

BETYDNINGEN AV SELGERS OPPLYSNINGER I AVHENDINGSLOVEN § 3-9, ANDRE PUNKTUM



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 623
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 15 487 ord

20.06.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Kort om avhendingsloven	3
1.2.1	Lovens bakgrunn, virkeområdet og ufravikelighet	3
1.2.2	Kort om mangelsbegrepet	5
1.3	Avgrensninger	5
1.4	Metode og rettskilder	6
1.5	Den videre fremstillingen	7
<u>2</u>	<u>GENERELT OM "SOM DEN ER"- FORBEHOLD – AVHENDINGSLOVEN § 3-9</u>	<u>9</u>
2.1	Generelt	9
2.2	"Tilhøva elles"	11
<u>3</u>	<u>OPPLYSNINGER GITT AV SELGER FORUT FOR KJØPET</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Rt. 2002 s. 1425 - Bukkeboddommen	12
3.3	Rt. 2007 s. 1587 – Avvisningsrettsdommen	15
3.4	Rt. 2008 s. 963 – Rotteddommen	17
3.5	Rt. 2010 s. 103 – Kistebakkanedommen	19
3.6	Sentral lagmannsrettspraksis fra 2011	21
3.7	Betydningen av avgjørelsene for risikoplasseringen etter avhl. § 3-9 andre punktum	26

<u>4</u>	<u>OBJEKTIVE MOMENTER MED EN SIDE MOT SELGERS OPPLYSNINGER</u>	<u>32</u>
4.1	Innledning	32
4.2	Boligens alder	33
4.3	Boligens karakter og standard	35
4.4	Mangelens art og betydning	36
<u>5</u>	<u>SUBJEKTIVE FORHOLD</u>	<u>39</u>
5.1	Innledning	39
5.2	Partenes individuelle forhold	40
5.2.1	Profesjonelle parter	40
5.2.2	Partenes forutsetninger	41
5.2.3	Sakkyndiges bistand	42
5.2.4	Hvorvidt selger har bebodd eiendommen	44
5.2.5	Hvem som har oppført boligen eller gjort arbeider på den	45
5.3	Skyld	47
5.4	Oppsummering subjektive forhold	48
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERING AV RETTSTILSTANDEN – KONKLUSJON</u>	<u>49</u>
<u>7</u>	<u>VURDERING</u>	<u>51</u>
7.1	Kort om NOU 2009 : 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig	51
7.2	Avsluttende betraktninger	54
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>

1 Innledning

1.1 Tema

Oppgavens tema er betydningen av selgers opplysninger i avhendingsloven § 3-9 andre punktum.¹ Med dette menes hvilken vekt selgers opplysninger i for eksempel salgsoppgave, takst og egenerklæring, skal tillegges ved risikoplasseringen av mangler verken kjøper eller selger kjente til ved eiendomsoverdragelsen. Risikoplassering vil si vurderingen av hvem som skal bære risikoen, og således den økonomiske byrden for skjulte mangler. Problemstillingen er stadig aktuell i rettssystemet og er utførlig behandlet i rettsteorien.

Bakgrunnen for temaets aktualitet er at de fleste brukte boliger selges med et ”som den er” forbehold eller liknende, jf. avhl. § 3-9. Bestemmelsen regulerer når en bolig har mangler til tross for at det er gjort en generell ansvarsfraskrivelse. Etter § 3-9 andre punktum har eiendommen en mangel selv om selger ikke har misligholdt sin opplysningsplikt, dersom den er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med. Dette innebærer at bestemmelsen i realiteten regulerer selgers ansvar for skjulte mangler.

Typiske eksempler på forhold som kan være mangel, er at kjøper oppdager utilfredsstillende badrom, sopp og råteskader, konstruksjonsfeil ved boligen eller skadedyr etter overtakelse av eiendommen. Dette er forhold som for kjøper kan fremstå som upåregnelige og helt uakseptable i et avtaleforhold. Kjøp av fast eiendom er en stor økonomisk investering som de fleste mennesker kun gjør et fåtall ganger i livet. For kjøper

¹ Lov om avhending av fast eiendom av 3. Juli 1992 nr. 93 (heretter avhl.)

vil det fremstå som svært urimelig å måtte bære risikoen og dermed den økonomiske byrden for slike avvik. Forhold som skissert over er ofte kostbart å utbedre. Bestemmelsen blir derfor stadig påberopt i rettsystemet, og antallet avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten er betydelig. Prosessviljen virker således å være høy både hos kjøper og selger. Bakgrunnen for dette kan være at både kjøper og selger normalt får dekket juridisk bistand gjennom kjøper- og eierskifteforsikring, samt rettshjelpsforsikring under selgers boligforsikring.

Ettersom selger vanligvis har bebodd eiendommen vil selger normalt ha bedre forutsetninger enn kjøper for å kjenne til eiendommen. Videre er som regel selger representert ved en eiendomsmegler. Eiendomsmegleren skal i utgangspunktet være en nøytral medhjelper, men oppfattes ofte som selgers representant ettersom det er selger som engasjerer og betaler for tjenestene. Videre identifiseres både eiendomsmegler og takstmann med selger.² Selger blir således holdt ansvarlig for alle opplysninger som kommer fra hans medhjelpere. Dette tilsier at selgersiden ofte innehar mer kompetanse om eiendomsoverdragelser enn det kjøper har. Gode grunner tilsier således et særlig vern av kjøpers interesser.

Det er imidlertid et poeng at eiendomsoverdragelser som regel foregår mellom to forbrukere, der ingen av partene har bygningsfagkyndig erfaring. Dette tilsier at det også foreligger hensyn som skal ivareta selger. Særlig ettersom det kan dukke opp feil og mangler ved eiendommen som selger verken kjente til, eller hadde forutsetninger for å kjenne til. Når selger har gjort en ansvarsfraskrivelse tilsier hensynet til lojalitet i avtaleforhold, innrettelse og forutberegnelighet at det skal meget til før selger bør bli ansvarlig.

Videre er det begrenset hva slags kunnskap eiendomsmeglere har og hvor inngående undersøkelser takstmann har mulighet til å foreta uten å gjøre inngrep i bygningskroppen. Dette innebærer at det også for selger kan bli ansett som svært urimelig å bli holdt

² Rt. 2001 s. 369

økonomisk ansvarlig for avvik ved eiendommen som han ikke kjente til. Dette gjelder særlig hvis selger har gitt opplysninger som kan tyde på begrenset kunnskap eller kjennskap til enkelte forhold ved eiendommen. Spørsmålet er da hvem som må bære risikoen.

Et eksempel som illustrerer problemstillingen er en dom avsagt i Høyesterett fra 2002 (heretter Bukkeboddommen).³ Dommen var den første avsagt i Høyesterett om § 3-9 andre punktum. Dommen er enstemmig og den har ikke blitt fraveket i ettertid. Dette innebærer at den vil være en av de sentrale rettskildene som vil bli behandlet i oppgaven. Betydningen av dommen er imidlertid diskutert, som den videre fremstillingen vil vise.

Bakgrunnen for mitt valg av tema er for det første den praktiske betydningen. Kjøp av fast eiendom har blitt et ”hett marked” i de sentrale strøkene, og prisene er høyere enn noen gang. Det er imidlertid et faktum at de fleste eldre og brukte eiendommer vil lide av elde og slitasje, og at det derfor ofte kan avdekkes skjulte mangler. I pressen har det vært rettet kritikk mot dagens rettspraksis ved kjøp ”som den er”.⁴ Kritikken retter seg særlig mot den risikoen som blir plassert på kjøper, og betydningen av selgers opplysninger. Kritikken skaper etter min mening et noe unyansert bilde av gjeldende rett. Formålet med oppgaven er derfor å klargjøre gjeldene rett særlig rettet mot betydningen av selgers opplysninger.

1.2 Kort om avhendingsloven

1.2.1 Lovens bakgrunn, virkeområdet og ufravikelighet

Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993, som et ledd i det tingsrettslige kodifikasjonsarbeidet.⁵ Før loven trådte i kraft var rettsreglene om kjøp av fast eiendom

³ Rt. 2002 s. 1425

⁴ <http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Krever-urealistisk-mye-av-boligkjper-5339386.html>

⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) om lov om avhending av fast egedom s. 7

basert på sedvanerett og rettspraksis.⁶ Begrunnelsen for lovfesting av avhending av fast eiendom var at emnet var viktig i det praktiske rettsliv.⁷ Som tidligere nevnt handler de fleste fast eiendom kun et fåtall ganger i løpet av livet. Det var derfor særlig viktig med klare og tydelige regler.⁸ Videre er det i de sentrale strøkene snakk om betydelige summer som skal håndteres på et kort tidsrom, i et presset eiendomsmarked.

Etter avhl. § 1-1 første ledd første punktum gjelder loven ”*avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve*”. Med ”*avhending*” menes overføring av eiendomsretten. I praksis vil vel de fleste overdragelser skje ved salg av eiendommen. Problemstillingene i det følgende vil knytte seg til salg av fast eiendom. ”*Fast eiendom*” er definert som både grunn og bygninger, samt andre innretninger som er varig forbundet med grunnen, jf. § 1-1 første ledd andre punktum.

Som utgangspunkt er avhl. deklarasjon, jf. § 1-2 første ledd. Avtalefriheten rekker imidlertid bare så langt det ikke følger annet av loven. Etter § 1-2 andre ledd kan loven ikke fravikes til ugunst for kjøper ved forbrukerkjøp av fast eiendom. Forbrukerkjøp defineres som kjøp der kjøperen er en fysisk person som ikke i hovedsak handler i næringsvirksomhet, jf. § 1-2 tredje ledd. At loven er delvis preseptorisk delvis deklarasjon, viser det økte fokuset på forbrukerrettigheter.⁹

Videre er § 3-9 en av lovens bestemmelser som gjort preseptorisk, jf. § 1-2 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen skal gi kjøperen et vern mot å bli stilt urimelig svakt i de tilfellene der selgeren har begrenset sitt ansvar med et ”som den er”- forbehold.¹⁰ Loven kan tolkes som at det er en profesjonell part og en forbruker. Som nevnt innledningsvis er imidlertid begge partene normalt forbrukere. Loven må således tolkes på bakgrunn av dette.

⁶ NOU 1979: 48. Rådsegn 12. Avhending av fast eiendom s. 9

⁷ NOU 1979: 48 s. 23

⁸ NOU 1979: 48 s. 23

⁹ NOU 1979: 48 s. 26

¹⁰ Rt. 2005 s. 1281, avsnitt 49

1.2.2 Kort om mangelsbegrepet

Etter hovedregelen i avhl. § 3-1 første ledd første punktum har eiendommen en mangel dersom den ikke er samsvar med de krav til ”*kvalitet, utrusting og anna som følger av avtala*”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at ethvert avvik fra kontraktsmessig stand vil utgjøre en mangel. Mangelsvurderingen må således ta utgangspunkt i en tolkning av kjøpsavtalen mellom selger og kjøper. Som utgangspunkt er bestemmelsen deklarasjonsmessig, men kan ikke fravikes til ugunst for forbrukerkjøper, jf. § 1-2 andre ledd første punktum. Dette innebærer at det kan avtales gunstigere vilkår for kjøper enn det loven legger opp til.

Dersom avtalen ikke kan løse spørsmålet må vurderingen bero på lovens øvrige mangelsbestemmelser. I avhl. kapittel 3 stilles det generelle krav til tilstanden på eiendommen (§ 3-2), følgen av arealsvikt (§ 3-3), bestemmelser om tilbehør til eiendommen (§§ 3-4 til 3-6), opplysningssvikt (§§ 3-7, 3-8) og undersøkelsesplikt (§ 3-10). Endelig regulerer kapittelet ”som den er” kjøp, jf. § 3-9.

Til tross for at eiendommer som oftest er svært ulike, går loven altså langt i å angi visse kriterier for hva som er en mangel. I praksis er det imidlertid § 3-9 som har vist seg å være den viktigste bestemmelsen.

1.3 Avgrensninger

Tema for oppgaven er som beskrevet innledningsvis betydningen av selgers opplysninger i avhl. § 3-9 andre punktum. Dette innebærer at lovens øvrige mangelsbestemmelser ikke vil bli behandlet. Videre har oppgaven ikke til formål å gjøre en generell analyse av ”som den er” forbehold. Det vil imidlertid gis en kort og generell innføring i bestemmelsen.

Så langt det ikke er av betydning for sammenhengen vil ikke selgers ansvar for manglende eller uriktige opplysninger behandles, jf. avhl § 3-9 første punktum, jf. §§ 3-7 og 3-8. Det samme gjelder kjøpers undersøkelsesplikt, jf. § 3-10.

Etter avhl. § 3-9 andre punktum skal eiendommen være i ”vesentleg” dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med. Det avgrenses mot å redegjøre for hele innholdet i vesentlighetsvurderingen, da det vil føre for langt.

Det skal legges vekt på to momenter i vesentlighetsvurderingen, ”kjøpesummen” og ”tilhøva elles”, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Oppgaven vil ikke behandle momentet ”kjøpesummen”. Dette innebærer oppgaven avgrenses mot den såkalte prosentlæren som er utviklet i rettspraksis.¹¹ Videre avgrenses det mot å redegjøre for samtlige forhold som kan ha betydning under momentet ”tilhøva elles”.

1.4 Metode og rettskilder

I oppgaven vil det benyttes en rettsdogmatisk metode, samt at det vil foretas en vurdering av gjeldende rett.

Som utgangspunkt vil det i liten grad bli benyttet lovtekst og forarbeider i redegjørelsen. Bakgrunnen for dette er at det er svært lite forarbeider til bestemmelsen. Avhl. bygger imidlertid på kjøpslovens system, og forarbeidene til § 3-9 viser til kjøpsloven § 19 der innholdet materielt sett er det samme.¹² Dette innebærer at kjøpslovens forarbeider til ”som den er” kjøp vil være relevante for å belyse bakgrunnen for bestemmelsen.

