

Selgers ansvar ved salg av fast eiendom for bruk av ufaglært arbeidskraft



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 481208

Leveringsfrist: 26.04.11

Til sammen 11194ord

19.08.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR OPPGAVE VALGET</u>	<u>2</u>
<u>3</u>	<u>RETTLIG PLASSERING OG AVHENDINGSLOVENS OPPBYGNING</u>	<u>2</u>
<u>4</u>	<u>HVEM ER UFAGLÆRT</u>	<u>4</u>
<u>5</u>	<u>TYPETILFELLER</u>	<u>9</u>
<u>6</u>	<u>SELGER HAR IKKE OPPLYST OM FORHOLDET, DER DET ER BENYTTET EN "SOM DET ER" KLAUSUL.</u>	<u>11</u>
6.1	Burde selger ha opplyst om at det var benyttet ufaglært?	12
6.2	Selgers subjektive forhold.	16
6.3	Kravet til kausalitet avhendingsloven § 3-7. annet punktum.	18
6.4	Uriktige opplysninger om eiendommen avhl§3-8	19
<u>7</u>	<u>FÅR BENYTTELSE AV UFAGLÆRT BETYDNING VED VURDERINGEN OM EIENDOMMEN VAR I VESENTLIG DÅRLIGERE STAND ETTER AVHL § 3-9 ANNET LEDD?</u>	<u>21</u>
7.1	Kumulasjon av mangler	25
<u>8</u>	<u>KAN BRUK AV UFAGLÆRT ARBEIDSKRAFT I SEG SELV, VÆRE EN MANGEL SELV OM DET IKKE ER PÅVIST AT DET ER GJORT EN DÅRLIG JOBB?</u>	<u>29</u>
<u>9</u>	<u>FOR DET TREDJE KAN TIFELLER DER DET SKULLE VERT SØKT GODKJENNING FRA DET OFFENTLIGE OG DET IKKE ER GJORT, FORSKRIFTS MANGEL</u>	<u>37</u>

9.1	Anvendt ufaglært til rørleggerarbeid	37
9.1.1	Arbeider med søknadsplikt:	37
9.1.2	Arbeid uten søknadsplikt	38
9.2	Anvendt ufaglært til elektriker arbeider	38
<u>10</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKINGER</u>	<u>39</u>
<u>11</u>	<u>KILDELISTE</u>	<u>40</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.</u>
<u>13</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.</u>

1 Innledning

Kjøp av eiendom representerer ofte en av de aller største økonomiske disposisjoner vi gjør i livet, og behovet for klare regler som regulerer forholdet mellom kjøper og selger er derfor viktig. Likevel er det vanskelig å avgjøre om eiendommen lider av mangel da det ofte er kompliserte saksforhold og mange ulike problemstillinger å forholde seg til.

Jeg ønsker å klarlegge rettstilstanden ved forbruker kjøp av fast eiendom der selger har benyttet seg av ufaglært arbeidskraft til og utføre investeringer i faste eiendom.

Med høy arbeids innvandring har det kommet en rekke håndverkere fra hele Europa. Mange av disse har lang erfaring, men mangler ofte ”norske papirer”. I slike tilfeller vil vedkommende ikke kunne kalle seg faglært. Samtidig kan de ha betydelig praktisk erfaring og endog være å anse som faglærte i det land de kommer fra

Det har blitt mer og mer vanlig at norske hus- eller leilighetseiere benytter selskaper eller filialer av utenlandske selskaper som i hovedsak eller utelukkende benytter håndverkere av utenlandsk opprinnelse og uten norsk fagbrev i forbindelse med investeringer eller vedlikehold av deres eiendommer. Problemstillingen i denne oppgaven er der dette reiser særlige spørsmål ved senere salg av eiendommen, og hvorvidt bruk av slik arbeidskraft i seg selv kan være en mangel ved eiendommen?

Mangel kan opptre på mange ulike måter. Det kan være funksjons mangler eller eiendommen fungerer ikke som den skal, eller ikke er egnet til det formål som tilsvarende eiendommer vanlig brukes til. Jfr. avh§3-2(1)

Forskriftsmangel foreligger når eiendommen er oppført eller endret i strid med forskrifter gitt av offentlig myndighet. Reglene om dette følger av avhendingsloven § 3-2(2), og vil for eksempel være at eiendommen ikke tilfredsstiller kravene til

rømmingsveier, utførsel av elektriske installasjoner, renovering av våtrom, eller ved oppføring av bygning/ tilbygg uten offentlig godkjenning.

I denne oppgaven vil jeg først drøfte hva jeg vil legge i uttrykket ufaglært. Deretter vil jeg redegjøre for de typetilfelle som vil være utgangspunktet for oppgavens drøftelse.

2 Bakgrunnen for oppgave valget

Jeg finner denne problemstillingen interessant fordi ufaglært som moment ikke er direkte nevnt i lovteksten eller denne lovs forarbeider. Momentet nevnes kort i juridisk teori, mens det er mer uttrykkets gjentatte bruk i media, og forbrukerombudets gjentatte oppfordringer til å benytte kvalifisert personell til å forestå investeringer i fast eiendom som gjør denne problemstillingen interessant for meg.

Videre kan nevnes eksempler på TV om hvor ille det kan gå der det er benyttet en dårlig håndverker, og en kan nevne programmer som Bygg- og bedrag, og en rekke artikler i bolig magasiner og aviser. Disse historiene har ofte et felestrekk i at det er benyttet ufaglærte og at utførte arbeid er av svært dårlig kvalitet. I enkelte tilfeller vil også arbeider være direkte farlig.

Denne oppgaven tar sikte på å avklare kjøpers rettigheter der ufaglærte har blitt benyttet til og utført investeringer i fast eiendom.

3 Rettslig plassering og avhendingslovens oppbygning

Frem til ikrafttredelsen av avhendingsloven var det hovedsakelig ulovfestede regler som regulerte forholdet mellom partene ved eiendomsoverdragelse. Reglene bygger i stor grad på sedvane og rettspraksis som var utviklet før kjøpsloven av 1902, og den etterfølgende utvikling av kjøpsloven. Det har over lang tid vært store felles trekk mellom disse reglene, da avhendingsloven er myntet etter den samme sedvane og teori

som kjøpsloven. Forut for kjøpsloven av 1907 ble det ikke vektlagt noe skille mellom løsørekjøp og avhending av fast eiendom. Dermed kunne kjøpslovens regler anvendes analogisk ved avhending av fast eiendom. Kjøpsloven av 1907 er erstattet med kjøpsloven av 1988, og mange av avhendingslovens bestemmelser er bygget over samme lest. Prinsippene om avhending av fasteiendom ble lovfestet i Avhendingsloven av 3. juni 1992 Hensynet til at forholdene skal reguleres i to separate lover er uttrykt ved Departementets¹ argument om at avhendingsloven bør regulere området fullt ut, selv om dette medfører at like regler går igjen flere steder i lovverket. Dette er basert i hensynet til en oversiktlig og lettfattelig lov, som flest mulig evner å orientere seg i uten hjelp av jurister. Avhendingslovens virkeområde er definert i avhendingsloven § 1-1. Avhendingsloven omfatter alle typer omsetning av fast eiendom med den grunn de står på, unntatt avtaler om oppføring av ny bolig Jfr. Avhl. §1-1(2).

Dette innebærer at tolking av kjøpsloven kan etter omstendighetene være en tolkningsfaktor ved tolkning av avhendingsloven.

Hvorvidt det foreligger mangel ved eiendommen i rettslig forstand, er ofte svært usikkert da avgjørelsen av om det foreligger mangel, svært ofte beror på ett skjønn. To kyndige personer som vurderer samme sak, kan gjerne gi ulike svar på spørsmålet om det foreligger mangel.²

Det gjør ikke saken enklere at mangel kan opptre på mange ulike måter. De mest åpenbare vil for mange være de typiske fysiske forhold som opptre som svakheter eller teknisk svikt ved eiendommen. Andre former for mangler finnes også.

Formåls mangler finner vi når eiendommen ikke er egnet til det formål som tilsvarende eiendommer vanlig brukes til jfr. Avhendingsloven § 3-2 (1).

Forskriftsmangler foreligger når eiendommen er oppført eller endret i strid med forskrifter gitt av offentlig myndighet. Reglene om dette følger av avhendingsloven § 3-

¹ innst. O. nr. 71 1991-92 side 6

² Hagstrøm s 154

2(2), og vil normalt opptre ved et bygningsteknisk forhold. Dette kan omfatte alt av krav slik som krav til; rømmingsveier, utførsel av elektriske installasjoner, renovering av våtrom eller oppføring av bygning / tilbygg uten å søke om godkjenning.

Videre har vi rådighetsmangler dette vil typisk gjelde når det hefter begrensninger på eiendommen som innskrenker den tiltenkte bruk. For eksempel kultur minner eller annen verneverdige interesse.

Rettslige mangler omfatter forhold om ulike rettigheter tilknyttet fast eiendom. For eksempel. Hvem har rett til å råde over den enkelte eiendommen eller deler av denne ved salg eller andre disposisjoner.

Dernest er det et grunnleggende trekk ved de fleste mangelsbestemmelsene i avhendingslovens kap.3 at de subjektive forhold tillegges liten eller ingen vekt. Det avgjørende er om objektet rent faktisk lider av mangel, og ikke om selger var kjent med forholdet. Betydningen av den subjektive kunnskapen reguleres av avhl§3-7

Denne oppgaven forutsetter at eiendommen er solgt med ett som den er forbeholdt da hovedandelen av eiendommer blir solgt med ett slikt forbehold i Norge, og oppgaven avgrenser seg til forbruker kjøp.

4 Hvem er ufaglært

I vurderingen av hvem som er ufaglært vil det være tjenelig å se på hva som må til for å være faglært. Den som ikke er faglært vil bli ansett som ufaglært i denne oppgaven.

Utgangspunktet vil være en alminnelig språklig betydning av uttrykket faglært, men jeg vil også se hen til hvordan dette uttrykket er definert i ulike rettskilder.

