

Borettslagslovens risiko- og tapsfordelingsmodell

– en rettslig analyse av forholdet mellom borettslaget og den enkelte andelseier

Børge Aadland¹

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel.

Børge Aadland : Risk- and loss spreading in the housing cooperative law – a legal analysis of the relationship between the housing cooperative and the individual owner.

KART OG PLAN, Vol. 69, pp. 97–112. P.O.B. 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Risk- and loss spreading between a housing cooperative and the individual owner is determined by the housing cooperative law of 2003. The current model for risk- and loss spreading is a result of a mandate given to the «Borettslov»-committee to ensure rational spreading of risk and loss. A new law was proposed in March 2009 to change the model for risk- and loss spreading. In this connection a comprehensive analysis of the current model and the changes proposed in the new law is needed. The topic has both a legal and financial dimension. From the financial perspective, however, only a very simple example is reviewed, this being considered representative of the housing cooperatives created after the housing cooperative law was introduced. This simple example shows that «Borettslov»-committee failed in their work to ensure a rational risk- and loss spreading. Regarding the new law being proposed, more options should have been reviewed and assessed to ensure better risk- and loss spreading.

Key words: Housing cooperatives, low-premium housing cooperatives, risk- and loss spreading

Børge Aadland. Assistant Professor, Bergen University College, Faculty of Engineering, Department of Civil Engineering, P.O. Box 7030, NO-5020 Bergen. E-mail: Baa@hib.no

Utgangspunktet for problemstillingen finner en i Ot.prp nr 30 2002/2003 side 15, hvor borettslovutvalget «blir bedt om å vurdere om det trengst endringer i lovgjevinga som kan bidra til ei rasjonell risiko- og tapsfordeling». I denne artikkelen er det risiko- og tapsfordelingen mellom borettslag og den enkelte andelseier som skal behandles.

Selv om borettslovutvalget i sitt mandat fikk presisert at en skulle se nærmere på en mer «rasjonell risiko- og tapsfordeling», har en ikke drøftet nærmere hva som legges i begrepet «rasjonell». Begrepet er kun brukt to steder i forarbeidene og har således liten selvstendig betydning. Det kan derfor være delte meninger om hva som er en rasjonell risiko- og tapsfordelingsmodell. I denne artik-

kelen vil jeg gi uttrykk for hvordan en rasjonell risiko- og tapsfordeling burde vært.

Formålet med denne artikkelen var opprinnelig å se på problemstillingen i lys av den nye borettslagsloven². I løpet av 2008 har derimot et statssekretærutvalg på oppdrag fra Kommunal- og regionalministeren lagt frem en tiltaksplan for lavinnskuddsboliger³. Som en oppfølging av statssekretærutvalgets forslag, har Kommunal- og regionaldepartementet i mars 2009 lagt frem et høringsnotat med forslag til lovendringer. Det vil derfor være nødvendig å foreta en nærmere vurdering av både tiltaksplanen og høringsnotatet i forhold til de endringer dette kan medføre for risiko- og tapsfordelingsmodellen.

1. Takk rettes til professor Kjell Grønhaug ved NHH som har lest og kommentert tidligere versjon av denne artikkelen.
2. Lov om borettslag 6. juni Nr. 39. 2003
3. Selv om de i ulike sammenhenger brukes begrepet lavinnskuddsboliger, så er dette i realiteten lavinnskuddsborettslag.

Temaet ligger i skjæringspunktet mellom det juridiske og økonomiske fagområdet. Både rettskildematerialet og forskning knyttet til dette skjæringspunktet er begrenset. Dette har gitt seg utslag i at medias dekning av de ulike økonomiske konsekvensene i stor grad blir unyansert, unøyaktig – og til dels feilaktig.⁴ Barlindhaug, Astrup og Nordahl (2009) har bidratt til å gi et mer nyansert bilde av økonomien i lavinnskuddsborettslag. Ettersom arbeidet til Barlindhaug, Astrup og Nordahl (2009) er gjort på oppdrag fra Husbanken som igjen fikk oppdraget gjennom tiltaksplanen fra statssekretærutvalget vil det derfor være naturlig å se nærmere på deres materiale og funn.

I artikkelens første del vil det bli gjort rede for den metodiske tilnærming til problemstillingen og hva som legges i en risiko- og tapsfordelingsmodell. Artikkelens andre del tar utgangspunkt i innføringen av den nye borettslagsloven. Videre vil en se nærmere på borettslagenes gjeld, lavinnskuddsborettslag, små borettslag og informasjon. I artikkelens tredje del vil en se på det materialet som ligger til grunn for ny revisjon av borettslagsloven og forslaget til lovendringer. Avslutningsvis oppsummeres en vurdering av borettslagsloven risiko- og tapsfordeling.

2 Metodisk tilnærming

Ettersom denne artikkelen er i skjæringspunktet mellom det juridiske og økonomiske fagfeltet, er det nødvendig å gjøre et metodisk valg. I denne artikkelen har en ansett det som mest hensiktsmessig å bruke tradisjonell juridisk metode. Dette begrunnes ut fra det kildematerialet som blir brukt i artikkelen. Med bakgrunn i at denne artikkelen ikke publiseres i et tradisjonelt juridisk tidsskrift, kan en helt forenklet beskrive juridisk metode som drøftelse og tolkning av argumenter hentet fra de tradisjonelle rettskildene (Eckhoff og Helgesen 1997) ut fra logikkens prinsipper (Næss 1975) i tråd med juridisk vitenskapsfilosofi (Doublet og Bernt 1993).

Gjennomgangseksempelet i denne artikkelen er basert på et borettslag som er fer-

digstilt i en storby eller i storbyomland i 2007 eller 2008. Dette vil være et borettslag som er tilnærmet representativt for borettslagene som er opprettet i denne perioden. Begrunnelsen for dette utgangspunktet er at slike borettslag ikke har vært gjenstand for en positiv prisutvikling. Forholdsbrøken for disse borettslagsandelene er dermed tilnærmet uendret fra førstegangsoverdragelse og frem til i dag. En rasjonell risiko- og tapsfordelingsmodell med hensyn til borettslagenes gjeld må være basert på at boligmarkedet også kan ha perioder med svak prisutvikling. Når det gjelder renteutvikling, må det også være slik at en risiko- og tapsfordelingsmodell må illustreres ved alternative rentebaner.

Forutsetningen for talleksempelen i denne artikkelen er borettslagsandeler med innskudd på 500 000 kroner og fellesgjeld på 2 000 000 kroner. Fellesgjelden har 5 års avdragsfrihet og deretter en nedbetalingstid på 30 år. Andre løpende felleskostnader enn renter og avdrag på lån, settes til 1 000 kroner (forsikring og andre løpende utgifter) i måneden. På bakgrunn av artikkelens problemstilling holdes finansieringen av innskuddet i utgangspunktet utenfor. I storby og storbyomland var dette typiske vilkår og pris på borettslagsandelene som hadde en størrelse på ca 70–95 kvm i 2007 eller 2008. Dette gir en kvadratmeterpris fra ca 26 300 kroner til ca 35 700 kroner avhengig av størrelsen. Borettslagsandeler på denne størrelse må anses som vanlig for en familie på to voksne og to barn. For mindre borettslagsandeler vil selvfølgelig kvadratmeterprisen stige, og en vil i tillegg få en mer sammensatt gruppe av andelseiere.

Styringsrenten fra Norges Bank har de siste årene på det laveste vært 1,75 % den 25.05.2005 og på det høyeste vært på 5,75 % den 28.06.2008. Ifølge rapporter og uttalelser fra Norges Bank i 2008 og 2009 forventes det at rentebanene ligger innenfor dette spennet også i årene fremover.

Med utgangspunkt i disse ytterpunktene har en i talleksempelen lagt til et rentepåslag på 2,25 % for å finne bankenes utlånsrente til borettslaget i gjennomgangseksempelet.

4. Eksempelvis ved medias dekning av konsekvensene i forbindelse med manglende innbetaling av felleskostnader og risikoen for etterfølgende konkurs.

Alternative rentebaner er derfor satt til lav 4 % og høy 8 %.

3 Risiko- og tapsfordelingsmodell

I en presisering av hva som menes med en risiko- og tapsfordelingsmodell må en i tråd med juridisk metode se på de aktuelle bestemmelsene i borettslagsloven ut i fra de tradisjonelle rettskildene.

Risiko- og tapsfordelingsmodellen som er nedfelt i borettslagsloven fremgår av de enkelte reglene og borettslagslovens system. Den største risikofaktoren som kan knyttes til borettslaget isolert sett og som kan føre til mislighold av borettslagenes gjeld, er selvfølgelig høye renter over lengre tid. Ovenfor er det redegjort for valg av rentebaner i forhold til artikkelens gjennomgangseksempel. Når rentene stiger, vil selvfølgelig renteutgiftene også stige for de borettslagene som har flytende rente. Fellesutgiftene i borettslaget vil dermed i utgangspunktet stige tilsvarende.

