

SELGERS ANSVAR FOR MANGLER PÅ FELLESAREALER VED SALG AV EIERSEKSJONSLEILIGHET



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 699
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 15 827 ord

24.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og avgrensning	1
1.2	Rettskildebildet	2
1.3	Den videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>UTGANGSPUNKTER FOR DRØFTELSEN</u>	<u>5</u>
2.1	Eierseksjon	5
2.1.1	Faktisk rådighet	5
2.1.2	Rettslig rådighet	5
2.1.3	Opprettelse av sameie	6
2.1.4	Vedtekter	6
2.1.5	Krav til eiendommen	6
2.1.6	Beslutningsmyndighet	7
2.1.7	Styret	7
2.1.8	Vedlikehold	8
2.2	Fellesareal	8
2.2.1	Ulike typer fellesareal	9
2.2.2	Faktisk rådighet	10
2.2.3	Rettslig rådighet	11
2.2.4	Vedlikehold	12
2.3	Partene	13
2.4	Avtalen	14
<u>3</u>	<u>MANGEL</u>	<u>16</u>
3.1	Hva er mangel? Avhl. § 3-1 første ledd	16
3.1.1	Høyesteretts behandling av selgers ansvar for mangler på fellesarealer	19
3.1.2	Mangler ved bruksdelte fellesarealer	20

3.2	Tidspunktet for mangelsvurderingen, avhl. § 3-1, annet ledd	22
3.2.1	Risikoens overgang, avhl. § 2-4, overtakelsestidspunktet	22
3.2.2	Skjulte mangler, avhl. § 3-1, annet ledd, annet punktum	22
3.2.3	Mangler som oppstår på et senere tidspunkt, avhl. § 3-1, tredje ledd	22
3.3	Utfyllende bestemmelser	23
3.3.1	Generelle krav til eiendommens tilstand, avhl. § 3-2	23
3.3.1.1	Formålsmangler, avhl. § 3-2 første ledd	23
3.3.1.2	Lovlighetsmangler, avhl. § 3-2 annet ledd	24
3.3.2	Arealmangler, avhl. § 3-3	25
3.3.3	Tilbehørsmangler, avhl. § 3-4	26
3.4	Manglende opplysning om eiendommen, avhl. § 3-7	26
3.5	Uriktig opplysning om eiendommen, avhl. § 3-8	29
3.6	Eiendom solgt med en generell ansvarsfraskrivelse, avhl. § 3-9	31
3.7	Kjøpers undersøkelse av eiendommen før overtakelse, avhl. § 3-10	33
4	<u>RETTSVIRKNINGENE AV MANGEL</u>	35
4.1	Kjøpers undersøkelsesplikt etter overtakelse, avhl. § 4-9	35
4.2	Reklamasjon, avhl. § 4-19	36
4.3	Krav mot tidligere selger, avhl. § 4-16	37
4.4	Kjøpers krav ved avtalebrudd på selgers side, avhl. § 4-8	38
4.5	Retting, avhl. § 4-10	38
4.6	Prisavslag, avhl. § 4-12	39
4.7	Heving, avhl. § 4-13	42
4.8	Erstatning, avhl. § 4-14	45
4.9	Holde kjøpesummen tilbake, avhl. § 4-15	46
4.10	Nekte å overta ytelse, avvisningsrett	46

<u>5</u>	<u>FORDELING AV UTGIFTER NÅR DET FORELIGGER MANGEL, SELGERS REGRESSRETT FRA SAMEIET</u>	<u>48</u>
-----------------	--	------------------

<u>6</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>50</u>
-----------------	--------------------------	------------------

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og avgrensning

Jeg skal i det følgende gjøre rede for selgers ansvar for mangel på fellesarealer ved salg av eierseksjonsleilighet. Temaet er praktisk viktig. Omsetning av eierseksjonsleiligheter er en dagligdags foreteelse. Å kjøpe bolig er en viktig investering i privatpersoners liv. For de fleste vil kjøp av bolig være den største investeringen de gjør i livet. Problemstillingen er aktuell. Problemet er ikke uttrykkelig løst i rettskildene. Kjøp og salg av fast eiendom skaper en del konflikter, hvor utfallet av disse kan gi store utslag i privatpersoners økonomi.

Som utgangspunkt for drøftelsen vil jeg benytte meg av lovteksten. Denne løser ikke spørsmålet direkte, og jeg vil derfor også benytte forarbeider, juridisk litteratur og rettspraksis, først og fremst Høyesterettspraksis, samt reelle hensyn. Rettstilstanden er ikke endelig avklart og gir ingen endelig løsning på problemstillingen. Jeg skal gjøre rede for rettstilstanden slik den er i dag.

Med eierseksjon menes ”sameieandel i bebygd eiendom med tilknyttet enerett til bruk av en eller flere boliger eller andre bruksenheter i eiendommen”, jf. lov om eierseksjoner (heretter eiersl.) av 23. mai 1997 nr. 31 § 1 første ledd, annet punktum. Tidligere ble eierseksjonsleilighet kalt selveierleilighet eller eierleilighet. Eierseksjonsleilighet og selveierleilighet er to forskjellige betegnelser på det samme.

Fellesareal er betegnelsen på de deler av eiendommen som ikke inngår i de enkelte bruksenheter. Også de deler av eiendommen som er nødvendig til bruk for andre bruksenheter i eiendommen, og arealer som dekker felles behov, er fellesarealer, jf. eiersl. § 6 annet ledd.

I oppgaven vil jeg gjøre rede for salg av eierseksjonsleiligheter, fortrinnsvis mellom to privatpersoner. Utenfor faller situasjoner der det er tale om arv, gave eller bytte. Utenfor faller også nyoppføring av bygg, som faller inn under bustadoppføringsloven av 13. juni 1997 nr. 43, og salg av borettslagsleiligheter. Jeg vil ikke behandle kjøp og salg der en juridisk person er part.

1.2 Rettskildebildet

Det naturlige utgangspunkt for drøftelsen av selgers ansvar for mangel på fellesareal ved salg av eierseksjonsleilighet, vil være lovteksten. Salg av eierseksjonsleiligheter faller inn under lov om avhending av fast eiendom (heretter avhl.) av 3. juli 1992 nr. 93, jf. avhl. § 1 første ledd, in fine. I tillegg til avhendingsloven vil også eierseksjonsloven være av betydning for drøftelsen. Ingen av disse lovene inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om selgers ansvar for mangel ved fellesarealer.

I henhold til avhl. § 1-2 kan loven som utgangspunkt fravikes ved avtale. Et unntak oppstilles for forbrukerkjøp, hvor loven er ufravikelig til ugunst for forbrukeren. Avtalen må være i samsvar med avtalerettslige regler og prinsipper.¹ Lovens kapittel tre gir regler om hvordan eiendommen skal være, og dette vil følgelig bli sentralt ved fastleggelsen av hva som vil være en mangel ved eiendommen. Avhendingslovens kapittel fire gir regler om følgene av avtalebrudd på selgerens side, og vil bli sentralt ved vurderingen av virkningene ved at det foreligger mangel. Loven inneholder som nevnt ikke noen bestemmelse som sier noe uttrykkelig om selgers ansvar for mangel på fellesarealer. Det vil imidlertid være slik at fellesarealene er en del av den seksjon som selges, slik at selger vil bli ansvarlig for mangler også ved disse. Ved kjøp av en eierseksjon blir man eier av en ideell andel i sameiet med en tilknyttet enerett til bruk av en bruksenhet.

Av forarbeider vil særlig Ot. prp. nr. 66 (1990-91) om lov om avhending av fast eiendom være av interesse for drøftelsen. Denne gir veiledning ved tolkingen av de enkelte bestemmelser i avhendingsloven. Ved drøftelsen av eierseksjonsloven vil Ot.

¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 65-66.

prp. nr. 33 (1995-96) om lov om eierseksjoner være av interesse for drøftelsen av lovens bestemmelser. I forarbeidene er ikke selgers ansvar for mangel på fellesarealer behandlet særskilt.

Verken loven eller forarbeidene gir en eksplisitt løsning på selgers ansvar for mangler på fellesarealer ved salg av eierseksjonsleilighet. Høyesterett har kommet med en prinsipielt viktig avgjørelse på området, inntatt i Rt. 2003 side 387 - Takterrassedommen, hvor selger pålegges et ansvar for mangler på fellesarealer i umiddelbar nærhet til seksjonen. I Rt. 2007 side 1587 - Avvisningsrettsdommen, hvor spørsmålet var om kjøper hadde rett til å kreve utsatt overtakelse på grunn av mangel, slo Høyesterett fast at loven åpner for en avvisningsrett, og at den derfor ikke inneholder en uttømmende oppregning av misligholdssanksjoner. Nå nylig har Høyesterett kommet med nok en avgjørelse, HR-2010-1848-A. Denne saken gjaldt også mangel som oppsto i direkte tilknytning til den solgte bruksenheten. Utenom dette er problemstillingen i liten grad behandlet av Høyesterett. For lagmannsrettene har problemstillingen vært oppe til behandling i flere tilfeller. Dommene fra lagmannsrettene er imidlertid ikke bindende på samme måte som avgjørelser fra Høyesterett. Lagmannsrettsdommene har ikke samme vekt som rettskilde. Slik jeg ser det har imidlertid lagmannsrettene fortsatt linjen som Høyesterett staket ut i Takterrassedommen. Lagmannsrettene kommer også med noen generelle uttalelser i visse saker. Dette vil belyses underveis i oppgaven.

Generelt sett har jeg funnet lite relevant rettspraksis ved søk i Lovdata. Jeg har benyttet ulike søkeord slik som "fellesareal", "selger+ansvar+mang*", "boligoverdragelse", "eiendomsoverdragelse", "avhendingslova", "balkong", "takterasse" med videre. Og jeg har prøvd ulike kombinasjoner av søkeord.

Når det gjelder juridisk litteratur har Trygve Bergsåker behandlet emnet i korte trekk i sin bok "Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven", Oslo 2003, på side 186 til side 190. "Avhendingsloven med kommentarer", Oslo 2008, av Harald Benestad Anderssen, vil være av interesse ved tolkningen av avhendingslovens bestemmelser. Han har behandlet selgers ansvar for mangel på fellesarealer på side 91-92. Ellers er emnet lite behandlet i litteraturen. Det øvrige materialet gir derfor kun

generell veiledning til forståelsen av lovverkets enkelte bestemmelser.

”Eierseksjonsloven kommentarutgave”, Oslo 2008, av Ørnulf Hagen, Kåre Lilleholt og Christian Fr. Wyller, gir en detaljert fremstilling av reglene i eierseksjonsloven og ”Boligrett”, Stavanger 2009, av Christian Fr. Wyller, gir en presentasjon av eierseksjonssameiet.

Reelle hensyn vil også være en rettskilde som tillegges vekt i oppgaven. Ved vurderingen av hva selgers ansvar skal omfatte må det få betydning hva som vil være rettferdig og rimelig. I de tilfeller hvor de øvrige rettskildene ikke har noe svar på spørsmålet, eller der disse ikke er samstemte, vil jeg benytte meg av reelle hensyn for å finne frem til et best mulig resultat. Også ellers i oppgaven vil reelle hensyn gjøres seg gjeldende ved vurderingen av hvilket resultat som fremstår som mest rimelig og godt.

1.3 Den videre fremstilling

I del to vil jeg behandle emner som vil danne grunnlaget for selve drøftelsen. I del tre vil jeg behandle selgers ansvar for mangel ved fellesarealene. I del fire skal jeg se på rettsvirkningene av at det foreligger mangel og hvilke misligholdssanksjoner som vil være mest aktuelle. Til slutt vil jeg si litt om selgers krav på regress fra sameiet der han står for rettingen i del fem, før avslutningen i del seks.

2 Utgangspunkter for drøftelsen

2.1 Eierseksjon

Som nevnt er eierseksjon en betegnelse på en sameieandel i fast eiendom der det til sameieandelen er knyttet enerett til bruk av en bestemt del av eiendommen.² Hver enkelt sameier har enerett til bruk av sin egen bruksenhet, jf. eiersl.§ 19 første ledd. Bruksenheten kan være leilighet eller næringslokale. Bruksenheten inndeles i hoveddel og tilleggsdel(er). Hoveddelen vil være leiligheten eller næringslokale, mens tilleggsdelen kan være boder, en egen liten hageflekk, garasjeplass, parkeringsplass eller lignende. Det øvrige arealet ved eiendommen, som ikke er bruksenheter eller tilleggsdeler, omfatter fellesarealet. Dette arealet disponerer sameierne i fellesskap.

2.1.1 Faktisk rådighet

En sameier har full faktisk rådighet over bruksenheten og dennes tilleggsdeler. Retten er eksklusiv. Med dette menes at sameieren kan nekte de øvrige sameierne adgang til sin bruksenhet. Sameieren kan ominnrede og bygge om sin bruksenhet, så lenge han ikke fjerner bærevegger eller skader andre konstruksjoner eller installasjoner som kan få innvirkning for de andre sameierne.³

2.1.2 Rettslig rådighet

Bestemmelsen i eiersl. § 22 regulerer sameierens rettslige rådighet over seksjonen. Sameieren rår som eier av seksjonen og råder juridisk over denne, slik at han kan selge, pantsette eller leie ut seksjonen. Sameiet kan imidlertid vedta begrensninger i denne råderetten i vedtektene etter samtykke fra den eller de sameierne det gjelder, jf.

² Hagen (2008) side 67.

³ Hagen (2008) side 165.

eiersl. § 22 annet ledd. Her kan det bestemmes at en leier eller en kjøper skal godkjennes før kontrakt inngås etter § 22 annet ledd, annet punktum.

2.1.3 Opprettelse av sameie

Et sameie opprettes ved tinglysing av kommunalt seksjoneringsvedtak, jf. eiersl. § 5. Seksjoneringsbegjæring sendes kommunen fra eiendommens hjemmelshaver. Det oppstilles krav til innholdet i begjæringen i lovens § 7. Man må blant annet ha med eiendommens betegnelse, seksjonenes formål, sameiebrøken til hver seksjon, vedtektene, situasjonsplan over eiendommen og plantegninger for de enkelte etasjer. På plantegningene skal grensene til de enkelte bruksenheter gå tydelig frem. Her skal de enkelte bruksenheter være tydelig avgrenset med mer. Situasjonsplanen skal gi en oversikt over eiendommens utvendige arealer, og angi hva som er fellesareal og hva som er tilleggsareal til bruksenhetene.

