

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Avhendingslova § 3-9 annet punktum

Kandidatnummer: 612

Leveringsfrist: 25. April 2013

Antall ord: 15463



<b>1. INNLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>1.1. TEMA OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>4</b>
<b>1.2. AVGRENSING</b>	<b>5</b>
<b>1.3. VIDERE FREMSTILLING</b>	<b>5</b>
<b>2. RETTSKILDEBILDET</b>	<b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>
<b>3. VIRKEOMRÅDET FOR BESTEMMELSEN</b>	<b>7</b>
<b>3.1. GENERELT OM «SOM DEN ER»</b>	<b>7</b>
<b>3.2. NÅR FORELIGGER AVTALE OM SALG «SOM DEN ER»?</b>	<b>8</b>
<b>3.3. BESTEMMELSEN FRAVIKELIGHET</b>	<b>9</b>
3.3.1. NÆRINGSKJØP	9
3.3.2. FORBRUKERKJØP	9
<b>3.4. GJELDER «SOM DEN ER» KLAUSULER OGSÅ VED SALG AV NYBYGG?</b>	<b>10</b>
<b>3.5. HAR DET NOEN BETYDNING HVORDAN "SOM DEN ER" KLAUSULER KOMMER TIL UTTRYKK I AVTALEN?</b>	<b>13</b>
<b>3.6. HVILKE FORHOLD GJELDER «AS IS» KLAUSULEN FOR?</b>	<b>15</b>
3.6.1. FAKTISKE MANGLER	15
3.6.2. LOVLIGHETSMANGLER	16
<b>3.7. KONKRETE OG GENERELLE FORBEHOLD</b>	<b>16</b>
<b>4. FORHOLDET TIL DET ALMINNELIGE MANGELSBEGREP</b>	<b>18</b>
<b>5. VESENTLIGHETVURDERINGENS INNHOLD</b>	<b>19</b>
<b>5.1. GENERELT</b>	<b>19</b>
<b>5.2. KJØPESUMMEN – DET KVANTITATIVE ELEMENT</b>	<b>20</b>
5.2.1. KJØPESUMMENS BETYDNING FOR VESENTLIGHETSVURDERINGEN	20
5.2.2. KJØPESUMMENS STØRRELSE	21
5.2.3. HVILKEN PRIS SKAL LEGGES TIL GRUNN VED VURDERINGEN?	22
5.2.4. EIENDOMMENS BELIGGENHET	24
5.2.5. PROSENTLÆREN	25
<b>5.3. OBJEKTIVE FORHOLD – DET KVALITATIVE ELEMENTET</b>	<b>40</b>
5.3.1. INNLEDNING	40
5.3.2. FORHOLD VED EIENDOMMEN	41
5.3.3. OPPLYSNINGER FORUT KJØPET	45
5.3.4. STØRRELSEN PÅ UTBEDRINGSKOSTNADENE	47
5.3.5. KUMULERING AV FEIL	47
<b>5.4. SUBJEKTIVE FORHOLD</b>	<b>48</b>
5.4.1. INNLEDNING	48
5.4.2. PARTENES STILLING	49
5.4.3. BETYDNINGEN AV AT NOEN KAN BEBREIDES	51
5.4.4. MANGELENS BETYDNING FOR KJØPER - KAUSALITET	53
<b>6. OPPSUMMERING</b>	<b>54</b>
<b>7. LITTERATURLISTE</b>	<b>55</b>
<b>7.1. BØKER</b>	<b>55</b>
<b>7.2. ARTIKLER</b>	<b>55</b>

<b>7.3. LOVER</b>	<b>56</b>
<b>7.4. FORARBEIDER</b>	<b>56</b>
<b>7.5. DOMSREGISTER</b>	<b>56</b>

## 1. INNLEDNING

### 1.1. Tema og problemstilling

De alle fleste brukte boliger selges i dag, i likhet med de fleste andre brukte gjenstander, nesten utelukkende med et alminnelig forbehold av typen «som den er», «as is» eller lignende. Slike avtaleklausuler går ut på at selger ønsker å frasi seg enhver risiko for ytelsens egenskaper, og et slikt forbehold gir også uttrykk for at eiendommen skal overtas i den stand som den var på avtaletidspunktet. Eiendommen kan i prinsippet derfor ikke ha en mangel.<sup>1</sup> En slik ansvarsfraskrivelse fører til at kjøper i utgangspunktet står med den fulle risikoen ved overtakelsen av eiendommen.

Avhendingslova § 3-9<sup>2</sup> medfører en innskrenkning for denne type ansvarsfraskrivelser, og bestemmelsen lyder i sin helhet:

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

Det er i loven ingen begrensninger for hvilke typer eiendom ansvarsfraskrivelsen skal gjelde, slik at både boligeiendom, næringseiendom og fritidseiendom faller innenfor bestemmelsen. Det er ikke omstridt at «som den er» klausuler skal sees på som en ansvarsfraskrivelse fra selgers side, og denne ansvarsfraskrivelsen gjelder da naturligvis ikke synlige feil eller forhold som selger har opplyst om ved salget. Det som menes med en ansvarsfraskrivelse i et slikt eiendomssalg er et kontraktsvilkår som fritar, begrenser eller på annen

---

<sup>1</sup> Bergsåker (2003) s. 169.

<sup>2</sup> Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93. Heretter forkortet avhl.

måte reduserer det ansvar rettsreglene pålegger en part i tilfelle kontraktsbrudd<sup>3</sup>.

Den vage ordlyden i avhl. § 3-9 annet punktum åpner for et vidt bruk av skjønn, og legger derfor opp til en helhetsvurdering hvor en rekke momenter vil være av betydning. Det har vært knyttet mye usikkerhet til hvordan bestemmelsen skal tolkes, noe som igjen har ført til at det ofte oppstår mange tvister på området.

Hovedtemaet til oppgaven er å klargjøre det nærmere innholdet i bestemmelsen, og da med særlig fokus på hva som ligger i vilkåret «vesentleg ringare stand».

### 1.2. Avgrensing

Som tidligere nevnt er oppgavens hovedtema avhendingslova § 3-9 annet punktum. Manglende opplysninger om eiendommen etter § 3-7, og uriktige opplysninger om eiendommen etter § 3-8 vil av disse grunner ikke bli gjennomgått annet enn i den utstrekning det behøves for å klargjøre innholdet etter annet punktum. Det samme gjelder kjøpers undersøkingsplikt etter § 3-10.

### 1.3. Videre fremstilling

Det vil i det følgende gjøres rede for rettskildene til oppgaven. Deretter vil det gjøres rede for virkeområdet til bestemmelsen og videre om forholdet til det alminnelige mangelsbegrep. Hoveddelen av avhandlingen vil ta for seg en dypere analyse av vesentlighetsvurderingens innhold, hvor det vil bli tatt utgangspunkt i kjøpesummen og forholdene ellers.

## 2. RETTSKILDEBILDET

---

<sup>3</sup> Det norske leksikon

Før avhendingslova trådte i kraft var ikke kjøp og salg av fast eiendom regulert av lov, og var i all hovedsak basert på sedvane og rettspraksis. Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993 og den innebærer stort sett en kodifisering av tidligere ulovfestet rett. Avhendingslova<sup>4</sup> § 3-9 annet punktum er den sentrale lovbestemmelsen for oppgaven, da den regulerer kjøp og salg av eiendom med såkalte «as is» klausuler.

Det er ikke bare i avhendingslova man finner bestemmelser som regulerer «as is» klausuler, og disse andre bestemmelsene kan være relevante i forståelsen av § 3-9 annet punktum. De aktuelle paragrafer er kjøpsloven § 19<sup>5</sup>, forbrukerkjøpsloven § 17<sup>6</sup>, håndverkertjenesteloven § 17<sup>7</sup> og husleieloven § 2-5<sup>8</sup>. Disse bestemmelsene har mer eller mindre helt lik lovtekst som § 3-9 og kan da være behjelpelige til å tolke bestemmelsen. Det presiseres at jeg ikke vil gå videre inn på disse bestemmelsene utenfor det som trengs for å klargjøre innholdet etter § 3-9 annet punktum.

Forarbeidene til avhendingslova er svært relevante for forståelsen av bestemmelsen da de ofte gir uttrykk for lovgivers vilje. Forarbeidene til avhendingslova finnes i NOU 1979:48, Innst.O. nr. 71 (1991-92) og Ot.prp. nr. 66 (1990-91). Ettersom man må anse at det er en parallell mellom avhendingsloven §3-9 og kjøpsloven § 19, vil også forarbeidene til kjøpsloven ha en rettskildemessig relevans. Her vil det mest interessante forarbeidet å se på være Ot.prp.nr.80 (1986-87) s.61-62, da motivene til avhendingsloven inneholder direkte gjengivelser fra disse forarbeidene. Det vil også være relevant å se på forarbeidene til kjøpsloven av 1907 ettersom denne også kan ha betydning for tolkning av §3-9 annet punktum. Her vil det være Ot.prp.nr.25 (1973-74) s.40-43 som inneholder de mest sentrale motivene i denne sammenhengen.

---

<sup>4</sup> Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) av 3. Juli 1992 nr. 93 § 3-9. 2. Punktum.

<sup>5</sup> Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

<sup>6</sup> Lov om forbrukerkjøp av 21. Juni 2002.

<sup>7</sup> Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. Juni 1989.

<sup>8</sup> Lov om husleieavtaler av 26. Mars 1999.

Rettspraksis er en meget sentral kilde for drøftelsen av avhl. § 3-9 annet punktum, og den noe vage ordlyden i bestemmelsen har medført at det i stor grad har vært opp til domstolene å avgjøre rettstilstanden. Rettspraksis har også vært et viktig moment i utviklingen av den såkalte prosentlæren som vil bli gjennomgått nedenfor i pkt. 5.2.5. Det finnes få dommer fra høyesterett på området, og den første dommen med relevans for bestemmelsen er innført i Rt. 2002 s. 1425 («Bukkeboddommen»). Etter denne dommen kom Rt. 2007 s. 1587 («Avvisningsrettdommen»), Rt. 2008 s. 963 («Rottedommen») og sist i Rt. 2010 s. 103. Det er særlig sistnevnte som er interessant i sammenheng med vesentlighetsvurderingen i § 3-9 annet punktum, noe jeg vil komme mer inn på senere i oppgaven.

Kjøpsretten er et område som er preget av tett lovregulering, til dels omfattende standardkontrakter og mye rettspraksis, noe som generelt medfører mindre rom for reelle hensyn sammenlignet med mange av de andre rettslige disiplinene. Når man taler om en tilsynelatende skjønnspreget bestemmelse som avhendingslovens §3-9 2. punktum, vil utvilsomt reelle hensyn kunne ha betydning for hvordan bestemmelsen tolkes. Ser man på rettspraksis er det lett å se at domstolene trekker inn reelle hensyn i sine vurderinger.

Juridisk teorien har spilt en viktig rolle for tolkningen av § 3-9 ved at rettspraksis ofte har blitt sammenlignet og analysert med teorien. Vesentlighetskravet i § 3-9 annet punktum har over lang tid vært et uklart moment i rettspraksis, men juridisk teori har bidratt til å analysere rettstilstanden.

### 3. VIRKEOMRÅDET FOR BESTEMMELSEN

#### 3.1. Generelt om «som den er»

Som tidligere nevnt er det blitt mer og mer vanlig å selge eiendom i Norge med såkalte «som den er» avtaleklausuler. Det er ingen begrensninger i loven for hvilke typer eiendom dette skal gjelde, slik at både boligeiendom,

næringseiendom og fritidseiendom faller innenfor bestemmelsen. Det er ikke omstridt at «som den er» klausuler skal sees på som en ansvarsfraskrivelse fra selgers side, og denne ansvarsfraskrivelsen gjelder da naturligvis ikke synlige feil eller forhold som selger har opplyst om ved salget. Her gjelder forhold som verken kjøper eller selger var klar over på avtaletidspunktet, slik som dårlig ikke synlig sopp/råte/skadeinsekter eller inntrenging av fukt mv. Det som menes med en ansvarsfraskrivelse i et slikt eiendomssalg er et kontraktsvilkår som fritar, begrenser eller på annen måte reduserer det ansvar rettsreglene pålegger en part i tilfelle kontraktsbrudd<sup>9</sup>.

### 3.2. Når foreligger avtale om salg «som den er»?

Av ordlyden i § 3-9 følger det for det første at hvis bestemmelsen i det hele tatt skal komme til anvendelse så må eiendommen må være solgt «som han er eller med liknande allment atterhald». Dette er en klausul som skal inntas i avtalen mellom partene, og av denne klausulen skal det uttrykkelig fremgå at det er tale om en ansvarsfraskrivelse.

For det andre kan bestemmelsen i § 3-9 komme til anvendelse hvis eiendommen er solgt med det som lovens ordlyd kaller «liknande allment atterhald». Hva som ligger i dette kan til tider være uklart. Det fremkommer av ordlyden «liknande allment atterhald» at tilfeller som likner «som han er» skal falle inn under bestemmelsen.

Man har før avhendingsloven sett at ansvarsfraskrivelser kan gjengis med ulike formuleringer, som at eiendommen selges «i foreliggende stand», og i disse tilfellene har Høyesterett<sup>10</sup> konkludert med at slike forhold skal vurderes likt som en «som den er» klausul. Høyesterett har kommet til samme konklusjon i de tilfellene hvor det ble lagt til grunn i kontrakten at eiendommen er solgt «i den

---

<sup>9</sup> Det norske leksikon

<sup>10</sup> Rt. 1982 s. 1357.



stand den var ved kjøpers besiktigelse»<sup>11</sup> og «eiendommen selges slik den står og er besiktiget».<sup>12</sup> Lyder klausulen «as is», «eiendommen selges som besiktiget» eller liknende er det ikke tvilsomt at eiendommen er solgt «som den er».<sup>13</sup>

I de fleste tilfeller vil ikke disse formuleringene skape problemer for tolking av avtalen da det er vanlig med bruk av standardformuleringer, men det kan forekomme tilfeller der det blir brukt formuleringer som er noe mer uklare. Et eksempel på dette er tilfeller hvor eiendommen selges med en klausul som sier at eiendommen «er besiktiget». Det kan reises tvil hvorvidt dette skal regnes som en ansvarsfraskrivelse siden ordlyden kan tolkes i den retning at kjøper kun har overholdt sin undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10. Dette gir i utgangspunktet ingen holdepunkter for at klausulen skal tale i retning av en ansvarsfraskrivelse, og det åpner for en tolkning i hver enkelt sak.