¹¹ Rt. 2002 s. 1425, Rt. 2010 s. 103

¹² Ot.prp. nr 66 (1990-1991) s. 92

De momenter som er sentrale i risikoplasseringen, er utpenslet i rettspraksis og juridisk litteratur. Rettspraksis fra tiden før avhl. trådte i kraft vil være relevant ettersom loven bygger på sedvanerett og rettspraksis. Når det gjelder juridisk litteratur har særlig Harald Benestad Anderssen og Trygve Bergsåker redegjort for de sentrale momentene i vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum. I redegjørelsen vil særlig Anderssens kommentarutgave til avhl. bli benyttet, da denne er av nyere dato.¹³ De sentrale rettskildene i oppgaven vil dermed være rettspraksis, juridisk litteratur og reelle hensyn.

I hovedsak er det fire sentrale Høyesterettsdommer det vil redegjøres for.¹⁴ Videre vil det benyttes noe praksis fra lagmannsretten som skal tjene til illustrasjon av typetilfellene, samt utfylle der det mangler praksis fra Høyesterett.

Ved tolkningen av de ulike rettskildene skal som utgangspunkt den vanlige tolkningsprosessen legges til grunn. Høyesterett har imidlertid søkt å komme frem til en praksis som hindrer rettstvister.¹⁵ Tolkningen av avhendingsloven bør således søke å finne frem til løsninger som oppnår dette formålet.¹⁶

1.5 Den videre fremstillingen

Problemstillingen i oppgaven er hvilken betydning selgers opplysninger skal tillegges i vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum. Målsetningen for oppgaven er å komme frem til noen retningslinjer og prinsipper for betydningen av selgers opplysninger. For en rettslig plassering av temaet er det hensiktsmessig å gi en kort innføring i § 3-9 og ”som den er” forbehold i punkt 2 og momentet ”*tilhøva elles*” i punkt 2.2.

¹³ Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer 1. Utgave, 2. Opplag 2010 s. 176-201 (heretter Anderssen)

¹⁴ Rt. 2002 s. 1425, Rt. 2007 s. 1587, Rt. 2008 s. 963, Rt. 2010 s. 103

¹⁵ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1430

¹⁶ Anderssen s. 22

Videre vil redegjørelsen av betydningen av selgers opplysninger, foretas på bakgrunn av de dommer som er avsagt i Høyesterettspraksis under punkt 3. Det vil også benyttes tre dommer avsagt i lagmannsretten fra 2011 i punkt 3.5. Videre vil oppgaven i punkt 3.6 foreta en analyse av de presenterte dommene for å søke å komme frem til enkelte retningslinjer og prinsipper for vurderingen av selger opplysninger under avhl. § 3-9 andre punktum.

Ettersom en rekke av de objektive momentene under "*tilhøva elles*" glir over i hverandre er det hensiktsmessig å redegjøre for- og vurdere disse i punkt 4. Videre er det en rekke subjektive momenter som vil virke inn på betydningen av selgers opplysninger. Dette kan være partenes individuelle forhold eller skyld. Dette vil bli behandlet under punkt 5.

I punkt 6 vil jeg gi en oppsummering av det som er behandlet over, samt komme med en konklusjon.

Endelig vil jeg foreta en vurdering av dagens rettstilstand og noen betraktninger omkring denne i punkt 7. I den forbindelse vil det være relevant å gi en kort presentasjon av Takstlovutvalgets utredning fra 2009.¹⁷

¹⁷ NOU 2009: 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

2 Generelt om ”som den er”-forbehold – avhendingsloven § 3-9

2.1 Generelt

Avhl. § 3-9 oppstiller vilkårene for når en eiendom har en mangel til tross for at den er solgt med en generell ansvarsfraskrivelse.

Bestemmelsen lyder som følger:

“§ 3-9. Eigedom selt «som han er» e.l.

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

En naturlig forståelse av første punktum, er at selger ikke kan fraskrive seg opplysningsplikten. Selger har således alltid en plikt til å gi kjøper relevante og riktige opplysninger om eiendommen.¹⁸ At eiendommen er solgt med ”som han er” eller liknende forbehold, innebærer at formuleringer som for eksempel ”as is” og ”i besikket tilstand”, er omfattet.¹⁹ Denne typen forbehold benyttes gjerne ved salg av brukte gjenstander.²⁰

Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven at bakgrunnen for bestemmelsen var å sørge for at kjøperen ikke skulle være avskåret fra å rette mangelsinnsigelser mot selgeren når tingen

¹⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 92

¹⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 92

²⁰ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke, s. 329

er solgt ”som den er”.²¹ Videre fremgår det at bestemmelsen gir uttrykk for den lojalitetsplikten som må påhvile selger, særlig i forbrukerkjøp.²²

Eiendommen har også en mangel dersom den er i ”*vesentleg ringare stand*” enn det kjøperen hadde grunn til å regne med, jf. § 3-9 andre punktum. Ordlyden tilsier at det må foreligge et klart misforhold. Dette innebærer som utgangspunkt at terskelen for hva som utgjør en mangel er høy. Vurderingen må foretas ut i fra en tolkning av avtalen, for å klargjøre hvilke forhold kjøper har godtatt. Ethvert avvik fra kontraktsmessig stand vil ikke utgjøre en mangel. Bakgrunnen for den høye terskelen er nettopp at selger har fraskrevet seg ansvaret for disse. Det er dermed rimelig at det stilles høye krav til avviket.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”*grunn til å rekne med*” tilsier at feilen ikke må være påregnelig for kjøper. I forarbeidene fremgår det at bestemmelsen ikke forutsetter klandreverdige forhold fra selger.²³ Det skal således foretas en objektiv vurdering. Dette må ses i sammenheng med bestemmelsens første punktum. Forutsetningen for at bestemmelsen kommer til anvendelse er at feilene ved eiendommen var ukjente for selger. Det må derfor være et klart misforhold mellom tingens tilstand og det kjøper kunne regne med. Dette innebærer at det er de mer åpenbare misforhold reglen skal beskytte kjøperen mot.²⁴ I juridisk teori er bestemmelsen omtalt som en ”*sikkerhetsnett-regel*”.²⁵

Vesentlighetsvurderingen er altså objektiv, men konkret.²⁶ Det er således eiendommen som sådan som skal vurderes. Dette innebærer at kjøpers subjektive forventninger til eiendommen ikke er avgjørende for vurderingen.²⁷ Som oppgaven vil komme tilbake til

²¹ Se Marian Bang, Betydningen av avhl. § 3-9. Fra særbestemmelse til hovedregel. Publisert i Tidsskrift for Forretningsjus 2002/4 på s. 548 som henviser til Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 40-42 og s.78

²² Se Marian Bang, Betydningen av avhl. § 3-9. Fra særbestemmelse til hovedregel. Publisert i Tidsskrift for Forretningsjus 2002/4 på s. 548 som henviser til Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 41

²³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 92

²⁴ Rt. 2010 s. 233 avsnitt 41

²⁵ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 27 som henviser til Krüger: Norsk Kjøpsrett 4. Utgave side 244

²⁶ Anderssen s. 182

²⁷ LE-2005-165841

under punkt 5 kan imidlertid partenes subjektive forhold ha betydning for vesentlighetsvurderingen.

I vurderingen av hva kjøper hadde grunn til å regne med, skal det tas hensyn til ”kjøpesummen og tilhøva elles”, jf. § 3-9 andre punktum. Bestemmelsen legger altså opp til en kvantitativ og en kvalitativ vurdering. Det er den kvalitative vurderingen som skal vurderes i det følgende.

2.2 ”Tilhøva elles”

Etter avhl. § 3-9 andre punktum skal det legges vekt på ”tilhøva elles” i vesentlighetsvurderingen. Ordlyden ”tilhøva elles” taler for at det må foretas en konkret vurdering av de øvrige forholdene ved eiendomsoverdragelsen. Forarbeidene gir lite veiledning i forhold til hvordan ordlyden i bestemmelsen er ment å forstå. Etter rettspraksis skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering.²⁸ Bestemmelsen har således et vidt anvendelsesområde, og omfatter flere ulike forhold. Dette kan synes å være hensiktsmessig ettersom det da skal foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Dette fører til at rimelige og fleksible løsninger kan oppnås. På den annen side kan det være vanskelig både for kjøper og for selger å forutse sin rettsstilling ut i fra ordlyden.

Det er i rettspraksis oppstilt en rekke objektive momenter som vil være sentrale i helhetsvurderingen.²⁹ Forhold som salgssituasjon, feilens art og betydning, og boligens karakter og standard vil være momenter av betydning.³⁰ Momentene vil ha ulik vekt i vurderingen.³¹ Det mest sentrale momentet i praksis er vurderingen av selgers opplysninger

²⁸ Rt. 2002 1425 på s. 1429

²⁹ Rt. 2010 s. 103, avsnitt 51

³⁰ Rt. 2010 s. 103, avsnitt 51

³¹ Anderssen s. 189

forut for kjøpet. Bakgrunnen for dette er at de opplysningene kjøper har tilgjengelige forut for avtaleinngåelse, vil danne grunnlaget for de forventninger kjøper har til eiendommen.³²

Til tross for at vurderingen som utgangspunkt skal være objektiv, må det tas hensyn til de subjektive forholdene rundt eiendomsoverdragelsen. Dette vil behandlingen komme tilbake til i punkt 5.

I praksis er vurderingen hvem av selger og kjøper som skal bære risikoen for at det i ettertid avdekkes skjulte feil ved boligen. Som behandlingen under punkt 3.2 vil vise, er dette det sentrale i den første Høyesterettsdommen som behandler avhl. § 3-9 andre punktum.

3 Opplysninger gitt av selger forut for kjøpet

3.1 Innledning

Som presentert innledningsvis er det fire Høyesterettsdommer som behandler opplysningene gitt av selger forut for kontraktsinngåelse. Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning selgers opplysninger tillegges i Høyesterettsdommene, i vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum.

3.2 Rt. 2002 s. 1425 - Bukkebodommen

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning selgers opplysninger tillegges i Bukkebodommen.

³² Anderssen s. 193, som henviser til Syrstad s. 91

Som tidligere nevnt var Bukkeboddommen første gang avhl. § 3-9 andre punktum ble behandlet i Høyesterett. Spørsmålet i saken for Høyesterett var om det forelå en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Kjøper hadde i forkant av handelen fått opplysninger om problemer med vanninntregninger ved eiendommen. Det viste seg imidlertid i ettertid at årsaken til vanninntregningene var en annen enn antatt, og at utbedringskostnadene derfor ville bli høyere. Eiendommen ble solgt ”...i den stand den var ved Kjøpers besiktigelse, jf. avhendingsloven § 3-9”. Partene i saken var enige om de faktiske forholdene som var av betydning for saken. Høyesterett kom til at det ikke forelå mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Dommen var enstemmig. Resultatet ble dermed et annet enn det både lagmannsretten og tingretten hadde kommet til.

Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om kjøper måtte bære risikoen for ikke å ha foretatt nærmere undersøkelser av eiendommen. Det første som ble behandlet under risikovurderingen var opplysningene som ble gitt til kjøper i salgsoppgaven, taksten og selgerens egenerklæring. Salgsoppgaven, som hadde samme ordlyd som taksten, inneholdt følgende tekst:

*”I vindfang og gang i u etg. er det observert større skader etter vanninntregninger fra utsiden. Skaden er synelig ved overgang gulv/vegger. Dette antas å skyldes feil i konstruksjonen med dreneringen....”*³³

Videre var det i salgsoppgaven under overskriften ”viktig”, med fet type, oppfordret mulige kjøpere til å ”bepare eiendommen godt, og gjerne sammen med sakkyndig”.

I takstskjema var det videre krysset av for ”betydelige synlige lekkasjer/fuktskader” og for ”tilstandsrapport nødvendig”. I tillegg til de opplysninger som ble gitt skriftlig, gjentok selgeres representanter muntlig oppfordringen til kjøper om å foreta undersøkelser før de la inn bud.

³³ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at kjøperne hadde fått opplysninger som gav grunn til bekymring, samt at det var gitt en rekke oppfordringer til undersøkelser av boligen. Det var videre klart at hadde kjøper foretatt undersøkelser med sakkyndig ville årsaken til- og kostnadene for vanninntrengningen blitt klarlagt. Når slike handlinger ikke ble foretatt måtte dette være kjøpers risiko.

Av dommen kan man utlede momentet om at selgers opplysninger er av betydning. En kjøper som har fått opplysninger eller klare indikasjoner på at noe kan være galt, må anses å ha akseptert risikoen for skjulte feil og mangler. Dommen har vært kritisert for å være streng i kjøpers disfavør ettersom det klart var tale om forhold som kjøper ikke kjente til ved avtaleinngåelsen.³⁴

Etter min mening kan imidlertid dette ikke være riktig forståelse av dommen da terskelen for at det skal foreligge mangel er høy når selger har foretatt en generell ansvarsfraskrivelse. I saken var det gitt tre former for opplysninger som gav kjøper en oppfordring til nærmere undersøkelse av eiendommen. Særlig takstskjema gav kjøper en klar oppfordring når det gjaldt undersøkelser av de opplyste skadene. Kjøper hadde dermed mulighet til å ta høyde for utgifter til utbedring av skadene i budgivningen. Når det gjaldt omfang av skadene var dette forhold som var ukjent ved avtaleinngåelsen, mens årsaken var usikker. Opplysningene som var gitt ble imidlertid ansett tilstrekkelige for at kjøper kunne ta høyde også for disse forholdene, når undersøkelser ikke ble foretatt. Selgers oppfordringer fikk dermed betydning for både omfang og årsak som var usikker. Dette viser at selgers opplysninger hever vesentlighetsterskelen.

Videre var det i saken klart at selger ikke kjente til de aktuelle forholdene. Når det var gitt så klare oppfordringer til undersøkelse av eiendommen, må det anses å være urimelig at selger skal bære risikoen for at slike undersøkelser ikke ble foretatt. Kjøper måtte dermed

³⁴ Per M. Ristvedt – Bukkebodommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Publisert i Lov og Rett 2003 s. 85. På s. 91

anses å ha akseptert risikoen for at utbedringskostnadene kunne bli høyere enn ventet. Vilkåret ”*vesentleg ringare stand*” var dermed ikke oppfylt. Hvilken betydning dommen har for avhl. § 3-9 andre punktum vil jeg komme tilbake til under punkt 3.6.

Selgers opplysninger ble således gitt avgjørende betydning for resultatet i Bukkebodommen.

3.3 Rt. 2007 s. 1587 – Avvisningsrettsdommen

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning selger opplysninger tillegges i Avvisningsrettsdommen.