Utrykkene faglært og ufaglært er beskrevet i forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge, forskriften uttaler; *Med faglært arbeidstaker menes en*

*arbeidstaker med offentlig godkjent fag- eller svennebrev eller tilsvarende kompetanse som formelt kan likestilles med fag- eller svennebrev innenfor det fagfelt arbeidstaker utfører arbeid. Ufaglært arbeidstaker har ikke fag- eller svennebrev.*³

Ut fra definisjonen kan en oppstille ett krav til offentlig godkjent kompetanse eller tilsvarende. Dette vil typisk være svennebrev, sertifikater og annen dokumentasjon på gjennomført kurs / opplæring. For eksempel vil det være tilstrekkelig med et våtroms sertifikat for å legge membran på våtrom og ikke et krav til fagbrev, og kravet til kompetanse må ses i forhold til oppgave. I denne sammenhengen anses vedkommende som faglært til å legge membran dersom vedkommende har våtromssertifikat, mens en faglært snekker anses som ufaglært til å utføre arbeid på elektriske installasjoner.

En slik oppfatning av begrepet er også forenlig med Høyesteretts bruk av uttrykkene Rt. 2010s710. Der saken gjaldt mangler knyttet til fukt, trekk og konstruksjonssvakheter ved fast eiendom. Det interessante i denne saken er bruken av definisjonen ”*faglært person*” i dommens premiss nr 35 uttales følgende: ”*oppgraderingen av loftet var gjort med hjelp av eiers mann med hjelp av ”faglært person”. Medhjelperen var møbel snekker og hadde først og fremst arbeidet med kjøkkenmontering*”. Videre i premiss nr 38 uttales: ”... også ved dette arbeidet hadde vedkommende som feilaktig var omtalt som ”*faglært*” bistått.

Der ufaglærte jobber under eller i samarbeid med faglærte vil det ikke være snakk om en ufaglært utførelse, og oppgaven avgrenser mot slike tilfeller.

4.1 Faglært med bakgrunn i realkompetanse

Ved kommende kan i enkelte tilfeller anses som ”faglært” der det foreligger en tilstrekkelig realkompetanse.

En naturlig språklig forståelse av realkompetanse tilser at dersom vedkommende har en omfattende praksis, kan vedkommende være å anse som faglært.

³ Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge

Ser vi hen til drøftelsen over må det derfor innfortolkes ett krav til relevant praksis, og om vedkommende har jobbet med faget i tilstrekkelig lang tid.

I vurderingen av om vedkommende har jobbet med faget over en tilstrekkelig lang periode vil det vær tjenelig og vurdere hva som må til av erfaring før en kan kalle seg faglært etter loven. Opplæringsloven av 17. juli 1998 kan være førende for dette spørsmålet.

I denne sammenhengen vil det være mest interessant å se på hvordan forholdene reguleres uten for læreforhold i regi av skole jfr. opplæringsloven § 3-5. Bakgrunnen for dette er at ved læreforhold i regi av skole vil ikke ansvaret for de utførte arbeider hvile på vedkommende under opplæring, men den ansvarlige faglærte. I slike tilfeller vil ufaglærtes utførelse bli ett spørsmål om identifikasjon med den ansvarlige faglærte, og om tilstrekkelig kontroll er gjennomført ved arbeidet.

§3-5. Fag- og sveineprøve utan læreforhold og skole

Det er mogleg å ta fag- og sveineprøva på grunnlag av allsidig praksis i faget som er 25 prosent lengre enn den fastsette læretida. Fylkeskommunen ¹ avgjer om den praksisen kandidaten viser til, kan godkjennast, og kan i særlege tilfelle godkjenne kortare praksis.

Bestemmelsen regulerer de forhold der relevant praksis kan erstatte kravet til ett opplæringsprogram. Denne bestemmelsen gir rettigheter til hjelpearbeidere, og andre gjennom langvarig praksis å kvalifisere seg som fagarbeidere.

Bestemmelsen kan tjene til å fastlegge om det nødvendige omfanget av praksis foreligger. Det vil for de fleste håndverksgrupper være et krav til to år på skole mens praksis perioden varierer fra to til to og ett halvt år. For snekker er kravet to år, og for elektriker er kravet to og et halvt år med praksis.

Ser vi bestemmelsen i forhold til snekkeryrket vil vedkommende ikke kunne avlegge svenneprøve føre vedkommende har godkjent relevant praksis som overstiger fem år.

Det er viktig å merke seg at selv ved fullført praksisperiode må vedkommende bestå en fagprøve før vedkommende kan kalle seg faglært.

Ser vi hen til forskrift om godkjenning av annen utdanning og arbeidspraksis (realkompetanse) i stede for mester eksamener⁴

Skal det ved vurderingen av annen utdanning vektlegges jfr. forskriftens punkt 3a. vil nemnda legge følgende kriterier til grunn; *minst samme kvalitet, faglig innhold, nivå og omfang som mesterutdanningen.*

Denne forskriften gjelder riktignok adgangen til å ta mesterbrev og gjelder ikke direkte for fagbrev, men jeg vil anta at en avgjørelse har formodningen for seg å avgjøre etter de tilsvarende kriterier.

Videre kan en merke seg at dette er krav som stilles til en større generell utdanning, og det vil for enkle arbeidsoppgaver virke urimelig å stilles krav til at utføreren har slik omfattende dokumentert kompetanse. En slik oppfatning vil også være i tråd med Norsk selvbygger tradisjon, en slik tradisjon har plan og bygningsmyndighetene tatt hensyn til i lovverket jfr. byggesaksforskriften⁵. De samme hensyn som tillater selvbyggere å utføre en rekke tiltak, taler også for at ufaglærte bør kunne utføre en rekke tiltak på fast eiendom.

En vil følgeig oppstille et snillere krav til praksisens omfang og relevans ved utførelsen av ekle tiltak, og for tanken vil det være tjenelig å se hen til plan og bygningslovens system.

Plan og bygningsetaten opererer med tiltaks klasser. Disse tiltaksklassene er rangert fra klasse 1 til 3 basert på kompleksitet, vanskelighetsgrad og mulig konsekvenser mangler og feil kan få for helse, miljø og sikkerhet.

Denne oppgaven tar kun for seg arbeid innen tiltaksklasse 1. Da arbeid innen de øvrige tiltaksklasser vil være meget omfattende og upraktiske for denne problemstillingen. Likevel vil det være tjenelig å vektlegge de samme momenter som plan og bygningsmyndighetene gjør ved sin kategorisering.

⁴ FOR 2003-03-04-421

⁵ FOR-2010-03-26-488. kap. 9.6.3 (Personlig ansvarsrett for selvbyggere med mer)

I vurderingen om ufaglærte kan utføre tiltaket, vil det være naturlig å se hen tiltakets kompleksitet og til de mulige konsekvenser feil og mangel kan få for helse miljø og sikkerhet.

Med kompleksitet menes de tiltak som fordrer særlig kunnskaper. Både kunnskaper om det enkelte tiltaks utforming, men også hvilke potensielle faremomenter og feil som kan oppstå ved utførelse vil være avgjørende i vurderingen om vedkommende kan anses som faglært.

I praksis vil kun etterfølgende konsekvenser gjøre seg gjeldene ved mangelsvurderingen etter avhendingsloven. Jeg ser det likevel ikke som nødvendig å skille på de mulige konsekvenser under utførelsen av tiltaket og de etterfølgende konsekvenser ved feil og mangler. Dette vil i de fleste tilfeller løses ved at utførelsen skjer i selgers eiertid, mens den potensielle risikoen for feil og mangel først vil gjøre seg gjeldene ved en senere anledning. Typisk vil dette være skulte feil og mangler.

Likevel ser jeg ingen gode argumenter til å avgrense vurderingen fra å ta inn i seg de mulige konsekvenser ved tiltaket under utførelsen, og jeg vil påstå at dersom det finnes en høy og synlig risiko for skade taler dette imot at ufaglært kan utføre slikt arbeid generelt.

Dette argument vil kunne være førende i mangelsvurderingen spesielt i forhold til hvilke opplysninger kjøper hadde grunn til å regne med å få, og hva selger burde ha opplyst om ved salget. En slik oppfattelse vil være forenelig med den alminnelige rettsoppfatning, og jeg vil drøfte dette nærmere under punkt 4-I.

Til illustrasjon vil for eksempel enkle male- og snekkerarbeider representere en minimal potensiell fare. Derimot vil elektrikerarbeid representere en stor potensiell fare for liv og helse representert ved fare for brann og dødelige støt.

Dette resulterer i at den som utfører arbeidene kan anses for å være faglært selv om vedkommende ikke har den nødvendige formelle kompetanse. Da vedkommende kan ha en tilsvarende reell kompetanse. Det må imidlertid stilles strenge krav til denne kompetansen.

Dette stiller seg annerledes dersom det i lov eller forskrift er stilt krav om formell kompetanse. Da vil ikke realkompetanse være tilstrekkelig.

I den videre fremstillingen vil det derfor være naturlig å vurdere tiltaket utført av ufaglært opp mot de arbeid der det enten stilles krav til at utføreren er faglært, eller der det vanligvis benyttes faglærte.

5 Typetilfeller

Bruk av ufaglært til å utføre investeringer på fast eiendom vil som utgangspunkt kunne være retningsgivende for hva en kjøper kan forvente seg av en eiendom. Med alle fakta på bordet vil det være enklere å vurdere om prisen er tilpasset eiendommen. Kjøper vil på dette grunnlag kunne ta en avgjørelse om kjøp er aktuelt for ham.

Hvorvidt det foreligger mangel følger av avhendingsloven. Lovens kapittel 3 gir regler om når mangel foreligger. Mangel er et koblingsord med den virkning at dersom det foreligger mangel kan en gjøre en rekke rettsvirkninger gjeldene. Slike rettsvirkninger vil kunne være: Holde tilbake vederlag, retting/ reparasjon, prisavslag, erstatning og heving av kjøpet. Rettsvirkningene ligger utenfor denne oppgaven, og vil ikke bli behandlet nærmere.

Ved grensdragningen av når det foreligger mangel vil en rekke forhold kunne påvirke utfallet av mangelsvurderingen. Slik som hva partene har avtalt og hva de viste om før kjøpet og hvorvidt slike opplysninger er gitt i tide. I denne sammenhengen vil opplysningenes innhold, og om disse er tilstrekkelig klare og hvor vidt opplysningen har kommet frem til kjøper være viktig i forhold til om det foreligger en mangel.

Videre vil det forhold der opplysninger er holdt tilbake, eller er uriktige ha betydning. Således hvordan generelle ansvarsfraskrivings klausuler slik som ”solgt som den er” og lignende virker inn på mangelsvurderingen. Eller der selve benyttelsen av ufaglærte til å utføre tiltak i seg selv er lov eller forskrifts stridig, typisk de forhold som faller inn under avhl§3-2 annet ledd.

