



# **Avhendingslova § 3-9 annet punktum**

*av Erik Sverdrup Mår*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2012*

1	INNLEDNING .....	4
1.1	Tema og problemstilling.....	4
1.2	Rettskildebildet.....	5
1.3	Avgrensninger .....	6
1.4	Videre fremstilling.....	6
2	BESTEMMELSENS FORMÅL .....	7
3	VIRKEOMRÅDET .....	8
3.1	“Som den er” og andre lignende forbehold .....	8
3.1.1	Generelt .....	8
3.1.2	Når foreligger en avtale om at en eiendom er solgt “som den er”? .....	8
3.1.3	Konkrete forbehold .....	9
4	AVTALEGRUNNLAGET .....	9
4.1	Fravikelighet .....	9
4.1.1	Næringskjøp .....	9
4.1.2	Forbrukerkjøp .....	10
4.2	Forholdet til avtaleloven .....	10
5	UTGANGSPUNKTET – EIENDOMMEN I KONTRAKTSMESSIG STAND.....	11
5.1	Innledning .....	11
5.2	Avtalen mellom partene er utgangspunktet .....	11
6	NÅR ER EIENDOMMEN I “RINGARE STAND”? .....	12
6.1	Innledning .....	12
6.2	Spesielle forhold .....	13
6.3	Offentligrettslige krav.....	13
6.4	Arealsvikt, avvik på tilbehør, rettsmangler og rådighetsmangler .....	14
7	VESENTLIGHETSKRAVET.....	14
7.1	Innledning .....	14
7.2	Prosentlæren – det kvantitative vurderingselementet .....	15
7.2.1	Innledning .....	15
7.2.2	Kan det oppstilles en prosentuell vurderingsgrense? .....	16
7.2.3	Hvor stor betydning skal prosentutregningen tillegges i helhetsvurderingen? .....	18
7.2.3.1	Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen) .....	19
7.2.3.2	Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettdommen) .....	19
7.2.3.3	Rt. 2010 s. 103.....	20
7.2.3.4	Konklusjon .....	22
7.2.4	Hvordan skal eiendommens verdi fastsettes i prosentutregningen? .....	22
7.2.5	Hvordan skal avvikets størrelse regnes ut? .....	24
7.2.5.1	Tidspunktet for utmåling av utbedringskostnadene .....	25
7.2.5.2	Kumulering av feil .....	26
7.2.5.3	Skal fradrag for forlenget levetid og standardheving inkluderes i prosentvurderingen? .....	26
7.2.6	Et kritisk blikk på prosentregning.....	28
7.3	Kjøpers forventninger – det kvalitative vurderingskriteriet .....	30
7.3.1	Innledning .....	30
7.3.2	Kjøpesummen .....	30
7.3.3	Bygningens alder.....	31
7.3.3.1	Levetidsbetraktninger .....	32

	7.3.3.2	Forskrifter og byggeteknikker .....	32
	7.3.4	Den synlige tilstanden .....	33
	7.3.5	Eiendommens beliggenhet .....	34
	7.3.6	Tidligere bruk .....	34
	7.3.7	Opplysninger forut for kjøpet .....	35
	7.3.8	Oppsummering .....	35
7.4		Det objektive avviket .....	35
	7.4.1	Størrelsen på utbedringskostnadene .....	36
	7.4.2	Avvikets art .....	36
	7.4.3	Fellesareal .....	36
	7.4.4	Garantier .....	37
7.5		Subjektive forhold .....	38
	7.5.1	Innledning .....	38
	7.5.2	Partenes stilling .....	38
	7.5.3	Forholdet til avhl. § 3-9 første punktum .....	39
	7.5.4	Betydning av at noen kan bebreides .....	39
	7.5.5	Kjøpers kunnskap om pris .....	40
	7.5.6	Eierskifteforsikring .....	41
8		OPPSUMMERING .....	41
9		LITTERATURLISTE .....	42
	9.1	Bøker .....	42
	9.2	Artikler .....	42
	9.3	Lover .....	42
	9.4	Forarbeider .....	42
	9.5	Domsregister .....	43
	9.6	Nemndsavgjørelser .....	44
	9.7	Internettkilder .....	44

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er avhendingslova<sup>1</sup> § 3-9 annet punktum. Bestemmelsen lyder i sin helhet:

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

Bestemmelsen regulerer kjøpers muligheter til å gjøre krav gjeldende mot selger på grunn av avvik ved salgsobjektet ved salg av fast eiendom “som den er”<sup>2</sup>. Det store flertallet av eiendommer som selges i Norge i dag selges med en “som den er“- klausul, noe som gjør § 3-9 til en praktisk viktig bestemmelse i avhendingsloven.

Hvis en ytelse ikke svarer til kjøpers forventinger etter avtalen kan det i et ordinært avtaleforhold foreligge en mangel. Hvis en kontraktsgjenstand blir solgt “som den er”, er mangelsvurderingen en annen. Selger fraskriver seg risiko for gjenstandens tilstand, noe som har betydning for kjøpers rettigheter der gjenstanden avviker fra det avtalte.

Å selge en gjenstand med en “som den er“- klausul er i utgangspunktet en fullstendig ansvarsfraskrivelse for eiendommens tilstand. Gjenstanden blir solgt med de fordeler og ulemper som påhviler gjenstanden på avtaletidspunktet. Avhl. § 3-9 er en innskrenkning av dette utgangspunktet. Lovgiver har begrenset kjøpers risiko for at eiendommen har skjulte feil og avvik.

Det er tre forskjellige tilfeller som kan utgjøre en mangel etter avhl. § 3-9. For det første kan selger ha unnlatt å gi nødvendige opplysninger om eiendommen etter avhl. § 3-7. For det andre kan han ha gitt uriktige opplysninger om eiendommen etter avhl. § 3-8. For det tredje kan eiendommen avvike fra kjøpers forventning i såpass stor grad at dette utgjør en mangel. Det er den sistnevnte type selgeransvar som er omfattet av avhl. § 3-9 annet punktum og som er tema for denne avhandlingen.

Ordlyden i avhl. § 3-9 annet punktum er vag og åpner for stor grad av skjønn. Den legger opp til en helhetsvurdering av mange ulike forhold, og det har vært knyttet mye usikkerhet til hvordan bestemmelsen skal tolkes. Dette har igjen ført til at det ofte oppstår tvister på området, og mange saker for domstolene hvor det hevdes at det foreligger en mangel.

Denne oppgaven tar sikte på å klargjøre det nærmere innholdet i bestemmelsen, og da med særlig fokus på den skjønnsmessige vurderingen i vilkåret “vesentleg ringare stand” gir anvisning på.

---

<sup>1</sup> Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova), heretter kalt avhl.

<sup>2</sup> Ordlyden “som han er” oversettes til “som den er” eller “as is” som er henholdsvis bokmål og engelsk. Det er i praksis disse begrepene som benyttes. I denne avhandlingen vil klausulen omtales som “som den er” uten at det har noen praktisk betydning i forhold til ordlyden.

Rettspraksis fra de senere år har ført til endringer i hvordan denne helhetsvurderingen skal foretas. Et sentralt spørsmål blir hva den såkalte "prosentlæren" går ut på og hvor stor vekt den skal tillegges i vesentlighetsvurderingen.

Alle lovhenvvisninger i avhandlingen er til avhendingsloven med mindre noe annet kommer frem av sammenhengen.

## 1.2 Rettskildebildet

Avhendingslova ble vedtatt i 1992 og § 3-9 annet punktum var i stor grad utformet i samsvar med tilsvarende regler i kjøpsloven.<sup>3</sup> Formålet med avhendingslova var for det første å klargjøre rettstilstanden på et område som tidligere var ulovfestet og for det andre å redusere antall konfliktsaker.<sup>4</sup> Loven er i stor grad en kodifisering av tidligere ulovfestet rett.<sup>5</sup>

Ordlyden i § 3-9 er den mest sentrale rettskildefaktoren for tolkningsspørsmålene ved eiendom solgt "som den er". Ordlyden er likevel såpass vag at andre rettskilder ofte må anvendes.

Annen kontraktslovgivning, som for eksempel kjøpsloven<sup>6</sup>, kan være relevante rettskilder. Dette fordi de ulike kontraktslovene er utformet med visse likhetstrekk i utforming og formål. Dette er lovteknisk bevisst.<sup>7</sup> Kjøpsloven har for eksempel en parallell bestemmelse for "som den er"-klausuler ved løsørekjøp i kjl. § 19. Etter forarbeidene til avhendingslova skal innholdet i disse to bestemmelsene i stor grad samsvare med hverandre,<sup>8</sup> noe som betyr at rettskilder som omhandler kjl. § 19 også kan være relevant for avhl. § 3-9.

Avhendingslovens forarbeider kan også være en viktig rettskilde. De mest sentrale forarbeidene er NOU 1979:48, Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) og Innst. O. nr. 71 (1991-1992). Disse forarbeidene gir et godt og utfyllende bilde av lovgivers mening og de ulike bestemmelsenes formål.

Rettspraksis er en spesielt sentral rettskilde for tolkningen av § 3-9 annet punktum. Ettersom ordlyden er såpass vag og åpner for en stor grad av skjønn, har det i stor grad vært opp til domstolene å avgjøre rettstilstanden. Tvistetemaet har vært mye oppe i praksis, og det finnes et betydelig antall lagmannsretts- og tingrettsdommer på området. Bestemmelsen har likevel kun vært problematisert i Høyesterett ved et fåtall anledninger; Rt. 2002 s. 1425 (heretter kalt "Bukkeboddommen"), Rt. 2007 s. 1587 (heretter kalt "Avvisningsrettdommen"), Rt. 2008 s. 963 (heretter kalt "Rotteddommen") og sist i Rt. 2010 s. 103. Det er særlig sistnevnte som er spesielt interessant i forhold til vesentlighetsvurderingen i § 3-9 annet punktum, og som gjør temaet såpass dagsaktuelt.

Praksis i Forsikringsklagenemnda (Finansklagenemnda Eierskifte) kan også være en rettskilde på området, men disse avgjørelsene har relativt liten rettskildevekt. Forsikringsklagenemnds avgir

---

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>4</sup> NOU 1979: 48 s. 23 og Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 18-19

<sup>5</sup> Harald Benestad Anderssen, *Avhendingsloven med kommentarer*, Oslo 2008 (heretter Anderssen 2008) s. 21

<sup>6</sup> Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (heretter kjl.)

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 19

<sup>8</sup> Op. cit. s. 14

rådgivende uttalelser i enkeltsaker angående forståelsen av forsikringsvilkår og lovverket. Selv om uttalelsene er rådgivende, blir de i praksis fulgt av forsikringsselskapene. Uttalelsene kan overprøves av domstolene.<sup>9</sup>

Juridisk teori er relevant for tolkningen av bestemmelsen, men den rettskildemessige vekten av dette er - som ofte ellers i norsk rett - begrenset.<sup>10</sup> Teorien har likevel spilt en viktig rolle på dette området ved at rettspraksisen har blitt sammenlignet og analysert. Vesentlighetskravet i § 3-9 annet punktum, og særlig prosentlæren, lenge vært uklar i rettspraksis. Juridisk teori har bidratt til å analysere rettsstilstanden samt å fokusere på spørsmål som reises på bakgrunn av dette.

En siste relevant rettskilde er reelle hensyn. Ordlyden i § 3-9 annet punktum åpner for en stor grad av skjønn og konkrete vurderinger. Dette skjønnet kan blant annet bygge på partenes stilling eller andre faktiske forhold.

### **1.3 Avgrensninger**

Opgavens tema er avhendingsloven § 3-9 annet punktum. Av denne grunn vil ikke reglene om opplysningsplikt for selger i første punktum bli behandlet i noen større grad enn det som er nødvendig for å klargjøre innholdet i mangelsvurderingen etter annet punktum. Det samme gjelder kjøpers undersøkelsesplikt etter § 3-10.

Innholdet i den ordinære mangelsbestemmelsen ved kjøp av fast eiendom i § 3-1 vil ikke bli behandlet for noe annet formål enn for å belyse innholdet i § 3-9 annet punktum.