Det er selvfølgelig flere eldre borettslag som i sine budsjetter legger til grunn høyere felleskostnader enn det som dekker de løpende utgiftene, renter og eventuelt avdrag. Således kan de i perioder med lav rente bygge opp fond som kan brukes i perioder med høy rente. På denne måten sikres andelseierne større forutsigbarhet med hensyn til fellesutgiftene. Dette gjelder derimot ikke i nyere borettslag hvor de på bakgrunn av tidsperspektivet ikke har hatt muligheten til å bygge opp slike fond.

En negativ prisutvikling på borettslagsandeler kan ha betydning for tvangsdekning av misligholdte felleskostnader. Gjennom legalpanteretten skal borettslaget sikres dekning av felleskostnadene. Legalpanteretten går foran andre heftelser som hviler på andelen. Selve innholdet i legalpanteretten skal behandles senere, men forutsetningen for at legalpanteretten har en reell verdi for borettslaget er at borettslagsandelen har en verdi som overstiger fellesgjelden. Fellesgjelden hefter borettslaget allerede for, og legalpanteretten sikrer borettslaget prioritet i merverdien ut over fellesgjelden. Således vil fellesgjelden og prisutviklingen på borettslagsandeler kunne påvirke risiko- og tapsfordelingen.

Borettslaget har i realiteten ikke mulighet til å kontrollere om en andelseier eller potensiell andelseier vil kunne betjene fellesutgiftene. I den sammenheng vil legalpanteretten i utgangspunktet sikre borettslaget mot den enkelte andelseiers mislighold av fellesutgiftene. Legalpanteretten vil derfor være en del av risiko- og tapsfordelingen.

Utover dette så skal det helt kort nevnes at borettslaget også kan påvirke risiko- og tapsfordelingen ved å forsikre seg mot manglende innbetaling av felleskostnader gjennom forsikringsordningen «Stiftelsen Borettslagenes Sikringsfond». Vedtektene for stiftelsen er godkjent av Lotteri og stiftelsestilsynet. Stiftelsen har utarbeidet egne retningslinjer for forsikringsordningen. De sentrale vilkårene for å tegne forsikring fremgår av følgende paragrafer i retningslinjene:

§ 1(3) Nye tilknyttede borettslag med innskudd under 20 % i forhold til totalt vederlag (pris + fellesgjeld), kan ikke bli sikret.

§ 1(4) Nye frittstående borettslag med innskudd under 25 % i forhold til totalt vederlag (pris + fellesgjeld), kan ikke bli sikret.

Dette er en gunstig forsikringsordning hvis en negativ prisutvikling på borettslagsandeler skulle medføre at legalpanteretten ikke har noen reell verdi.

Det særegne med borettslag er at de er selvstendige juridiske enheter som kan ta opp gjeld med pant i bygningsmassen. Andelseierne i gjennomgangseksempelet vil i utgangspunktet ha et maksimalt tap som tilsvarer innskuddet, det vil si 500 000 kroner. Hvis boligprisene faller med mer enn 20 % i gjennomgangseksempelet, vil finansieringsinstitusjonen kunne lide tap etter alminnelige pengekravsrettslige regler dersom borettslaget velger å slå seg selv konkurs.

Selv om borettslag er selvstendige juridiske enheter er det kun et krav om at andelskapitalen skal være mellom 5 000 kroner og 20 000 kroner jfr borettslagsloven § 3-1. Andelskapitalen vil således være av liten betydning i forhold til innskuddet. I Ot.prp nr 30 2002/2003 side 255 fremgår det at «Der flere peronar går saman om å stifte eit burettslag, er innskotskapitalen nødvendig for å realise-

re prosjektet. Reelt er det da tale om egenkapital». Pr. i dag har det ikke vært et lovbestemt krav til størrelsen på innskuddet. I forslaget til lovendringer er det derimot et ønske om å endre dette.

I angivelsen av hva som anses som forsvarelig egenkapital i aksjelovens⁵ § 3-1 er det i Ot.prp nr 36 1993/1994 side 102 (sitert med tilslutning i Ot.prp nr 23 1996/1997 side 50) sagt at

«Når det gjelder hvilken risiko som er forsvarelig, må det tas hensyn til hva slags virksomhet selskapet driver. Risikoeksponert virksomhet vil stille andre krav til egenkapitalgrunnlaget enn hvor virksomheten er lite utsatt for uventede større svingninger i markedet.»

Selv om aksjeloven er lagt til grunn som mønster for reglene om stiftelse i borettslagslovens §§ 2-1 til 2-5 og §§ 2-7 til 2-9, er det ikke lagt til grunn aksjelovens krav til forsvarelig i forhold bygge- og finansieringsplan i borettslagsloven § 2-6 og innskuddet i § 2-10. Dette er en av hovedårsakene til de økonomiske problemene i flere borettslag. Begrunnelsen for at kravet til forsvarelig ikke er tatt inn i disse reglene fremgår av NOU 2000:17 side 119 (sitert med tilslutning i Ot.prp nr 30 2002/2003 side 259).

«I eit burettslag kan det gje lite rettleiing å ta utgangspunkt i eigenkapitalen. Inntektene for laget kjem i all hovudsak frå innbetalingane til dekning av felleskostnader. I dei tilfella der burettslag har hatt alvorlege økonomiske problem, har felleskostnadene til dels vore høgare enn leiga for ein tilsvarande bustad, og da kan det løne seg for andelseigaren å seie opp leigeretten (bruksretten, etter utkastet). Så lenge felleskostnadene ligg under eit slikt nivå, kan kreditorane rekne med å få sitt. Reelt skal ein få same resultat om ein tek utgangspunkt i eigenkapitalen: Verdien på eigedommen er ein funksjon av det bustadene kan leigast ut for. For ordens skuld må det nemnast at verdiane kan avvike frå dette mønsteret i det konkrete tilfellet; samsvaret

mellom leige og salsverdi kan skifte, og det er òg slik at andelseigarane kan sjå seg tente med å betale høge felleskostnader for ein periode i påvente av betre tider.»

Når en i den nye borettslagsloven har fått en bruksrett i stedet for en leierett, har en i stor grad fjernet seg fra prinsippene som er nedfelt i husleieretten, eksempelvis bestemmelser om vedlikehold/påkostning og fremleie. I lys av dette blir denne begrunnelsen lite trefende i forhold til de enkelte bestemmelsene i den nye borettslagsloven og borettslagslovens system som utgjør risiko- og tapsfordelingsmodellen.

En av de legislative begrunnelsene for å opprette aksjeselskaper som selvstendige juridiske enheter er pulveriseringshensynet. Tilsvarende begrunnelse har en for borettslag og andre juridiske enheter. Pulveriseringshensynet innebærer at den økonomiske risikoen for den enkelte aksjonær i aksjeselskapet er aksjekapitalen, og for den enkelte andelseier i borettslagene er innskuddet og andelskapitalen. Som det er påpekt i Wyller (2009) side 78, er borettslagene lukkede samvirkeforetak. Det innebærer at borettslagene «i motsetning til aksjeselskapene – ikke skal gi økonomisk avkastning, men tjene andelseiernes interesser».

Forskjellen mellom aksjonæren og andelseieren er dermed at andelseieren står for inntektene til borettslaget, mens aksjonæren både kan være en passiv eller aktiv eier i forhold til inntjeningen til aksjeselskapet.

At fellesgjelden i borettslag er sikret med pant i bygningsmassen er ikke til hinder for at andelseieren pantsetter innskuddet og eventuelt den merverdien som ligger i borettslagsandelen som følge av økning i markedsverdien og eventuelt nedbetaling av fellesgjelden. Forholdet mellom andelseier og finansieringsinstitusjon reguleres i utgangspunktet av de alminnelige pengekravsrettslige reglene. Som det er vist ovenfor, er borettslagsloven eneste begrensning her at legalpanteretten har prioritet foran slike pantteftelser. Det at borettslaget har fått bedre prioritet gjennom legalpanteretten enn den prioritet som finansieringsinstitusjonen til

5. Lov om aksjeselskaper 13. juni Nr. 44. 1997

andelseierens personlig gjeld har fått, skyldes hovedsakelig to forhold. I motsetning til borettslaget må finansieringsinstitusjonen til andelseieren vurdere om andelseieren kan betjene fellesutgiftene og eventuelt annen gjeld. De er derfor nærmere til å bære risikoen for betalingsmislighold enn borettslaget. Et annet moment er at fellesutgiftene hovedsakelig knytter seg til å betjene fellesgjelden. Ut fra dette kan det utledes at borettslaget gjennom legalpanteretten delvis trer inn i den samme posisjon som kreditor for fellesgjelden har etter pantelovens⁶ § 1-5(1)b.