2.1.4 Vedtekter

Alle sameier skal ha vedtekter, jf. eiersl. § 28 første ledd. Disse skal minst angi eiendommens grunnboksbetegnelse og hvor mange medlemmer styret skal ha. Vedtekter kan endres og vedtas på sameiermøtet. For et slikt vedtak kreves normalt et flertall på to tredjedeler av de avgitte stemmer. Loven oppstiller imidlertid andre krav til flertall i enkelte bestemmelser. Opprinnelige vedtekter kan ikke endres. Opprinnelige vedtekter er de vedtekter som var inntatt i seksjoneringsbegjæringen, og vedtatt av kommunen i seksjoneringsvedtaket, jf. § 28 annet ledd.

2.1.5 Krav til eiendommen

I eiersl. § 6 oppstilles krav til eiendommen. Bruksenhetens hoveddel skal være klart avgrenset. Det skal være objektive, permanente skiller mellom enhetene. Det skal ikke være tvil om hvor skillene går. Hver hoveddel skal ha egen inngang og den skal være sammenhengende. Bruksenheten kan strekke seg over flere etasjer, men da må det være innvendig trapp. Man kan ha bod eller lignende atskilt fra hoveddelen. Denne kan være

i samme bygg, eller i et annet bygg. På samme måte kan man ha rom i andre enheter, samt garasje eller en liten del av hagen. Dette regnes som tilleggsareal.⁴

2.1.6 Beslutningsmyndighet

Sameiets øverste myndighet er sameiermøtet. På dette møtet har alle sameierne rett til å delta med forslags-, tale- og stemmerett, jf. eiersl. § 33. Dette møtet skal holdes årlig, senest innen utgangen av april. Dersom det er grunn til det, kan man også holde ekstraordinære møter. Man kan treffe vedtak på sameiermøtet med alminnelig flertall dersom ikke annet er bestemt i vedtektene eller går frem av eiersl. § 30. Det kreves to tredjedels flertall for visse vedtak. Eksempler på slike vedtak er endringer av bebyggelsen eller tomten, omgjøring av fellesarealer til bruksenhet, salg, kjøp og leie etc. I sameier som bare inneholder boligseksjoner, teller hver seksjon én stemme, jf. eiersl. § 37 første ledd, første punktum. For næringsseksjoner teller sameiebrøken ved stemmegivning, jf. § 37. Dersom sameiet består av både boligseksjoner og næringsseksjoner, eller eventuelt kun næringsseksjoner, vil det være sameiebrøken som teller ved stemmegivning, jf. § 37 første ledd, annet punktum. Dersom en seksjonseier ikke møter selv, eller via fullmektig, ser man bort fra denne stemmen.⁵

2.1.7 Styret

Styret skal ha tre medlemmer, jf. eiersl. § 38. Det kan fastsettes annet medlemstall i vedtektene. I saker hvor det kun kreves alminnelig flertall kan styret fatte de samme beslutninger som sameiermøtet, jf. eiersl. § 31. Styret skal sørge for sameiets daglige drift og vedlikehold, jf. eiersl. § 40. Sameiermøtet kan også bestemme at det skal ansettes en forretningsfører, hvor styret bestemmer dennes arbeidsoppgaver, jf. eiersl. § 41. Det er også styret som skal sørge for regnskapsføring og revisjon. Regnskapet legges frem på det årlige sameiermøtet. Dersom eiendommen er oppdelt i 21 eller flere seksjoner, kreves det at det føres regnskap i samsvar med regnskapsloven, jf. eiersl. § 44 annet ledd. Dette regnskapet skal revideres av statsautorisert eller registrert revisor, jf. eiersl. § 45.

⁴ Ot. prp. nr. 33 (1995-96).

⁵ Ot. prp. nr. 33 (1995-96).

2.1.8 Vedlikehold

Hver enkelt sameier har plikt til å vedlikeholde sin seksjon forsvarlig, jf. eiersl. § 20 første ledd. Den enkelte sameier står fritt til å bestemme standarden på egen bruksenhet. Man kan derfor i prinsippet la malingen skalle av og la sin seksjon forfalle, så lenge dette ikke innebærer skade eller ulempe for de øvrige sameierne. Vedlikehold av fellesarealet påhviler sameierne i fellesskap, jf. § 20 annet ledd. Kostnadene ved et slikt vedlikehold bæres av sameierne i fellesskap ved innbetaling av faste, månedlige fellesutgifter, jf. § 23 første ledd. Fellesutgiftene fordeles på sameierne etter sameiebrøken. Visse kostnader fordeles likt mellom sameierne uten at man tar hensyn til sameiebrøken. Dette kan for eksempel være faste utgifter til kabelselskap, som leverer TV-signaler og lignende. Slike kostnader knyttes til den enkelte bruksenhet, og det kan derfor være naturlig å dele disse likt mellom seksjonseierne. Dersom det er store forskjeller på størrelsen på seksjonene, kan en lik fordeling av slike utgifter virke urimelig. Det åpnes også for å fordele kostnader etter nytten eller etter forbruk.

2.2 Fellesareal

Fellesareal avgrenses negativt til alt som ikke er bruksenhet ved eiendommen, jf. eiersl. § 6 annet ledd. Fellesarealet disponeres som utgangspunkt i fellesskap. Skillet mellom bruksenhet og fellesareal går i vegg, gulv og tak. Etasjeskiller er fellesarealer, da disse er en del av den bygningsmessige konstruksjon. Tomten (som ikke er tilleggsareal), bygget med fasade, tak, dører og vinduer er fellesarealer. Dører som ligger innenfor bruksenheten vil ikke være en del av fellesarealet. Dører som befinner seg ved felles inngang og for øvrig i trappeoppgang og øvrig fellesareal, slik som ulike dører til vaskekjeller, parkeringskjeller, tørkeloft eller mellom andre fellesarealer, vil være fellesarealer. Når det gjelder døren som fører inn til den enkelte bruksenhet, vil det være rimelig at den enkelte sameier står for vedlikehold av denne, men at det kan påligge sameiet som helhet å bytte ut disse på grunn av slitasje og elde. Når det gjelder vinduer vil det være naturlig at den enkelte sameier står for vedlikeholdet her, slik at vask og maling av karmen og sprosset vil være den enkelte sameiers ansvar. Dersom vinduene må byttes ut på grunn av slitasje eller skade, vil dette være sameiets ansvar.

Grensen mellom bruksenheter og fellesareal vil som nevnt fremgå av seksjonsbegjæringen.

2.2.1 Ulike typer fellesareal

Fellesarealer kan deles i to kategorier, bruksdelte fellesarealer og felles fellesarealer.⁶ Bruksdelte fellesarealer er arealer som er inndelt for eksklusiv rådighet for en eller flere sameiere, såkalt rettslig bruksdeling. En slik bruksdeling kan ha sitt grunnlag i avtale mellom sameiet som helhet og den enkelte sameier, eller det kan vedtektsfestes etter reglene i eiersl. § 19 femte ledd. Et sameie kan for eksempel dele inn hagen slik at sameierne får hver sin lille hageflekk. Et annet eksempel på bruksdelt fellesareal kan være oppmålte parkeringsplasser. Bruksdelte fellesarealer kan også være arealer som i realiteten kun benyttes av en eller flere sameiere, faktisk bruksdeling. Det mest praktiske eksempelet på dette vil være balkonger, altaner og takterrasser. Et annet eksempel kan være at den som bor i øverste etasje i sameiet i realiteten er den eneste som benytter seg av trappen mellom de to øverste etasjene og den øverste trappesatsen. For en slik bruksdeling vil det ikke foreligge noen tidsbegrensning.

Felles fellesarealer vil være lovbestemte arealer, og fellesarealer som for øvrig ikke er bruksdelte. Over disse arealene har sameierne felles rådighet. Arealer som er nødvendig for andre bruksenheter skal være fellesareal. Atkomstarealer ute og inne er eksempler på dette. Videre skal arealer som i henhold til bestemmelser, vedtak eller tillatelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, fastsatt å skulle tjene beboernes eller bebyggelsens felles behov, være fellesareal. Eksempler på dette vil være tekniske rom og anlegg, lekeplass og lignende.

Den bygningsmessige konstruksjon, oppgang og heis, vil være fellesareal. Som fellesareal regnes også nødvendige installasjoner, jf. eiersl. § 21 første ledd. Nødvendige installasjoner innebærer ledninger, rør eller lignende. Det går imidlertid en grense hvor ledninger og rør går inn i leiligheten. For strøm vil grensen gå der strømmen går inn til sikringsskapet, og for røropplegget går grensen som regel ved

⁶ Gert-Fredrik Malt.

stoppekranen. Etter dette skillet, vil ledninger og rør tilhøre den enkelte bruksenhet. Nødvendige installasjoner er vanligvis på plass ved seksjoneringen, men det kan være behov for å installere etter ferdigstillelse. Et grunnleggende vilkår for at dette skal kunne gjøres, er at det ikke medfører vesentlig ulempe for sameieren. Den enkelte sameier skal gi adgang til bruksenheten for nødvendig ettersyn og vedlikehold.

Høyesterett sonderer mellom arealer i umiddelbar tilknytning til bruksenheten og arealer med fjernere tilknytning til bruksenheten i sine avgjørelser, som omhandler selgers ansvar for mangler på fellesarealer.

2.2.2 Faktisk rådighet

Som utgangspunkt har alle sameierne samme rett til å bruke fellesarealet. Fellesarealene kan brukes til det de er beregnet til og vanligvis brukt til, jf. eiersl. § 19 første ledd. Med dette menes at en garasjeplass brukes til biloppstilling og ikke til lagringsplass, og at en vaskekjeller brukes til klesvask og ikke til sykkelparkering. Det uttales imidlertid at noe annet enn dette kan være tillatt dersom det er i samsvar med tiden og forholdene. Dersom alle sameierne har installert egne vaskemaskiner i sine bruksenheter, og man har benyttet vaskekjelleren til oppbevaring av sykler i flere år, må dette være tillatt.

Sameiermøtet kan fastsette regler for bruk av fellesarealer. Disse vil normalt fastsettes i ordensregler for sameiet, jf. eiersl. § 19 sjette ledd, første punktum. Sameiebrøken har i utgangspunktet ingen betydning for bruken av fellesarealene. Alle sameierne har som utgangspunkt lik rett til å benytte fellesarealene uavhengig av hvor stor andel de eier. Dersom det er tale om knapphet på fellesarealer, vil det imidlertid være nødvendig å regulere bruken av disse. Det kan for eksempel dreie seg om benyttelse av felles vaskekjeller. Det vil da være nødvendig å tildele seksjonene tid for bruken av denne. Ved en slik tildeling vil det være rimelig at arealet disponeres etter sameieandelen. Slik at en eier av en seksjon på 20 kvm får forholdsmessig mindre tid på å vaske klær enn en som eier en seksjon på 100 kvm. Bruken av fellesarealene må ikke på en urimelig eller unødvendig måte være til skade eller ulempe for de andre sameierne. Dersom en sameier bruker fellesarealene i strid med reglementet, kan de andre sameierne kreve at

bruken opphører. Dersom dette pålegget ikke følges, vil styret kunne kreve at seksjonen selges etter eiersl. § 26 og eventuelt fravikelse etter eiersl. § 27.

Det kan gjøres unntak fra utgangspunktet om lik bruk. En eller flere sameiere kan få midlertidig enerett til bruk av fellesareal, jf. eiersl. § 19 femte ledd. Denne bruksdelingen må vedtas i vedtektene med et flertall på to tredjedeler av de avgitte stemmer. Et typisk eksempel på bruksdeling kan være at noen sameiere får tilgang til parkeringsplasser dersom man ikke har nok plasser til alle seksjonene. Man kan ikke gi midlertidig enerett til bruk i de fellesarealer som er nødvendig til bruk for andre i eiendommen, jf. eiersl. § 6 annet ledd, tredje punktum, eller andre arealer som skal være fellesarealer. Det kan oppstilles vilkår for bruksdelingen. Typiske eksempler på dette er at sameieren selv må besørge vedlikehold, eller at han må yte vederlag. Dersom det er tale om en varig enerett til bruk, må arealet tilknyttes seksjonen som tilleggsdel.⁷

I henhold til eiersl. § 21 annet ledd, kan en sameier med styrets godkjenning gjennomføre tiltak på fellesarealene, dersom vedkommende eller noen i dennes husstand har nedsatt funksjonsevne. Styret kan ikke nekte dette, med mindre det foreligger saklig grunn.

2.2.3 Rettslig rådighet

Rettslig råderett over fellesarealer vil til dels være sammenfallende med rettslig rådighet over den enkelte seksjon. Når man kan selge, pantsette eller leie ut sin sameieandel fritt vil dette også innebære salg, pantsettelse og utleie av fellesarealene. Som sameier vil fellesarealene derfor være en del av det du råder over. Rettslige disposisjoner over fellesarealer for øvrig, tilfaller sameierne i fellesskap i kraft av sameiermøtet, jf. eiersl. § 29. Det kreves ulikt flertall etter hva slags disposisjoner det er tale om. I henhold til eiersl. § 30 annet ledd, kreves det minst to tredjedels flertall for a) ombygging, påbygging eller andre endringer av bebyggelsen eller tomten, som ikke går inn under forvaltning og vanlig vedlikehold, b) omgjøring av fellesareal til nye bruksenheter eller utvidelse av eksisterende enheter, c) salg, kjøp, bortleie, eller leie av

⁷ Hagen (2008) side 178.

fast eiendom, d) andre rettslige disposisjoner over fast eiendom, f) samtykke til reseksjonering og etter bokstav g) der tiltak som har sammenheng med sameiernes bo- eller bruksinteresse, der dette fører med seg et økonomisk ansvar eller utlegg på over 5 % av de årlige fellesutgiftene.

Avtalerettslig kan styret binde sameiet i saker som angår den daglige drift. Det kan for eksempel være avtaler med et vaktmesterselskap om løpende vedlikehold av fellesarealer, eller det kan være avtaler med rengjøringsbyrå om vask av trappeoppgang og øvrig fellesarealer.

Det kreves tilslutning fra samtlige sameiere for vedtak om salg eller bortfeste av hele eller vesentlige deler av eiendommen, samt vedtak som innebærer vesentlige endringer av sameiets karakter.