Det vil heller ikke være hensiktsmessig å behandle andre vilkår og følger ved en mangelsvurdering. Regler om reklamasjon vil dermed ikke bli behandlet, og det samme gjelder kjøpers rettigheter der mangel er påvist. De ulike mangelsbeføyelsene kjøper kan gjøre gjeldene og de forskjellige vilkårene for dette vil ikke bli behandlet.

Av plasshensyn vil utredningen om fravikelighet og avtalegrunnlag begrenses i en viss grad. Hoveddelen i oppgaven vil være selve vesentlighetsvurderingen i bestemmelsen.

### **1.4 Videre fremstilling**

I det følgende vil det først redegjøres for bestemmelsens formål, som er å regulere "som den er"-klausuler (punkt 2). Deretter vil det i punkt 3 redegjøres for bestemmelsens virkeområde, før det i punkt 4 vurderes hvilken innvirkning avtalegrunnlaget vil ha på bestemmelsen med fokus på fravikelighet og ugyldighetsregler. Det vil så gjøres rede for når det foreligger avvik fra eiendommens kontraktsmessige stand i relasjon til § 3-9 annet punktum (punkt 6).

Hoveddelen av avhandlingen drøfter den helhetsvurdering som skal foretas i tilknytning til vilkåret "vesentleg ringare stand" i § 3-9 annet punktum (punkt 7). Det vil først foretas en gjennomgang av hva kjøper kvantitativt kan forvente av eiendommen, noe som innebærer en vurdering av den

---

<sup>9</sup> Informasjon hentet fra Finansklagenemndas hjemmesider: <http://www.finansklagenemnda.no/dllvis5.asp?id=1492>

<sup>10</sup> Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg. (Oslo 2001) s. 270

såkalte "prosentlæren" som har vokst frem i rettspraksis. Det vil deretter vurderes hva kjøper kvalitativt kan forvente av eiendommen.

Kjøpers berettigede forventninger vil så ses i sammenheng med hva kjøper faktisk mottar i punkt 7.4. Videre i helhetsvurderingen vil subjektive forhold hos partene bli vurdert i punkt 7.5.

Til slutt vil dagens rettstilstand bli oppsummert.

## **2 BESTEMMELSENS FORMÅL**

Bygninger og eiendommer kan være store objekter med mange detaljer som kan ha positiv eller negativ betydning for eiendommens verdi. Noen av disse detaljene er synbare, mens andre kan være godt skjult for det blotte øye. For en selger eller en kjøper vil det i praksis være tilnærmet umulig å ha full kontroll på alle forhold ved eiendommen.

Det kompliserer salget ytterligere at eiendom slites etter bruk og alder. En eiendom bør pusses opp jevnlig og reparasjoner må foretas med jevne mellomrom. Dette fører til at sannsynligheten for å kjøpe en eiendom i perfekt stand er heller liten. En kjøper kan derfor i utgangspunktet ikke forvente perfektjon når han går til innkjøp av en brukt bolig. Slitasje og småskader vil så å si alltid være tilstede, og hvis det er snakk om et oppussingsobjekt vil kjøper måtte justere sine forventninger deretter.

Det å selge en eiendom "som den er" vil fjerne mange av disse usikkerhetsmomentene for selger. I utgangspunktet vil en "som den er"- klausul fjerne alt ansvar for avviksmangler hos selger, men loven har innskrenket denne muligheten i den hensikt å redusere kjøpers risiko. Loven vil dermed begrense konsekvensene av et forbehold om eiendommens alminnelige tilstand for kjøper. Denne innskrenkningen av selgers forbehold bidrar til å skape en balanse mellom partene i kontraktsforholdet, noe som er et overordnet formål i kontraktslovgivningen.<sup>11</sup>

Selger har et behov for å fraskrive seg ansvar for avvik ved eiendommen som han ikke er klar over. Hvis kjøper hadde kunnet stille strenge krav til eiendommens tilstand, ville dette fort ført til mangler i det store flertallet av eiendomstransaksjoner på grunn av salgsgjenstandens natur. Det er også fordelaktig for selger å redusere risikoen for mangelsbeføyelser fordi han i mange tilfeller kommer til å flytte den frigjorte kapitalen fra salget inn i en ny eiendom, noe som vil påvirke selgers likviditet i betydelig grad.<sup>12</sup>

Kjøper har på den annen side et behov for å slippe en for stor grad av risiko ved kjøp av fast eiendom. Kjøper er inneforstått med at det foreligger en viss risiko ved kjøp av eiendom, men hvis formålet med avtalen blir forfeilet på grunn av eiendommens avvikende stand, vil det være urimelig om kjøper har den fulle risikoen. Krüger beskriver regelen som *"en særregel om bristende*

---

<sup>11</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

<sup>12</sup> Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, 4.utg, Bergen 1999 (heretter "Krüger") s. 244

*forutsetninger med gjennomslagskraft selv i kjøp der kjøperen i utgangspunktet har risikoen for sine egne forventninger”.*<sup>13</sup>

Det å kjøpe fast eiendom er for det store flertallet av befolkningen blant de største investeringene de gjør i livet. Da er det viktig for kjøper å føle seg trygg på at han får det han betaler for og forventer. Dette behovet gjelder for så vidt uavhengig av hvilken kontraktstype det er snakk om. Det følger av det kontraktsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse at det partene yter og mottar skal være i rimelig samsvar med hverandre.

Risikoen for ekstraavgifter for kjøper vil være vesentlig større ved et ”som den er”- salg enn ved et ordinært salg. Dette er selvfølgelig ikke gunstig for kjøper, men vi må kunne anta at eiendommen er priset deretter. Hvis en eiendom blir solgt uten ”som den er”- klausul, vil det etter all sannsynlighet føre til høyere pris. Risiko kan være en sentral faktor ved verdisetting av kontraktsgjenstander.

### **3 VIRKEOMRÅDET**

#### **3.1 ”Som den er” og andre lignende forbehold**

##### *3.1.1 Generelt*

Å selge noe ”som den er” er en avtaleklausul som i praksis er svært utbredt i Norge, særlig ved salg av fast eiendom. Klausulen er en ansvarsfraskrivelse fra selgers side. Ansvarsfraskrivelsen gjelder ikke synlige feil eller forhold som selger har opplyst om ved salget, men forhold som ingen av partene var klar over på avtaletidspunktet.

Det er ingen begrensninger i loven for hva slags type eiendom det er snakk om. Både boligeiendommer, fritidseiendommer og næringseiendommer kan falle inn under bestemmelsen.

##### *3.1.2 Når foreligger en avtale om at en eiendom er solgt ”som den er”?*

Det er en betingelse for at § 3-9 skal komme til anvendelse at eiendommen er ”selt ”som han er” eller med liknande allment atterhald”.

Hvis kontrakten ordrett sier at eiendommen overtas ”som den er”, er det normalt liten tvil om at salget faller inn under § 3-9. Mange profesjonelle aktører siterer også § 3-9 i avtalen eller prospektet som en ekstra sikkerhet for at avtalen tolkes som ønsket.

§ 3-9 kan også komme til anvendelse hvis det foreligger et ”liknande allment atterhald”. Hva som ligger i dette begrepet kan til tider være uklart.

Ordlyden ”liknande allment atterhald” taler for at andre generelle forbehold med samme formål som en ”som den er”-klausul omfattes av bestemmelsen.

Lovens forarbeider gir en viss veiledning på området. I Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) på side 92 står det at ”som han er” er nevnt i ordlyden som et eksempel på et generelt forbehold. Proposisjonen

---

<sup>13</sup> Krüger s. 241



viser så til andre eksempler på generelle forbehold som "i besikket stand" og "uten ansvar for skjulte feil og mangler".

Stort sett vil ikke formuleringene skape tolkningsproblemer. Standardformuleringene går ofte igjen og det er allment akseptert at disse skal tolkes på samme måte som en "som den er"- formulering.

Det hender likevel at noen kontrakter er uklare eller ufullstendige, og da kan man risikere å stå ovenfor et tolkningsproblem og en mulig tvist mellom partene angående hva innholdet i avtalen egentlig er. Et eksempel på en ordlyd som kan være uklar er at "eiendommen er besikket". Denne ordlyden tolket etter alminnelig språklig forståelse sier i realiteten bare at kjøper har undersøkt eiendommen, ikke noe om selgers forbehold. Det vil da være et tolkningsspørsmål basert på norsk avtaleretts tolkningsprinsipper og tolkningsmomenter hvorvidt eiendommen er solgt "som den er" i den konkrete sak.

### 3.1.3 Konkrete forbehold

Et "som den er"- forbehold er et generelt forbehold som gjelder kontraktsgjenstanden som en helhet. Konkrete forbehold, som for eksempel en ansvarsfraskrivelse fra selgers side for råte på badet, er ikke omfattet av § 3-9. Dette er i samsvar med ordlyden "selt "som han er" og liknande **allment** atterhald" (min utheving). Loven gjelder kun generelle forbehold. Det er heller ingen praksis på området som skulle tilsi at konkrete forbehold er omfattet.

I juridisk teori er det antatt at konkrete forbehold ikke faller inn under § 3-9, men er "ledd i den avtalefrihet loven legger til grunn".<sup>14</sup> Selger kan for eksempel fraskrive seg ansvaret for råteskade der det tidligere har vært en vannlekkasje i bygningen. I et slikt tilfelle har ikke kjøper de rettigheter som følger av § 3-9. Dette kan ha stor betydning i forbrukerkjøp, ettersom § 3-9 er ufravikelig til ugunst for kjøper.<sup>15</sup> Ved konkrete forbehold vil dermed ikke avtalefriheten begrenses av § 3-9.

## 4 AVTALEGRUNNLAGET

### 4.1 Fravikelighet

#### 4.1.1 Næringskjøp

Paragraf 1-2 første ledd sier at loven er fravikelig med mindre noe annet er særskilt fastsatt. Det vil si at partene i utgangspunktet har full avtalefrihet innenfor grensen av avtalerettslige prinsipper om ugyldighet på bakgrunn av avtalens innhold.<sup>16</sup> Partene kan dermed avtale at selger ikke har ansvar overheadet, og at kjøper ikke kan gjøre mangler gjeldende uansett hvor vesentlig avviket på eiendommen måtte være. I praksis er det ikke unormalt at partene fraviker § 3-9 i næringskjøp, altså at det avtales full ansvarsfrihet hos selger for avvik.

---

<sup>14</sup> Anderssen 2008 s. 176

<sup>15</sup> Se punkt 4.1.2

<sup>16</sup> Se punkt 4.2

#### 4.1.2 Forbrukerkjøp

Avhl. § 3-9 kan ikke fravikes til ulempe for kjøper ved forbrukerkjøp, jf § 1-2 annet ledd annet punktum.

Hva som er regnet som et forbrukerkjøp i avhendingslova er ikke fullstendig sammenfallende med annen kontraktsrettslovgivning. Etter § 1-2 tredje ledd er det et forbrukerkjøp "når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd". Det er altså to vilkår for at det skal være et forbrukerkjøp. For det første må kjøper være en fysisk person. Det vil si at juridiske personer som selskaper, staten, foreninger og så videre ikke dekkes av bestemmelsen. For det andre må kjøperen ikke hovedsakelig handle som ledd i næringsvirksomhet. Det er ikke noe krav om at selger er profesjonell, i motsetning til blant annet tilsvarende bestemmelse i forbrukerkjøpsloven<sup>17</sup>.

Hvis det kjøpes en bolig til privat bruk, er det klart at vilkåret er oppfylt. Det kan likevel tenkes situasjoner der det kan være mer tvilsomt om det er et forbrukerkjøp. Det må i så fall foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i ordlyden "ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd".

Hvis det er et forbrukerkjøp etter § 1-2 annet ledd er det oppstilt en rekke bestemmelser som er ufravelige til ulempe for kjøperen. Det kan blant annet ikke avtales dårligere vilkår for kjøper enn det som står i § 3-9 annet punktum, og det kan ikke avtales fritak for selger fra misligholdsbeføyelsene i lovens kapittel 4. Selger kan for eksempel ikke selge en eiendom med klausulen "uten ansvar for feil og mangler".

