

Avhendingsloven § 3-9 2. punktum

Kandidatnummer: 687

Leveringsfrist: 25. April 2008

Til sammen 16 941 ord

15.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling, bakgrunn og tema.....	1
1.2	Bestemmelsens fravikelighet og virkeområdet for avhendingsloven	3
1.3	Den videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDENE.....</u>	<u>4</u>
2.1	Lovtekst	4
2.1.1	Avhendingsloven	4
2.1.2	Kjøpsloven og annen lovgivning	5
2.2	Forarbeidene	5
2.3	Rettspraksis.....	6
2.3.1	Høyesterettspraksis	6
2.3.2	Annen domstolspraksis	6
2.4	Reelle hensyn.....	7
2.5	Juridisk litteratur	7
<u>3</u>	<u>ANVENDELSESOMRÅDET FOR BESTEMMELSEN</u>	<u>8</u>
3.1	Når foreligger en avtale om salg ”som den er”	8
3.2	Kontrakter som inneholder både et konkret og et generelt forbehold	10
3.3	Betydningen av forbeholdets plassering i kjøpekontrakten	11
3.4	Gjelder ”som den er”-forbeholdet alle typer mangler	12
3.4.1	Utgangspunkt og problemstilling.....	12

3.4.2	Retts- og rådighetsmangler	12
3.4.3	Forskriftsmangler (lovlighetsmangler)	13
3.4.4	Atypiske (ekstraordinære) mangler.....	14
3.5	Gjelder ”som den er”-forbehold også ved salg av nybygg	16
3.6	Kommer generalklausulen i avtaleloven § 36 til anvendelse på ”som den er”-forbehold 18	
3.7	”Som den er”-klausulers forhold til selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt mv.	19
<u>4</u>	<u>GENERELT OM INNHOLDET OG VURDERINGSTEMAET I § 3-9 2. PUNKTUM – HELHETSVURDERING</u>	<u>20</u>
<u>5</u>	<u>KJØPESUMMEN.....</u>	<u>22</u>
5.1	Kjøpesummens betydning i vesentlighetsvurderingen.....	22
5.2	Prisstigning utover det normale	24
5.3	Er det ”kostpris” eller ”utropspris” som skal legges til grunn i vurderingen	25
<u>6</u>	<u>”TILHØVA ELLES” – OBJEKTIVE FORHOLD</u>	<u>28</u>
6.1	Innledning	28
6.2	Eiendommens tilstand forut for avhendelsen.....	29
6.2.1	Innledning og forholdet til det abstrakte forpliktelsesbegrep	29
6.2.2	Nærmer om ulike forhold ved eiendommen	31
6.3	Opplysninger forut for kjøpet	35
6.4	Størrelsen på utbedringskostnadene.....	38
<u>7</u>	<u>SUBJEKTIVE FORHOLD</u>	<u>39</u>

7.1	Utgangspunkt og innledning.....	39
7.2	Partenes individuelle forhold – profesjonalitet og forutsetninger for øvrig.....	39
7.3	I hvilken grad partene kan bebreides – Culpa.....	43
7.4	Kjøpers forhold til eiendommen for øvrig.....	46
8	<u>VESENTLIGHETSKRITERIET</u>	<u>47</u>
8.1	Innledning	47
8.2	”Prosentlæren”	48
8.3	Kan en mangel være vesentlig etter sin art	53
9	<u>OPPSUMMERING.....</u>	<u>55</u>
10	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling, bakgrunn og tema

Avtaleklausuler som går ut på at en gjenstand selges ”som den er”, ”as is” eller liknende, vil si at debitor ønsker å frasi seg enhver risiko for ytelsens egenskaper. Etter sitt innhold går slike klausuler ut på at de alminnelige mangelsregler ikke skal gjelde og at kreditor skal ha den fulle mangelsrisiko, uten at debitor inntår for noe.¹ Generelle ansvarsfraskrivelser forekommer i stor utstrekning på de fleste av dagens kontraktsområder og benyttes særlig ved salg av brukte gjenstander. Det kan være mange betenkeligheter med en utstrakt bruk av ”som den er”-klausuler, men de anses ikke i seg selv for å være illojale i et avtaleforhold.² På den annen side aksepterer ikke rettstilstanden i Norge slike vidtgående ansvarsfraskrivelse uten videre, og det er antatt at det må kunne stilles visse minstekrav også til ytelser som inneholder generelle forbehold. Dette synspunktet har ført til vedtakelse av flere regler i kontraktslovgivningen som innskrenker rekkevidden av ”som den er”- klausuler. Disse innskrenkninger må antas å gjelde som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, på bakgrunn av at generelle ansvarsfraskrivelser har blitt tolket innskrenkende også før lovreguleringen.³ Denne fremstillingen omhandler ”som den er”-salg med tanke på fast eiendom.

Eiendomssalg reguleres i norsk rett av Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) av 3. juli 1992. I lovens § 3-9 finner man bestemmelsen som innskrenker rekkevidden av ”som den er”-klausuler. Bestemmelsen lyder i sin helhet:

¹ Hagstrøm (2003) s. 328.

² Bergsåker (2003) s. 183.

³ Hagstrøm (2003) s. 329-330 og se for eksempel Rt 1926 s. 535 og Rt 1982 s. 1357.

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

Når en eiendom er solgt ”som den er” er det altså etter § 3-9 i tre tilfeller det kan foreligge en mangel. Bestemmelsens 1. punktum omhandler to forhold som ut fra selgers opplysningsplikt kan utgjøre mangler. Nærmere bestemt kan dette enten dreie seg om mangelfulle opplysninger om eiendommen, jfr. avhendingsloven § 3-7, eller uriktige opplysninger om eiendommen, jfr. avhendingsloven § 3-8. Til slutt kan det også foreligge en mangel etter § 3-9 2. punktum på grunnlag av at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper kunne forvente ut fra kjøpesummen og ”tilhøva elles”. Det er således snakk om en vesentlighetsvurdering hvor det ut fra ordlyden er en rekke forhold som kan tenkes tatt i betraktning. Oppgavens tema er denne vurdering i § 3-9 2. punktum. ”Som den er”- klausulens betydning i tilknytning til regelen i § 3-9 1. punktum, jfr. §§ 3-7 og 3-8, vil bare bli omhandlet i den grad det har en sammenheng med vesentlighetsvurderingen. En annen sak er at 2. punktum må leses sammen med 1. punktum for å få den fullstendige regel.

Det har etter vedtakelsen av avhendingsloven rådet mye usikkerhet rundt tolkingen av det nærmere innhold av § 3-9 2. punktum. En av hovedgrunnene til usikkerheten skyldes antakelig ordlydens tilsynelatende upresise karakter i tillegg til at avhendingslovens forarbeider er lite klargjørende på området. Problemer i tilknytning til bestemmelsen må også sies å være til stede i dag selv om det de siste årene har kommet noe retningsgivende høyesterettspraksis på området. Forskjellige meninger om tolkingen av § 3-9 2. punktum, viser seg også i rettsvitenskapen hvor det har pågått en relativt omfattende debatt angående innholdet av regelen.

1.2 Bestemmelsens fravikelighet og virkeområdet for avhendingsloven

I utgangspunktet gjelder § 3-9 uavhengig av hvilken type eiendom som selges. Den gjelder eksempelvis salg av boligeiendom, fritidseiendom og næringseiendom. Siden bestemmelsen er fravikelig ved næringskjøp⁴, jfr. avhendingsloven § 1-2 (1), mens den er gjort ufravikelig ved forbrukerkjøp, jfr. § 1-2 (2), er det på den annen side ved kjøp av bolig eller fritidseiendom at spørsmålene rundt ”som den er”-klausuler settes på spissen.

Etter § 1-2 (3) foreligger et forbrukerkjøp når kjøperen er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som et ledd i næringsvirksomhet. Definisjonen på forbrukerkjøp i avhendingsloven er dermed noe videre enn ellers i forbrukerkjøpslovgivningen, som i tillegg krever at selger opptrer i næringsvirksomhet. Et salg av bolig mellom to forbrukere vil således falle inn under forbrukerkjøp etter avhendingsloven.

Videre gjør avhendingsloven innskrenkninger for visse typer eiendomssalg. En av de viktigste skranker er at loven ikke gjelder for avtale med forbruker om oppføring av nye hus, jfr. avhendingsloven § 1-1 (2). Slike tilfeller blir regulert av Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringsloven) av 13. juni 1997. En annen viktig begrensning er at loven bare gjelder for frivillig salg, bytte eller gave, jfr. § 1-1 (1). Av ordet ”frivillig” følger det således at tvangssalg eller liknende faller utenfor. Det finnes ytterligere detaljerte avgrensninger etter § 1-1, men av plasshensyn går jeg ikke nærmere inn på dette.

1.3 Den videre fremstilling

Den videre fremstilling har jeg valgt å dele opp i 8 hoveddeler. Først vil jeg kort se på de ulike rettskilder som er særlig relevant for å fastsette det nærmere innhold av § 3-9 2. punktum (pkt. 2). Dernest vil jeg ta for meg anvendelsesområde til bestemmelsen – når ”som den er”-klausulen kommer til anvendelse mv. (pkt. 3). I punkt 4 vil jeg se generelt på innholdet og vurderingsteamet til regelen. Etter dette vil jeg ta for meg de ulike momenter

⁴ Om denne avtalefriheten må anses reell ved næringskjøp er diskutert av Krüger (1999) s. 241-242.

som er særlig relevant i vurderingen av om bestemmelsen skal anses overtrådt (pkt. 5 til 7). I punkt 5 vil jeg se på kjøpesummens betydning, før jeg går inn på andre objektive forhold ved eiendommen (pkt. 6) og partenes subjektive forhold (pkt. 7). Når det gjelder oppdeling av objektive og subjektive forhold, skal det understrekes at det i noen tilfeller beror på hensiktsmessighet hvor momentet har fått innpass.

I punkt 8 vil vesentlighetskriteriet bli gjennomgått. Nærmere bestemt vil jeg her se på hva som utgjør et vesentlig avvik fra forventbar stand. Til slutt vil jeg foreta en oppsummering av de sentrale punktene som har blitt gjennomgått (pkt. 9).

Alle lovhenvvisninger vil være til avhendingsloven hvis ikke annet følger av sammenhengen.

2 Rettskildene

2.1 Lovtekst

2.1.1 Avhendingsloven

Før vi fikk avhendingsloven var kjøp og salg av fast eiendom ikke lovregulert i Norge. Det er uttrykkelig sagt i både ny og gammel kjøpslov at de ikke omfatter kjøp og salg av fast eiendom. Eiendomssalg hadde således sitt grunnlag i sedvanerett og rettspraksis.

Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993 og den innebærer stort sett en kodifisering av tidligere ulovfestet rett.⁵

Siden ”som den er”-klausuler ved eiendomssalg nå er regulert gjennom formell lov, blir lovteksten til avhendingsloven § 3-9 naturlig nok den viktigste rettskilden. På den annen

⁵ Krüger (1999) s. 47.

side er bestemmelsen som nevnt deklarasjon ved næringskjøp, slik at loven bare har direkte anvendelse ved forbrukerkjøp.

2.1.2 Kjøpsloven og annen lovgivning

Flere andre steder i lovgivningen finner man bestemmelser som innskrenker rekkevidden av ”som den er”-klausuler. Disse er kjøpsloven § 19, forbrukerkjøpsloven § 17, håndverkertjenesteloven § 17 og husleieloven § 2-5. Løsørekjøpsbestemmelsen er langt på vei en parallell til avhendingsloven § 3-9, og paragrafene kan således med fordel ses i sammenheng, sml. Ot.prp.66 (1990-91) s. 11. Dette følger også av Ot.prp.66 (1990-91) s. 92, som sier uttrykkelig at mye av det materielle innhold må vurderes likt med kjøpsloven § 19. Således kan man fastslå at rettskilder i tilknytning til kjøpsloven § 19 vil ha betydning for tolkingen av § 3-9.

Siden kjøpsloven § 19 er ment som en videreføring av kjøpsloven av 1907 §§ 45 b og 48⁶, vil således også rettskilder til disse bestemmelsene kunne ha rettskildemessig betydning for forståelsen av § 3-9.

2.2 Forarbeidene

Forarbeidene til avhendingsloven vil være en sentral kilde for tolkingen av § 3-9. Særlig vil det som fremgår om formålet med bestemmelsen og enkeltkommentaren til den være av betydning. De sentrale forarbeidene er NOU 1979: 48, Ot.prp.nr.66 (1990-91) og Innst.O.nr.71 (1991-92).

Siden kjøpsloven § 19 må anses som en parallell til § 3-9, vil også kjøpslovens forarbeider ha rettskildemessig relevans. Forarbeidene som er interessant i denne sammenheng, vil i hovedsak være Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 61-62. Avhendingslovens motiver inneholder

⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 61-62.

blant annet direkte gjengivelser fra disse.⁷ Uttalelser i forarbeidene til kjøpsloven av 1907 kan også ha betydning for tolkingen av § 3-9. Det er Ot.prp.nr.25 (1973-74) s. 40-43 som er de sentrale motiver i denne sammenheng.

2.3 Rettspraksis

2.3.1 Høyesterettspraksis

Høyesterettspraksis er sentral ved tolkingen av avhendingsloven og den vil være retningsgivende.

Helt frem til 2002 fantes det ingen avsagt dom fra Høyesterett med direkte relevans for tolkingen av § 3-9 2. punktum. Etter den tid har vi fått to dommer som direkte angår bestemmelsen: Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") og Høyesteretts dom av 8. november 2007 (sak HR-2007-01874-A) ("Avvisningsrettsdommen"). Disse dommene har stor rettskildemessig betydning for å bestemme det nærmere innhold av regelen.

Høyesterett har hatt stor innflytelse på utviklingen av regelverket rundt kjøp og salg av fast eiendom, og avhendingsloven er som nevnt langt på vei en kodifisering av domstolenes tidligere praksis. På denne bakgrunn vil også domstolsavgjørelser før gjennomføringen av loven kunne være av betydning for tolkingen av § 3-9. Den eldre praksis kan imidlertid ikke anvendes direkte på konkrete tilfeller, men den kan være aktuell som et argument for en bestemt løsning.

2.3.2 Annen domstolspraksis

Selv om vi i den senere tid har fått høyesterettsavgjørelser angående § 3-9 2. punktum, er dette i realiteten lite med tanke på alle de spørsmål som bestemmelsen reiser. Det er avsagt et langt større antall under- og overrettsavgjørelser angående bestemmelsen, noe som kan

⁷ Se Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92.

være et argument for at slik praksis bør ha større vekt enn vanlig i metodelæren.⁸ På denne bakgrunn vil jeg anta at annen domstolspraksis, i første rekke lagmannsrettspraksis, også vil kunne ha relativt stor rettskildemessig betydning for tolking av § 3-9 2. punktum. Det skal imidlertid påpekes at overrettspraksis har langt fra så stor autoritet som høyesterettspraksis.⁹

2.4 Reelle hensyn

Helt generelt kan man si at det er mindre plass for reelle hensyn i kjøpsretten enn for mange av de andre rettslige disipliner. Dette skyldes at rettsområdet er preget av tett lovregulering, en del rettspraksis og tildels omfattende standard kontrakter.¹⁰

Sett i forhold til en tilsynelatende skjønnspreget bestemmelse som avhendingslovens § 3-9 2. punktum, er det på den annen side ikke mye tvil om at reelle hensyn vil kunne ha betydning for tolkingen av bestemmelsen. Vi ser også av rettspraksis at domstolene trekker inn reelle hensyn i sine vurderinger.¹¹ Reelle hensyn må således anses for en relevant rettskilde. At slike hensyn vil være av betydning kan også utledes av at bestemmelsen regulerer viktige skjebner for enkeltindivider. Således bør rimelighetsbetraktninger mv. telle med i mangelsvurderingen, slik at enkeltskjebner ikke bare avgjøres rent ”mekanisk” etter loven.

