rimelig å forvente grundige vurderinger og begrunnelser før endringer blir foreslått og vedtatt.

6.3 De materielle endringene i avhendingsloven

Det kan stilles spørsmål ved om de materielle endringene er hensiktsmessige eller ikke. I dette punktet vil det knyttes noen bemerkninger til enkelte av endringene i lovforslaget. Dette vil kun gjøres helt kort, ettersom en slik redegjørelse inneholder politiske elementer.

Departementets forslag om å forskyve deler av risikoen for mangler over på selger er hensiktsmessig for å skape en bedre balanse mellom kjøper og selger. Forskyvningen går imidlertid for langt. Lovforslaget legger opp til at selger får et betydelig større ansvar enn tidligere, og kjøper vil få flere berettigede krav mot selger og forsikringsselskapene. Dette vil sannsynligvis virke prosessdrivende. En slik konsekvens er lite forenlig med lovforslagets formål om mindre tvister.

For å unngå at lovforslaget skal virke prosessdrivende, burde først og fremst egenandelsgrensen settes høyere. Dette vil føre til at selger ikke får et like stort mangelsansvar som forslaget legger opp til. Hvis egenandelsgrensen skal virke etter sitt formål, må beløpet settes høyere enn 10 000 kroner.

I tillegg er egenandelsgrensen lite egnet til å utvikle seg i samsvar med samfunnet. Det kreves «vesentlige endringer i pengeverdien» for at departementet skal kunne justere beløpet.¹³⁵

¹³⁵ Prop. 44 L, side 92

Ordlyden tilsier dermed at det er en høy terskel for at beløpet endres. Om departementet ønsker en egenandelsgrense, burde denne tilknyttes en reguleringsfaktor slik som for eksempel grunnbeløpet i folketrygden.

Et problem med egenandelsgrensen er imidlertid at selv om kjøper har et åpenbart berettiget mangelskrav mot selger, må vedkommende likevel betale en egenandel. Om beløpsgrensen skal innføres bør departementet se på muligheter for å unnta egenandelskrav i enkelte situasjoner.

Videre har «som den er»-forbehold etter dagens lovgivning virkning for selgers ansvar ved skjulte mangler. Det vil dermed være mangler som selger ikke kjenner til, som selger ikke lengre vil kunne ta forbehold mot. Det er vanskelig å se for seg hvordan selger vil få insentiver gjennom lovendringen til å opplyse om forhold vedkommende ikke selv vet om. Lovgiver bør kunne gi selger intensiver til å innhente og fremlegge informasjon, uten å fullstendig avskjære selger fra å ta generelle forbehold om eiendommens tilstand.

Videre vil det oppstå uenigheter om hvordan avhendingsloven skal forstås etter de nye endringene. Dette fører til et behov for avklaring i domstolene, og vil virke prosessdrivende. Et slikt behov vil imidlertid alltid oppstå ved nye lover og endringer

Forslaget har flere positive sider ved seg. Særlig lovfesting av det abstrakte mangelsbegrepet og at loven legger opp til at det blir utarbeidet en forskrift i forbindelse med krav til tilstandsrapporter og autorisering av takstmenn.

6.4 Oppsummering

Lovforslaget har enkelte prosessuelle og materielle svakheter. På bakgrunn av dette vil det fremstå som hensiktsmessig at Stortinget sender Prop. 44 L tilbake til Regjeringen.

Proposisjonen bør da sendes ut på ny, skriftlig høring slik at alle innspill til forslaget blir vurdert. Ved å sende tilbake forslaget vil endringene bli mer hensiktsmessige. I tillegg vil det endelige produktet få mer troverdighet og demokratisk legitimitet i samfunnet.

7 Avsluttende bemerkninger

Denne avhandlingen har vist at Justis- og beredskapsdepartementets forslag til endring av avhendingsloven vil føre til endringer av selgers mangelsansvar. Dette vil få store konsekvenser for boligselgerforsikringen.

Samtidig som forslaget påvirker boligselgerforsikringens dekningsområde, premie og lignende, forutsettes det av departementet at en slik forsikringsordning fortsetter å eksistere. Som avhandlingen har redegjort for, er det ikke noen selvfølge at dette er tilfellet.

Lovforslaget vil allerede 16. mai 2019 gjennomgå første behandling i Stortinget.