En må derfor skille mellom tre tilfeller:

Det første tilfelle vil knytte seg til der det er benyttet ufaglært arbeidskraft, og jobben er dårlig utført uten at selger viste om forholdet. Har det da noen selvstendig betydning at dette skyldes bruk av ufaglært arbeidskraft? Det oppstår da følgende ulike mulige mangels situasjoner:

- Selger har ikke opplyst om forholdet, der det er benyttet en ”som det er” klausul.
- Det kan være noe selger skulle ha opplyst om.
- Kan benyttelsen av ufaglært ha betydning ved vurderingen om eiendommen var i vesentlig dårligere stand

For det annet kan bruk av ufaglært arbeidskraft i seg selv være en mangel selv om det ikke er påvist at det er gjort en dårlig jobb?

For det tredje kan de tilfeller der det skulle vert søkt om godkjenning fra det offentlige og det ikke er gjort, forskrifts mangel.

Ved den videre drøftelse av om tiltak utført av ufaglærte representerer en mangel vil jeg ta utgangspunkt i typiske ”snekkerarbeider”. Jeg vil avslutnings vis drøfte de særlige spørsmål som oppstår ved bruk av ufaglært arbeidskraft til typiske rørlegger og elektrikerarbeider. Der etter redegjør jeg for hvilke innvirkninger en generell ansvarsfraskrivelse får på mangelsvurderingen, og deretter tar jeg for meg når benyttelse av ufaglært er en mangel i seg selv.

6 Selger har ikke opplyst om forholdet, der det er benyttet en ”som det er” klausul.

For å avgjøre om mangelskravet er berettiget, må det først legges til grunn hvilke stand kjøper har forventning om og rettmessig kunne forvente at eiendommen skulle være i. Det vil være det negative avviket fra det berettigede som i praksis utgjør mangelen. Det må derfor gjøres en konkret vurdering av eiendommen og eiendommens avtalte stand for å kunne avklare det aktuelle mangels grunnlag.

En må derfor stille spørsmålet om hva som er avtalt mellom partene?

Om dette spørsmål uttaler forarbeidene følgende: *Når det i første ledd første punktum er snakk om kva som « følger av avtala », er dette særleg det som er direkte sagt i skriftleg eller munnleg avtale. Men også t d ikkje-utalte føresetnader mellom partane og andre meir indirekte omstende kan spele inn med omsyn til kva som kan seiast å følgje av avtala. Slik sett vert det spørsmål om avtaletolking i vidaste forstand,*⁶

Der intet er avtalt vil kjøper ha krav på alminnelig god vare, Kravet om alminnelig god vare følger av rettspraksis. Det kan sies å være en alminnelig kontraktsmessig regel, som også har støtte i forarbeidene.

Videre i forarbeidene utaler departementet; *Tingen skal altså oppfylle en viss generell standard når det gjelder egenskaper. Det er likevel klart at ulike ting kan ha forskjellig kvalitet, uten at den dårligste av den grunn kan anses mangelfull. Ved vurderingen må det rimeligvis tas hensyn til forholdene omkring kjøpet*⁷.

Når selger ikke har opplyst om at arbeide er utført av ufaglærte og arbeidene er utført dårlig. Vil det som utgangspunkt være en mangel etter § 3-1.

Eiendommen er imidlertid solgt med et som den er forbehold, og er en eiendom solgt ”som den er ” eller med lignende forbehold, kan den i prinsippet ikke være mangelfull,

⁶ Ot.prp.nr66 (1990-91)s79

⁷ Ot.prp.nr66(1990-91)

idet enhver tilstand vil være kontraktmessig. Jfr. RG2001s.56 ”Multimurdommen”.
Risikoen for mangler er i sin helhet overført til kjøper.

Bare dersom eiendommen forandrer seg i negativ retning i tiden fra besiktigelse / avtaleinngåelsen til tidspunktet for kjøperens overtakelse, vil den kunne ha en mangel. Dette skyldes at ”som den er” normalt viser til tilstanden på avtale eller besiktigelsestidspunktet, mens mangelsvurderingen etter 3-1(2) jfr.2-4(2), skal skje ved bruksovertakelsen.⁸

En ”som den er” klausul vil i prinsippet innebære en nesten fullstendig ansvarsfraskrivelse fra selgers side. Poenget med avhl.§3-9 er å begrense rekkevidden av slike klausuler.

Det vil ikke foreligge mangel i dette tilfelle.

6.1 Burde selger ha opplyst om at det var benyttet ufaglært?

Ved vurderingen om det foreligger mangel på grunn av unnlattelse av å opplyse om ufaglært utførelse må de tilfeller hvor selger forstod eller måtte forstå at arbeidene ikke hold mål, holdes utenfor. I disse tilfellene foreligger mangel etter avhl§3-7 Jfr. LA2006-064511 der saken gjelder selgers mislighold av sin opplysningsplikt ved sine egne ombyggings- og renoveringsarbeid.

I hvilken grad selger har plikt til å opplyse om tiltak som har blitt utført av ufaglærte, vil i denne sammenheng være sammenlignbart med selgers plikt til å opplyse om egenarbeid og selvbygging.

Opplysning etter avhl§3-7 eller uriktig opplysning etter avhl§ 3-8 vil i mange tilfeller oppfattes å ha en glidende overgang. Det som kan virke som en uriktig opplysning, kan i realiteten være en manglende opplysning. Eksempelvis kan selger opplyse at badet er ”totalrenovert”, men unnlater å nevne at vann og avløpsrør ikke er skiftet på 30 år. I

⁸ Bergsåker s. 169-170

forståelsen av begrepet ”totalrenovert” vil kjøper kunne oppfatte at det gjelder alle deler av badet. Det vil normalt også følge med en forventning til at arbeidet er utført fag- og forskriftsmessig.

Hvor vidt en har med avhl § 3-7 eller § 3-8 å gjøre, vil for de tilfeller der selgers informasjon er uriktig, utilstrekkelig eller på annen måte gitt ved en positiv disposisjon. Avgjøres etter avhl§3-8 og anses som en uriktig opplysning om egedomen.

Det er viktig å merke seg at opplysningsplikten springer ut av det grunnleggende ulovfestede prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold.

”I norsk rett har vi et generelt prinsipp om lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Prinsippet er ulovfestet og gjelder i alle kontraktsforhold. De nærmere forpliktelser som prinsippet medfører, avhenger av ulike forhold som for eksempel kontraktsforholdets art og partenes forutsetninger. Prinsippet kan imidlertid ha vidtrekkende konsekvenser og man må være oppmerksom på at også man ved å inngå en kontrakt, påtar seg flere forpliktelser enn de som eksplisitt kommer til uttrykk i kontrakten.

Prinsippet gjelder i alle faser av et kontraktsforhold. Plikten oppstår allerede før en kontrakt er inngått, dette kalles et prekontraktuelt ansvar. I dette ligger blant annet en plikt til å opptre rederlig og lojalt ved kontraktsinngåelsen, herunder kan prinsippet medføre en viss veiledningsplikt allerede ved kontraktsutforming. Det prekontraktuelle ansvar medfører også at man kan sitte igjen med forpliktelser etter et mislykket kontraheringsforsøk.

Lojalitetsplikten gjelder naturlig nok i kontraktsperioden, men vedvarer også etter at kontraktsytelsene er levert. Ansvar i denne siste fasen blir gjerne omtalt som et postkontraktuelt ansvar. Et illustrerende eksempel på en slik etterfølgende forpliktelse kan være at man uavhengig av kontraktens formuleringer kan ha en forpliktelse til og ikke

misbruke opplysninger man har mottatt om sin kontraktspartner gjennom kontraktsforholdet⁹ ”

videre utaler forarbeidene¹⁰: ” Paragrafen pålegg seljaren ei plik til å syte for at kjøparen får visse opplysninger om egedommen. Dersom slike opplysninger ikkje vert gitt, skal egedomen reknast å ha mangel, slik at reglane om følgjer av mangler vert aktuelle ”

Reglen er langt på vei den samme som i kjøpslovens § 19 første ledd litra (b) kjøpslovens bestemmelse reguler hva som kan regnes som mangel med ett solgt ”som den er” forbehold, det vil derfor ikke gjelde noe mindre utenfor et slikt forbehold.

Som nevnt i denne oppgavens innledning er hovedparten av eiendommer i Norge solgt med et ”som den er” forbehold og en vil følgelig for det vesentligste forholde seg til en tilsvarende rettstilstand. Tilsvarende bestemmelse finner vi i Håndverkertjenesteloven § 19 som gjelder plikt til å gi opplysninger.

Avhvl§§3-7 og 3-8 kan ikke fravikes til ugunst i forbrukerkjøp Jfr.§ 1-2 andre ledd. Bestemmelsen kan heller ikke fravikes med en generell ansvarsfraskrivelse jfr. avhl§3-9 første ledd.

Første punktum fastsetter at eiendommen har ”Mangel” dersom det foreligger brudd på selgers opplysningsplikt. Dette innebærer at en må legge til grunn den tilstand kjøperen hadde grunn til å regne med dersom selger var taus. Avvik fra dette i negativ retning vil være en «Mangel».

Forarbeidene utaler videre ”*Det vil også vere ein mangel sjølv om det i og for seg ikkje er nokon feil ved egedomen, men seljarens forsøming av å gi opplysninger gjer det vanskeleg for kjøparen å finne riktig bruk og vedlikehald m.m. Bruksmåte, nødvendig*

⁹ Artikkel: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold Av advokat Åshild Fløisand

¹⁰ Ot.prp.Nr.66(1990-91)s 89

åtgjerder og vedlikehold m.m vil nemleg også vere «omstend» som seljaren kan ha plikt til å gi opplysning om.¹¹ »

Har tiltaket blitt utført på en slik måte at selger ikke mistenker, og er i den tro at tiltaket er utført tilfredsstillende kan vi skille tiltakene opp i tre situasjoner:

Den første omfattes ikke av opplysningsplikten, dette vil typisk være de enkle og kurante bygningsmessige arbeider. Det gjelder særlig overflate arbeider, som beising av huset utvendig, innvendige malerarbeider, tapetsering, listing, legging av teppe / parkett med mer.

Opplysningsplikten omfatter heller ikke arbeider det er normalt at utføres av egeninnsats, dette vil typisk gjelde hvor byggevarehus selger produkter beregnet for forbrukere. For eksempel kan dette være oppføring av lettvegger, utvendig paneling eller montering av spon eller gips plater på innvendig vegg.¹²

Den andre kategorien omfatter arbeider hvor lov eller forskrift krever at tiltakene utføres av fagkyndige, typisk gjelder dette elektriker og rørleggerarbeid. (enkle slike arbeid tillates av ikke fagkyndige, men i et svært begrenset omfang.) Hvis ufaglærte har utført slike arbeid har selger opplysningsplikt om dette. I motsatt fall kan det foreligge mangel, uavhengig av hvorvidt det faktisk foreligger feil ved tiltakene eller ikke.