Hvis det er et forbrukerkjøp og partene avtaler vilkår som er dårligere for kjøper enn lovens ordlyd, som for eksempel en avtale om fullstendig ansvarsfrihet for mangler hos selger, må avtalen justeres til den er i samsvar med den ufravelige lovgivningen (delvis ugyldighet).

#### 4.2 Forholdet til avtaleloven

Avtaleloven<sup>18</sup> og generelle avtalerettslige prinsipper kan komme til anvendelse som supplement til avhendingslova. Avhendingslova § 3-9 er på mange måter beslektet med avtaleloven §§ 33 og 36.

Avtl. § 33 omhandler tilfeller der den ene parten har vært klar over omstendigheter som han ikke har meddelt til den andre parten og det ville stride mot "redelighet eller god tro" å gjøre avtalen gjeldende. Dette avtalerettslige prinsippet er i avhendingslova regulert ved opplysningsplikten i § 3-7.

Avtl. § 36 er en generalklausul og omfatter avtaler der det vil "virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende". Det er altså en rimelighetsstandard. Bestemmelsen er

---

<sup>17</sup> Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (heretter kalt fkl.) § 1 annet ledd

<sup>18</sup> Lov 31. mai 1918 nr 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven), heretter avtl.

generell og det er ikke noe krav angående årsaken til at avtalen er urimelig, det er resultatet som skal vurderes.<sup>19</sup>

Det kan trekkes en parallell mellom avtl. § 36 og avhl. § 3-9 annet punktum. Begge bestemmelsene kommer til anvendelse der resultatet i vesentlig grad er endret fra det en eller begge partene så for seg på avtaletidspunktet, slik at avtalen i sin nåværende form er urimelig for en partene.

I juridisk teori er det antatt at generelle ansvarsfraskrivelser ikke er avtalerettslig gyldige der det foreligger grov uaktsomhet eller betydningsfulle kontraktsbrudd.<sup>20</sup> Dette synspunktet har også fått gjennomslag i rettspraksis.<sup>21</sup> Begrunnelsen for et slikt synspunkt er at hele formålet med kontrakten kan forfeiles dersom en ansvarsfraskrivelse tillegges rettsvirkning i et slikt tilfelle. Ansvarsfraskrivelsen vil altså kunne gå ut over balansen i kontraktsforholdet på en måte som ikke domstolene vil akseptere.<sup>22</sup>

Avhendingslova er som nevnt i punkt 4.1 over fravikelig i næringskjøp og delvis fravikelig i forbrukerkjøp. Denne fravikeligheten er likevel begrenset av avtalelovens bestemmelser. Selger kan i næringskjøp fraskrive seg alt ansvar for eiendommens tilstand, men hvis dette får urimelige følger vil kjøper likevel i visse tilfeller kunne påberope seg avtalelovens bestemmelser dersom resultatet skulle vise seg å bli urimelig (avtl. § 36).

Det skal vanligvis svært mye til før en kontraktspart kan få gjennomslag for at avtl. § 36 skal gjøres gjeldende, og da særlig ved næringskjøp.<sup>23</sup> Bestemmelsen brukes som en "sikkerhetsventil" og er beregnet for de mer ekstreme tilfellene.

## **5 UTGANGSPUNKTET – EIENDOMMEN I KONTRAKTSMESSIG STAND**

### **5.1 Innledning**

Vurderingen av hva som er "vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles" kan være kompleks og omfattende. For å avklare hvor stort avviket er i den konkrete sak, må man først finne ut hva som er eiendommens kontraktsmessige tilstand. Det vil si hva kjøperen berettiget kan forvente av eiendommen.

### **5.2 Avtalen mellom partene er utgangspunktet**

Utgangspunktet for mangelsvurderingen vil være avtalen mellom partene, så lenge denne er innenfor rammene av ufravikelig lovgivning og ikke er ugyldig etter avtalelovens bestemmelser. Det er avtalen som gir grunnlaget for hva kjøper kan forvente seg av eiendommen. Dette kommer blant annet frem i § 3-1 første ledd første punktum. Hvis partene har avtalt en lavere pris for å

---

<sup>19</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2003, (heretter Hagstrøm) s. 279-280.

<sup>20</sup> Op. cit. s. 631 flg.

<sup>21</sup> Eks. Rt. 1969 s. 679

<sup>22</sup> Hagstrøm, s. 638

<sup>23</sup> Se blant annet flertallets uttalelse i Rt. 1990 s. 284 (plenumsdom) på s. 286: "denne generelle bestemmelse er forutsatt brukt med varsomhet".

kompensere for feil på eiendommen kan ikke denne feilen kalles en mangel, ettersom den går inn under den tilstanden eiendommen skal være i etter avtalen.

Grunnprinsippene for vurderingen av om det foreligger mangel går igjen i all norsk kontraktsrettslovgivning. Et grunnleggende vilkår for at det skal foreligge mangel, er at kontraktsgjenstanden avviker fra det avtalte. Hvor stort avviket må være kvantitativt eller hvilke typer avvik som omfattes, varierer mellom kontraktretslovene og avtaletypene, men vilkåret om gjenstandens avvik fra det avtalte gjelder alle mangelsvurderingene.

En sentral del av en avtale er kjøpers berettigede forventning til eiendommen.<sup>24</sup> Tvister som oppstår etter § 3-9 er følger av at eiendommen ikke svarer til kjøperens forventninger. Ved kjøp av et hus vil slitasje og feil kjøper er klar over på kjøpstidspunktet ikke nødvendigvis innebære avvik fra avtalen. Det er avviket fra det forventede som kan utløse krav fra kjøper, og ved salg "som den er" må dette avviket være av en viss størrelse.

Hvis avtalen er uklar eller ufullstendig må den tolkes eller utfylles etter de alminnelige tolkningsreglene i norsk avtalerett. Dette vil ikke bli behandlet nærmere her.

## **6 NÅR ER EIENDOMMEN I "RINGARE STAND"?**

### **6.1 Innledning**

For å kunne gjøre mangelsbeføyelser gjeldende overfor selger etter § 3-9 annet punktum, er det et minstekrav at eiendommen avviker negativt fra avtalen sett fra kjøpers ståsted.

I mange tilfeller er det relativt lett å konstatere at det foreligger et avvik på en fast eiendom. For eksempel er det klart at det foreligger et avvik der kjøper etter overtakelse oppdager lekkasjer på badet, sopp i veggene eller feil i byggets bærekonstruksjon.

Mer tvilsomt kan det være hvis for eksempel kjøper mener at det spøker i huset<sup>25</sup> eller at en nylig oppført motorvei i nærområdet gjør at eiendommen blir utsatt for mer støy enn forventet.

Ordlyden i § 3-9 annet punktum er at "Eigedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand..." De sentrale ordene i bestemmelsen for vurderingen av om det foreligger avvik er "ringare stand".

Ordlyden "ringare stand" tyder på at det må være et avvik på eiendommen fra kontraktsmessig stand, og dette avviket må representere et negativt forhold ved eiendommen.

Et sentralt spørsmål er om denne vurderingen er sammenfallende med mangelsvurderingen i § 3-1 første ledd.

Både § 3-1 første ledd og § 3-9 annet punktum har samme grunnformål. Bestemmelsene skal rette opp eventuell ubalanse i ytelsesforholdet mellom kjøper og selger. Dette bygger på det

---

<sup>24</sup> Se punkt 7.2 og 7.3 under

<sup>25</sup> TNOGU-2011-206754

kontraktsrettslige prinsippet om "ytelse mot ytelse". Dette taler for at "ringare stand" skal tolkes i samsvar med § 3-1 første ledd.

Problemstillingen har ikke vært mye behandlet i praksis, men i RG 2001 s. 56 ble det uttalt:

*"Vurderingen etter avhendingsloven § 3-9 er den samme skjønnsmessige totalvurdering av avtaleforholdet som etter avhendingsloven § 3-1, men slik at selgeren vil ha en større margin å gå på."*

Det synspunkt at vurderingen etter §§ 3-1 første ledd og 3-9 annet punktum prinsipielt sett er den samme er også uttalt i juridisk teori.<sup>26</sup>

Mangelsbegrepet i § 3-1 første ledd synes dermed å være sammenfallende med avvikskravet i § 3-9 annet punktum. Sistnevnte har likevel i tillegg krav om at avviket skal være "vesentleg", noe som blir behandlet nærmere i punkt 7 under.

## **6.2 Spesielle forhold**

Det er ikke usannsynlig at kjøperen opplever avvik på eiendommen som verken er i konstruksjonen eller gjelder vedlikeholdsmessige forhold. Det kan være tilfeller der avviket består av for eksempel vond lukt, uheldige naboforhold eller uforholdsmessig mye støy i området.<sup>27</sup>

Ettersom mangelsvurderingen etter § 3-1 første ledd er sammenfallende med avvikskravet i § 3-9 annet punktum, vil de forhold som kan utgjøre mangel i et "ordinært" salg også kunne gjøre seg gjeldende i et "som den er"- salg. Dette betyr at om bygningen for eksempel er i en annen farge enn avtalt, vil dette kunne falle inn under "ringare stand". Slike feil kan likevel sjelden være omfattende nok til å tilfredsstille vesentlighetskravet.

Et eksempel på et spesielt tilfelle kan finnes i Borgarting lagmannsretts dom av 28. februar 2011.<sup>28</sup> I denne saken hadde det foregått et mye omtalt trippeldrap i boligen 2 år før salget. Selgeren hadde ikke opplyst kjøper om denne omstendigheten ved boligen, og spørsmålet i saken var om kjøper med rette kunne heve kjøpet for brudd på opplysningsplikt.

Retten ga kjøper medhold. Opplysningssvikten var et vesentlig kontraktsbrudd som kunne føre til heving. Denne dommen gjaldt riktignok opplysningssvikt og ikke eiendommens tilstand i seg selv. Det er likevel gode grunner for at forholdet må være å regne som et negativt avvik fra den avtalte stand når man ser spørsmålet i sammenheng med § 3-1 første ledd, så et slikt tilfelle kunne også ha blitt behandlet etter § 3-9 annet punktum.

## **6.3 Offentligrettslige krav**

Eiendommen skal i utgangspunktet være i samsvar med offentligrettslige krav på tidspunktet avtalen ble inngått hvis ikke noe annet er avtalt mellom partene, jf § 3-2 annet ledd. Hvis ikke

---

<sup>26</sup> Anderssen 2008 s. 180

<sup>27</sup> Slike avvik vil som oftest bero på opplysningssvikt, men i et tilfelle hvor dette ikke er aktuelt vil det også kunne være et avvik etter avhl. § 3-9 annet punktum.

<sup>28</sup> LB-2010-053470

dette er tilfellet vil det kunne være en mangel etter § 3-2 første ledd, og dermed også mangel i henhold til § 3-1 første ledd.

Offentligrettslige avvik vil være en del av helheten på eiendommen. Ettersom avvik i § 3-9 annet punktum bør samsvare med mangelsbegrepet i § 3-1 første ledd vil dette tilsi at også offentligrettslige krav må omfattes.

Det er ikke nok at det foreligger et offentligrettslig avvik for å påvise mangel. Vesentlighetskravet i § 3-9 gjelder også her. Det var lenge tvil i juridisk teori om vesentlighetsterskelen skulle anvendes på offentligrettslige krav i likhet med fysiske avvik, men i RG 2004 s. 72 og Rt. 2005 s. 1281 ("Baderomsdommen")<sup>29</sup> ble dette lagt til grunn. Begrunnelsen var at det i visse tilfeller var tilfeldig i hvilken grad feil på eiendommen ble regulert av offentlige krav, og det var liten grunn til å sondre mellom dette.

#### **6.4 Arealsvikt, avvik på tilbehør, rettsmangler og rådighetsmangler**

Arealvikt på eiendommen kan være mangel etter § 3-1 første ledd jf § 3-3, og kan dermed også være grunnlag for "ringare stand" i § 3-9. En arealsvikt på eiendommen vil som andre avvik falle inn under § 3-9.