Kildeliste

Lover

Avhendingsloven	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom
Bustadoppføringsloven	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Forbrukerkjøpsloven	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Forsikringsavtaleloven	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
Norske Lov	Kong Christian den Femtis Norske Lov 15. april 1687
Plan- og bygningsloven	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

Rettspraksis

HR-2017-1073-A

HR-2015-537-A

Rt. 2010 s.103 «Kistebakkane-dommen»

Rt. 2008 s. 1078

Rt. 2003 s. 612 «Arealsvikt-dommen»

Rt. 2002 s. 1425 «Bukkebo-dommen»

Rt. 2002 s. 1110

Rt 1998 s. 774 «Videospiller-dommen»

FinKN-2017-349, Finansklagenemnda Eierskifte, 23. juni 2017

<https://publisering.finkn.no/statement/2017-349>

(sjekket 30. april)

FinKN-2016-334, Finansklagenemnda Eierskifte, 15. september 2016

<https://publisering.finkn.no/statement/2016-334>

(sjekket 30. april)

FinKN-2015-351, Finansklagenemnda Eierskifte, 30. september 2015

<https://publisering.finkn.no/statement/2015-351>

(sjekket 30. april)

Forarbeider

Prop. 44 L (2018-2019) – Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

NOU:2009:6 - Tilstandsrapport ved salg av bolig

Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) - Om lov om avhending av fast eiendom

NOU 1987:24 - Lov om avtaler om skadeforsikring

NOU 1979: 48, Rådsegn 12 - Avhending av fast eiendom

Juridisk litteratur

Anderssen (2016) Benestad Anderssen, Harald, *Mangler ved omsetning av boliger*, 2016, Gyldendal

Anderssen (2010) Benestad Anderssen, Harald, *En ny tidsregning i avhendingsretten*, Lov og Rett, mars 2010, side 113-114

<https://www.idunn.no/lor/2010/03/art07>

(Sjekket 1. mai 2019)

Anderssen (2009) Benestad Anderssen, Harald, *Hva slags forsikring er eierskifteforsikringen?*, Tidsskrift for eiendomsrett, 2009

<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/anderssen-hb-2009-05?searchResultContext=1021&rowNumber=7&totalHits=19>

(Sjekket 29. april 2019)

- Anderssen (2008)** Benestad Anderssen, Harald, *Avhendingsloven med kommentarer*, 1. utgave, 2008, Gyldendal
Hentet fra: Gyldendal Rettsdata | <http://www.rettsdata.no> | Kilde: Kommentartgaver | 22-03-2019 10:58:20
- Forsikringsakademiet (2002)** Handelshøyskolen BI, Forsikringsakademiet, *Forsikringsrett - en innføring*, 2. utgave, 2002
- Hagstrøm (2011)** Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg. 2011, Universitetsforlaget
- Krüger (1999)** Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave, 1999, Alma Mater
- Martinussen (2007)** Martinussen, Roald, *Avhendingsrett – innføring i eiendomskjøpsrett*, 2007, Cappelen

Andre kilder

- Anderssen (2019)** Anderssen Benestad, Harald, *Notat til Stortingets kommunal- og forvaltningskomite*, 23. mars 2019
- Amtrust (2018)** Amtrust, *Boligselgerforsikring vilkår*, januar 2018
https://www.soderbergpartners.no/globalassets/documents/brosjyrer-pdf/vilkaar_amtrusteuropa_01.01.18.pdf (Sjekket 30. april 2019)
- Dagens Næringsliv (2019)** Dagens Næringsliv, *Slakter nytt boliglovforslag: – Her har Justisdepartementet kocht i hop noe på bakrommet*, mars 2019
<https://www.dn.no/eiendom/bolig/avhendingslova/boligsalg/slakter-nytt-boliglovforslag-her-har-justisdepartementet-kocht-i-hop-noe-pa-bakrommet/2-1-556736> (Sjekket 30. april 2019)
- Forbrukerrådet** Forbrukerrådet, *Eierskifteforsikring og boligkjøperforsikring*, mars 2017