2.2.4 Vedlikehold

Vedlikehold av fellesarealene skal skje på en forsvarlig måte, jf. eiersl. § 20 annet ledd. Ansvaret hviler på sameierne i fellesskap, men faller som utgangspunkt inn under styrets ansvar for den daglige drift. Vedlikehold innebærer også en viss utbedring og opprustning. En grense må imidlertid trekkes mot det som krever to tredjedels flertall på sameiermøtet, jf. § 30 annet ledd, bokstav a. Det vil si ombygging, påbygging eller andre endringer av bebyggelsen. Kostnadsspørsmålet er uten betydning i forbindelse med hvilken myndighet som kan avgjøre om det er tale om vedlikehold eller situasjoner omhandlet i § 30 annet ledd, bokstav a.

I henhold til eiersl. § 20 annet ledd, annet punktum, kan det vedtektsfestes at en enkelt, eller flere sameiere skal ha vedlikeholdsplikt for en del av fellesarealet. Dette krever imidlertid tilslutning fra den eller de det gjelder. Det vil for eksempel være naturlig at hver enkelt sameier står for vedlikehold av balkong, altan eller takterrasse som man har eksklusiv rådighet over. Det kan for eksempel innebære å holde sluk og avløp rene, slik at det ikke oppstår lekkasje eller andre problemer for seg selv eller naboene. Det fremstår som mest rimelig at den eller de sameierne som benytter bruksdelte fellesarealer, skal stå for vedlikeholdet av disse. Dersom det til sameiet er tilknyttet

garasje i kjelleren, og det her er ti parkeringsplasser, mens sameiet er inndelt i 17 seksjoner, vil det være urimelig for de øvrige sameierne som ikke benytter dette anlegget dersom dette skal vedlikeholdes for felles regning.

Der en sameier faktisk sett er den eneste som benytter fellesarealet, men hvor dette ikke er bruksdelt, vil spørsmålet bli om en sameier skal være ansvarlig for vedlikeholdet av dette arealet. Dette må kunne vedtas i vedtektene etter samtykke, eller eventuelt kan sameieren og styret inngå avtale om at arealet skal vedlikeholdes av sameieren. Et eksempel her vil være der sameieren bor i øverste etasje i oppgangen, og er eneste bruker av den øverste delen av trappen og trappeavsatsen.

Det vil imidlertid ikke få betydning ved mangelsvurderingen om det er den enkelte sameier eller sameiet som enhet som har vedlikeholdsplikt for det omstridte areal. Dette er slått fast av Høyesterett i Rt. 2003 side 387 - Takterrassedommen i avsnitt 28. Avgjørelsen omtales nærmere nedenfor.

Når det er tale om vedlikehold av gulv, vegger og tak, vil den enkelte sameier være ansvarlig for vedlikehold av overflatene inne i bruksenheten. Dersom det oppstår feil i den bygningsmessige konstruksjon, vil sameiet være ansvarlig for dette vedlikeholdet. Således må sameiet dekke kostnader til vedlikehold der bygningskroppen er angrepet av ekte hussopp eller skadedyr.

2.3 Partene

Jeg har valgt å ta for meg situasjonen der det er private parter både på selgersiden og på kjøpersiden. Dersom kjøper er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, regnes dette som forbrukerkjøp, jf. avhl. § 1-2 tredje ledd. For at det skal regnes som forbrukerkjøp spiller det ingen rolle hvem som står på selgersiden. Selger kan være privatperson, og han kan la seg representere av profesjonelle medhjelpere, slik som advokat eller eiendomsmegler. Selgerbegrepet er utvidet slik at selger blir ansvarlig for sine medhjelpere og deres opplysninger eller mangel på opplysninger. Dette vil bli omhandlet nedenfor i forbindelse med § 3-3 om arealsvikt, § 3-7 om manglende opplysninger og § 3-8 om uriktige opplysninger.

Som privatperson vil det ofte innebære en sikkerhet å benytte megler ved salg av leilighet, fordi man ikke har oversikt over regelverket som gjelder ved salg av fast eiendom. En eiendomsmegler må utføre sitt arbeid i samsvar med reglene i lov om eiendomsmegling (heretter emgll.) av 29. juni 2007 nr. 73. I henhold til emgll. § 6-3 første ledd, skal megleren opptre i samsvar med god meglerskikk og ivareta begge parters interesser. Videre oppstilles visse krav til hva megler må innhente av opplysninger til kjøper i forbindelse med oppdraget i emgll. § 6-7. Disse opplysningene skal gis i en skriftlig oppgave til kjøper før handel gjennomføres. En megler skal også etter emgll. § 6-8 opprette en skriftlig kjøpekontrakt, og dersom det er ønskelig utferdige og tinglyse skjøte etter emgll. § 6-9.

Selger vil ofte innhente en tilstandsrapport i forbindelse med anskaffelse av eierskifteforsikring. Dersom denne ikke er tilfredsstillende utarbeidet og mangler opplysninger, eller inneholder uriktige opplysninger, vil selger også bli ansvarlig for dette. Dette omtales under avhl. §§ 3-7 og 3-8 nedenfor. Det som er oppdaget av selgers medhjelpere går inn i grunnlaget for hva selger kjente eller måtte kjenne til ved en mangelsvurdering.

Dersom selger blir ansvarlig for mangel på fellesareal, kan han fremme krav mot den tidligere eieren av leiligheten. Han kan igjen fremme krav mot sin rettsforgjenger osv.

2.4 Avtalen

Avtalen mellom partene danner utgangspunktet for drøftelsen av om det foreligger mangel ved eiendommen. Det vanligste er at man oppretter en individuell avtale mellom partene og legger ved vedlegg til denne. Den individuelle avtale mellom partene vil som regel være en standardavtale. Eksempler på vedlegg kan være tilstandsrapport, verdivurdering, opplysninger innhentet av eiendomsmegler, vedtekter, seksjoneringsbegjæring og lignende. Dette gir grunnlag for den individuelle avtalen, som ofte gir grunnlaget for selve mangelsvurderingen. Her kan det være mangelfulle eller uriktige opplysninger i takst eller tilstandsrapporter som ofte vil danne grunnlag for tvister.

Ved kjøp og salg av fast eiendom foregår avtaleslutningen i flere faser. Først bindes partene gjennom tilbud og aksept, normalt i budrunden. Kjøper gir et tilbud på grunnlag av en salgsoppgave eller prospekt. Selger aksepterer tilbudet, og partene blir på dette tidspunktet bundet avtalerettslig. Etter at partene er bundet, skriver man under en kontrakt som formaliserer avtaleforholdet.⁸ Denne kontrakten vil utfylle det som allerede er avtalt mellom partene, og kan kun endre forhold som går frem av salgsoppgaven dersom begge partene er enige. Dersom det kommer frem nye opplysninger om negative forhold mellom avtaleslutningen og undertegningen av kontrakten, vil dette kunne utgjøre mangel, som kan være gjenstand for prisavslag eller andre misligholdsbeføyelser.⁹ Dersom en eierseksjon skal selges med en generell ansvarsfraskrivelse, må dette gå frem av salgsoppgaven.

Som et utgangspunkt har man avtalefrihet ved salg av fast eiendom, jf. avhl. § 1-2 første ledd. Avhl. § 1-2 annet ledd, annet punktum, oppstiller imidlertid en rekke bestemmelser som er ufravikelige til ugunst for kjøperen ved forbrukerkjøp. Bestemmelsene i §§ 3-2 til 3-6 kan fravikes ved avtale både til gunst og til ugunst for kjøperen, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Man kan altså avtale at eiendommen skal være i dårligere stand enn hva som fremgår av lovens minstekrav. Man kan enten avtale at en bestemmelse uttrykkelig ikke skal gjelde, eller man kan være mer presis i avtalen enn hva loven er.¹⁰ §§ 3-2 til 3-10 inneholder bestemmelser som skal utfylle avtalen der den er taus.

I de aller fleste kontrakter mellom forbrukere vil man ta inn en generell ansvarsfraskrivelse, slik at eiendommen selges med et ”som den er”-forbehold eller lignende.

⁸ Bergsåker (2003) side 156.

⁹ Bergsåker (2003) side 25.

¹⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

3 Mangel

3.1 Hva er mangel? Avhl. § 3-1 første ledd

I henhold til avhl. § 3-1 første ledd, skal man ved mangelsvurderingen ta utgangspunkt i hva som er avtalt mellom partene. Det foreligger mangel dersom eiendommen ikke er i "samsvar med dei krav til kvalitet, utrustning og anna som følger av avtala". Dersom avtalen er taus på et område, gir bestemmelsene i de etterfølgende paragrafer en anvisning på hva som normalt kan kreves av eiendommen. Bestemmelsene gir uttrykk for sentrale, alminnelige prinsipper. Lovens bestemmelser er ikke ment som en uttømmende oppregning. § 3-1 er den sentrale bestemmelsen man tar utgangspunkt i ved mangelsvurderingen, dersom ikke avhl. § 3-9 om ansvarsfraskrivelse kommer til anvendelse.

Når man skal ta stilling til hva som er avtalt mellom partene, må både det som er avtalt skriftlig og det som er kommet frem muntlig tas i betraktning. Avtalen skal være i samsvar med avtalerettslige regler. Man skal legge til grunn alminnelige prinsipper for avtaletolkning dersom man er i tvil om hva avtalen innebærer.¹¹ Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden vil danne utgangspunktet for tolkingen. Det vil si at man legger en objektiv fortolking til grunn.

Eiendommens faktiske tilstand og partenes avtale må sammenholdes for å komme frem til om det foreligger mangel. Denne vurderingen skal være objektiv.¹² Dersom man kommer til at det er et avvik mellom eiendommens faktiske tilstand og partenes avtale, vil dette tyde på at det foreligger mangel. Det oppstilles ikke et krav om at avviket må være vesentlig. På den annen side vil ikke ethvert avvik utgjøre mangel.

¹¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

¹² Anderssen (2008) side 89.

Mangelsvurderingen vil nødvendigvis måtte bli skjønnsmessig og konkret. Det er ikke noe krav til at mangelen må ha virket inn på avtalen.

Når § 3-1 første ledd viser til at eiendommen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med ”dei krav til kvalitet, utrustning og anna som følgjer av avtala”, viser dette til at disse momentene er sentrale, og at avtalen særlig bør ta sikte på å løse dette. Avtalen bør si noe om leilighetens standard og hva som skal følge med ved kjøpet. Det er ikke alltid at partenes avtale omhandler fellesarealene. Avtalen inneholder imidlertid som regel vedlegg som kan si noe om standarden på fellesarealene. En tilstandsrapport kan for eksempel konstatere fuktskader i tak, vegger eller gulv, som igjen kan få betydning for fellesarealenes tilstand. Dersom det har vært lekkasje på badet i leiligheten, kan dette tilsi at det kan være skader i den bygningsmessige konstruksjonen under bruksenheten.

Når det er tale om mangel må dette ikke likestilles med det man kan kalle feil ved eiendommen. En mangel foreligger der det er et avvik mellom det som er avtalt mellom partene og eiendommens faktiske tilstand. Ikke enhver feil kvalifiserer automatisk til å være en mangel. Feilens art og karakter vil være avgjørende for om det skal anses som en mangel. Tilsvarende vil en mangel ikke nødvendigvis være en feil ved eiendommen. Partenes avtale vil være avgjørende for om et forhold skal anses som feil, mangel eller begge deler. Det vil være en feil ved eiendommen der taket er utett. Det vil derimot ikke foreligge mangel dersom det fremgår av avtalen og kjøper er inneforstått med at taket ikke er tett. At veggene i oppgangen til leiligheten er gule, vil imidlertid ikke være en feil ved eiendommen, men det kan være en mangel dersom det er forutsatt i avtalen at veggene skal være grønne.

Ofte vil det være slik at feil som skyldes slitasje og elde ikke vil være å regne som mangler. Et unntak må her oppstilles for de tilfelle der vedlikeholdet ikke har vært tilfredsstillende. Feil som skyldes skader vil som utgangspunkt være å regne som mangler. Dersom det oppstår feil som følge av bygge- eller konstruksjonsfeil, vil dette ofte være å anse som mangler. Ting som ikke fungerer vil også ofte utgjøre mangel.

Stort sett vil også ekte hussopp, husbukk og storkmaur utgjøre mangel.¹³ Selgers opplysninger eller mangel på opplysninger vil kunne endre disse typetilfellene av hva som anses som feil og hva som anses som mangel. På kjøpersiden vil en mangelfull undersøkelse eller kjennskap til problemer også rokke ved disse typetilfellene av hva som vil kvalifisere til å utgjøre mangel.

Selgers opplysning om eiendommen vil ofte være sentral og få betydning ved mangelsvurderingen. Manglende opplysning foreligger der selger har unnlatt å opplyse om noe han kjente eller måtte kjenne til. Det foreligger her en unnlattelse av å gi opplysning. Selger får ikke en umiddelbar plikt til å opplyse om alle forhold. Det vil kun være opplysninger som kjøperen kunne regne med å få. Selger trenger ikke å opplyse kjøper om tidligere mangler som er utbedret på en tilfredsstillende måte. Selger har heller ikke plikt til å foreta videre undersøkelser av eiendommen dersom han har oppdaget noe særskilt ved den, slik at han ikke vil være forpliktet til å rive tak og vegger dersom han for eksempel kjenner mugglukt i leiligheten. Det er tilstrekkelig å opplyse om den faktiske kunnskapen han sitter inne med, som for eksempel en mugglukt. Da vil det være opp til kjøperen å foreta videre undersøkelser. Uriktig opplysning foreligger der selger har opplyst om et forhold, som senere viser seg å være uriktig. Mangelen her vil være forskjellen mellom den opplyste og den faktiske tilstand.

Dersom selger uttaler, eller det går frem skriftlig, at fellesarealene har høy standard, vil han etter omstendighetene kunne bli ansvarlig for mangler. Eksempler her kan være feil på det elektriske anlegget eller feil ved brannvarslingssystemet, som gjør det uholdbart å annonsere at fellesarealene har høy standard, eller det kan dreie seg om andre forhold som ikke er fagmessig utført. Dette kan for eksempel være forhold ved bygningens konstruksjon, hvor man må være fagkyndig for å se at arbeidet ikke holder mål.

Subjektive forhold kan få betydning ved mangelsvurderingen. Der en av partene har særlig kyndighet, vil dette kunne få betydning ved mangelsvurderingen. Det stilles

¹³ Bergsåker (2003) side 165-166.

ulike krav til både kjøper og selger ettersom hvilke forutsetninger man har for å oppdage feil og mangler ved eiendommen.