4 Innføringen av ny borettslagslov

Argumentasjonen for å lage en helt ny borettslagslov finner en i Ot.prp. nr 30 2002/2003 side 14. Utgangspunktet for borettslovutvalget var «å sikre at lovverket legg til rette for at... borettslag kan drive verksemda si på ein måte som tar vare på føremålet til laga, sikrar interessene til partane og dessutan kan gje ei rasjonell planlegging og drift». I tillegg skulle borettslovutvalget også se på utviklingen i boligmarkedet og andre relevante lover, som blant annet den nye eierseksjonsloven⁷. En av grunnene til at borettslovutvalget ble bedt om å revurdere den gamle loven var all diskusjonen rundt borettslag de foregående årene. Diskusjonen knyttet seg til den økonomiske situasjonen på slutten av 80- og starten på 90-årene. Borettslovutvalget skulle blant annet se på om den gamle loven gav trygghet for beboerne. I denne tidsperioden var det store nedgangstider med renter opp mot 17 %. Arbeidsledigheten var høy, og mange fikk betalingsvansker. Dette førte igjen til at flere borettslag ikke fikk inn dekning av fellesutgiftene. Dette var bakgrunnen for borettslovutvalgets mandat når en skulle se på om det var mulig å komme med lovendringer, eller eventuelt lage en helt ny lov som kunne være med på å bidra til at det ble en mer «rasjonell risiko- og tapsfordeling». Dette ble blant annet drøftet

i forhold til kravene til innskudd og andelskapital.

Utviklingstrekk i markedet for borettslag

Selvkostprinsippet ble også diskutert i Ot.prp nr 30 2002/2003 side 98-108 – det vil si om det skulle innføres en fastpris til «selvkostpris» ved kjøp av borettslagsandeler. Dette ville føre til at en ikke kunne tjene på videresalg av borettsandeler. Selvkostprinsippet ble som kjent ikke innført og noen betraktninger fremgår i den sammenheng av Wyller (2009) side 86-87.

De fleste utbyggere beregner selvfølgelig en fast pris med innkalkulert avanse ved salg av borettslagsandeler etter alminnelig bedriftsøkonomiske prinsipper. Tradisjonelle utbyggere baserer seg på det bedriftsøkonomiske utgangspunktet om å gå med størst mulig overskudd over tid – i motsetning til de tradisjonelle boligbyggelagene som «har spela ei særskild rolle for å fremje interesse for dei som treng ein rimeleg bustad» jfr Ot.prp nr 30 2002/2003 side 14. I løpet av de siste 10 årene har derimot rollen til de tradisjonelle boligbyggelagene endret seg. Tidligere bygget de tradisjonelle boligbyggelagene sine borettslag i områder med lave tomtepriser og med en enkel standard, slik at kvadratmeterprisen var lav. Utover 1990-tallet endret dette seg ved at de tradisjonelle boligbyggelagene bygget flere av sine borettslag på svært attraktive tomter i sentrum av de store byene, med til dels svært høy standard.⁸

De tradisjonelle boligbyggelagene har etter innføringen av den nye borettslagsloven fått større konkurranse i markedet for borettslag fra andre utbyggere. Dette har medført at disse utviklingstrekkene er blitt forsterket. Borettslagene har i dag en langt mer uensartet gruppe av andelseiere sammenlignet med tidligere. Dette skyldes at borettslagene i dag varierer fra lav til høy standard og er lokalisert i sentrum, sentrumsnært og langt utenfor definerte sentrum.

6. Lov om pant 8. februar Nr. 2. 1980

7. Lov om eierseksjoner 23. mai Nr. 31. 1997

8. Eksempelvis Borettslaget Georgernes Verft som ble solgt i 1999 (ferdigstilt i 2000 og 2001) av Bergen og Omegn Boligbyggelag.

5 Borettslagenes gjeld

Borettslagenes gjeld blir som oftest omtalt som fellesgjeld. Tidligere er det påpekt enkelte likheter og forskjeller mellom aksjeselskap og borettslag. Disse likhetene og forskjellene er sentrale i forståelse av det grunnleggende prinsippet om at andelseierne bare har begrenset ansvar for fellesgjeld jfr § 1-2. Unntaket fra ansvarsbegrensningen er knyttet til plikten til å betale felleskostnader etter § 5-19.

Mange av dem som er kritiske til borettslag uttaler gjerne at dersom naboen ikke betaler de månedlige fellesutgiftene sine, vil de andre beboerne stå ansvarlig for å betale disse fellesutgiftene. Denne påstanden er således upresis ettersom det er borettslaget som er ansvarlig for fellesgjelden og ikke den enkelte andelseier personlig.

Tabell 1 – Borettslagsandelenes felleskostnader ved 4 % rente

Ant. enheter	Mnd utgifter – 4 % rente avdragsfri periode
a	(6667+1000) 7667
b	7667
c	7667
d	7667
e	7667
Sum	38335

Dette kan vises med utgangspunkt i at gjennomgangseksempelet er et borettslag på fem enheter. Ved 4 % rente og avdragsfrihet gir dette en månedlig utgift på 7 667 kroner pr andel (6667 kroner i renter på fellesgjeld og 1000 kroner i andre felleskostnader). Dette innebærer at de månedlige inntektene til borettslaget er på 38 335 kroner. I mediene⁹ er det fremstilt slik at dersom en av andelseierne unnlater å betale, må de resterende fire andelseierne betale (7 667/4) 1 916 kroner ekstra i måneden. Denne unøyaktige og feilaktige fremstillingen har ført til at dette har

blitt den allmenne oppfatningen blant folk flest. I henhold til § 5-20(1) har borettslaget derimot en legalpanterett for felleskostnader og andre krav med «ein sum som svarar til to gonger grunnsummen i folketrygda på tidspunktet da tvangsdekning blir vedteken gjennomført». Med en grunnsum (G) på 70 256 kroner pr 01.05.08, innebærer det at så lenge borettslagsandel har en verdi på mer enn (2 * 70 256) 140 512 kroner utover fellesgjelden, vil borettslaget ikke bli skadelidende før de manglende innbetalingene av felleskostnadene og andre krav overstiger dette beløpet. I gjennomgangseksempelet vil det utestående beløpet passere 2 G når det mangler betaling for mer enn 1,5 år (18 måneder).

Det må i tillegg presiseres at legalpanteretten foreldes suksessivt etter to år, og foreldelsesfristen avbrytes ved «kravsmål til namsstyresmakten om tvangsdekning» jfr § 5-20(3). Selv om legalpanteretten er foreldet etter to år, er ikke de enkelte pengekravene (månedsbeløpene eller andre krav) foreldet før etter tre år etter at beløpet er forfalt, jfr foreldelsesloven¹⁰ § 2 og § 3 nr 1. Pengekrav som har forfalt for mer enn to år siden, men mindre enn tre år siden, kan dermed innkreves etter inkassolovens¹¹ regler. Dette innebærer at borettslaget ikke har en særrett i form av en panterett til å søke dekning for misligholdte felleskostnader som er eldre enn to år, men yngre enn tre år. For slike pengekrav får borettslaget samme rettslige posisjon som eventuelt øvrige kreditorer uten pantesikkerhet har.

Konkurstrusselen

Hvis borettslaget har større beløp enn 2 G utestående eller verdien av borettslagsleiligheten er mindre enn det utestående beløpet, vil derimot borettslaget kunne bli skadelidende. I slike tilfeller kan det lønne seg for andelseierne å betale for andres unnlatelser hvis alternativet vil være at borettslaget går konkurs, selv om de etter § 1-2 ikke har plikt til dette.

9. Særlig i omtalen av Borettslagenes Sikringsfond er det gitt en ufullstendig beskrivelse av ansvaret for manglende innbetaling av felleskostnader – herunder opplysninger om legalpanteretten. Eksempelvis: E24 artikkel 23.02.08 «Risikerer å overta naboen gjeld». (E24 leverer økonominyheter til blant annet Aftenposten og VG). Dagens næringsliv 13.09.08 «Sikre» borettslag kan gi falsk trygghet. NA24 artikkel 20.02.08 «Ikke kjøp bolig her» (NA24 leverer økonominyheter til blant annet Nettavisen og Bergens Tidende)

10. Lov om foreldelse av fordringer 18. mai Nr. 18. 1979

11. Lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven) 13. mai Nr. 26. 1988

Tabell 2 – Borettslagsandelens verdi ved et prisfall på 10 % av totalprisen

Ant. enheter	Fellesgjeld	Innskudd	Gj.verdi konkurs
A	2 000 000	500 000	250 000
B	2 000 000	500 000	250 000
C	2 000 000	500 000	250 000
D	2 000 000	500 000	250 000
E	2 000 000	500 000	250 000
Sum	10 000 000	2 500 000	1250 000

Dersom borettslaget i gjennomgangseksempelet skulle bli truet av konkurs, vil en få følgende situasjon: Med en samlet fellesgjeld på 10 000 000 kroner vil hver borettslagsandel ha en andel av fellegjelden i borettslaget på 2 000 000 kroner. I tillegg har alle andelseierne i dette eksempelet betalt 500 000 kroner pr andel i innskudd, til sammen 2 500 000 kroner på kjøpstidspunktet. Borettslagets fellesgjeld og innskudd utgjorde dermed 12,5 millioner kroner, som var den samlede verdien på borettslaget når det var nybygd. Dette gir en verdi på 2,5 millioner pr andel. I 2008 har en hatt et fall i boligprisene. Gitt at hver borettslagsandel har falt 10 % av verdien på fellesgjelden og innskuddet, så har hver andel ved en eventuell konkurssituasjon en gjennomsnittverdi på $(2\,500\,000 * 90\%) = 2\,250\,000$ kroner.