2.5 Juridisk litteratur

En siste rettskilde i tilknytning til avhendingslovens § 3-9, er juridisk litteratur. Den rettskildemessige vekt av rettsvitenskap er omstridt, men en viss betydning er det vel enighet om at den har i praksis.

⁸ Sml. Boe (1996) s. 188, hvor han uttaler at massivitet av rettskildeutsagn omtales som et særtrekk som kan gi rettskildefaktorer større vekt.

⁹ Eckhoff/Helgesen (2001) s. 62.

¹⁰ Krüger (1999) s. 54.

¹¹ Se for eksempel RG 1997 s. 66.

Det har opp gjennom årene blitt skrevet mye kontraktsrettslig litteratur rundt avhendingsloven generelt, og også en god del mer spesifikt om § 3-9 2. punktum. I den grad det er skrevet noe av interesse i tilknytning til bestemmelsen og de problemstillingene jeg tar opp, vil jeg henviser til juridisk litteratur.

3 Anvendelsesområdet for bestemmelsen

3.1 Når foreligger en avtale om salg ”som den er”

For at regelen i § 3-9 2. punktum i det hele tatt skal komme til anvendelse, må eiendom være solgt ”som den er” eller med et liknende allment forbehold, jfr. § 3-9 1. punktum. Første skritt i redegjørelsen av bestemmelsen blir således hva som faller inn under denne ordlyden.

Skal en ansvarsfraskrivelse få anvendelse mellom kjøper og selger, må den følge av partenes avtale og være i samsvar med avtalerettslige regler. Når man skal tolke ansvarsfraskrivelse gjelder i utgangspunktet de samme prinsipper som ved generell kontraktstolkning. Klausulens ordlyd og dens kontekst vil være utgangspunkt for tolkingen. Etter dette kan andre tolkingsmomenter komme supplerende inn for å bestemme avtalens nærmere innhold. Bevisbyrden for at det foreligger en bindende ansvarsfraskrivelse må i utgangspunktet påhvile selger, jfr. LF-1998-000519. Det er imidlertid i dag så vanlig at brukte boliger selges med en ”som den er”-klausul at det er noe de fleste må påregne, med mindre det er holdepunkter for noe annet.¹²

¹² Se for eksempel LA-2006-094709, LB- 2001-000237 og LH-1999-000532.

Det finnes to ulike slag av kontraktmessig forbehold: konkrete (spesifiserte) eller generelle (uspesifiserte).¹³ Vilkåret etter § 3-9 er at vi har å gjøre med en generell ansvarsfraskrivelse. Anses et forbehold for konkret, vil mangelsbedømmelsen følge den alminnelige regel for mangler i avhendingsloven § 3-1 (1). Avtales det en klausul med uttrykkelig henvisning til § 3-9 eller gjengir dens ordlyd, er det klart at forbeholdet tilfredsstiller lovens krav. Problemet blir etter dette å avgjøre hva som nærmere ligger i ordlyden ”liknende allment forbehold”.

Av forarbeidene går det frem at ansvarsfraskrivelse som, ”i besiktiget stand”, og ”uten ansvar for skjulte feil og mangler”, oppfyller vilkåret.¹⁴ Forarbeidenes oppregning er ikke ment uttømmende slik at ordlyden i § 3-9 også vil kunne gjelde i andre tilfeller. Høyesterett har for eksempel funnet at bestemmelsen omfatter forbehold av typen: ”i foreliggende stand” (Rt. 1982 s. 1357), ”i den stand den var ved kjøpers besiktigelse” (Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”)) og ”eiendommen selges slik den står og er besiktiget” (Rt. 2005 s. 1281 (”Baderomsdommen”)).

I juridisk litteratur har det blitt stilt spørsmål om klausulen av typen, ”er besiktiget”, kan oppfattes som en generell ansvarsfraskrivelse som faller inn under § 3-9.¹⁵ Det er særlig blitt diskutert om denne type ansvarsfraskrivelse innebærer noen realitetsforskjell i forhold til klausuler som, ”selges som besiktiget”, som er blitt godtatt i praksis. Både prinsipielt og praktisk kan det tenkes forskjeller. Det har blitt hevdet at forbehold av typen, ”er besiktiget”, kanskje isteden bør anses av betydning i forhold til avhendingsloven § 3-10, i og med at ordlyden i forbeholdet ikke refererer til annet enn at kjøper har overholdt sin undersøkelsesplikt. Imidlertid synes den rådende konklusjonen i litteraturen å være at også, ”er besiktiget”, oppfattes som et forbehold som faller inn under § 3-9.¹⁶

¹³ Hagstrøm (2003) s. 327

¹⁴ Ot.prp. (1990-91) s. 92

¹⁵ Se for eksempel Bergsåker (2003) s. 180 og Anderssen (2008) s. 177.

¹⁶ Se for eksempel Bergsåker (2003) s. 180 og Anderssen (2008.) s. 177. Hagstrøm (2003) s. 329, note 17, synes imidlertid å gi uttrykk for det motsatte.

Etter dette blir min konklusjon at uttrykket, ”er besikket”, faller inn under ordlyden i § 3-9, med mindre konkrete omstendigheter tilsier en annen tolking.

3.2 Kontrakter som inneholder både et konkret og et generelt forbehold

I noen tilfeller kan det være at kontraktspartene, i tillegg til en generell ansvarsfraskrivelse, har avtalt et eller flere konkrete forbehold. Problemstillingen i det følgende blir hvilket rettsgrunnlag som skal benyttes ved en eventuell mangelsvurdering. I utgangspunktet skal som nevnt konkret forbehold vurderes etter § 3-1 (1), mens de generelle skal vurderes etter § 3-9.

Spørsmålet må nå sies å være løst etter Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”). Saken dreide seg i korte trekk om vanninntrengning i underetasjen, som det var enighet om at skyldtest en feil ved vestveggen, utgjorde en mangel etter avhendingsloven. Det var i tillegg til et generelt forbehold om husets tilstand, tatt et konkret forbehold om problemer med vanninntrengning i kjelleren. Problemet i saken var imidlertid at årsaken til vanninntrengningen viste seg å være en annen enn oppgitt av selgeren, og slik at utbedringskostnadene ble større enn det både kjøper og selger først hadde antatt. Førstvoterende nevner i dommen tre mulige grunnlag å knytte mangelsbedømmelsen til: §§ 3-1 (1), 3-9 2. punktum og 3-10. Retten faller ned på at det er § 3-9 2. punktum som gjelder for mangelsbedømmelsen selv om det også var tatt et konkret forbehold (opplysningen om problemet med vanninntrengning). Dette begrunnes av førstvoterende med at:

”Uttrykket ”tilhøva elles” i § 3-9 er så vidt at det må dekke også en slik situasjon” (s. 1429).

Denne begrunnelsen er etter min mening noe merkelig ettersom en mangelsbedømmelse etter den alminnelige regel faktisk ville være mindre gunstig for kjøper, og motsatt gunstigere for selger. En annen mulig begrunnelse for rettens tolkning går ikke direkte frem av dommen, men er hevdet i teorien av Ristvedt (2003 s. 88). Han antar blant annet at det

ikke var gitt at de avdekkede forhold falt inn under avtalen mellom partene, slik at en drøftelse etter § 3-1 allerede kunne være uaktuelt av den grunn. Ristvedt mener dette også følger av at den ankende part ikke anførte § 3-1 som et mulig frifinnelsesgrunnlag (sml. dommens gjengivelse av partenes anførsler, se side 1426-1428).

Selv om Høyesterett i dommen baserer sin mangelsdrøftelse på § 3-9, fremgår det av dommen at det konkrete forbehold blir tillagt betydning i vurderingen om bestemmelsen skal anses overtrådt eller ikke. På side 1430 ser man at det konkrete forbehold blir trukket inn som et av de sentrale moment i vurderingen for at kjøper ikke fikk medhold i sitt mangelskrav.

Uansett hva betydningen av det konkrete forbehold måtte være, blir konklusjonen etter dette at der det foreligger både et konkret og et generelt forbehold, er det § 3-9 som må brukes som det rettslige grunnlag ved mangelsbedømmelsen.

3.3 Betydningen av forbeholdets plassering i kjøpekontrakten

I utgangspunktet bør en generell ansvarsfraskrivelse for å stå seg være plassert sentralt i kjøpekontrakten, og slik at det klart og tydelig fremgår at forbeholdet gjelder hele eiendommen. Av en eller annen grunn ser man ofte i praksis at ”som den er”-klausulene blir plassert under overskriften ”tilbehør”. Et spørsmålet etter dette blir om forbeholdets plassering kan være avgjørende for om det må anses generelt eller konkret.

Praksis på området viser imidlertid at en feilplassering av et ”som den er”-forbehold i kontrakten likevel ikke er av stor betydning. Av flere lagmannsrettsavgjørelser går det frem at selv om ansvarsfraskrivelsen er feilplassert, for eksempel under overskriften ”tilbehør”, omfatter den eiendommen som sådan, jfr. for eksempel RG 1998 s. 155 (s. 157), RG 2000 s. 1063 (s. 1071-1072) og RG 2003 s. 718 (s. 741). Det skal likevel sies at vi ikke har fått noen høyesterettsavgjørelse som har tatt stilling til spørsmålet enda, og at vi har et motsatt

resultat i RG 1998 s. 588 (s. 592). Det har i tillegg i teorien blitt rettet kritikk mot rettens tolking av slike ”tilbehørs-forbehold”.¹⁷

Selv spørsmålet om betydningen av forbeholdets plassering ikke kan anses for endelig avklart, er massiviteten av overrettspraksis i den ene retning etter min mening avgjørende. Konklusjon etter dette blir at ansvarsfraskrivelsens plassering i kjøpekontrakten er uten betydning. Et generelt forbehold vil således gjelde eiendommen som sådan. Jeg anser imidlertid dette bare som et utgangspunkt slik at konkrete forhold kan tilsi en annen tolking av ansvarsfraskrivelsen.

3.4 Gjelder ”som den er”-forbeholdet alle typer mangler

3.4.1 Utgangspunkt og problemstilling

I praksis blir ”som den er”-klausuler tolket forskjellig. Ansvarsfraskrivelsen gjelder således for alt fra forhold ved bygningen som så vel for tomten.¹⁸ Det klare utgangspunkt må derfor være at klausulen gjelder for alle typer mangler.

På bakgrunn av at generelle ansvarsfraskrivelser hovedsakelig har sin funksjon i tilknytning til faktiske mangler, har det blitt hevdet at forbeholdet ikke gjelder for andre type mangler som er av rettslig eller forskriftsmessig karakter. Et annet problem er om ”som den er”-klausulene generelt vil stå seg overfor mer atypiske eller ekstraordinære mangler. Disse problemstillinger vil bli drøftet i det følgende.

3.4.2 Retts- og rådighetsmangler

Når det gjelder retts- og rådighetsmangler følger det både av forarbeidene¹⁹ og avhendingslovens §§ 4-17 og 4-18 at et ”som den er”-forbehold vil omfatte slike mangler.

¹⁷ Se særlig Anderssen (2002 s. 17-18).

¹⁸ Sml. Rt 2002 s. 696 (”NEBB-dommen”), hvor en generell ansvarsfraskrivelse ble ansett for også å gjelde forurensinger i grunnen.

Et eksempel på en rettsmangel kan være at en eiendom selges heftelsesfri, men så viser det seg i ettertid å hvile en panterett på den. Et eksempel på en rådighetsmangel kan være at en eiendom som er solgt viser seg å være konsesjonspliktig uten at kjøper hadde blitt gjort kjent med dette ved avtaleinngåelsen. Er det i slike tilfeller tatt et ”som den er”-forbehold som faller inn under anvendelsesområdet til § 3-9, er det således denne bestemmelsen som skal legges til grunn ved mangelsbedømmelsen.

3.4.3 Forskriftsmangler (lovlighetsmangler)

Forskriftsmangler reguleres i avhendingsloven § 3-2 (2). Bestemmelsen gjelder bare i forbrukerkjøp og går ut på at eiendommen skal være i samsvar med offentligrettslig krav som gjaldt ved avtaleinngåelsen. Spørsmålet i det følgende blir om forskriftsmangler slår igjennom overfor ”som den er”-klausuler, slik at man slipper å måtte gå veien om mangelsvurderingen i § 3-9 for å konstatere et forskriftsbrudd ved ”som den er”-salg.

Ordlyden i § 3-9 taler for at forskriftsmangler faller inn under bestemmelsen. Hvis meningen var å gjøre unntak for visse mangler, burde dette ha stått uttrykkelig i loven. Hensyn mot å tolke bestemmelsen strengt etter ordlyden kan begrunnes ut fra betraktninger rundt forbrukerbeskyttelse. En annen ting er også at lovgiver har straffesanksjonert manglende overholdelse av en rekke offentligrettslige krav. At en så kraftig sanksjon anvendes for å unngå forskriftsfeil, kan dermed være med på å begrunne at § 3-2 (2) bør slå igjennom.²⁰ Når det gjelder forarbeidene så gir ikke de noe nærmere veiledning på området. I juridisk litteratur har temaet blitt diskutert i flere år med forskjellige synspunkter.²¹ Overrettspraksis har heller ikke vært entydig, inntil vi fikk RG 2004 s.72. Her blir det tatt prinsipielt standpunkt til at forskriftsmangler også omfattes av § 3-9. Dommen er senere

¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 92

²⁰ Anderssen (2002) s. 24-25

²¹ Se for eksempel Bergsåker (2003) s. 263-264 , Anderssen (2002) s. 22-26, Tennøe (2001) s. 35 og sml. Bergem/Rognlien (1995) s. 97.

blitt tiltrådt av Høyesterett i Rt. 2005 s. 1281 ("Baderomsdommen"), som i det vesentlige bare gjengir begrunnelsen i RG 2004 s. 72 som grunnlag for sitt standpunkt:

"Det ble i dommen [dvs. RG 2004 s. 72] påpekt at bestemmelser i offentlige forskrifter ofte kan være generelt utformet, gjerne i form av funksjonskrav, og at det kan være vanskelig å konstatere om det har funnet sted et forskriftsbrudd. De krav som er omhandlet i § 3-2 annet ledd, kan gjelde forhold både av vesentlig og av mindre betydning. Det vil ikke gi noen rimelig løsning om ethvert avvik skulle kunne gi kjøper rett til misligholdsbeføyelser i strid med en "som den er"-klausul. Avhendingsloven § 3-9 annet punktum gir alt i alt en rimeligere løsning enn det § 3-2 annet ledd legger opp til når avtalen inneholder en generell ansvarsfraskrivelse. Hensynet til å avgrense antall rettsvister tilsa derfor at brudd på offentligrettslige krav ble bedømt på samme måte som andre feil ved eiendommen i forhold til ansvarsfraskrivelser. ... Jeg er enig i det som her er gjengitt fra dommen" (avsnitt 52-53).