### 3.3. Bestemmelsens fravikelighet

#### 3.3.1. Næringskjøp

Det fremgår av § 1-2 første ledd at loven kan fravikes med mindre noe særskilt er fastsatt. Det vil si at partene har full avtalerettslig frihet innenfor de grensene som er fastsatt etter avtaleloven.<sup>14</sup> I praksis betyr dette at partene kan avtale at selger ikke har ansvar for mangler over hodet, og kjøper kan dermed ikke gjøre disse manglene gjeldende uansett hvor alvorlige de skulle være. Det er ikke uvanlig at denne type avtaler blir brukt i næringskjøp.

#### 3.3.2. Forbrukerkjøp

---

<sup>11</sup> Rt. 2002 s. 1425 («Bukkeboddommen»)

<sup>12</sup> Rt. 2005 s. 1281 («Baderomsdommen»)

<sup>13</sup> Anderssen (2002) s. 15

<sup>14</sup> Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. Mai 1918 nr. 4. Heretter kalt avtl.

Etter avhl. § 1-2 tredje ledd er forbrukerkjøp ment som kjøp av eiendom når kjøperen er en fysisk person som i utgangspunkt ikke handler som ledd i næringsvirksomhet. Det er altså to vilkår som settes opp for at det skal være snakk om forbrukerkjøp. For det første må kjøper være en fysisk person. Juridiske personer som staten, selskaper, foreninger og liknende dekkes ikke av loven. For det andre kan denne personen i hovedsak ikke handle som ledd i næringsvirksomhet, ved for eksempel at eiendommen skal brukes som lager for en bedrift.

Hvis eiendommen skal nytte som bolig til privat bruk er det utvilsomt at dette faller innenfor rammen «forbrukerkjøp», men det kan likevel tenkes situasjoner der det kan være mer tvilsomt at vilkåret er oppfylt. Et eksempel her kan være at en person har kjøpt en flermannsbolig, men han skal selv kun benytte en av boenhetene. I disse tilfellene må det foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i ordlyden «ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd».<sup>15</sup>

Dersom vilkåret i loven er oppfylt og man snakker om et forbrukerkjøp etter § 1-2 stiller loven opp en rekke ufravikelige bestemmelser som er til ulempe for selgeren. Det kan for det første ikke avtales dårligere vilkår for kjøper enn det som står i § 3-9 annet punktum, og det kan ikke avtales fritak for selger fra misligholdsbeføyelsene i lovens kapittel 4. Selger kan for eksempel ikke avtale at en eiendom skal selges med en klausul som sier at selger er «uten ansvar for feil og mangler». Reklamasjonsrett etter § 4-19 kan heller ikke begrenses.

### 3.4. Gjelder «som den er» klausuler også ved salg av nybygg?

Salg av med «som den er» klausuler foregår i all hovedsak i tilknytning til salg av brukte boliger. Et spørsmål som reiser seg er hvorvidt slike klausuler også kan benyttes ved salg av nybygg.

---

<sup>15</sup>Se avhl. § 1-2.

Ordlyden i avhl. § 3-9 begrenser ikke adgangen til å bruke klausulen ved salg av nye eiendommer, og det fremkommer også av forarbeidene til kjøpsloven av 1907 at det ikke er grunn til å forby «som den er»-klausuler ved salg av nye gjenstander.<sup>16</sup> Det påpekes derimot at det kun er behov for å bruke slike forbehold i rene unntakstilfeller.

Et eksempel fra rettspraksis som tar for seg dette spørsmålet er inntatt i Rt. 1982 s. 1357, som gjaldt for salg av et nyoppført næringsbygg. Til tross for at bygningen var nyoppført, ble den likevel solgt med klausulen «i foreliggende stand». Spørsmålet som reiste seg var om denne ansvarsfraskrivelsen ville ha betydning for vesentlighetsvurderingen, når den knyttet seg til hva retten uttalte som «vanlige» mangler. Selv om ansvarsfraskrivelsen i denne dommen ble tolket innskrenkende, kan vurderingen peke i den retning at man skal tillegge «som den er» forbehold betydning også ved nybygg.

Bergsåker<sup>17</sup> stiller seg kritisk til et slikt syn. Han mener at det i alle tilfeller av salg av ny bolig eller fritidseiendom ikke er riktig å tillegge en slik klausul noen betydning for kjøperens rett til å påberope seg noen typer mangler ved bygningen. Anderssen er litt mindre streng i sin tolkning, da han blant annet uttaler at «som den er» klausuler bør stå seg i hvert fall når det gjelder grunnforholdene på tomten til et nyoppført bygg.

Som vurderingen over viser er det litt sprikende meninger om hvilken vekt «som den er» forbehold skal tillegges ved salg av nye eiendommer. Når det gjelder kjøp av næringseiendom mener jeg likevel at rettsstillingen bør anses relativt klar. Etter avhendingsloven råder det full avtalefrihet for kjøp av næringseiendom, og det ville være uheldig å tolke denne avtalefriheten innskrenkende på bekostning av selger når begge parter må anses for å være like profesjonelle. Dette synet, sammenholdt med uttalelsene i Rt. 1982 s. 1357, bør tolkes slik at «som den er» klausuler bør tillegges noe vekt ved salg av næringseiendom.

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 25 (1973-74) s. 42.

<sup>17</sup> Bergsåker (2003) s. 186.

Spørsmålet stiller seg derimot annerledes ved salg av ny bolig og fritidseiendom. Som drøftet over stiller juridisk teori seg kritisk til at ansvarsfraskrivelser skal tillegges vekt ved disse tilfellene. Det må også kunne sies at reelle hensyn også taler mot synspunktet, da de hensynene som ligger bak ansvarsfraskrivelser passer mye bedre ved salg av brukt eiendom. Det må også legges til grunn at når man kjøper en ny eiendom er forventningene mye høyere enn hvis man kjøper brukt, slik at det terskelen for å gjøre mangelsbeføyelser gjeldende er mye høyere enn ved kjøp av ny eiendom. På bakgrunn av dette må det må kunne sies at «som den er» klausuler ikke bør tillegges særlig vekt ved salg av ny bolig og fritidseiendom.

Spørsmålet om bruk av slike klausuler har vært til behandling i Reklamasjonsnemnda for Eiendomsmeglingstjenester i klagesak nr. 2012016. Reklamasjonsnemnda bemerket i sin uttalelse i saken at :

*«Det følger av salgsoppgaven at boligen ble solgt som "nybygget". Imidlertid følger det også av salgsoppgaven at boligen er solgt "as is" og etter reglene i avhendingsloven. Kjøpekontrakten mellom klageren og utbyggeren viser også til avhendingslovens regler.*

*Boligen har ikke vært i bruk. Reklamasjonsnemnda finner derfor at det ikke er kritikkverdig at boligen selges som "nybygg" selv om handelen følger avhendingsloven. Det er imidlertid i strid med avhendingsloven å selge boligen "as is", jf. avhendingsloven § 1-2 (2). For at boligen kan selges "as is", må den ha "vore brukt som bustad i meir enn eitt år på avtaletida»*

Det er reist spørsmål om en slik tolking av bestemmelsen i avhl. § 1-2(2) er korrekt i forhold til bestemmelsen i § 3-9. Bruk av ansvarsfraskrivelse etter § 3-9 innebærer ikke at lovens bestemmelser fravikes til ugunst for kjøper.

En slik forståelse er i samsvar med brev fra Finanstilsynet til Torkildsen, Tennøe & Co. Advokatfirma AS av 05.07.2012, hvor det uttales at:

«En "as is" klausul overfører risikoen for skjulte feil og mangler fra selger til kjøper. I avtale om nyoppført bolig som selges av en utbygger til forbruker, er det vanskelig å se for seg at det kan oppstå feil og mangler som er skjult for en utbygger som selv har bygget boligen. Etter Finanstilsynets vurdering kan det imidlertid ikke utelukkes at forbeholdet får materiell betydning i enkelte tilfeller, for eksempel dersom boligen selges fra en annen yrkesselger enn den som har oppført boligen. Reguleringen i § 3-9 innebærer imidlertid at selger likevel er ansvarlig for feilen eller mangelen dersom eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og de konkrete forholdene ellers. Finanstilsynet antar at det ved omsetning av nyoppført bolig skal svært lite til for at nevnte vesentlighetskrav anses oppfylt. På ovennevnte bakgrunn antar Finanstilsynet at en "as is" klausul normalt ikke vil ha nevneverdig materiell betydning for mangelsvurderingen ved omsetning av ny bolig fra næringsdrivende til forbruker. Under nevnte forutsetning kan vi heller ikke se at et slikt vilkår i normalt tilfeller danner ubalanse i avtaleforholdet som kommer i konflikt med god meglerskikk. Det kan imidlertid reises spørsmål om ikke en generell opplysning om at eiendommen selges "as is" - i betydningen at selger ikke har ansvar for skjulte feil og mangler - bidrar til å gi forbrukeren misvisende oppfatning av sin rettslige stilling, når det må antas at dette ikke er tilfelle ved denne type omsetning.»

Konklusjonen må etter dette være at det er full anledning til å benytte «as is» klausuler også ved salg av nybygg, men at betydningen av slike klausuler er av mindre betydning.

3.5. Har det noen betydning hvordan "som den er" klausuler kommer til uttrykk i avtalen?

I dag benytter Norges Eiendomsmeglerforbund to typer standardkontrakter ved salg av fast eiendom. Det brukes én med, og én uten ansvarsfraskrivelsesklausul, selv om det må presiseres at det i praksis er svært uvanlig å bruke kontrakten

uten klausulen. I kontrakten med ansvarsfraskrivelsesklausul er denne inntatt i § 8 under overskriften «Forbehold om eiendommens tilstand».<sup>18</sup>

Tidligere brukte man bare en standard kjøpekontrakt hvor ansvarsfraskrivelsesklausulen var inntatt i § 6 som hadde overskriften «Tilbehør». Denne lød i sin helhet:

*«Kjøperen har besiktiget eiendommen og overtar denne i samme stand som den var ved besiktigelsen.»*

Problemstillingen som reiser seg er hvorvidt denne klausulen fortsatt er gjeldende, og samtidig hvorvidt den regulerer hvilken tilstand eiendommens tilbehør skal være i ved overtakelsen, eller om klausulen gjelder eiendommen som sådan.<sup>19</sup>

Isolert sett tilsier ordlyden at klausulen skal gjelde for hele eiendommen, men en avtalebestemmelse må likevel tolkes på bakgrunn av de faktiske og konkrete omstendigheter den omgis av, så når klausulens ordlyd sees i sammenheng med overskriften<sup>20</sup> blir det uklart hva den omfatter.<sup>21</sup> Spørsmålet ble satt på spissen i RG 1998 s. 155 hvor retten utaler følgende:

*«innledningsvis bemerkes at saken dreier seg om et forbrukerkjøp, hvor en boligeiendom er solgt «som den er». «Solgt som den er» -klausulen er riktignok, som også anført av selger, noe feilplassert i kjøpekontrakten, iden den er inntatt i et avtalepunkt med overskriften «Tilbehør». Ordlyden er imidlertid klar og ikke til å misforstå. Konsekvensen av at eiendommen er solgt som den er, fremgår av avhengingsloven § 3-9.»*

Det samme ble uttalt RG 2000 s. 1063 hvor en tilsvarende klausul ble betraktet som en generell ansvarsfraskrivelse.

---

<sup>18</sup> Anderssen (2002) s. 16.

<sup>19</sup> Anderssen (2002) s. 16.

<sup>20</sup> Se «Tilbehør»

<sup>21</sup> Anderssen (2002) s. 16, Huser s. 54 og 81.

Spørsmålet videre er om slike uttalelser kan stå seg, da verken Forsikringsklagenemda,<sup>22</sup> Forbrukerombudet<sup>23</sup> eller Norges Eiendomsmeglerforbund anser klausulen som en generell ansvarsfraskrivelse.<sup>24</sup> Selve standardkontrakten oppsto gjennom forhandlinger mellom Norges Eiendomsmeglerforbund og Forbrukerombudet, og når en klausul blir til ved slike forhandlinger og ingen av partene anser klausulen som en generell ansvarsfraskrivelse, er dette nødt til å tillegges vekt ved vurderingen.

Reelle hensyn må også tale i retning av at klausulen ikke skal gjelde en generell ansvarsfraskrivelse, da selger, som tidligere nevnt, enkelt kan innta en egen «som den er» klausul hvor han skulle ønske i kontrakten. Dette er noe som i stor utstrekning gjøres i praksis.<sup>25</sup>

Det finnes også eksempler fra rettspraksis som belyser dette. I RG 1998 s. 588 ble en tilsvarende klausul om tilbehør ikke ansett som en generell «som den er» klausul.

Til slutt må det nevnes at loven har som delformål å gjøre reglene lettere tilgjengelig for folk flest. Når tilbehørsklausulen er såpass uklar og lett kan forstås som en opplysning om at forbruker har besiktiget eiendommens tilbehør, bør ikke dette oppfattes som en alminnelig "as is" klausul. En generell ansvarsfraskrivelse må uttrykkes klart for å stå seg. På grunnlag av dette bør ikke det syn som ble lagt til grunn i RG 1998 s. 155 opprettholdes.

### 3.6. Hvilke forhold gjelder «as is» klausulen for?

#### 3.6.1. Faktiske mangler

---

<sup>22</sup> FSN 4006

<sup>23</sup> Lund (1998), Aase (1999).