Den neste sentrale Høyesterettsdommen som vurderer vilkåret ”*vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med*”, er den såkalte Avvisningsrettsdommen.³⁵ Spørsmålet i saken var om selger hadde krav på erstatning etter at kjøper hevet avtale om kjøp av leilighet. Høyesterett kom til at det forelå en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Det forelå imidlertid ikke grunnlag for å heve kontrakten. Dommen var enstemmig.

Kjøper i saken hevdet det forelå mangel på grunnlag av manglende opplysninger om lekkasjer fra leiligheten over. På bakgrunn av dette nektet kjøper å overta leiligheten på overtagelsestidspunktet. Den aktuelle leiligheten lå i et leilighetskompleks som kun var to-tre år gammelt. Kjøpesummen var 6 200 000 kroner. Leiligheten var solgt i den stand den var ved kjøpers besiktigelse, jf. avhl. § 3-9.

På overtagelsen av leiligheten oppdaget kjøper et riss i stuetaket med tilhørende misfarging. Kjøper nektet derfor å overta leiligheten som avtalt. Etter undersøkelser ble foretatt, viste

³⁵ Rt. 2007 s. 1587 (heretter Avvisningsrettsdommen)

det seg å være lekkasje fra leiligheten over, kun noen meter fra en tidligere lekkasje som kjøper var gjort oppmerksom på før avtaleinngåelsen.

I salgsoppgaven var kjøper blitt opplyst om at *”for tiden avsluttes reparasjoner på leiligheten vedr. Lekkasje”*.³⁶ Dette var imidlertid forhold som var omfattet av utbyggers garantiansvar og forhold selger ville sørge for at var ferdigstilte til overtagelse.

Ved vurderingen av om det forelå mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum tok førstvoterende utgangspunkt i de retningslinjene som er oppstilt i Bukkebodommen. Vurderingen måtte bero på en helhetsvurdering og misforholdet måtte være utvilsomt.³⁷ Når Høyesterett kom til at det forelå mangel ble det lagt vekt på at det dreide seg om en nesten ny leilighet av høy standard. Førstvoterende uttalte da at det var *”en klar og sentral forutsetning at taket er tett. En sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem skaper en uttrygghet som er uakseptabel i et slikt avtaleforhold”*.³⁸

Med tanke på de opplysninger kjøper hadde om leiligheten i det aktuelle tilfellet, må dette anses å være et rimelig resultat, selv om det var gitt opplysninger om tidligere lekkasjer. I motsetning til Bukkebodommen dreide det seg om en nesten ny leilighet av høy standard. Et nytt bygg tilsier som utgangspunkt at kjøper berettiget kan forvente lite vedlikehold og utbedringskostnader i den nærmeste fremtid. Dette tilsier at den objektive terskelen for mangel er lavere ved nybygg, og at det dermed skal mindre til før eiendommen er i *”vesentleg ringare stand”*.

Videre hadde kjøper ingen grunn til å tro at det var feil med takterrassen, når det var opplyst om at den tidligere lekkasjen var utbedret. At det er lekkasje og sprekker i taket må således anses å være upåregnelig for kjøper, selv om det var opplyst om tidligere problemer. Videre var de tidligere problemene, forhold selger hadde garantert for at skulle være utbedret innen overtagelse. Det kan da neppe være rimelig at kjøper må bære risikoen

³⁶ avsnitt 2 i dommen

³⁷ avsnitt 45

³⁸ avsnitt 47

for denne typen mangler. Leiligheten var dermed i ”*vesentleg ringare stand*” enn det kjøper berettiget kunne vente.

Dommen viser at selgers opplysninger fikk begrenset betydning i vurderingen av § 3-9 andre punktum. Dette poenget vil jeg komme tilbake til under punkt 4.2.

3.4 Rt. 2008 s. 963 – Rottedommen

Den neste saken av relevans som ble behandlet i Høyesterett er en dom fra 2008 (heretter Rottedommen).³⁹ Saken gjaldt krav om prisavslag som følge av omfattende rotteskader. Høyesterett kom til at forholdet ikke utgjorde en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. Dommen var enstemmig. Tingretten kom til at det forelå mangel mens lagmannsretten mente det ikke forelå mangel.

Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning selgers opplysninger fikk for resultatet i Rottedommen.

Faktum i saken var at kjøper tre år etter overtagelse av eiendommen, oppdaget rotter i underetasjen og i etasjeskillene mellom underetasjen og hovedetasjen. Rottene hadde høyst sannsynlig kommet inn i huset fra krypkjelleren, 3 ½ år etter overtagelse. Bakgrunnen var byggtekniske svakheter ved krypkjelleren, som det i takstdokumentene var opplyst om at ikke var inspisert. Spørsmålet var dermed hvordan man skal bedømme rotteskader som ikke forelå ved overtagelse, men som senere er oppstått på grunn av svakheter ved boligen. Avgjørende for vurderingen var da etter rettens mening ”*om boligen ved overtagelsen led av upåregnelige bygningstekniske mangler av en slik art at de innehar en uakseptabel høy risiko for rotteangrep*”.⁴⁰

³⁹ Rt. 2008 s. 963

⁴⁰ avsnitt 28

Førstvoterende foretok først en vurdering av markedsføringen av boligen. I salgsoppgaven var boligen beskrevet som en *”pent oppusset og innholdsrik og funksjonell bolig med gjennomgående høy bygningsmessig standard”*. Videre var kjøpesummen 5, 1 millioner kroner. Etter førstvoterendes mening hadde imidlertid de *”konkrete omstendigheter knyttet til markedsføringen av boligen i dette tilfellet liten selvstendig betydning når det skal tas stilling til hvilke forventninger kjøperne kunne ha til boligen”*.⁴¹

Lagmannsretten hadde lagt vekt på at det måtte være kjøpers risiko at det forelå svakheter ved krypkjelleren, når de bevisst ikke hadde foretatt undersøkelser av denne.⁴² Høyesterett mente derimot at lagmannsretten hadde lagt for stor vekt på den manglende inspeksjonen. Etter Høyesteretts mening ga ikke bemerkningene i taksten noen indikasjon på at det var noen spesiell grunn til å være bekymret for krypkjelleren.

Videre tilføyer førstvoterende i premiss 35 og 36 at *”det ikke ville vært mulig å foreta en inspeksjon av krypkjelleren uten å foreta et inngrep i bygningskroppen. Sakens utfall beror derfor – slik jeg ser det – på en objektiv vurdering av risikoøkningen for rotteangrep på grunn av de bygningsmessige svakhetene ved boligen”*. Høyesterett kom deretter til at risikoøkningen for rotteangrep ikke var av slik tyngde at det utgjorde en mangel. Dette var fordi det hadde gått 9 år fra de aktuelle bygningsmessige arbeidene til rotteangrepet manifesterte seg, og 3 ½ år fra overtagelse.

For kjøper kan dette synes urimelig da det ikke var gitt noen opplysninger som knyttet seg til mangelsforholdene. Videre ville det heller ikke være mulig å foreta undersøkelser av krypkjelleren. Som drøftelsen fra Høyesterett viser, var det imidlertid ikke upåregnelig for kjøper at det kunne oppstå rotteangrep i det aktuelle området.⁴³ Når terskelen for mangel er høy, var boligen som sådan dermed ikke i *”vesentleg ringare stand”* enn det kjøper kunne forvente.

⁴¹ avsnitt 30

⁴² LB-2006-84123

⁴³ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 29

Ettersom rotteangrepet ikke oppsto før 3 ½ år etter overtagelse kan det synes lite påregnelig at selger må bære risikoen for mangler som oppstår såpass lenge etter overtagelse. Avgjørelsen må anses å være i samsvar med hensynene bak § 3-9 andre punktum.

Videre viser avgjørelsen at ansvarsfraskrivelsen etter § 3-9 har et reelt innhold. Høyesterett tok i sin vurdering utgangspunkt i de opplysninger som var gitt. Ettersom det ikke var gitt risikoopplysninger, måtte avgjørelsen bero på en vurdering av om boligen led av en uakseptabel høy risiko for rotteangrep. Det ble således foretatt en rent objektiv risikovurdering i forhold til boligen som sådan. Terskelen for mangel blir således høy.

Dommen viser at selgers opplysninger ikke er av avgjørende betydning for resultatet i vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum.

3.5 Rt. 2010 s. 103 – Kistebakkanedommen

Spørsmålet er så hvilken betydning selgers opplysninger ble tillagt i Kistebakkanedommen.

Den nyeste Høyesterettsavgjørelsen som direkte behandler avhl. § 3-9 andre punktum, er Kistebakkanedommen.⁴⁴ Saken gjaldt krav om prisavslag som følge av tre påberopte mangler ved en 27 år gammel bolig. Høyesterett kom til at det ikke forelå en mangel ved eiendommen etter avhl. § 3-9. Dommen var enstemmig.

Faktum i saken var at det viste seg å være manglende vindtetting for isolasjon under soveromsgulv, manglende vindtetting i enden av isolasjonen på loftet, og manglende styrke i sammenføyningen av plassbygde takstoler i den aktuelle boligen. Dette kom frem under oppussingsarbeider 2 ½ år etter overtagelse.

⁴⁴ Rt. 2010 s. 103

Som i dommene belyst over, foretar Høyesterett en vurdering av kjøpernes berettigede forventningsnivå ut i fra de konkrete forholdene. Dette blir gjort på bakgrunn av de opplysningene som var gitt i salgsprospektet.⁴⁵ I salgsprospektet var det opplyst at eiendommen var ”*meget velholdt med opprinnelig standard*”. Videre var det i takstrappen en oppfordring om tilstandsrapport for en grundig gjennomgang av bygningsmassen.

Førstvoterende uttalte om beskrivelsen i salgsprospektet at ”*passusen gir kun en beskrivelse av hvordan boligen fremstår på overflaten*”.⁴⁶ Videre ble det uttalt at taksten ikke var noen tilstandsrapport. På denne bakgrunn fant Høyesterett at ”*det sentrale er at opplysningen i taksten gir et varsel om at salgsopplysningene ikke bygget på noen byggeteknisk gjennomgang, og enkelte byggetekniske feil derfor ikke kunne utelukkes*”.⁴⁷ Boligen var dermed ikke i ”*vesentleg*” dårligere stand enn det kjøper kunne regne med.

Dommen taler for at helt generelle beskrivelser av boligen, ikke kan tas for bokstavelig av kjøper når det gjelder forventninger til boligen. Passusen ”*meget velholdt*” er en ordlyd som lett kan skape forventninger om en god standard hos kjøper. Avgjørelsen fra Høyesterett må imidlertid forstås slik at denne typen utsagn ikke kan tillegges særlig vekt i forhold til boligens standard. Dette kan synes rimelig i den aktuelle saken der ordlyden var etterfulgt av passusen ”*med opprinnelig standard*”. En naturlig forståelse av denne ordlyden tilsier at boligens standard er 27 år gammel. Det kan da neppe være overraskende for kjøper at enkelte avvik i forhold til elde og slitasje kan oppstå. Videre tilsa arten og betydningen av avvikene at vilkåret ikke var oppfylt.⁴⁸

Det kan synes som at ”*tilhøva elles*” ikke tilsa mangel på grunn av takstmannens forbehold, samt den ”negative” tolkningen av passusen. Dette synes å være i henhold til

⁴⁵ avsnitt 55

⁴⁶ avsnitt 55

⁴⁷ avsnitt 55

⁴⁸ avsnitt 58

Bukkeboddommen og Rotteddommen da selgers opplysninger var ”nøytrale”. Dommen er nok et eksempel på at ansvarsfraskrivelsen i § 3-9 har et reelt innhold.

Selgers opplysninger hadde således begrenset betydning i Kistebakkanedommen.

3.6 Sentral lagmannsrettspraksis fra 2011

Det er en rekke lagmannsrettsdommer som behandler avhl. § 3-9 andre punktum. Det kan synes som om praksis generelt er blitt streng i selgers favør. Det er imidlertid tre relevante eksempler på dommer avsagt i 2011, i kjøpers favør, fra lagmannsretten. Dommene i det følgende tjener som eksempler til å vise når vesentlighetsterskelen er nådd.

Den første dommen i kjøpers favør er fra Agder lagmannsrett i 2011.⁴⁹ Saken gjaldt krav om prisavslag og erstatning på grunn av mangel. Kjøper hevdet det forelå mangel på grunn av omfattende lekkasje på baderommet. Lagmannsretten kom til at det forelå mangel, til tross for at badet nærmet seg slutten av normal levetid. Avgjørelsen var dermed en annen enn den tingretten var kommet til.

Skadeomfanget tilsa at deler av himlingen på kjøkken/stue måtte byttes ut, samt parkett på gulv i gang. I dommen ble det lagt vekt på at badet var i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med ut i fra de opplysninger som selger hadde gitt om badet. Videre ble forholdet til Bukkeboddommen kommentert i avgjørelsen.

Kjøper ble opplyst i boligsalgsrapporten om at ”*normal intervall for oppgraderinger av bad med flislagte overflater og godkjente tettskikt er 10-20 år*”. Badet var fra 1991, men oppgradert/fornytt i 2002/03. Dette innebar etter rettens mening at kjøperne måtte regne med at det kunne bli aktuelt med rehabilitering om ikke lenge. Videre fulgte det indikasjoner på fukt av rapporten fra taksmannen. Taksmannen hadde imidlertid

⁴⁹ LA-2010-125043

konkludert med at den ikke var skadelig. Utover dette var det kun gitt positive opplysninger. Blant annet fremgikk det av salgsprospektet at det var *”flott, flislagt bad med dusjhjørne og opplegg for vaskemaskin”*.

På bakgrunn av dette mente lagmannsretten at opplysningene kjøper hadde fått var *”gjennomgående av positiv og beroligende karakter”*. Videre påpekte retten at takstmannen enkelt kunne dempet kjøpers forventninger til badet ved å ta forbehold om kjennskap til badet. Endelig uttalte retten at saken skilte seg fra Bukkeboddommen da kjøperne der var uttrykkelig gjort oppmerksom på bestemte feil.