- (2017)** <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2017/03/rapport-om-eierskifte-og-boligkjøperforsikringene-og-effektene-i-bolighandelen-forbrukerradet-2016.pdf> (Sjekket 29. april 2019)
- Gjensidige (2019)** Gjensidige, *Tilstandsgaranti i 5 år*, 2019
<https://www.bolighandel.gjensidige.no/forsikring> (sjekket 30. april 2019)
- HDI (2018)** HDI, *Vilkår – boligselgerforsikring*, januar 2018
<https://www.soderbergpartners.no/globalassets/documents/brosjyrer-pdf/vilkaar-hdi-global-specialty-SE-01.01.19.pdf> (Sjekket 30. april 2019)
- Help Forsikring (2018)** Help Forsikring, *Forsikringsvilkår Boligkjøperforsikring*, mai 2018
<https://www.help.no/Vaare-forsikringer/boligkjoeperforsikring/forsikringsvilkaar-boligkjoeperforsikring>
(Sjekket 30. april 2019)
- Help Forsikring (2018)a** Help Forsikring, *Pris*, januar 2018
<https://www.help.no/Vaare-forsikringer/boligkjoeperforsikring/boligkjoeperforsikring> (Sjekket 30. april 2019)
- Huseiernes Landsforbund (2015)** Huseiernes Landsforbund, *Loven skaper konflikter*, februar 2015
<https://www.huseierne.no/hus-bolig/tema/boligsalg/loven--skaper--konflikter/>
(Sjekket 30. april 2019)
- IF Skadeforsikring (2017)** IF Skadeforsikring, *Vilkår - boligkjøperforsikring*, mars 2017
[http://w1.if.no/web/vilkaar.nsf/WebVilkaarPrGrp/58039AA84FDC2D87C12581410038E4FC/\\$File/BKJ1-1%20Boligkj%C3%B8perforsikring.pdf](http://w1.if.no/web/vilkaar.nsf/WebVilkaarPrGrp/58039AA84FDC2D87C12581410038E4FC/$File/BKJ1-1%20Boligkj%C3%B8perforsikring.pdf) (Sjekket 30. april 2019)
- Instruks om** Finansdepartementet, *Instruks om utredning av statlige tiltak*, FOR-2016-02-

- utredning av statlige tiltak** 19-184, Ikrafttredelse 1. mars 2016
<https://lovdata.no/pro/#document/INS/forskrift/2016-02-19-184> (sjekket 30. april 2019)
- Justis- og beredskapsdepartementet (2018)** Justis- og beredskapsdepartementet, *Notat til høringsmøte – Forslag til endringer i avhendingslova*, juli 2018
<https://www.regjeringen.no/contentassets/2b2050ec406b46c586c3b256f36b259c/notat-til-horingsmote--forslag-til-endringer-i-avhendingslova.pdf> (Sjekket 30. april 2019)
- Krogsveen (2018)** Krogsveen, *Prisliste*, mai 2018
<https://krogsveen.no/Selge-bolig/Prisliste-salgsoppdrag> (sjekket 30. april 2019)
- Norges Eiendomsmeglerforbund (2015)** Norges Eiendomsmeglerforbund, *Notat om behov for revisjon av avhendingsloven*, januar 2015
<https://docplayer.me/588953-Arbeidsnotat-om-behov-for-revisjon-av-avhendingsloven.html> (Sjekket 29. april 2019)
- Oslo Børs (2018)** Oslo Børs, *Protector trekker seg ut av markedet for boligselgerforsikring*, desember 2018
<https://newsweb.oslobors.no/message/466144> (Sjekket 30. april 2019)
- Protector (2019)** Protector, *Boligselgerforsikring*, april 2019
<https://www.protectorforsikring.no/#!/eierskifte/2> (Sjekket 30. april 2019)
- Protector (2019)a** Protector, *Hva koster boligselgerforsikringen?*, april 2019
<https://www.protectorforsikring.no/faquesf> (Sjekket 30. april 2019)
- Protector (2018)** Protector, *Boligselgerforsikring – slik gjør du det*, 2018

<https://docplayer.me/109557038-Boligselgerforsikring-slik-gjor-du-det.html>

(sjekket 30. april 2019)

Protector (2017)

Protector, *Realiteter i det norske boligmarkedet*, mai 2017

<https://www.protectorforsikring.no/cms/site/0/attachment/1693?download=true> (Sjekket 29. april 2019)

Stortinget (2019)

Stortinget, *Saksgang*, april 2019

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=74525>

(Sjekket 30. april 2019)

Stortinget (2019)a

Stortinget, *Åpen høring i Stortingets kommunal- og forvaltningskomite*, mars 2019

<https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Videoarkiv/Arkiv-TV-sendinger/?mbid=/2019/H264-full/Hoeringssal1/03/07/Hoeringssal1-20190307-112520.mp4&msid=280&dateid=10004280> (Sjekket 30. april

2019)

**Takstmann AS
(2018)**

Takstmann AS, *Prisliste*, januar 2018

<https://www.takstm.no/prisliste.html> (sjekket 30. april 2019)

Vedlegg

Vedlegg 1: Vilkår boligselgerforsikring