3.1.1 Høyesteretts behandling av selgers ansvar for mangler på fellesarealer

At fellesarealer kan komme inn under selgers mangelsansvar er fastslått av Høyesterett i Rt. 2003 side 387 - Takterrasedommen. Denne saken gjaldt krav om prisavslag for skade på takterrasse ved kjøp av leilighet i boligsameie. Høyesterett tok utgangspunkt i hva som var avtalt mellom partene og kom til at takterrassen var omfattet av kjøpsavtalen, og at denne inngikk i mangelsvurderingen. Videre konstaterte Høyesterett at det ikke er et vilkår at mangelen må knytte seg til egenskaper ved bruksenheten, men at også mangler ved fellesarealene kan falle inn under selgers mangelsansvar. Selgers ansvar omfatter etter dette alt som er beskrevet i avtalen, og det avgjørende vil være om salgsgjenstanden er i samsvar med denne. Høyesterett kom til at det forelå en mangel etter avhl. § 1-3, og at kjøper skulle få prisavslag og erstatning.

Høyesterett uttalte imidlertid at mangelsvurderingen kan bli noe forskjellig, dersom det er snakk om mangler på fellesarealer og ikke på bruksenheten. Forskjellen vil ligge i omfanget av kravet, og ikke ved om det foreligger mangel. Der mangelen ligger i umiddelbar nærhet til seksjonen vil selger bli ansvarlig for hele kostnaden, mens ved en mangel som berører samtlige sameiere vil kostnaden fordeles etter eierbrøk.

Høyesterett har også behandlet selgers ansvar for mangler på fellesarealer i Rt. 2007 side 1587 - Avvisningsrettdommen. I denne saken var leiligheten solgt med et "som den er"-forbehold, slik at mangelsvurderingen faller inn under avhl. § 3-9. Leiligheten hadde en lekkasje i taket, som stammet fra takterrassen til leiligheten over. Denne terrassen var av fellesareal. Leiligheten var ganske ny, og lekkasjen var således omfattet av utbyggers garantiansvar. Dette fikk ingen betydning for mangelsvurderingen. Høyesterett la i denne saken vekt på at det var en forholdsvis ny leilighet av høy standard, og at kjøper måtte kunne forvente at taket skulle være tett. Høyesterett kom til at det forelå mangel, men understreket at det ved vurderingen var av betydning at mangelen gjaldt feil ved fellesarealet.

Etter dette ser vi at selger har et prinsipielt ansvar for mangler ved fellesarealer i umiddelbar tilknytning til leiligheten. Mangelsvurderingen vil bli omtrent som om mangelen forelå ved bruksenheten selv. Dersom det dreier seg om fellesarealer i fjernere tilknytning til leiligheten, vil man altså foreta vurderingen av om det foreligger mangel på bakgrunn av sameiebrøken. Avveiningen av om det foreligger mangel må gjøres på bakgrunn av forholdet mellom utbedringskostnadene og kjøpesummen. Der utbedringskostnadene vil begrense seg til sameiebrøken, må det et større avvik til før en eventuell feil vil utgjøre en mangel av betydning i forhold til kjøpesummens størrelse.

3.1.2 Mangler ved bruksdelte fellesarealer

Et problem i forhold til seglers ansvar for mangel på fellesarealer oppstår for bruksdelte fellesarealer. Disse ligger ikke nødvendigvis i umiddelbar tilknytning til bruksenheten. For rettslig delte arealer vil det være tale om en midlertidig bruk, og da er det ikke nødvendig at arealene må gjøres til tilleggsdeler til seksjonen. Kravet til at det skal være midlertidig vil være oppfylt dersom man har forhåndsbestemt tiden, der perioden kan endres på sameiermøtet og til slutt der eneretten begrenser seg til eiertiden til en sameier. Over de rettslig bruksdelte arealene vil sameieren ha en eksklusiv bruksrett og han har som regel vedlikeholdsplikt for dem. En mangel ved et bruksdelt areal vil som regel ikke få innvirkning for noen av de andre sameierne. Mangelen vil kun berøre den sameieren som har bruksretten.

Vi kan tenke oss at det til sameiet, som består av 16 seksjoner, hører ti garasjeplasser med garasjeporter, slik at hver og en med garasjeplass får sitt eget avlukke. Dersom garasjeporten ikke lar seg åpne blir spørsmålet hvem som skal holdes ansvarlig for dette. Vil det være rimelig at sameiet skal koste utbedringen, eller vil det være rimelig at den sameieren som benytter garasjen skal utbedre mangelen? Mangelen vil i dette tilfellet kun få virkning for den sameieren som benytter seg av den mangelfulle garasjen. I de sakene som har vært behandlet i Høyesterett, har det ikke vært lagt vekt på hvem som er ansvarlig for vedlikeholdet av det mangelfulle fellesarealet. Når det er tale om bruksdelte fellesarealer som befinner seg fjernt fra bruksenheten, kan jeg vanskelig tenke meg noe annet enn at ansvaret for vedlikeholdet må få betydning ved ansvaret for mangler. Det vil også være av betydning hvor lang tid bruksdelingen skal

vare. Dersom man kun har rett til en garasjeplass i ett år av gangen, vil det være lite rimelig, og nærmest fremstå som tilfeldig, at den bruksberettigede skulle stå ansvarlig for mangler ved sin garasjeplass. Det vil i slike tilfeller være rimelig at sameiet som helhet skal være ansvarlig for mangler. Derimot kan saken stille seg annerledes der bruken skal strekke seg over ti år. Da kan det virke urimelig at de sameierne som ikke har tilgang på garasjeplass, skal bære kostnadene til vedlikehold og mangler ved disse.

I de tilfeller hvor det er tale om faktisk bruksdeling, men ikke rettslig bruksdeling, vil en sameier benytte arealet alene, men de andre sameierne kan når som helst benytte seg av arealet når de ønsker det. En eller flere sameiere har altså ikke enerett til bruk av et areal. At den sameieren som bor i øverste etasje er den eneste som benytter siste trappen opp til leiligheten er en naturlig følge av at han bor i øverste etasje. Vil det da være rimelig at han skal stå for trappevask, vedlikehold og utbedring av mangler på dette arealet fordi han er den eneste som benytter seg av det? Dette virker lite rimelig etter min mening. Det er selvfølgelig ikke noe i veien for at man kan avtale en slik løsning. Det synes rimelig å trekke grensen for mangelsansvar ved den rettslige bruksdelingen, hvor man vil ha en enerett til bruk. Det må imidlertid her foretas en konkret vurdering, hvor tidsmomentet vil spille en viktig rolle.

I en særstilling kommer balkonger, altaner og takterrasser. Her vil det ofte foreligge en faktisk bruksdeling som ikke er tidsbegrenset, og hvor det ikke vil være aktuelt at en annen sameier kan komme og gjøre sin bruksrett gjeldende. Her vil den enkelte sameier ha tilgang til sin egen balkong m.v. fra sin seksjon, hvor han har enerett til bruken. Det fremstår som rimelig at det må gjøres forskjell på ansvaret for mangler i de arealene som er rettslig bruksdelt og de arealene som er faktisk bruksdelt. Balkonger m.v. trenger ikke være rettslig bruksdelt, men det vil likevel fremstå som mest rimelig at den enkelte sameier blir ansvarlig for mangel ved disse, fordi han faktisk er eneste bruker.

De mest praktiske eksemplene på mangler ved felleareal vil imidlertid være rent bygningsmessige mangler. Som oftest oppstår slike mangler i felles fellesarealer og vil derfor være et felles ansvar for sameiet. Eksempler som ofte gjør seg gjeldende vil være konstruksjonsfeil ved taket, slik at dette ikke tåler den belastningen som er nødvendig og at det derfor oppstår lekkasje. Flate tak utgjør ofte et lekkasjeproblem

ved at man ikke har tilstrekkelig avrenningsmuligheter. Et siste praktisk problem vil være garasjer i byggets kjeller. Det vil her ofte oppstå lekkasjer på grunn av dårlig drenering. Dette er mangler som i hovedsak vil berøre samtlige sameiere, og vil derfor være et felles ansvar.

3.2 Tidspunktet for mangelsvurderingen, avhl. § 3-1, annet ledd

3.2.1 Risikoens overgang, avhl. § 2-4, overtakelsestidspunktet

Dersom ikke annet er avtalt, går risikoen over på kjøper når kjøper har overtatt bruken av eiendommen, jf. § 2-4 annet ledd. Kjøper har overtatt bruken av eiendommen når den er tatt fysisk i bruk. Kjøper har også overtatt bruken der selger har flyttet ut og kjøper har overtatt nøklene, jf. Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 72. Med risikoens overgang menes det tidspunktet risikoen for eiendommen går over på kjøper og han blir ansvarlig for tilfeldig uhell eller skade. Fra dette tidspunktet bør kjøperen derfor ha forsikret eiendommen.

3.2.2 Skjulte mangler, avhl. § 3-1, annet ledd, annet punktum

Visse mangler kan foreligge ved bruksovertakelsen, men først vise seg etter noe tid. Selger hefter for slike mangler dersom mangelen stammer fra en feil som var der før risikoen gikk over på kjøper. Dette kan være mangler som i utgangspunktet ikke var store da risikoen gikk over på kjøper, men som utvikler seg etter hvert. Eksempler på dette kan være fuktproblemer, konstruksjonsfeil og lignende.¹⁴

3.2.3 Mangler som oppstår på et senere tidspunkt, avhl. § 3-1, tredje ledd

Selger vil også bli ansvarlig for mangler som oppstår senere dersom årsaken til disse er avtalebrudd fra hans side. Det kan for eksempel være at selger har påtatt seg en plikt til å montere eller vedlikeholde noe ved eiendommen og ikke overholder denne plikten.¹⁵

¹⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

¹⁵ Anderssen (2008) side 98.

Dersom selger har stilt garanti, eller har påtatt seg ansvar for egenskaper eller annet ved eiendommen frem til et senere tidspunkt, vil han også bli ansvarlig. Selger svarer etter dette for mangler ved fellesarealene der han har garantert for dem i kjøpekontrakten eller dennes vedlegg. Garanti kan også foreligge ved muntlige utsagn. Her må det imidlertid avgrenses mot opplysninger.

3.3 Utfyllende bestemmelser

Dersom man ikke kan utlede noe fra partenes avtale, kan bestemmelsene i avhl. §§ 3-2 til 3-6 gi veiledning på hva man vanligvis kan forvente. Loven er ikke ment å være uttømmende på dette området, jf. Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 79. Hvert enkelt tilfelle må drøftes konkret, og denne drøftelsen vil bli svært skjønnsmessig.

3.3.1 Generelle krav til eiendommens tilstand, avhl. § 3-2

Bestemmelsen angir generelle krav til eiendommens tilstand. Den utdyper hva som er å anse som mangel og må derfor sees i sammenheng med § 3-1. Bestemmelsen er objektiv. Det forutsettes ikke skyld fra selgers side, og den kan fravikes ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum.

3.3.1.1 Formåls mangler, avhl. § 3-2 første ledd

Etter avhl. § 3-2 første ledd, bokstav a, har eiendommen en mangel dersom den ikke ”høver for dei føremål som tilsvarende eigedomar vanlegvis vert brukt til”. Mangler etter denne bestemmelsen omtales gjerne som formåls mangler.¹⁶ Når man skal sammenligne eiendommer for å finne frem til hva tilsvarende eiendommer vanligvis brukes til, vil pris være et relevant moment.¹⁷ I de tilfeller der det viser seg å være helseskadelig å oppholde seg på eiendommen, er det klart at dette forholdet vil rammes av § 3-2 første ledd, bokstav a. I odelstingsproposisjonen vises det blant annet til det forhold at det er asbest på eiendommen. Et annet eksempel er at det kan være

¹⁶ Bergsåker (2003) side 226.

¹⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

radongass i grunnen. I begge disse tilfellene vil det være helseskadelig å oppholde seg på eiendommen. Et tredje eksempel kan være at kjøper er funksjonshemmet og sitter i rullestol. I partenes avtale fremgår det at bygget er utstyrt med heis, men ved overtakelse er heisen fjernet, slik at rullestolbrukeren ikke kan benytte seksjonen til boligformål. Her vil selger bli ansvarlig for dette.

Etter avhl. § 3-2 første ledd, bokstav b, vil det også være mangel ved eiendommen dersom den ikke ”høver for eit særleg føremål som seljaren var eller måtte være kjent med då avhendinga vart avtalt”. Det er altså et vilkår at selger var kjent med eller måtte være kjent med kjøpers spesielle formål med eiendommen på det tidspunktet avtalen inngås.¹⁸ At selger ikke var klar over at eiendommen ikke passet til dette formålet, er ikke noe krav for at det skal foreligge mangel.¹⁹ Ansvar etter § 3-2 første ledd, bokstav b, annet punktum, er unntatt for de tilfeller kjøperen ikke har bygget på selgers sakkunnskap eller vurdering. Det foreligger derfor ikke mangel dersom kjøper ikke bygget på opplysninger fra selgeren, eller der kjøperen har dannet seg en mening uavhengig av de salgsopplysningene han har fått. Det foreligger heller ikke mangel der kjøperen ikke har hatt rimelig grunn til å bygge på selgers sakkunnskap og vurderinger. Dette gjør bestemmelsen praktisk lite viktig ved kjøp og salg mellom private, hvor selger i de fleste tilfeller ikke sitter inne med tilstrekkelig kunnskap om hva som skal til for å tilfredsstille kjøperens spesielle formål med eiendommen.

3.3.1.2 Lovlighetsmangler, avhl. § 3-2 annet ledd

Etter avhl. § 3-2 annet ledd, skal eiendommen være i samsvar med offentligrettslige krav i henhold til lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov. Mangler etter denne bestemmelsen omtales ofte som forskriftsmangler eller lovlighetsmangler.

Bestemmelsen gjelder kun ved forbrukerkjøp. Det foreligger imidlertid ikke mangel der kjøper ikke har bygget på selgers sakkunnskap og vurdering, eller der kjøper har

¹⁸ Anderssen (2008) side 109.

¹⁹ Bergsåker (2003) side 226.

bygget på selgers sakkunnskap, men der han ikke hadde rimelig grunn til å gjøre det.²⁰ Eiendommen skal være forskriftsmessig på det tidspunktet avtalen blir inngått.