At eiendommens tilbehør må være i kontraktsmessig stand er regulert i § 3-4 og er dermed blant avvikene som er relevant for avgjørelsen i § 3-9, jf drøftelsen i punkt 6.1 over.

Rettsmangler og rådighetsmangler etter §§ 4-17 og 4-18 er avvik som er omfattet av § 3-9. Dette er nevnt i forarbeidene<sup>30</sup> og i Bergsåker s. 181-182.

## **7 VESENTLIGHETSKRAVET**

### **7.1 Innledning**

Når det er etablert at eiendommen avviker fra avtalen er spørsmålet om avviket – alene eller kumulert med andre avvik<sup>31</sup> – kan sies å oppfylle vesentlighetskravet. Uttrykket "vesentlig ringare stand" er skjønnsmessig og setter en terskel for hvilke avvik som kan anses som en mangel. Etter forarbeidene må misforholdet mellom eiendommens tilstand og det kjøper hadde grunn til å regne med å få, være "utvilsomt".<sup>32</sup> Forarbeidene til avhendingsloven gir ikke noen nærmere opplysninger om denne grensedragningen. Rettsavklaringen her har hovedsakelig skjedd i rettspraksis.

I utgangspunktet skal en mangelsvurdering være objektiv og forutsetter ingen klanderverdige forhold fra selgers side.<sup>33</sup> Dette gjelder både i kjøpsloven, avhendingsloven og annen kontraktsrettslovgivning. Mangelsbestemmelsene i kontraktsretten har som legislativt formål å

---

<sup>29</sup> Avsnitt 50-53

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>31</sup> Se punkt 7.2.5.2

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

gjenopprette balansen mellom partene, og det vil da ikke være betinget av klanderverdig opptreden hos noen av partene.

For å avgjøre om vesentlighetskravet er oppfylt i den konkrete sak kan det være fornuftig å starte med hva kjøper *berettiget* kan forvente av kjøpet som et referansepunkt i vurderingen. Dette blir her behandlet i punkt 7.2 og 7.3 under. Vurderingen av kjøpers forventninger er objektiv. Vurderingskriteriet er ikke eiendommens tilstand i forhold til hva kjøper faktisk regnet med, men tilstanden i forhold til hva "han hadde grunn til å regne med".<sup>34</sup>

Denne berettigede forventningen må så sammenstilles med hva kjøper faktisk har mottatt, det vil si hva som objektivt sett er et avvik fra avtalt tilstand (punkt 7.4 under). Det er differansen mellom disse to faktorene som må være "vesentlig" for at det skal foreligge mangel etter bestemmelsen. I tillegg kan partenes subjektive forhold, som for eksempel uaktsomhet, påvirke helhetsvurderingen (punkt 7.5 under).

Kjøpers forventninger skal etter ordlyden i § 3-9 annet punktum vurderes ut fra "kjøpesummen" og "tilhøva elles". I Rt. 2010 s. 103<sup>35</sup> på avsnitt 39 uttalte førstvoterende, dommer Matheson, at denne ordlyden legger opp til at differansen mellom kjøpers berettigede forventninger og eiendommens faktiske tilstand skal vurderes ut fra et kvantitativt element og et kvalitativt element. Det kvantitative elementet vil behandles i punkt 7.2 under, mens det kvalitative elementet vil bli behandlet i punkt. 7.3.

## **7.2 Prosentlæren – det kvantitative vurderingselementet**

### *7.2.1 Innledning*

Kjøper vil ha en forventning om å motta eiendommen i avtalt stand. Hvis det oppdages skjulte feil eller avvik vil eiendommen sannsynligvis ikke svare til kjøpers berettigede forventninger.<sup>36</sup> På bakgrunn av vesentlighetskriteriet er dette likevel ikke nok. Eiendommen må kvantitativt sett avvike i så stor grad fra kjøpers forventninger at det etter en helhetsvurdering er å anse som et vesentlig avvik.

For å avgjøre det kvantitative avviket har det i rettspraksis utviklet seg en retts teknisk metode som går ut på å foreta en prosentuell utregning av feilens økonomiske betydning sammenholdt med eiendommens totale verdi. Opprinnelsen for denne praksisen er sannsynligvis uttalelser i RG 1996 s. 435 (Frostating) hvor retten under tvil kom til at utbedringskostnadene på 2,7 prosent av kjøpesummen ikke utgjorde en mangel etter § 3-9. Særlig i underretts- og nemndsavgjørelser har denne praksisen blitt fulgt og utviklet videre.

Denne fremgangsmåten reiser flere problemstillinger som vil behandles i fortsettelsen.

---

<sup>34</sup> Eidsivating lagmannsretts dom av 30. oktober 2006 (LE-2005-165841)

<sup>35</sup> Se punkt 7.2.3.3

<sup>36</sup> Dette må ses i sammenheng med avtalen og andre forhold

### 7.2.2 Kan det oppstilles en prosentuell vurderingsgrense?

Det første spørsmålet som må vurderes er om det kan oppstilles en prosentuell vurderingsgrense for vesentlighetsvurderingen i § 3-9 annet punktum.<sup>37</sup> I rettspraksis<sup>38</sup>, nemndsuttalelser<sup>39</sup> og i juridisk teori<sup>40</sup> har vesentlighetsvurderingen i mange tilfeller blitt basert på en ren prosentutregning, uten at vurderingen i noen særlig grad har blitt knyttet opp mot andre forhold.

Ordlyden i § 3-9 annet punktum er "(...) vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles." Ordlyden taler klart for at vesentlighetsvurderingen skal foretas på bakgrunn av helheten ved forholdet, og at det kvantitative – "kjøpesummen" – kun er en del av vurderingen.

Kåre Lilleholt har inntatt et kritisk standpunkt til en eventuell prosentuell vurderingsgrense. I sin artikkel "Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei seinare åra"<sup>41</sup> på s. 74-75 skriver han:

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

Dette synet er i tråd med ordlyden og er sannsynligvis lovgivers mening. I forarbeidene er det presisert at; "[v]ed vurderingen skal det tas hensyn til kjøpesummen, men også til forholdene ellers".<sup>42</sup>

Det er uvanlig å tillegge en konkret helhetsvurdering et såpass stringent innhold som det visse avgjørelser i underrettene og klagenemnda for eierskifteforsikringer synes å legge til grunn.

Anderssen deler synspunktet om at det vanskelig kan la seg oppstille en slik grense. Han skriver om dette at:

*"[s]amtidig er synspunktet om en fast prosentgrense så i strid med alminnelige juridiske prinsipper, at jeg ikke kan se noen tilfredsstillende grunn til å opprettholde denne. Riktignok forenkles jussen ved slike håndterbare kriterier, men med alle rettslige standarder som foreligger i norsk rett (...), kan jeg ikke se at det å konkretisere dette ene vurderingstemaet vil ha nevneverdig praktisk betydning for rettsanvendelsen."<sup>43</sup>*

<sup>37</sup> Anderssen 2008 s. 185

<sup>38</sup> Se for eksempel LB-1999-2211, RG 1996 s. 435, RG 1998 s. 155, LF-1997-816 og LA-1997-1626

<sup>39</sup> Se for eksempel FinKN-2011-620, FinKN-2011-573, FinKN-2011-623

<sup>40</sup> Se for eksempel Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom*, 4. utg. Oslo 2003 (heretter Bergsåker) s. 178, hvor det gis uttrykk for at det bør foreligge "urovekkende opplysninger" for at vesentlighetskravet skal være oppfylt der avviket er på under 3-4%.

<sup>41</sup> Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 1-2/2002 s. 62 flg.

<sup>42</sup> Ot.prp nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>43</sup> Harald Benestad Anderssen, *Avhendingslovens § 3-9 2. punktum*, Oslo 2002 (heretter Anderssen 2002) s. 70



Da mangelsspørsmålet etter § 3-9 annet punktum ble vurdert i Høyesterett for første gang, i Bukkeboddommen<sup>44</sup>, ble det slått fast at prosentutregningen kun var en del av helhetsvurderingen.

I denne saken var det tvist om mangel ved en eiendom kjøpt "som den er". Kjøper hadde fått opplyst fra selger ved avtaleinngåelsen at det var problemer med vanninntregning i boligen og ble oppfordret til å undersøke dette nærmere. Det viste seg etter overtakelse at omfanget og årsaken til skaden var mer alvorlig enn antatt. I denne saken fikk ikke kjøper medhold.

I dommen ble flere prinsipielle sider ved mangelsspørsmålet vurdert, blant annet om kjøpers undersøkelsesplikt.<sup>45</sup> Førstvoterende Coward uttalte også noe som skulle få betydning for den kvantitative vurderingen av vesentlighetsgrensen i årene som fulgte:

*"Til vurderingen i vår sak nevner jeg først at ut fra lagmannsrettens rettskraftige avgjørelse om et prisavslag på 60.000 kroner for mangel ved badegulvet, og partenes enighet om at et eventuelt prisavslag for feilene ved vestveggen skal være 70.000 kroner, representerer feilene til sammen 130.000 kroner. Det vil si vel 11 prosent av kjøpesummen på 1.150.000 kroner eller bortimot 14 prosent av taksten på 950.000 kroner. Feilene på vestveggen alene utgjør ca 6 prosent av kjøpesummen eller vel 7 prosent av taksten. Rent kvantitativt kan dette utvilsomt være tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig. Men en slik kvantitativ betraktning har i seg selv liten betydning i vår sak; man må ut fra de konkrete forholdene se på hva kjøperne hadde grunn til å regne med om boligens tilstand."*<sup>46</sup>

Den kvantitative vurderingen i Bukkeboddommen var ikke utslagsgivende for resultatet i saken. Den rettskildemessige verdien av uttalelsen er dermed begrenset. Vurderingen har likevel blitt tillagt vekt i senere rettspraksis.

Førstvoterendes uttalelse over var i tråd med underrettspraksis og teori og bekrefter på mange måter at man tar utgangspunkt i det kvantitative avviket for å vurdere mangel etter § 3-9. I dette tilfellet var 6 prosent avvik "utvilsomt nok" til at avvikene objektivt sett kunne tilfredsstille vilkåret om "vesentlig ringare stand". Likevel var det subjektive forhold i saken som gjorde at vesentlighetskravet ikke var oppfylt. Selgers grundige opplysninger og kjøpers manglende undersøkelser gjorde at forholdet ikke kunne regnes som en mangel etter § 3-9 annet punktum.

Dommen viser at prosentutregningen skal være et moment i helhetsvurderingen, men den er på ingen måte avgjørende. I denne saken var det de andre momentene i helhetsvurderingen som avgjorde om det forelå en mangel.

Standpunktet i Bukkeboddommen om at det ikke kan oppstilles en absolutt prosentuell vurderingsgrense har siden blitt etterfulgt av to sentrale avgjørelser i Høyesterett; Rt. 2007 s.

---

<sup>44</sup> Rt. 2002 s. 1425

<sup>45</sup> Se punkt 7.5.3

<sup>46</sup> På s. 1429

1587 (Avvisningsrettdommen) og senest i Rt. 2010 s. 103<sup>47</sup>, hvor førstvoterende, dommer Matheson, uttalte at:

*"[d]e to rettsavgjørelsene jeg har vært inne på, viser imidlertid at prosentberegninger ikke er noe annet enn et utgangspunkt for en helhetsvurdering der også andre forhold er av betydning for vesentlighetsspørsmålet, slik som salgssituasjonen, feilens art og betydning av boligens karakter og standard. Vesentlighetskravet behøver i lys av slike forhold altså ikke være oppfylt selv om utbedringskostnadene skulle overskride en veiledende terskel. Motsatt kan vesentlighetskravet være oppfylt – slik som i Avvisningsrettdommen – selv om utbedringskostnadene ligger under en slik terskel. Det skal riktignok mye til"<sup>48</sup>*

Sitatet ovenfor viser at prosentutregningen kun er en del av helhetsvurderingen og ikke alene avgjørende for vesentlighetsvurderingen. Det er likevel slik det kommer frem av Rt. 2010 s. 103 et utgangspunkt for vurderingen, noe som vil vurderes nærmere i punkt 7.2.3 under.