<sup>24</sup> Rt. 1948 s. 329, Rt. 1991 s 719 og Knoph s. 550.

<sup>25</sup> Andessen (2002) s. 17.

Som det følger av forarbeidene<sup>26</sup> har «som den er» klausuler sin hovedsakelige funksjon til de faktiske mangler. Med faktiske mangler menes alt fra en løs flis på baderomsgulvet, til råte i bæringene i taket. Det er ikke omstridt at «som den er» klausuler gjelder for alle typer faktisk mangler, men det reiser seg spørsmål om den også skal gjelde for andre typer mangler.

### 3.6.2. Lovlighetsmangler

Det som menes med lovlighetsmangler er at eiendommen ikke er i samsvar med de offentligrettslige krav som gjaldt på det tidspunkt avtalen ble inngått, jf. Avhl. § 3-2 (2). Gjennom rettspraksis må det anses slått fast at en ansvarsfraskrivelse etter § 3-9 også gjelder for lovlighetsmangler etter § 3-2 (2). Dette er uttalt i dom inntatt i Rt. 2005 s.1281:

«Til lagmannsrettens bemerkning om at forskrifter både kan gjelde forhold av vesentlig og av mindre vesentlig betydning, tilføyer jeg at det vel også kan være noe tilfeldig i hvilken grad ulike sider ved et byggearbeid i det hele tatt blir regulert ved offentlige krav. Slik § 3-9 lyder, vil bestemmelsen helst omfatte de klare og/eller vesentlige mangler. I den grad en forskriftsmangel har resultert i en vesentlig mangel, vil § 3-9 annet punktum kunne anvendes.»

### 3.7. Konkrete og generelle forbehold

I enkelte kontrakter kan det forekomme at kontraktspartene, i tillegg til en generell ansvarsfraskrivelse, har avtalt et eller flere konkrete unntak fra kontrakten. Dette fører til et spørsmål om hvilket rettsgrunnlag som skal tas til grunn ved en eventuell mangelvurdering. Opprinnelig har man sett at konkrete forbehold skal vurderes etter § 3-1 (1), mens de generelle forbeholdene skal vurderes etter § 3-9.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 37 og 92.



Spørsmålet ble tatt opp i Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen"). Denne saken dreide seg i all hovedsak om hvorvidt vanninntrenging i underetasjen utgjorde en mangel etter avhendingsloven når det var enighet om at dette skyldes en feil ved i vestveggen. Her var det, i tillegg til et generelt forbehold om husets tilstand, tatt ett konkret forbehold om mangler ved problemer med vanninntrenging i kjelleren. Sakens kjerne var imidlertid at årsaken til denne vanninntrengingen viste seg å være en annen en hva som ble oppgitt av selger og følgelig at utbedringskostnadene ble høyere enn hva kjøper og selger først hadde antatt. Retten konkluderte med at 3-9 2. punktum gjaldt for mangelsvurderingen selv om det var tatt et faktisk forbehold ved å opplyse om problemet med vanninntrengingen.

Førstvoterende begrunner dette med at:

*«Partene har først og fremst knyttet drøftelsen av om det foreligger en mangel, til § 3-9 andre punktum i avhendingsloven. Det heter der at selv om en eiendom er solgt "som den er", har den likevel en mangel hvis den "... er i vesentlig ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles". Som jeg kommer nærmere tilbake til, er det i vår sak ikke bare tatt et "som den er"-forbehold, men det er også gjort uttrykkelig oppmerksom på en bestemt feil - problemet med vanninntrengning i underetasjen. Man kunne da reise spørsmål om å knytte mangeldrøftelsen også til lovens § 3-1, som viser til avtalen. Uttrykket "tilhøva elles" i § 3-9 er imidlertid så vidt at det må dekke også en slik situasjon.»*

En mangelbedømmelse etter den alminnelige regel ville ha vært mindre gunstig for kjøper og følgelig mer gunstig for selger, noe som gjør at denne begrunnelsen kan være litt uklar. Det går ikke direkte frem av dommen hvilke andre begrunnelser retten har brukt i sin tolkning, men juridisk teori<sup>27</sup> antar at det ikke var gitt at de avdekkede forholdene falt inn under avtalen mellom partene, og av det var derfor bruken av § 3-1 uaktuell. Man ser at retten la vekt på de

---

<sup>27</sup> Ristvedt (2003) s. 88.

konkrete forbeholdene ved mangelsvurderingen, men til tross for dette ble fortsatt mangelsvurderingen basert på § 3-9. Konklusjonen blir derfor at det er § 3-9 som må benyttes som det rettslige grunnlag ved mangelsvurderingen der det foreligger både et konkret og et generelt forbehold.

#### 4. FORHOLDET TIL DET ALMINNELIGE MANGELSBEGREP

For å finne ut om eiendommen er i «vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles» er det naturlig å starte med å se på eiendommen i dens kontraktsmessige stand. Her snakker vi med andre ord om hva kjøper berettiget kan forvente seg av eiendommen.

Utgangspunktet for mangelsvurderingen vil alltid være hva partene har avtalt seg i mellom. I denne avtalen kan kjøper og selger fritt avtale hvilken kvalitet kjøper skal ha grunn til å forvente seg av eiendommen, så fremt det ikke strider med prinsippene om fravikelighet i § 1-2. Den må heller ikke være ugyldig etter de grunnleggende avtalerettslige prinsippene i avtaleloven. Det er alltid avtalen som er utgangspunktet for kjøpers forventinger, og dette er et prinsipp som fremkommer av avhl. § 3-1 første ledd, første punktum. Denne bestemmelsen sier at eiendommen har en mangel dersom den ikke svarer til de krav til kvalitet, utrusting og annet som følger av avtalen. Har for eksempel kjøper og selger avtalt en lavere pris på eiendommen for å kompensere for en feil, så kan ikke dette utgjøre en mangel siden eiendommen er i den stand den skal være etter kontrakten.

Ved vurderingen om det foreligger en mangel, er det naturlig å starte med å se på grunnprinsippene for kontraktstolkning som går igjen i all norsk kontraktslovgivning. Ett av disse grunnleggende prinsippene sier at hvis det skal foreligge en mangel må kontraktsgjenstanden avvike fra det som er avtalt.

I mange tilfeller vil også avtalen være taus, og i disse tilfellene må man falle tilbake på betraktningen om at kjøper har krav på det man omtaler som «vanlig

god vare».<sup>28</sup> Ved denne vurderingen er utgangspunktet at man skal se på eiendommens alder og slitasje, og det er først hvis det foreligger et avvik fra det man kan forvente ut fra disse vurderingsmomentene at det foreligger en mangel.

Hvis man etter denne vurderingen kommer frem til at eiendommen avviker fra det avtalte, så vil den være mangelfull i lovens forstand. Et slikt avtalebrudd vil etter norsk lovgivning således være tilstrekkelig til at kjøper kan gjøre diverse mangelsbeføyelser gjeldende.

## 5. VESENTLIGHETVURDERINGENS INNHOLD

### 5.1. Generelt

Når det først er slått fast at eiendommen faktisk avviker fra det som er avtalt legges det opp til en vesentlighetsvurdering etter annet punktum i avhl. § 3-9. Her stilles det opp et minstekrav i loven som sier at det kun foreligger en mangel dersom eiendommen er i *vesentlig* dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers. Kjøpesummen har i rettspraksis ofte blitt betegnet som det kvantitative elementet, samtidig som forholdene ellers har blitt betegnet som det kvalitative elementet.

Spørsmålet som følger er om vesentlighetskravet skal medføre noe mer enn de vurderingstema som følger av de vanlige kontraktsrettslige prinsipper.

Hvis man ser hen til ordlyden i bestemmelsen, så tilsier denne utvilsomt at det kreves mer enn et alminnelig avvik fra avtalen for at det skal foreligge en mangel. Vesentlighetsvurderingen medfører med dette at selv når det er tatt hensyn til både kjøpesummen og eiendommens alder og slitasje, så kan fortsatt ikke kjøper kjøpe gjøre mangelsbeføyelser gjeldene med mindre det foreligger et vesentlig avvik fra hva han hadde forventet.<sup>29</sup> Det finnes ingen konkrete holdepunkter i lovteksten for hva man bør se på for å finne ut om det foreligger et tilstrekkelig

---

<sup>28</sup> Lilleholt (1999) og Rt. 1998 s. 774 («videospillerdommen»).

<sup>29</sup> Wyller s. 111 kan tolkes i denne retning. Synspunktet er klart støttet i Oslo byretts upubliserte dom av 30. August 2001

avvik. Forarbeidene<sup>30</sup> til lovteksten er også svært vage med unntak av en kort uttalelse som sier at:

*“...misforholdet mellom tingens stand og det kjøper kunne rekne med, må være utvilsomt.”*

Momentene for vesentlighetsvurderingen har da naturligvis vokst frem av rettspraksis og juridisk teori, og det generelle utgangspunktet for vesentlighetsvurderingen er at den skal foretas etter en konkret, objektiv vurdering. Man skal altså her se på hva en gjennomsnittlig kjøper ville hatt grunn til å regne med under de samme konkrete forholdene. Det er derimot ikke sagt at subjektive forhold ikke skal tillegges vekt heller. Det avgjørende er hvorvidt eiendommen fraviker vesentlig fra den forventede tilstand.

## 5.2. Kjøpesummen – Det kvantitative element

### 5.2.1. Kjøpesummens betydning for vesentlighetsvurderingen

Det første vurderingstemaet som loven stiller opp for om eiendommen skal sies å være i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med er kjøpesummen. Kjøpesummen tolkes slik som ordlyden tilsier: det som kjøper har betalt for eiendommen ved overdragelse. Det er også det eneste vurderingstemaet som er uttrykkelig spesifisert i loven, noe som kan tyde på at lovgiver ser på dette som et viktig hensyn.

Et alminnelig kontraktsrettslig utgangspunkt i norsk rett er nettopp at jo høyere pris man betaler for en gjenstand, desto bedre kvalitet bør man kunne forvente seg.<sup>31</sup> Sett i sammenheng med det fungerer kjøpesummen således normalt som en kvalitetsindikator, og dette er antakeligvis en av hovedgrunnene til at dette er et vurderingstema som er fremhevet i lovteksten.<sup>32</sup> Prinsippet om at jo høyere

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 66 (1991-1992) s. 92.

<sup>31</sup> Hagstrøm (2003) s. 54.

<sup>32</sup> Anderssen (2002) s. 44.

pris man betaler for en gjenstand, desto bedre kvalitet bør man kunne forvente seg burde tilsi at desto mer man betaler for en gjenstand desto mer har man grunn til å forvente seg. Imidlertid ved salg av fast eiendom er det slått fast at også andre faktorer enn dens pris bør gjøres gjeldene gjeldende. Disse vurderingsmomentene vil bli gjennomgått i det følgende.

### 5.2.2. Kjøpesummens størrelse

Som et første vurderingsmoment kan høy pris ofte være resultatet av konkurranse mellom to eller flere budgivere som byr over hverandre slik at prisen overstiger hvilken forventning selger kunne ha til eiendommen allerede før salget. Selgeren har på ingen måte plikt til å informere budgiverne om at prisen er i ferd med å overstige bygningens verdi og at prisen ikke lenger står i forhold til bygningens standard, slik at når kjøpesummen er blitt presset opp ved konkurranse kan man i prinsippet ikke si at kjøpesummen gjenspeiler den kvalitet som kan forventes av eiendommen. Siden kjøper i disse tilfellene har medvirket til å presse prisen opp, bør man i utgangspunktet ikke la kjøpesummen bli brukt som et argument for at kjøper skal ha store forventinger ut over prisantydningen.<sup>33</sup> At overpris ikke skal legges til grunn som vurderingsmoment i mangelsvurderingen ble blant annet lagt til grunn i RG 2003 s. 718 (Norum-dommen), hvo retten uttalte følgende:

*«Kjøper har anført at kjøpesummen var høy, og at den bygger på en forutsetning om at eiendommen var i god stand. Men kjøpesummen er uten betydning. Eiendommen ble utlyst til leie. Eikland ønsket i stedet å kjøpe, og sa seg villig til å betale cirka 40 millioner kroner. Det ble enighet om 43 millioner kroner. Kjøper ønsket ikke konkurranse, og sa fra at budet ville bli trukket dersom det ble åpen tilbudsrunde. Det forelå ingen takst fra selger. Kjøpesummen avspeiler derfor ikke en eiendom i god stand, men er bare et uttrykk for at kjøper var nødt til å gå så høyt for å få kjøpe en eiendom og en virksomhet som i utgangspunktet ikke var til salgs.»*

---

<sup>33</sup> Bergsåker (2000) s. 158.

Det samme synet ble lagt til grunn i RG 2004 s. 357 hvor retten kom frem til at kjøpers forventinger ikke kunne gjøres gjeldende da kjøper selv hadde vært med på å presse prisen opp ved budgivning.

Har kjøper derimot betalt en vesentlig lavere pris enn hva som er normalt for en tilsvarende type eiendom bør nok forventningene kjøper har til eiendommen være vesentlig mindre og tilsvarende bør feil være mer påregnelig. Dette var tilfelle RG. 1999 s. 1341 hvor en eiendom ble solgt for en vesentlig lavere pris enn tilsvarende hus i førsteklasses stand, og kjøperne måtte regne med at det kunne påløpe store utgifter til rehabilitering. Som et utgangspunkt for denne vurderingen kan man generelt si at eiendommer som er solgt med underpris, sjeldent er i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper kunne forvente.<sup>34</sup>

I de tilfellene der kjøper har betalt en normal pris for eiendommen sett i forhold til tilsvarende eiendommer, bør utgangspunktet være han kan forvente seg en eiendom som ikke vesentlig fraviker det normale. Dette var tilfellet i Agder lagmannsretts dom av 3. Mars 2000<sup>35</sup> hvor kjøper ble tilkjent prisavslag og erstatning for boligkjøp grunnet at eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med. Eiendommen ble solgt for 75.000 kroner mer enn prisantydning.