Saken kan anses å være streng i selgers favør ettersom det var gitt opplysninger om badets levetid. Det var således ikke upåregnelig at det kunne oppstå behov for oppgraderinger. Videre fikk kjøper erstattet et gammelt bad med et nytt. Dette ble det imidlertid tatt hensyn til ved fastsettelsen av prisavslaget. Kjøper hadde dokumentere utgifter for 264 730 kroner, men prisavslaget ble kun satt til 141 130 kroner etter det var gjort skjønnsmessige fradrag.

Videre kan dommen forstås som at det må foretas en svært nøyaktig vurdering av de opplysningene som er gitt. Kjøpers berettigede forventninger vil bero på nettopp dette. Opplysningene i denne saken var av en så positiv karakter at badet ikke var i samsvar med kjøpers berettigede forventninger. Som retten fremhevet kunne selger enkelt oppfordret kjøper til nærmere undersøkelser av badet, sett i sammenheng med badets alder. Badet var dermed i *”vesentleg ringare stand”* en kjøper kunne vente, jf. § 3-9 andre punktum.

Dommen viser at selger ofte må bære risikoen når det er gitt opplysninger som er av beroligende og salgsfremmende karakter. Selgers opplysninger var dermed av sentral betydning for vurderingen av § 3-9 andre punktum.

Den andre saken er fra Borgarting lagmannsrett i 2010.⁵⁰ Saken gjaldt spørsmål om prisavslag og erstatning på grunn av mangel ved leilighet. Kjøper hevdet det forelå mangler som følge av feilaktig beskrivelse av leiligheten som en 2-roms leilighet, ulovlig bruksendring og ulovlig innsetting av vindu. Lagmannsretten kom til at det forelå mangel ved leiligheten. Det ulovlig innsatte vinduet kom retten til at var en mangel etter avhl. § 3-9 andre punktum. De øvrige forholdene representerte mangler etter § 3-7. Tingretten var kommet til at det ikke forelå en mangel ved leiligheten.

Faktum i saken var at kjøper hevdet det forelå mangel ved den aktuelle leiligheten som følge av feilaktig beskrivelse av leiligheten. Kjøper hadde, etter avtaleinngåelsen, men rett før kontraktsmøtet blitt gjort oppmerksom på at det som var markedsført som soverommet, neppe oppfylte forskriftskravet til kubikkmeter for soverom. Videre viste det seg at det var innsatt et vindu i rommet uten tillatelse fra plan- og bygningsetaten. På bakgrunn av disse forholdene nektet kjøper å overta leiligheten.

Dommen tar utgangspunkt i de opplysninger som selgersiden hadde gitt kjøper. Leiligheten var markedsført som en toromsleilighet. I salgsoppgaven og annonseteksten ble det aktuelle rommet beskrevet som et *”soverom/disponibelt rom”*. Videre var rommet både i annonse og salgsprospekt beskrevet slik: *”Disponibelt rom med vindu i skråtak, dekker ypperlig funksjonen som soverom”*. Det var dette vinduet som var ulovlig innsatt.

Retten vurderte de to manglene samlet under vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum. Når det gjaldt ”soverommet”, utgjorde ikke-oppfyllelsen av forskriftskravet om volum et vesentlig avvik. Videre var det forhold at vinduet var ulovlig innsatt avvik fra kjøpers berettigende forventning, jf. § 3-9 andre punktum. Samlet sett var dermed leiligheten i *”vesentleg ringare stand”* er kjøper kunne vente.

Det som kan tale mot kjøper i saken, var at han muligens på øyemål kunne sett at rommet ikke tilfredstilte forskriftskravet til volum. Dette kan imidlertid ikke tillegges særlig vekt

⁵⁰ LB-2010-160565

da kjøper i markedsføringen av leiligheten var opplyst om at det var en 2-roms. Dommen kan dermed synes å ta utgangspunkt i retningslinjene oppstilt av Høyesterett. Kjøper i saken hadde ikke fått ”risikoopplysninger” om leiligheten som burde bekymret han. Tvert imot var det gitt opplysninger som er salgsfremmende og prisøkende. Kjøpers berettigede forventning var da å få en 2-romsleilighet, der vindu er godkjent. For en kjøper vil antallet godkjente rom være av sentral betydning i forhold til hvilken pris man er villig til å gi. Avgjørelsen viser således at selgers opplysninger måtte gis avgjørende betydning for mangelsvurderingen etter § 3-9 når de var av salgsfremmende karakter. Resultatet virker rimelig etter min mening.

Den siste dommen som jeg vil benytte til illustrasjon er også fra Borgarting lagmannsrett i 2011.⁵¹ Saken gjaldt krav om prisavslag og erstatning som følge av at leiligheten inneholdt en spillvannspumpe som viste seg å være en dårlig løsning på kjøkkenet. Leiligheten var solgt ”som den er”, jf. avhl. § 3-9. Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at det forelå mangel ved eiendommen, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Dommen var enstemmig.

Faktum i saken var at det drøyt to år etter overtagelsen, oppsto lekkasje på kjøkkenet i den aktuelle leiligheten. Bakgrunnen var at spillvannspumpen som var installert i leilighetens kjøkken var defekt og måtte byttes. Kjøper ble i denne forbindelse gjort oppmerksom av rørlegger på at en spillvannspumpe på et kjøkken var en dårlig løsning som krever jevnlig ettersyn og rens. Videre var spillvannspumpen som var installert beregnet på spillvann fra badrom/vaskemaskin. Som følge av at spillvannspumpen stopper med jevne mellomrom måtte kjøper ha service på den to ganger i året. Videre var kjøper nødt til å grovskylle oppvasken på badet for å redusere problemene.

Kjøper tok kontakt med takstmann som anslo at korrekte opplysninger om pumpen og de ulemper som medfølger ville føre til at salgssummen for leiligheten antakelig ville blitt redusert med 200 000 kroner ved salg i det åpne marked.

⁵¹ LB-2010-107247

I vurderingen av om det forelå mangel la lagmannsretten vekt på hvordan leiligheten var markedsført. Salgsprospektet inneholdt følgende tekst:

”Leiligheten er totaloppusset fra 2004 frem til i dag, og har en gjennomgående høy standard med lyse, klassiske og tidløse fargevalg”.

I verdi- og lånetaksten var leiligheten beskrevet som *”meget pen gjennomgående 4 roms leilighet i 4. Etasje. God standard over innredninger, overflater og utstyr. Gjennomgående godt fagarbeidet i leiligheten. Attraktiv.”*

Om den konkrete spillvannspumpen var det kun under punkt om ”kjøkkeninnredning” skrevet: *”Vannpumpe for spillvann under kjøkkenbenk”.*

Lagmannsretten fremhevet i sin vurdering av opplysningene at det ikke var gitt *”ytterligere opplysninger om behov for serviceintervaller og de problemer som lett oppstår med en slik pumpe- særlig i forbindelse med kjøkken hvor spillvannet har en annen karakter enn fra bad og vaskemaskiner”.* Kjøper hadde derfor ingen foranledning til å tro at den valgte løsningen ville skape problemer ved ordinær bruk av kjøkkenet.

Videre ble det lagt vekt på at mangelen var knyttet til bruk av kjøkkenet og de ulempene dette medførte for kjøper. Til sammen var dermed eiendommen i *”vesentleg”* dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med ut i fra *”tilhøva elles”*, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.

Dommen må anses å være i samsvar med de retningslinjer som er oppstilt i Avvisningsrettdommen. Her var det snakk om en leilighet som var avertert som *”totaloppusset”* og med en *”gjennomgående høy standard”*. Dette er opplysninger som virker både salgsfremmende og prisøkende. Takstmannens opplysninger om en redusert markedsverdi på 200 000 kroner ved riktige opplysninger, bekrefter dette.

Vesentlighetsterskelen blir dermed senket. Videre var det neppe påregnelig for kjøper at en

av kjøkkenfunksjonene ville medføre så store ulemper i hverdagen ut i fra de opplysningene som var gitt. Etter min mening må resultatet i dommen anses å være rimelig på bakgrunn av de ubetinget positive opplysningene kjøper fikk om leiligheten.

Avgjørelsen er nok et eksempel på at selger må bære risikoen for salgsfremmende og prisøkende opplysninger om boligen.

Samtlige av lagmannsrettsdommene viser at selgers opplysninger kan være av sentral betydning for vurderingen av om det foreligger mangel etter § 3-9 andre punktum.

3.7 Betydningen av avgjørelsene for risikoplasseringen etter avhl. § 3-9 andre punktum

Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning de omtalte Høyesterettsdommene har for risikoplasseringen i avhl. § 3-9 andre punktum, særlig sett hen til betydningen av selgers opplysninger.

Rettskildemessig er Høyesterettsdommene behandlet over, relevante som rettskildefaktorer for å klargjøre det nærmere innholdet i avhl. § 3-9 andre punktum. Dette er fordi Høyesterett dømmer i siste instans. Som nevnt er samtlige av dommene enstemmige og de er ikke fraveket i ettertid. Videre foreligger det lite forarbeider om bestemmelsen. Dommene må derfor tillegges betydelig vekt ved vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum.

Når det gjelder avgjørelsene fra lagmannsretten, har disse generelt langt fra så stor autoritet som Høyesteretts avgjørelser.⁵² Imidlertid bidrar dommene til å belyse de konkrete vurderingene som foretas på bakgrunn av den lille Høyesterettspraksisen som foreligger om

⁵² Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget 2001, s. 162

§ 3-9 andre punktum. Videre er dommene avsagt i etterkant av samtlige Høyesterettsavgjørelser. Det er således nærliggende å anta at lagmannsretten har følt seg bundet av de retningslinjene som kan trekkes ut av Høyesterettsdommene, til tross for at avgjørelsene går i kjøpers favør.

Ettersom det ikke forelå Høyesterettspraksis om avhl. § 3-9 før Bukkeboddommen, har dommen fått betydning når det gjelder flere forhold. For det første er dommen prinsipiell ettersom den oppstiller utgangspunktet for vurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum. Vurderingen beror på en konkret skjønsmessig helhetsvurdering.⁵³ Dette innebærer som tidligere nevnt at en rekke momenter vil være sentrale og at bestemmelsen favner vidt. Dette utgangspunktet er bekreftet i samtlige Høyesterettsdommer i etterkant av Bukkeboddommen.⁵⁴

Videre viser samtlige av de presenterte dommene at selgers opplysninger generelt, forut for kontraktsinngåelse, danner grunnlaget for kjøpers berettigede forventninger. Det kan synes som om det er et ytterligere moment hvor opplysningene kommer fra.⁵⁵ For eksempel vil opplysninger fra takstmann ha stor betydning for kjøper. Bakgrunnen for dette er at opplysninger fra takstmann normalt vil virke inn på prisen og hvor attraktivt objektet er. Er opplysningene av beroligende karakter, vil de normalt være salgsfremmende. Dette er forhold som selger må bære risikoen for. Er opplysningene der i mot av negativ karakter vil kjøper kunne ta høyde for dette under budgivningen. Dette tilsier at kjøper må bære risikoen for mangler som blir avdekket etter avtaleinngåelse.

Betydningen av Bukkeboddommen er diskutert av en rekke juridiske forfattere. Dette knytter seg særlig til vurderingen av når kjøper kan anses å ha fått tilstrekkelig med opplysninger til å ha akseptert risikoen for mangler.

⁵³ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1429

⁵⁴ Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 45, Rt. 2008 s. 963 avsnitt 27, Rt. 2010 s. 103 avsnitt 42

⁵⁵ Sml. LA-2010-125043

Per M. Ristvedt mener Bukkebodømmen innebærer at terskelen for hva som anses å være en mangel etter avhl. § 3-9 legges høyt, og at dommen må anses å være overraskende.⁵⁶ Harald Benestad Anderssen hevder dommen er *"Norges mest misbrukte dom"*.⁵⁷ Dette begrunner han med *"de usedvanlig klare opplysninger om feil ved eiendommen"*, som er *"tatt til inntekt for at enhver risikoopplysning tilsier ansvarsfrihet"*.⁵⁸ Trygve Bergsåker hevder videre at resultatet i dommen neppe var overraskende på grunn av de urovekkende opplysningene som var gitt.⁵⁹

Bukkebodømmen innebar at Høyesterett gikk bort fra avgjørelsene både i lagmannsretten og i tingretten. Likevel kan dommen neppe anses å være streng i kjøpers disfavør. Poenget er jo nettopp at terskelen for mangel er høy når det er gjort en ansvarsfraskrivelse, jf. avhl. § 3-9 andre punktum. Når det var gitt en rekke opplysninger og oppfordringer om bekymringsverdige forhold er det neppe rimelig at selger må bære risikoen for kjøpers unnlatelser av å følge opp disse. Videre viser Avvisningsrettsdommen at enhver risikoopplysning neppe kan tjene som argument for ansvarsfrihet. Andre momenter kan måtte tillegges mer vekt og dermed begrense betydningen av selgers opplysninger. Bukkebodømmen kan dermed ikke tjene til inntekt for ansvarsfraskrivelse for enhver marginal risikoopplysning.⁶⁰

Videre hevder Ristvedt i sin analyse av Bukkebodømmen at § 3-9 andre punktum er gitt et anvendelsesområde som også omfatter forhold som på avtaletidspunktet ikke fremsto som påregnelige for kjøper, men som kan anses å være direkte ekstraordinære.⁶¹

⁵⁶ Per M. Ristvedt, Høyesterett og avhendingsloven- kommentar til Trygve Bergsåkers artikkel i Juristkontakt nr. 7/2003, publisert i Juristkontakt nr.9/2003 s. 35 på s. 36. Ristvedt representerte for øvrig selgersiden i Bukkebo-saken.

⁵⁷ Harald Benestad Anderssen, Leder: En ny tidsregning i avhendingsretten, publisert i Lov og Rett 2010 s. 113 på s. 114

⁵⁸ på s. 114

⁵⁹ Trygve Bergsåker, Høyesterett og avhendingsloven, Juristkontakt nr. 7/2003 s. 41 på s. 42

⁶⁰ Harald Benestad Anderssen, Leder: En ny tidsregning i avhendingsretten, Lov og rett 2010 s. 113 på s.114

⁶¹ Per M. Ristvedt – Bukkebodømmen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Publisert i Lov og Rett 2003 s. 85. På s. 91

Som utgangspunkt må det være rimelig klart at påregnelige forhold ikke vil utgjøre en mangel som kjøper kan påberope. Dette må anses å være rimelig da kjøpers interesser ikke vil være beskyttelsesverdige overfor forhold han burde kjent til ved kontraktsinngåelsen. Videre vil påregnelige forhold ikke være noe avvik fra kontraktsmessig stand, jf. § 3-1 første ledd første punktum.