Med fradrag for fellesgjelden vil hver andel ha en verdi på $(2\,250\,000 - 2\,000\,000) = 250\,000$ kroner. Hvis det mangler betaling av fellesutgiftene for de siste to årene, vil samlet utestående beløp være $(7667 * 24) = 184\,008$ for tvangsdekningen. Tvangsrealisasjon av andelen som tilhørte andelseieren som ikke har betalt fellesutgiftene vil gi en dekning av de ubetalte fellesutgiftene på minimum 140 512 kroner i henhold til legalpanteretten. Borettslaget sitter dermed tilbake med en gjeld på

184 008 (Utestående)
 + 6 504 (Svært forsiktig estimerte saksbehandlingskostnader hos namsmannen)
 – 140 512 (legalpanteretten)
 = ca 50 000 kroner.

Forutsetningen er her at andre kreditorer (andelseierens personlige kreditorer) hadde

pant i borettslagsandelen for mer enn dette beløpet og ordinær inkasso mot den tidligere andelseieren ikke fører frem. Hvis borettslaget ikke har midler til å dekke denne gjelden og andelseierne heller ikke ønsker å dekke den, så vil kreditor for fellesgjelden slå borettslaget konkurs. Gitt at andelseierne ikke ønsker eller ikke kommer til enighet med kreditor om naturaldeling etter prinsippene i § 11-1 jfr § 11-7(1) og § 11-8(1) – og ikke ønsker å bruke eventuell forkjøpsrett i medhold av § 11-8(2), blir resultatet tvangssalg av hele borettslaget. Artikkelen avgrenses her mot en gjennomgang av konkursrettens øvrige bestemmelser – konkursloven, tvangsfullbyrdelsesloven og lignende.

Gitt at en ved tvangssalget i gjennomsnitt får samme pris for den enkelte enheten, så vil de øvrige andelseierne etter § 2-11 (1) jfr § 11-9 (1) få utbetalt (verdi på andelen 250 000 – andel av utestående felleskostnader 10 000) 240 000 kroner.

Det presiseres at andelseierne ved en konkurssituasjon etter § 1-2 har plikt til å betale felleskostnadene som er forfalt frem til konkursåpning. Ved konkursåpning «skal buretten reknast som ein rett etter ein tidsubestemt husleigeavtale» jfr § 5-25. Husleieloven¹² § 9-1(1) vil gjelde for disse tilfellene. Dermed vil andelseierne til borettslag være sikret en midlertidig leierett ved en konkurs.

For enkelte kan det virke kunstig at det blir et overskudd når et borettslag går konkurs. Grunnen til dette er at en må forstå betydningen av innskuddet. I § 2-11 er det forklart at: «innskota skal sikrast med pant i dei faste eigedommane laget har, med prioritet bak fellesgjeld». Dette innskuddet blir forstått som et lån til borettslaget fra an-

12. Lov om husleieavtaler 26. mars Nr. 17. 1999

delseierne. Resultatet blir at andelseierne blir kreditorer, men at de etter § 2-11 (1) stilles i andre rekke.

Hovedregelen for fordeling av overskuddet ved tvangssalg er at det skal skje etter innbyrdes verdi av boligene, jfr § 11-9. I gjennomgangseksempelet er det brukt like store enheter bygget i 2007, noe som ikke vil gi innbyrdes forskjellige verdier.

For å finne den innbyrdes verdi i eldre borettslag eller borettslag med ulik verdi på andelen, må en verdsette den enkelte andelen, og deretter lage en form for eierbrøk som gir uttrykk for forskjellene. I NOU 2000:17 side 161 heter det: «Har felleskostnadene vore fordelt etter innbyrdes verdi, gjev den fordelinga utgangspunktet; elles må det skje ei verdsetjing». Ved å ta utgangspunkt i felleskostnadene vil en i eldre borettslag få en urimelig fordeling hvis noen av andelseierne har gjennomført kostbart vedlikehold og andre ikke har gjennomført vedlikehold. I den sammenheng vil verdiforskjellen mellom nyrenovert bad/kjøkken og 25 år gammelt bad/kjøkken være mellom 100 000 kroner og 200 000 kroner. Skulle et avviklingsstyre som er opprettet etter § 11-2 ikke ta hensyn til en slik verdiforskjell, vil dette være i strid med § 8-15, ettersom det vil gi «visse andelseigarar... ein urimeleg fordel til skade for andre andelseigarar».

Ved valget mellom konkurs eller dekning av manglende betaling som en i utgangspunktet ikke er ansvarlig for, vil enkelte treke den konklusjonen at sluttresultatet blir det samme siden de manglende innbetalingene blir fordelt på andelseierne. En slik konklusjon er derimot basert på at man i stedet for en tvungen realisasjon i en konkurssituasjon, vil ha en tilsvarende frivillig realisasjon på samme tidspunkt. Med mindre borettslagssandelene faller ytterligere i pris vil det dermed være «lønnsomt» for andelseierne å dekke den manglende betalingen fra den ene andelseieren etter at legalpanteretten er brukt. Risikoen for økt tap vil i slike tilfeller hovedsakelig være knyttet til videre fall i boligmarkedet. Særlig for andelseiere som i gjennomgangseksempelet har lånt hele innskuddet på 500 000 kroner og ikke nedbetalt noe av lånet på konkurstidspunktet, vil dette være aktuelt. En eventuell tvangsrealisasjon vil for slike andelseiere innebære at de sitter

med tilbake med et lån som de er personlig ansvarlig for på (500 000 – 240 000) 260 000 kroner. En slik gjeld vil kunne være til hinder for nytt låneopptak til bolig.

Hvis fallet i boligmarkedet derimot hadde vært på 20 % eller mer i gjennomgangseksempelet, så hadde hele innskuddet vært tapt for samtlige andelseiere. Legalpanteretten vil i slike tilfeller ikke ha noen reell verdi ettersom den ikke gir dekning. I denne type tilfeller vil det som hovedregel ikke være lønnsomt for andelseierne å dekke dette tapet. Dekning av andres manglende innbetaling innebærer at en risikerer å tape mer enn sitt opprinnelige innskudd. Det er selvfølgelig også økt risiko for at andre andelseiere i borettslaget kommer i tilsvarende situasjon hvor de gjenværende andelseierne nok en gang må velge mellom å dekke de manglende innbetalingene eller konkurs. Ettersom det er kreditor for fellesgjelden som har risikoen for tap ved en konkurs når innskuddet er tapt, vil det ofte være mulig for borettslaget å få i stand en god avtale med denne kreditoren for å unngå en konkurs. Forutsetningen her er forventninger om at boligprisene i løpet av kort vil stige igjen og at rentene vil falle slik at andelseierne vil kunne betjene fellesgjelden. I den sammenheng kan en vise til at det ikke foreligger en endelig avklaring av de økonomiske forholdene i Dampsaga Borettslag i Lillehammer som ble slått konkurs i november 2008.

Avdragsfrihet

Praksis viser at mange borettslag har avtaler om avdragsfrihet. Avdragsfriheten gjelder som oftest for de første 5 årene, men noen borettslag har avtaler for lengre perioder. Denne ordningen gjør at kostnadene knyttet til boligene blir kunstig lave under avdragsfriheten. Avdragsfriheten innebærer at flere kan kjøpe seg en bedre bolig, men dette innebærer i realiteten bare en utsettelse av utgiftene. I et boligmarked med prisstigning vil andelseierne under avdragsfriheten ta del i prisstigningen og få god avkastning på sin egenkapital, det vil si innskuddet i borettslaget (som i realiteten kan være finansiert gjennom et personlig lån i banken). Borettslagseierne kan således ta ut gevinsten ved å selge før avdragsfriheten opphører slik at en får bedre egenkapital til nytt kjøp av en bo-

lig, eller en kan bruke prisstigningen som argument for å sikre seg bedre lånebetingelser på eventuelle personlige lån. Når avdragsfriheten opphører vil selvfølgelig den som står som andelseier måtte betale avdragene. I et marked med stabile priser (eller fallende priser som i 2008) vil en derimot ikke oppnå disse fordelene, men tvert imot få flere ulemper. Under lavinnskuddsborettslag er det vist hvordan avdragsfrihet og renteøkninger påvirker felleskostnadene.