En slik oppfatning synes forutsatt av Borgarting lagmannsretts dom av 23. august 2002. og Hålogaland lagmannsretts dom av 30. mai 2005. Borgarting lagmannsrett uttaler følgende: *Lagmannsretten ser ikke bort fra at det bør kreves av en selger at det opplyses om egeninnsats på områder som i utgangspunktet fordrer særlig fagkyndighet, herunder våtromsarbeider.* Tilsvarende vil følgelig kunne gjøre seg gjeldene der arbeider er utført av ufaglærte.

¹¹ Ot.prp.nr.66(1990-90)s89

¹² Trygve Bergsåker s. 197 og Martinussen s.135

Den tredje kategorien omfatter tiltak hvor det ikke er krav i lov eller forskrift om arbeidet skal utføres av fagkyndige, men hvor det heller ikke er tale om enkle og kurante tiltak. Dette vil gjelde de mer grunnleggende eller kompliserte tiltak på eiendommen. Juridisk teori nevner som eksempel *arbeid som omfatter byggetekniske detaljer som isolasjon, tetting og vern mot vann og fuktighet, utlufting*.¹³ Også oppføring av verandaer, innbygning og påbygging faller inn under denne gruppen.

Det er imidlertid vanskelig å se hvorfor disse tiltakene skal stå i en annen stilling enn de enkle og kurante tiltak, da et betydelig antall hus blir oppført med større eller mindre grad av egeninnsats. Å statuere en generell plikt til å opplyse om dette ved salg (med mindre det foreligger forhold som spesielt tilsier det) ville være å innføre et nytt prinsipp som ikke følger av avhl§3-7. En slik oppfattning følger av en bred rettspraksis og juridisk teori.¹⁴

6.2 Selgers subjektive forhold.

Videre må disse opplysningen være noe selger ”*kjente eller måtte kjenne til*”. Ved denne drøftelsen stiller oppgaven seg i et annet utgangspunkt enn ved selgers egeninnsats eller selvbygging. Ufaglært problematikken vil vanskeligere kunne sammenlignes med selgers egeninnsatts og selvbygging. Da selger vil ha begrensede faktiske kunnskaper om tiltaket. For tiltak utført av ufaglært vil det avgjørende i denne sammenheng være hva selger måtte kjenne til.

Har selger positiv kunnskap om omstendighetene ”*kjente... til*” og unnlot å opplyse om den, vil det foreligge mangel.

Mangel kan også foreligge selv om det er helt på det rene at selger ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, dersom han ”*måtte*” kjenne til omstende.

¹³ Trygve Bergsåker s. 197-198

¹⁴ LB 2001-003259, LH 2004-025405 og Krüger s225.note 131.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at selger bare er ansvarlig for omstendigheter han kjente eller måtte kjenne til. Selger hefter imidlertid også for ansatte og for oppdragstakere som har fremstått ovenfor kjøper som den som helt eller delvis tar seg av avhendingen på selgers vegne, for eksempel en eiendomsmegler. Spørsmålet om medhjelpers identifikasjon med selger ligger uten for denne oppgaven.

Bestemmelsens uttrykks måte innebærer at det ikke må foreligge noen rimelig grunn for selger å være uvitende.¹⁵ Det er ikke tilstrekkelig at selger burde kjent til omstendighetene jfr. Ot.prp.nr.66.(1990-91)s 89 og Rt.2002s.696 (NEBB-tomtdommen) til svarende formulering følger avhl§3-2 første ledd bokstav b og § 3-10 første ledd. Tilsvarende bestemmelse finnes også i kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b.

Begrepet ”*måtte kjenne til*” kan forstås på to måter, enten som ett forsettskrav med lempet bevisbyrde, med andre ord en bevisregel, eller som et kvalifisert uaktsomhetskrav. Juridisk teori, og rettspraksis virker begge delt i hvorvidt dette er en bevisregel, eller et kvalifisert uaktsomhets krav. Jeg heller i retning av at dette må forstås som ett aktsomhetskrav, hvor det kreves sterk grad av klanderverdighet.

Hvilken grad av klanderverdighet som kreves på selgers side, er ikke avklart. Det er imidlertid på det rene at det kreves mer enn simpel uaktsomhet, jfr.ot.prp.nr.66(1990-91) og Rt.2002s696 (NEBB- tomtdommen) Der det heter at; *Det er ikke tilstrekkelig at selger burde kjent til omstendigheten.* Juridisk teori ved Martinussen¹⁶ legger til grunn at kravet bør ligge mellom vanlig simpel uaktsomhet og grov uaktsomhet. Mens Christoffersens¹⁷ viser til teori der det kreves grov uaktsomhet. Kommentartutgaven til avhendingsloven legger til grunn at den ledende oppfattning synes å være at det kreves grov uaktsomhet på selgers hånd og slutter seg stil et krav til grov uaktsomhet på selgers side for at det skal foreligge mangel.

¹⁵ Ot.prp.nr.66(1990-91)s. 150

¹⁶ Martinussen s135-136

¹⁷ Christoffersen 3.35 note 75

Begrepet er for øvrig skjønnsmessig og kan tilpasses situasjonen i den enkelte sak.

Grensedragningen er ikke av avgjørende betydning for denne oppgaven, men jeg slutter meg til at uaktsomhetskravet er strengt og bør ligge mellom simpel og grov uaktsomhet, og heller tilpasses etter forholdene.

Vurderingen av om selger kjente eller måtte kjenne til omstendigheter ved eiendommen, må foretas konkret. Vurderingen er etter sin art subjektiv, og selgers kunnskap er i seg selv avgjørende, ikke hva kjøper vet om selgers kunnskap.

Kjente ikke eller måtte ikke selger kjenne til omstendigheten ved eiendommen, foreligger ingen mangel etter avhl§3-7. Dette selv om det er tale om omstendigheter som kjøper hadde interesse av å få opplysninger om.

6.3 Kravet til kausalitet avhendingsloven § 3-7. annet punktum.

Etter bestemmelsens annet punktum får brudd på opplysningsplikten bare virkning som mangel dersom en kan gå ut ifra at unnlåtelsen helt eller delvis har virket inne på kjøpsavtalen.

Etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen, har bruddet på opplysningsplikten virket inn på avtalen dersom den over hode ikke hadde blitt inngått, eller dersom avtalen ville blitt inngått på andre vilkår.

Det avgjørende er om opplysningen generelt sett må antas å motivere kjøpet. Er en opplysning generelt kjøpsmotiverende, må en selger vise til konkrete omstendigheter som viser at selger hadde inngått avtale på samme vilkår dersom han hadde gitt fullstendige opplysninger.

Det er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig å konstatere innvirkning med at selger hevder han ikke ville kjøpt eiendommen, eller betalt så mye som han gjorde, dersom

han hadde kjent til omstendigheten.¹⁸ Det avgjørende er om opplysningene på avtale tidspunktet ville virket inn på avtalen.

Forarbeidene¹⁹ utaler følgende om dette: ”Etter andre punktum vil forsømming av å oppfylle opplysningsplikta likevel ikkje alltid føre til at det må reknast å vere mangel ved eiegen. Dette gjeld dersom ein ikkje kan gå ut i frå at det har verka inn på avtale att opplysninga ikkje vart gitt”.

Unnlatelse av å opplyse om at det er benyttet ufaglærte til å utføre tiltak vil følgelig kunne vere mangel etter avhl§3-7 hovedsakelig ved manglende opplysning ved tiltak som ”fordrer særleg sakkyndighet”. Det forutsettes imidlertid at manglende opplysning om dette ville virket inn på avtalen og det bevises at selger har opptrådt grovt uaktsom når han ikke har opplyst om forholdet.

Likeledes kan det foreligge mangel i de øvrige kategorier når det foreligge forhold som spesielt tilsier en plikt til å opplyse om forholdet.

6.4 Uriktige opplysninger om eiendommen avhl§3-8

Tilsvarende som i avhl§3-7 vil opplysninger ha evne til å påvirke kjøpers forventning til eiendommen så vell i positiv som negativ retning, og vil være førende for hvilke tilstand kjøper hadde grunn til å regne med at eiendommen skulle ha. Avhl§3-8 regulerer tilfelle der positivt avgitte opplysninger er uriktige og har virket inn på kjøpet.

Bestemmelsen gjelder konsekvensen av at det er gitt uriktige opplysninger fra selgerens side, typisk vil dette dreie seg om ufullstendig informasjon og til dels misvisende informasjon.

Selger opplyser for eksempel at badet er oppusset men utelater å gi opplysninger om at arbeidet er utført av ufaglærte.

¹⁸ LG 2005-066135

¹⁹ Ot.prp.nr.66(1990-91)s90

Det vil da kunne foreligge mangel etter avhl§3-8, slik at de øvrige regler om følger av mangel blir aktuelle. Denne bestemmelsen har mange likhetstrekk med avhl§3-7 og § 3-9, og tolkning av disse vil kunne være en tolkingsfaktor ved fastsettingen av innholdet av avhl§3-8. Derfor er innholdet av denne bestemmelsen langt på vei allerede belyst gjennom redegjørelsen for avhl§§3-7, og en vil for det vesentligste gjøre de samme betraktninger, men da med utgangspunkt i en positivt avgitt opplysning.

Det vil i denne sammenheng være interessant å se på hvorvidt opplysninger om utførte tiltak har evne til å påvirker mangelsvurderingen.

Rt 2003s.612 premiss (50) ”§3-9 beskytter i annet punktum kjøperne mot å miste adgangen til å reklamere over vesentlige mangler. I første punktum er beskyttelsen utvidet til også å omfatte mangler som enten kan føres tilbake til manglende opplysninger etter §3-7 eller uriktige opplysninger etter §3-8, begge under forutsetning av at svikten har innvirket på avtalen. I saken reises spørsmål om §3-9 første punktum inneholder en uttømmende oppregning, eller om bestemmelsen kan suppleres med andre typer mangler utenfor de som faller inn under vesentlighetskriteriet i annet ledd”.