Etter min mening kan det neppe være riktig forståelse av Bukkeboddommen at direkte ekstraordinære forhold ikke vil utgjøre en mangel, jf. avhl. § 3-9. I Bukkeboddommen var det gitt klare oppfordringer om undersøkelse av skadeomfanget på boligen. Når slike undersøkelser ikke ble foretatt må kjøper anses å ha akseptert risikoen for at omfanget og årsakene kunne være verre en ventet. Selv om det klart var snakk om alvorlige feil, kan de ikke anses å være direkte ekstraordinære.

Videre må dette ses i sammenheng med Rotteddommen. Vurderingen i saken ble foretatt ut i fra risikoen for rotteskader i det konkrete tilfellet mot den generelle risikoen for rotteangrep i bolighus i villastrøk. Ettersom det var alminnelig kjent at det er en del rotter i det aktuelle området, og at det er tilfeldigheter som avgjør om rottene finner veien inn, var det liten betydning hvilke forventninger kjøperne hadde til boligen.

Etter dette kan Rotteddommen tolkes som at Høyesterett foretar en ren objektiv vurdering av hva som var påregnelig. Sett i sammenheng med at vurderingen beror på en risikoplassering der verken kjøper eller selger kjente til forholdet, er det naturlig at man vil befinne seg i en ”gråsoner” i forhold til påregnelighet for kjøper. På den annen side viser Avvisningsrettsdommen at de konkrete forholdene kan føre til at Høyesterett finner at det foreligger mangel på bakgrunn av upåregnelighet. Det kan således neppe stemme at direkte ekstraordinære forhold anses som akseptert av kjøper. Ettersom selger har gjort en ansvarsfraskrivelse ved kontraktsinngåelsen, tilsier prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold at terskelen for mangel må være høy.

Ristvedt hevder videre i sin analyse at Bukkebodommen innebærer at undersøkelsesplikten utløses på et tidligere tidspunkt der kjøper har fått opplysninger som gir grunn til bekymring.⁶²

Som utgangspunkt regulerer ikke avhl. omfanget av de undersøkelser kjøper må foreta forut for kontraktsinngåelse. Har kjøper imidlertid undersøkt eiendommen før avtaleinngåelse, kan han ikke gjøre gjeldende mangler som han burde oppdaget ved undersøkelsen, jf. avhl. § 3- 10 andre ledd. Bestemmelsen omtales ofte som å regulere kjøpers ”undersøkelsesplikt”.⁶³

Etter avhl. § 3-10 andre ledd kan kjøper ikke gjøre gjeldende en mangel dersom han *”utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking..”*. Ordlyden taler for at det ikke skal mye til før det utløses en plikt for kjøper til å foreta undersøkelser. Terskelen for at kjøper kan gjøre en mangel gjeldende kan således virke å være høy når det ikke er foretatt undersøkelser. Bestemmelsen forutsetter imidlertid at kjøper må ha forstått at det dreier seg om en mangel i lovens forstand.⁶⁴

I Bukkebodommen hadde kjøper, som tidligere drøftet, blitt gitt en rekke ”risikoopplysninger” om eiendommen. Videre var kjøper under overskriften *”viktig”*, oppfordret til å foreta undersøkelser med sakkyndig. Kjøper har da fått tilstrekkelig med opplysninger til å kunne foreta en vurdering med hensyn til hvilken pris man er villig til å gi, samt ta høyde for behovet for utbedring av manglene. Har selger oppfylt sin opplysningsplikt, kan det anses å være urimelig at han må bære risikoen for mangler han har indikert at kan foreligge. Da disse oppfordringene ikke ble fulgt kan det etter min mening neppe være tvilsomt at resultatet ville blitt det samme dersom vurderingen hadde blitt foretatt under § 3-10 andre ledd.

⁶² Ristvedt- Bukkebodommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Publisert i Lov og Rett 2003 s. 85. På s. 91

⁶³ Anderssen s. 206

⁶⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93

Etter dette kan det synes som om Høyesterett ikke vil statuere en generell undersøkelsesplikt for kjøper ved ”som den er” kjøp. Bukkeboddommen innebærer dermed neppe at undersøkelsesplikten utløses på et tidligere tidspunkt. Dommen viser imidlertid at kjøpers manglende undersøkelser ved oppfordring fra selger, vil medføre at kjøper må bære risikoen for skjulte mangler.

Videre kan det virke som om domstolen har et ønske om å begrense rettstvister på området. Dette bekreftes i Bukkeboddommen, der det uttales at ”*man bør prøve å nå frem til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettstvister*”.⁶⁵ Et av hovedformålene bak avhl. var nettopp å hindre rettstvister.⁶⁶ Det kan virke som om dette momentet er gjennomgående i praksisen fra Høyesterett, særlig med tanke på saksomkostningsavgjørelsen i Bukkeboddommen, der saksomkostninger ikke ble tilkjent for noen instans ettersom saken var prinsipiell.⁶⁷ Som jeg vil komme tilbake til i den siste vurderingen, synes imidlertid realiteten å være en annen. Dette momentet vil imidlertid ha betydning for tolkningen av § 3-9 andre punktum.

Endelig kan det virke som om Høyesterett legger vekt på at begge partene normalt er forbrukere. Det kan da være svært urimelig å pålegge selger ansvar, når han i utgangspunktet har foretatt en ansvarsfraskrivelse. Særlig i de sakene hvor mangelen først manifesterer seg flere år etter overtagelse tilsier hensynet til selgers forutberegnelighet og økonomiske situasjon at kjøper må bære risikoen.

Anderssen fremhever dette i sin kommentar til Kistebakkanedommen.⁶⁸ Anderssen hevder det er en forutsetning for fornuftige resultater at man ikke ser ensidig hen til partenes interesser. Vurderingen må da foretas ut i fra en avveining mellom ”*kjøpers og selgers*

⁶⁵ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1430

⁶⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 18

⁶⁷ Rt 2002 s. 1425 på s. 1431

⁶⁸ Harald Benestad Anderssen, Leder: En ny tidsregning i avhendingsretten, Lov og rett 2010 s. 113 på s.113

interesser hvor man tar hensyn til hvem som normalt er parter ved salg av brukte eiendommer (to privatpersoner) og hva salget omfatter (en brukt, ofte eldre, gjenstand) ”.

Rettspraksisen fra Høyesterett og lagmannsretten viser at terskelen for at det foreligger mangel er høy. Ettersom det foreligger lite forarbeider om bestemmelsen må de momentene som kan utledes av rettspraksis tillegges betydelig vekt i vurderingen av avhl. § 3-9 andre punktum. Dette må anses å være en praksis som er i samsvar med hensynene som begrunner bestemmelsen og regelverket.

4 Objektive momenter med en side mot selgers opplysninger

4.1 Innledning

Som tidligere fremhevet kan det utledes en rekke momenter fra rettspraksis som er av betydning for hvorvidt eiendommen er i *”vesentleg ringare stand enn det kjøparen kunne forvente ut i fra kjøpesummen og tilhøva elles”*, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.⁶⁹ Ettersom momentene glir over i hverandre er det flere som har en side mot selgers opplysninger. Dette er forhold som knytter seg mer konkret til boligens tilstand. Boligens alder, boligens karakter og standard, og mangelens art og betydning er relevante momenter for vesentlighetsvurderingen.⁷⁰ Bakgrunnen for dette er at samtlige av forholdene kan gi kjøper en indikasjon på hva som kan ventes av eiendommen.

Videre kan forholdene ha betydning for vesentlighetsterskelen. Enkelte av momentene kan både supplere og begrense betydningen av selgers opplysninger sett hen til det konkrete

⁶⁹ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 51

⁷⁰ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 47

tilfellet. Det er derfor hensiktsmessig å redegjøre for disse momentene og hvordan de virker inn på selgers opplysninger.

Det er altså de momentene som glir inn i vurderingen av selgers opplysninger det skal redegjøres for i det følgende.

4.2 Boligens alder

Spørsmålet i det følgende er hvilken vekt boligens alder kan tillegges som momentet i vesentlighetsvurderingen.

Boligens alder sier noe om hva som er påregnelig i forhold til vedlikeholdsarbeider og oppgraderinger. Momentet har således betydning ettersom påregnelige forhold ikke innebærer et avvik fra kontraktsmessig stand, jf. avhl. § 3-1 første ledd første punktum. Dette tilsier at momentet må tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen. Boligens alder må videre ses i sammenheng med selgers opplysninger ettersom det er disse som danner utgangspunktet for kjøpers berettigede forventninger.

Ved kjøp av en helt ny bolig er det vanligvis upåregnelig for kjøper at det oppstår behov for større arbeider på eiendommen. Terskelen for mangel blir således senket. Et eksempel fra Høyesterett er den tidligere behandlede Avvisningsrettsdommen.⁷¹ Det forhold at det var opplyst om tidligere lekkasjer i bygget var ikke tilstrekkelig til å anse selger ansvarsfri. Etter en konkret vurdering uttaler førstvoterende at *”det dreier seg om en nesten ny leilighet av høy standard, hvor det for kjøper må være en klar og sentral forutsetning at taket er tett”*.⁷² På bakgrunn av dette kom Høyesterett under tvil til at det forelå mangel.

⁷¹ Rt. 2007 s. 1587

⁷² Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 47

Etter dette kan det virke som om det faktisk at det dreide seg om en ny leilighet, fikk betydelig vekt. Hvilke opplysninger som da var gitt i forhold til tidligere mangler ble ikke tillagt avgjørende vekt. Dette må anses å være rimelig, særlig ettersom det var opplyst at lekkasjen var dekket av garantiansvaret. Selgers opplysninger tilsa således at det ikke ville foreligge mangler på overtagelsestidspunktet. Videre vil opplysninger om ny leilighet vanligvis ha en prisøkende og salgsfremmende effekt. Ved kjøp av en helt ny bolig er det upåregnelig for kjøper at det oppstår denne typen mangler. Dette tilsier at selger må bære risikoen.

At boligens alder må tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen, er senere bekreftet i rettspraksis fra Høyesterett. I den tidligere presenterte Kistebakkanedommen foretar førstvoterende en sammenligning av faktisk i saken, med faktisk i Avvisningsrettsdommen.⁷³ I Kistebakkanedommen dreide det seg om en bolig som var 27 år gammel ved overtagelse, mens det i Avvisningsrettsdommen var snakk om en nesten ny leilighet.

Lagmannsretten uttalte i sin behandling av saken at det var påregnelig for kjøper av en brukt, eldre bolig at den ville ha avvik som ikke representerte mangler. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering på dette punktet. I avsnitt 47 uttales det at *”etter min oppfatning ligger det i sakens natur at forventningen til feilfrihet - og dermed til beskjedne utbedringskostnader – er større ved overtagelse av en ny bolig av høy standard enn ved overtagelse av et eldre hus som er bygget på et tidspunkt med andre bygningstekniske krav og med en annen håndverksskikk”*.

Det er en kjensgjerning at sentrale bygningskomponenter forringes over tid. Kjøper av en eldre bolig må således beregne at den rene aldersslitasjen innebærer større risiko for mangler.⁷⁴ Videre tilsier et eldre hus at det er påregnelig med vedlikeholdsarbeider og utskiftninger av deler. Dersom det ikke blir gitt opplysninger som kan tyde på at de ulike

⁷³ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 47

⁷⁴ Anderssen s. 191

bygningsskomponentene er byttet ut eller oppgradert, må det legges til grunn at de er fra byggeåret.⁷⁵

Har den aktuelle bygningsskomponenten ”gått ut på dato” er det neppe upåregnelig at det kan oppstå svikt eller skade. For eksempel kan det ikke være upåregnelig for kjøper at taket på et hus fra begynnelsen av 1900-tallet må skiftes ut, dersom man har fått opplyst at dette ikke er gjort tidligere. I slike tilfeller er det neppe usannsynlig at funksjonssvikt allerede kan ha oppstått med for eksempel lekkasjer med skjulte skader som følge. Kjøper av en eldre bolig har således akseptert risikoen for at det kan oppstå visse skjulte feil og mangler. En eldre bolig tilsier således at vesentlighetsterskelen heves.

På den annen side viser Rottedommen at alder ikke nødvendigvis er av avgjørende betydning. I denne saken ble boligens alder ikke vurdert. Ettersom det ble foretatt en rent objektiv vurdering av risikoen for rotteangrep, ville neppe resultatet blitt et annet om bygget var nyere. Dommene presentert over viser likevel at boligens alder vil ha betydelig vekt i forhold til selgers øvrige opplysninger og at momentene har nær sammenheng.

Etter dette må konklusjonen være at opplysninger om boligens alder eller de enkelte bygningsskomponentenes alder har betydelig vekt i vesentlighetsvurderingen.

4.3 Boligens karakter og standard

Problemstillingen i det følgende er hvilken vekt opplysninger om boligens karakter og standard kan tillegges som moment i vesentlighetsvurderingen.

Kjøper man en brukt bolig som fremstår slitt, dårlig vedlikeholdt og generelt holder en lav standard, må terskelen være høy for at boligen er i ”vesentleg” dårligere stand enn kjøper berettiget kunne forvente. Dette kan synes rimelig ettersom det ved kjøp av en slik bolig

⁷⁵ Sml. LB-2006-075433

neppe er upåregnelig at det kan oppstå behov for vedlikeholdsarbeider, samt at det er større sannsynlighet for at skjulte feil og mangler kan avdekkes etter avtaleinngåelse.

Opplysninger som tyder på en lav standard vil normalt virke prisdempende og dermed heve terskelen for at det foreligger mangel. Det er således nær sammenheng mellom betydningen av selgers opplysninger, og boligens karakter og standard som sådan.