Ut ifra vesentlighetsvurderingen kan det således neppe utledes noe av kjøpesummen isolert sett med tanke på hva kjøper kan forvente av eiendommen, da det ofte knytter seg en rekke momenter til denne vurderingen. Det vil være mer relevant å knytte vurderingen opp mot hva man konkret kan forvente av kjøpesummen i forhold til tilsvarende solgte eiendommer.

### 5.2.3. Hvilken pris skal legges til grunn ved vurderingen?

---

<sup>34</sup> Anderssen (2008) s. 184.

<sup>35</sup> LA-1999-001356

I teorien<sup>36</sup> har det også blitt diskutert hvorvidt det er naturlig å vektlegge kjøpesummens størrelse, når denne er et resultat av budgivning med konkurranse mellom to eller flere parter. Som tidligere nevnt har kjøperen i disse tilfellene selv fastsatt prisen, og bør ikke uten videre kunne påberope seg at kvaliteten er dårligere enn hva prisen skulle tilsi. Det antydes at i disse tilfellene vil det være mer naturlig å legge vekt på boligens prisantydning eller hva man også kaller boligens «utropspris», slik at prisen ikke er påvirket av budgivning.

At det er utropsprisen som skal legges til grunn kan understøttes av flere argumenter. Man kan si at prisen fungerer som en slags kvalitetsindikator, og av den grunn skal ikke kjøper kunne øke sine krav til eiendommen ved at prisen øker i en budrunde. På bakgrunn av dette kan man si at utropsprisen gir et bedre bilde av hva man kan forvente av eiendommen.

Bergsåker<sup>37</sup> viser blant annet til forarbeidene til kjøpsloven § 19<sup>38</sup> hvor det argumenteres for at det er utropsprisen som skal legges til grunn ved kjøp av brukte ting på auksjonssalg. Han mener da at salg av fast eiendom med konkurrerende interessenter bør sees på som en form for auksjon, slik at samme synspunkt bør legges til grunn i disse tilfellene.

Det må imidlertid påpekes at departementets forslag om å legge utropsprisen til grunn senere ble fraveket ved Stortingets behandling av spørsmålet. Det uttales følgende i Innst.O, nr. 51 (1987-88) s. 17:

*«Fordi utropsprisen har en så uklar rolle i auksjonshandelen, og fordi det også vil være vanskelig rent faktisk å finne tilbake til en utropspris, mener komiteen at det er uheldig å anvende dette som et rettslig kriterium i loven.»*

---

<sup>36</sup> Bergsåker (2003) s. 171-172.

<sup>37</sup> Bergsåker (2003) s. 171-172.

<sup>38</sup> Ot. Prp. Nr. 80 (1987-88)

Når stortinget på dette viset fraviker departementets innstilling kan ikke forarbeidene tillegges den vekt som er søkt,<sup>39</sup> og det er heller ikke veldig aktuelt å trekke paralleller til avhl. § 3-9 annet punktum.

Videre kan det argumenteres for at kjøpsprisen skal legges til grunn ved vurderingen da utropsprisen ofte kan gi en feil indikator for boligens verdi. Megler utviser ofte et visst skjønn ved verdisettingen eller det kan være at boligen kan ha blitt annonsert med såkalt lokkepris slik at det skal tiltrekke flere interessenter. I virkeligheten ville selger aldri vil godtatt et bud på prisantydning. Likt som dette kan også eiendommen prises alt for høyt i håp om å presse opp prisen så mye som mulig. Problemet er at det kan være vanskelig å skille mellom de tilfellene der utropspris er brukt som et markedsføringselement og de tilfellene der den faktisk er ment å gjenspeile det markedet er villig til å gi for eiendommen. Anderssen<sup>40</sup> mener at det, i tilfellene hvor utropsprisen er fastsatt ved skjønn, må fremstå som en illusjon at denne prisen skal gi en riktigere vurdering enn hva markedet er villig til å gi for eiendommen.

Synet for å legge utropsprisen til grunn har heller ikke fått særlig støtte i rettspraksis. Et eksempel på dette finner man i RG 2003 s. 1513 hvor retten uttaler at det er salgssummen en skal se hen til ved vurderingen av om man etter en helhetsvurdering står overfor et vesentlig misforhold eller ikke.

Det strider også mot den klare ordlyden i bestemmelsen å legge utropsprisen til grunn for vurderingen, så når det vises til drøftelsen over må det konkluderes med at det er kjøpesummen og ikke utropsprisen som bør legges til grunn ved vesentlighetsvurderingen.

#### 5.2.4. Eiendommens beliggenhet

---

<sup>39</sup> Anderssen (2002) s. 45.

<sup>40</sup> Anderssen (2008) s. 184.



Som et neste vurderingsmoment vil eiendommens beliggenhet ofte være særlig avgjørende for kjøpesummen. Prisen kan være betinget av en attraktiv beliggenhet, som i mange tilfeller er med på å heve prisen vesentlig. Det må derimot legges til grunn at dette nødvendigvis ikke gir noen klar indikasjon på bygningens standard<sup>41</sup>. En hytte på Geilo med stor tomt og muligheter for å skli rett ut i alpinløypa fra terrassen kan ofte selges for 5.000.000 kroner, selv om den aktuelle hytta på eiendommen isolert sett er verdt under 1.000.000 kroner. En identisk hytte i Drammensmarka kan kanskje ikke være verdt mer enn 800.000. I tilfellet hvor kjøpesummen er oppnådd på grunn av høy tomteverdi bør man foreta vesentlighetsvurderingen på grunnlag av eiendommen som sådan, og ikke på grunnlag av bygningsmassens verdi, jf. Ordlyden i avhl. § 3-9 («endå om *eigedommen*...»)<sup>42</sup>. Slik at hvis hytta på Geilo til en verdi på 5.000.000 kroner trenger etterisolering med utbedringskostnader på 50.000 så er det rent prismessig mye mer sannsynlig at vesentlighetskriteriet vil være oppfylt hvis samme utbedringskostnader kreves på hytta i Drammensmarka til 800.000 kroner.

#### 5.2.5. Prosentlæren

##### 5.2.5.1. Innledning

I sammenheng med kjøpesummen har det gjennom rettspraksis blitt utviklet en egen metode for å avgjøre det kvantitative avviket i forhold til kjøpers forventinger. Dette er en vurdering som går ut på å foreta en prosentuell utregning av feilens økonomiske betydning sammenholdt med eiendommens totale verdi. RG 1996 s. 435 er den første lagmannsrettsdom som tar stilling til vesentlighetskravet, og er sannsynligvis opprinnelsen til denne praksisen. Retten kom her under tvil til at utbedringskostnader på 2,7 % av kjøpesummen ikke var nok til at forholdet skulle sees på som en mangel etter avhl. § 3-9. Praksisen har blitt utviklet videre i en rekke underretts- og nemndsavgjørelser, noe som vil bli gjort rede for i fortsettelsen.

---

<sup>41</sup> Bergsåker (2003) s. 158.

<sup>42</sup> Anderssen (2002) s. 49.

### 5.2.5.2. Kan det oppstilles en prosentuell vurderingsgrense?

I teorien<sup>43</sup> har det blitt diskutert hvorvidt det er riktig å oppsette en fast prosentuell vurderingsgrense for hvorvidt mangelen er vesentlig eller ikke. Tanken bak dette er at både lovens ordlyd<sup>44</sup> og forarbeider<sup>45</sup> tilsier at vesentlighetsvurderingen er en sammensatt vurdering hvor det er ment å ta hensyn til flere forhold enn bare utbedringskostnadenes prosentvise forhold til kjøpesummen.<sup>46</sup>

Kåre Lilleholt er en av de som har satt seg kritisk til en prosentuell vurderingsgrense. I sin artikkel «Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra»,<sup>47</sup> hvor han på side 74-75 skriver følgende:

*«Hadde lovgjevaren ønskt ein prosentsats, ville satsen ha stått i lova. Og har lovgjevaren sagt at som han er-klausulen i eigedomskjøp må vike dersom eigedomen er i «vesentleg ringare stand» enn kjøparen kunne rekne med (avhendingslova § 3-9), skal det utøvast skjøn, ikkje matematikk.»*

Det Lilleholt her skriver om at vesentlighetskravet er et skjønnsmessig begrep må sies å være i tråd med ordlyden i bestemmelsen, og er sannsynlig også i tråd med lovgivers mening. I andre områder av jussen er det ikke uvanlig at lovgiver overlater til domstolens skjønn å fastlegge innholdet av slike skjønnsmessige normer. Et godt eksempel på dette finner vi i Rt. 2010 s. 103 hvor Høyesterett mente at reklamasjoner etter avhl. § 4-19 må være fremsatt innen 3 måneder for å være innenfor "innen rimelig tid".

---

<sup>43</sup> Anderssen (2002), Bergsåker (2003)

<sup>44</sup> «...kjøpesummen og tillhøva elles...»

<sup>45</sup> Otprp. Nr. 66 (1990-91) s. 92.

<sup>46</sup> FSN 3532: «Loven legger...ikke opp til noen...prosentangivelse, men viser også til tilhøva elles.» Uttalelsen fra Forsikringskadenemda bygger på en god lovtolkning i samsvar med ordlyden.

<sup>47</sup> Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 1-2/2002 s. 62 flg.

Anderssen er også klar i sitt synspunkt om at det vanskelig kan la seg oppstille en slik grense da han skriver følgende:

*«Samtidig er synspunktet om en fast prosentgrense så i strid med alminnelige juridiske prinsipper, at jeg ikke kan se noen tilfredsstillende grunn til å opprettholde denne. Riktignok forenkles jussen ved slike håndterbare kriterier, men med alle rettslige standarder som foreligger i norsk rett (...), kan jeg ikke se at det å konkretisere dette ene vurderingstemaet vil ha nevneverdig praktisk betydning for rettsanvendelsen.»*

Da vesentlighetsspørsmålet ble vurdert for første gang i Høyesterett i Rt. 2002 s. 1425 («Bukkeboddommen») ble det også slått fast at utbedringskostnadenes prosentvise forhold til kjøpesummen ikke er ubetinget avgjørende for vesentlighetsvurderingen. Førstvoterende Coward uttalte følgende:

*«Til vurderingen i vår sak nevner jeg først at ut fra lagmannsrettens rettskraftige avgjørelse om et prisavslag på 60.000 kroner for mangel ved badegulvet, og partenes enighet om at et eventuelt prisavslag for feilene ved vestveggen skal være 70.000 kroner, representerer feilene til sammen 130.000 kroner. Det vil si vel 11 prosent av kjøpesummen på 1.150.000 kroner eller bortimot 14 prosent av taksten på 950.000 kroner. Feilene på vestveggen alene utgjør ca 6 prosent av kjøpesummen eller vel 7 prosent av taksten. Rent kvantitativt kan dette utvilsomt være tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig. Men en slik kvantitativ betraktning har i seg selv liten betydning i vår sak; man må ut fra de konkrete forholdene se på hva kjøperne hadde grunn til å regne med om boligens tilstand.»<sup>48</sup>*

I denne dommen var ikke det prosentuelle avviket utslagsgivende for resultatet i saken, slik at den rettskildemessige verdien av uttalelsen er dermed begrenset. Vurderingen har allikevel blitt vektlagt i senere praksis. Uttalelsene til førstvoterende er i tråd med underrettspraksis og teori og bekrefter på mange

---

<sup>48</sup> Se s. 1429.

måter at man kan ta utgangspunkt i det prosentuelle avviket for å vurdere mangel etter § 3-9. Selv om det ble uttalt at 6% avvik var «utvilsomt nok» til at avvikene objektivt sett tilfredstilte kravet om «vesentlig ringare stand», forelå det subjektive forhold i saken som gjorde at vesentlighetskravet ikke var oppfylt. Selgers grundige opplysninger og selgers manglende undersøkelser gjorde at forholdet ikke kunne regnes som en mangel etter § 3-9 annet punktum. Dommen viser at prosentutregningen skal være et moment i helhetsvurderingen, men den er på ingen måter avgjørende.

Utgangspunktet om at vesentlighetsvurderingen skal avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, og at det ikke bør oppstilles en absolutt prosentuell vurderingsgrense er også inntatt i de nyere høyesterettsdommene Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen) og senest i Rt. 2010 s. 103.

I sistnevnte dom uttalte førstvoterende dommer Matheson at:

*«De to rettsavgjørelsene jeg har vært inne på, viser imidlertid at prosentberegninger ikke er noe annet enn et utgangspunkt for en helhetsvurdering der også andre forhold er av betydning for vesentlighetsspørsmålet, slik som salgssituasjonen, feilens art og betydning og boligens karakter og standard. Vesentlighetskravet behøver i lys av slike forhold altså ikke være oppfylt selv om utbedringskostnadene skulle overskride en veiledende terskel. Motsatt kan vesentlighetskravet være oppfylt - slik som i avvisningsrettsdommen - selv om utbedringskostnadene ligger under en slik terskel. Det skal riktignok mye til.»*

Denne uttalelsen viser også at prosentregningen kun er en del av helhetsvurderingen og at den ikke alene er avgjørende for vesentlighetsvurderingen. Man kan med andre ord lese ut av uttalelsen at det ikke er anledning til å oppstille noen absolutt prosentuell vurderingsgrense for vesentlighetsvurderingen etter § 3-9 annet punktum. Det er helt klart at andre forhold også vil spille inn i vurderingen, selv om det må understrekes at prosentlæren skal fungere som en sikkerhetsventil, og at det antakeligvis

foreligger en nedre grense. Det foreligger for eksempel ingen rettsavgjørelser der mangler ved en bolig med 1% utbedringskostnader har blitt ansett som vesentlige. Et annet moment som fremkommer av uttalelsen over er at det bør ansees å være en forskjell på hvor mye vekt prosentregningen skal ha i de tilfellene der det kvantitative elementet er oppfylt, og i de tilfellene det ikke er det. I de tilfellene avviket er over terskelen vil ofte de øvrige momentene ha stor betydning for vesentlighetsvurderingen, slik som i Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen). I de tilfellene hvor avviket er under terskelen vil prosentregningen ha en større betydning, slik at det skal mye til for at vesentlighetskravet er oppfylt i disse tilfellene.