Som et ytterligere moment for at generelle ansvarsfraskrivelser også omfatter forskriftsmangler, tilføyer Høyesterett at det i tillegg er av betydning at det er noe tilfeldig i hvilken grad ulike sider ved et byggearbeid i det hele tatt blir regulert ved offentlige krav, se avsnitt 53. Etter denne avgjørelsen kan det ikke lenger være tvil om at "som den er"-klausuler også må gjelde for forskriftsmangler etter § 3-2 (2). Det skal nevnes at det i saken var dissens 4-1, men det står uttrykkelig i dommen at den dissenterende dommer var enig i at § 3-9 også omfattet forskriftsmangler, se avsnitt 58.

3.4.4 Atypiske (ekstraordinære) mangler

Et problem som kan melde seg i forbindelse med "som den er"-forbehold er om de også omfatter feil og mangler som kan betegnes som ekstraordinære. Dette vil som regel være mangler av en alvorlig karakter og kanskje av typen som partene ikke en gang hadde tenkt seg muligheten av at kunne inntreffe. Denne form for mangler betegner jeg som atypiske og vil bli behandlet i det følgende.

Av eldre rettspraksis før avhendingsloven § 3-9 inntreden synes tendensen å være at helt utradisjonelle mangler, som for eksempel grunnleggende konstruksjonsfeil eller graverende forskriftsfeil, uten videre falt utenfor de generelle forbehold. En illustrerende dom er Rt. 1982 s. 1357 som gjaldt et næringskjøp. Et av de stridende spørsmål i saken var om mangler ved en lagerbygningens konstruksjon falt inn under en generell ansvarsbegrensning om at bygget overtas ”i foreliggende stand”. I dommen uttales følgende om ansvarsbegrensningen:

”Dette er en meget generelt avfattet bestemmelse som ikke bærer preg av å være resultat av en konkret vurdering av ansvar og risiko i forbindelse med overdragelse av denne type eiendom. Det er dessuten ingenting som tyder på at bestemmelsens innhold faktisk ble vurdert. Det er da etter min mening rimelig å tolke denne bestemmelsen slik at den kun gjelder tradisjonelle mangler så som fysiske skader, dårlig håndverk, eller andre forhold som ofte undersøkes og kontrolleres ved befarings”(s. 1365).

På denne bakgrunn ble ansvarsfraskrivelsen tolket innskrenkende. Av dommen ser vi således at det ikke er noen automatikk i at et generelt forbehold vil gjelde enhver mangelsinnsigelse. En liknende drøftelse følger også av RG 1995 s. 738 som også gjelder rettstilstanden før avhendingsloven. Her kom retten frem til at en fundamenteringsfeil ikke var omfattet av ”som den er”-forbeholdet siden det dreide seg om en atypisk mangel. Det skal likevel påpekes at det i dommen trekkes klare paralleller til vesentlighetsvurderingen i § 3-9 2. punktum, og at det antakelig i realiteten dreide seg om en mangelsbedømmelse etter denne vurderingsnorm.

Selv om § 3-9 anses for å være en kodifisering av tidligere rettspraksis, kan man ikke lenger si at det opereres med et skille mellom tradisjonelle og utradisjonelle mangler. Det som kan utledes av nyere rettspraksis på området, er at vesentlighetsvurderingen og brudd på opplysningsplikten etter §§ 3-7 og 3-8 er det eneste som er bestemmende for om en

mangelsinnsigelse vil slå igjennom overfor en ”som den er”-klausul eller ikke. En annen sak er at manglene i de overnevnte dommer antakelig også hadde oppfylt mangelskravet etter § 3-9 2. punktum. Således kan man si at atypiske eller ekstraordinære mangler som oftest vil føre til at eiendommen er i vesentlig dårligere stand mv. Av dette kan man utlede at vurderingen av om det foreligger mangler ved ”som den er”-salg i praksis er nokså lik før og etter avhendingsloven. Forskjellene går i hovedsak ut på bruk av forskjellige ord og uttrykk.

Et likt spørsmål om det foregående, er om en mangel kan anses vesentlig etter sin art. Denne problemstillingen vil bli tatt opp i forbindelse med vesentlighetskriteriet i punkt 8.3.

3.5 Gjelder ”som den er”-forbehold også ved salg av nybygg

Som nevnt i punkt 1.1 forekommer generelle ansvarsfraskrivelser først og fremst i tilknytning til salg av brukte gjenstander. Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning slike klausuler har ved salg av nybygg.

Ordlyden i § 3-9 begrenser ikke adgangen til å benytte ”som den er”-klausuler ved salg av nybygg. Av motivene til kjøpsloven av 1907 går det frem at det ikke er grunn til å forby ”som den er”-klausuler ved salg av nye gjenstander, men det påpekes likevel at det bare er behov for slike ansvarsfraskrivelser i rene unntakstilfeller.²² Når det gjelder rettspraksis stilling til spørsmålet er igjen Rt. 1982 s. 1357 av interesse. I saken var det tatt et generelt forbehold overfor et nyoppført lagerbygg. Selv om ansvarsfraskrivelsen her ble tolket innskrenkende, ble det presisert i dommen at en klausul ville kunne ha betydning for tolkingen av ”vanlige” mangler. Dette kan tyde på at de tillegger ”som den er”-forbehold betydning også ved nybygg. I juridisk litteratur anerkjenner Bergsåker (2003 s. 186 og 191) til en viss grad generelle ansvarsfraskrivelser ved nyoppførte næringsbygg, men han mener at dette i alle tilfelle ikke kan gjelde for bolig- eller fritidseiendommer. Hagstrøm (2003 s. 245) virker generelt kritisk til generelle forbehold ved nybygg. Anderssen (2008 s. 178-

²² Ot.prp. nr. 25 (1973-74) s. 42

179) er ikke like streng i sin tolking. Han uttaler blant annet at ”som den er”-klausulen må stå seg i hvert fall når det gjelder i forhold til grunnforholdene på tomten til et nyoppført bygg.

Som det fremgår over, finnes det flere forskjellige oppfatninger rundt spørsmålet om nye eiendommer kan selges med en generell ansvarsfraskrivelse. Når det gjelder kjøp av næringseiendom mener jeg likevel at rettsstillingen må anses relativt klar: I næringskjøp råder det full avtalefrihet etter avhendingsloven, og jeg ser det ikke som noen god løsning å tolke denne avtalefriheten innskrenkende på bekostning av selger når begge parter må anses for å være like profesjonelle. På denne bakgrunn, sammenholdt med uttalelsene i Rt. 1982 s. s. 1357, antar jeg at ”som den er”-forbehold ved nye næringsbygg må gis en reell betydning.

Når det gjelder bolig- og fritidseiendommer er stillingen mer uklar. Som nevnt ovenfor går i hvert fall ikke ordlyden i § 3-9 eller forarbeidene imot at ”som den er”-klausuler skal tillegges betydning i slike tilfeller. På tross av dette antyder mesteparten av den juridiske teori at generelle forbehold må tolkes innskrenkende ved salg av ny boliger. Reelle hensyn må antakelig også sies å støtte en innskrenkende fortolkning. Med dette mener jeg at de hensynene som begrunner en ansvarsfraskrivelse generelt, ikke gjør seg gjeldende i særlig grad her som for eksempel ved bruktkjøp. Man har i utgangspunktet en helt annen forventning til nye gjenstander enn brukte, slik at vurderingsgrunnlaget for om det foreligger en mangel eller ikke må sies å være vidt forskjellig. På denne bakgrunn kan man si at lovens formål heller ikke gir støtte for at nye og brukte boliger behandles etter de samme regler. Det hadde antakelig vært et bedre system, som påpekt av Anderssen (2008 s. 179), om loven skilte mellom bestemmelser som kan gjøres gjeldende for brukte og nye eiendommer.

Etter en helhetsvurdering vil jeg konkludere med at bruk av ”som den er”-klausuler ved salg av nye bolig- eller fritidseiendommer ikke kan få noen betydning. Mangelsvurderingen

i slike tilfeller må dermed følge den alminnelige regel i § 3-1 (1). Jeg vil likevel påpeke at spørsmålet ikke kan anses for endelig løst.

Til slutt skal det sies at spørsmålet om nye eiendommers forhold til § 3-9 sjelden kommer opp i praksis. En ting er at salg av nyoppførte bygg og liknende i stor grad reguleres av annen lovgivning, for eksempel bustadsoppføringsloven mv. En annen sak er som tidligere nevnt at ”som den er”-forbeholdene er mest anvendt ved bruktkjøp. En av hovedgrunnene til at slike ansvarsfraskrivelser forekommer sjelden ved nybygg, antar jeg har å gjøre med at terskelen for hva som må anses å falle inn under § 3-9 2. punktum generelt må sies å bli senket ved slike salg. I realiteten vil man således kanskje ikke stå overfor en annen vurdering enn den som allerede følger av hovedregelen i § 3-1 (1).

3.6 Kommer generalklausulen i avtaleloven § 36 til anvendelse på ”som den er”-forbehold

Avtalelovens § 36 gir en generell adgang til å sette til side avtaler eller avtalevilkår som det vil virke urimelig å gjøre gjeldende.²³ Spørsmålet i det følgende er om denne adgangen også foreligger med tanke på ”som den er”-klausuler som faller inn under avhendingsloven § 3-9.

I utgangspunktet kan man ikke anta noen begrensning i anvendelsesområdet til avtalelovens § 36. Således må bestemmelsen kunne brukes til å sette til side så vel generelle ansvarsfraskrivelser som andre typer eller deler av avtaler. At § 36 kan komme til anvendelse på ”som den er”-forbehold, går også frem av forarbeidene til avhendingsloven. I Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92 uttales det blant annet:

”Elles kan nemnast at avtalerettslege reglar, særleg avtalelova § 36, kan innebere ein skranke dersom eit allment atterhald i eit konkret tilfelle skulle liggje an til å få svært vidtrekkjande konsekvensar.”

²³ Hov (2002) s. 284-285.

Etter dette er det ikke mye tvil om at det formelt sett foreligger en mulighet for å få kjent ansvarsfraskrivelse som faller inn under § 3-9 ugyldig etter generalklausulen. Det kreves imidlertid mye for å tilsidesette et forbehold etter § 36. Særlig vil dette gjelde for de forhold hvor ”som den er”-klausulene er mest brukt – mellom like kyndige eller ukyndige parter. I stedet for å tilsidesette forbeholdet etter § 36, vil derfor domstolene i praksis tolke forbeholdet innskrenkende. Dette er også i tråd med Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92 som i tillegg til det overnevnte sier:

Meir generelt vil departementet likevel tru at ”som han er” og andre liknande allmenne atterhald går klår av avtalelova § 36 for kjøparen, ikkje minst fordi allmene atterhald ofte vil bli tolka innskrenkande.

På bakgrunn av det som er sagt over, vil jeg slå fast at det i utgangspunktet foreligger en mulighet for å sette til side ”som den er”-forbehold etter avtalelovens § 36. I praksis vil imidlertid generalklausulen sjelden bli brukt.

3.7 ”Som den er”-klausulers forhold til selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt mv.

Selv om oppgavens tema er knyttet til regelen i § 3-9 2. punktum, er det viktig å se sammenhengen mellom ”som den er”-forbehold og reglene om selgers opplysninger og det kjøper må sies å være klar over forut for avhendelsen.

Etter § 3-7 og § 3-8 har selger plikt til å gi kjøper henholdsvis fullstendige og korrekte opplysninger om eiendommen. En samlebetegnelse på disse reglene kalles for selgers opplysningsplikt. Av § 3-9 1. punktum går det utrykkelig frem at generelle forbehold må stå tilbake for opplysningspliktsbestemmelsene. Dette er noe som må gjelde uten innskrenkninger.²⁴ Er vilkårene i §§ 3-7 og 3-8 oppfylt, vil dermed en eiendom være

²⁴ Rognlien (1998) s. 81.

mangelfull selv om reglen i § 3-9 2. punktum ikke kan anses oppfylt. En god illustrasjon på gjennomslagskraften til opplysningspliktsbestemmelsene, selv om saken ikke direkte gjaldt forholdet til § 3-9 2. punktum, finner man i Rt. 2002 s. 696 ("NEBB-dommen"). Sett i lys av de konkrete omstendigheter, fant retten her ikke grunnlag for å tolke en "som den er"-klausul innskrenkende, men da selger ble ansett for å kjenne til mangelen, ble eiendommen likevel ansett mangelfull, se i dommen side 702-703. Kjøper tapte imidlertid i realiteten på grunn av at erstatningskravet ble ansett foreldet.

Etter § 3-10 kan kjøper miste retten til å påberope et forhold som en mangel dersom han kjente eller måtte ha kjent til forholdet da avtalen ble inngått, jfr. (1), eller dersom han burde ha oppdaget forholdet ved en forundersøkelse, jfr. (2). Disse reglene går også foran § 3-9 slik at forhold som kjøper kjente mv. ikke kan gjøres gjeldende som mangler.

Etter dette kan man slå fast at § 3-9 2. punktum i utgangspunktet bare vil få anvendelse for skjulte feil og mangler.

4 Generelt om innholdet og vurderingstemaet i § 3-9 2. punktum – helhetsvurdering

En eiendom som faller inn under anvendelsesområdet til § 3-9 kan, i tillegg til reglene om opplysningssvikt, bli ansett mangelfull der den viser seg å være i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med ut i fra kjøpesummen og "tilhøva elles", jfr bestemmelsens 2. punktum. Resten av oppgaven vil dreie seg nærmere om innholdet av denne regelen.

Selv om lovteksten må leses i sammenheng for å få den fullstendige regel, ser jeg det som hensiktsmessig å dele den opp for å få en bedre oversikt over innholdet.

Det avgjørende etter ordlyden er å fastslå om eiendommens faktiske tilstand avviker i negativ retning fra kjøpers berettigede forventinger inntil en viss størrelse. Det sentrale vurderingstemaet i bestemmelsen blir således hva kjøper *hadde grunn til å regne med* om eiendommens tilstand. Etter dette kan man si at bestemmelsen i stor grad går ut på påregnelighetsbetraktninger.

I vurderingen av hva har grunn til å regne med om eiendommens tilstand, skal det tas hensyn til *kjøpesummen og "tilhøva elles"*. Hva kjøpesummen refererer til kan i utgangspunktet ikke anses særlig problematisk selv om vi senere skal se at det kan forekomme tolkingsproblemer også her. Når det gjelder hva som ligger i "tilhøva elles", så er det mer uklart siden det ikke er nærmere spesifisert av lov eller forarbeider. I praksis blir uttrykket tolket vidt og det følger av rettspraksis at det innebærer at det skal foretas en skjønsmessig helhetsvurdering, jfr Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") (s. 1429) og HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen") (avsnitt 45).

Kjøpers forventinger til boligen kan tenkes å bli påvirket av en rekke forhold, sml. "tilhøva elles". I denne sammenheng må det spørres om bestemmelsen henviser til en objektiv eller subjektiv vurderingen. I tråd med alminnelige kjøpsrettslige prinsipper, må vurderingstemaet kunne angis som hvilke forventninger en gjennomsnittlig kjøper har grunn til å ha til eiendommens tilstand. Med andre ord er det en objektiv målestokk som legges til grunn. Dette følger også av rettspraksis, jfr. for eksempel Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") og HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen"). Selv om vurderingen av eiendommens tilstand går ut på en objektiv vurdering, er den også konkret i den forstand at de forskjellige vurderingsmomenter vil ha ulik vekt fra sak til sak.