Det kan dermed ikke oppstilles en absolutt prosentuell vurderingsgrense i vesentlighetsvurderingen i § 3-9 annet punktum. Det må foretas en helhetsvurdering hvor det prosentvise avviket må anses som et utgangspunkt. Andre forhold – "tilhøva elles" – vil også spille inn i vurderingen.

### 7.2.3 Hvor stor betydning skal prosentutregningen tillegges i helhetsvurderingen?

Det neste spørsmålet blir dermed hvor stor vekt den prosentuelle utregningen skal ha i helhetsvurderingen. Både praksis og teori på området er sprikende. Et annet spørsmål er hvilken "prosentats" som skal danne utgangspunktet for hva som kan regnes for et vesentlig avvik.

Trygve Bergsåker virker å være av den oppfatning at prosentvurderingen står særlig sentralt i helhetsvurderingen. Han skriver at det bør foreligge "urovekkende opplysninger" for at resultatet skal bli noe annet enn hva prosentutregningen skulle tilsi.<sup>49</sup> Lilleholt og Anderssen er, som nevnt i avsnitt 7.2.2 over, av den oppfatning av at det ikke er grunnlag å tillegge prosentutregningen noe særlig større vekt enn de andre momentene i helhetsvurderingen.

I rettspraksis har vurderingen vært sprikende. I underrettspraksis har det vært en tendens til at prosentutregningen har vært svært tungtveiende i helhetsvurderingen og visse tilfeller alene avgjørende for resultatet.<sup>50</sup> I Høyesterett har det ikke vært noen klar linje angående hvor stor vekt prosentutregningen skal tillegges. De sentrale høyesterettsdommene vil her gjennomgå en etter en.

---

<sup>47</sup> Dommen blir behandlet nærmere i punkt 7.2.3.3

<sup>48</sup> Avsnitt 51

<sup>49</sup> Bergsåker, s. 178

<sup>50</sup> Se for eksempel LB-1999-2211, RG 1996 s. 435, RG 1998 s. 155, LF-1997-816 og LA-1997-1626

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

Den første dommen på området var Bukkeboddommen som er gjennomgått i punkt 7.2.2 over. I denne saken var prosentutregningen – det kvantitative elementet – “utvilsomt oppfylt”. Retten kom likevel til at det ikke forelå mangel på bakgrunn av andre forhold.

Denne dommen er spesiell fordi det kvantitative avviket var såpass stort – rundt 6 prosent – men de subjektive forholdene i saken var av en slik karakter at det likevel ikke forelå en mangel. Dommen trekker i retning av at prosentvurderingen ikke kan tillegges den vekt som underrettspraksisen synes å ha gjort.

Likevel er det vanskelig å trekke ut en generell rettesnor av dommen. Førstvoterende uttalte “(...) *en slik kvantitativ betraktning har i seg selv liten betydning i vår sak (...)*” (min utheving). Omstendighetene i denne saken var av en slik art at betydningen av prosentutregningen var liten, ettersom selger hadde gitt relativt klare opplysninger om problemene på eiendommen og kjøperne hadde fått en rekke oppfordringer om å undersøke skadene nærmere. Det kan dermed ikke utelukkes at den kvantitative betraktningen kan få vesentlig større betydning i andre saker.

#### 7.2.3.2 Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettdommen)

Saken handlet om selgers krav på erstatning etter at kjøper angivelig uberettiget hadde hevet kjøpet med begrunnelse om at det forelå en mangel etter § 3-9. Høyesterett kom her til at det forelå en mangel, men at hevingen av kjøpet var uberettiget ettersom mangelen ikke var vesentlig.<sup>51</sup>

Førstvoterende uttalte følgende om prosentvurderingen:

*“Som lagmannsretten har jeg funnet spørsmålet tvilsomt. (...) Den utbedringsmetode som ble anvendt, og som etter lagmannsrettens vurdering var fullgod med den anbefalte metode, kostet ca. 200 000 kroner – et forholdsmessig beskjedent beløp i forhold til kjøpesummen på 6 200 000 kroner.”<sup>52</sup>*

Dette avviket tilsvarer 3,23 prosent av kjøpesummen på huset, noe som normalt har vært i underkant for å oppfylle det kvantitative element i vesentlighetsvurderingen. Retten kom på tross av dette til at eiendommen var i vesentleg ringare stand. Førstvoterende uttalte følgende:

*“Når jeg likevel er kommet til at det foreligger en mangel etter bestemmelsen, skyldes det at det dreier seg om en nesten ny leilighet av høy standard, hvor det for kjøper må være en klar og sentral forutsetning at taket er tett.”<sup>53</sup>*

I denne avgjørelsen har Høyesterett kommet til at eiendommen var i vesentlig dårligere stand nærmest på tross av størrelsen på det kvantitative avviket. Det virker likevel som at retten vurderte det kvantitative aspektet som et tungtveiende moment mot det endelige resultatet.

---

<sup>51</sup> Vesentlighetskravet for heving av kjøp vil ikke bli behandlet her.

<sup>52</sup> Avsnitt 46

<sup>53</sup> Avsnitt 47

Avvisningsrettdommen indikerer at eiendommens standard og kjøpers forventninger faktisk har stor betydning for mangelsvurderingen, og at den prosentvise vurderingen er – eller i hvert fall var – langt fra avgjørende i vurderingen om eiendommen er i “vesentleg ringare stand”.

#### 7.2.3.3 Rt. 2010 s. 103

Rt. 2010 s. 103 er den hittil nyeste høyesterettsdommen på området. I denne dommen kom Høyesterett for første gang med klare føringer for prosentutregningens betydning.

I dommen fremmet kjøperne av en eiendom solgt “som den er”, krav om prisavslag på bakgrunn av at de oppdaget flere feil på eiendommen. Det var hovedsakelig tre avvik kjøper ønsket prisavslag for: Manglende vindtetting rundt isolasjon under soveromsgulv, manglende vindtetting i enden av isolasjon på loft og manglende styrke i sammenføyningen av plassbygde takstoler. Det var ikke omstridt at utbedringskostnadene for disse feilene ville komme på ca kr 75 000 eller 3,36 prosent av kjøpesummen på kr 2 230 000.

Høyesterett kom enstemmig til at det ikke forelå en mangel. For det første var ikke vesentlighetskravet i § 3-9 annet punktum oppfylt, og for det andre hadde kjøperen reklamert for sent.<sup>54</sup>

Førstvoterende, dommer Matheson, la til grunn at en vurdering av om det foreligger mangel etter § 3-9 annet punktum, må bygge på en:

*“(...) vurdering av hva kjøper har grunn til å regne med ut fra et kvantitativt element – “kjøpesummen” – og et kvalitativt element – “tilhøva elles”.<sup>55</sup>*

I dommen starter førstvoterende med å foreta en kvantitativ vurdering. Retten viser til kravet om “utvilsomt” misforhold i Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) og utsagnet om at spørsmålet skal avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering som nevnt blant annet i Bukkebodommen.<sup>56</sup>

Retten skriver at i denne vurderingen kan forholdene mellom kjøpesummen og utbedringskostnadene gi en “viss veiledning”.<sup>57</sup> Denne formuleringen er vag, men trekker i retning av at prosentvurderingen har begrenset betydning i vesentlighetsvurderingen. Dette er ikke helt i samsvar med vekten prosentvurderingen tillegges senere i dommen (under).

Førstvoterende går så videre til å vurdere Avvisningsrettdommen.<sup>58</sup> I denne dommen var vesentlighetskravet oppfylt ved et avvik som tilsvarte 3,23 prosent av kjøpesummen. Matheson mener likevel ikke at denne dommen gir grunnlag til å oppstille en generell regel om at et avvik på 3-4 prosent av kjøpesummen er nok til å oppfylle de kvantitative kriteriene i vesentlighetsvurderingen. I Avvisningsrettdommen forelå det omstendigheter som økte kjøpers

---

<sup>54</sup> Sistnevnte blir ikke behandlet her, jf avgrensningene i avhandlingen.

<sup>55</sup> Avsnitt 39

<sup>56</sup> Avsnitt 41 og 42

<sup>57</sup> Avsnitt 43

<sup>58</sup> Behandlet i punkt 7.2.3.2

forventning til eiendommen. Leiligheten var nesten ny og av høy standard, noe som gjorde det spesielt upåregnelig for kjøper at taket ikke var tett.

Førstvoterende trekker så linjer mellom Avvisningsrettdommen og Bukkebodommen. I sistnevnte var et avvik på 6 prosent av kjøpesummen "utvilsomt" nok til at den kvantitative vurderingen i vesentlighetskravet er oppfylt. Det er altså et spenn på 3 prosentpoeng mellom Avvisningsrettdommen og Bukkebodommen. Førstvoterende poengterer at spennet er avhengig av "boligens karakter og standard".

Videre uttaler førstvoterende at:

*"[e]tter mitt syn innebærer vesentlighetskravet at utbedringskostnadene – som et utgangspunkt – må ligge i den øvre delen av dette spennet".<sup>59</sup>*

Denne setningen har stor betydning for forståelsen av dommen. Ut fra en tolkning av ordlyden i dommen bør det totale avviket på eiendommen ligge på minst 5-6 prosent av kjøpesummen som et utgangspunkt, og at man deretter kan se på andre konkrete forhold i saken for å avgjøre som det bør stilles en høyere eller lavere terskel i den konkrete sak. Før denne dommen var den alminnelige oppfatning at terskelen, om den eksisterte, var på 3-4 prosent av boligens verdi.<sup>60</sup>

Retten kom frem til at vesentlighetskravet i den konkrete saken ikke var oppfylt, men førstvoterende presiserte at prosentberegningen kun er et utgangspunkt for en helhetsvurdering, og at de andre omstendighetene i saken også er av betydning.<sup>61</sup>

Det virker ikke av ordlyden i dommen som om førstvoterende ønsker å gå bort fra den rettstilstand som ble lagt til grunn i Avvisningsrettdommen eller Bukkebodommen når det gjelder prosentlærens betydning i helhetsvurderingen.<sup>62</sup>

Det fremgår av dommen at det er en forskjell på vektingen av prosentutregningen der den kvantitative terskelen er oppfylt og der den ikke er det. I tilfellene der avviket er på over 5-6 prosent vil de øvrige momentene kunne ha stor betydning for vesentlighetsspørsmålet, slik som i Bukkebodommen. I de tilfellene hvor avviket er på under 5-6 prosent har prosentvurderingen større betydning. Det skal mye til for at vesentlighetskravet er oppfylt i disse tilfellene.<sup>63</sup>

Denne forståelsen av prosentutregningens betydning virker å være nærmere Trygve Bergsåkers standpunkt enn Kåre Lilleholts.<sup>64</sup> Prosentutregningen bærer preg av å være en terskelverdi, og det må foreligge konkrete omstendigheter av betydning for å fravike dette.

Prosentutregningen har stor betydning i at den danner et utgangspunkt for den videre vurderingen, men den kan samtidig ikke danne en grense for hva som er vesentlig. De andre konkrete

---

<sup>59</sup> Avsnitt 49

<sup>60</sup> Se blant annet Bergsåker s. 178

<sup>61</sup> Sitatet er gjengitt på s. 17-18 i avhandlingen

<sup>62</sup> Behandlet i punkt 7.3.2.1 og 7.3.2.2

<sup>63</sup> Avsnitt 51

<sup>64</sup> Sitatene på side 16

forholdene i saken vil dermed kunne være avgjørende for utfallet, selv om avviket skulle være under den kvantitative terskelen slik som i Avvisningsrettdommen. Betydningen av disse momentene vil likevel være mindre der avviket er under terskelverdien enn i de tilfellene der terskelen er nådd.

#### 7.2.3.4 Konklusjon

Høyesterettspraksisen gjennomgått over viser at prosentlæren har stor betydning som et utgangspunkt i mangelsvurderingen. Rt. 2010 s. 103 var en endelig bekreftelse på at denne prosentvurderingen har betydning for vesentlighetskravet. Det at prosentvurderingen brukes som et utgangspunkt og ikke et ordinært moment gir den en i utgangspunktet vesentlig tyngre vekt enn de andre momentene i saken, særlig ved forhold hvor det kvantitative avviket er lite.