Eksempler på lovlighetsmangler kan være at eiendommen er ulovlig oppført. Det vil si at eiendommen er oppført uten byggetillatelse, eller i strid med byggetillatelse. Det kan også gjelde tilleggsbygg på eiendommen, slik som garasje til felles bruk eller boder. Et annet eksempel kan være at det foreligger brudd på sikkerhetsforskrifter, slik at man ikke oppfyller kravene til brannsikring eller krav til eiendommens elektriske anlegg. Det kan for eksempel dreie seg om rømningsveier, eller tilfredsstillende brannskiller.

3.3.2 Arealmangler, avhl. § 3-3

Bestemmelsen gjelder arealsvikt ved grunnen (tomten) og hva som skal til for at det foreligger mangel.²¹ Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for forbruker i forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. I proposisjonen uttales det at mye av det samme vil gjelde for arealsvikt innendørs, men hvor det skal et mindre avvik til før dette er å regne som en mangel, jf. Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 81.

Når man kjøper en leilighet kan et arealavvik ved fellesarealene spille en liten rolle for kjøper. Kjøper vil kun ha en sameieandel i fellesarealene, og arealavviket må derfor være betydelig dersom det skal få virkning for kjøper. Det er i hovedsak bruksenheten som inspiseres ved visning. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor selger viser til at eiendommen har flotte fellesarealer med et lite parkanlegg tilhørende eiendommen. Dersom det senere viser seg at store deler av de arealene selger har vist til tilhører naboeiendommen vil bestemmelsen om arealsvikt kunne komme til anvendelse i forhold til selgers ansvar for mangler ved fellesarealer. Det kan også tenkes at selgeren har vist til at eiendommen strekker seg over ti mål, mens den i realiteten kun er på sju mål. Her kan også selger bli ansvarlig for arealsvikt.

²⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

²¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

3.3.3 Tilbehørsmangler, avhl. § 3-4

Denne bestemmelsen omhandler hvilket tilbehør som skal følge med eiendommen ved salg. Uttrykket tilbehør omfatter både ting og rettigheter som er knyttet til eiendommen. Situasjonen faller egentlig inn under § 3-1, men bestemmelsen er tatt inn for å markere at noe annet enn det som følger av loven kan være avtalt mellom partene. Avtalen kan både regulere tilbehør til det mer og til det mindre, enn det som går frem av loven.²²

Som tilbehør til fellesarealer kan blant annet tenkes brannvarslings- og slukningsutstyr, slanger og stiger. Dette er et typisk tilbehør som det vil være behov for på eiendommen. For at dette skal omfattes av bestemmelsen, må slikt utstyr ha vært på eiendommen før selger flyttet fra den. En selger vil som regel ikke ta med seg gjenstander eller tilbehør fra fellesarealene. Det kan imidlertid tenkes at selger tar med seg en brannstige som var fastmontert utenfor soveromsvinduet, og da vil dette falle inn under bestemmelsen.

Et eksempel på en rettighet som omfattes av bestemmelsen kan være en veirett til eiendommen, slik at sameierne har en rettighet i naboeiendommen eller lignende.

3.4 Manglende opplysning om eiendommen, avhl. § 3-7

Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for forbruker ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Manglende opplysning vil si at man har unnlatt å opplyse om noe. Bestemmelsen kommer også til anvendelse der man har solgt eiendommen etter bestemmelsene i § 3-9 ”som han er”. § 3-7 er en sentral bestemmelse. Den pålegger selgeren en plikt til å sørge for at kjøperen får visse opplysninger om eiendommen. Dersom opplysningene ikke blir gitt skal eiendommen anses for å ha en mangel.²³ Eiendommens tilstand skal være slik kjøper kan regne med på bakgrunn av at selger har vært taus. Bestemmelsen må sammenholdes med § 3-8 om uriktige opplysninger om eiendommen.

²² Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

²³ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

Ved salg av fast eiendom ansees opplysningsplikten som svært viktig.²⁴ Dette betyr at brudd på opplysningsplikten lett kan føre til at det foreligger mangel ved eiendommen.²⁵

Opplysningsplikten gjelder kjensgjerninger ved eiendommen og ikke hypoteser, usikre formodninger og mistanker.²⁶ Man skal oppgi bygningstekniske fakta og andre forhold ved eiendommen, samt opplysninger om området rundt eiendommen. ”Omstende ved egedomen” omfatter mer enn selve seksjonen. Det kan for eksempel gjelde planer for sameiet, offentlige tiltak i området, uheldige naboforhold og lignende.

Opplysningsplikten er ikke begrenset til negative forhold. Den kan også omfatte praktisk hjelp med å vise hvordan innretninger fungerer, og hvordan forskjellig utstyr og maskiner betjenes.

Dersom det er utført egenarbeider må man etter omstendighetene opplyse om dette. Arbeid på egen bolig der man har arbeidet sammen med noen med tilstrekkelige kvalifikasjoner, regnes imidlertid ikke som egenarbeid.²⁷ Mindre arbeider av enklere karakter er det heller ikke nødvendig å opplyse om. Dette er arbeider som mange utfører selv. Det er her tale om enkle overflatearbeider, slik som tapetsering, maling og lignende. Det er derfor ikke grunn til å opplyse om at oppgangen er malt av sameierne på dugnad, eller at sameierne har lagt belegningsstein i bakgården selv. Man må opplyse om mer grunnleggende arbeider, hvor det normalt kreves spesiell kunnskap for å utføre en tilfredsstillende jobb. Eksempler på dette kan være arbeid med etterisolering og endringer i reisverk, bjelkelag og lignende.

Kriteriet ”kjente eller måtte kjenne til” avgrenses mot ”burde kjenne til”, som ikke faller inn under bestemmelsen. ”Kjente eller måtte kjenne til” vil si at selger ikke har

²⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

²⁵ Bergsåker (2003) side 195.

²⁶ Anderssen (2008) side 145.

²⁷ Anderssen (2008) side 147.

noen rimelig grunn til at han ikke kjenner forholdet.²⁸ Uttrykket ”kjente til” viser til de forhold der selger hadde faktisk kunnskap om forholdet. Når det gjelder vilkåret om at selgeren måtte kjenne til omstendighetene, er det altså ikke nødvendig for kjøper å bevise at selger virkelig kjente til den. Det er nok å vise til at selgeren ikke har noen rimelig unnskyldning for sin eventuelle uvitenhet.²⁹ Momenter ved vurderingen av om selger ”kjente til eller måtte kjenne til” et forhold, vil være om selger selv har bodd på eiendommen, og eventuelt hvor lenge selger har bodd der. Man vil ikke ha samme forutsetning for å kjenne til eiendommen der den har vært utleid, eller der man har arvet en leilighet og selger denne videre.

Opplysningsplikten gjelder bare opplysninger som kjøperen kunne regne med å få. Det vil si at opplysningene kan ha en betydning for kjøper å få disse opplysningene. Det er tilstrekkelig for selger å gi de opplysninger kjøperer flest kunne regne med å få.³⁰ Man kan ikke som kjøper regne med å få opplysninger som er spesielle for akkurat den kjøperen. Selger må imidlertid gi opplysninger der han forstår at kjøperen ikke har fått med seg det han ”måtte kjenne til” av opplysninger. Videre vil opplysningene være avhengig av hvem som er parter i saken.

Etter § 3-7 annet punktum anses manglende opplysning bare som mangel dersom det kan ha virket inn på avtalen at opplysningen ikke var gitt. Spørsmålet her blir om det i det hele tatt ville blitt inngått en avtale dersom opplysningen hadde blitt gitt, eller om avtalen eventuelt ville ha fått et annet innhold dersom opplysningen hadde blitt gitt.

Selger identifiseres med sine medhjelpere, slik som eiendomsmeglere og takstmenn. Det vil si at selger blir ansvarlig for negative opplysninger som disse ikke har gitt. Denne problemstillingen er behandlet av Høyesterett i Rt. 2001 side 369 - Takstmannsdommen. I denne saken ble selger ansvarlig for en mangelfull tilstandsrapport som var utarbeidet av takstmann i forbindelse med salg av et bolighus. Det ble stadfestet at selger hadde risikoen for at tilstandsrapporten, som ble gjort kjent

²⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 89.

²⁹ Bergsåker (2003) side 202.

³⁰ Anderssen (2008) side 157.

for kjøper før salget, manglet opplysninger som kjøper kunne regne med å få og som takstmannen kjente eller måtte kjenne til. Selger hadde altså risikoen for ”den tekniske sakkyndiges forsettelige eller grovt uaktsomme unnlattelse av å ta med i tilstandsrapporten forhold som det skulle vært opplyst om”.³¹

I Borgarting lagmannsretts dom av 25. april 2002, LB-2000-2507, kom lagmannsretten til at selger heftet for takstmannens opplysninger. Eiendommen var solgt med en generell ansvarsfraskrivelse. Det forlås i denne saken et omfattende soppangrep som var forårsaket av lekkasje i yttertaket. Selgerne var ikke kjent med soppdannelsen. Takstmannen burde imidlertid oppdaget fuktsymptomer og derfor gjort oppmerksom på muligheten for soppangrep. Taksten var mangelfull og selgerne ble ansvarlig for manglende opplysninger etter § 3-7. Etter dette var eiendommen i ”vesentlig ringare stand” enn kjøperen hadde grunn til å regne med, og selgeren ble ansvarlig for mangelen etter bestemmelsen i avhl. § 3-9. I denne avgjørelsen ble selgeren kun ansvarlig for kostnader begrenset til sin eierbrøk. Mangelen berørte samtlige sameiere og derfor ble kostnaden fordelt på alle sameierne. Det ble gjort fradrag for standardheving av taket.

3.5 Uriktig opplysning om eiendommen, avhl. § 3-8

Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for forbruker ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Selgeren har plikt til å gi fullstendige og riktige opplysninger om ”omstende” ved eiendommen. Mangelen er forskjellen mellom det som er opplyst fra selgerens side og eiendommens faktiske tilstand. Bestemmelsen er objektiv. Den spør ikke om grunnen til at opplysningene er uriktige. Det vil si at selger blir ansvarlig for mangel, selv om han var i god tro med hensyn til opplysningen som ble gitt. For at selger skal bli ansvarlig må imidlertid tre kumulative vilkår være oppfylt. Det må dreie seg om en konkret opplysning. Denne opplysningen må være spesifisert til en viss grad, og til slutt må kjøper ha hatt grunn til å stole på opplysningen.³² Generelle og vage opplysninger som ofte er brukt ved markedsføring faller derfor som oftest utenfor

³¹ Rt. 2001 side 369 på side 374.

³² Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 90.

selgers ansvar for uriktige opplysninger. Opplysningene kan være gitt skriftlig eller muntlig.³³ Når det er tale om opplysninger om ”omstende” ved eiendommen favner dette begrepet vidt, tilsvarende begrepet i § 3-7, og gjelder således selve eiendommen, tilbehør, egenskaper og bruk med mer.³⁴

Etter § 3-8 første ledd, annet punktum, går det uttrykkelig frem at selger identifiseres med sine medhjelpere. Således svarer selger for opplysninger gitt på hans vegne i salgsprospekt, annonse og annen markedsføring på hans vegne. For at selger skal bli ansvarlig for opplysningene, må opplysningene være gitt etter fullmakt fra selger. Selger svarer derfor ikke for opplysninger gitt løsrevet fra salget, slik som markedsføring fra produsent om tilbehør og materialer på eiendommen.³⁵

Annet ledd oppstiller et vilkår om at første ledd kun gjør seg gjeldende der opplysningene har virket inn på avtalen. Selger kan derfor gå fri fra sitt ansvar dersom han kan bevise at kjøper ikke var kjent med de uriktige opplysningene på den tiden avtalen kom i stand. Da kan opplysningene ikke ha virket inn på avtalen. Rt. 2003 side 612 - Arealsviktdommen, slår fast at uriktige opplysninger som ikke har virket inn på avtalen ikke vil være å anse som mangel. Selger vil heller ikke bli ansvarlig for uriktige opplysninger dersom tidligere gitte opplysninger er korrigert før avtalen kom i stand.³⁶

Kjøper kan kreve erstatning av selgers medhjelpere. Dette er erstatning utenfor kontrakt. Selgerens og medhjelperens ansvar er prinsipalt solidarisk, jf. Rt 2005 side 870 - Meglerdommen, avsnitt 50.³⁷ Denne avgjørelsen gjaldt opplysningssvikt. Megler hadde gitt uriktig opplysning uten å korrigere denne senere. Høyesterett kom til at megler og selger var solidarisk ansvarlig for kjøpers økonomiske tap.

³³ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 90.

³⁴ Anderssen (2008) side 161.

³⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 91.

³⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

³⁷ Anderssen (2008) side 155.

3.6 Eiendom solgt med en generell ansvarsfraskrivelse, avhl. § 3-9

Bestemmelsen regulerer forholdet der selger har solgt eiendommen med en generell ansvarsfraskrivelse og når det foreligger mangel i disse situasjonene. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for forbruker ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. De fleste eiendommer i dag blir solgt med en generell ansvarsfraskrivelse og bestemmelsen blir derfor praktisk viktig. Et ”som den er”-salg ville uten § 3-9 innebære at eiendommen egentlig ikke kunne ha mangel. Når noe selges ”som den er” vil dette si at kjøper må godta kjøpsgjstanden slik den er, med de mangler som eventuelt skulle foreligge, også skjulte mangler. Forhold der man har presisert at selger ikke hefter for mangler av en spesiell type faller utenfor § 3-9, da dette ikke er en generell ansvarsfraskrivelse, men spesiell ansvarsfraskrivelse, som også kan være tillatt etter lovens bestemmelse om avtalefrihet. Slike forhold kan man regulere i avtalen etter bestemmelsene i §§ 3-4 til 3-6.³⁸ Det er på det rene at en ansvarsfraskrivelse også omfatter fellesarealene.

Uttrykket ”lignende atterhald” viser til andre måter å uttrykke generell ansvarsfraskrivelse på. Andre måter å uttrykke ”som den er” vil være ”as is”, ”som forevist”, ”som besiktiget” eller lignende.