Av forarbeide til avhendingsloven går det frem at bestemmelsen ikke forutsetter noe klanderverdig forhold på selgers side.²⁵ Selgers forhold er således i utgangspunktet ikke

²⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92.

relevant, og de vil heller ofte fanges opp av regelen i §§ 3-7 og 3-8. Dette betyr nødvendigvis ikke at klanderverdighet ikke kan tillegges vekt i helhetsvurderingen, jfr. ordet ”forutsetter” i forarbeidene. Av rettspraksis ser man også at klanderverdighet og andre subjektive forhold blir trukket inn i vurderingen. At § 3-9 2. punktum går ut på en objektiv vurdering kan etter dette bare gjelde som et utgangspunkt. Uansett må det være på det rene at helhetsvurderingen er objektiv i den forstand at kjøpers subjektive forventninger ikke er avgjørende.²⁶

Det er ikke tilstrekkelig for å gjøre mangelskrav gjeldene etter § 3-9 2. punktum at eiendommen fremstår i dårligere stand enn kjøper kunne regne med. Det fremgår av ordlyden at den må være i *vesentlig* dårligere stand enn kjøper kunne regne med. Ordet ”vesentlig” refererer til en størrelse av et slag, noe som betyr at bestemmelsen også innebærer en kvantitativ vurdering. I praksis fører vesentlighetskravet til at det skal mye til for å fastslå mangler etter bestemmelsen. Krüger (1999 s. 244) omtaler bestemmelsen som ”sikkerhetsnett-regelen”, mens Syrstad (2005 s. 94) sier at den bare får anvendelse ved virkelig alvorlige feil.

Den nærmere redegjørelse for hva som anses å være et vesentlig avvik fra forventbar stand vil finne sted i punkt 8. I punkt 5 til 7 vil jeg se nærmere på ulike momenter som er relevant i vesentlighetsvurderingen og hvordan disse kan veies mot hverandre.

5 Kjøpesummen

5.1 Kjøpesummens betydning i vesentlighetsvurderingen

Det første hensyn som loven fremhever at det skal legges vekt på ved vurderingen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med er

²⁶ Anderssen (2002) s. 42.

”kjøpesummen”. Momentet er også det eneste som er utrykkelig spesifisert, noe som kan tyde på at det anses av lovgiver som et særlig viktig hensyn.

Det antas som et kontraktsrettslig utgangspunkt at jo høyere pris man betaler for en gjenstand, desto høyere kvalitet kan man forvente.²⁷ Kjøpesummen kan således normalt sies å fungere som en kvalitetsindikator, og det er av denne grunn det er fremhevet som vurderingstema i § 3-9 2. punktum.²⁸ Dette skulle tilsi at det må være en forskjell i vesentlighetsvurderingen på en eiendom til kr. 1.000.000,- og den til kr. 4.000.000,-. For eiendomssalg må det imidlertid gjøres visse reservasjoner fra det kontraktsrettslige utgangspunkt om at prisen indikerer hvilken kvalitet man kan forvente.

For det første kan en høy pris på boliger oppstå fordi prisen har blitt presset opp gjennom konkurranse mellom flere interessenter. Når det betales en overpris på denne måten kan man i prinsippet ikke si at kjøpesummen gjenspeiler den kvalitet som kan forventes. Siden kjøper medvirket til å presse prisen opp, bør i utgangspunktet ikke kjøpesummen kunne brukes som argument for at han har forventninger utover det utropsprisen skulle tilsi.²⁹ I tråd med dette kan det anføres at han heller ikke kan senke sine krav ved å by en lavere pris.

For det andre er det ofte at andre faktorer enn eiendommens standard og kvalitet er avgjørende for en høy pris. Særlig kan en eiendoms beliggenhet ha mye å si for prisfastsettelsen. Det vil for eksempel være innlysende at en eiendom med stor tomt i ”attraktive” Oslo vil være betydelig mer kostbar enn en tilsvarende eiendom fra et fraflyttingstruet tettsted i Finnmark. Man ser i praksis at selv felleferdige hus kan gå for store summer så lenge det finnes potensial i eiendommens tomt og dens beliggenhet for øvrig. I forhold til vesentlighetsvurderingen kan det således neppe utledes noe av salgsprisen isolert sett om eiendommens kvalitet. Vurderingen her bør knyttes mer opp mot

²⁷ Hagstrøm (2003) s. 154.

²⁸ Anderssen (2002) s. 44.

²⁹ Bergsåker (2003) s. 158.

hva det er grunn til å forvente når man ser prisen i sammenheng med prisen på tilsvarende eller sammenlignbare eiendommer.³⁰

Siden det ofte vil være aktuelt å se på forholdet til prisen på tilsvarende eller sammenlignbare eiendommer, må det sies litt mer konkret om dette. Ser man kjøpesummen i forhold til prisen på eiendommer i tilsvarende område og for øvrig med de samme egenskaper, kan det være med på å påvirke kjøpers berettigede forventninger til eiendommen. Har for eksempel kjøper betaler en pris som må anses som sedvanlig for visse typer eiendommer, må han kunne forvente at den ikke fraviker det normale med tanke på disse.³¹ Har kjøper derimot betalt en pris som er under det som kan forventes av tilsvarende eiendommer, bør han derimot ha lavere forventinger enn normalt.³²

5.2 Prisstigning utover det normale

I enkelte saker har domstolene også vektlagt hvorvidt selger, som selv kjøpte eiendommen for ikke lang tid tilbake, har hatt en verdistigning som overstiger den alminnelige prisstigning på boliger.³³ Anderssen (2008 s. 184) stiller seg kritisk til denne praksis. Denne kritikken er etter min mening riktig, særlig med tanke på at lovgivningen ellers følger et system hvor det ikke tas hensyn til prisstigning over det normale. Et eksempel på dette kan være avhendingslovens § 4-12 (1) som bygger på den forutsetning at kjøper ikke taper sin rett til prisavslag (helt eller delvis) fordi han har gjort et godt kjøp. Denne betraktning fører også til at den som har gjort et tilsvarende dårlig kjøp ikke får noe større adgang til å gjøre mangelskrav gjeldende enn andre. Etter dette kan man si at domstolenes vektlegging av forholdet synes noe merkelig. En forklaring på praksisen er fremsatt av Anderssen (2002 s. 49), som går ut på at det kan ses på som et ledd i den totale utjevning og rimelighetsbetraktning som domstolene ofte foretar i konkrete tilfeller.

³⁰ Anderssen (2008) s. 184 og Anderssen (2002) s. 47.

³¹ LA-1999-01356, LA-2005-176497 og LA-2006-064511.

³² RG 1999 s. 1341 (s. 1344 og s. 1348).

³³ Se for eksempel LA-1999-001356.

5.3 Er det "kostpris" eller "utropspris" som skal legges til grunn i vurderingen

Ut fra ordlyden i § 3-9 2. punktum tilsier "kjøpesummen" at det er prisen kjøper og selger har kommet til enighet om ved overdragelsen som skal legges til grunn i vesentlighetsvurderingen. Et annet ord for kjøpesummen kan således betegnes som "kostpris" eller "kontraktssummen".

I teorien, og særlig av Bergsåker (2003 s. 171-172) og Syrstad (2005 s. 90), har det imidlertid blitt hevdet at det ikke uten videre er naturlig å legge vekt på kjøpesummens størrelse når den er et resultat av budgivning mellom to eller flere interessenter. Det antydes at det i slike tilfeller er mer naturlig å legge vekt på selgers prisantydning eller en oppgitt salgstakst, noe som under en fellesbetegnelse kan kalles for eiendommens "utropspris".

At det ikke er kjøpesummen, men utropsprisen som legges til grunn, har noen gode grunner for seg. Et eksempel på det kan være i de tilfeller der kostprisen på eiendommen ligger over eller under utropsprisen. I slike tilfeller kan det sies at det er kjøperen selv som fastsetter prisen på eiendommen. Når han bevisst fraviker prisantydning eller takst på denne måten, kan man ikke samtidig si at kvaliteten på boligen tilsvarende økes eller senkes, jfr. pkt 5.1. På denne bakgrunn blir det hevdet at utropsprisen gir et bedre bilde med tanke på hva som kan forventes av eiendommen.

Et annet argument som har blitt anført for at det er utropsprisen som bør være det avgjørende, er at dette fremgår av forarbeidene til kjøpsloven³⁴ i tilfellet for auksjonssalg.³⁵ Av disse motivene går det frem at regelen om vesentlig avvik fra forventbar stand sett blant annet ut fra kjøpesummens størrelse, ikke passer ved auksjonssalg når kjøperen selv bestemmer kjøpesummen. Departementets mening er at man heller bør ta utgangspunkt i

³⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 62.

³⁵ Bergsåker (2003) s. 171-172.

utropsprisen. Siden et eiendomssalg mellom flere konkurrerende interessenter kan sies å være en form for auksjonssalg, kan dette være et argument for at det samme syn bør anlegges også i disse tilfeller.

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

”Fordi utropsprisen har en så uklar rolle i auksjonshandel, og fordi det ofte 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.”

Når Stortinget på denne måten tar avstand fra departementets innstilling, kan ikke forarbeidene tillegges den vekt som de vanligvis vil ha. Av denne grunn er det heller ikke særlig aktuelt å trekke paralleller til avhendingslovens § 3-9. En annen ting er at de betenkeligheter Stortinget peker på ved å anvende utropsprisen som grunnlag, også må sies å gjøre seg gjeldende ved salg av fast eiendom. Etter dette finner jeg ikke lenger grunnlag for å hevde at kjøpslovens forarbeider tilsier at det er utropsprisen som bør gjelde i forhold til helhetsvurderingen i § 3-9. Stortingets fravikelse kan snarere ses på som et moment *mot* å tolke bestemmelsen slik.

Et annet argument mot at det er utropsprisen som bør legges til grunn, er at takst eller prisantydning fastsatt ved skjønn ofte ikke gir et korrekt bilde av eiendommens virkelige verdi. En ting er at boligen kan prises alt for høyt i forhold til det den er verdt i håp om å få presset opp prisen mest mulig. En annen ting er at prisantydningen ofte vil settes lavt for å tiltrekke seg mest mulig interessenter for også på den måten å presse prisen opp. I disse tilfeller kan det ikke anses naturlig å legge utropsprisen til grunn for vurderingen. Problemet etter dette blir at det i praksis kan være meget vanskelig å skille de tilfeller der prisantydning eller takst blir brukt som et markedsføringselement, eller der de faktisk gir uttrykk for det markedet mener eiendommen er verdt. Andersen (2008 s. 184) går så langt i

sin karakteristikk av dette problem at han mener det fremstår som en illusjon at en takst eller prisantydning, fastsatt ved skjønn, gir en riktigere vurdering av eiendommens verdi enn hva markedet er villig til å gi for den.

Et annet hensyn mot å anvende utropsprisen er at dette strider mot den såkalte ”prosentlæren” som innebærer at høyere pris ikke tilsier at kjøper kan ha større forventninger til eiendommen. Denne praksis innebærer snarere at kjøper må tåle mer i forhold til mangler når prisen er høy. Se nærmere om prosentlæren i punkt 8.2.

Når det gjelder rettspraksis så finnes det ingen prejudikat på om det er kjøpesummen eller utropspris som skal benyttes. Hovedvekten av under- og overrettspraksis går i retning av å se kjøpesummen som det rette³⁶, men vi har også eksempler på dommer som tar utgangspunkt i utropsprisen.³⁷

Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”) kan tolkes dit hen at det er utropsprisen som skal legges til grunn. I den kvantitative vurderingen av skadens omfang tok Høyesterett ikke stilling til om det var kjøpesummen eller taksten som skulle være målestokken, fordi de kom frem til at det uansett ikke forelå en mangel etter § 3-9 2. punktum. Imidlertid ble begge størrelsene trukket inn i vesentlighetsvurderingen, se i dommen på s. 1429. Siden taksten trekkes inn i vurderingen på lik linje med den dirkede lovforskrevne kjøpesummen, kan det tyde på at det i utgangspunktet er utropsprisen som bør gjelde som målestokk.³⁸ Når det gjelder HR-2007-0187-A (”Avvisningsrettsdommen”), så gir heller ikke den noe klart svar på spørsmålet. Det uttales likevel i forbindelse med den kvantitative vurderingen av mangelen at utbedringskostnadene må ses i forhold til ”kjøpesummen”, se i dommen avsnitt 46. Avgjørelsen antyder med dette at det er kostprisen som er av betydning i vesentlighetsvurderingen. Hvor mye man skal legge i denne uttalelsen er imidlertid noe

³⁶ Se for eksempel RG 2003 s. 1513 (s. 1518) og RG 1996 s. 890 (s. 894).

³⁷ Se for eksempel RG 2004 s. 357.

³⁸ Synspunktet støttes av Syrstad (2005) s. 90, note 11.

usikkert, fordi dommen opplyser lite om de nærmere omstendigheter omkring salget av leiligheten.

En konklusjon etter dette blir at selv om det foreligger argumenter for og imot, finner jeg samlet sett ikke å kunne fravike § 3-9 2. punktums klare ordlyd. Således må ordet, ”kjøpesummen”, tolkes slik at det er en eiendoms kostpris som skal legges til grunn i vesentlighetsvurderingen.

6 ”Tilhøva elles” – objektive forhold

6.1 Innledning

Ved vurderingen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med, skal man ved siden av kjøpesummen ta hensyn til ”tilhøva elles”. I prinsippet omfatter det alle tenkbare forhold som kan ha betydning for kjøpers forventning til eiendommen. En begrensning ligger likevel i at vurderingen i utgangspunktet skal foregå etter en objektiv målestokk, jfr. punkt 4. De objektive forhold vil være utgangspunktet for og det sentrale momentet i vesentlighetsvurderingen.³⁹

Ser man nærmere på den vesentlighetsvurderingen som domstolene foretar vil man se at den i stor grad går ut på en vurdering i forhold til de øvrige mangelsbestemmelser i avhendingsloven kapittel 3. De andre bestemmelsene blir således trukket inn som de objektive momenter. Dette kan ikke sies å stride med bestemmelsens vide ordlyd. Dette støttes av Rt 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”) (s. 1429) som anser ”tilhøva elles” også å omfatte forhold som isolert sett kunne rammes av både § 3-1 og § 3-10.

³⁹ Anderssen (2008) s. 189 og sml. Rt. 1998 s. 1510 (”Hussoppdom II”) (s. 1510), som gjelder vesentlighetskriteriet ved heving.

På bakgrunn av at ”tilhøva elles” tolkes vidt, er det vanskelig å angi en uttømmende liste over hvilke objektive momenter som er relevant å ta hensyn til. Det at vurderingen i tillegg er konkret, gjør det også vanskelig å si noe om hvilke forhold som er viktigere enn andre. I praksis ser man ofte at domstolene foretar en samlet vurdering av alle de objektive forhold omkring eiendomshandelen, og det generelle inntrykk disse gir vil være et viktig hensyn i vesentlighetsvurderingen.⁴⁰ Dette gjelder uavhengig av om momentene trekker i forskjellige retninger.