Forholdsbrøk

Forholdet mellom innskudd og fellesgjeld blir gjerne omtalt som forholdsbrøken i borettslaget. Når en i gjennomgangseksempe-

let har fellegjeld på 2 000 000 kroner og innskudd på 500 000 kroner, gir dette en totalverdi på 2 500 000 kroner – forholdsbrøken er dermed 80 prosent fellesgjeld og 20 prosent innskudd (80/20).

Ved videresalg av borettslagsandelen vil forholdsbrøken være individuelt bestemt for den enkelte borettslagsandelen med utgangspunkt i salgssummen og fellesgjelden på salgstidspunktet. I et lengre tidsperspektiv vil også forholdsbrøken på borettslagsandeler solgt på samme tidspunkt kunne variere pga ulik grad av oppussing og standardheving innad i et borettslag. Dette kan vises ved at borettslaget i gjennomgangseksempelet er blitt 10 år:

Tabell 3 – Borettslagsandelenes forholdsbrøk etter 10 år

	Fellesgjeld 10 år	Innskuddsverdi 10 år	Forholdsbrøk 10 år
a	1 900 000	1 250 000	60/40
b	1 900 000	1 600 000	54/46
...			

Etter 10 år vil en ha betalt avdrag i 5 år – dette utgjør ca 100 000 kroner. Gitt at det i løpet av denne perioden har skjedd en prisøkning på 40 % på borettslagsandeler (en gjennomsnittlig prisstigning på 5 % årlig har vært vanlig siden 1990), så vil borettslagsandelen i utgangspunktet være verdt (2 500 000 kroner + 1 000 000 i prisstigning) 3 500 000 kroner. Hvis borettslagsandel b ikke er vedlikeholdt eller oppgradert, vil det som følge av «slit og elde» måtte gjøres et fradrag i dette utgangspunktet. Hvis fradraget settes til 10 % av verdien, vil denne borettslagsandelen dermed være verdt (3 500 000 * 90 %) 3 150 000 kroner. Forholdsbrøken for denne borettslagsandelen vil dermed være 60/40.

Hvis derimot borettslagsandel a eksempelvis er vedlikeholdt med ny innredning på bad og kjøkken, og oppgradert med det nyeste innen bredbåndstilgang, sentralstøvsuger og lignende som den ikke hadde på salgstidspunktet vil denne ikke ha falt tilsvarende i verdi. Verdien på borettslagsandel a vil således være 3 500 000 kroner, som gir en forholdsbrøk på 54/46.

Personlig gjeld

Høy fellesgjeld innebærer selvfølgelig at den enkelte andelseier betaler mer i felleskostnader enn ved lav fellesgjeld. Motargumentet for en lav fellesgjeld har vært at det vil være til hinder for at svake kjøpegrupper med liten egenkapital kan kjøpe borettslagsandeler. Hvis et borettslag kan oppnå bedre rentebetingelser på fellesgjelden enn det en enkeltperson kan oppnå på et personlig lån, er det et moment som taler for en høy fellesgjeld.

Borettslag gir enkeltpersoner muligheten til å komme seg inn i boligmarkedet uten å måtte stå ansvarlig for hele lånesummen alene. Det kan være ulike årsaker til at personer ikke får personlig lån i bank på 60–80 % av verdien av en bolig, eksempelvis eldre betalingsanmerkninger. For disse personene vil kjøp av borettslagandel ofte være eneste muligheten til å komme inn på boligmarkedet.

I gjennomgangseksempelet kreves en egenkapital på 500 000 kroner, som i realiteten kan være helt eller delvis lånefinansiert. Som nevnt tidligere, vil kjøper ikke være personlig ansvarlig for fellesgjelden på 2 000 000 kroner. Ved kjøp av tilsvarende

eierseksjon eller selvstendig bolig må en ta opp et personlig lån eller bruke egenkapital for å dekke summen på 2 000 000 kroner.

6 Lavinnskuddsborettslag

NBBL anbefaler sine medlemmer å bruke en forholdsbrøk på minimum 80/20. Innskudd på 20 % eller lavere har NBBL definert som lavinnskuddsborettslag. Definisjonen må sees i sammenheng med kravet om minst 20 % innskudd for tilknyttede borettslag for å kunne bli sikret gjennom Stiftelsen Borettslagenes Sikringsfond. Sannsynligvis er denne grensen fastsatt av Stiftelsen Borettslagenes Sikringsfond ut fra risikoberegninger for mislighold av fellesutgiftene. Forskjellsbehandlingen som ligger i at kravet er minst 25 % for ikke tilknyttede borettslag, skyldes sannsynligvis den uheldige praksis som utbyggere har hatt gjennom å «trikse» med innskuddet. Eksempelvis har utbyggere definert egeninnsats som maling/tapetsering, legging av golv, montering av kjøkken og lignende som innskudd. I den sammenheng har en blant annet problemer knyttet til verdsettelsen av slik egeninnsats og at egeninnsatsen faktisk er gjennomført.

Når Barlinnhaug, Astrup og Nordahl (2009) skriver om lavinnskuddsborettslag, er dette gjort på bakgrunn av følgende kriterier (side 12):

1. Alle nye borettslagsprosjekter med en gjennomsnittlig innskuddsandel lavere enn 25 %

2. Prosjekter som hadde minst 1 bolig med innskuddsandel lik 20 prosent eller lavere.
3. Prosjekter som har «høye priser»
4. Prosjekter som kun hadde 1 og 2 roms boliger
5. Prosjekter som er markedsført mot unge
6. Prosjekter med en avdragsfri periode på felleslånet lenger enn 10 år
7. Prosjekter med en løpetid på felleslånet over 30 år

Slike vide kriterier for definisjon av lavinnskuddsborettslag uten en tilhørende drøftelse av om de er hensiktsmessige (kun med henvisning til kriterier fra oppdragsgiver) gjør begrepet svært uklart og må anses som svært uheldig.

I løpet av de siste årene har mye av oppmerksomheten i mediene vært rettet mot disse lavinnskuddsborettslagene. Ettersom det var svært lave renter og stigende boligpriser når den nye borettslagsloven trådte i kraft i 2005, valgte enkelte utbyggere å selge borettslag hvor andelene hadde en forholdsbrøk på kun 90/10. Borettslagandelene i lavinnskuddsborettslag ble på grunn av de lave rentene og avdragsfriheten på fellesgjelden, fremstilt som svært «billige»¹³. Det har tidligere vært en «myte» at lavinnskuddsborettslagene hovedsakelig har oppstått som følge av at det er blitt opprettet flere frittstående borettslag etter innføringen av den nye borettslagsloven. Ifølge Barlinnhaug, Astrup og Nordahl (2009) side 51 er derimot de fleste borettslagene i gruppen med innskuddsandel < 20 % og 20 % tilknyttede borettslag.

Tabell 4 – Utvikling i fellesutgiftene for borettslagsandelene i gjennomgangseksempelet

Ant. Enheter	Mnd utgifter 4 % avdragsfritt (inkludert fellesutgiftene)	Mnd utgifter 8 % avdragsfritt (inkludert fellesutgiftene)	Mnd utgifter 4 % avdrag – annuitet (inkludert fellesutgiftene)	Mnd utgifter 8 % avdrag – annuitet (inkludert fellesutgiftene)
a	(1 000+6667) 7667	(1000+13333) 14333	(1000+9548) 10548	(1000+14645) 15645
b	7667	14333	10548	15645
Sum	15334	30666	21096	31290

13. Blant meglerbransjen i Bergen fikk borettslag med forholdsbrøk 90/10 tilnavnet «Notar-borettslag». Nettavisen hadde 09.03.07 en artikkel med tittelen «Nekter å selge gjeldsbomber», hvor Areal Eiendomsmegling nektet å selge lavinnskuddsborettslag som for eksempel Funkisgården på Torshov.

Frem til nå har en i gjennomgangseksempelet kun brukt 4 % rente for å få frem selve risiko- og tapsfordelingsmodellen i borettslagsloven. I tabell 4 har en derimot vist hvordan utgiftene stiger når renten er 8 % både før og etter at avdragene skal betales.

En ser at selv om rentene skulle holde seg på 4 % så vil fellesutgiftene stige fra 7 667 kroner til 10 548 kroner når avdragene skal betales. Dette er en økning på nærmere 38 % i fellesutgiftene. Ved stabil lav rente vil en sannsynligvis være sikret relativt stabile boligpriser, noe som innebærer at legalpanteretten vil ha et reelt innhold. Det vil si at en etter ett år fortsatt ikke har mer enn (12 * 10548) 126 576 kroner i utestående, slik at legalpanteretten på 140 512 kroner vil dekke de utestående fellesutgiftene.