Både i Avvisningsrettdommen og i Bukkebodommen kom Høyesterett til resultater som ikke var i tråd med hva prosentvurderingen isolert sett skulle tilsi. Dette viser at de andre momentene i den konkrete sak kan tillegges betydelig vekt i helhetsvurderingen. I Rt. 2010 s. 103 er det lite som tyder på at Høyesterett ønsker å endre på vekten av prosentvurderingen som moment.

Terskelverdien for vurderingen av det kvantitative avviket er etter Rt. 2010 s. 103 på ca. 5-6 prosent, noe som innebærer en økning fra 3-4 prosent som antakeligvis var terskelverdien i årene før.<sup>65</sup>

#### 7.2.4 Hvordan skal eiendommens verdi fastsettes i prosentutregningen?

Et spørsmål her er om det er kjøpesummen, prisantydningen eller taksten som skal legges til grunn i den kvantitative vurderingen.<sup>66</sup> Eiendommer selges vanligvis ved auksjon, med en budrunde blant interessentene som kan ende både over og under eiendommens prisantydning eller takst. Den legislative begrunnelsen for å legge kjøpesummen til grunn er at denne kan gi kjøper en berettiget forventning om kontraktsgjenstandens kvaliteter, og at prisen eiendommen blir solgt for ved auksjon vanligvis gjenspeiler den prisen eiendommen ville hatt ved en annen salgsmåte.<sup>67</sup>

Etter ordlyden i § 3-9 skal vesentlighetsvurderingen foretas ut fra det "(...) kjøperen hadde grunn til å rekne med ut fra kjøpesummen (...)". Etter ordlyden er det dermed kjøpesummen som hovedsaklig er relevant for å avgjøre kjøpers forventninger,<sup>68</sup> noe som trekker i retning av at dette er det mest korrekte tallet å basere utregningen på.

På den annen side kan det være gode grunner for at prisantydningen eller taksten – og ikke kjøpesummen – skal legges til grunn i utregningen.<sup>69</sup> Eiendom selges vanligvis ved auksjonssalg. Prisen kan derfor avhenge i stor grad av antall budgivere og konkurransen mellom dem.<sup>70</sup> Det at

---

<sup>65</sup> Harald Benestad Anderssen, *Leder: En ny tidsregning i avhendingsretten*, Lov og Rett 2010 s. 113-114

<sup>66</sup> Anderssen 2002 s. 44

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 66 s. 93 (1990-1991)

<sup>68</sup> Se også punkt 7.3.1

<sup>69</sup> Anderssen 2008 s. 183

<sup>70</sup> Bergsåker s. 171-172

konkurransen mellom interessentene er hard og at eiendommen går over takst, vil dermed kunne føre til at kjøper vanskeligere kan påberope mangel ved en senere anledning.<sup>71</sup>

Det er unaturlig om mangelsspørsmålet beror på om det har vært en hard budrunde med mange interessenter. I forarbeidene til kjøpslovens § 19, som omhandler løsøre solgt "som den er", foreslo Departementet at utropsprisen skulle legges til grunn ved auksjonssalg, og ikke kjøpesummen.<sup>72</sup> Dette ble omgjort i Stortinget fordi "utropspris" ikke var tilstrekkelig presist som kriterium.<sup>73</sup>

Når Stortinget uttrykkelig har fraviket Departementets innstilling, må Stortingets avgjørelse være avgjørende.<sup>74</sup>

Kjøpesummen er valgt som kriterium fordi det er antatt at dette er kvalitetsindikator.<sup>75</sup> En budrunde som ender i at prisen heves betraktelig kan ikke medføre at forventningene til eiendommens kvalitet kan være noen annen enn det de var før budrunden.<sup>76</sup> At eiendommen blir solgt over prisantydning eller takst kan samtidig være et tegn på at disse summene ikke reflekterte markedsverdien, og da er det igjen mer naturlig at kjøpesummen blir lagt til grunn.

I lagmannsrettspraksis har det tradisjonelt vært kjøpesummen som har blitt lagt til grunn i prosentberegningen.<sup>77</sup> Dette taler også for at kjøpesummen – og ikke utropsprisen eller taksten – skal legges til grunn.

Høyesterettspraksis gir ikke noe klart svar på spørsmålet. I Bukkeboddommen foretok førstvoterende to utregninger, en basert på takst og en basert på prisen kjøperen betalte. I denne saken hadde det likevel ikke betydning hvilke tall man la til grunn, ettersom det rent kvantitativt "utvilsomt" var nok til å anse avviket som tilstrekkelig for vesentlighetskravet.

I senere rettspraksis har Høyesterett benyttet seg av kjøpesummen som basis for den kvantitative vurderingen. I Rt. 2010 s. 103 (i avsnitt 45) brukte retten kjøpesummen for å vurdere mangelens forholdsmessige størrelse. Utregningen ble ikke problematisert. Også i Avvisningsrettdommen ble kjøpesummen lagt til grunn uten at dette ble vurdert nærmere.

Rettspraksis på området tyder altså på at det er kjøpesummen som skal legges til grunn ved utregning av mangelens forholdsvise størrelse, og ikke eiendommens takst eller prisantydning. Dette er også i samsvar med ordlyden i § 3-9 annet punktum.

Man kan stille seg spørsmål om kjøpesummen også skal legges til grunn der den står i åpenbart misforhold til eiendommens reelle verdi. I Rt. 2010 s. 103 var taksten 20 000 kr lavere enn kjøpesummen, altså en marginal forskjell. Betydningen av hvilken sum som skulle legges til grunn var dermed begrenset i denne saken.

---

<sup>71</sup> Se f. eks. RG 2004 s. 357

<sup>72</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

<sup>73</sup> Bergsåker s. 172

<sup>74</sup> Anderssen 2002 s. 45

<sup>75</sup> Anderssen 2008 s. 183

<sup>76</sup> Anderssen 2002 s. 45

<sup>77</sup> Se for eksempel RG 1996 s. 435 (Frostating), RG 1998 s. 155 (Borgarting) og RG 2003 s. 1513 (Borgarting)

Det har ikke lyktes å finne noen praksis vedrørende problemstillingen. En naturlig løsning her de lege ferenda kan likevel være å foreta prosentutregningen basert på kjøpesummen, men at misforholdet mellom markedsverdi og kjøpesum likevel inntas i helhetsvurderingen etter "tilhøva elles", ettersom ordlyden i prinsippet ikke noen begrensning for hvilke momenter som kan være relevante.<sup>78</sup>

#### 7.2.5 Hvordan skal avvikets størrelse regnes ut?

Hvilken metode som brukes for å beregne avvikets størrelse vil også ha betydning for prosentutregningen.

Det finnes flere metoder for å regne ut avvikets eller avvikenes størrelse. Etter § 4-12 kan et prisavslag enten regnes ut etter et forholdsmessig prisavslag i bestemmelsens første ledd, eller etter hva det koster å få mangelen rettet i annet ledd. Bestemmelsens første ledd er lovens formelle hovedregel, men den praktiske hovedregelen er annet ledd.<sup>79</sup>

Selv om § 4-12 omhandler prisavslag når det er etablert at det foreligger en mangel, kan bestemmelsen også gi veiledning for prosentberegningen. Målet med bestemmelsen er å i størst mulig grad gjenspeile verdireduksjonen avviket medfører for å gjenopprette balansen i avtaleforholdet.<sup>80</sup>

Forholdsmessig prisavslag er den utregningsmetoden som passer best med formålet om å redusere misforholdet mellom partenes ytelser og gjenopprette balansen i en mangelsituasjon, men ved fast eiendom har dette vist seg vanskelig å regne ut i praksis ettersom de aller fleste eiendommer er unike og dermed ikke har en sikker markedsverdi.<sup>81</sup> Det er av denne grunn mer praktisk å se hen til utbedringskostnadene så langt det lar seg gjøre med et rimelig resultat.<sup>82</sup>

Hvis skaden ikke lar seg utbedre, eller den skulle vise seg å være uforholdsmessig dyr å utbedre, vil det være mer aktuelt med et forholdsmessig prisavslag. Et eksempel på dette kan være et våtrom som er i god stand, bortsett fra at rommet er utsatt for fare for mugg. For å unngå dette må kjøper være ekstra forsiktig med fuktighetsnivået på rommet og må rense vifta hver gang rommet blir vått så det ikke oppstår mugg. Dette vil skape en ekstra ulempe for kjøper som reduserer verdien på huset. Samtidig vil kostnaden for å utbedre dette sannsynligvis bli såpass høy i forhold til kjøpers ulempe at det vil virke urimelig om selger må dekke utbedringskostnadene.

Den andre faktoren i det kvantitative regnestykket i vesentlighetsvurderingen må dermed tilsvare den formen for utregning som er aktuell dersom det foreligger en mangel. Hvis avviket er av en type som ikke lar seg reparere uten urimelig store kostnader for selger, er det eiendommens forholdsmessige verditap som må måles opp mot kjøpesummen.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Se punkt 7.3.1

<sup>79</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 9

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

<sup>81</sup> Anderssen 2008 s. 277

<sup>82</sup> *Op. cit.* s. 280

<sup>83</sup> *Op. cit.* s. 282. Hva den nærmere betydningen av dette er vil ikke bli behandlet her, jf avhandlingens avgrensninger mot eventuelle mangelsbeføyelser.



#### 7.2.5.1 Tidspunktet for utmåling av utbedringskostnadene

Spørsmålet her om utbedringskostnadene må beregnes ut fra overtakelsestidspunktet for eiendommen, tidspunktet skaden oppdages, tidspunktet for domsavsigelsen eller et annet tidspunkt.<sup>84</sup>

Selv om spørsmålet kan være relevant for mangelsvurderingen sett i lys av prosentlæren, har dette spørsmålet vært lite behandlet i rettspraksis. I de fleste tilfeller vil ikke tidspunktet ha noen særlig betydning for utbedringskostnadene, men det kan tenkes at prisene for råvarer og tjenester har endret seg vesentlig siden overtakelsestidspunktet, eller at skaden utvikler seg over tid.<sup>85</sup>

Lovens utgangspunkt er at mangelsvurderingen skal foretas på det tidspunkt kjøperen overtar eiendommen, jf § 3-1 annet ledd jf § 2-4 annet ledd. Det er på dette tidspunktet risikoen for eiendommens tilstand går fra selger til kjøper. Ordlyden taler derfor for at utbedringskostnadene på overtakelsestidspunktet skal legges til grunn.

I et tilfelle hvor skaden utvikler seg over tid, er skadens størrelse på overtagelsestidspunktet avgjørende. Det er på dette tidspunktet risikoen går over fra selger til kjøper med mindre noe annet er avtalt, jf § 2-4 første ledd. Hvis skaden enda ikke har utviklet seg til å oppfylle vesentlighetskravet, vil det ikke være en mangel selv om skaden senere vil utvikle seg. Forarbeidene virker å legge til grunn at selv om selger er ansvarlig for skadens størrelse ved oppdagelsen, forutsetter dette likevel at skaden på overtakelsestidspunktet utgjør en rettslig mangel.<sup>86</sup>

Tidspunktet for fastsettelsen av utbedringskostnadene kan også være av betydning i tilfeller for hvor for eksempel råvareprisene har steget i tidsrommet mellom overtakelsen og oppdagelsen av avviket.<sup>87</sup> Utgangspunktet er også her at overtakelsestidspunktet er avgjørende, jf § 2-4 første ledd. Spørsmålet har vært lite behandlet i rettspraksis, sannsynligvis fordi denne sondringen vanligvis ikke utgjør noe mer enn en ubetydelig del av utbedringskostnadene.<sup>88</sup>

Anderssen mener at prosentlæren kun gir mening dersom beløpene som sammenlignes er sammenlignbare.<sup>89</sup> Han mener videre at det er mest i samsvar med lovens system å justere utbedringskostnadene fra dagens kostnad til hva kostnadene ville ha vært på overtakelsestidspunktet.<sup>90</sup>

Begrunnelsen har et matematisk preg. Hvis man skal justere den ene faktoren i regnestykket etter endringer i prisene, bør dette også gjelde den andre faktoren. Dette gjør at regnestykket i liten grad blir påvirket av endringer i økonomien.