#### 5.2.5.3. Hvilke kostnader skal en prosentuell vurderingsgrense vurderes på bakgrunn av?

Et spørsmål som sjeldent har vært oppe i praksis er hvorvidt det er utbedringskostnadene slik de foreligger på overtakelsestidspunktet eller på domsavsigelsestidspunktet som skal tas med i vesentlighetsvurderingen.<sup>49</sup>

Etter avhl. § 3-1 (2) jf. § 2-4 (2) er lovens utgangspunkt at mangelsvurderingen skal foretas på det tidspunktet da risikoen gikk over på kjøper. Ordlyden tilsier altså at det er utbedringskostnadene ved risikoovergangen som skal legges til grunn ved vurderingen etter § 3-9. Rettspraksis har på den andre siden vært sprikende, og lagmannsrettene har lagt til grunn at det er utbedringskostnadene på domstidspunktet som skal legges til grunn. Det eneste unntaket er mindretallet i LB-1999-02211 som mente at kostnadene ved overtakelsestidspunktet skal legges til grunn. Anderssen virker å være i den oppfatning at grunnen til dette er at partenes prosessfullmektiger sjeldent prosederer spørsmålet, slik at retten da ikke har noen foranledning til å drøfte dette. Samtidig er det enklere både for retten og for de teknisk sakkyndige at de

---

<sup>49</sup> Anderssen (2002) s. 70.

kun behøver å forholde seg til utbedringskostnadene ved domsavsigelsen, enn på et tidligere tidspunkt.<sup>50</sup>

En annen grunn til at spørsmålet sjeldent har vært noe tema i rettspraksis er at det som regel har liten praktisk betydning, da kostnadene ved overtakelsestidspunktet og ved domsavsigelsen ofte er tilnærmet like. Prisene nå til dags vil ikke endre seg mye i løpet av femårsfristen for reklamasjon som oppstilles i avhl. § 4-19.

Anderssen konkluderer med at det naturlig å legge kostnadene ved risikoovergangen til grunn da det ville være svært uheldig å konkludere med det motsatte i et tilfelle der prisene er veldig varierende. På den andre siden er rettspraksis noe sprikende i forhold til Anderssens vurdering, slik at spørsmålet får stå åpent til diskusjon i hver enkelt sak.

#### 5.2.5.4. Standardhevingsfradrag og fradrag for forlenget levetid

For å finne det kvantitative avviket vil det som nevnt over være naturlig å legge til grunn avviket mellom kjøpesummen, og hva kjøper rent faktisk kan forvente av eiendommen. Men hva skjer i de tilfellene der det blir foretatt utbedringer av mangler på eiendommen, slik at den fremstår i bedre stand enn hva kjøper hadde forventet? Skal man i disse tilfellene legge til grunn de fulle utbedringskostnadene som skal til for å utbedre mangelen, eller skal man gjøre fradrag for hevet standard og forlenget levetid. Dette er to spørsmål som vil bli redegjort for i det følgende.

For det første kan man se for seg at selve standarden på eiendommen heves ved at for eksempel et gammelt bad må utbedres på grunn av fuktskader, og således blir oppgradert til dagens standard med fuktsikring etter dagens krav. Utbedringene skal alltid gjøres etter billigst mulig løsning, men selv den billigste

---

<sup>50</sup> Anderssen (2992) s. 70.

løsningen kan føre til en betydelig høyere standard når det gjelder en gammel eiendom.<sup>51</sup> Prinsippet bak standardhevingsfradraget er at hvis man har en gammel ting som blir ny og fin, så må man således betale for mellomlegget. Et eksempel hvor prinsippet om standardhevingsfradrag har blitt brukt i rettspraksis er Oslo tingretts dom av 20. april 2006<sup>52</sup>, hvor retten uttalte følgende:

*«[d]ersom kostnadene til utbedring skulle vurderes mot kjøpesummen, ville det måtte gjøres et relativt betydelig fradrag for den fornying og standardheving utbedringen innebærer. Den relevante kostnad ville da uansett bare utgjøre en liten og uvesentlig andel av kjøpesummen...»*

Det samme resultatet ble lagt til grunn i Borgarting lagmannsretts dom av 15. september 2008,<sup>53</sup> hvor retten her også gjorde fradrag for forlenget levetid i prosentvurderingen.

Det er derimot ikke gitt at resultatet må bli slik som i saken over. Både i Midhordland tingretts dom av 14. juni 2006,<sup>54</sup> og i Oslo tingretts dom av 7. mars 2008<sup>55</sup> ble det ikke gjort fradrag for heving av standard.

For det andre tenker man tilfeller der man bytter ut en bygningsdel fordi den hadde kortere levetid enn hva man først antok. For eksempel kan taket på et hus ha 50 år igjen av en forventet levetid på 100 år når det må byttes. Hvis man ser bort fra andre forhold som påvirker hva kjøper hadde grunn til å forvente, så kan man si at taket hadde 50% levetid igjen. Rent prosentueelt kan man da si at kjøper får 50 år ekstra levetid med på kjøpet ved at taket byttes. Spørsmålet her blir da om mangelsvurderingen skal foretas på bakgrunn av de fulle reparasjonskostnader (100% av utbedringskostnadene dekkes), eller på

---

<sup>51</sup> Op. cit. s. 283

<sup>52</sup> TOSLO-2006-16771

<sup>53</sup> LB-2007-186809

<sup>54</sup> TMHO-2005-125627

<sup>55</sup> OSLO-2007-157198

bakgrunn av at kun halve levetiden for taket var utløpt (50% av utbedringskostnadene dekkes). Dette var tilfellet i Hålogaland lagmannsretts dom av 6. februar 2011<sup>56</sup> hvor det ble gjort fradrag for den forlengede levetiden til en eiendom som fikk utbedret dreneringen. Retten uttalte følgende:

*«Som det redegjøres for nedenfor, finner lagmannsretten at utbedringskostnadene - etter fradrag for forlenget levetid - må settes til 250 000 kroner inklusiv merverdiavgift. Dette utgjør 8,33 % av kjøpesummen.»*

Det store spørsmålet ved disse problemstillingene er ikke hvorvidt de skal utføres eller ikke, da det er utvilsomt at både standardhevingsfradrag og fradrag for forlenget levetid utføres i alle saker hvor det skulle passe. Det som derimot kan være interessant er hvorvidt fradraget skal gjøres før eller etter prosentutregningen. Man kan se for seg et tilfelle der utbedringskostnadene er på 8% av kjøpesummen før man utfører standardhevingsfradrag. Hvis man i samme tilfellet utfører standardhevingsfradraget før man regner ut det prosentuelle avviket, så kan kanskje avviket synke til under 2%, slik at mangelen ikke lenger bør regnes som vesentlig. Domstolene har ingen konkret løsning på dette spørsmålet, og hvorvidt fradraget skal gjøres før eller etter prosentutregningen må vurderes i hver enkelt sak.

#### 5.2.5.4.1. Skal disse fradragene tas med i prosentvurderingen?

Slik vurderingen over tilsier er spørsmålet kun i beskjeden grad behandlet i rettspraksis. I de fleste tilfeller har domstolene lagt til grunn de fulle utbedringskostnader, uten at det er foretatt noen nærmere drøftelse. Det fåtall av dommer som faktisk har tatt for seg spørsmålet er sprikende i resultatet. Man kan derimot se av resultatet i de to lagmannsrettsdommene som er gjennomgått i vurderingen over, at fradrag for standard og levetid likevel burde gjøres i

---

<sup>56</sup> LH-2011-161205



prosentutregningen. Det kan stilles en rekke spørsmål til om dette er et riktig synspunkt, noe som jeg vil gjennomgå i det følgende.

For det første vil standardhevingsfradrag og fradrag for forlenget levetid gi et mer korrekt bilde av situasjonen og avvikets omfang. Dette er fordi de forventbare feil, svakheter og ufullstendigheter ved en eiendom ikke utgjør en mangel etter vesentlighetsvurderingen. Det er kun avviket fra den forventbare tilstanden til eiendommen som utgjør en mangel. Uten fradrag for heving av standard så vil prosentutregningen gi et misvisende bilde av differansen mellom disse punktene. Utbedringskostnader er ikke noe mer enn en metode for å avgjøre hvor stort avviket er i forhold til hva man kan forvente, og det at denne metoden inneholder visse svakheter når det gjelder utmåling av avviket kan avhjelpes ved å gjøre fradrag for heving av standard. Dette er også et synspunkt som har fått støtte i juridisk teori.<sup>57</sup>

Det bør også tas med en rimelighetsbetraktning i denne vurderingen, da det kan virke urimelig for selger at kjøper skal få et uventet gode ved at standarden på eiendommen heves. Selger har solgt eiendommen med en «som den er» klausul nettopp for å fraskrive seg ansvar. Hvis selger deretter må stå for de fulle utbedringskostnader som er med på å heve selve standarden på eiendommen, så kan det sies å undergrave hele formålet med «som den er» klausulen.

På den andre siden kan faktumet at vesentlighetsvurderingen bygger på en helhetsvurdering tale for at standardhevingsfradrag ikke skal tas med i prosentutregningen. Standardhevingsfradraget vil således kunne være et moment i helhetsvurderingen utenfor selve prosentutregningen.

Hvorvidt fradragene skal tas med i prosentutregningen må utledes fra en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak, og det er nødvendigvis heller ikke avgjørende for resultatet om man tar med standardheving som moment i en helhetsvurdering eller som et fradrag i prosentvurderingen. Det kan likevel virke

---

<sup>57</sup> Anderssen (2008) s. 187-188.

mer retts teknisk ryddig å ta med standardheving i prosentutregningen, ettersom dette tallet ofte har en såpass stor vekt i helhetsvurderingen.

5.2.5.5. Hvilken betydning skal prosentregningen tillegges i helhetsvurderingen og hvor stort må avviket være før det kan omtales som vesentlig?

Det neste spørsmålet er hvor stor vekt den prosentuelle utregningen skal ha i helhetsvurderingen, og videre hvor stort det prosentuelle avviket må være før mangelen kan regnes som vesentlig.

Bergsåker virker å være i den oppfatning at prosentvurderingen står svært sentralt i vesentlighetsvurderingen da han om Rt. 2002 s. 1425 skriver at prosentlæren kan gi en viss veiledning for vesentlighetsvurderingen, men uten at den bør være avgjørende. Han konkluderer videre med at grensen for det vesentlige bør gå der utbedringskostnadene overstiger 3-4 % av kjøpesummen, men ved konkrete omstendigheter slik som «urovekkende opplysninger i salgsoppgave» kan føre til et annet resultat.<sup>58</sup> Anderssen og Lilleholt syntes også å være enig med Bergsåker i at prosentregningen ikke burde tillegges noe særlig mer vekt enn de andre momentene i helhetsvurderingen. Anderssen er noe strengere enn Bergsåker, og virker å være av den oppfatning at ordlyden «vesentlig» tilsier at det skal en del til, og at 3-4 % således er for lite til å være vesentlig.<sup>59</sup> Spørsmålet har også flere ganger vært oppe i rettspraksis, og spesielt i underrettspraksis har det vært en tendens til at prosentregningen har blitt tillagt stor vekt i vesentlighetsvurderingen. I visse tilfeller har det alene vært avgjørende for resultatet.<sup>60</sup> I Høyesterett har det ikke gått noen klar linje for

---

<sup>58</sup> Bergsåker (2000) s. 178, Bergsåker (1999a)

<sup>59</sup> Anderssen (2002) s. 72.

<sup>60</sup> Se LB-1999-2211, RG 1996 s. 435, RG 1998 s. 155, LF-1997-816 og LA-1997-1626.

hvor prosentsetsatsen burde gå, men det er spesielt tre dommer som skiller seg ut, som vil bli gjennomgått i det følgende.

#### 5.2.5.5.1. Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)

Dette er den første Høyesterettsdommen på området. I denne saken kom Høyesterett frem til at 6 % avvik utvilsomt var nok til at feilen var nok til å anse feilen som tilstrekkelig. Retten kom likevel frem til at det ikke forelå en mangel på bakgrunn av andre forhold.

Siden de subjektive forholdene i denne saken var av en slik karakter at det ikke forelå en mangel, tross det store kvantitative avviket på rundt 6 %, trekker denne dommen i retning av at den prosentuelle vurderingen ikke kan tillegges den vekt som underrettspraksis har gjort. Men på den andre siden blir det galt å trekke en generell rettesnor av denne dommen da omstendighetene i saken var av en slik art at betydningen av prosentutregningen var liten. Selger hadde gitt klare opplysninger om problemer ved eiendommen som kjøper hadde latt være å undersøke, til tross for en rekke oppfordringer til å gjøre dette. Av denne grunn kan det ikke utelukkes at prosentutregningen kan få større betydning i andre saker.

#### 5.2.5.5.2. Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen)

Saken gjaldt selgers krav på erstatning etter at kjøper hevet avtale om kjøp av leilighet. Høyesterett kom, etter en konkret vurdering frem til at det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-9, men hevingen av kjøpet ble ikke ansett som berettiget da mangelen ikke var vesentlig.