Hvis renten øker fra 4 % til 8 % i den avdragsfrie perioden så vil fellesutgiftene stige fra 7 667 kroner til 14 333 kroner. En økning i fellesutgiftene på nærmere 87 % vil være naturlig ettersom renten nå er det dobbelte. Når avdragene også skal betales, stiger fellesutgiftene videre til 15 645 kroner som innebærer en økning ca 104 % fra utgangspunktet på 4 % rente og avdragsfrihet. I tillegg skal eventuelt personlig gjeld betjenes. Etter 8 måneder ha (8 * 15 645) 125 160 kroner i utestående, slik at en allerede etter 9 måneder vil ha mer i utestående felleskostnader enn legalpanteretten gir dekning for.

Rente- og boligprisutvikling

Situasjonen kan bli ytterligere forverret ved at stabil høy rente over tid. Dette vil sannsynligvis gi et prisfall i forholdet til det som borettslagsandelen ble solgt for i toppåret 2007. Som det er vist til i gjennomgangseksempelet, vil et prisfall på 20 % innebære at legalpanteretten ikke har noen reell verdi. Andelseier vil kun ved forventet prisstigning ha interesse av å unngå at borettslaget går konkurs.

Hvis en i gjennomgangseksempelet har et frittstående borettslag, vil en ikke på noe tidspunkt ha oppfylt vilkårene for forsikring hos «Stiftelsen Borettslagenes Sikringsfond». Muligheten for å sikre seg mot tap her vil derfor være sterkt begrenset.

Når styringsrenten 25.05.05 var på 1,75 % hadde flere borettslag en flytende rente på ca 3 % som følge av et svært lavt rentepåslag fra bankene. På grunn av finanskrisen og tilhørende usikkerhet i boligmarkedet generelt og for borettslag spesielt, er rentepåslaget nå i praksis endret. Utviklingen i boliglånsrenten og rentepåslaget medførte at borettslagene i 2008 hadde en flytende rente på ca 8 % eller mer, på det høyeste. Selv om lånerenten i 2009 har falt mye, er det alltid knyttet usikkerhet til fremtidig rente.

Ved et generelt prisfall i boligmarkedet vil en slik økning i fellesutgiftene som gjennomgangseksempelet viser, føre til at andelseierne ved salg av slike borettslagandeler får en verdi nær null for sitt innskudd som følge av de høye fellesutgiftene. Dette skjedde i flere borettslag der renten steg kraftig tidlig på 1990-tallet, og boligmarkedet kollapset. Som følge av de fallende boligprisene i 2008, har enkelte borettslag i kategorien lavinnskuddsborettslag kommet i denne situasjonen. Som vist til ovenfor, er det mest kjente eksempelet her Dampsaga borettslag som i november 2008 gikk konkurs. Eierne har dermed tapt hele sin egenkapital, og eventuelt sitter tilbake med et personlig ansvar for den personlige gjelden hvis en ikke har brukt egenkapital.

Skulle verdien på innskuddet falle til under null kan andelseierne si opp borettslagandelen «med ein frist på minst seks månader» jfr § 5-21(2). Etter seks måneder må andelseieren ha flyttet ut og gitt borettslaget uhindret adgang til borettslagsandelen for å fri seg fra betalingsplikten for fellesutgiftene. I mars 2009 har en fått denne situasjonen med flere oppsigelser i Hamnatoppen borettslag i Tromsø. Her har 9 av 19 andelseiere har sagt opp boretten, og Handelsbanken har varslet oppsigelse av felleslånet etter at forhandlingene mellom borettslaget og banken i første omgang ikke førte frem. Under denne oppsigelsestiden har andelseieren en angrerett etter § 5-21(2). Gitt at samtlige andelseiere sier opp sine borettslagsandeler, så er det kreditor for fellesgjelden som bærer risikoen for tap.

Tabell 5 – Utvikling i fellesutgiftene for borettslagsandelene ved forholdsbrøk 60/40

Andeler	Fellesgjeld	Innskudd	Mnd utgifter 4 % avdrags- fritt (inkludert fellesutgiftene)	Mnd utgifter 8 % avdrags- fritt (inkludert fellesutgiftene)	Mnd utgifter 4 % avdrag – annuitet (inkludert felles- utgiftene)	Mnd utgifter 8 % avdrag – annuitet (inkludert felles- utgiftene)
			(1 000+5000)	(1000+10000)	(1000+7161)	(1000+11006)
a	1 500 000	1 000 000	6 000	11 000	8 161	12 006
b	1 500 000	1 000 000	6 000	11 000	8 161	12 006
c	1 500 000	1 000 000	6 000	11 000	8 161	12 006
d	1 500 000	1 000 000	6 000	11 000	8 161	12 006
e	1 500 000	1 000 000	6 000	11 000	8 161	12 006
Sum	7 500 000	5 000 000	30 000	55 000	40 805	30 036

Forholdsbrøk 60/40

Har en derimot en forholdsbrøk på 60/40 som vist i tabell 5, vil en selvfølgelig få mye lavere felleskostnader i absolutte tall, selv om den relative økningen vil være tilnærmet den samme når renten øker fra 4 % til 8 %. Her vil det være begrenset risiko for at legalpanteretten ikke har en reell verdi. Det er ikke dermed sagt at borettslagsloven bør endres slik at det blir et krav om en så lav forholdsbrøk som 60/40.

Enkelte vil hevde at den enkelte andelseier, helt eller delvis, må finansiere innskuddsdelen med personlig gjeld slik at realitetene i stor grad er de samme. En hel eller delvis lånefinansiering av innskuddsdelen vil derimot innebære at potensielle kjøpere blir kredittsjekket og er sikret et visst minimum av veiledning av låneinstitusjonen i forhold til mulige økonomiske konsekvenser og risiko i henhold til frarådingsplikten i finansavtaleloven¹⁴ § 47. Praksis med hensyn til frarådingsplikten fremgår både gjennom ordinær rettspraksis og praksis nedfelt gjennom Bankklagenemnda, som er opprettet i tråd med finansavtalelovens § 4. I tillegg vil det være mulig å få innvilget/forlenget avdragsfrihet for personlig gjeld. Det som er et viktigere moment i denne sammenheng, er at en får en bedre risiko- og tapsfordelingsmodell. Hver enkelt andelseier må personlig ta en større del av risikoen til fordel for de øvrige andelseierne i borettslaget.

Det vanligste motargumentet mot en slik regulering av maksimal fellesgjeld er at det vil være til hinder for at svake kjøpegrupper får kjøpt borettslagsandeler. Dette blir å snu problemstillingen. Svake kjøpegrupper vil være de første som ikke klarer å betjene fellesutgiftene, og kan dermed bli tvunget til å selge i et marked som i verste fall priser borettslagsandelen nær null. Resultatet blir at disse gruppene etter et tvangssalg mister en eventuell egenkapital og fortsatt kan ha personlig gjeld. Videre vil det være en risiko for at misligholdet av fellesutgiftene fra de svakest kjøpergruppene bare blir overførte til de nest svakest kjøpergruppene. De svakest kjøpergruppene må i stedet bli ivaretatt gjennom husbanken eller lignende offentlige ordninger som støtter kjøperen personlig.

Allerede i 2010 vil den avdragsfrie perioden være over for de lavinnskuddsborettslagene som ble opprettet i 2005 med 5 års avdragsfrihet. Disse lavinnskuddsborettslagene har derimot hatt en prisstigning i årene frem til 2007, noe som innebærer at innskuddet har økt i verdi slik at de i begrenset grad har en risiko for å gå konkurs. Med mindre boligmarkedet igjen stiger i årene fremover vil det derimot være slik at lavinnskuddsborettslagene som er opprettet i 2007 eller senere har en langt større risiko for konkurs når den avdragsfrie perioden er over i 2012.

14. Lov om finansavtaler og finansoppdrag 25. juni Nr 46. 1999

7 Små borettslag

Et borettslag skal i henhold til § 3-1(2) bestå av minst to andeler, som vist i tabell 4. Borettslag av denne typen vil på grunn av det begrensede omfanget, typisk ha vedtektsfestet å være sin egen forretningsfører etter borettslagsloven § 8 -10. Hvis det er den ene av de to andelseierne som fører regnskapet, så vil det være en stor risiko for at et betalingsmislighold fra denne andelseieren ikke blir oppdaget før årsregnskapet skal legges frem. Som det er påpekt ovenfor i forhold til tabell 4, vil en når avdragene skal betales og renten er 8 % ha mer i utestående felleskostnader enn legalpanteretten på 140 512 kroner etter 9 måneder. Det kan dermed være utestående betalinger for et helt regnskapsår, i tillegg til de månedene som går før årsregnskapet blir lagt frem. Gitt at inkasso mot den som misligholder fellesutgiftene ikke fører frem, må den andre andelseieren velge mellom å bære tapet utover legalpanteretten eller slå borettslaget konkurs. I små borettslag kan misligholdet være vanskelig å oppdage i «tide». En har heller ikke mulighet til å pulverisere dette tapet på flere andelseiere. Det at loven åpner opp for at små borettslag kan være sin egen forretningsfører, kan medføre svært uheldige konsekvenser for risiko- og tapsfordelingen.