Med en høy standard er det mindre påregnelig for kjøper at det foreligger feil og mangler. Videre vil normalt en høy standard på boligen virke prisøkende og salgsfremmende. Et eksempel fra rettspraksis er den tidligere presenterte Avvisningsrettsdommen, der Høyesterett kom til at det forelå mangel da leiligheten var av ”*høy standard*”.⁷⁶

Etter Kistebakkanedommen kan det virke som om opplysninger om standard kun er en beskrivelse av hvordan boligen fremstår på overflaten. Dette innebærer at det skal mye til før slike beskrivelser fører til en senket vesentlighetsterskel. Etter min mening må dette være rimelig da selger har foretatt en ansvarsfraskrivelse. Som drøftelsen under punkt 4.4 vil vise, må terskelen for at det foreligger mangel heves dersom det er snakk om overflater, mens en høy standard i forhold til valg av konstruksjonsmåte og materialer normalt senker vesentlighetsterskelen.

Selgers opplysninger om boligens karakter og standard må således tillegges betydelig vekt i vesentlighetsvurderingen.

4.4 Mangelens art og betydning

Problemstillingen i det følgende er hvilken vekt mangelens art og betydning kan tillegges som moment i vesentlighetsvurderingen.

⁷⁶ Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 47

Med mangelens art menes hvilken type mangel det dreier seg om. I avhl. er det i motsetning til en rekke av de øvrige kontraktslovene, ikke definert hvilke forhold som etter sin art utgjør en mangel. Bakgrunnen for dette er at eiendommer sjelden vil være like. Anderssen hevder derfor det må utvises betydelig tilbakeholdenhet med å definere enkelte forhold som vesentlige etter sin art.⁷⁷ Dette synes hensiktsmessig etter min mening. I det følgende skal jeg likevel forsøke å oppstille noen utgangspunkter.

Ettersom det altså ikke er definert hvilke forhold som utgjør en mangel etter sin art, må det bero på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering.

Mindre feil som oppstår, som det må kunne forventes at kjøper kan leve med, må kjøper bære risikoen for når selger har gjort en ansvarsfraskrivelse, jf. avhl. § 3-9. Bakgrunnen for dette er at det kan anses urimelig for selger å måtte bære risikoen for ubetydelige mangler. Videre vil dette neppe være avvik fra avtalt stand, jf. avhl. § 3-1 første ledd første punktum.

Dette fremgår også av den tidligere presenterte Kistebakkanedommen. Førstvoterende uttaler i dommen at det *”kunne tenkes at en svakhet ved takkonstruksjonen etter sin art tilsier at vesentlighetskravet er oppfylt, selv om utbedringskostnadene ved en slik feil skulle være beskjedne i forhold til kjøpesummen. Det er etter min oppfatning imidlertid sentralt for vurderingen at det i saken her er tale om en svakhet ved sammenføyningene, og ikke dimensjonene, og at svakhetene enkelt kan utbedres for en begrenset sum. Det må videre være sentralt at svakhetene ikke representerer noen fare eller antas å ha noe forverringspotensial”*.⁷⁸ Betydningen av mangelen tilsa således at det ikke forlås en mangel i lovens forstand.

Mangler som er av vesentlig betydning, kan imidlertid ikke være forhold kjøper anses å ha akseptert risikoen for. Særlig dersom det ikke er gitt opplysninger av bekymringsverdig art. Et eksempel på dette er den tidligere presenterte lagmannsrettsdommen fra 2011, der retten

⁷⁷ Anderssen s. 199

⁷⁸ avsnitt 58

kom til at det forelå mangel når en spillvannspumpe var en dårlig løsning på kjøkkenet.⁷⁹ Den aktuelle leiligheten var markedsført som totaloppusset med høy standard. Dette tilsier at vesentlighetsterskelen var senket. Lagmannsretten uttalte at *"I dette tilfellet er mangelen knyttet til bruk av kjøkkenet som har en viktig funksjon i leiligheten"*.⁸⁰ Selgers opplysninger om leiligheten tilsa dermed at forholdets art måtte utgjøre en mangel.

Imidlertid kan alvorlige feil ved eiendommen ikke være forhold som kjøper anses å ha akseptert, ved mindre selger har gitt klare opplysninger om forholdet. Dette kan for eksempel være konstruksjonsfeil i reisverk eller mangler som etter sin art gjør det uforsvarlig å benytte boligen.⁸¹ Videre kan graverede forskriftsfeil som innebærer nærliggende fare for liv eller alvorlige helseplager neppe være forhold som kjøper må bære risikoen for.⁸² Slike forhold tilsier en senket terskel i vesentlighetsvurderingen.

I Bukkeboddommen kom retten til at manglende grunnmur og ytterveggkonstruksjon ikke var tilstrekkelig etter sin art til å utgjøre en mangel så lenge det var gitt bekymringsverdige opplysninger i salgsinformasjonen. Dommen viser at selgers opplysninger vil være sentrale i vurderingen av om forholdets art utgjør en mangel. Det er således nær sammenheng mellom momentene. Dette tilsier at det skal relativt mye til før mangelens art i seg selv utgjør en mangel i lovens forstand.

På den annen side kom Høyesterett i Avvisningsrettsdommen til at det forelå en mangel når det var en sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem. Etter rettens mening var dette forhold som *"skaper en uttrygghet som er uakseptabel i et slikt avtaleforhold"*.⁸³ I Avvisningsrettsdommen var det imidlertid et vesentlig poeng at det dreide seg om en nesten ny leilighet. De berettigede forventningene er da høyere. Dette tilsier at risikoen for

⁷⁹ LB-2010-107247

⁸⁰ LB-2010-107247

⁸¹ Sml. Rt. 2010 s. 103 avsnitt 58

⁸² Anderssen s. 199

⁸³ Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 47

mangler er mindre og at terskelen for mangel er lavere. Selgers opplysninger fikk dermed liten betydning i mangelsvurderingen.

Mangelens art og betydning kan etter dette styrke betydningen av selgers opplysninger.

5 Subjektive forhold

5.1 Innledning

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning subjektive forhold har i forhold til selgers opplysninger om eiendommen.

Utgangspunktet er at vurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum er objektiv. Rettspraksis legger imidlertid også vekt på de subjektive forhold i helhetsvurderingen.⁸⁴ Med subjektive forhold menes partenes individuelle forhold. Dette kan være grad av skyld, personlige forutsetninger, eller partenes forhold til den aktuelle eiendommen.

Hensyn som begrunner at subjektive forhold kan være et relevant moment er rimelighet. Det kan neppe være rimelig at selger må bære risikoen for mangler der kjøper har en særlig kunnskap og således bedre forutsetninger for å finne ut om mangelen. Videre tilsier hensynet til forutberegnelighet at de subjektive forholdene er relevante momenter i vesentlighetsvurderingen. Det vil ikke komme like overraskende på en fagkyndig person at det kan oppstå feil og mangler ved en bolig som på en ufaglært. Videre kan en person som innehar gode forutsetninger lettere ta høyde for risiko i budgivningen.

⁸⁴ Sml. Rt. 1972 s. 449

Både kjøpers og selgers personlige forutsetninger har betydning for vurderingen av opplysningene som er gitt av selger. Partenes subjektive forhold kan innebære en høyere eller senket vesentlighetsterskel. Det er dette som vil bli behandlet i det følgende.

Det forutsettes som tidligere at man er utenfor den lovbestemte opplysningsplikten og undersøkelsesplikten, jf. avhl. §§ 3-7, 3-8 og 3-10.

5.2 Partenes individuelle forhold

5.2.1 Profesjonelle parter

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning det har at den ene parten er profesjonell i forhold til selgers opplysninger om eiendommen.

De fleste eiendomskjøp inngås mellom to forbrukere. Dette innebærer at partene som utgangspunkt må anses som likeverdige ved avtaleinngåelsen. Ved enkelte eiendomsoverdragelser hender det imidlertid at den ene parten er profesjonell mens den andre er forbruker. For eksempel kan selger være utbygger. I disse tilfellene har som regel den profesjonelle parten bedre forutsetninger for å skaffe seg nødvendig informasjon. Det må da kunne stilles høyere krav til selgers opplysninger om eiendommen. Som regel plasseres derfor risikoen hos den profesjonelle parten når motparten er forbruker.⁸⁵

Ved et eiendomskjøp der selger er forbruker og kjøper er profesjonell, må det kunne stilles høyere krav til kjøper i forhold til risikoopplysninger. En profesjonell kjøper vil ha bedre forutsetninger for å foreta undersøkelser av eiendommen. Dette tilsier at kjøper kan måtte bære risikoen der selgers opplysninger er ”nøytrale”.

⁸⁵ Anderssen s. 196

Er imidlertid begge partene forbrukere må det bero på en konkret vurdering hvor risikoen skal plasseres.⁸⁶ Da vil de øvrige objektive momentene være avgjørende i vurderingen.

At den ene parten er profesjonell kan således begrense betydningen av selgers opplysninger.

5.2.2 Partenes forutsetninger

Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning partenes forutsetninger har for vekten av selgers opplysninger.

Med partenes forutsetninger menes om en part innehar særlige kvalifikasjoner som gjør at han har bedre forutsetninger ved en eiendomsoverdragelse. Dette kan for eksempel være bygningskyndig kompetanse eller god kunnskap om tekniske forhold.

Fra rettspraksis fremgår det at risikoen for skjulte mangler lettere vil falle på den med best forutsetninger.⁸⁷ Dette må anses å være rimelig. Det må for eksempel kunne kreves mer av en rørlegger når det kommer til undersøkelser av badet enn av en ufaglært. Det samme gjelder en tømmer ved undersøkelser av eiendommens konstruksjon, eller en elektrikers undersøkelser av det elektriske anlegget. Det vil neppe være like overraskende for denne typen kjøpere at det foreligger en viss risiko forbundet med boligkjøp i motsetning til ufaglærte kjøpere. Vekten av selgers opplysninger blir således bergrenset når kjøper er profesjonell.

Et eksempel på dette fra rettspraksis er en dom fra Hålogaland lagmannsrett i 2009.⁸⁸ Saken gjaldt krav om prisavslag for en rekke mangler. Kjøper, som var rørlegger, hadde før kjøpet

⁸⁶ Roald Martinussen, Avhendingsrett, Innføring i eiendomskjøp, 2007 s. 114

⁸⁷ Sml. LH-2009-105785

⁸⁸ LH-2009-105785

ble inngått vært på befaring i boligen sammen med faren som var snekker. Lagmannsretten ga kjøperne medhold i enkelte av punktene, men når det gjaldt fuktskader på badet ble disse ansett å være påregnelige for kjøper. I de tilfellene kjøper er profesjonell vil således selgers opplysninger få begrenset vekt i vesentlighetsvurderingen. Dette innebærer en hevet terskel der kjøper er profesjonell eller fagkyndig.

Det er ikke bare kjøpers personlige forutsetninger som er av betydning. Dersom selger for eksempel er elektriker tilsier dette i større grad at risikoen for skjulte mangler ved det elektriske anlegget må falle på selger, dersom det er gitt beroligede opplysninger om anlegget. Opplysninger om at selger er faglært vil normalt ha en beroligende effekt på kjøper. Terskelen for at det skal foreligge mangel vil således normalt være senket ved en profesjonell selger. Dette må være rimelig, ettersom det da vil være enklere for selger å skaffe seg kjennskap til mangelen.

Er der i mot feilen helt skjult for begge partene, og det ville vært umulig for partene å avdekket feilen, vil neppe fagkunnskapen tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen. Vurderingen må da foretas ut i fra de objektive momentene.

Partenes forutsetninger vil særlig være et støttemoment ved risikoplasseringen sett i sammenheng med de opplysninger som er gitt. Har selger gitt risikoopplysninger skal det neppe mye til før en kjøper med gode personlige forutsetninger må bære risikoen.

Partenes forutsetninger kan således sentrale i vurderingen av selgers opplysninger.

5.2.3 Sakkyndiges bistand

Spørsmålet i det følgende er hvilken vekt sakkyndiges bistand har i forhold til selgers opplysninger om eiendommen.

Med bistand fra sakkyndige menes at kjøper eller selger har fått hjelp fra fagmann ved undersøkelser av eiendommen. Det stilles ikke krav i loven til at kjøper skal ha med seg bistand fra fagkyndige til undersøkelser av eiendommen. Dette har de beste grunner for seg da det vil være både kostbart og tidkrevende for kjøper.

Har imidlertid kjøper hatt med seg megler eller takstmann, kan dette heve kjøpers aksept av risiko for skjulte mangler.⁸⁹ Vesentlighetsterskelen blir dermed hevet. Det samme må gjelde dersom kjøper har med seg rørlegger, tømrer eller liknende, og den fagkyndige ikke oppdager feilene.⁹⁰ Dette gjelder selv om kjøper har overholdt undersøkelsesplikten.⁹¹

At kjøper må bære risikoen i disse tilfellene for skjulte mangler, må anses å være rimelig da han har gode forutsetninger for å avdekke mangler ved fagkyndig hjelp. For selger vil det være svært urimelig å måtte bære risikoen for mangler han ikke kjente til, når kjøper har de beste forutsetningene for å avdekke mangler. Kjøpers bistand av sakkyndig kan således begrense betydningen av selgers ”nøytrale” opplysninger. Videre må det være klart at kjøpersiden vil ha gode forutsetninger for å foreta undersøkelser av forholdene der det er gitt risikoopplysninger.

Videre er det vanlig ved overdragelse av eiendom at selger har vært bistått av takstmann. Som tidligere nevnt hefter selger for opplysninger gitt av taksmannen.⁹² Opplysningene som gis av takstmann vil gjerne være av vesentlig betydning for kjøper. Dette momentet er fremhevet i den tidligere presenterte dommen fra Agder lagmannsrett i 2010.⁹³ I saken hadde takstmannen foretatt vurderinger som *”gjennomgående var av positiv og beroligende karakter”*. Lagmannsretten uttalte da at *”risikoen for at kjøperne får høye forventninger om badets tilstand på grunn av beskrivelsen, må legges på takstmannen som fagkyndig og selger som identifiseres med ham”*.

⁸⁹ Anderssen s. 196

⁹⁰ Se blant annet tidligere nevnt dom LH-2009-105785

⁹¹ Anderssen s. 196

⁹² Rt. 2001 s. 369

⁹³ LA-2010-125043

Selger måtte dermed bære risikoen. Lagmannsretten bemerket til slutt i saken at ”*større grundighet og presisjon i boligsalgsrapportene vil være et viktig bidrag til prosessreduksjon*”. Dette var i motsetning til Bukkeboddommen der takstmannen hadde gjort uttrykkelig oppmerksom på bestemte feil.