Utgangspunktet er at eiendommen ikke kan ha mangel dersom selger har gitt en generell ansvarsfraskrivelse. Etter § 3-9 vil det imidlertid være mangel i tre tilfeller. For det første vil det fremdeles foreligge mangel i de tilfeller hvor selger har gitt ufullstendige eller manglende opplysning etter § 3-7. For det andre vil det foreligge mangel der selger har gitt uriktig opplysning etter § 3-8. Til slutt vil det foreligge mangel dersom eiendommen er i ”vesentlig ringare stand” enn kjøper kunne regne med, jf. § 3-9 første ledd, annet punktum.

Selger må derfor fremdeles gi riktige og fullstendige opplysninger etter §§ 3-7 og 3-8, og dersom dette ikke er gjort vil det være uten betydning om eiendommen er solgt ”som den er”. Dersom man kommer til at vilkårene etter §§ 3-7 eller 3-8 er oppfylt, vil

³⁸ Anderssen (2008) side 176.

eiendommen ha en mangel uten at denne trenger å være vesentlig etter § 3-9 annet punktum.³⁹

Etter § 3-9 annet punktum kan kjøper, til tross for ansvarsfraskrivelsen fra selger, påberope seg mangel der eiendommen er i ”vesentleg ringare stand” enn han hadde grunn til å regne med. Momenter ved denne vurderingen vil være kjøpesummen og ”tilhøva elles”. Når det er tale om kjøpesummen, kan det vanskelig legges til grunn den faktiske pris som kjøper har betalt når denne summen er bestemt etter en konkurrerende budrunde. Det vil da være mer naturlig å legge prisantydningen til grunn og hva lignende eiendommer selges for. Prisantydningen gir uttrykk for hva selger anser som eiendommens verdi. Ordet ”vesentleg” viser til et skjønn. Det er imidlertid fastsatt i Høyesterettspraksis at en utbedringskostnad som utgjør 3-4 %, eller mer av kjøpesummen, vil kunne være å regne som et vesentlig avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse, jf. Rt. 2002 side 1425 - Bukkeboddommen. Vurderingen vil likevel måtte bli sammensatt og flere momenter vil få betydning i denne helhetsvurderingen. Omstendigheter rundt salget, eiendommens alder, hva kjøper hadde grunn til å regne med og lignende, er eksempler på noen momenter.⁴⁰ Jo eldre eiendommen er, desto større er sjansen for at ukjente forhold vil dukke opp.

I en sak for Borgarting lagmannsrett av 13. mai 2002, LB-2001-2999, hadde selger unnlatt å opplyse om en lekkasje som hadde oppstått ved innsettelse av en balkong, samt en lekkasje på badet. Dette medførte at det senere oppstod ekte hussopp og råte i etasjeskillet og i veggene i leiligheten under. Kjøperne utbedret selv mangelen, og krevde etter dette prisavslag og erstatning. Etter kjøpekontrakten ble leiligheten solgt slik den var ved kjøpers besiktigelse. Det viste seg likevel at eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn forventet, jf. § 3-9 første ledd, annet punktum, og at kjøperne derfor kunne kreve prisavslag etter § 4-12. Om mangler ved etasjeskillet uttales det: ”Lagmannsretten peker på at prisavslaget skal kompensere for mangler ved den solgte eiendom, i dette tilfelle leiligheten i 3. etasje. Mangler ved en leilighet behøver ikke nødvendigvis være fysisk knyttet til selve leiligheten. Blant annet vil

³⁹ Anderssen (2008) side 177.

⁴⁰ Bergsåker (2003), Anderssen (2008).

mangler ved fellesanlegg- og arealer kunne være av slik betydning for bruker eller verdien av en boenhet at de må anses som mangler også ved boenheten.”

Ved vurderingen av om det foreligger mangel, tar ikke lagmannsretten stilling til hvorvidt de øvrige sameierne skal være med på å dekke utgiftene. Det vil derfor ikke få betydning ved mangelsvurderingen hvorvidt selger har regressrett i forhold til de andre sameierne. Kjøpers krav på en leilighet uten mangler retter seg mot selger og en eventuell regressrett fra de øvrige sameiere behandles derfor selvstendig.

Høyesterett har behandlet temaet om hvorvidt selger må dekke hele kostnaden ved retting eller om han kun hefter for sin sameieandel. Dette behandles nedenfor under punktet om prisavslag.

3.7 Kjøpers undersøkelse av eiendommen før overtakelse, avhl. § 3-10

Kjøper kan ikke gjøre mangel gjeldende der han kjente eller måtte kjenne til denne da avtalen ble inngått. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Realiteten av dette blir at partene kan avtale at kjøper kan gjøre mangel gjeldende selv om han kjente til forholdet, men dette er lite praktisk viktig. Med kjøperen menes ikke bare kjøperen personlig, men også andre som må identifiseres med kjøperen.⁴¹ Ved vurderingen av om kjøperen ”måtte kjenne til” en feil ved eiendommen, må man spørre om kjøperen hadde en rimelig grunn for ikke å vite om feilen. Det vil som oftest være selger som kjenner eiendommen best. Selgers informasjonsplikt etter § 3-7 går foran kjøpers undersøkelsesplikt. Dette går frem av § 3-10 tredje ledd. Bestemmelsen gir ingen begrensning i forhold til selgers opplysningsplikt.

Kjøperen har i utgangspunktet ingen plikt til å undersøke eiendommen, men etter § 3-10 annet ledd har kjøperen en undersøkelsesplikt dersom selger oppfordrer til dette. Kjøper kan ikke gjøre gjeldende mangler han burde vært kjent med ved en undersøkelse. Når det er tale om undersøkelse vil dette omfatte vanlig visning som er

⁴¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 93.

åpen for alle interessenter. Det kan være ved en egen visning, og kjøper kan også få låne nøkkel til leiligheten for å se seg om på egen hånd.⁴² I § 3-10 annet ledd, annet punktum, legges det inn en begrensning for de tilfeller der selger har opptrådt grovt uforsvarlig, uærlig eller i strid med god tro. I disse tilfellene kan kjøper gjøre gjeldende mangel til tross for at han burde oppdaget denne ved en undersøkelse. Selger kan ha fortiet viktige opplysninger om negative forhold ved eiendommen som kjøper burde oppdaget. For at selger skal bli ansvarlig må det imidlertid være årsakssammenheng mellom det klanderverdige og mangelen.⁴³

⁴² Ot. prp. nr. 66 (1990-91).

⁴³ Anderssen (2008) side 214.

4 Rettsvirkningene av mangel

4.1 Kjøpers undersøkelsesplikt etter overtakelse, avhl. § 4-9

Kjøperen har plikt til å undersøke eiendommen så snart som mulig etter overtakelse, det vil si når eiendommen er stilt til kjøpers rådighet. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Denne bestemmelsen er tatt inn av hensyn til selger og at det vil være i hans interesse å få informasjon om eventuelle mangler så fort som mulig etter overtakelse. Den danner utgangspunktet for reklamasjonsfristen etter §§ 4-11, 4-13 annet ledd og 4-19. Det vil si i de tilfeller kjøperen taper retten til å gjøre reklamasjon gjeldende dersom han ikke gir melding til selger innen rimelig tid etter at mangelen ble oppdaget eller burde blitt oppdaget. Skjulte mangler faller således utenfor bestemmelsen, da det ikke kan kreves at disse oppdages ved en undersøkelse av eiendommen så snart som mulig etter overtakelse, men vil gjøre seg synlig etter hvert.

Undersøkelsesplikten etter § 4-9, undersøkelse etter overtakelse, går lenger enn undersøkelsesplikten etter § 3-10, undersøkelse før overtakelse. Undersøkelsen skal foretas "slik god skikk tilsier". Det stilles ikke like strenge krav til forbrukere som til næringsdrivende. Av særlig viktighet vil det være å undersøke omstendigheter som selgeren har gjort oppmerksom på, og særlig der selger har kommet med negativ omtale om et forhold.⁴⁴ Det oppstilles ikke krav om at man som forbruker skal leie inn sakkyndig hjelp, for eksempel av en håndverker eller lignende, for undersøkelse av eiendommen. Dersom selgeren har stilt garanti er det for så vidt ikke behov for selgerens undersøkelse. Det er klart at kravet til kjøpers undersøkelse av fellesarealene må være lempeligere enn undersøkelse av selve bruksenheten. Det kan ikke stilles krav til at kjøperen skal undersøke fellesarealene inngående.

⁴⁴ Anderssen (2008) side 255.

4.2 Reklamasjon, avhl. § 4-19

Bestemmelsen gjelder reklamasjon ved mislighold fra selgers side, og kommer til anvendelse uavhengig av hva slags mangel det er tale om. Bestemmelsen er ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp, slik at det ikke kan fastsettes en kortere reklamasjonsfrist enn det som går frem av loven.

Etter § 4-19 første ledd, taper kjøper rett til å reklamere dersom han ikke reklamerer til selger ”innen rimelig tid”. Reklamasjonsfristen begynner å løpe fra det tidspunktet kjøper oppdager eller burde oppdaget mangelen. Det vil si da kjøper undersøkte eiendommen etter overtakelse i samsvar med § 4-9. I de tilfeller det er tale om skjulte mangler, vil fristens utgangspunkt være da mangelen viser seg på en slik måte at kjøper burde oppdaget mangelen. Fristens lengde er ”innen rimelig tid”. En forbruker bør ha en lengre frist enn en næringsdrivende. En forbruker kan ha behov for å rådføre seg med en sakkyndig fagperson for i det hele tatt å vite om det foreligger en mangel. Hvor lang tid det er gått siden overtakelse vil også spille en rolle. Det er klart at en mangel ved fellesarealene kan ta lengre tid å oppdage enn en mangel ved selve bruksenheten, da denne er betydelig mindre og det vil være lettere å få fullstendig oversikt.

Reklamasjonen kan i første omgang være nøytral. Kjøperen trenger derfor ikke å si noe om hva slags misligholdsbeføyelser han vil gjøre gjeldende. Han må opplyse om hva slags mangel det er snakk om, og dersom dette ikke kan identifiseres med en gang, er kjøper pliktig til å underrette selgeren etter hvert som forholdet utvikler seg.⁴⁵ Dersom kjøper vil kreve retting eller heving, må den generelle reklamasjonen etterfølges av en spesiell reklamasjon i henhold til §§ 4-11 eller 4-13 annet ledd. Det stilles ingen formkrav til denne, men den bør være skriftlig og må få frem at det foreligger et avtalebrudd, hva slags avtalebrudd det gjelder, opplysninger om hva slags mangel det gjelder og at dette vil legges til grunn for et misligholdskrav.⁴⁶

⁴⁵ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 117.

⁴⁶ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 117.

Dersom selger går inn i en realitetsdrøftelse med kjøperen om reklamasjonen, vil selger tape retten til å hevde at reklamasjonen er for sent fremsatt i henhold til reglene i avhl. § 4-19 første ledd. Dette får imidlertid ikke virkning for den absolutte reklamasjonsfristen etter § 4-19 annet ledd.

Etter avhl. § 4-19 annet ledd kan kjøper ikke reklamere senere enn fem år etter bruksovertakelse. Dette omtales gjerne som den absolutte reklamasjonsfrist. Her er fristens utgangspunkt overtakelsestidspunktet. Det presiseres at fristen for reklamasjon kan være lengre enn dette, dersom selger har påtatt seg et ytterligere ansvar eller stilt garanti for en lengre periode. Dette følger for øvrig av partenes avtalefrihet, jf. § 1-2 første ledd. Jo senere man reklamerer, desto verre vil det bli å bevise at mangelen forelå ved overtakelsen av eiendommen.

Etter tredje ledd kan selgeren ikke påberope seg at det er reklamert for sent der han selv har opptrådt uforsvarlig, uærlig eller handlet i strid med god tro. Typiske eksempler her kan være de tilfeller hvor selger ikke har gitt tilstrekkelige opplysninger, jf. avhl. § 3-7, eller der selger har gitt uriktige opplysninger, jf. avhl. § 3-8.

I fjerde ledd er det tatt inn en bestemmelse om at kjøper kan tape retten til å gjøre avtalebrudd gjeldende etter de alminnelige reglene om foreldelse.

4.3 Krav mot tidligere selger, avhl. § 4-16

Kjøperen kan gjøre krav gjeldende mot tidligere selger eller annen tidligere avtalepart i samme grad som han kan gjøre mangel gjeldende overfor selger. Det vil si at kjøperen kan fremme krav mot den som eide eiendommen før selger, samt eventuelle parter selgeren har krav mot, slik som håndverkere og lignende.

For et slikt krav gjelder de samme frister som for reklamasjon etter § 4-19, jf. § 4-16 annet ledd. Først må kjøper reklamere innen de gitte frister overfor sin selger. For at kjøper skal kunne fremme krav mot tidligere salgssledd, må kravet være innenfor fristen som selger har i forhold til sine tidligere salgssledd. Det vil si ”innen rimelig tid” eller

senest innen fem år, alt avhengig av hva slags mangel det er tale om og når denne er eller burde vært oppdaget.

4.4 Kjøpers krav ved avtalebrudd på selgers side, avhl. § 4-8

Dersom det foreligger en mangel ved eiendommen, og det er selger som er ansvarlig for denne, oppstiller § 4-8 ulike alternative misligholdsbeføyelser. Disse utelukker ikke hverandre. Bestemmelsene i §§ 4-1 til 4-19 er ufravikelig til ugunst for forbruker ved forbrukerkjøp, jf. § 1-2 annet ledd, annet punktum. Loven gir ikke en uttømmende oppregning av misligholdsbeføyelser.⁴⁷ Etter Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2007 side 1587 - Avvisningsrettsdommen, åpnes det for at kjøper kan kreve overtakelsen utsatt. Dette betegnes som kjøpers avvisningsrett.

4.5 Retting, avhl. § 4-10

Etter § 4-10 første ledd må kjøper godta retting fra selgers side, dersom det ikke medfører urimelig ulempe eller han har særlig grunn til å motsette seg retting. Dette omtales som selgers adgang til å rette mangler. En urimelig ulempe for kjøper kan det, etter en konkret vurdering, være dersom kjøper må flytte fra leiligheten ved rettingen, dersom det tar lang tid å rette eller dersom deler av eiendommen ikke kan brukes i perioden rettingen pågår.⁴⁸ Dersom rettingsforsøket har liten sjanse for å lykkes, er det lite som skal til før dette vil være å anse som en ulempe for kjøperen.⁴⁹ Videre kan kjøper motsette seg retting dersom han har særlig grunn til det. En slik særlig grunn kan være at det har vært mye rot og sommel på selgersiden. Dersom selgeren har prøvd å rette tidligere kan dette også gi kjøper en særlig grunn til å motsette seg rettingen.⁵⁰

Etter § 4-10 tredje ledd skal rettingen skje innen rimelig tid og for selgers regning. Hva som ligger i begrepet ”innen rimelig tid”, vil bero på hva slags mangel som foreligger. Tidspunktet hvor fristen begynner å løpe er satt til det tidspunktet kjøperen har gjort

⁴⁷ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 103.