I denne dommen uttalte førstvoterende følgende om prosentregningen:

*«Som lagmannsretten, har jeg funnet spørsmålet tvilsomt. Utbedring etter OPAKs anbefaling er vurdert å ville ha kostet ca. 500 000 kroner. Den utbedringsmetode som ble anvendt, og som etter lagmannsrettens*

*vurdering var fullgod med den anbefalte metode, kostet ca. 200 000 kroner - et forholdsvis beskjedent beløp i forhold til kjøpesummen på 6 200 000 kroner.»<sup>61</sup>*

Som nevnt foran konkluderer Bergsåker med at 3-4 % av kjøpesummen bør være nok til at mangelen skal anses som vesentlig, samtidig som Anderssen mener at det ikke burde være tilstrekkelig. Hvis man ser hen til tidligere underrettsdommer ville normalt ikke avviket i denne dommen på 3,23 % vært tilstrekkelig til at mangelen skulle bli sett på som vesentlig. Imidlertid kom retten frem til, tross det «beskjedne beløpet»<sup>62</sup>, at mangelen måtte ansees som vesentlig. Det ble lagt vekt på at siden det dreide seg om en nesten helt ny leilighet så måtte kjøpers kvalitative forventinger om at taket skulle være tett, sammenfattet med det kvantitative avviket på 3,23 %, være nok til at feilen måtte sees på som vesentlig. Det er derimot usikkert om feilen ville blitt ansett som vesentlig hvis det hadde dreid seg om en eldre leilighet, da det ville vært mer påregnelig for kjøper at taket hadde hatt en lekkasje.

Da Høyesterett i denne avgjørelsen kom frem til at vesentlighetskriteriet var oppfylt, tross det tvilsomt lave kvantitative avviket, viser det at en helhetsvurdering står svært sentralt i vesentlighetsvurderingen. En generell prosentuell grense ble ikke lagt til grunn her da kjøpers forventinger også spilte en stor rolle i vurderingen.

#### 5.2.5.5.3. Rt. 2010 s. 103

Dette er den nyeste dommen på området hvor Høyesterett også kommer med klare føringer for prosentutregningens betydning. Saken gjaldt prisavslag for mangler som ble oppdaget på en eldre bolig som var solgt med «as is» klausul. Det dreide seg i hovedsak om tre avvik som kjøper oppdaget under oppussing to år etter overtakelse; manglende vindtetting rundt isolasjon under soveromsgulv, manglende vindtetting i enden av isolasjon på loft og manglende styrke i

---

<sup>61</sup> Avsnitt 46.

<sup>62</sup> Se dommens avsnitt 46 over.

sammenføyningen av plassbygde takstoler. Det var ikke omstridt at disse manglene ville ha en utbedringskostnad på ca. kr 75.000 , noe som tilsvarte 3,36 % av kjøpesummen på kr 2.230.000.

Høyesterett kom i denne saken enstemmig frem til at det ikke forelå en mangel. For det første var ikke det kvantitative elementet oppfylt da utbedringskostnadene på 3,35% av kjøpesummen ikke var tilstrekkelig for at mangelen skulle sees på som vesentlig. For det andre var reklamasjonen for sent fremsatt.<sup>63</sup>

Førstvoterende uttalte følgende om vesentlighetsvurderingen etter avhl. § 3-9 annet punktum:

*«Jeg ser først på spørsmålet om feilene er av en slik karakter at eiendommen "er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles", jf. avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Det er denne standarden jeg sikter til når jeg i fortsettelsen refererer til det såkalte vesentlighetskravet. Kravet bygger etter lovteksten på en vurdering av hva kjøperen har grunn til å regne med ut fra et kvantitativt element - "kjøpesummen" - og et kvalitativt element - "tilhøva elles".»<sup>64</sup>*

Førstvoterende går så videre med å drøfte forarbeidene<sup>65</sup> som sier at «misforholdet mellom tingens stand og det kjøper kunne rekne med, må være utvilsomt» for at vesentlighetskravet skal være oppfylt.<sup>66</sup> Det er altså de mer åpenbare misforhold regelen skal beskytte kjøperen mot. Det vises videre til at

---

<sup>63</sup> Denne avgjørelsen setter også en ny standard for når en reklamasjon senest kan fremsettes, men 3-månedesfristen vil ikke bli gjennomgått videre da dette ligger utenfor oppgavens tema.

<sup>64</sup> Avsnitt 39.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>66</sup> Avsnitt 41

dette spørsmålet skal avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, jf Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen).<sup>67</sup>

Videre skriver retten at ved bedømmelsen av hva kjøperen hadde grunn til å regne med «ut frå kjøpesummen», kan forholdet mellom kjøpesummen og størrelsen på kostnadene til å utbedre feilene gi en viss veiledning.<sup>68</sup> Denne formuleringen trekker også i retning av at prosentlæren kun skal sees på som et moment i en helhetsvurdering.

Førstvoterende går så videre med å trekke frem momenter i Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen).<sup>69</sup> I denne saken ble vesentlighetskravet oppfylt når utbedringskostnadene var på 3,23 % av kjøpesummen, noe som var litt lavere enn i den aktuelle saken. Førstvoterende Matheson mener likevel ikke at Avvisningsrettsdommen gir grunnlag for å oppstille noen generell regel for at det skal foreligge en vesentlig mangel når utbedringskostnadene overstiger 3-4 % av kjøpesummen.<sup>70</sup> I Avvisningsrettsdommen var det som tidligere nevnt snakk om en nesten ny leilighet, og det var i denne saken ikke påregnelig for selger at taket ikke skulle være tett.

Førstvoterende Matheson kommer videre med en uttalelse som er sentral for tolkingen av dommen, hvor han trekker linjer mellom Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen) og Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen):

*«I de to avgjørelsene jeg nettopp har nevnt, spenner de utbedringskostnadene som Høyesterett har uttalt kan være tilstrekkelige, fra om lag tre prosent til om lag seks prosent av kjøpesummen; alt avhengig av boligens karakter og standard. Etter mitt syn innebærer vesentlighetskravet at utbedringskostnadene - som et utgangspunkt - må ligge i den øvre delen av dette spennet.»*

---

<sup>67</sup> Avsnitt 42. Dette er gjentatt i Rt. 2007 side 1587 (Avvisningsrettsdommen) avsnitt 45, og i Rt. 2008 side 963 (Rotteddommen) avsnitt 27.

<sup>68</sup> Avsnitt 43

<sup>69</sup> Behandlet i punkt 6.2.5.4.2

<sup>70</sup> Avsnitt 46.

Hvis man skal tolke det Matheson her uttaler om at utbedringskostnadene skal ligge i den «øvre delen» av spennet, så betyr det at utbedringskostnadene bør ligge på minst 5-6 % av kjøpesummen. Man kan etter dette vurdere de andre konkrete forhold i saken for å se om det foreligger en vesentlig mangel. Tidligere var man av oppfatning av at 3-4 % av kjøpesummen var der terskelen skulle ligge.<sup>71</sup>

Retten kom i denne saken til at vesentlighetskravet ikke var oppfylt, noe som også er i tråd med Førstvoterende Mathesons vurdering hvor det legges til grunn en grense på 5-6 % av kjøpesummen, men det presiseres at prosentregningen kun skal sees på som et utgangspunkt i en helhetsvurdering der andre konkrete forhold også spiller en stor rolle.<sup>72</sup>

#### 5.2.5.6. Prosentlærens betydning for domstolene

Som vurderingen over viser så har domstolene lagt til grunn at prosentlæren kun skal brukes som et element i en helhetsvurdering, men det kan kanskje tenkes at den også kan brukes som et praktisk utgangspunkt. Svært mange tvister kommer opp for rettssystemet årlig og alle saker er ulike fra hverandre i større eller mindre grad. Hver eneste sak har ulike momenter, det seg være fysiske mangler som råte- og fuktskader eller konstruksjonsfeil, eller offentligrettslige mangler som for eksempel forskriftsmangler. Bruk av prosentberegning kan være en praktisk og enkel tilnærming når en domstol skal ta stilling til vesentlighetskravet. Når man regner ut prosenten får man raskt få en indikasjon på omfanget av saken, noe som kan forklare hvorfor dette har blitt en utbredt metode i underrettspraksis. Når det er sagt, skal man ikke utelukkende benytte

---

<sup>71</sup> Se Bergsåker (2003) s. 178, samt Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen) og Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen).

<sup>72</sup> Avsnitt 51, sitatet er også gengitt i oppgavens punkt 6.2.5.2

denne metoden, men også se på de andre skjønnskriteriene for å unngå at andre momenter havner i bakgrunnen av prosentberegningen og fører til urimelige resultater. I følge Anderssen er det en fordel om de mange tvister som oppstår etter boligkjøp kan løses ut fra enkle, håndfaste kriterier.<sup>73</sup> På den andre siden mener han at en ulempe ved å utelukkende benytte prosentregningen er at de særegne forholdene ved saken ikke blir belyst og tatt i betraktning, noe som fører til et unyansert bilde. Alt tatt i betraktning kan man si at det kan være hjelpelig for domstolene å ha et utgangspunkt for vesentlighetsvurderingen i prosentlæren, men utfallet i de forskjellige sakene vil alltid bero på en helhetlig vurdering der flere momenter spiller inn.

### 5.3. Objektive forhold – Det kvalitative elementet

#### 5.3.1. Innledning

Det andre vurderingstemaet loven setter opp for at eiendommen skal være i dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med er «tilhøva elles». I prinsippet omfatter dette alle tenkelige forhold som kan ha innvirkning på kjøpers forventninger til eiendommens stand, men det ligger en begrensning her i at vurderingen i utgangspunktet skal foregå etter en objektiv vurdering. Med objektive forhold menes avvik på eiendommen som ikke kan knyttes til partenes forhold, men til eiendommens objektive tilstand. Det er disse objektive momentene som skal være utgangspunktet og det sentrale vurderingstemaet i vesentlighetsvurderingen.<sup>74</sup>

Med bakgrunn i at «tilhøva elles» er et meget vidt begrep er det vanskelig å gi en uttømmende liste over hvilke objektive momenter som skal tillegges vekt vesentlighetsvurderingen. Dette, i tillegg til at vurderingen skal være konkret, gjør det vanskelig å si noe om hvilke momenter som er viktigere enn andre, men rettspraksis har lagt til grunn at man skal foreta en samlet vurdering av alle de relevante momentene og deretter gjøre seg opp en mening hvor det generelle

---

<sup>73</sup> Anderssen (2002) s. 65.

<sup>74</sup> Anderssen (2008) s. 189.



inntrykket av disse samlede momentene vil utgjøre et viktig hensyn i vesentlighetsvurderingen.<sup>75</sup>

I det følgende vil det gjøres rede for de mest relevante objektive momentene rettspraksis har lagt vekt på.

### 5.3.2. Forhold ved eiendommen

Et viktig moment for vesentlighetsvurderingen er boligens alder. Dette er fordi eiendommen utsettes for slitasje, og jo eldre eiendommen er desto mer påregnelig er det at det skal dukke opp feil og mangler. Momentet ble lagt til grunn i RG 2001 s. 643 hvor lagmannsretten uttalte følgende:

*„..om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperne hadde grunn til å regne med - vil lagmannsretten igjen peke på at det er tale om et 70 år gammelt hus. Kjøperne må da regne med at det foreligger enkelte feil og mangler, både synlige og skjulte.”*

Motsatt skal kjøper kunne ha høyere krav dersom eiendommen er av nyere dato, siden det vil være mer upåregnelig at det vil oppstå feil og mangler i disse tilfellene. Et eksempel på at dette momentet er blitt brukt i praksis er Rt. 2007 s. 1587 («avvisningsrettsdommen») hvor det ble uttalt:

*“Når jeg likevel er kommet til at det foreligger en mangel etter bestemmelsen, skyldes det 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.”*

---

<sup>75</sup> Anderssen (2002) s. 51.

Er det derimot blitt foretatt utbedringer på eiendommen, må vurderingen knyttes til alderen på den aktuelle delen som har blitt utbedret, og ikke på eiendommen som sin helhet.<sup>76</sup>

Sammenfattet med den rene aldersslitasjen kan det sies at det å kjøpe en brukt eiendom innebærer en større risiko for feil og mangler rett og slett fordi det er en større sannsynlighet for at det skal finnes mangler på gamle og brukte eiendommer enn hva det er på nye og ubrukte.<sup>77</sup> Dette er også diskutert i forarbeidene<sup>78</sup> hvor det fremheves at kjøp av brukt eiendom i stor grad minner om at kjøper har tatt en bevisst risiko, og inngir seg på kjøp av en sjanse. Dette kan i det konkrete tilfellet slå heldig eller uheldig ut.

I nær tilknytning til boligens alder må man se på eiendommens slitasje, vedlikehold og standard. Selve tomten må man i utgangspunktet gå ut ifra at ikke kan slites nevneverdig. Derimot hvis man kjøper et hus som har åpenbart manglende vedlikehold og generelt sett holder en lav standard, skal det mye til for at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn hva kjøperen hadde grunn til å forvente.<sup>79</sup>

Motsatt kan kjøpers forventinger heves dersom eiendommen er godt vedlikeholdt og holder en høy standard. Dette var tilfellet i Rt. 2007 s. 1582 («avvisningsrettsdommen») der retten uttalte at det må være en klar forutsetning at taket er tett når det dreier seg kjøp av en nesten ny leilighet av høy standard.

Det neste momentet som skal tillegges vekt ved vesentlighetsvurderingen er om eiendommen er bygget i samsvar med byggeskikken som ble brukt i tidspunktet eiendommen ble oppført. Måten boliger blir bygget på kan endres over tid, og

---

<sup>76</sup> Anderssen (2008), LB-2006-075433, RG 2003 S. 1513.

<sup>77</sup> Krüger (1999) s. 249.

<sup>78</sup> Ot.prp. 25 (1973-74) s. 42

<sup>79</sup> RG 2003 s. 718 («norumdommen»)

byggeskikk som ble brukt for hundre år siden kan i disse dager være uholdbar da den ikke holder mål i forhold til dagens standard.

Hvis byggeskikken er overholdt skal det mer til for at det foreligger mangel enn i tilfellene der den ikke er det. Et eksempel på dette finner man i RG 2004 s. 357 (s. 362) hvor retten uttalte:

*«Et hus ... som bygningsmessig og ellers er i tråd med det en kan forvente fra perioden, vil ikke ha en mangel etter avhl. § 3-9.»*

Det samme gjelder dersom eiendommen var i forskriftsmessig stand da den ble bygget og kjøperen i tillegg var kjent med boligens alder på kjøpstidspunktet. Kjøperen kan i disse tilfellene ikke påberope seg mangler fordi boligen strider mot dagens forskriftskrav.<sup>80</sup>

Var eiendommen i strid med forskriftskravene allerede på byggetiden taler det i retning av en nedsatt vesentlighetsterskel.<sup>81</sup> Har derimot ikke forskriftsmanglene materialisert seg i skade over tid på den aktuelle eiendommen, vil ikke disse forskriftsmanglene normalt kunne påberopes av kjøper.<sup>82</sup> Hvis det på den annen side er snakk om nevneverdige forskriftsmangler på nyere eiendommer, vil disse fort kunne tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen.