Hvis borettslaget derimot består av 5 andeler som vist i tabell 5, vil et eventuelt tap i større grad bli pulverisert på de 4 øvrige andelseierne. En endelig konklusjon i forhold til antall enheter bør være basert på nærmere risikoanalyser av hva som må anses for å være en rasjonell risiko- og tapsfordeling. I denne artikkelen avgrenses det mot en slik risikoanalyse.

8 Informasjon og risikovurdering

En av de sentrale problemstillingene knyttet til risiko- og tapsfordelingen er hvordan potensielle kjøpere kan foreta en nærmere risikovurdering av det enkelte borettslag? I § 2-6 er det fastlagt at det i stiftelsesprosessen skal utarbeides en bygge- og finansieringsplan, herunder driftsbudsjett. I tolkning av hva skal legges i «driftsbudsjett» i § 2-6(2), har en i Lilleholt, Wyller og Aagenæs (2006) side 308 lagt til grunn at det må fremlegges

et overslag over forventede kostnader og stipulerte felleskostnader for det første året.

Barlindhaug, Astrup og Nordahl (2009) har på side 58-60 kommet til at nærmere 50 % av prospektene i undersøkelsen ikke tilfredsstilte kravene som i dag er nedfelt gjennom eiendomsmeglingsloven § 6-7 jfr § 6-3. Eksempelvis var det i hele 21 % av prospektene vanskelig å finne opplysninger om hvem som formidlet salget av andelene. I praksis er det med andre ord gitt begrenset informasjon ved salg. Når det gjelder førstegangsoverdragelsen, er informasjonen ofte begrenset til bygge- og finansieringsplanene. Her gis det svært ulik informasjon, avhengig av de ulike utbyggerne. Ved senere overdragelser vil tilgangen til bygge- og finansieringsplanen være begrenset, og tallmaterialet kan være utdatert. Potensielle kjøpere er derfor avhengig av å få nærmere opplysninger om borettslagets økonomi gjennom eier eller megler. Få eiere og meglere har derimot den nødvendige oversikten over borettslagets økonomi. I de fleste prospekter henvises det derfor til borettslagets årsregnskap eller til en forretningsfører. Mange potensielle kjøpere har liten regnskapsforståelse, noe som tilsier at de har liten mulighet til å vurdere risikoen ved kjøp av en borettslagsandel. Henvisningen til forretningsfører har også liten verdi ettersom de ikke har noen lovpålagt plikt eller ansvar for å gi ut informasjon.

9 Ny revisjon av borettslagsloven

I et marked med stigende boligpriser har det vært begrenset oppmerksomhet knyttet til risiko- og tapsfordelingen. Dette kan vises gjennom en pressemelding fra 27.10.07

«Statsråd Magnhild Meltveit Kleppa ønsker ikke å lovbestemme krav til fellesgjelden i borettslag for å hindre at beboere i lavvinskuddsboliger plutselig skal få store økninger i felleskostnadene.»

Med et fallende boligmarked måtte statsråden i løpet av kort tid revurdere dette standpunktet, og 23.04.08 kom beslutningen om å nedsette «eit hurtigarbeidande statssekretærutval om låginnskotsborettslag». Utvalget skulle innen 20.06.08 legge frem en til-

taksplan. Tiltaksplanen er publisert i Bolig- og bygningsnytt nr. 3 i 2008. De viktigste punktene som kan knyttes det som er behandlet i denne artikkelen, er at:

Det vert lagt fram lovframlegg som sikrar kjøparar av nye og brukte burettslagsbustader informasjon om totalpris og forventta kostnadsutvikling. Kjøparar bør så langt rå er få same informasjon enten bustaden er selt gjennom meklar, utbyggjar eller annan profesjonell seljar. Ein må mellom anna vurdere kva slags informasjon kjøparar av burettslagsbustader skal få om lånevilkår, konsekvensar av endra rente på fellesgjelda og liknande. Ein må dessutan sikre at burettslaget/forretningsføraren får plikt til å levere ut naudsynt informasjon slik at seljar/meklar kan oppfylle informasjonsplikta si.

Det skal fastsetjast ei maksimalgrense for storleiken på andelen fellesgjeld for den einskilde andelseigaren ved stifting av nye burettslag. Framlegget vil sikre kredittvurdering av dei fleste kjøparar, og bankane vil ha frårådingsplikt etter gjeldande reglar dersom lånsøkar ikkje har råd til å betale bu- og lånekostnadene.

Det skal fastsetjast klare regler om stipulering av felleskostnader i burettslag, mellom anna kva kostnader som skal inngå i budsjettet som ligg til grunn for fordelinga, og ansvar for feilstipulering.

Forslag til lovendringer – høringsnotat

Innskjerpelsen av informasjonskravene i den nye eiendomsmeglingsloven¹⁵ vil kunne løse det grunnleggende problemet som er knyttet til informasjon, og gi en bedre forståelse av risiko- og tapsfordelingen for potensielle andelseiere.

Forslaget til lovendringer som gjelder risiko- og tapsfordeling i borettslagsloven, fremstår ikke som like gjennomarbeidet. Dette kan skyldes at en tilsynelatende ukritisk har lagt til grunn Barlindhaug, Astrup og Nordahl (2009) og Arntsen, Bugge og Johannesen (2006). Under punkt «6.2.1 Maksi-

malgrense for fellesgjeld ved stiftelse av borettslag» i høringsnotatet, er det foreslått en maksimalgrense på 75 %. Fastsettelsen av en maksimalgrense for andel av fellesgjeld kan løse det grunnleggende problemet at leilingspanteretten ikke nødvendigvis har en reell verdi. I utgangspunktet kan en maksimalgrense på 75 % virke som en hensiktsmessig grense. Problemet er at begrunnelsen for at grensen skal være på akkurat 75 %, er tilnærmet fraværende. Det er kun vist til at;

Borettslagsmodellen fører således til at jo høyere kontantbeløp en andelseier betaler for boligen, jo sterkere blir eiertilknytningen og risikoen for å lide et tap som følge av investeringen. Dette tilsier at maksimalgrense for fellesgjelden settes lavt. På den annen side er det store fordeler med en fellesfinansiering. Felleslånefinansiering kan bidra til at den enkelte andelseier nyter godt av borettslagets låneopptak i den forstand at dette er gunstigere økonomisk sett enn om andelseieren selv hadde opptatt et tilsvarende lån for finansiering av borettslagsbolig. Dette vil kunne bidra til å hjelpe unge, førstegangsetablerere og andre inn på boligmarkedet. Det bør likevel ikke være slik at personer som muligens ikke vil klare sine økonomiske forpliktelser, hjelpes inn på boligmarkedet. En passende grense vil hindre dette. De med svakest økonomi, vil trenge private lån i tillegg, og vil dermed få en kredittvurdering av finansinstitusjonen. Hvis noen ikke klarer sine økonomiske forpliktelser, vil dette også kunne føre til økonomisk tap for de andre andelseierne i borettslaget. Etter en avveining av forannevnte hensyn foreslår departementet at det kan være inntil 75 prosent fellesgjeld for andelene i bygge- og finansieringsplanen.

Når det her foreslås en «passende grense» på 75 %, uten noen form for analyser av boligmarkedet generelt og borettslagsmarkedet spesielt, fremstår lovforslaget som lite gjennomtenkt. Her burde det vært gjort flere grundige analyser ut fra et historisk perspektiv. Riktignok fremgår det videre at «Departementet imøteser høringsinstansenes

15. Lov om eiendomsmegling 29 juni Nr. 73. 2007

synspunkter til denne maksimalgrensen», slik at dette kan bli endret. Analysene skulle selvfølgelig ha kommet i høringsnotatet som begrunner regelen, slik at de kunne bli vurdert høringsinstansene. En klar svakhet ved høringsnotatet er at høringsinstansene nå på et rimelig fritt grunnlag skal kunne synse og eventuelt fremsette ulike modeller for en slik analyse.