Nedenfor gis en oversikt over de viktigste objektive momenter fra rettspraksis.

6.2 Eiendommens tilstand forut for avhendelsen

6.2.1 Innledning og forholdet til det abstrakte forpliktelsesbegrep

Et viktig forhold som må tas med i vesentlighetsvurderingen, er eiendommens faktiske tilstand forut for avhendelsen. Dette forhold vil danne utgangspunktet for hva kjøper hadde grunn til å regne med om eiendommens tilstand.

For å ta stilling til hva kjøpers berettigede forventinger til boligen går ut på, er det naturlige startstedet å se hen til hva som er avtalt partene i mellom. Problemet når det gjelder avtaler med ”som den er”-forbehold, er imidlertid at det sjelden vil foreligge noen særskilt avtale om eiendommens stand, nettopp fordi selgers hensikt er å fraskrive seg et hvert ansvar ved boligen. Et spørsmål som må avklares i denne sammenheng er således om kjøpers forventninger kan baseres på en abstrakt fastleggelse av forpliktelsens innhold, for eksempel på samme måte som man gjør for den alminnelige regel i § 3-1 ved mangel av annen avtale.

Det abstrakte forpliktelsesbegrep ved salg av fast eiendom følger først og fremst av den deklatoriske regelen i avhendingsloven § 3-2 (1) om ”generelle krav til tilstanden”, men

⁴⁰ Anderssen (2002) s. 51.

det kan antakelig også utledes av det ulovfestede kontraktsrettslige prinsipp om at kjøper i mangel av annen avtale har krav på ”vanlig god vare”, sml. Rt. 1998 s. 774 (”Videospillerdommen”).

I utgangspunktet følger det allerede av § 3-1 (1), sammenholdt med ”som den er”-klausulene, at § 3-9 går foran den abstrakte forpliktelse: Forbeholdet vil være en del av partenes avtale og når § 3-2 (1) er gjort deklarasjonsrettlig, jfr. § 1-2 (1), noe som også gjelder ved forbrukerkjøp, jfr. § 1-2 (2) 2. punktum antititeltisk, må bestemmelsen anses fraveket. Det går også uttrykkelig frem av Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92 at § 3-2 må stå tilbake for en generell ansvarsfraskrivelse. Forarbeidene sier imidlertid videre at dette nødvendigvis ikke betyr at bestemmelsen ikke skal gjelde i det hele tatt. Det går også frem av teori⁴¹ og rettspraksis⁴² at vurderingen i § 3-9 2. punktum forutsetter en form for abstrakt mangelsbedømmelse. At § 3-2 (1) og kravet til ”vanlig god ytelse” er sentral i vurderingen av hva en kjøper kunne forvente, kan antakelig også utledes av ordlyden i § 3-9 2. punktum om at det i vurderingen skal tas hensyn til kjøpesummen og ”tilhøva elles”, jfr. Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”) (s. 1429) og punkt 6.1.

Etter dette kan vi slå fast at en abstrakt fastleggelse av forpliktelsens innhold, vil være av stor betydning for å avgjøre hvilke forventninger kjøper kan ha til eiendommen. Således kan man si at kjøpers forventninger i utgangspunktet skal baseres på hvorvidt den solgte eiendom under hensyn til eiendommens type, alder, innretning, synlige vedlikeholdstilstand og andre konkrete omstendigheter er dårligere enn det man normalt kunne forvente, sml. Hagstrøm (2003 s. 157). Det er i hovedsak disse momentene det blir redegjort for under.

⁴¹ Se for eksempel Hagstrøm (2003) s. 157 og Anderssen (2008) s. 180.

⁴² Se for eksempel Rt 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”) (s. 1429-1430) og HR-2007-01874-A (”Avvisningsrettsdommen”) (avsnitt 47).

6.2.2 Nærmer om ulike forhold ved eiendommen

Utgangspunktet for vurderingen av forhold ved eiendommen må tas i forholdene ved eiendommen som sådan, dvs. tekniske forhold, bruken mv.⁴³

Et viktig moment som må vektlegges når det gjelder forhold ved boligen er dens alder. Eiendommer vil etter hvert som de blir eldre utsettes for slitasje, og på denne bakgrunn må feil og mangler anses mer påregnelig med dem jo eldre de blir. På denne bakgrunn må kjøpers forventninger til boligen senkes i takt med at den blir eldre.⁴⁴ Der en eiendom er av ny⁴⁵ eller av nyere dato, vil kjøper med berettigelse kunne ha høye forventninger til dens tilstand. Et eksempel fra rettspraksis på at det var av betydning at eiendommen var relativt ny (ca. 2 år gammel), finner vi i HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen"). I avsnitt 47 uttales det:

"Når jeg likevel har 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."

Dersom det er foretatt utbedringer eller fornyelser på eiendommen skal vurderingen av alderen i disse tilfeller ikke knyttes til eiendommen som sådan, men til den aktuelle bygningsdel eller komponent.⁴⁶

I nær tilknytning til den rene alderslitasjen, må det også kunne sies at det innebærer en generelt større mangelsrisiko for kjøper å handle med brukte eiendommer istedenfor nye. Kjøp av fast eiendom vil alltid innebære kjøp av risiko og denne risikoen må anses å bli

⁴³ Anderssen (2008) s. 190.

⁴⁴ Se for eksempel RG 2001 s. 643 (s. 651) og RG 2003 s. 718 ("Norumdommen") (s. 740).

⁴⁵ I hvilken grad det er rom for å benytte "som den er"-klausuler ved salg av nybygg er omtvistet, se punkt 3.5.

⁴⁶ Anderssen (2008) s. 190, LB-1998-001887 og RG 2003 s. 1518 (s. 1518).

større jo eldre eiendommen er.⁴⁷ Det må en kjøper sies å være inneforstått med ved å begi seg inn på en eiendomshandel med brukte boliger. I realiteten innebærer således kjøpstypen en form for ”kjøp av en sjanse”.⁴⁸ Dette forhold må også tas med i helhetsvurderingen.

Et annet moment som tillegges vekt er bygningens slitasje, vedlikehold og standard. Selve tomten må man i utgangspunktet gå ut fra at ikke kan slites eller liknende. Hus som lider av slitasje, manglende vedlikehold og generelt sett må sies å holde en lav standard, kan ikke kjøper ha særlige store forventninger til. Det må således påregnes at det kan forekomme til dels betydelige feil og mangler ved eiendommen.⁴⁹ Motsatt må kjøpers forventninger kunne heves der bygninger fremstår som lite slitt, godt vedlikeholdt og for øvrig med en høy standard.⁵⁰

Videre er det av betydning hva eiendommen ble brukt til forut for salget. Dette hensyn vil særlig kunne ha betydning der kjøper har planer om å benytte eiendommen til et annet formål enn tidligere. Skal for eksempel eiendommen benyttes av kjøper som privatbolig mens den tidligere har vært brukt som kontorlokaler, ambassade eller liknende, kan ikke kjøper forvente at eiendommen tilfredsstillende alle praktiske, forskriftmessige og tekniske krav til en privatbolig.⁵¹ På samme måte må en forvente at en eiendom som tidligere har blitt brukt til industri over en lengre periode kan ha relativt betydelige skjulte feil og mangler. Dette kan utledes av Rt. 2002 s. 696 (”NEBB-dommen”) hvor det var snakk om et ”som den er”-salg av en eiendom det hadde vært drevet industri i mer enn 100 år. Salget hadde foregått mellom to profesjonelle parter og et av stridsspørsmålene gikk ut på om klausulen måtte tolkes innskrenkende på bakgrunn av om forbeholdet også omfattet forurensing i grunnen. Høyesterett uttaler følgende om spørsmålet på side 701:

⁴⁷ Krüger (1999) s. 249.

⁴⁸ Sml. Ot.prp.nr.25 (1973-74) s. 42.

⁴⁹ RG 2003 s. 718 (”Norumdommen”) og LG-2006-148629.

⁵⁰ HR-2007-01874-A (”Avvisningsrettsdommen”) (avsnitt 47).

⁵¹ Anderssen (2002) s. 55 og RG 2000 s. 765 (s. 769-770).

”Det må ha vært åpenbart for begge parter at risikoen for skjulte feil og mangler var stor, og risiko knyttet til forurensing av grunnen var i alle fall synlig.”

På denne bakgrunn ble ”som den er”-forbeholdet ikke tolket innskrenkende.⁵²

Det kan også være av betydning i vesentlighetsvurderingen hvorvidt eiendommen er bygget i samsvar med alminnelig byggeskikk på oppføringstidspunktet eller ikke. Er byggeskikken overholdt etter datidens standard, skal det ofte mer til for å konstatere en mangel etter § 3-9 enn der dette ikke er tilfellet.⁵³ På samme måte som for vurderingen av eiendommens alder må utbedringer og fornyelser på boligen vurderes etter når de fant sted.

Forskriftsmangler må vurderes på samme måte som byggeskikken. Dette betyr at hvis eiendommen var forskriftmessig da den ble bygget, kan ikke en kjøper som er kjent med boligens alder senere gjøre gjeldende at løsninger som ble valgt ikke tilfredsstillter dagens krav.⁵⁴ Var boligen heller ikke forskriftmessig på byggetidspunktet, taler det på den annen side for å senke vesentlighetsterskelen.⁵⁵ Det skal imidlertid ikke legges for mye i at eiendommen ikke var forskriftsstridig allerede på byggetidspunktet. Det må antas at opprinnelige forskriftsbrudd på eldre eiendommer ikke utgjør en mangel før skaden eller faren har materialisert seg.⁵⁶ Når det gjelder nevneverdige forskriftsmangler ved nye eller nyere eiendommer, vil de fort utgjøre en mangel etter § 3-9 2. punktum.

Undertiden har også eiendommens plassering og beliggenhet blitt tillagt vekt i helhetsvurderingen.⁵⁷ Hensynet gir ikke i seg selv noen klare holdepunkter, men det er

⁵² Det ble imidlertid i saken konstatert brudd på selgers opplysningsplikt, men kjøper tapte i realiteten på grunn av at erstatningskravet ble ansett foreldet.

⁵³ Jfr. for eksempel LG-1999-001449, LH-2007-028395 og Rt. 1968 s. 783 (s. 787-788).

⁵⁴ LH-2000-000134.

⁵⁵ RG 1999 s. 1341.

⁵⁶ Anderssen (2008) s. 191 og Sviggum (2007) s. 115.

⁵⁷ Sml. LF-1997-000202.

antatt at der det kombineres med kjøpers ellers mislige forhold, vil feil og mangler ofte måtte anses påregnelige for ham. Et illustrerende eksempel er fremsatt av Anderssen (2002 s. 54): Der kjøper ser at eiendommen er plassert slik at det er fall mot husveggen, skal det en del til før fuktskader i kjelleren kan sies å være vesentlig. En forbrukerselger vil her sjelden ha bedre forutsetninger for å uttale seg om forholdet enn forbrukerkjøper har for å forstå betydningen av det.

Karakteren eller typen feil det dreier seg om vil også kunne spille inn i vesentlighetsvurderingen. Mangler som må betegnes som kritiske, for eksempel alvorlig feil ved boligens konstruksjon eller viktige funksjoner, vil fort utgjøre forhold som ikke kan anses påregnelig for kjøper. Eksempelvis ble det i HR-2007-01874-A (”Avvisningsrettsdommen”), i tillegg til at leiligheten var nesten ny, også tatt hensyn til at mangelen var av en relativt alvorlig karakter. Det dreide seg nærmere bestemt om en sprekk i taket som førte til vannlekkasje. Dette ble av retten ansett som uakseptabelt for kjøper å leve med, se i dommen avsnitt 47. Er det tale om feil som må sies å ha en lav alvorlighetsgrad eller er mindre kritisk, skal det på den annen side mer til for at den faller inn under § 3-9 2. punktum. Eksempler her kan være feil og mangler som ligger på det rent utseendemessige eller estetiske plan.

Til slutt skal det nevnes at der mangelen gjelder fellesarealet til den solgte eiendom, vil det ofte også vektlegges i helhetsvurderingen. Dette skyldes antakelig at slikt areal generelt ses på som mindre viktige deler av boligen. Er det snakk om mangler ved fellesareal vil det dermed normalt heve vesentlighetsterskelen, jfr. HR-2007-01874-A (”Avvisningsrettsdommen”) (avsnitt 47). Det skal imidlertid sies at fellesarealet det var snakk om i denne saken var nært knyttet til bruksenheten. Således kan det antas at vesentlighetsterskelen bør øke ytterligere der mangler ved fellesarealet ikke er nært knytte til boligen.

6.3 Opplysninger forut for kjøpet

Opplysninger selger har gitt forut for kjøpet vil også kunne påvirke kjøpers forventninger til eiendommen. Slike forhold må av denne grunn også telle med i vesentlighetsvurderingen.

Som nevnt i punkt 3.7 går selgers opplysningsplikter etter §§ 3-7 og 3-8 foran ”som den er”-forbehold. Det er imidlertid antatt at forhold som kan påberopes etter disse regler i alle tilfeller vil telle med i vesentlighetsvurderingen etter § 3-9 2. punktum. Det er også antatt at selv om selger ikke har brutt sine plikter etter §§ 3-7 og 3-8, for eksempel fordi opplysningene ikke har innvirket på kjøpet, kan det tillegges vekt i helhetsvurderingen.⁵⁸ Hvordan opplysningene har fremkommet og hvem som har gitt dem er i utgangspunktet irrelevant, så lenge det er noe eller noen selger svarer for. Således spiller det ingen rolle om opplysninger ved boligen fremkommer skriftlige eller muntlige, og om de stammer fra selger, megler, salgsprospekt eller liknende.

Forutsetningen i det følgende er at de feil og mangler som avdekkes etter overtakelsen ikke var kjent for selger, slik at opplysningspliktsbestemmelsene ikke kommer til anvendelse.

Er det blitt benyttet ”store ord” om eiendommen i markedsføringen som for eksempel ”høy standard”, ”særlig godt vedlikeholdt” ect., kan det være et argument for at kjøper kan stille større kvalitetsforventninger til eiendommen enn hva som må anses vanlig.⁵⁹

Karakteristikken av boligen må likevel ses i sammenheng med eiendommens alder og forholdene for øvrig slik at ikke all informasjon om boligen må tas forgitt. At det blir brukt ”store ord” om boligen betyr ikke nødvendigvis det samme som at alle enkelte bestanddeler av den må anses å inneha en høy standard. Et eksempel her kan være LB-2006-75433, hvor retten kom fram til at en generell markedsføring om at eiendommen var ”velholdt”, ikke ga kjøper grunnlag for forventninger om at hver enkelt del av den skulle anses for velholdt.

⁵⁸ Bergsåker (2003) s. 178-179.

⁵⁹ LA-2005-176497 og RG 2000 s. 1063 (s. 1072).