LA 2009-193589 Dommen gjelder mangler ved kjøp av fast eiendom, og er et eksempel på at uttalt fagmessig utførsel vil kunne gi en kjøper en forventning til korrekt utførelse vedrørende det uttalte. *Retten vektlegger her at opplysningene var egnet til å gi kjøperen den oppfatning at boligen var utstyrt med ny kledning fra 1993 som var fagmessig montert med utlufting i henhold til de standarder som da gjaldt... Lagmannsretten legger til grunn at det forelå en særlig oppfordring til selger om å gi informasjon om at kledningen på den opprinnelige del av huset ikke var anlagt forskriftsmessig... det foreligger opplysnings svikt som grunnlag for manglesansvar etter avhl§3-7, § 3-8 og § 3-9*

På samme måte som etter §3-7 vil ufaglært utførelse kunne representere en mangel med bakgrunn §3-8.

7 Får benyttelsen av ufaglært betydning ved vurderingen om eiendommen var i vesentlig dårligere stand etter avhl § 3-9 annet ledd?

For det første kan forholdet etter sin art være vesentlig der en står ovenfor graverende forskiftsmangler som enten innebærer reell og nærliggende fare for liv eller alvorlige helseplager, eller at brukstillatelsen for eiendommen vil bli inndratt. For eksempel kan det elektriske anlegget være feilmontert.

For det andre er det mulig at grunnleggende konstruksjonsfeil kan være vesentlige etter sin art. Det må imidlertid kreves at forholdene er av en slik størrelse og karakter at de innebærer en vesentlig funksjonssvikt ved boligen. Det interessante i denne sammenheng vil være hvorvidt benyttelsen av ufaglærte, vil kunne påvirke vesentlighetsvurderingen.

Bestemmelsen regulerer når det foreligger mangel ved en eiendom, som er solgt med en generell ansvarsfraskrivelse. Bestemmelsen ufravikelig til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp jfr. avhl§1-2 annet ledd.

Etter som de fleste eiendommer i dag selges ”som den er ” eller med lignende forbehold, er bestemmelsen blitt den praktisk viktigste mangelsbestemmelsen i avhendingsloven.

Avhl.§3-9 innskrenker rekkevidden av ansvarsfraskrivende klausuler. Det bestemmes i § 3-9 for det første at §§3-7 og 3-8 slår igjennom fult ut ovenfor en slik klausul. Selgers opplysningsplikt etter § 3-7 er den samme selv om eiendommen er solgt ”som den er ” eller lignende jfr. LB 1995-02327 A. Videre skal de opplysninger som gis være korrekte jfr. § 3-8.

For det andre bestemmes det at eiendommen i alle tilfelle har mangel, hvis den er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med.

Juridisk teori påpeker at siden eiendommen må være i vesentlig dårligere stand for å ha mangel etter § 3-9 vil bruken av en ”som den er” klausul kunne stille selger bedre enn han ellers ville ha vært stilt etter de vanlige regler om mangler. Ser vi hen til kjøpslovens tilsvarende bestemmelse kjøpslovens § 19 (1) (c) der det fremkommer at mangelsvurderingen er av samme type som ved øvrige mangler, men ved ”som den er” salg kreves et større avvik enn vanlig for å kunne karakterisere varen som mangelfull. Resultatet av denne regelen er at selger kan overføre en større risiko på kjøperen enn ellers, men viser det seg at det er alvorlige mangler ved salgsgjenstanden, har kjøperen sine rettigheter i behold.²⁰

Det er viktig å merke seg at bestemmelsen gjelder bare generelle ansvarsfraskrivelser, og vil følgelig ikke få anvendelse på presiserte forbehold. Da dette vil overensstemme med avtalefriheten loven legger til grunn.

Selv om et generelt forbehold er tatt, vil selgers plikt til å gi fullstendige opplysninger etter § 3-7 og til å gi riktige opplysninger etter § 3-8 gjelde uten innskrenkning. Er vilkårene i § 3-7 eller 3-8 oppfylt, er eiendommen mangelfull selv om mangelen ikke medfører at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med jfr. bestemmelsens annet punktum.

Hvilke betydning andre bestemmelser i kapittel 3 for uten om § 3-7 og § 3-8 får for mangelsvurderingen når eiendommen er solgt med et ”som den er” forbehold, er det knyttet usikkerhet til. Bergsåker s.181 legger til grunn at det normalt må være riktig å la enkeltreglene slå igjennom ovenfor ett generelt ”som den er” forbehold.

I den senere tid har dette spørsmål blitt gjenstand for en rekke nyere rettspraksis og Bergsåkers antagelser vil ikke lenger medføre riktighet.

De øvrige bestemmelsene er fravikelige jfr. § 1-2 første og annet ledd. (unntatt § 3-3) Og en naturlig språklig forståelse av ordlyden gir ikke støtte for at de øvrige bestemmelser enn de som uttrykkelig er nevnt i første punktum kommer til anvendelse.

²⁰ Christian Fr. Wyller s.111

Utgangspunktet må derfor være at når eiendommen er solgt med et ”som den er ” forbehold eller tilsvarende forbehold har selger fraskrevet seg ansvaret etter de øvrige bestemmelser i lovens kapitel 3.

En slik tolkning av bestemmelsen må legges til grunn med mindre det foreligger konkrete holdepunkter på det motsatte. Avhl§3-9 inneholder følgelig en uttømmende oppstilling av bestemmelser som utgjør mangelgrunnlag når eiendommen er solgt med en generell ansvarsfraskrivelse.

Dette spørsmålet er nå avgjort av Høyesterett og en generell ansvarsfraskrivelse etter § 3-9, er nok til å fravike de øvrige bestemmelsene jfr. Rt2005s.1281

”Baderomsdommen” avsnitt 50- 53. Dommen gjaldt hvorvidt avhl§3-2 annet ledd slo gjennom ovenfor en generell ansvarsfraskrivelse. I dommen ble det lagt til grunn at § 3-9 inneholder en uttømmende oppregning av når det foreligger mangel der det er tatt et generelt forbehold.

Forholdet mellom avhl§§ 3-9 og 3-2 behandler jeg avslutningsvis i denne oppgaven.

Tolkingen av bestemmelsen vil dermed avhenge av alle de konkrete forholdene som foreligger ved eiendommen, og det vil følgelig være aktuelt å vektlegge ufaglært utførelse i ved denne vesentlighetsvurderingen.

Etter bestemmelsens annet punktum, har eiendommen mangel også når eiendommen er i ”vesentlig dårligere stand” enn kjøper hadde grunn til å regne med ut ifra kjøpesummen og forholdene ellers. Bestemmelsen svarer til kjøpslovens § 19 første ledd bokstav c.

Etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen, kan vesentlighetskriteriet omfatte alle typer forhold. Dette gjelder enten det er tale om fysiske mangler, vanhjemmel (§4-17), Rådighetsmangler (§4-18) eller annet. Også tilstanden til eventuelt tilbehør kan ha betydning for vurderingen av eiendommens tilstand.

Vesentlighetskriteriet skal forstås likt, uavhengig av hva slags forhold der er tale om, se Rt. 2005S.1281 Hvor det fremkommer at lovlighetsmangler etter for eksempel avhl§3-2 annet ledd skal bedømmes på annen måte enn andre mangler ved vesentlighetsvurderingen

Vurderingen etter annet punktum er i prinsippet den samme som den skjønnsmessige totalvurdering av avtaleforholdet som etter avhl§3-1, men selger har en større margin å gå på når det er tatt et ”som den er ” forbehold.

Det er ikke lenger tilstrekkelig at eiendommen fremstår i dårligere stand enn kjøper regnet med, den må være i vesentlig dårligere stand jfr. RG2001s56 ”Multimurdommen” med flere.²¹

Juridisk teori ved Krüger er inne på et sentralt poeng når han stiller spørsmål ved om det er gjennomtenkt av lovgiver å kreve mer enn et avvik fra det avtalte. (under hensyn til boligens alder og slitasje) for at det skal foreligge mangel når kjøper ikke har fått det han hadde krav på etter en fornuftig tolking av avtalen.

Lovens ordlyd er imidlertid klar, og kjøper må akseptere at eiendommen avviker fra det avtalte, så fremt avviket ikke er vesentlig. Det er også den bestemmelsens sentrale funksjonen å flytte risikoen for uvesentlige feil og mangler over på selger. om vesentlighetskriteriet uttales følgende: *dersom det ikke foreligger opplysningssvikt på selgers hånd, vil selger ha overført risikoen for at det kan forekomme skulte, ikke vesentlige, mangler på kjøper.*²²

Videre kan det stilles spørsmål hvorvidt alle opplysninger som medfører at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med skal inntas i vurderingen.

Med andre ord et spørsmål om krav til kausalitet.

²¹ RG 2004s.357, LG2003-004566, LG 2006-049897 se for øvrig Wyller 1997s111.

²² Anderssen s.28-32, LA 2006-064511 og Martinussen s.130

Det sentrale vurderingstemaet i annet punktum er hva kjøper hadde grunn til å regne med. Ved denne vurderingen skal det tas hensyn til kjøpesummen, men også ”tilhøva ellers”.

Dette innebærer at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av de omkringliggende forhold.²³ Denne vesentlighetsvurderingen er objektiv, men konkret. Det må forligge et klart missforhold mellom eiendommens tilstand og det en kjøper kunne regne med jfr. LA2006-064511 Der det fremkommer at *Misforholdet må være utvilsomt* og Ot.prp.nr66(1990-91)s.92 *Det avgjørende er hvorvidt eiendommens tilstand fraviker vesentlig fra det forventede.*

Bestemmelsen forutsetter ingen klanderverdige forhold fra selgers side.²⁴ Selgers forhold er dermed i utgangspunkt ikke relevante etter § 3-9. Likeledes vil ufaglært utførelse kunne vektlegges også for de tilfeller selger har opplyst om slike.

Det betyr imidlertid ikke at klanderverdighet ikke kan tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen, og i rettspraksis er klanderverdighet gjort til et sentralt moment.

7.1 Kumulasjon av mangler

Der det foreligger mer enn en feil ved eiendommen, skal det foretas en samlet vurdering av om de fører til at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med. En slik vurdering følger av sikker rettspraksis.²⁵

Vurderingen kan medføre at mindre forhold, som isolert sett ikke ville utgjort mangel ved eiendommen, etter en samlet vurdering likevel gir grunnlag for mangelsbeføyelser.

Ved vesentlighetsvurderingen skal en også ta med forhold som utgjør mangel etter §3-7 og 3-8 jfr. Bergsåker s. 178-179. *dette innebærer at en mindre feil som ikke ville*

²³ Rt.2002s.1425 og HR 2007-01874-A

²⁴ Ot.prp.nr66(1990-91)s. 62

²⁵ Rt.2002s.1425 og LG 2006-014565

tilfredstilt vesentlighetskriteriet isolert sett, likevel kan anses som mangel dersom det også er andre feil ved eiendommen som utgjør mangel.