Videre i den objektive vurderingen skal eiendommens beliggenhet og plassering tillegges vekt.<sup>83</sup> Momentet gir ingen klare indikasjoner i sammenheng med vesentlighetsvurderingen, men det er antatt at i de tilfellene der momentet kombineres med kjøpers mislige forhold vil ofte mangler anses som mer påregnelige for han. Anderssen (2002) s. 54 nevner et eksempel der kjøperen ser at eiendommen er plassert slik at det er fall mot husveggen. I dette tilfellet skal det en del til for at fuktskader i kjelleren kan sies å være vesentlige.

---

<sup>80</sup> LH-2000-00134

<sup>81</sup> RG 1999 s. 1341

<sup>82</sup> Anderssen (2008) s. 191.

<sup>83</sup> LF-1997-00202

Bruken av eiendommen forut salget kan også tillegges betydning. Dette er et hensyn som har særlig betydning i de tilfellene hvor kjøper er interessert i å benytte eiendommen på en annen måte enn tidligere.<sup>84</sup> Et eksempel på dette finnes i RG 2000 s. 765 hvor eiendommen hadde vært brukt som ambassade. Her måtte kjøper forvente at boligen ikke tilfredstilte alle de praktiske, tekniske og forskriftsmessige krav som stilles til en privatbolig. Vesentlighetsterskelen må således heves.

Det kan også tenkes tilfeller der den tidligere bruken av eiendommen har vært åpenbart mer belastende enn hva normal skulle tilsi. I Rt. 2002 s. 696 («NEBB-tomtdommen») hadde eiendommen vært benyttet til industri i mer enn 100 år. Høyesterett mente her at det var åpenbart at risikoen for skjulte feil og mangler var stor.

Det vil også ha betydning for vesentlighetsvurderingen hvilken type feil og mangler det er snakk om. En skjev vegg som ikke har betydning for bæring av huset vil ikke spille like stor rolle i vesentlighetsvurderingen som en mer kritisk feil som kan forårsake ytterligere skader på eiendommen.<sup>85</sup> I Rt. 2007 s. 1587 («Avvisningsrettsdommen») dreide det seg om en sprekk i taket som retten kom frem til at det ikke kunne forventes at kjøper kunne leve med. I tillegg til at leiligheten var nesten helt ny, ble det tatt hensyn til at mangelen var av en relativt alvorlig karakter.

I de tilfeller der mangelen knytter seg til fellesarealet på den solgte eiendommen ved salg av leilighet i et eierseksjonssameie, vil vesentlighetsvurderingen i utgangspunktet ikke bli noen annen enn i de tilfellene der mangelen knytter seg til selve bruksenheten. Selv om sameiet er ansvarlig for utbedringen og kjøper kun skal dekke en andel av utbedringskostnadene, vil kjøper kunne fremme sitt fulle krav mot selger slik at mangelsvurderingen ikke påvirkes<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Anderssen (2002) s. 55

<sup>85</sup> Anderssen (2008) s. 192

<sup>86</sup> Rt. 2010 s. 1305 avsnitt 53

Er kjøper sikret at utbedring uansett vil finne sted på grunn av garantier fra entreprenør som har utført byggearbeidet vil ofte vesentlighetsterskelen heves.<sup>87</sup>

### 5.3.3. Opplysninger forut kjøpet

Opplysninger som selger har gitt forut kjøpet vil også kunne påvirke kjøpers forventninger til eiendommen, og må således ha betydning for vesentlighetsvurderingen. Selger har etter avhl. §§ 3-7 og 3-8 plikt til å gi fullstendige og riktige opplysninger om eiendommen. Selv om det ikke er grunnlag for å konstatere en mangel etter disse bestemmelsene, så vil de opplysningene kjøper hadde tilgjengelig forut kjøpet kunne danne bakgrunnen for de forventninger han har.

Eiendommen kan være annonsert som "totalrenovert" eller "nylig renovert", og ved å bruke slike karakteristikk kan selger i stor grad påvirke kjøpers forventninger til eiendommens kvalitet. I et slikt tilfelle har kjøper grunn til å forvente at eiendommen er i bedre stand enn et gammelt hus som har vært utsatt for en årrekke med slitasje. Motsatt vil en eiendom annonsert som «oppussingsobjekt» være med på å senke kjøpers forventninger til kvalitet. Er det i sammenheng med dette gjort fradrag for slitasje i tilstandsrapporten som medfølger salgsdokumentene må dette også føre til at vesentlighetskriteriet økes.

Det må også sees hen til de opplysninger som foreligger i takstrappport, tilstandsrapport eller andre salgsdokumenter da skader som er fullt opplyst her ikke kan gjøres gjeldene etter § 3-10. Det må i disse tilfellene legges til grunn at forholdet var kjent for kjøper. I noen tilfeller kan opplysningene være vage, men dersom det i etterkant blir oppdaget at skadene var påregnelige i forhold til hva som var opplyst, er det sjeldent at vesentlighetskravet er oppfylt.<sup>88</sup> Dette gjelder

---

<sup>87</sup> Anderssen (2008) s. 193, Rt. 2007 s. 1587

<sup>88</sup> RG 1999 s. 366.

selv om utbedringskostnadene blir store. Et eksempel på dette finnes i RG 1999 s. 366 der utbedringskostnader på over 20% ikke ble ansett for å være vesentlige da opplysningene i takstrapporten ble ansett for å være tilstrekkelige.

Dersom det er opplysninger i takstskjema eller tilstandsrapporten som gir grunn til bekymring må kjøper selv ta forbehold om dette hvis han på et senere tidspunkt skal kunne påberope forholdet som en mangel. Dette ble slått fast i Rt. 2002 s. 1425 («Bukkeboddommen») hvor det var opplyst om vannskader i takstskjema, og kjøper var oppfordret til å foreta undersøkelser med sakkyndige og innhente tilstandsrapport. Da kjøper unnlot å innhente slik tilstandsrapport og heller ikke gjorde andre forbehold da de inngikk avtalen, fant Høyesterett at kjøper selv måtte bære risikoen for at feilene på eiendommen var større enn antatt.

Motsatt vil opplysninger som tilsier at eiendommen er i god stand være med på å heve kjøper forventinger og videre føre til at vesentlighetsterskelen senkes.<sup>89</sup>

Opplysninger om byggeteknikk ved eiendommen vil også kunne tillegges betydning. Påregnelige forhold ved eiendommen som kjøper burde ha forstått følgene av kan vanskelig sees på som vesentlige.<sup>90</sup> I RG 2001 s. 56 («Multimurdommen») ble kjøper ansett å bære risikoen for skader på eiendommen da han var klar over at eiendommen var bygget med multimurelementer på leiregrunn. Det oppsto store mugg- og soppskader på eiendommen på grunn av innebygget fuktighet i elementene. Dommen går langt i å legge risikoen på kjøper. Det kan spørres om skadene i eiendommen var påregnelige ut fra de opplysninger som var gitt av selger.

Videre er det av betydning hvilke opplysninger som var gitt om boligens verdi før ervervet. Var kjøper klar over at han bød overpris for eiendommen skal det mye til for at vesentlighetsvilkåret er oppfylt med tanke på eiendommens

---

<sup>89</sup> RG 2000 s. 1063

<sup>90</sup> Anderssen (2002) s. 56.

tilstand.<sup>91</sup> Dette er sammenfallende med punkt 6.2.2. hvor det nevnes at kjøper ikke kan øke sin forventning til eiendommen ved selv å øke prisen. I LA-1999-00362 ble det lagt vekt på at eiendomsmegleren hadde advart kjøper mot å by høyt siden eiendommen hadde behov for omfattende oppussing.<sup>92</sup>

#### 5.3.4. Størrelsen på utbedringskostnadene

Et siste objektivt moment i vesentlighetsvurderingen er størrelsen på utbedringskostnadene. Det er her snakk om utbedringskostnadene i «rene tall», i motsetning til prosentlæren som er en prosentmessig utregning som foretas i forhold til kjøpesummen. Er det snakk om høye kostnader taler det mer i retning av en senket vesentlighetsterskel, enn dersom det er snakk om forhold som er enkle og lite kostnadskrevenende å utbedre.<sup>93</sup> Poenget i dette tilfellet er at vurderingen av hvorvidt utbedringskostnadene kan sies å være vesentlige i seg selv skal utføres etter en objektiv målestokk, det er altså ikke relevant hva utbedringskostnadene har å si i forhold til kjøpesummen eller hva de betyr økonomisk for den enkelte kjøper. Et eksempel på dette kan være at det foreligger utbedringskostnader på 1.000.000 kroner i en eiendom til 20.000.000 kroner. Vesentlighetskriteriet kan ofte lettere være oppfylt når man snakker om så store tall, sett i forhold til for eksempel utbedringskostnader på 50.000 kroner når prisen på eiendommen var 1.000.000 kroner.

#### 5.3.5. Kumulering av feil

Dersom det foreligger flere feil og mangler på eiendommen skal disse kumuleres slik at man finner det objektive avviket. Dette følger både av rettspraksis<sup>94</sup> og av ordlyden i avhl. § 3-9 som tilsier at eiendommen skal sees på som en helhet.

---

<sup>91</sup> Anderssen (2008) s. 195.

<sup>92</sup> Anderssen (2008) s. 195.

<sup>93</sup> Anderssen (2008) s. 195.

<sup>94</sup> For eksempel Rt. 2010 s. 103

Ved vesentlighetsvurderingen skal man også ta med forhold som utgjør mangel etter avhl. §§ 3-7 og 3-8.<sup>95</sup> Dette gjør seg praktisk ved at kjøper kan slå sammen mindre feil som isolert sett ikke ville blitt sett på som en mangel, med andre feil som utgjør mangel etter §§ 3-7 og 3-8. Denne fremgangsmåten vil kunne bidra til at eiendommens totale avvik lettere vil kunne oppfylle vesentlighetskravet.

Feil som isolert sett ikke kan påberopes som en mangel på grunn av forhold hos kjøper skal derimot ikke tas med i vurderingen.<sup>96</sup> Det siktes her til tilfeller der kjøper ikke har overholdt sin undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10, eller der det ikke er blitt reklamert i tide. Disse forholdene vil ikke utgjøre rettmessige krav etter loven.

#### 5.4. Subjektive forhold

##### 5.4.1. Innledning

Som nevnt i punkt 6.1 er utgangspunktet for vesentlighetsvurderingen en objektiv vurdering, men som det skal vises i det følgende har rettspraksis også lagt vekt på partenes subjektive forhold i vurderingen.

I det som menes med subjektive forhold ligger for det første hvorvidt partenes individuelle forhold kan vektlegges i vurderingen, og for det andre om partenes skyld har en plass i vurderingen.<sup>97</sup> Her vil, på samme måte som de objektive forholdene, ikke et enkelt forhold være utslagsgivende. I stedet vil domstolen betrakte partenes forhold ut fra en mer generell vurdering.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Bergsåker (2003) s. 178-179

<sup>96</sup> Anderssen (2002) s. 183.

<sup>97</sup> Anderssen (2002) s. 58.

<sup>98</sup> RG 1999 s. 1341.



I det følgende forutsettes at det ikke foreligger opplysningsvikt fra selger etter avhl. §§ 3-7 og 3-8, og at kjøper har overholdt undersøkelsesplikten etter avhl. § 3-10.

#### 5.4.2. Partenes stilling

Partenes stilling er et viktig moment ved vurderingen. Man ser her hen til de tilfellene der den ene parten er forbruker og den andre er profesjonell utbygger eller er bygningssakkyndig. I de tilfellene der kjøper er forbruker kan ikke avhendingsloven fravikes til ulempe for kjøper.<sup>99</sup>

I de tilfellene der en profesjonell part er i kontraktsforhold med en forbruker, er det ofte slik at risikoen plasseres hos den profesjonelle parten. Det syntes naturlig at en profesjonell kjøper normalt ikke kan påberope seg at eiendommen er vesentlig dårligere enn han hadde grunn til å regne med overfor en forbrukerselger.<sup>100</sup> Dette fordi en profesjonell part ofte har mye bedre forutsetninger for å kjenne til bygningstekniske forhold enn hva en forbruker har. Er den profesjonelle part kjøper er synet tilsvarende, da han i dette tilfellet også har bedre mulighet for å skaffe seg nødvendig bistand for å undersøke eiendommen. Dersom dette ikke er gjort vil ofte utfallet være negativt for den profesjonelle parten. Dette var tilfellet i LF-1998-00519 hvor kjøper av et bygg var eier av et eiendomsselskap. Det ble lagt vekt på at kjøpers profesjonalitet forutsatte at han burde ha tilegnet seg informasjon om byggets detaljer og takst. Er både kjøper og selger forbrukere, eller begge profesjonelle, vil det i stor grad bero på en konkret vurdering hvor risikoen skal plasseres.<sup>101</sup>

Et moment som også kan tillegges vekt er hvilken alder- og helsetilstand partene er i. Er den ene parten svært gammel og syk vil det være naturlig at han vil ha mindre forutsetninger for å tilegne seg informasjon om eiendommen, i forhold til hva en ung og sprek part vil ha. Motsatt vil det også være av betydning dersom

---

<sup>99</sup> Behandlet i punkt 4.1.2.

<sup>100</sup> Anderssen (2002) s. 59.