---

<sup>84</sup> *Op. cit.* s. 186

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 78

<sup>87</sup> Anderssen 2008 s. 186

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Op. cit.* s. 186

#### 7.2.5.2 Kumulering av feil

I forhold til vesentlighetsvurderingen i § 3-9 skal eiendommen ses på som en helhet. Hvis det foreligger flere feil og avvik på eiendommen, skal disse kumuleres for å finne det samlede objektive avviket. Dette er i samsvar med rettspraksis på området, se for eksempel Bukkeboddommen og Rt. 2010 s. 103.

Det er ikke upraktisk at det foreligger forskjellige mangelsgrunnlag for kjøper. Selger kan for eksempel ha gitt uriktige opplysninger om et forhold ved eiendommen samtidig som at det har dukket opp skjulte feil og mangler i ettertid. Dette kan gi to forskjellige rettsgrunnlag for å kreve mangelsbeføyelser fra selger.

Ettersom det er en viss alvorlighetsterskel for det totale avvik i "vesentlig ringare stand", kan det i blant lønne seg for kjøper å samle sine krav etter manglende eller uriktige opplysninger under § 3-9 annet punktum og heller påberope seg opplysningssvikt subsidiært i en eventuell prosess. Dette fordi mangler etter §§ 3-7 og 3-8 kan kumuleres inn i det totale objektive avviket i vurderingen, jf Bergsåker side 178-179 og Benestad 2008 side 183. Denne fremgangsmåten vil kunne bidra til at eiendommens totale avvik lettere vil kunne oppfylle vilkåret "vesentlig ringare stand".

Det skal *ikke* tas med feil ved eiendommen som ikke kan påberopes som mangel isolert sett på grunn av forhold hos kjøper. Dette kan for eksempel være der kjøper ikke har overholdt sin undersøkelsesplikt etter § 3-10, og heller ikke der man ikke har reklamert i tide, jf Bergsåker side 179 og Benestad 2008 på side 183. Disse forholdene vil ikke utgjøre rettmessige krav for kjøper etter loven.

#### 7.2.5.3 Skal fradrag for forlenget levetid og standardheving inkluderes i prosentvurderingen?

Ved utbedring av avvik på en eiendom vil man normalt bruke nye byggeteknikker og deler. Prosentutregningen redegjort for i avsnittene over tar sikte på å finne differansen mellom eiendommens forventede tilstand og den faktiske tilstand. Hva skjer da når utbedring fører til at eiendommen blir bedre enn den skulle ha vært i utgangspunktet, og overgår kjøpers forventninger til eiendommen?

Spørsmålet her er om et positivt overskudd på eiendommens tilstand for kjøper skal trekkes fra i utbedringskostnadene i prosentvurderingen.<sup>91</sup> Det må presiseres at denne drøftelsen ikke gjelder utmålingen av prisavslag etter § 4-14, men selve mangelsvurderingen.

Det positive overskuddet for kjøper kan komme i to former. *For det første* kan en bygningsdel med begrenset levetid bli byttet ut fordi levetiden viste seg å være kortere enn forutsatt. For eksempel kan avløpssystemet på eiendommen ha 25 år igjen av en forventet levetid på 50 år når det må byttes ut av kjøper. Ved da å få dekket et nytt rørsystem med 50 års levetid vil kjøper ha en sannsynlig vinning på 25 år ekstra levetid.

---

<sup>91</sup> Anderssen 2008 s. 187

For det andre kan utbedringen føre til en standardheving. Hvis et slitt linoleumsbad har fått vannskader og må byttes ut, vil sannsynligvis kjøper erstatte dette med fliser etter moderne bygningsteknikk. Dette er en standardheving for kjøper både estetisk og teknisk.

Utbedringskostnadene skal beregnes etter billigste akseptable løsning,<sup>92</sup> men selv de billigste løsningene eller delene kan føre til en betraktelig standardheving på en eldre eiendom.

Spørsmålet om fradrag for forlenget levetid eller standardheving i prosentvurderingen har ikke vært mye opp i rettspraksis, og den praksisen som er må sies å være sprikende. Spørsmålet har vært oppe blant annet i Midhordland tingretts dom av 14. juni 2006.<sup>93</sup> Her gjorde retten ikke fradrag for standardheving. Det samme ble lagt til grunn i Oslo tingretts dom av 7. mars 2008.<sup>94</sup>

Et eksempel på et tilfelle der retten tok med fradrag for standardheving er Oslo tingretts dom av 20. april 2006.<sup>95</sup> Her uttalte retten blant annet:

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

Også i Borgarting lagmannsretts dom av 15. september 2008<sup>96</sup> gjorde retten fradrag for forlenget levetid i prosentvurderingen.

I Hålogaland lagmannsretts dom av 6. februar 2011<sup>97</sup> ble også fradrag for forlenget levetid lagt til grunn ved prosentutregningen. Retten uttalte:

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

Rettspraksisen oppsummert her er tvetydig. Sett i lys av de to lagmannsrettsdommene kan det likevel virke som at fradrag for standard og levetid skal gjøres i prosentutregningen, men spørsmålet kan ikke på noen måte anses avgjort.

Om fradrag for standardheving og forlenget levetid bør være med i prosentutregningen er vanskelig å si. Det finnes flere gode argumenter både for og mot standardfradrag.

Først og fremst vil fradrag for standardheving gi et mer korrekt bilde av situasjonen og avvikets omfang. Vesentlighetsvurderingen bygger på misforholdet mellom kjøpers forventninger og den faktiske tilstanden til eiendommen. Uten fradrag for standardheving vil prosenttallet bli misvisende

---

<sup>92</sup> *Op. cit.* s. 283

<sup>93</sup> TMHO-2005-125627

<sup>94</sup> TOSLO-2007-157198

<sup>95</sup> TOSLO-2006-16771

<sup>96</sup> LB-2007-186809

<sup>97</sup> LH-2011-161205

når det gjelder differansen mellom disse to punktene. Utbedringskostnader er ikke noe annet enn en metode for å avgjøre størrelsen på avviket. Det at denne metoden inneholder visse svakheter når det gjelder utmåling av avviket, kan avhjelpest ved å ta med fradrag for standardheving. Dette synspunktet har støtte i juridisk teori.<sup>98</sup>

Det er også denne metoden som må anses som mest rimelig. Hvis kjøper får et uventet gode ved at standarden heves vil dette virke urimelig for selger. Selger har solgt eiendommen "som den er" nettopp for å fraskrive seg ansvar. Det vil da gi tilfeldige utslag for selger om avviket består av noe som er ekstra kostbart å utbedre fordi det ikke er noen annen mulighet enn å forbedre standarden. Uten fradrag for standardheving vil mangel kunne oppnås lettere hvis eiendommen er gammel eller forfallen, fordi reparasjoner ofte vil medføre standardheving. Dette resultatet er i motstrid med "som den er"- klausulens formål om å fraskrive seg ansvar for gjenstander som er mangelfulle.

På den annen side kan det faktum at det er snakk om en helhetsvurdering tale mot at standardfradrag skal være med i prosentvurderingen. Boligens karakter og standard, deriblant standardheving, vil kunne være et moment i helhetsvurderingen utenfor selve prosentutregningen.<sup>99</sup>

Etter drøftelsen i punkt 7.2.2 må vesentlighetskravet vurderes ut fra helheten i den konkrete sak. Det er derfor ikke nødvendigvis avgjørende for resultatet om man tar med standardheving som moment i helhetsvurderingen eller som fradrag i prosentvurderingen. Rettsteknisk kan det likevel virke mer ryddig å ta med standardheving i prosentutregningen, ettersom dette tallet har såpass stor vekt i helhetsvurderingen.

#### *7.2.6 Et kritisk blikk på prosentregning*

Det har som redegjort for over blitt en presedens for at vesentlighetskravet i § 3-9 vurderes med utgangspunkt i avvikets størrelse målt i prosent av kjøpesummen. Dette har mange gode grunner for seg. Å sette et utgangspunkt på rundt 5 prosent av kjøpesummen som krav for mangel gjør loven mer forutberegnelig og øker lekmannens og den rådgivende advokatens forståelse av hvor grensen for vesentlighetskravet går. Om en slik forståelse av gjeldende rett legges til grunn, vil det kunne spare rettssystemet for store utgifter og unødig ressursbruk.

Det er likevel ikke bare fordeler ved en slik skjematisk tilnærming til spørsmålet. Vilåret om "vesentleg ringare stand" bygger på en helhetsvurdering.

Flere forfattere, deriblant Lilleholt<sup>100</sup> og Anderssen<sup>101</sup>, har stilt seg kritisk til at en matematisk beregning skal få såpass stor betydning i en skjønsmessig vurdering.

---

<sup>98</sup> Anderssen 2008 s. 187-188

<sup>99</sup> Anderssen 2008 s. 187

<sup>100</sup> Kåre Lilleholt, "Argumentasjonsmønsteret i høgsterettspraksis frå dei senere åra", Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 1-2/2002 s. 62 flg. på s. 74-75

<sup>101</sup> Anderssen 2002 s. 70

Kritikken mot prosentlæren bygger i hovedsak på at § 3-9 annet punktum gir anvisning på en helhetsvurdering. Hvis vurderingen i hovedsak bygger på en matematisk utregning, vil dette gå på bekostning av andre konkrete momenter.

Det kan godt tenkes at en eiendom er i vesentlig dårligere stand enn det kjøperen regnet med uten at utbedringskostnadene er på 5-6 prosent av eiendommens verdi. Jo mer skjematisk dommen tolkes, jo bedre blir forutberegneligheten i den konkrete sak, men da på bekostning av konkret rimelighet.

Et annet problem som oppstår i forhold til prosentlæren er at høy pris normalt gjenspeiler høy kvalitet.<sup>102</sup> Når prosentlæren tas i bruk vil kjøpesummens størrelse få motsatt effekt. Hvis prisen er høy, vil utbedringskostnadene utgjøre en prosentvis mindre andel av kjøpesummen, noe som fører til at det skal mer til før forholdet utgjør en mangel.

Prosentvurderingen kan også føre til at to like bygninger med forskjellig beliggenhet vil få ulike utslag for samme avvik i en mangelsvurdering. Hvis den ene eiendommen er sentrumsnær og koster kr. 7 000 000, mens den andre eiendommen ligger i grisgrendt strøk og koster kr. 2 000 000, vil mangelsvurderingen være vidt forskjellig for ellers samme avvik basert på prosentvurderingen.<sup>103</sup> Det kan vanskelig oppstilles gode argumenter for at disse to bygningene skal stilles forskjellig med tanke på mangelsvurderingen.

På den annen side: Spørsmålet om det foreligger mangel ved fast eiendom solgt "som den er" er et vanlig tvistetema i Norge.<sup>104</sup> Slike prosesser er ressurskrevende. En relativt fast og forutberegnelig grense vil redusere antall prosesser betraktelig. Mange kjøpere har en urealistisk forventning til eiendommens tilstand og forsøker å søke dekning for selv det minste krav<sup>105</sup>. Dette har vist seg å være prosessdrivende. Det er heller ikke mangel på advokater som er villige til å assistere en kjøper ved et svakt eller uberettiget krav, noe som kommer frem i mye av retts- og nemndpraksisen.

Med tanke på den store mengden konflikter som oppstår på bakgrunn av § 3-9 annet punktum, er det dermed ikke nødvendigvis negativt å tillegge vesentlighetsvurderingen en skjematisk og forutberegnelig funksjon. Det er likevel et poeng at konkrete forhold bør gis betydning etter hva som er rimelig i den konkrete sak. De lege ferenda bør derfor domstolene være svært tilbakeholdne med å tolke bestemmelsen skjematisk. Å beholde prosentvurderingen som et utgangspunkt vil skape en forutberegnelighet som er positiv for kontraktspartene, så lenge det tas hensyn til rimelighet og reelle hensyn i den konkrete sak.