⁴⁸ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 105.

⁴⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 105.

⁵⁰ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 105.

mangel gjeldende. Videre er det klart at kjøperen også må gjøre det mulig for selgeren å rette. Det kan for eksempel være å gi selger adgang til leiligheten. Når rettingen skal skje for selgers regning vil dette si at selger skal dekke alle kostnadene ved rettingen. Både kostnader som direkte dekker rettingen og kostnader som påløper grunnet rettingen. Et eksempel på dette kan være kjøpers leie av midlertidig husrom mens rettingen pågår.⁵¹

Dersom selger ikke retter mangelen innen rimelig tid, kan kjøper kreve prisavslag, heve, eller kreve erstatning etter fjerde ledd. Selger må således utvise aktivitet ved å fremsette et rettingstilbud til kjøper. Dersom dette ikke blir gjort, kan kjøper utbedre mangelen selv. Selger kan ikke senere hevde at hans mulighet til retting er forspilt på grunn av dette. Erstatningsregelen er objektiv.

4.6 Prisavslag, avhl. § 4-12

Dersom eiendommen har en mangel kan kjøper kreve et forholdsmessig prisavslag. At prisavslaget skal være forholdsmessig, vil si at kjøper skal få et avslag tilsvarende eiendommens verdi når det foreligger mangel. En forutsetning er således at mangelen utgjør et verdiminus på eiendommen. Eiendommen må ha en lavere verdi med mangelen enn forutsatt i kjøpekontrakten. Prisavslaget skal kun kompensere for mangelen. Dersom man vil ha kompensasjon for annet tap, må man kreve erstatning etter reglene i § 4-14.

Prisavslaget kan beregnes på ulike måter. For det første kan man beregne prisavslaget til det rettingen av mangelen koster. For det andre kan man gi et prisavslag tilsvarende det mangelen forringer eiendommens verdi. Til slutt kan man beregne prisavslaget skjønnsmessig til differansen mellom det man kunne anta kjøper ville ha betalt for eiendommen dersom man tok mangelen i betraktning på avtaletidspunktet og den faktiske kjøpesummen.⁵² Prisavslag er følgelig noe annet enn erstatning. Bakgrunnen for å gi prisavslag er å sikre balansen i kontraktsforholdet.

⁵¹ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 107.

⁵² Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 108.

Etter annet ledd skal man i mangel på andre holdepunkter legge utbedringskostnadene til grunn ved beregning av prisavslaget. Prisavslaget kan ikke overstige kjøpesummen.⁵³

Ved fastsettelse av prisavslag må forbedringen av eiendommens standard ved utbedringen trekkes fra. I rettsavgjørelser benyttes uttrykket standardheving. Dersom det er tale om et elektrisk anlegg i bygningen som må byttes ut fordi det er ulovlig, vil kjøperen for eksempel få en bedre standard enn han kunne regne med ut fra bygningens alder.⁵⁴ Dette må man ta hensyn til ved fastsettelsen av prisavslagets størrelse.

I avgjørelsen avsagt av Høyesterett 1. november 2010, HR-2010-1848-A, gjaldt saken prisavslag for mangel på fellesarealer som direkte berørte den solgte eierseksjon. Selger hadde i 2003 pusset opp kjellerleiligheten og denne ble overdratt i 2005. Selger hadde byttet ut gulvene i gang, stue og kjøkken. Hun foretok også arbeider med isoleringen under gulvene, som omfattes av fellesarealet. Her byttet hun ut gammel stubbloftsleire med mineralull og varmemefolie. Hun rettet også opp innerveggene slik at det ble satt nytt reisverk innenfor grunnmurveggen. Utenpå dette ble det slått opp plater. Kjøper oppdaget kort tid etter overtakelse at det var rotter i gulv og innerveggene. Det ble gjort flere undersøkelser av et skadedyrfirma, og dette resulterte til slutt i at kjøper måtte flytte ut av leiligheten da vegger og gulv måtte åpnes for inspeksjon. Etter dette fant man at utbedringene som selger hadde foretatt, hadde ført til store hulrom i gulv og vegger slik at rottene kunne bevege seg fritt. Dette hadde ikke vært et problem før utbedringen av seksjonen. Sameiet la ut for utbedringskostnadene, da dette ble ansett som viktig for å begrense problemet.

Høyesterett kom i denne saken til at selger måtte hefte for hele utbedringskostnaden, da det dreide seg om arealer i umiddelbar tilknytning til leiligheten.

⁵³ Anderssen (2008) side 281.

⁵⁴ Bergsåker (2003) side 330.

Høyesterett kom med en del uttalelser i HR-2010-1848-A om hvordan Rt. 2003 side 387 - Takterrassedommen skal forstås. Avsnitt 44 lyder:

”Avgjørelsen slår klart fast at i de tilfeller der det fellesareal som har mangel er ”forbundet med leilighetens boareal på en slik måte at den - i forhold til avhendingslova - må anses som en del av bruksenheten”, vil selgerens ansvar etter avhendingsloven § 4-12 omfatte hele utbedingskostnaden. I avgjørelsen er det uttrykkelig slått fast at selgers ansvar i så måte ikke er subsidiært i forholdet til sameiets eventuelle ansvar.”

I avsnitt 46 drøftes mangel i fellesarealer hvor kjøper kun kan kreve prisavslag etter seksjonenes eierbrøk. Om dette sier Høyesterett: ”[M]angler i fellesarealer som bare gir krav på prisavslag etter seksjonens sameiebrøk, er de mangler som berører samtlige sameiere; dette i motsetning til mangler i fellesareal som bare berører én enkelt seksjon.”

Om prisavslag slås det fast at dette er en objektiv misligholdsbeføyelse som skal gjenopprette balansen i kontraktsforholdet. I avsnitt 52 uttales det: ”Når salgsgjenstanden ikke svarer til det kjøperen har betalt for, er altså lovens ordning at dette skal kompenseres ved at vederlaget justeres ned. For slik vederlagsjustering gjelder intet krav om at kjøperen har lidt et tap. Det avgjørende er hvorvidt eiendommen ved overtakelsen på grunn av redusert teknisk stand har lavere verdi enn lagt til grunn i kjøpekontrakten.”

Høyesterett slo også fast at sameiets betaling av utbedringskostnadene ikke fikk betydning for kjøpers krav mot selger. I denne saken hadde kjøper og sameiet inngått avtale om tilbakebetalingskrav dersom kjøper fikk medhold.

I Rt. 2003 side 387 - Takterrassedommen, som gjaldt krav om prisavslag for mangler i umiddelbar tilknytning til seksjonen, og i Rt. 2007 side - Avvisningsrettdommen, som gjaldt tilbakeholdelse av kjøpesum for mangler ved taket i tilknytning til den aktuelle seksjonen, kom Høyesterett også til at man kunne basere sine krav på de fulle utbedringskostnadene.

Etter dette synes det som om Høyesterett mener at selger er ansvarlig for mangler ved fellesarealer i umiddelbar tilknytning til seksjonen, mens man kun kan kreve prisavslag etter sitt ansvar etter eierbrøk dersom det er tale om mangel i fjernere tilknytning til seksjonen. Slik som vannlekkasje ned i garasjelegget i kjelleren, eller soppangrep på tørkeloftet. Dette resultatet kommer man altså til uavhengig av at vedlikeholdet av så vel nære, som fjerne arealer påligger sameiet i sin helhet.

4.7 Heving, avhl. § 4-13

Dersom mangelen innebærer et vesentlig kontraktsbrudd, kan kjøper heve avtalen. Hva som kvalifiserer til et vesentlig kontraktsbrudd må bero på en helhetsvurdering, hvor både objektive og subjektive omstendigheter vil få betydning.

Vesentlighetsvurderingen etter § 4-13 er strengere enn vesentlighetsvurderingen etter § 3-9.⁵⁵ Ved heving faller partenes plikter etter avtalen bort. Partene stilles som om det ikke skulle ha vært kommet i stand noen avtale. Kjøper kan kreve erstatning samtidig som han hever. Dette vil være erstatning for negativ kontraktsinteresse. Kjøperen får da erstatning for utgifter i forbindelse med kjøpet, slik at han stilles økonomisk som om avtalen ikke var kommet i stand. Ved vesentlighetsvurderingen må man ta utgangspunkt i partenes avtale og hvilken betydning mangelen får for den aktuelle kjøper.

Det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, er det naturlige utgangspunktet ved vurderingen av om det foreligger en mangel som utgjør et vesentlig avtalebrudd. Mangelens omfang og karakter er et viktig moment ved vurderingen av om mangelen er vesentlig. Man må da se på hva slags mangel det er snakk om. En mangel som innebærer fare for liv og helse vil ofte anses som vesentlig.⁵⁶ Dersom det foreligger flere mangler kan disse kumuleres, slik at de samlet utgjør en vesentlig mangel. Man kan ved vesentlighetsvurderingen benytte seg av prosentandeler for å komme frem til

⁵⁵ Rt. 2007 side 1587 avsnitt 53.

⁵⁶ Anderssen (2008) side 294.

om mangelen er vesentlig. Dersom utbedringskostnadene vil komme på 15-20 % av kjøpesummen, kan heving komme på tale.⁵⁷ Dette følger også av lagmannsrettspraksis.

Et annet moment ved vurderingen er om mangelen var synbar for selger på det tidspunktet partene inngikk avtalen. Dersom selger burde sett at mangelen var vesentlig, er dette et moment som taler for at kjøper kan heve. Dersom selger har utvist skyld med hensyn til mangelen, kan også dette være et moment som taler for heving. Dersom selger har utvist grov skyld, vil dette tale sterkt for at kjøper kan heve kjøpet. Det må imidlertid presiseres at heving ikke er betinget av skyld.

Man må også se på om andre misligholdsbeføyelser kan være aktuelle. Hvis andre beføyelser vil rette opp mangelen, vil dette tale mot heving. Rt. 1999 side 408 – Garasjedommen, gjaldt en borettslagsleilighet solgt med en garasje plass, som kjøperen skulle ha eksklusiv disposisjonsrett over. Det viste seg imidlertid at det ikke fulgte med en slik garasje plass, og kjøperen ville derfor heve kjøpet. Kjøper hadde ikke hevingsrett da mangelen ikke utgjorde et vesentlig kontraktsbrudd. Høyesterett så på spørsmålet om kjøperen hadde rimelig grunn til å se seg løst fra kontrakten. Ved denne vurderingen ble det vektlagt at et prisavslag ville gi full kompensasjon for hennes økonomiske tap. Hun hadde mulighet for å leie en tilsvarende garasje plass, og det var dessuten gode parkeringsmuligheter utendørs.

Man kan også se på hvilken virkning hevingen vil få for selger. Dersom heving rammer selgeren særlig hardt, fører dette til en skjerping av vesentlighetskravet. Når det gjelder boligkjøp mellom private, vil selger ofte investere pengene ved salget i en ny bolig og kan derfor få store problemer med å betale tilbake kjøper kjøpesummen.⁵⁸

Tidsmomentet vil få en betydning ved vesentlighetsvurderingen. Dersom det går lang tid mellom kjøp og hevingserklæringen, vil dette tale mot heving. Jo lengre tid som

⁵⁷ Anderssen (2008) side 295.

⁵⁸ Anderssen (2008) side 297.

går, desto hardere vil heving ramme selger.⁵⁹ Et annet moment her vil være der eiendomsmarkedet svinger og kjøper spekulerer i hevingsadgangen.⁶⁰

Etter § 4-13 annet ledd må kjøper fremme en spesiell reklamasjon til selger dersom han vil heve. Det er tilstrekkelig med en nøytral reklamasjon i første omgang, men man må fremsette en spesiell reklamasjon innen rimelig tid etter at kjøper var kjent med eller burde oppdaget mangelen. Det er ikke noe formkrav til denne reklamasjonen og den trenger heller ikke inneholde uttrykket ”heving”. Det er tilstrekkelig at kjøper gir uttrykk for at han anser seg ubundet av kontrakten. Når det gjelder forbrukerkjøp er det ikke alltid en forbruker kjenner til denne bestemmelsen, og man skal ikke miste hevingsadgangen av den grunn.⁶¹ Kravet til spesiell reklamasjon lempes dersom selger har opptrådt uforsiktig, uærlig eller i strid med god tro, jf. § 4-13 annet ledd, in fine.

I sakene om mangel på fellesarealer som har vært behandlet av Høyesterett har heving ikke vært berettiget. Det er kun i Rt. 2007 side 1587 - Avvisningsrettdommen, kjøper har påberopt seg heving. At det ikke foreligger en sak hvor kjøper har fått hevet kjøpet vil ikke si at dette er en upraktisk misligholdsbeføyelse ved mangel på fellesarealer. For det første er det ikke slik at kjøper må heve dersom det er grunnlag for det. Kjøper kan velge å fastholde kjøpet og kreve retting, prisavslag eller erstatning. Dersom det foreligger en mangel som fører til at kjøper ikke kan bo i leiligheten, vil heving fremstå som et reelt alternativ. Det kan for eksempel komme på tale der kjøper sitter i rullestol og kjøper seg leilighet i tredje etasje i et sameie som har installert heis. Sameiet beslutter at heisen er for kostnadskreven og vil derfor fjerne denne før kjøper overtar leiligheten. Dette fører til at kjøperen ikke kan bo i leiligheten. Her vil heving fremstå som det eneste alternativet til å avhjelpe mangelen. Man må imidlertid foreta en helhetsvurdering hvor momentene ovenfor må avveies mot hverandre.

⁵⁹ Anderssen (2008) side 298.

⁶⁰ Anderssen (2008) side 298.

⁶¹ Anderssen (2008) side 298.