Det forekommer at boliger selges som ”renovert”, ”totalrenovert” eller liknende. I slike tilfeller må kjøper kunne gå ut fra at standarden til huset må være en del over det som kan forventes med tanke på like gamle hus som ikke har blitt renovert. Det er imidlertid fremhevet i praksis at kjøper ikke kan gå ut fra at huset er feilfritt.⁶⁰ Motsatt må kjøpers forventninger generelt senkes der hus selges som ”oppusningsobjekt”, ”restaureringsobjekt” eller lignende.⁶¹

Et annet moment som er viktig er i hvilken grad det er foretatt fradrag for utidsmessighet, elde og slitasje på salgsprisen til eiendommen. Dette vil gjerne fremgå av verditaksten, tilstandsrapporten eller boligsalgsrapporten. Er disse fradragene store er det noe som tilsier at kjøper bør ha begrensede forventninger til eiendommens tilstand.⁶² Hvis fradragene derimot er små tilsier det bedre kvalitet.⁶³

Også andre opplysninger i taksten, tilstandsrapporten eller salgsrapporten er av betydning i forhold til kjøpers forventninger. Som nevnt i punkt 3.7, kan ikke kjøper gjøre gjeldende mangler som han kjente eller måtte kjenne til, jfr. § 3-10 (1). Av dette kan det utledes at skader som er fullt opplyst ikke kan gjøres gjeldende som mangler. Problemet her er likevel at i mange tilfeller vil skaden bare være antydnet eller årsaken oppgitt, slik at skadeomfanget ikke fremkommer klart. I praksis er det antatt at der de senere skadene må anses påregnelig, sett i forhold til de opplysninger som ble gitt, vil vesentlighetskravet sjelden være oppfylt.⁶⁴ Dette må gjelde selv om utbedringskostnadene måtte bli store, jfr. for eksempel RG 1999 s. 366, der utbedringskostnader på 20 % av kjøpesummen ikke ble ansett vesentlig da skaden stor sett var angitt i verditakst. I Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkeboddommen”) (s. 1430) er det

⁶⁰ LF-1998-00519 og RG 2000 s. 771.

⁶¹ Anderssen (2008) s. 194 og LB-2005-048518.

⁶² Se for eksempel RG 1996 s. 435 (s. 442), RG 1999 s. 366 (s. 372-373), RG 2000 s. 765 (s. 769-770) og LB-2005-048518.

⁶³ LB-2005-090635.

⁶⁴ Se RG 1999 s. 366 (s. 373), LE-2005-165841 og LB-2007-029517.

også slått fast at opplysninger fra selger som gir grunn til bekymring må være kjøpers risiko hvis han ikke har tatt forbehold om mangelen. Avgjørende for at det ikke ble ansett å foreligge en mangel i saken var dels de opplysninger som kjøper hadde fått om huset, og dels den undersøkelsesplikt som disse opplysningene etter Høyesteretts syn medførte for kjøper. På den annen side må også opplysninger om eiendommen som fører til at kjøpers forventninger stiger tas i betraktning.⁶⁵

Det er videre av betydning hva som er opplyst om byggteknikk ved eiendommen. Har for eksempel en kjøper før avhendelsen fant sted fått kjennskap til hvilke materialer et hus er oppført med, og han vet eller burde visst at disse ikke er særlig bra, kan det være et argument for at han bør ha lave forventninger til boligen.⁶⁶ Av RG 2001 s. 56 ("Multimurdommen") kan det utledes at det stilles relativt strenge krav til en forbrukerkjøper på dette området. Saken gikk i korte trekk ut på om omfattende mugg- og soppskader (ca. 11 % av kjøpesummen) måtte anses som en mangel etter § 3-9 2. punktum. Det var på det rene at omfattende mugg- og soppskader hadde oppstått fordi boligen var bygget med såkalte multimurelementer som sugde opp fuktighet fra leirgrunnen som den var fundamentert på. Retten kom her frem til at kjøper måtte bære risikoen for skadene, idet han hadde kjennskap til at huset var bygget med multimurelementer på leirgrunnen. Dommen har blitt kritisert for at den stiller for strenge krav til en forbrukerkjøper.⁶⁷ Denne kritikken må jeg si meg enig i siden man ikke bør vente for mye av en forbrukerkjøper når det gjelder kjennskap til byggt tekniske forhold. Uansett må man kunne si at påregnelige byggt tekniske forhold som kjøper burde ha forstått følgen av, sjelden vil føre til at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn han kunne forvente.⁶⁸

Et siste moment som kan fremheves er hvilke opplysninger som var gitt til kjøperen forut for ervervet med tanke på eiendommens salgspris. Var for eksempel kjøperen klar over at

⁶⁵ RG 2000 s. 1063 og LB-2004-070823.

⁶⁶ RG 2001 s. 56 ("Multimurdommen")

⁶⁷ Se for eksempel Anderssen (2008) s. 194-195.

⁶⁸ Anderssen (2008) s. 194.

han bø en overpris for boligen, kan han i utgangspunktet ikke ha forventninger til den som overstiger det utropsprisen skulle tilsi.⁶⁹ Dette er i tråd med det som er nevnt i punkt 5.1 og 5.3, om at kjøpers berettigede forventninger til eiendommen nødvendigvis ikke øker selv om kjøpesummen øker.

6.4 Størrelsen på utbedringskostnadene

Størrelsen på utbedringskostnadene vil være et viktig hensyn i vesentlighetsvurderingen. Det er her snakk om utbedringskostnadene ”i rene tall”, i motsetning til den prosentmessige beregning som foretas i forhold til kjøpesummen, se punkt 8.2.

Det at utbedringskostnadene i seg selv er store, vil senke vesentlighetsterskelen. Der kostnadene er små må terskelen heves. Grunnen til at utbedringskostnadens størrelse må tas med i helhetsvurderingen skyldes at det for fast eiendom inntil en viss grad anses påregnelig med feil og mangler som er ukompliserte og lite kostnadskrevene. Motsatt kan det ikke anses påregnelig med feil og mangler som er kompliserte og av større økonomisk betydning.

Det er viktig å merke seg at også utbedringskostnadene skal vurderes etter en objektiv målestokk slik at kostnadenes subjektive betydning for kjøper i utgangspunktet ikke er relevant.

⁶⁹ LA-1999-000362.

7 Subjektive forhold

7.1 Utgangspunkt og innledning

Vurderingen av om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med er i utgangspunktet objektiv, jfr. punkt 4. Til tross for dette ser man av rettspraksis at også subjektive momenter trekkes inn i vesentlighetsvurderingen. Dette kan egentlig ikke sies å stride mot bestemmelsens ordlyd siden, ”tilhøva elles”, i prisnippet kan innebære alle tenkbare forhold. En annen ting er også at forarbeidene⁷⁰ også antyder at subjektive momenter *kan* få betydning i visse sammenhenger, jfr. punkt 4.

Som for de objektive hensyn vil normalt ikke et subjektivt moment i seg selv være utslagsgivende for om det foreligger en mangel eller ikke. De vil også bare være et av flere hensyn i helhetsvurderingen.

De subjektive momenter som har vært mest fremtredende i rettspraksis kan i hovedsak deles opp i tre: partenes individuelle forhold, i hvilken grad partene kan bebreides og kjøpers forhold til eiendommen for øvrig. Det er disse hensyn som vil bli behandlet under.

I det følgende forutsettes at det ikke foreligger opplysningssvikt fra selger, jfr. §§ 3-7 og 3-8, og videre at kjøper har overholdt sin undersøkelsesplikt etter § 3-10.

7.2 Partenes individuelle forhold – profesjonalitet og forutsetninger for øvrig

Et første moment når det gjelder partenes individuelle forhold er hvilke av kontraktspartene som er henholdsvis forbruker eller profesjonell part. De strengere regler for forbrukerkjøp, jfr. § 1-2 (2) og (3), kommer kun til anvendelse der kjøper er forbruker. Selv om lovgiver lager gunstigere regler for forbrukerkjøper, må det anses klart at også en forbrukerselger har behov for forbrukerbeskyttelse. I praksis vil også normalt risikoen plasseres hos den profesjonelle part når motparten er forbruker, og det gjelder uavhengig av om forbrukeren

⁷⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 92.

er kjøper eller selger.⁷¹ Dette synes å ha gode grunner for seg siden den profesjonelle kjøper, i like stor grad som en profesjonell selger, generelt må antas å ha god innsikt i eiendomsbransjen og til å skaffe seg den nødvendige bistand for å gjennomføre en fornuftig avtale.

Når partene må anses likeverdige – begge er forbruker eller profesjonelle – vil det i hovedsak bero på en konkret vurdering hvor risikoen plasseres.⁷² Det skal likevel sies at det i forarbeidene antydes at kjøper generelt sett har et sterkere vernebehov enn selger ved avhending av fast eiendom.⁷³ Dette kan tilsi at selv i de tilfeller hvor partene må anses likeverdig skal det mer til for at risikoen plasseres hos kjøper enn hos selger. Disse uttalelsene i forarbeidene har imidlertid, så vidt jeg kan se, ikke blitt tillagt særlig vekt i rettspraksis og i teori. Reelle hensyn taler også etter min mening mot at kjøper gis en fordel på bekostning av selger på denne måten. Således finner jeg ingen grunn til å legge særlig vekt på avhendingslovens motiver på dette området.

Selv om begge parter må anses profesjonelle, kan graden av profesjonalitet variere mye. I tilfeller hvor det er et stort sprik i profesjonalitetsgrad mellom kjøper og selger kan reelle hensyn tilsi at risikoen plasseres hos den mest profesjonelle part. Det er antatt at slike forhold kan bli tillagt tilnærmet samme vekt som forskjellen mellom forbruker og profesjonell.⁷⁴ Jeg er imidlertid av den oppfatning at man må bruke momentet med forsiktighet. Dette mener jeg først og fremst følger av at det i avhendingsloven, og i kontraktsretten generelt, ikke opereres med ulike grader av profesjonalitet, og at det må antas bevismessig problem knyttet til en slik praksis.

Et annet hensyn som kan tillegges vekt er partenes alder og helsetilstand. Er selger eller kjøper en syk og gammel person, vil denne part lett anses underlegen hvis motparten er ung

⁷¹ Anderssen (2008) s. 196.

⁷² Martinusen (2007) s. 114-115.

⁷³ Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 30-31.

⁷⁴ Anderssen (2008) s. 196.

og frisk. Hva som kan forventes med tanke på denne ”svakere” part må avgjøres konkret i hver sak. For eksempel der den gamle og/eller syke er bevegelseshemmet, kan det ikke forventes mye med tanke på forundersøkelser eller liknende. Benytter de syke og/eller gamle seg av bistand fra andre personer, vil de imidlertid normalt identifiseres med sine medhjelpere.⁷⁵

Et neste moment som kan få betydning er om kjøper fikk sakkyndig bistand da han foretok besiktigelse av eiendommen. Avhendingsloven § 3-10 (2) blir i praksis tolket slik at kjøper identifiseres med sakkyndig når det foretas forundersøkelse.⁷⁶ Kjøper kan etter bestemmelsen dermed ikke gjøre gjeldende mangler som han eller den sakkyndige medhjelperen burde oppdaget. Selv om den sakkyndige ikke burde oppdaget mangelen, slik at § 3-10 (2) ikke kommer til anvendelse, vil det heve vesentlighetsterskelen at kjøper i det hele tatt benyttet seg av en sakkyndig.⁷⁷

Selv om det ikke foreligger opplysnings- eller undersøkelsessvikt etter loven, vil partenes kjennskap til tekniske forhold være hensyn som må tas med i helhetsvurderingen.⁷⁸ Har en av dem særlig kjennskap til tekniske forhold, kan det tale mot vedkommende i vesentlighetsvurderingen. Jeg antar at man på bakgrunn av bevismessige betraktninger også her må være forsiktig med å tillegge momentet for mye vekt. Det bør således bare ha betydning ved de opplagte tilfeller, for eksempel når en av partene til daglig er snekker, byggmester eller liknende.

Har en selger aldri selv bebodd eiendommen, eller han ikke har levd der på flere år, eller det dreier seg om et salg av et dødsbo, kan det utgjøre et moment i vesentlighetsvurderingen. Det må uansett forventes at selger skaffer til veie den mest nødvendige kunnskap om boligen. Generelt må man likevel kunne si at kjøper ved

⁷⁵ Anderssen (2008) s. 205 og Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 93.

⁷⁶ Anderssen (2008) s. 205 og Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 93.

⁷⁷ Anderssen (2008) s. 196.

⁷⁸ Martiniussen (2007) s. 112-115, Anderssen (2008) s. 196 og LE-1996-000596.

inngåelse av en slik kjøpekontrakt går med på at det er mange forhold som selger kanskje ikke kjenner til. Risiko for at feil kan forekomme ved eiendommen må således sies å være større enn normalt. Dette bør medføre at vesentlighetsterskelen økes.⁷⁹ Motsatt vil det som oftest være et moment mot selgeren at han har bebodd eiendommen over lengre tid når mangelen gjelder relativt åpenbare feil som for eksempel lekkasjer, lukt, lydgjennomgang eller liknende.⁸⁰

Et siste hensyn som jeg nevner i forbindelse med partenes individuelle forhold, er at det kan være av betydning hvem eller hvilke personer som har oppført boligen. LA-1998-001336 vil kunne være illustrerende selv om saken ikke direkte gjelder § 3-9 2. punktum. I avgjørelsen ble et ”som den er”-forbehold tolket innskrenkede slik at det i realiteten dreide seg om en mangelsvurdering etter hovedregelen i § 3-1. Retten uttaler følgende om den innskrenkende fortolkning:

”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 bygningskyndig. Det blir således lite rom for selgeren til å påberope seg manglende kjennskap til mulige feil og mangler, slik saken ligger an.”

Når ansvarsfraskrivelsen blir tolket innskrenkende blant annet på bakgrunn av at selger selv har oppført hytta, må dette bety at momentet også kan tillegges betydning i forhold til vesentlighetsvurderingen i § 3-9. Dette må gjelde selv om det ikke foreligger opplysningssvikt fra selger. Det at selger selv har stått for oppføringen av boligen må etter dette sies å senke vesentlighetsterskelen. Begrunnelsen for denne praksis må antakelig bygges på at selger i slike tilfeller lettere vil kunne skaffe seg kjennskap om boligens tilstand. På samme måte er det antatt at vesentlighetskravet senkes der selger har brukt

⁷⁹ Se for eksempel RG 2000 s. 765 (s. 769).

⁸⁰ Krüger (1999) s. 250.

håndverkere som ikke er fagkyndige.⁸¹ På den annen side vil terskelen heves der en ikke-fagkyndig selger uttrykkelig har opplyst om at bygningen er oppført av ham selv eller andre ikke-kyndige.⁸²

7.3 I hvilken grad partene kan bebreides – Culpa

Tidligere har jeg skrevet at opplysnings- eller undersøkelsessvikt hos en av partene går foran ”som den er”-klausulene, jfr. § 3-9 (1). Utenfor de lovbestemte tilfeller vil partenes skyld også kunne være av betydning for mangelsbedømmelsen i § 3-9, ved at graden av skyld kan utgjøre et moment i helhetsvurderingen i 2. punktum. Det skal understrekes at culpa bare er et av flere hensyn i vurderingen, og det vil ikke som i de lovbestemte tilfellene, være ubetinget avgjørende for utfallet av saken. På den annen side ser man i praksis at skyld ofte vil være et ledende moment i vurderingen, slik at den som har opptrådt mest klanderverdig ofte må se saken løst i hans disfavør. Har begge parter opptrådt med den samme grad av skyld vil ikke momentet kunne tillegges vekt. Her må man falle tilbake på det generelle forbeholdets betydning som ansvarsfraskrivelse, slik at risikoen i utgangspunktet påhviler kjøper.⁸³

I vurderingen av om partene er å bebreide er det en rekke momenter som må er av betydning. Flere av disse momentene må ses i sammenheng med partenes individuelle forhold:

For det første skal det fremheves at der selger *burde* ha kjent til forholdet, bør tvisten løses i hans disfavør. Dette må gjelde uavhengig av om forholdet faller inn under § 3-7 eller ikke.