<sup>101</sup> Anderssen (2008) s. 196.

den ene parten er svært ung og det ikke forventes at han skal kunne ha kjennskap om forhold ved eiendommen. Dette var tilfellet i LG-1993-01187 da kjøpers unge alder talte i hennes favør ved vurderingen. Det kan heller ikke forventes at en rullestolbruker har kjennskap om takets tilstand, eller at en blind selger har kjennskap om ujevn strømtilførsel ved at lyset i eiendommen blinker.<sup>102</sup> Dersom kjøper får hjelp av sakkyndig for å tilegne seg informasjon om eiendommen, vil dette ofte være med å heve vesentlighetsterskelen. Dersom kjøper har besiktiget eiendommen med sakkyndig hjelp, vil kjøper etter avhl. § 3-10 (2) ikke kunne gjøre gjeldende forhold som hans sakkyndige medhjelper burde ha oppdaget på visning.<sup>103</sup>

Hvem som har oppført boligen vil også være et moment ved vurderingen. Dersom selger selv har oppført boligen taler det i retning at han bør ha inngående kunnskap om bygningens tekniske løsninger og eventuelle svakheter. Dette fremkommer av LB-1998-01336 hvor retten uttalte:

*«Ansvarsfraskrivelsen får etter lagmannsrettens syn for øvrig liten betydning i saken ettersom selger selv både sto for oppføringen og den senere utbedringen av hytta, og han også må regnes som bygningsskyndig. Det blir således lite rom for selgeren til å påberope seg manglende kjennskap til mulige feil og mangler, slik saken ligger an.»*

Det samme gjelder for partenes kjennskap til tekniske forhold ved eiendommen. Dersom den ene parten har god kjennskap til de tekniske forhold ved eiendommen vil dette være med på å øke terskelen ved vesentlighetsvurderingen.<sup>104</sup>

Dersom selger har benyttet seg av ikke-fagkyndige håndverkere må det på samme måte føre til at vesentlighetsterskelen svekkes.<sup>105</sup> Selger har da tatt en

---

<sup>102</sup> Anderssen (2002) s. 59.

<sup>103</sup> RG 1996 s. 435.

<sup>104</sup> LE-1996-00596.

<sup>105</sup> Anderssen (2002) s. 60.

risiko ved dette, og skal ikke kunne overføre denne risikoen til kjøper ved en generell ansvarsfraskrivelse.

Det vil også være av betydning om kjøperen har dårligere forutsetninger for å kjenne til nærområdet enn en som er lokalkjent. En utenlandsk kjøper vil ofte ikke ha kunnskap om lokale forhold,<sup>106</sup> så slike momenter kan ikke tale i kjøpers disfavør.

Et siste moment som bør tillegges vekt vil være om selger har bebodd eiendommen eller ikke. Hvis det siste alternativet er tilfellet, vil det ofte tolkes slik at kjøper ved avtaleinngåelse aksepterer at det det kan foreligge forhold ved eiendommen som selger ikke har kjennskap til. I disse tilfellene vil selgers opplysningsplikt reduseres, samtidig som kjøpers undersøkelsesplikt heves. Vesentlighetsterskelen vil således heves.<sup>107</sup> Motsatt vil terskelen senkes i de tilfellene der selger har bebodd eiendommen over en lengre periode uten å tilegne seg kjennskap om feil som lekkasjer, vond lukt og lignende.

#### 5.4.3. Betydningen av at noen kan bebreides

Som tidligere nevnt er det ikke noe krav i avhl. § 3-9 annet punktum som sier at det må foreligge klanderverdige forhold for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse.<sup>108</sup> Det er dermed ikke sagt at partenes oppførsel ikke kan tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen selv om reglene om opplysnings- og undersøkelsesplikt ikke kommer til anvendelse, slik at hvis en av partene har opptrådt klanderverdig så kan dette tale i hans disfavør. Det er også et generelt prinsipp i norsk avtalerett at klanderverdig oppførsel skal kunne tale mot den parten som kan bebreides. Dette bygger på et rimelighetssynspunkt og vil også kunne virke adferdsstyrende overfor partene.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> RG 1999 s. 366.

<sup>107</sup> RG 2000 s. 765, Anderssen (2002) s. 60.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

<sup>109</sup> Woxholt s. 433 flg.

Hvilken grad av klanderverdig opptreden som forekommer fra partenes side er et moment ved vurderingen for betydningen om noen kan bebreides. Selgers forhold gjør seg gjeldende med tanke på svik og uredelighet, og på kjøpersiden vil man se hen til hvilken kunnskap kjøper hadde forut kjøpet. I begge tilfeller vil det alvorligste sviket gjøre seg gjeldende ved grov uaktsomhet, etterfulgt av simpel uaktsomhet og til lett uaktsomhet som den mildeste formen for bebreidelse.<sup>110</sup>

I de tilfeller der begge parter har opptrådt like klanderverdig utligner partene hverandres oppførsel, og man må falle tilbake på «as is» klausulens utgangspunkt om ansvarsfraskrivelse, der det er kjøper som sitter med risikoen. Det må likevel presiseres at når man befinner seg utenfor de lovbestemte tilfellene om opplysnings- og undersøkelsesplikt er partenes skyld kun et moment i helhetsvurderingen, der skylden ikke er ubetinget avgjørende for utfallet av tvisten. Jeg vil i det følgende ta for meg de viktigste momentene som kan tillegges vekt i denne vurderingen.

Det syntes naturlig å legge til grunn at et forhold som selger burde ha kjent til, uavhengig av om det foreligger undersøkessvikt eller ikke, bør virke negativt for selger i en tvist. Dette er et alminnelig prinsipp innen erstatningsretten. Står man derimot overfor en gammel eiendom så forsterkes ofte kjøpers undersøkelsesplikt siden risikoen for feil og mangler økes med alderen på boligen, men dersom selger eller hans representanter gir uttrykk for at eiendommen holder svært god stand, kan dette igjen medvirke til at kjøpers undersøkelsesplikt senkes. Dette var tilfellet i LA-1996-00028 hvor retten uttalte om undersøkelsesplikten:

*«Etter lagmannsrettens oppfatning kan ikke kjøperen bebreides at han ikke foretok nærmere undersøkelser. (...) Spesielt på bakgrunn av selgernes opplysninger...»*

---

<sup>110</sup> Anderssen (2008) s. 197.

Dersom kjøper unnlater å besiktige en eiendom, til tross for at han har blitt oppfordret til dette, så bør dette ha den konsekvens at vesentlighetsterskelen heves. Sammenfallende med dette kan det tillegges vekt hvor mange visninger kjøper har vært på i tiden rundt kjøpet av den aktuelle eiendommen, da jo flere visninger kjøper har vært på, desto høyere blir kjøpers aktsomhetsplikt. Dersom det har gått lang tid mellom hver visning, kan det tale i den retning at kjøper hadde god tid til å skaffe seg informasjon om eiendommene samt teknisk bistand.<sup>111</sup>

Dersom selger har bebodd eiendommen over en lang periode uten å legge merke til de eventuelle feil og mangler, så kan det ikke forventes at kjøper skal se disse etter kun å ha besiktiget eiendommen i en kort stund. En innvending til dette er at kjøper ofte kan komme til en eiendom med «friske øyne», og således bør oppdage flere feil og mangler enn selger som gradvis har vendt seg til eiendommens ufullstendigheter<sup>112</sup>, men dette er nok ikke et moment som bør tillegges særlig stor vekt.

#### 5.4.4. Mangelens betydning for kjøper - kausalitet

I enkelte tilfeller har man sett at domstolene har sett på forhold som ikke syntes å ha betydning for kjøper, og av den grunn ikke har blitt vektlagt i vesentlighetsvurderingen. Grunnen til dette er at dersom forholdet ikke har blitt tillagt noen betydning av kjøperen, så foreligger det heller ingen årsakssammenheng mellom forholdet og kjøpers handlinger. Eiendommen kan da ikke være i vesentlig dårligere stand enn hva kjøper hadde grunn til å regne med på grunn av forholdet. Dette var tilfellet i LG-1996-01920 hvor retten

*«Det fremstår således som overveidende sannsynlig at selgernes opplysning om de begrensede råteskadene ikke ville påvirket hennes budgivning»<sup>113</sup>*

---

<sup>111</sup> Anderssen (2002) s. 63.

<sup>112</sup> Anderssen (2002) s. 63.

<sup>113</sup> Uttalelse i sammenheng med § 3-7.

Dette er et moment som særlig vil gjøre seg gjeldende i de tilfeller der selger har oppfordret kjøper til spesielt å undersøke dette forholdet, eller at det var åpenbart synlig at forholdet krevde nærmere undersøkelse.

Hvorvidt § 3-9 inneholder et kausalitetskrav er et eget spørsmål. Det fremkommer ikke av ordlyden i bestemmelsen at et slik krav gjelder, slik som det gjør i §§ 3-7 og 3-8. I disse bestemmelsene er det et krav at forholdet skal ha innvirket på avtalen, og dette innebærer blant annet at bagatellmessige forhold ikke skal utgjøre en mangel.

Forarbeidene<sup>114</sup> kommer heller ikke med noen klar løsning, men det fremkommer at det ikke foreligger noe kausalitetskrav etter § 3-1. Når vurderingen §§ 3-1 og 3-9 fundamentalt sett er den samme, kan det forstås slik at § 3-9 heller ikke inneholder noe kausalitetskrav.<sup>115</sup>

## 6. OPPSUMMERING

Avhendingslova § 3-9 er som gjennomgangen over viser, en svært viktig og samtidig mye brukt bestemmelse. Det spesielle med bestemmelsen er at den gir selger mulighet for å fraskrive seg ansvar ved eiendomssalg, samtidig som den gir kjøper muligheter til å gjøre mangelskrav gjeldende selv om det er avtalt en ansvarsfraskrivelse.

Bestemmelsen åpner for en vesentlighetsvurdering, der det er en rekke momenter som vil ha betydning. Ved denne vurderingen tar man utgangspunkt i utbedringskostnadenes prosentuelle avvik sammenliknet med kjøpesummen, og avvik på under 5-6 % av kjøpesummen utgjør som utgangspunkt ikke mangel etter bestemmelsen. Selv om avviket er mindre enn dette, har man fortsatt sett at konkrete forhold kan gjøre at vesentlighetskravet fortsatt er nådd. Motsatt har man også sett at de konkrete forholdene rundt saken kan gjøre at

---

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 90.

<sup>115</sup> Anderssen (2008) s. 181.

vesentlighetskravet ikke blir oppfylt, selv om avviket er over 5-6 %. Man har også sett at betydningen av prosentlæren er mindre i tilfeller der avviket er mer enn 5-6 %, enn der det ikke er det.

Det noe uklare og skjønnsmessige innholdet i bestemmelsen har ført til at det er svært mange saker som har vært oppe for domstolene , og man har av denne grunn sett at rettspraksis i stor grad har vært med på å bestemme hvordan innholdet i bestemmelsen skal forstås. Domstolenes praksis etter bestemmelsen har også endret seg gjennom tiden, blant annet ved å innskjerpe vesentlighetskravet. Dette kan mulig tolkes som et forsøk på å begrense det store antallet saker som kommer opp for domstolene knyttet til feil og mangler ved salg av bolig.

## 7. LITTERATURLISTE

### 7.1. Bøker

- |                  |  |
|------------------|--|
| Anderssen (2002) | Anderssen, Harald Benestad. Avhendingslovens § 3-9 2. punktum: særlig om vesentlighetskriteriet ved salg av boligeiendom (Oslo 2002) |
| Anderssen (2008) | Anderssen, Harald Benestad. Avhendingsloven: med kommentarer (Oslo 2008)   |
| Bergsåker (2003) | Bergsåker, Trygve. Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven. 4.utg (Oslo 2003)                                      |
| Krüger (1999)    | Krüger, Kai. Norsk kjøpsrett. 4.utg (Bergen 1999)  |
| Woxholth (2009)  | Woxholth, Geir. Avtalerett. 7.utg (Oslo 2009)  |
| Hagstrøm (2003)  | Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett (Oslo 2003)   |

### 7.2. Artikler

Anderssen (2010) Anderssen, Harald Benestad. En ny tidsregning i avhendingsretten. Lov og Rett Nr. 3/2010 s. 113-114 (lovdata)

### 7.3. Lover

1918 Lov 31. Mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

1988 Lov 13. Mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

1988 Lov 3. Juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

1989 Lov 16. Juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (forbrukertjenesteloven)

1999 Lov av 26. Mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler av 26. Mars 1999 (husleieloven)

2002 Lov 21. Juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

### 7.4. Forarbeider

NOU 1979:48  
Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)  
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)  
Ot.prp.nr.25 (1973-74)  
Innst. O. nr. 71 (1991-1992)

### 7.5. Domsregister

#### 7.5.1. Høyesterett

Rt. 1969 s. 679



Rt. 1990 s. 284  
Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)  
Rt. 2003 s. 387 (Takterrassedommen)  
Rt. 2005 s. 1281 (Baderomsdommen)  
Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettdommen)  
Rt. 2008 s. 963 (Rottedommen)  
Rt. 2010 s. 103  
Rt. 1982 s. 1357  
Rt. 1948 s. 329  
Rt. 1991 s. 719  
Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen)

#### 7.5.2. Lagmannsretten

RG 1998 s. 155  
RG 2000 s. 1063  
RG 1998 s. 588  
RG 2003 s. 718 (Norum-dommen)  
RG 2004 s. 357  
RG. 1999 s. 1341  
RG 2003 s. 1513  
RG 1996 s. 435  
RG 2001 s. 56 («Multimurdommen»)  
RG 1999 s. 366  
RG 2000 s. 765  
RG 2001 s. 643  
LB-1999-02211  
LA-1999-001356  
LB-2007-186809  
LH-2011-161205  
LB-2006-075433  
LH-2000-00134

LF-1997-00202

LE-1996-00596

### 7.5.3. Tingretten

TOSLO-2006-16771

TOSLO-2007-157198

TMIHO-2005-125627

### 7.6. Nemdsavgjørelser

Reklamasjonsnemda for Eiendomsmelgertjenester. Sak 2012016.

### 7.7. Internettkilder

Finanstilsynets hjemmesider:

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2012/nyoppfort-bolig-as-is/>