Omstendigheter som kjøper har misligholdt sin undersøkelsesplikt etter § 3-10 i forhold til, skal derimot ikke medtas i vesentlighetsvurderingen.

Vesentlighetsvurderingen skal dermed ta inn i seg alle forhold som er egnet til å belyse om eiendommen tilstand.

Jeg vil belyse noen slike forhold som vil virke inn på vesentlighetsvurderingen, som har en særlig side mot ufaglært problematikken

Denne oppgaven fordrer en gjennomgang av de forhold som kan ha særlig betydning for vesentlighetsvurderingen ved benyttelse av ufaglært til å utføre tiltak på fast eiendom. Ufaglært utførelse vil kunne manifestere seg som et selvstendig eller et tilleggsmoment til de øvrige forhold.

Forskrifts mangler; Var eiendommen forskriftsmessig da den ble bygget, kan ikke en kjøper som er kjent med boligens alder, senere påberope seg at de løsninger som ble valgt strider mot dagens forskriftskrav.²⁶ Var derimot eiendommen forskrifts stridig allerede på byggetidspunktet, taler det for en senket vesentlighetsterskel. På den annen side igjen: står en ovenfor en eldre eiendom, og denne har opprinnelige forskriftsmangler som ikke har materialisert seg i skade eller fare for skade i årene som har gått, synes det ikke naturlig at kjøper kan påberope seg forholdet som mangel. Mens forskrifts feil ved en nyere eiendom vil lettere utgjøre et vesentlig avvik.

Bygningens slitasje, vedlikehold og standard tillegges også vekt. Som utgangspunkt kjøper en et hus som er slitt, har hatt et manglende vedlikehold og som generelt sett holder lavstandard. Skal det mye til for at eiendommen kan sies å være ”vesentlig” dårligere enn kjøper hadde grunn til å regne med.²⁷

²⁶ LH 2000-000134

²⁷ RG2003S.718 Norumdommen

Videre vil det ha betydning hva slags feil det er tale om. En rent estetisk feil, for eksempel en skjev vegg som ikke er bærende, oppfyller sjeldnere vesentlighetskriteriet enn feil som påvirker eiendommens funksjon, eller en feil som kan forårsake ytterligere skade på eiendommen.

Også opplysninger selger har gitt forut for kjøpet, har betydning. Etter §§3-7 og 3-8 har selger plikt til å gi fullstendige og riktige opplysninger om eiendommen. Se drøftelsen ovenfor. Selv når det ikke er grunnlag for å konstatere mangel på bakgrunn av disse bestemmelsene, vil de opplysninger kjøper hadde forut for kjøpet, danne en forventning til eiendommen og er følgelig også relevant i vesentlighetsvurderingen.

Benyttes uttrykk som ” høy standard”, ”meget godt vedlikeholdt” etc. i markedsføringen, kan kjøper ofte ha høyere berettigede kvalitetsforventninger. Det skal da mindre til for at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn han hadde grunn til å regne med.²⁸ Likeledes vil kjøpers forventning til slike uttrykk sies å kunne forutsette at arbeidene er utført fagmessig.

Det har ingen betydning hvordan opplysningene om kvalitetsforventningene gis. Både skriftlige og muntlige opplysninger har betydning.

Tilfeller på det motsatte finner vi ved uttrykk som ”oppusningsobjekt”, ”restaureringsobjekt” eller at fullstendig rehabilitering må påregnes. Der slike uttrykk er benyttet skal det mye til for at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med.²⁹

Tilsvarende vil det ved verditakst, tilstandsrapport eller boligsalgsrapport, er foretatt et vesentlig stort fradrag for utidsmessighet, elde og slitasje. Indikerer det at kjøper bør ha begrensede forventninger til eiendommens tilstand.³⁰ Situasjonen er følgelig en annen der

²⁸ LA2005-176497

²⁹ LB2005-048518

³⁰ RG 1996 s.435 (s.442), RG 1999 s.366, RG 2000 s.765

opplysningene som gis er vage og upresise, eller selger ufarliggjør opplysningene når kjøper spør.

Opplyst byggeteknikk, tillegges betydning, og hvis det i salgsdokumentasjonen det opplyses om at eiendommen er ”renovert”, ”totalrenovert”, ”totalrehabilitert” eller lignende, har kjøper grunn til å forvente en eiendom i bedre stand enn en like gammel eiendom, og at arbeidene er fagmessig utført.

En kjøper kan imidlertid ikke forvente en eiendom uten lyter av noen art.³¹

Er en bestemt del av eiendommen særlig positivt fremhevet ved markedsføringen av eiendommen, vil den lettere være i vesentlig dårligere stand enn kjøper kunne forvente dersom det foreligger feil ved denne del.³² Motsetningsvis vil negative opplysninger medføre at vesentlighetsterskelen heves.

Størrelsen på utbedringskostnadene, vil rent objektivt sett kunne på virke vesentlighetsvurderingen. Forhold som isolert sett er enkle og lite kostnadskrevende, er ikke vesentlige.³³

Hvem som har oppført boligen, samt kompetansen hos de utførende håndverkere har betydning for vesentlighetsvurderingen. Selv når det ikke foreligger opplysningsplikt etter §§3-7 og 3-8, vil det forhold at ufaglærte har vært med på å oppføre boligen, vil vesentlighetskravet lettere være oppfylt hvis selger har benyttet ikke fagkyndige håndverkere.³⁴ Dette gjelder derimot ikke dersom selger har opplyst at eiendommen er oppført av ham selv eller ikke fagkyndige. Da heves vesentlighetsterskelen, Sml. LB 2002-0025222

³¹ LF1998-000519 og RG2000s.771

³² RG2003 s.1513

³³ LF 1999-000062

³⁴ LB1998-001887

Står en ovenfor en gammel bygging forsterkes kjøpers undersøkelsesplikt. Videre kan kjøper vanskelig påberope seg at vesentlighetskravet er oppfylt hvis han vet at han erverver en eiendom som har alvorlige svakheter, og som må påkostes betydelige beløp.

Likeledes der kjøper erverver eiendom med påstående bolig og formålet for kjøpet er å rive og bygge nytt, slik at han reelt sett har betalt for eiendommens potensiale.

Et særlig spørsmål er om noen feil kan være vesentlig etter sin karakter.³⁵

For det første kan en mangel etter sin art være vesentlig der en står ovenfor graverende forskifst mangler som enten innebærer reell og nærliggende fare for liv eller alvorlige helseplager, eller at brukstillatelsen for eiendommen vil bli inndratt.

For eksempel kan det elektriske anlegget være feilmonter.

For det andre er det mulig at grunnleggende konstruksjonsfeil kan være vesentlige etter sin art. Det må imidlertid kreves at forholdene er av en slik størrelse og karakter at de innebærer en vesentlig funksjonssvikt ved boligen.

Vesentlighetsvurderingen er følgelig etter sin natur ikke annet enn en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering av samtlige forhold rundt salget, og ufaglærtes utførelse vil følgelig kunne innvirke på vesentlighetsvurderingen.

8 Kan bruk av ufaglært arbeidskraft i seg selv, være en mangel selv om det ikke er påvist at det er gjort en dårlig jobb?

Den andre kategorien omfatter arbeider hvor lov eller forskrift krever at tiltakene utføres av fagkyndige, typisk gjelder dette elektriker og rørleggerarbeid. (enkle slike arbeid tillates av ikke fagkyndige, men i et svært begrenset omfang.) Hvis ufaglærte har utført slike arbeid har selger opplysningsplikt om dette. I motsatt fall kan det

³⁵ Bergsåker s.178

foreligge mangel, uavhengig av hvorvidt det faktisk foreligger feil ved tiltakene eller ikke.

En slik oppfatning synes forutsatt av Borgarting lagmannsretts dom av 23. august 2002. og Hålogaland lagmannsretts dom av 30. mai 2005. Borgarting lagmannsrett uttaler følgende: *Lagmannsretten ser ikke bort fra at det bør kreves av en selger at det opplyses om egeninnsats på områder som i utgangspunktet fordrer særlig fagkyndighet, herunder våtromsarbeider. Tilsvarende vil følgelig kunne gjøre seg gjeldene der tilsvarende arbeider er utført av ufaglærte.*

§ 3-2. Generelle krav til tilstanden

(1) Egedomen har mangel dersom han ikkje

(a) høver for dei føremål som tilsvarande eigedomar vanlegvis vert brukt til, eller

(b) høver for eit særleg føremål som seljaren var eller måtte vere kjent med då avhendinga vart avtalt. Dette gjeld likevel ikkje når tilhøva viser at kjøparen for så vidt ikkje bygde på seljarens sakkunnskap eller vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det.

(2) Ved forbrukarkjøp som nemnt i § 1-2 tredje ledd skal egedomen vere i samsvar med offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov, og som gjaldt for egedomen på den tida då avtala vart inngått. Dette gjeld likevel ikkje dersom tilhøva viser at kjøparen for så vidt ikkje bygde på seljarens sakkunnskap og vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det.

Bestemmelsen angir generelle krav til eiendommens tilstand. Den supplerer § 3-1 og gir ett utgangspunkt for å bedømme hva som kan regnes som mangel.

Bestemmelsen er deklarasjonsrett i forbrukerkjøp, men kan ikke fravikes til ugunst for kjøper ved salg av ny bolig eller fritidseiendom fra næringsdrivende jfr. § 1-2 annet ledd første punkt. Likevel uttaler forarbeidene følgende: *Deler av § 3-2 passer dårlig å fravike.*³⁶

Det har derfor lenge vært knyttet usikkerhet rund denne bestemmelsen, og hvorvidt den lar seg fravike ved en generell ansvarsfraskrivelse etter § 3-9. Dette spørsmålet er avgjort og en generell ansvarsfraskrivelse etter § 3-9, er nok til å fravike bestemmelsen jfr. Rt2005s.1281 "Baderomsdommen" avsnitt 50- 53. Dommen gjaldt hvorvidt annet ledd slo gjennom ovenfor en generell ansvarsfraskrivelse. I dommen ble det lagt til

³⁶ Ot.prp.nr.66.(1990-91)

grunn at § 3-9 inneholder en uttømmende oppregning av når det foreligger mangel der det er tatt et generelt forbehold.