⁸¹ LB-1998-001887.

⁸² LB-2002-002522.

⁸³ Sml. RG 2001 s. 56 (”Multimurdommen”) (s. 63).

Selv om kjøpers lovbestemte undersøkelsesplikt er overholdt, vil det kunne være et moment i helhetsvurderingen at særlige forhold ved eiendommen tilsier at kjøper bør ha en forsterket undersøkelsesplikt. For eksempel vil det at boligen er gammel tale for å øke graden av undersøkelsesplikt.⁸⁴ Dette kan føre til at vesentlighetskravet heves.

Det kan også være et moment av betydning hvilke misvisende opplysninger selger har gitt om eiendommen, selv om §§ 3-7 og 3-8 ikke får anvendelse.⁸⁵ Hvis selger gir et gjennomgående positivt eller negativt inntrykk av boligen, vil kjøpers plikt til undersøkelse henholdsvis senkes og heves.

Videre er et annet relevant hensyn om kjøper enkelt kunne skaffet seg kunnskap om forhold ved eiendommen, og hvor lett han eventuelt kunne skaffet seg teknisk eller annen faglig bistand.⁸⁶ Det vil i denne sammenheng også legges vekt på om selger har oppfordret kjøper til å undersøke eiendommen. En unnlattelse av å følge en slik oppfordring vil kunne rammes av § 3-10 (2), men også i tilfeller der den ikke gjør det, vil oppfordringen generelt heve vesentlighetsterskelen.⁸⁷

Normalt kan ikke selger pålegge forbrukerkjøper å undersøke eiendommen med sakkyndig bistand, jfr. Ot.prp.nr.66 (1990-91) s. 94. Det er imidlertid omtvistet hvor mye reservasjon som må gjøres fra dette utgangspunkt.⁸⁸ Uansett må det være klart at en slik oppfordring vil kunne ha betydning i forhold til vesentlighetsvurderingen i § 3-9 2. punktum. For eksempel der selger har pålagt kjøper å undersøke eiendommen, og dette ikke følges opp av kjøper, vil denne mangelen på oppfølging fra kjøpers side kunne være et relevant moment for å heve vesentlighetsterskelen. Denne betydningen utenfor de lovbestemte tilfeller synes ikke anerkjent av Bergsåker (2003 s. 178 note 201). Anderssen (2008 s. 198) mener at

⁸⁴ RG 2003 s. 718 ("Norumdommen").

⁸⁵ Bergem/Rognlien (1995) s. 107.

⁸⁶ Anderssen (2008) s. 198.

⁸⁷ Anderssen (2008) s. 198.

⁸⁸ Se Bergsåker (2003) s. 178 note 201 og s. 308-309, Andersen (2008) s. 210 og Simonsen (2003) s. 2-3.

Bergsåker antakelig overser spørsmålet. Om problemstillingen må anses å være oversett eller ikke hos Bergsåker, spiller for så vidt ingen rolle, siden momentet i alle tilfeller har blitt ansett relevant av Høyesterett. I Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkebdommen") blir det fremhevet som et moment mot kjøper at han i salgsoppgave og takst hadde fått en uttrykkelig oppfordring om å undersøke eiendommen godt, og med en særlig oppfordring om å benytte en sakkyndig. Etter dette kan det ikke være tvil om at en oppfordring fra selger om å undersøke eiendommen med sakkyndig bistand kan være et relevant moment i helhetsvurderingen.

Selger kan oppfordre kjøper til å undersøke eiendommen på ulike måter, og alle oppfordringer fra selger kan være relevant i forhold til vesentlighetsvurderingen. Hvor stor vekt som skal tillegges en unnlatt besiktigelse i de enkelte tilfellene, vil variere med hvor klar og konkret oppfordringen fra selger er.

Forholdene rundt visningen eller annen forundersøkelse kan også være av betydning for kjøpers stilling. Eksempelvis vil kjøpers aktsomhetsplikt skjerpes for hver visning han deltar på.⁸⁹ Har det gått lang tid mellom de forskjellige visningene kan det tolkes dit hen at kjøper burde skaffet seg nødvendig informasjon om eiendommen og innhentet teknisk bistand.⁹⁰

Har selger over lengre tid bodd på eiendommen uten å oppdage feil og mangler, kan det heller ikke kreves at en kjøper som foretar en overfladisk besiktigelse oppdager forholdene. Kjøper møter likevel boligen med åpne øyne slik at han uansett ikke bør kunne påberope seg feil og mangler som fremstår som åpenbare for ham.

⁸⁹ RG 1998 s. 155.

⁹⁰ LB-1999-0221 (mindretallet).

7.4 Kjøpers forhold til eiendommen for øvrig

Når det gjelder kjøpers forhold til eiendommen for øvrig, så skal det for det første sies at vesentlighetskriteriet sjelden vil være oppfylt ved feil og mangler som har å gjøre med forhold som kjøper har vist lite eller ingen interesse for.⁹¹ Et eksempel her kan være at mangelen som påberopes gjelder for et gammelt bygg som kjøper uansett skal rive. I slike tilfeller har kjøper antakelig betalt for eiendommens potensial eller liknende, slik at det vil være lite rimelig om han skal få gjennomslag for mangler ved selve bygningen.⁹²

Som nevnt i punkt 7.3, kan kjøper vanskelig gjøre gjeldende mangler som har sammenheng med forhold han har fått spesiell oppfordring om å sjekke eller når mangelen er åpenbart synlig for ham. En unnlatt eller en dårlig besiktigelse i slike tilfeller kan også uttrykkes som at kjøper har vist manglende interesse for forholdet. Uansett hvordan man ser på det, er hovedpoenget at slike forhold bør telle mot kjøper i vesentlighetsvurderingen.

Også forhold ved boligen som fører til en usikkerhet eller utrygghet for kjøper kan være et moment i mangelsvurderingen. Dette følger blant annet av en uttalelse i HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen"), avsnitt 47:

"[Mangelen] ...skaper en utrygghet som er uakseptabel i et slikt avtaleforhold."

Hvor mye en kjøper må tåle av usikkerhet og utrygghet må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

⁹¹ Se for eksempel LH-2000-000220.

⁹² Sml. LB-1998-001495.

8 Vesentlighetskriteriet

8.1 Innledning

Foran har jeg behandlet forhold som påvirker kjøpers berettigede forventninger. Jeg vil nå se nærmere på hva som kan regnes for å være et vesentlig avvik fra den stand kjøper har grunn til å forvente.

Siden ordlyden i § 3-9 2. punktum henviser til en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering kan det vanskelig sies noe entydig om hva som er et tilstrekkelig avvik for at det skal foreligge en mangel etter bestemmelsen. Forarbeidene gir heller ikke mye veiledning bortsett fra en uttalelse i Ot.prp.nr.66 (1991-92) s. 92 om at

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

Ut fra denne uttalelsen må man kunne slå fast at vesentlighetskriteriet innebærer noe mer enn et alminnelig misforhold for at det skal foreligge en mangel ved ”som den er”- salg.

Når det gjelder den foreliggende rettspraksis om tolkingen av vesentlighetskriteriet, er den omfattende og sentral for å fastslå hvor vesentlighetsgrensen går. Det skal imidlertid påpekes at hver enkelt dom er konkret begrunnet, og de har således bare overføringsverdi på andre tilfeller hvor det er parallellitet i faktum.

I mangelsdrøftelsene rundt § 3-9 2. punktum, ser man ofte at domstolene først vil ta stilling til om den påberopte feil eller mangel kan anses for kvantitativ tilstrekkelig for å oppfylle vesentlighetskravet. Blir feilen eller mangelen funnet kvantitativt tilstrekkelig, betyr dette nødvendigvis ikke det samme som at bestemmelsen anses overtrådt, siden domstolene deretter vil se på om andre konkrete forhold kan tilsi en annen løsning, jfr. Rt. 2002 s. 1425 (”Bukkebodommen”) (s. 1429) og punkt 8.2. Det er i hovedsak denne form for størrelsesmessige betraktninger rundt de påberopte feil eller mangel som vil bli behandlet i dette punkt.

Nedenfor vil jeg i punkt 8.2 redegjøre for en retsteknisk teknikk skapt av domstolene for å fastslå om vesentlighetskravet rent kvantitativt kan anses oppfylt. I punkt 8.3 vil jeg se nærmere på om visse typer av feil eller mangler kan anses så prekære at de oppfyller bestemmelsen uten at det tas hensyn til andre forhold rundt eiendomshandelen.

8.2 "Prosentlæren"

Mye overrettspraksis⁹³ og noe teori⁹⁴ fra 90-tallet synes å basere sin mangelsvurdering etter § 3-9 2. punktum på ren prosentberegning av størrelsesforholdet mellom utbedringskostnadene og kjøpesummen, uten at det tas hensyn til øvrige forhold ved eiendommen. Sagt på en annen måte synes det lagt til grunn at hvis utbedringskostnadene oversteg en viss andel av kjøpesummen ville det foreligge en vesentlig mangel. Denne praksis omtales gjerne som "prosentlæren". Et første spørsmål blir etter dette om det kan oppstilles en prosentuell vurderingsgrense for når en mangel er vesentlig.

Først og fremst må det sies at prosentlæren strider mot ordlyden i bestemmelsen, siden den henviser til en skjønnsmessig helhetsvurdering. Det har i den senere tid også blitt uttrykkelig slått fast av Høyesterett at prosentlæren ikke er ubetinget avgjørende for vesentlighetsvurderingen, jfr. Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen"). I dommen uttales blant annet følgende om spørsmålet på side 1429:

"[Utbedringskostnadene/manglene] ...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."

⁹³ Se for eksempel LB-1999-02211, LB-1999-00120, RG 1996 s. 435, RG 1998 s. 155, LA-1997-00235, LF-1997-00816 og LA-1997-01626.

⁹⁴ Se for eksempel Bergsåker (1999a) s. 8

Disse rettingslinjer for bedømmelsen av § 3-9 2. punktum er også senere fulgt opp i HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen"). Siden vi har fått en avklaring fra Høyesterett angående spørsmålet, kan det ikke nå være tvil om at vesentlighetsvurderingen innebærer mer enn å se på det prosentvise forholdet mellom kjøpesummen og utbedringskostnadene.

Selv om det er slått fast at § 3-9 2. punktum ikke går ut på en ren prosentberegning, blir prosentlæren i praksis sett på som et viktig moment i helhetsvurderingen. Et spørsmål blir i denne sammenheng om prosentberegningen må anses som generelt viktigere enn andre momenter.

Bergsåker (2003 s. 178) synes å gi uttrykk for dette når han sier at det først og fremst er der det foreligger "urovekkende opplysninger" i salgsoppgave, takst eller liknende at vesentlighetskriteriet ikke vil være oppfylt når det først er kvantitativt tilstrekkelig. Dette utsagn må tolkes dit hen at han mener det må dramatiske forhold til for å fravike prosentlæren. Andersen (2008 s. 185) og Lilleholt (2002 s. 74-75) mener på sin side at det ikke er grunnlag for å vektlegge prosentlæren sterkere enn andre momenter.

Selv om Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") fastslår at § 3-9 2. punktum går ut på en skjønnsmessig helhetsvurdering, sier den på den annen side ikke at prosentberegning ikke er et særlig viktig hensyn. Snarere kan dommen tas til inntekt for en motsatt forståelse. Jeg finner det riktig å tolke dommen slik at den generelt anser prosentandelen for et meget tungtveiende moment, men i det konkrete tilfellet Høyesterett stod overfor var en slik beregning av prosentandelen av særlige grunner mindre viktig. Når det gjelder HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen") synes ikke den å vektlegge prosentberegning mer enn andre momenter. Det kan virke som om retten her toner ned viktigheten av bruken av prosentandelen som moment, når den heller fremhever andre konkrete forhold i saken, se i dommen avsnitt 46-47. Det samme syn fremgår også av lagmannsrettsdommen inntatt i RG 2001 s. 56 ("Multimurdommen"), bare enda klarere:

”Slik flertallet forstår bestemmelsen, er det ikke reparasjonsutgiftene som er avgjørende for bedømmelsen etter avhendingsloven § 3-9, men om eiendommens fysiske tilstand er dårligere enn forventet ut fra de konkrete omstendigheter ved salget” (s. 63).

Det er klart at det kan innebære fordeler å tillegge prosentlæren mye vekt i vesentlighetsvurderingen, siden vi på denne måten har enkle og håndterbare kriterier å forholde oss til. På den annen side har vektleggingen av momentet også sine betenkeligheter. Prosentlæren kan for eksempel sies å motarbeide det alminnelige kontraktsrettslige prinsipp om at kjøpesummen danner grunnlaget for hvilke forventninger kjøper kan stille til eiendommen. Tar man utelukkende hensyn til prosentberegning, vil det innebære at jo høyere pris man betaler for boligen, desto flere feil og mangler må man tåle ved en eventuell mangelsbedømmelse.

En annen sak er at prosentlæren vil kunne føre til at to ellers like mangelstilfeller blir behandlet ulikt på bakgrunn av verdiforskjellen mellom eiendommene. Et eksempel satt på spissen vil være illustrerende: Sett at man har to identiske leiligheter i henholdsvis Oslo og Hammerfest. Leiligheten i Oslo ligger i en populær storby, i et fasjonabelt strøk og koster kr. 4.000.000,-. Leiligheten i Hammerfest ligger i en by med lav markedsverdi på leiligheter, i tillegg til at den ligger i et mindre attraktivt strøk og koster bare kr. 1.000.000,-. Begge leilighetene har identiske verandaer som begge lider av samme monteringsfeil. Det koster kr. 100.000,- å utbedre verandaene i begge leilighetene. Ut fra betraktninger om at ”like tilfeller bør behandles likt” og reelle hensyn, er min mening at disse tilfellene i utgangspunktet bør behandles på samme måte i en mangelsvurdering. Etter prosentlæren er dette imidlertid ikke like opplagt. Mangelen i Oslo utgjør 2,5 % av kjøpesummen, mens mangelen i Hammerfest utgjør 10 % av kjøpesummen. Legger vi mye vekt på prosentberegning i disse tilfellene ville antakelig utbedringskostnadene i Hammerfest utgjøre en mangel etter § 3-9, mens dette antakelig ikke ville vært tilfellet i Oslo. Dette fører etter min mening til et lite heldig resultat.

Alt i alt vil jeg oppsummere betydningen av prosentlæren, slik at den ikke er større enn at læren må ses på som bare et av flere relevante hensyn i vesentlighetsvurderingen. Vekten av hva utbedringskostnaden utgjør i forhold til kjøpesummen vil således variere fra sak til sak, og bero på en konkret vurdering.

Et neste spørsmål som må tas opp i forbindelse med prosentlæren er hvor stor andel av kjøpesummen utbedringskostnadene må utgjøre for at vesentlighetskriteriet rent kvantitativt kan anses å være oppfylt. Dette betyr nødvendigvis ikke det samme som at § 3-9 2. punktum må anses overtrådt. For som jeg har understreket tidligere er helhetsvurderingen konkret, slik at andre forhold kan tilsi et annet resultat.