Uttalelsene kan tyde på at lagmannsretten mener takstmannens opplysninger vil være svært viktige i forhold til hvilke berettigede forventninger kjøper har. Selger må således bære risikoen for takstmannens beroligende opplysninger. Etter rettspraksis vil imidlertid taksmannens advarende opplysninger kunne medføre at kjøper har akseptert risikoen for skjulte mangler.⁹⁴ Dette viser den nære sammenhengen mellom betydningen av selgers opplysninger og bistand fra sakkyndige. Selgers bistand fra sakkyndige kan således styrke vekten av selgers opplysninger i vesentlighetsvurderingen, og føre til en senket eller hevet terskel.

Bistand fra fagkyndige har således betydningen for vurderingen av selgers opplysninger og må således tillegges betydelig vekt i vesentlighetsvurderingen.

5.2.4 Hvorvidt selger har bebodd eiendommen

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning det har for vekten av selgers opplysninger at selger ikke har bebodd eiendommen.

Hensynet til rimelighet og forutberegnelighet tilsier at kjøper aksepterer en større risiko for skjulte feil og mangler dersom selger opplyser at boligen ikke har vært bebodd. Kjøper er da ved avtaleinngåelsen klar over at selger har begrenset kjennskap til eiendommen. Det samme må gjelde om det opplyses at objektet er et dødsbo eller at eieren ikke har bebodd

⁹⁴ Sml. Bukkeboddommen

eiendommen på lenge.⁹⁵ Terskelen for at det foreligger mangel heves da noe ettersom det ikke kan forventes å få de samme opplysningene som av en som har bebodd boligen.

Dette må anses å være naturlig da kjøper i disse tilfellene må anses å ha akseptert en viss risiko for avvik. Videre vil det neppe være rimelig å plassere risikoen for skjulte mangler på en selger som har gitt opplysninger som tyder på begrenset kunnskap. For eksempel kan det neppe tillegges særlig vekt at en bolig er markedsført som ”meget velholdt” dersom selger opplyser at boligen er et dødsbo.

I motsatt fall, tilsier opplysninger om at selger har bebodd eiendommen over lengre tid en senket terskel for at det foreligger mangel. Selger vil da ha gode forutsetninger for å kjenne eiendommen og gi relevante opplysninger.

Det må imidlertid gjøres unntak for klart synlige forhold. Det må tas høyde for at selger i en viss grad kan ha ”bodd seg blind” og derfor ikke ser på ting som mangler ved eiendommen. Kjøper som besiktiger eiendommen med ”friske øyne” burde da lettere kunne oppdage feil og mangler.⁹⁶ Videre må det ses i sammenheng med undersøkelsesplikten, jf. § 3-10. Enkelte forhold er så åpenbare at det må kunne forventes at de oppdages av kjøper.

Opplysninger om at selger ikke har bebodd eiendommen kan således føre til at selgers øvrige opplysninger ikke kan tillegges særlig vekt i vesentlighetsvurderingen.

5.2.5 Hvem som har oppført boligen eller gjort arbeider på den

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning opplysninger om hvem som har oppført boligen har for vekten av selgers opplysninger.

⁹⁵ Sml. RG 2000 s. 765

⁹⁶ Anderssen s. 198-199

Det er ikke uvanlig at folk gjør arbeider på egen bolig. Som utgangspunkt må det være rimelig klart at kjøper har akseptert risikoen for skjulte mangler der selger opplyser om at han har oppført boligen selv. Det samme må gjelde dersom selger informerer om at boligen er oppført av ufaglærte. Opplysninger av denne arten vil normalt virke prisdempende ettersom faren for feil normalt vil være større i disse tilfellene. Rimelighet og hensynet til forutberegnelighet tilsier da en hevet vesentlighetsterskel.

Har selger der i mot ikke gitt opplysninger om hvem som har oppført boligen må det kunne legges til grunn at den er oppført av fagfolk. Det forhold at selger har bidratt til å oppføre boligen uten å opplyse om det, kan imidlertid medføre mangel ettersom han lettere kunne skaffet seg kjennskap til boligen. Dette gjelder selv om det ikke foreligger opplysningssvikt.⁹⁷

Når det gjelder øvrige arbeider på boligen må det samme utgangspunktet gjelde. Særlig gjelder dette arbeider på badrom som krever kompetanse om våtrom, eller arbeider på det elektriske anlegget.⁹⁸ Har kjøper fått opplysninger fra selger om at arbeider på badet er utført av han selv, må kjøper anses å ha akseptert risikoen for at det kan oppstå mangler. Opplyser derimot selger om at det nylig er foretatt oppussinger av badrommet foretatt av fagmann, tilsier dette at kjøper kan forvente at badrommet er utført i fagmessig stand. Videre vil denne typen opplysninger normalt virke prisøkende og salgsfremmende. Dette bør derfor innebære en senket vesentlighetsterskel.

Opplysninger om hvem som har foretatt arbeider på eiendommen vil således styrke vekten av selgers opplysninger om eiendommen.

⁹⁷ Anderssen s. 197

⁹⁸ Sml. LB-1998-1887

5.3 Skyld

Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad skyld skal tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen.

Som utgangspunkt foreligger det ingen generell plikt for kjøper til å undersøke eiendommen.⁹⁹ Som det fremgår av tidligere drøftelse kan imidlertid kjøper måtte bære risikoen for manglende undersøkelser hvis det er gitt risikoopplysninger. Når man er utenfor den lovbestemte opplysnings- og undersøkelsesplikten vil graden av skyld kun være et moment i vurderingen.¹⁰⁰ Spørsmålet blir dermed hvem som har opptrådt mest klanderverdig.

Vurderingen må da foretas i lys av de tidligere nevnte momenter. For det første vil typen mangel ha betydning. Mangler som kan oppdages med det blotte øyet, vil som regel være kjøpers risiko.

Dette kan belyses av Borgarting lagmannsretts dom av 1997.¹⁰¹ Saken gjaldt krav om prisavslag og erstatning på bakgrunn av en lang rekke påståtte feil og mangler. Kjøperne ble tilkjent prisavslag for en rekke av manglene. På et av punktene ble det ikke ansett å foreligge en mangel, da kjøperne ble ansett å ha akseptert disse. I dommen fremgår det at *“Bortsett fra de nedstøpte koblingskontaktene, er det for øvrig tale om klart synlige mangler som kjøperne også uten påvisning fra selgers side burde ha sett under visningen”*.

Videre må det være klart etter tidligere drøftelse, at risikoopplysninger i utgangspunktet vil være kjøpers risiko. Det samme må gjelde dersom kjøper unnlater å følge selgers oppfordring til nærmere undersøkelser av enkelte forhold ved eiendommen.¹⁰² I disse

⁹⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94

¹⁰⁰ Anderssen s. 197

¹⁰¹ LB-1995-1254

¹⁰² Rt. 2002 s. 1425

tilfellene er det kjøper som har opptrådt mest klanderverdig. Dette innebærer en hevet vesentlighetsterskel. Det er således rimelig at risikoen plasseres på kjøper.

Imidlertid må vesentlighetsterskelen senkes i de tilfelle der selger eller hans medhjelpere har opptrådt mest klanderverdig. Et eksempel på dette er det tidligere belyste dommen fra Agder lagmannsrett om lekkasje på badet.¹⁰³ Retten uttalte der at *”Risikoen for at kjøpere får høye forventninger om badets tilstand på grunn av den positive beskrivelsen, må legges på taksmannen som fagkyndig og selger som identifiseres med ham. Det må kreves at taksmannen i et tilfelle som det foreliggende klart demper kjøpers forventninger til badets holdbarhet”*.

Selger må således bære risikoen dersom han har gitt misvisende opplysninger, eller det er gitt et gjennomgående og ubetinget positivt inntrykk av eiendommen.¹⁰⁴ Partenes grad av skyld er således sentralt i vurderingen av betydningen av selgers opplysninger.

Grad av skyld må således tillegges betydelig vekt i vesentlighetsvurderingen.

5.4 Oppsummering subjektive forhold

Etter dette kan det synes som de subjektive forholdene rundt eiendomsoverdragelsen har betydelig vekt ved risikoplasseringen for skjulte mangler. Momentene som er gjennomgått over vil være sentrale i vurderingen av selgers opplysninger. Dette innebærer som skissert over at den som innehar de beste forutsetningene for å kjenne til de skjulte manglene må bære risikoen. Det er således en nær sammenheng mellom betydningen av selgers opplysninger og partenes subjektive forhold. Partenes forutsetninger vil da normalt ha større vekt enn selgers opplysninger i vesentlighetsvurderingen. Risikoen kan således falle både på kjøper og selger, avhengig av det konkrete tilfellet.

¹⁰³ LA-2010-125043

¹⁰⁴ Anderssen s. 198

6 Oppsummering av rettstilstanden – konklusjon

Problemstillingen som ble stilt innledningsvis var betydningen av selgers opplysninger i avhl. § 3-9 andre punktum. Redegjørelsen over viser at rettspraksis tillegger selgers opplysninger betydelig vekt. Som punkt 4 viser, må vurderingen av selgers opplysninger imidlertid suppleres av de øvrige forholdene ved eiendomsoverdragelsen. Videre vil partenes subjektive forhold ha relevans og kunne bli tillagt betydelig vekt i vurderingen. Dette viser den brede vurderingen som må foretas.

Etter dette kan det synes som om risikoen for skjulte mangler faller på kjøper i de tilfeller hvor det gis klare opplysninger som må gi grunn til bekymring. Bakgrunnen for dette er som drøftelsen over viser at slike opplysninger vanligvis virker prisdempende. Kjøper kan således forut for avtaleinngåelsen ta høyde for at kostnader kan påløpe. Etersom enhver sak skal vurderes konkret, og saker som gjelder overdragelse av eiendom sjelden har tilsvarende faktum, er det klart at det kan være vanskelig å angi konkrete holdepunkter for vurderingen av selgers opplysninger. Visse retningslinjer kan imidlertid oppstilles ut i fra det som fremkommer i rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

Ut i fra rettspraksis kan det synes som om bruk av uttrykk kan være avgjørende for hvilke berettigede forventninger kjøper kan ha.¹⁰⁵ For eksempel vil uttrykk som ”høy standard”, ”nyoppusset”, ”totalrehabiliteret”, eller ”meget godt vedlikeholdt” gi kjøper en berettiget forventning i forhold til kvalitet til tross for boligens alder.¹⁰⁶ Dette er uttrykk som både er salgsfremmende og prishevende. Videre gir opplysningene kjøper en forventning om at det er liten risiko for mangler. Dette tilsier en senket vesentlighetsterskel, og at det ofte vil være selgers risiko om det avdekkes skjulte mangler.

På den annen side vil begreper som ”opprinnelig standard”, ”oppussingsobjekt”, og ”rehabilitering må påregnes” føre til at det blir en høyere terskel for å anse avvik som

¹⁰⁵ Se bla. Rt. 2010 s. 103, Rt. 2007 s. 1587

¹⁰⁶ Anderssen s. 195

mangel etter § 3-9 andre punktum.¹⁰⁷ Det samme må gjelde om det i takstdokumentene er gjort fradrag for utidsmessighet, elde og slitasje.¹⁰⁸ Dette er i samsvar med kjøpers berettigende forventning, samt at det skal mer til før forholdet representerer et avvik fra avtalt stand, jf. avhl. § 3-1, første ledd. Denne typen opplysninger vil normalt virke prisdempende og dermed øke vesentlighetsterskelen.

Som Kistebakkanedommen viser, kan det ikke legges for mye i passuser som *"meget velholdt"*, dersom det er etterfulgt av *"oppriinnelig standard"*. Dette viser at det er svært konkrete vurderinger som legges til grunn. Det kan virke som om denne typen beskrivelser generelt bør unngås da det kan virke misvisende for kjøper.

Det er som regel sammensatte faktum i tvistene om avhl. § 3-9 andre punktum. Dette innebærer som tidligere nevnt at betydningen av selgers opplysninger vil påvirkes av de øvrige forholdene rundt eiendomsoverdragelsen. Der selgers opplysninger er "nøytrale" vil avgjørelsen måtte bero på de øvrige objektive momentene. Boligens alder kan for eksempel være avgjørende i slike saker. Der i mot vil risikoopplysninger normalt føre til at selgers opplysninger tillegges avgjørende betydning. For eksempel vil kjøper måtte bære risikoen dersom det viser seg å mangle isolering i en eldre bolig, dersom selger har oppfordret til undersøkelser på grunn av manglende kunnskap. Et annet eksempel er at selgers opplysninger om tidligere lekkasjer i kjeller må tillegges avgjørende betydning i tvist om sopp og råteskader. Ut i fra premissene i Bukkebodommen vil det også være kjøpers risiko om årsaken til feilen viser seg å være en annen enn antatt, der selger har gitt risikoopplysninger.

Etter dette må det kunne konkluderes med at dersom det er gitt opplysninger som virker salgs- og prisdempende må kjøper bære risikoen for skjulte mangler. Opplysninger av beroligende karakter eller opplysninger som ellers virker salgsfremmende og prisøkende vil der i mot tilsi at selger må bære risikoen for skjulte mangler, jf. avhl. § 3-9 andre punktum.

¹⁰⁷ Sml. LB-2008-66532

¹⁰⁸ Sml. LF-2010-192129

7 Vurdering

7.1 Kort om NOU 2009 : 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

Som drøftelsen over viser, er mye av problematikken knyttet til manglende kunnskap om boligene som omsettes. Dette fører til svært skjønnsmessige vurderinger av forholdene rundt eiendomsoverdragelsen når skjulte mangler avdekkes. I mange tilfeller kunne sannsynligvis mangelstvister vært unngått om det hadde foreligget mer og bedre opplysninger om eiendommen forut for kontraktsinngåelse.

Med denne bakgrunn ble det i 2007 oppnevnt et utvalg til å *”utrede og legge frem forslag til et regelverk som sikrer at det ved markedsføring og salg av boliger i forbrukerforhold foreligger mest mulig relevant informasjon om boligen”*.¹⁰⁹ Målsetningen med arbeidet var å komme frem til et regelverk som gjør det tryggere å kjøpe og selge bolig, begrense forbrukernes risiko og antallet rettsvister i forbindelse med bolighandel.¹¹⁰ Spørsmålet var om det skulle pålegges en plikt til å innhente mer informasjon om boligen før den kunne omsettes, og eventuelt om en tilstandsrapport var rette verktøyet.