Bestemmelsen er fravikelig jfr.§1-2 annet ledd. Det er heller ikke tvilsomt at bestemmelsen kan fravikes ved spesifikke ansvarsfraskrivelser. Det har i juridisk teori versert en diskusjon hvorvidt selger kunne fraskrive seg ansvaret etter andre ledd ved å innta en generell ansvarsfraskrivelse jfr.§3-9. Avgjørelsen kom i RG2004s.72 der det ble tatt prinsipielt standpunkt til at annet ledd kunne fravikes ved en generell ansvarsfraskrivelse. Høyesterett sluttet seg til dette i Rt.2005s.1281”baderomsdommen”
Begrunnelsen var som følger; når det i noen grad er tilfeldig i hvilken grad byggearbeider blir regulert av offentligrettslige krav, er det ingen grunn til å sette forhold som tilfeldigvis var regulert av offentlige krav, i en særstilling i forhold til andre typer feil ved en eiendom.

Høyesterett viser videre til vurderingen gjort av lagmannsretten i RG2004s.74. Høyesterett begrunner anvendelse av regelen med vesentlighetsvurderingen i hensynet til å avgrense antall rettstvister, samt at fleksibiliteten ville øke ved §3-9 enn i forhold til en ren ansvarsfraskrivelse etter §3-2.

En bør særlig ved en slik begrunnelse være oppmerksom på den etterfølgende rettslige utvikling, og dersom det i sener tid oppstår en mer uniform regulering av byggearbeider. Bør en være oppmerksom på at rettstilstanden kan være en annen en den var da retten tok stilling til det. Dagens situasjon er for det vesentligste den samme som på domstidspunktet for uten om en ny plan og bygningslovgivning anser jeg situasjonen som uforandret.

Det er likeledes uten betydning om lovlighetsmangelen knytter seg til eiendommen som sådan eller en del av denne. Det vil således utgjøre en mangel om byggingen er ulovligoppført eller om ulovligheten bare knytter seg til deler av den.

Forståelsen av regelen må etter dette innebære at vurderingen må gjøres på samme måte som vesentlighetsvurderingen etter avhendingsloven § 3-9 siste setning. Det resulterer i

at bagatellmessige avvik fra offentligrettslige krav ikke utgjør en relevant rettslig mangel.

Forskriftsmangler kan gi utslag i mange forskjellige virkninger. I verste fall medfører mangelen at det nedlegges forbud mot bruk, i andre tilfeller vil enkle formaliteter kunne bringe forholdet i forskriftsmessig stand. Forskriftsmangler gir typisk ikke utslag i form av fysiske defekter og er typisk vanskelig å oppdage for kjøper, spesielt når selger ikke opptrer redelig jfr.§3-7.

I denne sammenhengen representerer forskriftsmangelen et avvik fra et teknisk bygningskrav, eller et kvalifikasjons krav til utføreren av tiltak.

Byggeutførsels eller konstruksjonsfeil / svakheter, utgjør normalt mangel,³⁷ men standarden må måles etter byggeskikken eller byggeforskriftene da huset ble bygget. Senere endringer i byggeskikk eller byggeforskrifter er i utgangspunktet uten betydning.³⁸

For fast eiendom finnes det en rekke slike offentligrettslige krav, for eksempel brannforskrifter og andre byggetekniske forskrifter. Forskriftene er ofte omfattende og inneholder ett teknisk språk. Disse vil derfor lett kunne fremstå for en lekmann som utilgjengelig og svært omfattende. For det vesentligste følger forskriften de respektive yrkesgrupper og fagfelt. For eksempel på våtrom vil en rekke forskriften være gjeldene slik som for eksempel våtromsnormen, forskriften for elektrofagfolk og bygge teknisk forskrift ha anvendelsesområde.

Dernest kan det foreligge krav til tiltakets gjennomføring, og da spesielt hvilke følger manglende kompetanse kan ha for mangelspørsmålet.

Ved avhending av fast eiendom forekommer det ofte skjulte feil og mangler. Det kan være feil inni vegger og tak som først blir oppdaget etter en tid på grunn av trekk,

³⁷ LE-1998-00311 og RG199s1341(Der huset var bygget i strid med offentlige forskrifter)

³⁸ LB -1997-03251 og LE-1998-00311 og LA-2000-00254

lekkasje, lukt eller på annen måte. Disse feilene har ofte til felles at de utvikler seg over tid. For eksempel kan en konstruksjons feil utvikle seg over tid til å bli en langt større skade. Etter gjeldene rett hefter selger også for slike mangler.

Med andre ord hefter selger for at kjøper får en eiendom i forskriftsmessig stand.

Spesielt for dette vil være det forholdet der selgers kan få ett utvidet ansvar. For eksempel vil det for brudd på et offentligrettslig krav etter avtl§3-2 annet ledd, kunne oppstå en situasjon der selger blir pliktig i å bekoste en utførelse etter en ny standard da dagens krav har gjort den tideligere utførelsesmåten ulovlig eller utilfredsstillende etter de nye krav.

Til illustrasjon kan vi tenke oss at det i 1990 forelå et brudd på et offentligrettslig krav ved en eiendom, og etter den tids standard ville utbedringskostnaden vært minimal eller kun formell. Tenker vi oss at en kjøper oppdager denne feilen i 2010, og 20 års utvikling av bygningskravet har resultert i at en reparasjon ikke lenger vil kunne oppfylle kravet til forskriftsmessig stand etter de nye forskrifter. Svarer selger for kjøpers kostnader med å sette eiendommen i forskriftsmessig stand, så fremt eiendommen aldri har vært i forskriftsmessig stand.

Videre er det uten betydning om selger kjente til lovlighetsmangelen eller ikke. Da det skal foretas en objektiv vurdering av om eiendommen var i strid med offentligrettslige krav.³⁹

Bestemmelsen stiller heller ikke krav til kausalitet, Det har således ingen betydning om kjøper hadde kjøpt eiendommen til samme pris og på samme vilkår dersom han hadde vist om forskriftsmanglene.

Særlig praktisk blir forholdet til plan og byggingslovens § 29-5 (tidligere pbl.§77) og § 29-6. Bestemmelsen stiller krav til; *Ethvert tiltak skal prosjekteres og utføres slik at det ferdige tiltaket oppfyller krav til sikkerhet, helse, miljø og energi, og slik at vern av liv og materielle verdier ivaretas.*

³⁹ RG1995s.143, RG1996s.890, RG2001s.1113 og bergsåker s233- 234

Denne lovens ordlyd har en annen utforming en tidligere, den tidligere bestemmelse § 77 lød følgende: *Ethvert byggearbeid skal utføres fagmessig og teknisk forsvarlig, slik at det ferdige byggverk tilfredsstillende de krav som er satt til sikkerhet, helse, miljø og brukbarhet i eller i medhold av loven.*

En må derfor konstatere hva bakgrunnen for denne ordlydsendringen representerer, og om den skal tillegges en annen betydning enn tidligere. Ved avgjørelsen om hvorvidt loven er en videreføring av den tidligere lov uttaler departementet; *Første ledd videre fører i hovedsak gjeldene lov§77nr.1, og er ment å gi en mer presis ramme for de tekniske forskriftene til loven.*

Ser § 29-5 i lys av departementets uttalelse innebærer bestemmelsens nye ordlyd ett ønske om en videreføring av den opprinnelige § 77 og ett ønske om ett større nedslagsfelt.

Da endringen er gjort på bakgrunn av å omfatte ett større nedslagsfelt enn tidligere. Vil vi følgelig ha den samme rettstilstanden som tidligere, og derav legge de samme hensyn og argumenter til grunn etter § 29-5 som den tidligere § 77.

Juridisk teori har tidligere stilt spørsmålet om forståelsen av § 77 (nå § 29-5), og om bestemmelsen utelukkende skal forstås som en henvisningsbestemmelse til øvrige regler i loven og forskrifter, eller om lovstrid kan konstateres dersom byggearbeidene ikke er fagmessige og teknisk forsvarlig.

Etter en naturlig språklig forståelse av den tidligere lovteksten i § 77 og den nå gjeldene § 29-5 taler for den første løsningen, mens lovhistorikken taler for at det kan bygges ansvar på overtredelser av bestemmelsen alene. Dette kommer til uttrykk i ot.prp.nr25(1995-96)s. 8.

Det antas dermed at det kan konstateres brudd på plan og bygningsloven dersom det ved en av de tre ulike faser av tiltaket kan konstateres at arbeider ikke oppfyller krav til sikkerhet, helse, miljø og energi.

Loven stiller med andre ord krav til tiltaket ved prosjekteringen, utførelsen og det ferdige resultat, og følgelig kan det foreligge brud på offentligrettslige regler stilt i lov eller i medhold av lov etter avhendingsloven § 3-2 andre ledd under alle de tre ulike faser av et tiltak.

Likeledes brudd på pbl§29-6 ”tekniske installasjoner og anlegg” vil omfattes av avhendingslovens § 3-2 annet ledd.

Det er likevel kun der det ikke er opplyst om den ikke- fagmessige eller teknisk forsvarlige utførelsen, eller der eiendommen ikke taler for seg selv, at det kan bli tale om ansvar for selger i medhold av § 3-2 annet ledd. Da det antas å være uproblematisk å overdra et hus som er utført med ikke- fagmessig egen- eller ufaglærtinnsats så lenge det er tale om ett velfungerende hus, og det ikke er tale om egen- eller ufaglærtinnsats på områder som i utgangspunktet fordrer særlig fagkyndighet.

De offentligrettslige kravene kan for det annet følge av forskrift gitt i medhold av loven. Typisk gjelder dette, regler i forskrift om krav til byggverk for eksempel Byggteknisk forskrift.⁴⁰ Overtredelse av bestemmelser i byggeforskriften utgjør således brudd på offentligrettslige krav. En slik oppfattelse støttes av en bred rettspraksis,⁴¹ og byggeforskriften med flere må anses som en konkretisering av hvilke standardnormer en eiendom skal leve opp til.

Bestemmelsen gjelder derimot ikke privatrettslige krav, For eksempel regler i medhold av naboloven eller etter negative private servitutter jfr. Ot.prp.nr66(1990-91) s.80 og bergsaker s.236. Likeledes anbefalinger i Norsk standard, NBI byggedetaljblader, veiledninger eller lignende faller inn under bestemmelsen. Disse publikasjonene er kun ikke- bindende veiledninger om hvordan byggeforskriftens krav kan oppfylles.

⁴⁰ FOR-2010-03-26-489

⁴¹ Rt2003s.152, Rt2006s.1076 og RG2003s.152

Bestemmelsen gjelder uten avgrensning alle typer offentligrettslige krav.⁴²

Bestemmelsen gleder med andre ord bare myndighetskrav som forelå da salgsavtalen ble inngått, og det avgjørende tidspunktet er avtaleinngåelsen.