Siden verken lov eller forarbeider gir noen veiledning på hvor stor prosent som kreves, er det naturlig å se på hvilken linje rettspraksis har lagt seg på. I Rt 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") er det uklart om uttalelsene om at feilen rent kvantitativt var tilstrekkelig henviser til 11/14 % (kjøpesum/takst), 6/7 % (kjøpesum/takst) eller en kombinasjon av begge to. De ulike prosentsatsene oppstår fordi Høyesterett synes å være usikker på om mangelen skal beregnes med et tillegg for et tidligere rettskraftig prisavslag for en mangel ved badet, det henvises til dommen på side 1429. RG 2003 s. 1513 (s. 1517) og Bergsåker (2003 s. 176) legger til grunn at Høyesterett referer til 6/7 %. For min egen del kan jeg ikke uten videre se at dette er helt klart. På den annen side må man antakelig forstå dommen slik at 6/7 % i alle tilfeller vil være kvantitativt tilstrekkelig, uavhengig av om det er denne prosentandelen som legges til grunn i saken eller ikke.

I HR-2007-01874-A kommer Høyesterett under tvil frem til at utbedringskostnader på 3,2 % av kjøpesummen rent kvantitativt var nok til å anses som en mangel, se i dommen avsnitt 46-47. Det skal imidlertid understrekes at det forelå særlige forhold av betydning i saken. Det var blant annet snakk om en nesten ny leilighet, i tillegg til at feilen gikk ut på et alvorlig tilfelle av sprekkdannelse i taket. På denne bakgrunn må dommen antakelig anses å være mindre retningsgivende enn normalt.

Når det gjelder juridisk litteratur så er det også en del forskjellige meninger om hvor den kvantitative grense bør gå. Bergsåker (2003 s. 178) har lenge vært klar på at grensen ligger mellom 3-4 %. Martinussen (2004 s. 141) har lagt seg på en betydelig høyere grense, og antyder at grensen ligger litt under 11 %. Anderssen (2002 s. 72) har tidligere anført at grensen ligger omkring 5 %, men på bakgrunn av HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen") antyder han nå at grensen bør gå ved 3 %.⁹⁵

På bakgrunn av de ulike konkrete omstendighetene retten stod overfor i de to tidligere Høyesterettsdommene, og de forskjellige synspunkter i teorien, er det vanskelig å komme med en eksakt presentsats for hva som må anses å være kvantitativt tilstrekkelig for å oppfylle vesentlighetskravet. Det er kanskje heller ikke ønskelig å ha en klar fastsatt grense å forholde seg til, i og med at det i konkrete tilfeller ofte vil forekomme svært varierende forhold fra sak til sak. Uansett vil jeg, på grunnlag av det rettskildemateriale jeg har utforsket, og særlig på bakgrunn av HR-2007-01874-A ("Avvisningsrettsdommen"), antyde at den kvantitative terskelen ligger mellom 3-4 % av kjøpesummen.

Etter dette må det spørres hvilken betydning denne generelle presentsatsen har i konkrete saker. Som nevnt over mener jeg at Bergsåker (2003 s. 178) gir uttrykk for at så lenge den generelle prosentgrensen er overskredet, så vil det normalt foreligge en mangel. Anderssen (2008 s. 189) er av en litt annen oppfatning, og mener at terskelen må ses på som den nedre grense for når det kan tenkes å foreligge en mangel etter § 3-9 2. punktum. Denne oppfatning må antakelig tolkes slik at han mener at det i alle tilfeller ikke er grunnlag for å påvise en mangel etter § 3-9 2. punktum, så lenge det ikke er kvantitativt tilstrekkelig etter prosentlæren. Det må videre antas at han mener dette prinsippet må gjelde uansett hva de andre momentene i helhetsvurderingen tilsier.

I tråd med det jeg tidligere har sagt om Bergsåker, er min mening at han strekker betydningen av at prosentgrensen er overtrådt for langt. Jeg er med andre ord ikke enig

⁹⁵ Anderssen (2008) s. 188-189.

med han i at det hovedsakelig bare er ved særlige forhold at prosentlæren kan fravikes. Når det gjelder synspunktet til Anderssen, mener jeg at dette har bedre grunner for seg. Ved å anse det som et minstekrav at prosentgrensen må være overtrådt, får man frem viktigheten av prosentlæren i helhetsvurderingen, samtidig som man sier at prosentlæren i seg selv ikke er nok for å konstatere en mangel. Avhengig av forholdene i den konkrete sak kan vesentlighetsterskelen i enkelte tilfeller ligge over, til dels vesentlig over, den nedre grensen som den generelle prosentsatsen representerer.⁹⁶

Det er i teorien, og særlig av Tennøe (2001 s. 33-34), blitt anført at den generelle prosentgrensen bør variere ut fra hvilket risikosjikt kjøper befinner seg innenfor. På denne bakgrunn mener han at den generelle prosentgrensen bør settes høyere for eldre enn for nyere eiendommer. Jeg kan ikke se at synspunktet innebærer noe annet enn hva som allerede kan utledes av ordlyden i § 3-9 2. punktum, sml. punkt 6.2. Dette mener jeg følger av at den risiko kjøper løper ved eiendomstransaksjoner blir ivaretatt ved at domstolene vil vektlegge individuelle forhold av boligen, herunder alder, i helhetsvurderingen. Synspunktet om at prosentgrensen bør variere ut fra hvilket risikosjikt kjøper befinner seg innenfor, har heller ikke fått særlig støtte i rettspraksis.⁹⁷

8.3 Kan en mangel være vesentlig etter sin art⁹⁸

I praksis ser man undertiden at domstolene definerer visse typer mangler for vesentlig etter sin art. Ved en slik vurdering vil man utelukkende forholde seg til mangelens art, og se bort fra andre relevante hensyn som eiendommens alder, tilstand, kjøpesum mv. Hovedgrunnen til denne praksis har antakelig å gjøre med at retten ser på enkelte typer av feil og mangler som særlig graverende, slik at de mener forholdet ikke under noen omstendighet kan gå upåaktet hen.

⁹⁶ Anderssen (2008) s. 189.

⁹⁷ Anderssen (2008) s. 189.

⁹⁸ Om en mangel kan anses vesentlig etter sin art kan sammenliknes med problemstillingen om ”som den er”-forbehold gjelder for atypiske eller ekstraordinære mangler, se punkt 3.4.4.

Å definere en mangel som vesentlig etter sin art, må på samme måte som for den rendyrkede prosentlæren sies å stride mot ordlyden i § 3-9 2. punktum som henviser til en bred vurdering, jfr. punkt 4. Bergsåker (2003 s. 178) synes imidlertid å bygge på en forutsetning om at en mangel kan være vesentlig etter sin art. Anderssen (2008 s. 199) mener at det må vises betydelig tilbakeholdenhet med en slik praksis, men han antyder at det kan være aktuelt i særlige tilfeller. For min egen del ser jeg ikke særlig grunn til å fravike bestemmelsens ordlyd. Derfor mener jeg at klare utgangspunkt må være at en mangel ikke kan være vesentlig etter sin art. Reelle hensyn må antakelig sies å tale for det samme: Holder man seg utelukkende til en vurdering av mangelen art, vil det innebære at man bare ser saken fra en side. Dette mener jeg lett vil føre til urimelighet. Til tross for dette er jeg tilbøyelig til å være enig i at det i helt spesielle tilfeller, nærmest på grensen til det ekstraordinære, kan tenkes unntak. Noen grensetilfeller vil bli tatt opp i det følgende.

Der det snakk om graverende forskriftsmangler hvor det er nærliggende fare for liv og legeme, bør det være grunnlag for å statuere en mangel som vesentlig etter sin art. Det samme synspunkt bør antakelig gjelde i tilfeller der mangelen er så graverende at det er fare for at brukstillatelsen til boligen vil bli inndratt.⁹⁹

Det er også en tendens i rettspraksis at grunnleggende konstruksjonsfeil anses for å være vesentlig etter sin art.¹⁰⁰ Eksempler her kan være grunnleggende feil ved byggets fundamentering eller andre vitale deler. For min egen del er jeg ikke uten videre enig i denne praksis. For at slike forhold skal anses for å være vesentlige, finner jeg det riktig å tiltre Anderssen (2008 s. 200) synspunkt, om at det i så fall må være snakk om mangler av en viss størrelse og karakter, slik at de i tillegg utgjør en vesentlig funksjonssvikt ved boligen.

⁹⁹ Se for eksempel LB-2004-026373, hvor mangelen ble konstatert vesentlig på bakgrunn av at ferdigattesten ble trukket tilbake.

¹⁰⁰ Se for eksempel Rt. 1982 s. 1357, RG 1995 s. 738 og LA-2001-000806.

At manglene i de overnevnte tilfeller må anses vesentlige etter sin art, kan antakelig også utledes av at det foreligger et fravær av såkalte ”kjerneegenskaper”. Med kjerneegenskaper sikter jeg til egenskaper som er så vesentlig at de normalt tas for gitt.¹⁰¹

Det har i teorien blitt hevdet at et angrep av ekte hussopp også er en mangel som må anses vesentlig etter sin art.¹⁰² Jeg er enig i at ekte hussopp er en meget alvorlig mangel, og at dette er noe som bør tas hensyn til i helhetsvurderingen, men på den annen side er jeg ikke enig i at det betyr at mangelstypen må anses vesentlig etter sin art. Hovedgrunnene til dette mener jeg følger av at det ikke foreligger noe fravær av kjerneegenskaper i slike tilfeller. En annen ting er også at hussopp, i hvert fall når det gjelder eldre boliger, er et utbredt problem blant huseiere, og noe som de fleste må sies å være klar over faren for. De nevnte argumenter mener jeg således nøytraliserer alvorlighetsgraden av mangelstypen. Med vekt på de nevnte hensyn mener jeg således at alvorlighetsgraden av mangelstypen nøytraliseres. På denne bakgrunn finner jeg at ekte hussopp ikke i seg selv kan oppfylle vesentlighetskravet. Min mening er at kjøpers interesser og alvorlighetsgraden av mangelen i tilstrekkelig grad blir ivaretatt gjennom helhetsvurderingen i § 3-9. Dette syn støttes også av LB-2005-048518.

9 Oppsummering

Som det fremgår av min redegjørelse er en rekke momenter relevant for å avgjøre om en eiendom er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med ut i fra kjøpesummen og ”tilhøva elles”. Det er imidlertid særlig fire forhold som i rettspraksis blir fremhevet som sentrale: Det første forholdet er boligens alder, jfr. punkt 6.2. Det neste hensyn er de opplysninger som fremkommer av skriftlig salgsdokumentasjon forut for

¹⁰¹ Se nærmer om kjerneegenskaper i Hagstrøm (2003) s. 517.

¹⁰² Se for eksempel Syrstad (2005) s. 94-95 og Løken (1985) s. 145.

avhendelsen, jfr. punkt 6.3. Det tredje momentet er i hvilken grad partene kan bebreides, jfr. punkt 7.3. Den siste sentrale faktor som domstolene vektlegger er forholdet mellom utbedringskostnadene og kjøpesummen, jfr. punkt 8.2.

Selv om de fire nevnte forhold oftere enn andre tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen, innebærer § 3-9 2. punktum at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering, jfr. Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen"). I dommen uttales det også at forhold som isolert sett kunne rammes av § 3-1 og § 3-10 også vil kunne telle med i helhetsvurderingen.

Det avgjørende for å fastslå mangler etter bestemmelsen blir ofte generelle rimelighets- og interesseavveininger. Det finnes eksempler på at domstolene også har vektlagt hvorvidt kjøper har gjort et godt eller dårlig kjøp, jfr. punkt 5.2. Når domstolene faller ned på en så bred vurdering er vi ikke langt unna det helt åpne og frie skjønn fra deres side. Således kan man si at vesentlighetsvurderingen etter sin natur innebærer en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av samtlige forhold omkring eiendomssalget.

Hva som må anses for et vesentlig avvik fra forventbar stand, kan man vanskelig si noe generelt om. Dette må vurderes konkret i hvert tilfelle. I Rt. 2002 s. 1425 ("Bukkeboddommen") har det blitt slått fast at det avgjørende ikke er om en ren prosentuell vurderingsgrense av forholdet mellom utbedringskostnader og kjøpesum er blitt overskredet. Samtidig må man kunne si at betydningen av denne såkalte "prosentlæren", er at det representerer den nedre grense for når det kan tenkes å foreligge en mangel etter § 3-9 2. punktum.

Mangler eiendommen grunnleggende elementer, eller er utsatt for ekstraordinære skader slik at boligens funksjonsdyktighet er vesentlig redusert, er det en tendens i rettspraksis til å statuere mangelen vesentlig etter sin art. I slike tilfeller vil det således foreligge en mangel selv om eiendommen er solgt med en "som den er"-klausul og uansett hva andre forhold måtte tilsi.

10 Litteraturliste

- Anderssen (2002) Harald Benestad Anderssen; *Avhendingslovens § 3-9 2. punktum* – Oslo 2002
- Anderssen (2008) Harald Benestad Anderssen; *Avhendingsloven med kommentarer* – Oslo 2008
- Bergem/Rognlien (1995) John Egil Bergem og Stein Rognlien; *Kjøpsloven* (2. utg.) – Oslo 1995
- Bergsåker (1999a) Trygve Bergsåker i *Juristkontakt* nr. 5/1999; *Avhendingsloven*
- Bergsåker (2003) Trygve Bergsåker; *Kjøp av fast eiendom* (4. utg.) – Oslo 2003
- Boe (1996) Erik Bo; *Innføring i juss.* – Oslo 1996
- Eckhoff/Helgesen (2001) Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen; *Rettskildelære* (5. utg.) – Oslo 2001
- Hagstrøm (2003) Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke; *Obligasjonsrett* – Oslo 2003
- Hov (2002) Jo Hov; *Avtaleslutning og ugyldighet – Kontraktsrett I* (3. utg.) – Oslo 2002

- Krüger (1999) Kai Krüger; *Norsk Kjøpsrett* (4. utg.) – Bergen 1999
- Lilleholt (2002) Kåre Lilleholt i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 1-2/2002; Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra
- Løken (1985) Henriette Christie Løken; *Mangler ved eiendomssalg* – Oslo 1985
- Martinussen (2007) Roald Martinussen; *Avhendingsrett* – Oslo 2007
- Ristvedt (2003) Per M. Ristvedt i *Lov og Rett* 2003 (årg. 42); Bukkebo-
dommen – betydningen av Høyesteretts første dom
vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum
- Rognlien (1998) Stein Rognlien; *Avhendingslova* – Oslo 1998
- Simonsen (2003) Lasse Simonsen i *Nytt i privatretten* nr.1/2003; ”Bukkebo”-
dommen: Høyesteretts dom av 14. november 2002 (HR-
2002-00716)
- Sviggum (2007) Geir Sviggum i *Tidsskrift for Forretningsjus* nr. 2/2007; Vil
forekomsten av helseskadelig radon kunne utgjøre en mangel
ved eiendomstransaksjoner?
- Syrstad (2005) Helge Syrstad i *Tidsskrift for Eiendomsrett* nr.1/2005;
Avhendingslova § 3-9 siste punktum – vesentlighetsgrensen

Tennøe (2001)

Jan Tennøe i *Juristkontakt* nr. 1/2001; Mangler ved fast eiendom – Bergsåkers uholdbare standpunkter