Takstlovutvalget fremla i 2009 utredningen om lovpålagt tilstandsrapport ved salg av fast eiendom.¹¹¹ Utredningen bærer preg av at medlemmene i utvalget har vært uenige på en rekke punkter. Det kan synes som om dette er noe av grunnen til at Justisdepartementet enda ikke har bestemt seg for om det skal innføres krav om obligatorisk tilstandsrapport eller ikke.¹¹² Saken er således fortsatt til behandling.¹¹³

¹⁰⁹ NOU 2009: 6 s. 9

¹¹⁰ NOU 2009: 6 s. 11

¹¹¹ NOU 2009: 6

¹¹² <http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Vil-ha-slutt-p-krangler-om-boligkjop-5342063.html>

¹¹³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2009/horing---forslag-til-lovendringer-for-a-.html?id=565014>

Utredningen inneholder blant annet forskriftsforslag og analyser av virkningen av å pålegge en innhenting av tilstandsrapport. Utvalget var generelt for en økt bruk av tilstandsrapporter, men var uenige i hvilke virkemidler som var mest hensiktsmessige.¹¹⁴ Uenigheten knyttet seg særlig til om det skal pålegges en plikt til å benytte tilstandsrapport, eller om det kun skal knyttes kontraktsrettslige virkninger til ikke-bruk av tilstandsrapport.¹¹⁵ Jeg velger å ikke begi meg ut på denne diskusjonen, da det vil føre for langt i denne sammenheng.

Om behovet for tilstandsrapporter fremhevet utvalget at både selger og kjøper er tjent med at det foreligger korrekt informasjon om boligen før avtale inngås. Dette er informasjon som danner grunnlaget for partenes avgjørelse om å inngå avtale, og for fastsettelsen av prisen.¹¹⁶ Som det fremheves i utredningen innebærer en tilstandsrapport fordeler både for kjøper og for selger. Kjøper vil ha bedre kjennskap til boligen og selger slipper uvissheten i ettertid. Særlig kan en prosess i etterkant av avtaleinngåelsen skape problemer for selger dersom kjøpesummen er investert i ny bolig.¹¹⁷ For selger vil det således være en stor fordel om saken ble avsluttet ved overtagelse.

Videre er det en kjensgjerning at korrekt informasjon om boligen kan hindre at det oppstår tvister om kjøpet i etterkant. Det fremgår av utredningen at *”Tvister innebærer en økonomisk ekstrakostnad for partene samlet sett, uansett hvem av dem som må bære kostnaden til slutt i det enkelte tilfelle. I tillegg er tvister ofte en personlig belastning for partene. Tvister etter en handel fører også med seg en ineffektiv bruk av ressurser sett fra samfunnets side”*.¹¹⁸ Det er således flere hensyn som begrunner ønsket om å redusere antallet rettsvister.

¹¹⁴ NOU 2009: 6 s. 10

¹¹⁵ NOU 2009: 6 s. 10-11

¹¹⁶ NOU 2009: 6 s. 12

¹¹⁷ NOU 2009: 6 s. 25

¹¹⁸ NOU 2009: 6 s. 12

Det som taler i mot en økt bruk av tilstandsrapport er at innhenting av all informasjon som partene kan ha interesse av, medfører betydelige omkostninger i forhold til det som normalt vil komme frem. I vurderingen av hvordan nye regler om tilstandsrapporter skulle utformes måtte derfor dette momentet vektlegges.¹¹⁹

Mandatet og opprettelsen av utvalget kan forsås som at lovgiver mener dagens rettstilstand ikke er heldig. Etter dagens rettstilstand er det ikke en plikt til å innhente tilstandsrapport. Dette innebærer at de opplysninger som foreligger fra selger og eventuelt rapport fra takstmann, danner grunnlaget for kjøpers forventninger til boligen. Som presisert i rettspraksis er takstdokumentene ikke det samme som en tilstandsrapport.¹²⁰ Videre har som tidligere fremhevet, normalt verken selger eller kjøper forutsetninger for å gjøre fagkyndige vurderinger av eiendommene. En tilstandsrapport innebærer at det er en rekke risikomomenter ved boligen som kunne vært klarlagt før avtale. Kjøper vil dermed kunne føle seg mer trygg på at man faktisk får det man har betalt for.

Videre innebærer dagens rettstilstand at kjøper som oftest må bære risikoen for mangler når eiendommen er solgt "som den er". Som drøftet tidligere ligger terskelen høyt for at boligen skal være "vesentleg" dårligere enn det kjøper berettiget kunne forvente. Ved fremleggelse av tilstandsrapport vil kjøper i budgivningen kunne ta høyde for at det kan påbeløpe kostnader til utbedring av boligen. Dette skaper en bedre balanse i avtaleforholdet og bedre forutsigbarhet for begge parter.

En økt bruk av tilstandsrapporter virker således fornuftig da det vil realitetsorientere kjøper. Dette momentet er også fremhevet i rettspraksis, der lagmannsretten har uttalt at "*større grundighet og presisjon i boligsalgsrapportene vil være et viktig bidrag til prosessreduksjon*".¹²¹ En tilstandsrapport kan synes egnet til å bidra til å oppnå dette målet.

¹¹⁹ NOU 2009: 6 s. 25

¹²⁰ Rt. 2010 s. 103 premiss 55

¹²¹ LA-2010-125043

På den annen side vil en økt bruk av tilstandsrapport føre til en betydelig økning i omkostningene ved boligsalg. Videre er det lite sannsynlig at antallet tvister vil reduseres betraktelig. Partene får normalt dekket rettshjelp av sine ulike forsikringsordninger (særlig kjøps- og eierskriftforsikring). Dette tilsier at det er lite realistisk at prosessviljen vil gå ned. Videre er det mange saker der saksomkostninger ikke tilkjennes ettersom saken som regel står mellom ett forsikringsselskap og en privat part. Det er dermed liten fare for å måtte bære motpartens saksomkostninger i de sakene hvor kjøper er den tapene part. Det foreligger dermed lite incentiver for å redusere antallet tvister.

Likevel vil det etter min mening være hensiktsmessig med en økt bruk av tilstandsrapport. Utredning kan således synes å være et steg i riktig retning.

7.2 Avsluttende betraktninger

Etter forarbeidene til avhl. var målsetningen med loven å lage enkle og tydelige regler, samt begrense antallet rettstvister.¹²² Med denne bakgrunn har Høyesterett søkt å komme frem til en praksis som hindrer rettstvister.¹²³ Som skissert over, er imidlertid realiteten i dag at det er høy prosessvilje hos både kjøper og selger. Ettersom det ofte er snakk om store kostnader forbundet med selve utbedringen av mangelen, og juridisk bistand normalt er dekket gjennom forsikring, er det neppe vanskelig å forstå hvorfor.

Videre viser praksis fra både tingretten og lagmannsretten at det kan være håp for enten kjøper eller selger om å nå frem med sitt krav. Det er ikke rent sjelden at resultatet blir et annet i lagmannsretten enn i tingretten.¹²⁴ Det er vanskelig for både kjøper og selger å forutse rettsstillingen slik det er i dag med den varierende rettspraksisen som er i underrettene. Dette er verken i kjøpers eller selgers beste interesse. Dette kan virke som en lite forutberegnelig praksis.

¹²² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 18

¹²³ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1430

¹²⁴ Som for eksempel Høyesterettsdommene som er presentert tidligere i oppgaven

Når det gjelder Høyesterett, er adgangen for å få saken behandlet snever. Saken må enten gjelde spørsmål som har betydning utover den konkrete saken, eller av andre grunner være særlig viktig å få avgjort i Høyesterett.¹²⁵ Dette tilsier at man bør etterstrebe å finne retningslinjer og en praksis som er i samsvar med de momenter Høyesterett har oppstilt i for eksempel Kistebakkanedommen.¹²⁶ Dette kan bidra til like resultater i like saker i underrettene. Dette må være hensiktsmessig da det er få saker som ”slipper inn” til behandling i Høyesterett.

Praksisen fra Høyesterett om avhl. § 3-9, andre punktum må generelt anses å tale i selgers favør (i praksis eierskifteforsikringsselskapene). For eierforsikringsselskapene kan dette virke som et incentiv til å anke sakene. Dette er neppe en ønsket praksis.

At det ofte kan ta flere år før saken anses å være avsluttet kan være en stor belastning for partene, både psykisk og økonomisk. Prosessutgiftene kan fort bli høye, dersom saken skal behandles i flere instanser. Videre er det neppe heldig fra et samfunnsøkonomisk perspektiv at det til stadighet verserer tvister i rettssystemet om overdragelse av eiendom. Det er både ressurs- og tidkrevende.

Det kan dermed virke som om dagens rettstilstand ikke oppfyller formålet om å begrense antallet rettstvister.

Utgangspunktet for vurderingen som skal foretas ved risikoplasseringen er skjønnsmessig. Etter Bukkeboddommen må man ”*ut i fra de konkrete forholdene se på hva kjøperne hadde grunn til å regne med om boligens tilstand*”.¹²⁷ Som utgangspunkt kan dette virke som et fornuftig og rimelig vurderingsgrunnlag. Det er nok imidlertid slik at det er denne rettesnoeren som gjør at praksisen blir noe ujevn.

¹²⁵ Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. Juni 2005 nr. 90 § 30-4 første ledd andre punktum.

¹²⁶ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 47, 49 og 51

¹²⁷ Rt. 2002 s. 1425 på s. 1429

Riktignok har Høyesterett oppstilt en rekke momenter til vurdering av risikoplasseringen. Problemet er at en rekke av disse sakene har et begrenset faktum eller at det er gitt rimelig klare indikasjoner på at noe kan være galt. Dette fører til at en rekke av dommene kan være uegnet som sammenligningsgrunnlag. Videre kunne det vært ønskelig med en tydeligere klargjøring av momentene.

Vurderingen i domstolen kan dermed fremstå som å foretas på bakgrunn av en ren interesseavveining. Anderssen hevder domstolene ikke er langt fra et fritt og helt åpent skjønn når det blir foretatt så brede vurderinger.¹²⁸ Dette kan være problematisk da en rent skjønnsmessig vurdering kan fremstå som lite forutberegnelig. Videre kan dommene ha liten overføringsverdi fordi vurderingene er så konkrete. På den annen side fører konkrete vurderinger til at rimelige og fleksible løsninger kan nås.

Endelig, har det vært rettet kritikk mot en for selgervennlig praksis i domstolene. Dette vises særlig i Takstlovutvalgets utredning der representanten fra forbrukerrådet mener dagens praksis *”i større grad ivaretar selgers interesser enn forbrukerkjøperens”*.¹²⁹ Etter min mening er poenget nettopp at kjøper til en viss grad må anses å ha akseptert en mangelsrisiko når man inngår en avtale om kjøp av eiendom med ”som den er” forbehold. Utgangspunktet etter kontrakten er da at man ikke kan gjøre mangler gjeldende. Videre er terskelen for at det skal foreligge mangel høy etter avhl. § 3-9 andre punktum. Slik gjeldende rett er i dag må denne terskelen være høy for at bestemmelsen skal ha et reelt innhold. Like resultater i like saker kan neppe oppnås om dette utgangspunktet ikke følges i samtlige rettsinstanser.

Som behandlingen over viser er selgers opplysninger forut for avtaleinngåelse et sentralt moment i mangelsvurderingen. Selgers opplysninger om eiendommen kan være avgjørende for mangelsspørsmålet. Etter min mening er dette i utgangspunktet et hensiktsmessig

¹²⁸ Anderssen s. 201

¹²⁹ NOU 2009: 6 s.13

vurderingstema ettersom det sier noe om kjøpers berettigede forventninger. På den annen side er det et problem med dagens rettstilstand at det ikke foreligger bedre opplysninger om eiendommen som selges forut for avtaleinngåelse. Etter min mening ville betydningen av selgers opplysninger hatt mer vekt om selger hadde skaffet til veie alle mulige opplysninger om eiendommen før avtaleinngåelse. Til tross for at det neppe vil redusere antallet tvister betydelig, er det etter min mening ikke usannsynlig at en rekke saker kunne vært unngått ved bedre opplysninger fra selger.

8 Litteraturliste

Lover:

Lov av 13. Mai 1988 nr. 27 om kjøp

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

Lov av 17. Juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Forarbeider:

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

NOU 1979: 48 Rådsegn 12. Avhending av fast eignedom

NOU 2009: 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

Dommer:

Rt. 2001 s. 369

Rt. 2002 s. 1425

Rt. 2005 s. 1281

Rt. 2007 s. 1587

Rt. 2008 s. 963

Rt. 2010 s. 103

LE-2005-165841

LB-2006-075433

LB-2006-84123

LB-2008-66532

LH-2009-105785

LA-2010-125043

LB-2010-160565

LB-2010-107247

LF-2010-192129

Litteratur:

Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan Helgesen 2001, Universitetsforlaget

Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke, 3. opplag 2004,
Universitetsforlaget

Roald Martinussen, Avhendingsrett, Innføring i eiendomskjøpsrett 2007, J.W. Cappelens
Forlag AS

Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer 1. Utgave, 2. Opplag
2010, Gyldendal Norsk Forlag AS

Artikler:

Marian Bang, Betydningen av avhl. § 3-9. Fra særbestemmelse til hovedregel, Publisert i Tidsskrift for Forretningsjus 2002/4

Per M. Ristvedt – Bukkeboddommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Publisert i Lov og Rett 2003

Trygve Bergsåker, Høyesterett og avhendingsloven, Juristkontakt nr. 7/2003

Per M. Ristvedt, Høyesterett og avhendingsloven- kommentar til Trygve Bergsåkers artikkel i Juristkontakt nr. 7/2003, publisert i Juristkontakt nr.9/2003

Harald Benestad Anderssen, Leder: En ny tidsregning i avhendingsretten, publisert i Lov og Rett 2010

Nettsider:

<http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Krever-urealistisk-mye-av-boligkjper-5339386.html>

<http://www.aftenposten.no/bolig/boligokonomi/Vil-ha-slutt-p-krangler-om-boligkj-5342063.html>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2009/horing---forslag-til-lovendringer-for-a-.html?id=565014>