Denne bestemmelsen må forstås på samme måte som avhl§3-1(2) og gjelder også for tiltak i strid med offentligrettslige krav som oppdages ved en senere anledning så fremt feilen skriver seg fra selgers eierperiode. Spesielt med tanke på det oppførte og eventuelt de senere endringer som har vært gjort.

Selv om eiendommen opprinnelig er oppført forskriftsmessig, kan senere forhold endre denne status. Ombygging, påbygging, rehabilitering og vedlikehold kan utløse krav fra bygningsmyndighetene. Kravene kan i noen tilfeller også omfatte den opprinnelige bygningsmassen. Slik at også disse må oppgraderes i henhold til dagens krav. Kontroll av eiendommen kan også avdekke at slitasje og elde har ført til at deler av eiendommen ikke lenger tilfredsstillende opprinnelige krav.

Pbl§31-3 i legger eier en plikt til å holde byggverk og installasjoner i en slik stand at det ikke oppstår fare for skade. Eiers plikt til å opprettholde og utføre tiltak ved tekniske installasjoner og anlegg etter offentligrettslige krav følger av pbl.§ 29-6.

Bestemmelsens andre ledd ilegger eier en plikt til å benytte seg av fagkyndig personell der dette er på krevet, og følgelig vil brudd på denne plikten kunne representere mangel etter avhl§3-2 annet ledd.

⁴² Bergsåker s.237, RG-1997s.1293 Agder Lagmannsrett og Ot.prp.nr66(1990-91) s 80

9 For det tredje kan tifeller der det skulle vert søkt godkjenning fra det offentlige og det ikke er gjort, forskrifts mangel

9.1 Anvendt ufaglært til rørleggerarbeid

Arbeide på våtrom er ofte tiltak som fordrer særlig fagkyndighet, og de fleste våtromsarbeid er søknadspliktige. Dette er en ny rettstilstand som kom med den nye plan og byggingsloven.

I en artikkel fra klikk.no utales følgende; ”Med innføringen av de nye reglene i plan- og bygningsloven har det blitt vanskeligere å gjøre egenarbeid på badet. Skal du legge membran eller gjøre rør gjennomføringer må du nå søke kommunen, og i tillegg må du godtgjøre ovenfor kommunen at du er i stand til å utføre arbeidet selv. I tillegg må man betale en fagperson som kan kontrollere tiltakene.

*Dette forutsetter at rørleggerforetak blir godkjente, ansvarlige kontrollører vil kunne kontrollere arbeid utført av andre ”.*⁴³

Denne rettstilstanden resulterer i ett krav til forhånds avklaring av ufaglært spørsmålet, og det vil følgelig ved manglende slik forhånds godkjenning foreligge en offentligrettslig mangel etter avhl§3-2 annet ledd.

Det vil derfor være interessant å se på hvor grensen går ved søknadspliktige arbeider, og arbeider unntatt fra denne plikten.

9.1.1 Arbeider med søknadsplikt:

Oppføring av nytt våtrom jfr. Pbl § 20-1 bokstav a (nybygg, påbygg, tilbygg eller underbygging)

For større våtromsarbeider i eksisterende bygninger, er det krav til søknadsplikt og bruk av ansvarlig foretak. Dette gjelder vesentlig endring og vesentlig reparasjon av våtrom. Totalrehabilitering av våtrom. Rehabilitering omfatter full nedstripping til stender / etasjeskiller og gjenoppbygging av våtrommet herunder nytt tettesjikt.

⁴³ Artikkel av Alexander Berg

Utvidelse av våtrom, som innebærer endring og flytting av vegger.

Ettermontering og utskifting av sluk i bygningsdel som er skille mot annen bruksenhet, branncelle eller boenhet.

9.1.2 Arbeid uten søknadsplikt

Sanitærinstallasjoner i eksisterende byggverk innenfor en bruksenhet eller branncelle, herunder:

Utskifting av rør
Montering av toalett
Utskifting av sluk
Montering av vannstoppventil
Utskifting av varmtvannsbereder
Andre tilsvarende arbeider

Arbeider som ikke utgjør vesentlig endringer eller vesentlig reparasjon av våtrom, herunder:

Montering av sluk og annen hulltakning som ikke berører brannskille
Utbedring og utskifting av våtromspanel og lignende tetteskille, der produktet har tilfredsstillende produktdokumentasjon
Utskifting av tettesjikt i vaskerom
For arbeid nevnt som nevnt her vil det ikke være krav til søknad eller ansvarlig foretak.

9.2 Anvendt ufaglært til elektriker arbeider

Arbeider med elektriske installasjoner fordrer særlige fagkyndighet. Arbeid med elektriske installasjoner krever ikke en forhåndsgodkjenning av plan og bygningsetaten, slik rørlegger arbeider gjør. Dette selv om det legges varmekabel påbad eller andre typer installasjoner på våtrom.

Bakgrunnen for dette er at for elektriske anlegg gjelder lov nr4. 1929 (El-tilsynsloven),⁴⁴ og Forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk.⁴⁵ Forskriftens formål jfr.§1 oppstiller ett minstekrav til kvalifikasjoner for den som skal drive eller delta i virksomhet i tilknytning til elektriske anlegg og elektrisk utstyr. Videre i forskriftens § 7 plikter eier og bruker av elektrisk anlegg å sørge for at det benyttes personell som er kvalifiserte til de oppgaver som utføres jfr. § 12 og Forskrift om kvalifikasjon for

⁴⁴ Lov nr4 24.mai 1929

⁴⁵ FOR 1993-12-14 nr1133Forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk.

elektrofagfolk. Bestemmelsens uttrykksmåte ”for den som skal... selvstendig utføre arbeid knyttet til elektriske anlegg og elektrisk utstyr” etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden vil lærlinger, hjelpe arbeider og andre kunne jobbe med elektriske installasjoner i påsyn av en person med den nødvendige kompetanse.

Med andre ord vil en godkjenning i ettertid ikke være tilstrekkelig, og det vil kreves noe mer enn en ren funksjons testing av anlegget av en faglært.

Ser vi elektriske installasjoner opp i mot de øvrige yrkers arbeidsområde i denne oppgaven foreligger det en vesensforskjell i at elektriker yrket, til en hver tid stiller krav til at utføreren er faglært, og egen innsats er bare lov ved følgende tilfeler:

Kolbe til 2.polete støpsler til og med 25 A. Kolbe til 2.polete skjøtekontakter og apparatkontakter til og med 16 A. Koble til lamper o.l. med bevegelige ledninger. Sette opp belysning i takkroker e.l. som ikke er en del av den faste installasjonen. Tilkoblet med ”sukkerbit” og/eller støpsel. Utskiftning og eller montering av varmeovner som har bevegelig ledning og støpsel til å sette rett inn i stikkkontakten. Utskiftning av deksler på stikkontakter, koblingsbokser og brytere.

For uten om disse enkle tiltak, stilles det krav til at utfører har dokumentert faglig kompetanse, og ufaglært utførelse vil være en mangel etter avhl§3-2 annet ledd. Det må likevel foretas en vurdering om mangelen oppfyller vesentlighetskriteriet etter §3-9 der eiendommen er solgt med ett som den er forbehold.

Tilsvarende vil kjøpers manglende opplysning om forholdene kunne medføre en mangel etter §§3-7 eller 3-8.

10 Avsluttende bemerkinger

Når det er foretatt investeringer i fast eiendom ved benyttelse av ufaglært kan det både være mangel på selvstendig grunnlag og som moment i mangelsvurderingen. Det viktige blir hvorvidt ufaglært kan avklare hva som kan forventes av eiendommen. Viktigheten av dette moment ser ut til å ha økt i forbindelse med den nye plan og

byggingslov, da det for enkelte arbeider kreves en forhånds godkjenning av kompetanse ved en rekke arbeider.

11 kildeliste

Norges lover.

Innstilling.O.nr.71(1991-92)

Ot.prp.nr.66(1990-91)

Ot.prp.nr.80(1986-87)

Ot.prp.nr.25(1995-96)

NOU 1979:48

FOR 2010-03-26-488 (byggesak forskriften)

FOR 1993-12-14nr1133 (forskriften for elektrofagfolk)

FOR 2008-06-10-1121(forskrift om allmenn gjøring av tariffavtale for byggeplasser i Norge.)

FOR 2003-03-04-421(forskrift om godkjenning av annen utdanning og arbeidspraksis(realkompetanse) i stede for mester eksamener.)

Statens Byggtekniske etats- kommentarer til plan og bygningsloven.

Juridisk teori;

Bergsåker Trygve Bergsåker; kjøp av fast eiendom4.utg.2003 ISBN 82-993597-7-5

Hagstrøm Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Arbakke; Obligasjonsrett 2003 ISBN 82-518-4023-6

Martinussen Roald Martinussen; Avhendingsrett 2007 ISBN 978-82-02-26970

Krüger Kai Krüger; Norsk kjøpsrett 4utg. 1999 ISBN 82-419-0223-9

Wyller Christian Fr. Wyller; Boligrett 4utg. 2000 ISBN 978-82-05-36299-4

Anderssen Harald Benestad Andersen; Avhendingsloven §3-9 2. punktum 2002 ISBN 82-996-323-0-7

Avhendingsloven med kommentarer [2008] Gyldendal rettsdata

Lovdata.no

Artikkel; Lojalitetsplikt i kontraktforhold, av advokat Åshild Fløisand

Artikkel; De nye boligreglene kan koste deg dyrt av Alexander Berg www.klikk.no

Rettsavgjørelser:

Definisjon	År:	Side	Nr:
RG	1995	143	
LB	1995		.02327A
RG	1996	435	
RG	1996	890	
LA	1997		.000159
LB	1998		.001887
LF	1998		.000519
RG	1999	366	
LF	1999		.000062
RG	1999	366	
LH	2000		.000134
RG	2000	765	
RG	2000	771	
LH	2000		.000654
RG	2001	1113	
RG	2001	56	
RT	2001	103	
LB	2001		.003259
LB	2002		.0025222
Rt	2002	696	
Rt	2002	1425	
LG	2003		.004566
RG	2003	718	
Rt	2003	152	
RG	2003	152	
RG	2003	1513	
RG	2004	357	
RG	2004	72	
LH	2004		.025405
RG	2005		.176497
LB	2005		.048518
LG	2006		.049897
Rt	2006	1076	
LA	2006		.064511
HR	2007		01874A

LA	2009		.193589
----	------	--	---------