Problemene ved å sette en maksimalgrense på 75 % er undervurdert i høringsnotatet. Det er presisert at maksimalgrensen på 75 % må vurderes ut fra forholdene på stiftelsestidspunktet og hvis «utbygger senere ikke får solgt andelene til den pris som er lagt til grunn i bygge- og finansieringsplanen, vil låneopptaket likevel ikke være ugyldig». I en bransje som er kjent for sin kreativitet, vil det lett kunne utvikle seg en praksis hvor det reelle innskuddet blir justert på et senere tidspunkt. Som vist ovenfor, har enkelte aktører i bransjen allerede i dag brukt kjøpers egeninnsats som innskudd. Med andre ord må en få frem en sterkere forpliktelse gjennom kostnadsoverslaget. Høringsnotatets konklusjon i forhold til maksimalgrense fremgår av punkt 13.1:

«Når det gjelder å sette krav til maksimalgrensen for andel fellesgjeld, vil dette kunne føre til at noen personer ikke kommer inn på eiermarkedet. Det er imidlertid fare for at disse personene misligholder sine økonomiske forpliktelser og dette vil kunne føre til økonomisk tap for de øvrige andelseierne».

Denne konklusjonen er en viktig og nødvendig erkjennelse av de begrensningene som må innføres, for å kunne ivareta en rasjonell risiko- og tapsfordeling i borettslagene.

Som vist ovenfor, kan det også være gode grunner til å innskrenke borettslagets frihet etter borettslagsloven § 8-10, hvor en i dag kan vedtektsfeste at en ikke skal ha foretningfører. Det er i høringsutkastet likevel begrenset til borettslag som har flere enn 8 andeler. Begrunnelsen er at behovet i mindre borettslag ikke er det samme ettersom de er små og oversiktlige. Dette er en lite treffende argumentasjon. Mindre borettslag har selvfølgelig færre transaksjoner og er av den

grunn oversiktlige, men problemet er som oftest at hvis en av andelseierne er «forretningsfører», vil en ikke ha en uavhengig profesjonell aktør. Dette kan føre til at mislighold oppstår uten at dette blir avdekket før eventuelt årsregnskap skal avlegges. Igjen er det i høringsnotatet tilføyd at «Departementet imøteser gjerne høringsinstansenes synspunkter til denne grense».

Til slutt må det også knyttes noen kommentarer til punkt 11.2 om forslag til endringer av oppsigelsesreglene fra andelseier. At høringsnotatet her prøver å se potensielle fremtidige problemer er bra, men forslaget har ikke dekning verken i Barlindhaug, Astrup og Nordahl (2009) eller Arntsen, Bugge og Johannesen (2006). Det er også vanskelig å se at en utvidelse av oppsigelsesfristen i § 5-21 fra 6 måneder til 9 måneder vil utgjøre den store forskjellen for borettslaget. Høringsforslaget har begrunnet dette med at:

«En lav terskel for å fri seg fra ansvaret vil også kunne føre til skepsis i lånemarkedet. En slik skepsis vil kunne lede til dårligere vilkår for felleslånet til borettslaget.»

En slik innskjerpelse av oppsigelsesfristen vil kunne virke mot sin hensikt. Ved en oppsigelse vil en være ansvarlig for fellesutgiftene og således få en styrt avvikling av boretten. Hvis denne oppsigelsesfristen blir utvidet, så kan dette medføre at andelseieren ikke lenger ønsker å bidra til en slik styrt avvikling, og følgene kan bli at andelseiere i stedet velger å misligholde fellesutgiftene. Andelseieren vil dermed tvinge borettslaget til å bruke legalpanteretten gjennom et tvangssalg. For andelseieren vil dette kunne være mindre kostnadskrevende. Også her sies det at «Departementet imøteser høringsinstansenes synspunkter til om det er nødvendig med en slik innstramming, og til om utvidelsen fra 6 til 9 måneder er en riktig grense». Konklusjonen må her være at en slik innstramming ikke er nødvendig.

Det er videre i høringsnotatet foreslått en adgang for departementet til å gi forskrift om kostnader som skal være med i driftsbudsjettet. Dette vil være en innskjerpelse/presisering av kravet til bygge- og finansieringsplan i borettslagsloven § 2-6. Her bør en i for-

skriften kreve at driftsbudsjettet bør ha et lengre tidsperspektiv, hvor en blant annet skal opplyse om eventuell avdragsfrihet på felleslån og økningen i felleskostnader som vil inntreffe når avdragsfriheten utløper.

I høringsnotatet er ikke de potensielle problemene som knytter seg til små borettslag behandlet, det vil si lovens minimum på 2 andeler. Dette burde vært nærmere analysert.

10 Oppsummering

Risiko- og tapsfordelingen i dagens borettslagslov har i tråd med Ot.prp nr 30 2002/2003 ikke nedfelte begrensninger med hensyn til andel fellesgjeld. Dette har ført til at det er opprettet lavinnskuddsborettslag som i dag har ulik grad av økonomiske problemer. Disse lavinnskuddsborettslagene har medført nedsettelse av et statssekretærutvalg og nye lovutvalg. Med utgangspunkt i statssekretærutvalgets tiltaksplan og lovutvalgets arbeid kan en konkludere med at borettslovutvalget ikke lykkes i sitt arbeid når de skulle se nærmere på en mer «rasjonell risiko- og tapsfordeling».

Selv om lavinnskuddsborettslagene utgjør en mindre andel av borettslagene som er opprettet etter innføringen av den nye borettslagsloven, så har mediene gjennom sin deknning av risiko- og tapsfordelingen i lavinnskuddsborettslag bidratt til et negativt bilde på borettslag som bo- og eieform. Dette skyldes delvis unøyaktighet i deknningen av risiko- og tapsfordelingen generelt, men også at lavinnskuddsborettslag i visse tilfeller kan innebære en høy risiko. Når borettslovutvalget i Ot.prp nr 30 2002/2003 side 251-254 la til grunn aksjeloven som mønster for borettslagslovens §§ 2-1 til 2-5 og §§ 2-7 til 2-9, så burde en også lagt til grunn aksjelovens forsvarlighetskrav med hensyn til innskuddet i § 2-10. Gjennom et slikt forsvarlighetskrav kunne en utledet at en forholdsbrøk på for eksempel 90/10 i utgangspunktet ikke er forsvarlig ut fra risikoen boligmarkedet, det vil si de ordinære svingningene i boligmarkedet.

Borettslagsloven er en lov som typisk vil kunne bli påvirket av hvilket politisk flertall en hadde når loven og eventuelt lovendringer ble behandlet. Lovgivers valg mellom detaljregulering, bruk av rettslige standarder eller

ikke regulering burde derimot ikke være så sterkt påvirket av det politiske flertallet. Borettslagsloven burde i sterkere grad være påvirket av analyser, forskningsresultater og det behovet som en har i borettslagene. Problemet er at forskningen på de økonomiske forholdene i borettslagene er begrenset.

Når en i høringsnotatet har fulgt anbefalingene fra statssekretærutvalgets tiltaksplan uten å få frem hvilke alternativ en har, så er dette en klar svakhet. Flere alternativ burde i den sammenheng blitt vurdert og utredet. Eksempelvis kunne det vært hensiktsmessig å vurdere om en i stedet for en absolutt grense for forholdsbrøken på 75/25 og/eller hadde et vilkår som legger til grunn en maksimalsats for gjeld pr. kvadratmeter som ikke må overstige en gitt prosentsats boligprisstatistikken (utgitt av Norges Eiendomsmeglerforbund og Eiendomsmeglerforetakenes Forening) på stiftelsestidspunktet. På denne måten ville en kunne tatt høyde for både geografiske forhold og utviklingen av boligprisene.

Referanser

- Arntsen, Dag Rune; Bugge, Sverre og Johannesen, Tore: *Høyt og lavt. En undersøkelse om boliger i borettslag med lave innskudd og høy fellesgjeld.* (NBBL2006)
- Bolig- og bygningsnytt ISSN: 1504-9094
- Barlindhaug, Rolf; Astrup, Kim og Nordahl, Berit: *Lavinnskuddsboliger? En felle for boligkjøpere?* (Norsk institutt for by- og regionsforskning 21.01.2009.)
- Doublet, David R.; Bernt, Jan Fridthjof: *Retten og vitenskapen* (Alma Mater 1993)
- Eckhoff, Torstein (og Helgesen Jan E. fra 4 utgave): *Rettskildelære* (Tano Aschehoug 1997)
- Innst.O. nr 57, 1996/1997
- Lilleholt, Kåre; Wyller, Christian Fr.; Aagenæs, Morten: *Borettslovkommentaren* (Wyller forlag 2006)
- NOU 2000:17
- Næss, Arne: *En del elementære logiske emner* (Universitetsforlaget 1975)
- Ot.prp nr 36 1993/1994
- Ot.prp nr 23 1996/1997
- Ot.prp nr 30 2002/2003
- Retningslinjene i Stiftelsen Borettslagenes Sikringsfond
- Wyller, Christian Fr.: *Boligrett* (Wyller forlag 2009 – 5. utgave)