4.8 Erstatning, avhl. § 4-14

Bestemmelsen oppstiller en objektiv erstatningsregel for selger når det foreligger mangel ved eiendommen. Det er ikke noe krav til skyld på selgers side. Hindringen må derimot ligge innenfor selgers kontroll. Indirekte tap behandles i § 7-1 og er betinget av skyld fra selgers side. Erstatning etter § 4-14 omfatter mer enn kompensasjon for utbedring av mangelen, som reguleres av § 4-10 fjerde ledd, tredje punktum. Ved et krav etter denne bestemmelsen trenger forholdet imidlertid ikke å ligge innenfor selgers kontroll. Man kan fremsette krav om erstatning sammen med andre misligholdssanksjoner. For at man skal ha krav på erstatning må det foreligge et økonomisk tap, og dette må være påregnelig, jf. avhl. § 7-1.

Som direkte tap regnes kostnader til retting av mangel, verdireduksjonen mangelen påfører eiendommen, utgifter til sakkyndige, samt direkte utlegg, slik som utlegg til reise, telefonutgifter, midlertidig bolig eller lignende.⁶² Kostnader til retting av mangel vil ofte innebære de samme kostnadene som kan kreves dekket etter § 4-12 om prisavslag. Erstatningen kan imidlertid innebære noe mer enn selve rettingskostnaden. Erstatning kan innebære merkostnader på grunn av mangelen. Ved utmålingen av erstatningen skal det gjøres fradrag for en eventuell standardheving.

Etter § 4-14 første ledd, annet punktum, jf. § 4-5 første ledd, annet punktum, blir selger kun ansvarlig for mangler som ligger innenfor hans kontroll. En skjult mangel kan ofte være en hindring utenfor selgers kontroll. Et typisk eksempel her kan være vannlekkasje. Dersom mangelen oppstår på grunn av en tilfeldig ytre hendelse i tidsrommet mellom avtaleinngåelse og overtakelse, vil dette være utenfor selgers kontroll. Eksempler på slike hendelser kan være lynnedslag, ras og flom. Opplysninger gitt av selger eller noen i hans tjeneste ligger alltid innenfor selgers kontroll.

Dersom det foreligger skyld på selgers side vil han også bli ansvarlig for indirekte tap, jf. § 4-14 annet ledd. Dette var tilfelle i Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002, LB-2001-2999. Her ble selger ansvarlig både for direkte og indirekte tap som følge av skyldansvar på grunn av brudd på opplysningsplikten etter § 3-7. Hun hadde ikke

⁶² Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 128.

opplyst om lekkasjer som førte til ekte hussopp og råteskader i etasjeskillet og i veggene i leiligheten under. Selger ble imidlertid ikke ansvarlig for utbedringskostnadene til veggene i leiligheten under. Dette tapet ble for fjernt og upåregnelig. Selger blir også erstatningsansvarlig etter § 4-14 annet ledd, der eiendommen ikke er i samsvar med garanti.

Prisavslag er en objektiv misligholdsbeføyelse som gir kjøper rett til dette uavhengig av selgers kontroll. Det vil si at kjøper i de fleste tilfeller vil ha rett til prisavslag i de tilfeller som ikke rammes av erstatningsbestemmelsen. Her får man imidlertid kun kompensasjon for selve mangelen og utbedringen av denne. Dersom kjøper har utgifter til midlertidig husrom mens mangelen utbedres, dekkes dette ikke av prisavslaget.

4.9 Holde kjøpesummen tilbake, avhl. § 4-15

Når det foreligger mangel kan kjøperen holde tilbake så mye av kjøpesummen som er nødvendig for å dekke kravet. Bestemmelsen er et utslag av prinsippet ytelse mot ytelse.⁶³ Tilbakeholdsretten sikrer kjøper kontraktsmessig oppfyllelse fra selgerens side. Kjøperen vil få et visst slingringsmonn ved beregningen av den sum han kan tilbakeholde.⁶⁴ Det vil være vanskelig å utføre en nøyaktig beregning av hvor mye kravet vil være på. Jo sikrere opplysninger kjøperen har desto mindre vil slingringsmonnet være.⁶⁵ Eiendommens alder vil også få betydning ved vurderingen. Tilbakeholdsretten utføres for egen risiko. Dersom kjøper tilbakeholder for mye av kjøpesummen kan han komme i betalingsmislighold.⁶⁶

4.10 Nekte å overta ytelse, avvisningsrett

Lovens oppregning av misligholdsbeføyelser er ikke uttømmende. I Ot. prp. nr. 66 (1990-91) åpnes det for en avvisningsrett på side 103. Det oppstilles imidlertid ingen vilkår for når avvisningsrett vil være aktuelt. I Rt. 2007 side 1587 -

⁶³ Anderssen (2008) side 314.

⁶⁴ Ot. prp. nr. 66 (1990-91) side 110.

⁶⁵ Anderssen (2008) side 316.

⁶⁶ Anderssen (2008) side 316, Bergsåker (2003) side 343.

Avvisningsrettdommen, i avsnittene 48-52, åpner også Høyesterett for at det kan være aktuelt med en avvisningsrett. Kjøper fikk ikke medhold i at han kunne nekte å overta leiligheten i dette tilfellet, men Høyesterett utelukket ikke at en slik rettighet kunne være berettiget i andre tilfeller. Mye taler for at loven oppstiller de mest praktiske misligholdssanksjoner, og at avvisningsrett bare kan komme på tale der bruksenheten ikke er klar for overtakelse og heller ikke er beboelig på overtakelsestidspunktet. Man vil kun i de helt klare tilfeller kunne nekte å overta leiligheten.⁶⁷

⁶⁷ Rt. 2007 side 1587 avsnitt 52.

5 Fordeling av utgifter når det foreligger mangel, selgers regressrett fra sameiet

Som utgangspunkt er det som nevnt styret i sameiet som står ansvarlig for å sørge for forsvarlig vedlikehold av fellesarealene, jf. eiersl. § 20 annet ledd. Forsvarlig vedlikehold innebærer også reparasjoner av oppståtte skader. Det er en individualrettighet at bygget og fellesarealene blir tilstrekkelig vedlikeholdt.⁶⁸ Med dette menes at et flertall på sameiermøtet ikke kan vedta at fellesarealene skal forfalle. En bestemmelse om en slik rettighet ble foreslått inntatt i loven, men ble forkastet da man fryktet at en slik bestemmelse ville føre til konflikter. Denne rettigheten er derfor ikke lovfestet, men det er enighet i teorien om at en slik rettighet kan eksistere til tross for manglende lovbestemmelse.⁶⁹ Dersom et tilstrekkelig vedlikehold ikke blir foretatt, kan den enkelte sameier få vedlikeholdet gjort og kreve refusjon av kostnadene ved dette etter eiersl. § 23 fjerde ledd. Her hefter den enkelte sameier for sin sameiebrøk. Regressretten er sikret i legalpanteretten, jf. eiersl. § 25. Legalpanteretten omfatter ”krav mot sameieren som følger av sameierforholdet”, jf. § 25 første ledd, første punktum.

I de sakene som har vært behandlet av Høyesterett, har Høyesterett lagt vekt på å verne om kjøperen, og har uttalt at selgers ansvar ikke er subsidiært i forhold til sameiets ansvar. Når Høyesterett har kommet til at selger vil være ansvarlig for mangler i fellesarealer, kan det ikke utelukkes at de øvrige sameierne også skal være med på å dekke kostnadene som mangelen fører til. Det kan for eksempel tenkes at det har oppstått en lekkasje mellom badet i fjerde etasje og tredje etasje. Denne lekkasjen har ført til at det har oppstått skader i den bygningsmessige konstruksjon. Selger blir ansvarlig for mangelen da denne er i umiddelbar tilknytning til bruksenheten. Det er

⁶⁸ Wyller (2009) side 484, Hagen (2008) side 186.

⁶⁹ Wyller (2009), Hagen (2008).

ikke dermed sagt at selger vil være ansvarlig for hele kostnaden. Lekkasjen kan skyldes feil ved rør som regnes som fellesareal ved eiendommen, og i et slikt tilfelle vil ansvaret måtte bli fordelt på samtlige sameiere etter sameiebrøken. Selger vil imidlertid bli ansvarlig overfor kjøper, men kan ha en regressrett i behold fra de andre sameierne.

I Borgarting lagmannsretts dom av 25. april 2002, LB-2000-2507, ble selger kun ansvarlig for sin eierbrøk ved mangel ved fellesareal. Det var i denne saken et omfattende soppangrep i taket, innvendig og utvendig, som selger ble ansvarlig for på grunn av manglende opplysning i henhold til avhl. § 3-7. Den manglende opplysning førte til at eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn kjøperen kunne regne med, og det ble derfor konstatert mangel etter avhl. § 3-9. Om det økonomiske ansvaret uttaler lagmannsretten: ”Selgerne hevder subsidiært at de ved utbedring av fellesareal bare kan holdes ansvarlig for sin eierbrøk. Retten er enig i dette. [Kjøper] hadde valget mellom å kreve utbedringer gjennomført av sameiet eller selv å foreta utbedring. Ved sameieutbedring ville kostnaden blitt fordelt etter eierbrøk. [Kjøper] bør ikke ved sitt valg kunne påføre selgerne noen ekstrabelastning; hun må anses forpliktet til å begrense kravet ved først å avkreve sameierne deres andel”.

Det kan her se ut som om lagmannsretten mener at det er kjøper som skal koste utbedringen og kreve prisavslag av selger for dennes andel, og at hun selv må kreve regress fra de øvrige sameierne. Dette kan stemme godt overens med eierseksjonslovens regler om regress, som omhandler en sameier som har krav på regress. Selger er jo i realiteten ikke en sameier etter overdragelse av seksjonen, og har således ikke regressrett og sikkerhet for sitt krav etter loven, men dette kan ikke få betydning ved avgjørelsen. Det kan ikke være slik at en selger mister sitt regresskrav ved salg, så lenge dette er knyttet til den solgte seksjon.

Dersom kjøper har kostet utbedringene selv, vil det være liten hensikt å pålegge selger et krav om prisavslag for hele kostnaden slik at han må kreve tilbakebetaling fra de øvrige sameierne. Kjøper har sitt krav i behold ved regressrett og legalpanteretten og dette vil gi tilstrekkelig dekning for kjøpers krav.

6 Avslutning

I oppgaven har jeg lagt mest vekt på vurderingen av hva som er mangel ved eiendommen, og i hvilken utstrekning selger blir ansvarlig for denne. I tillegg ble punktet om eierseksjoner ganske omfattende, da jeg følte behov for å gi et grunnleggende innblikk i hva et eierseksjonssameie er, for å forstå del tre om mangel. Det sentrale i oppgaven er vurderingen av hva mangel er. I samsvar med rettspraksis har jeg lagt mest vekt på prisavslag som den viktigste misligholdsbeføyelsen, da denne fremstår som den mest praktiske beføyelsen.

Jeg finner det interessant at det er sparsommelig med rettspraksis omkring oppgavens tema. Jeg vil tro at problemstillingen er svært praktisk. Av den rettspraksis som foreligger, har ikke Høyesterett tatt stilling til hva som gjelder for arealer som er rettslig bruksdelte, men som ligger fjernt fra leiligheten. Denne problemstillingen er spennende. Innledningsvis hevdet jeg at jeg skulle gjøre rede for rettstilstanden slik den er i dag. Jeg har imidlertid drøftet spørsmålet om selgers ansvar i andre tilfeller enn det som er drøftet i rettskildene, nettopp fordi dette er et interessant tema. Drøftelsen her legger i stor grad vekt på rene rimelighetsbetraktninger.

Opgaven har sine svake punkter. Den går ikke i dybden ved alle spørsmål. Spesielt kunne jeg gått mer i dybden og eksemplifisert del tre om mangel bedre, og jeg kunne ha behandlet misligholdsbeføyelsene mer inngående i del fire. Når jeg har valgt å gå i dybden på de stedene jeg har gjort, er dette fordi jeg finner disse punktene i oppgaven mest praktisk viktige. Grunnen til at oppgaven er generell på en del punkter er mangel på relevant rettspraksis, og for øvrig mangel på rettskilder angående problemstillingen.

Det er visse emner jeg ikke har behandlet i oppgaven som godt kunne ha vært tatt inn, men hvor jeg synes det var hensiktsmessig å konsentrere meg om og gå mer i dybden på det jeg allerede var i gang med, i stedet for å begynne på nye emner. Blant annet har jeg ikke behandlet retts- og rådighetsmangler.

Ved at jeg har begrenset meg til å drøfte mangelsansvaret for private selgere og ikke drøftet ansvaret for utbyggere og profesjonelle selgere, har jeg samtidig avskåret meg

fra emner som det kunne vært interessant å drøfte. Det vil også i slike tilfeller være tale om individuelle kjøp. I praksis har det imidlertid oppstått spørsmål om i hvilken utstrekning styret i eierseksjonssameiet har rett til å opptre på vegne av den enkelte seksjonseier. Dette gjelder både i forbindelse med reklamasjon og mangelsbeføyelser. Det foreligger rettspraksis som synes å gå langt i å pålegge selgeren ansvar selv om det ikke foreligger en uttrykkelig avtale om representasjon. Dessuten foreligger det rettspraksis hvor man ser bort fra individuelle forhold når det gjelder mangler ved fellesarealet. Det vil si at retten synes å ville pålegge retting og prisavslag fullt ut, selv om enkelte seksjonskjøpere isolert sett ikke kan gjøre slike beføyelser gjeldende. Dette er interessante spørsmål som ligger utenfor oppgaven.

Litteraturliste

Lover:

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93.

Lov om eierseksjoner av 23. mai 1997 nr. 31.

Lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007 nr. 73.

Forarbeider:

Ot. prp. nr. 66 (1990-91) om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Ot. prp. nr. 33 (1995-96) om lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven).

Rettsavgjørelser:

Rt. 1999 side 408 - Garasjedommen.

Rt. 2001 side 369 - Takstmannsdommen.

Rt. 2002 side 1425 - Bukkebodommen.

Rt. 2003 side 387 - Takterrassedommen.

Rt. 2003 side 612 - Arealsviktdommen.

Rt. 2005 side 870 - Meglerdommen.

Rt. 2007 side 1587 - Avvisningsrettdommen.

HR-2010-1848-A

LB-2000-2507 Borgarting lagmannsretts dom av 25. april 2002.

LB-2001-2999 Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002.

Litteratur:

Hagen, Ørnulf, Lilleholt, Kåre og Wyller, Christian Fr. *Eierseksjonsloven kommentarutgave*. 2. utg. Oslo 2008.

Wyller, Christian Fr. *Boligrett*. 5. utg. Stavanger 2009.

Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. 1. utg. Oslo 2008.

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*. 4. utg. Oslo 2003.