---

<sup>102</sup> Anderssen 2002 s. 67

<sup>103</sup> Se eksempel i Anderssen 2002 s. 68

<sup>104</sup> Krüger s. 244 flg.

## 7.3 Kjøpers forventninger – det kvalitative vurderingskriteriet

### 7.3.1 Innledning

Hva kjøper forventer av eiendommen er etter ordlyden i § 3-9 annet punktum referansepunktet for vesentlighetsvurderingen. Forventningene bygger – som nevnt over – på "kjøpesummen og tilhøva elles". Det betyr at loven i prinsippet ikke setter noen begrensning for hvilke momenter som kan være relevante for kjøpers forventninger. I det følgende vil konkrete omstendigheter ved eiendommen som kan gjøre utslag på kjøpers berettigede forventninger behandles.

### 7.3.2 Kjøpesummen

I et fritt marked er det naturlig at kjøpesummen reflekterer eiendommens faktiske markedsverdi. Markedsverdien bygger i stor grad på hvor attraktiv en eiendom er for potensielle kjøpere. En eiendom i god stand vil normalt være mer attraktiv enn en tilsvarende eiendom i dårlig stand, og prisen følger deretter.

Kjøpesummen kan si mye om hva en kjøper forventer, så dette kan være et sentralt moment i vurderingen. Det er en formodning om at ytelsen og vederlaget står i et rimelig forhold til hverandre.<sup>106</sup> Det vil si at jo høyere kjøpesummen er, jo mer bør kjøper kunne forvente av eiendommens kvalitet. Kjøpesummen er det eneste konkrete momentet for vesentlighetsvurderingen som er nevnt i lovens ordlyd.

Prisen kan reflektere både eiendommens tilstand og risikofordelingen mellom partene. Begge disse faktorene kan være svært bestemmende for hva eiendommen blir solgt for i markedet.

I en avgjørelse fra Frostating lagmannsrett fra 12. november 1998<sup>107</sup> la retten stor vekt på eiendommens pris, både ved tolkningen av om det forelå en "som den er"- klausul og ved vurderingen av kjøperens berettigede forventninger. Retten uttalte følgende:

*"Ut fra salgstaksten og beskrivelsen der hadde de også grunn til å mene at det var en eiendom av høy standard de kjøpte( ...) Salgsannonсен, Carlsens opplysninger under de besøk Stavnes avla på eiendommen og endelig den takst han ble forevist, som var utført av Aasmund Sollid, etterlot inntrykket av et særdeles velholdt hus. Prisen – nesten 2 mill kr – var også med på å understøtte dette."*

I visse tilfeller kan ikke kjøpesummen brukes til å avgjøre mangelsspørsmålet i avhl. § 3-9. Det er ikke alltid kjøpesummen reflekterer den reelle verdien på eiendommen. I noen tilfeller kan det tenkes at for eksempel kjøper er spesielt interessert i å få tak i en konkret eiendom og gir tilbud til selger selv om ikke eiendommen er til salgs i utgangspunktet. I slike tilfeller vil prisen oftest ligge vesentlig over markedspris. Prisen vil dermed ikke reflektere kjøpers forventninger. Det at en slik overpris ikke kan trekkes inn i en mangelvurdering ble blant annet lagt til grunn i RG 2003 s. 718 ("Norumdommen").

<sup>106</sup> Fredrik Stang, *Innledning til formueretten*, 3. utgave, Oslo 1935 på s. 457.

<sup>107</sup> LF-1998-000519

Også i RG 2004 s. 357 kom retten frem til at kjøpesummen måtte tillegges liten vekt for vurderingen av kjøperens forventninger. Her hadde kjøper medvirket til at kjøpesummen hadde blitt betydelig høyere enn prisantydningen ved budgivning.

Det er ikke upraktisk at kjøpesummen er resultat av tomtens egenskaper og ikke bygningens. For eksempel vil et gammelt og falleferdig hus med strandlinje i Oslofjorden fort kunne koste flere titalls millioner kroner. Kjøper kan likevel ikke ha høye forventninger til selve bygningen, fordi det er tomtens egenskaper han har betalt for.

Kjøpesummen kan dermed ikke være det eneste momentet for å avgjøre hva kjøper kan forvente av eiendommen. Kjøpesummen må ses i sammenheng med andre konkrete momenter i saken ("tilhøva elles"). Disse vil bli behandlet i det følgende.

### 7.3.3 Bygningens alder

Bygningens alder kan være et svært sentralt moment i vurderingen av vesentlighetskravet i § 3-9. Jo eldre en bygning er, jo mer påregnelig er det for kjøper at det vil dukke opp feil på bygningen, noe som er svært utslagsgivende for kjøpers berettigede forventninger.<sup>108</sup>

Selv om en bygning blir regelmessig vedlikeholdt, vil den over tid gradvis forringes og det vil samles opp et behov for ekstra utbedringer. Det er en vesentlig større risiko for at feil vil oppstå i et gammelt hus enn i et nytt hus.

At alderen har betydning for mangelsspørsmålet der bygningen er eldre, har blitt lagt vekt på blant annet i RG 2003 s. 718<sup>109</sup> og i RG 2001 s. 643<sup>110</sup>.

Motsatt skal kjøper kunne ha høyere krav til kvalitet der eiendommen er ny. I disse tilfellene vil det være mer upåregnelig for kjøper at feil og skader vil oppstå. Et eksempel på at dette momentet har blitt brukt i praksis er Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettsdommen).<sup>111</sup>

Aldersvurderingen må foretas for hver enkelt bygningsdel. Hvis en del av bygningen har blitt totalrenovert nylig, må det legges til grunn et strengere krav til kvalitet på denne delen av eiendommen.<sup>112</sup>

Det å kjøpe en eiendom brukt innebærer en risiko for feil ved eiendommen som ikke ville eksistert dersom den var ny.<sup>113</sup> Dette er noe kjøper må ta med i vurderingen når han bestemmer seg for hva han skal kjøpe. Denne risikoen skiller seg prinsipielt ikke fra andre kontraktsgjenstander som for eksempel en bruktbil. Det er vesentlig større risiko for at en bruktbil vil få tekniske problemer enn en ny bil, noe som er en av grunnene til at bruktbiler er mye lavere priset i markedet. Jo eldre bilen er, jo større mulighet er det for at det vil oppstå tekniske problemer og jo lavere er bilen priset.

---

<sup>108</sup> Anderssen 2008 s. 190

<sup>109</sup> På s. 740

<sup>110</sup> På s. 651

<sup>111</sup> Gjennomgått i punkt 7.2.3.2.

<sup>112</sup> LB-1998-001887 og RG 2001 s. 1513

<sup>113</sup> Anderssen 2008 s. 191

Eiendommens alder har også betydning for de rent tekniske aspekter i boligen. Det er vanlig at nye eiendommer teknisk sett er bedre konstruert enn gamle, både med tanke på materialer, håndverksskikk og tekniske løsninger. Det kan for eksempel ikke forventes samme isolasjonsevne i et gammelt hus som i et nytt.

#### 7.3.3.1 Levetidsbetraktninger

Mange av de forskjellige komponentene i en eiendom har en viss forventet teknisk levetid, som for eksempel rørsystemer og elektriske komponenter. Hva denne levetiden kan forventes å være er ofte vanskelig å bedømme, men det finnes metoder for å gi teoretiske anslag over dette. Et eksempel er Norsk Byggforskningsinstitutt som i har utarbeidet byggdetaljblad 620.015 med oversikt over forventet levetid på diverse komponenter. Disse kan brukes som en veiledning for hva kjøper kan forvente, selv om slike levetidsbetraktninger ikke utelukkende er avgjørende ved en mangelsvurdering.<sup>114</sup> De enkelte produsentene av komponentene på eiendommen kan også ha en formening om hvor lenge produktene kan forventes å vare.

Forventet levetid må ses i sammenheng med bruk, belastning og andre særlige forhold. For eksempel kan visse komponenter ruste eller råtne lenge før levetiden er utløpt i et område der det spesielt fuktig,<sup>115</sup> eller utsatte komponenter kan bli utsatt for ekstra slitasje hvis de er montert på for eksempel en skole eller en barnehage.

Levetidsbetraktninger kan aktivt brukes i vurderingen av om det foreligger en mangel eller ikke. Et eksempel på dette er en dom fra 1. juli 2011 i Agder lagmannsrett<sup>116</sup> hvor et kloakkanlegg med utbedringsbehov ikke ble ansett som mangel fordi levetiden på ca. 30-50 år var utløpt.

#### 7.3.3.2 Forskrifter og byggeteknikker

Forskrifter om hvordan bygninger skal oppføres og byggeteknikker som regnes som aksepterte eller gode har endret seg etter utviklingen i samfunnet. Selv om eiendommen var i tråd med riktig byggeskikk og lovverket på byggetidspunktet, kan det godt hende at dette ikke er tilfellet i dag.

Det skal i utgangspunktet mer til før det foreligger mangel dersom byggeskikken i området på byggetidspunktet var overholdt enn dersom den ikke var det. I RG 2004 s. 357 uttalte retten at et hus som var bygget i tråd med byggeskikkene på 1920- og 30- tallet og ellers er i tråd med det som kan forventes fra den tiden, ikke vil ha en mangel.<sup>117</sup> Også i Gulating lagmannsretts dom av 5. juni 2009<sup>118</sup> var ikke avviket på husets salttakskonstruksjon og takstoler medregnet i mangelsvurderingen ettersom det var korrekt oppført etter byggeskikkene på oppføringstidspunktet. Kjøper vil ikke i et slikt tilfelle kunne ha en berettiget forventning om at eiendommen er bygget i samsvar med nyere byggeskikk. Hvis deler av eiendommen er renoveret eller utbedret i senere tid, vil det være byggeskikken på dette tidspunktet som må bli lagt til grunn for hva kjøper kan forvente på akkurat denne delen av eiendommen.

---

<sup>114</sup> Anderssen 2008 s. 190-191. Se for eksempel LB-2004-055104.

<sup>115</sup> Se LB-2004-055104

<sup>116</sup> LA-2008-72460

<sup>117</sup> På s. 362

<sup>118</sup> LG-2008-133674. Dommen ble senere anket til Høyesterett (Rt. 2010 s. 103).



Det samme prinsippet må kunne anvendes på forskriftsmangler. Hvis eiendommen var i forskriftsmessig stand på byggetidspunktet, vil ikke en senere byggeforskrift kunne konstituere en mangel på eiendommen.<sup>119</sup> Dette er blant annet lagt til grunn av Hålogaland lagmannsrett i dom av 16. januar 2001.<sup>120</sup> Dette henger igjen sammen med hva kjøper kan forvente av eiendommen. Det å forvente at en eldre bolig er i samsvar med dagens strenge krav om for eksempel isolasjon, elektriske anlegg eller radonverdier er ikke realistisk med mindre det i senere tid har blitt gjort utbedringer eller forskriften er obligatorisk også for eldre hus. Det er påregnelig for kjøper at det vil kunne påløpe ekstra kostnader hvis det er ønskelig eller nødvendig å få eiendommen oppdatert til dagens standarder.

#### 7.3.4 Den synlige tilstanden

Eiendommens synbare standard, vedlikeholdsbehov og slitasje kan som helhet gi en god pekepinn til kjøper om hvilket kvalitetsnivå eiendommen har, og har dermed stor betydning i vurderingen om hva som kan sies å være kjøpers berettigede forventning av eiendommens tilstand.<sup>121</sup> Dette er et moment som kan ha stor sammenheng med bygningens alder.

I RG 2003 s. 718 (Norumdommen) oppsto det tvist om mangel mellom kjøper og selger i forbindelse med kjøpet av hotelleiendommen Norum Hotell i Bygdøy Allé. Eiendommen var i generelt dårlig stand og bar preg av mange år uten vedlikehold. Kjøper fremmet krav om prisavslag for deler av oppussingskostnadene og anførte at eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn forventet.

Lagmannsretten ga ikke kjøper medhold i kravene om prisavslag.

Retten la i avgjørelsen stor vekt på eiendommens tilstand og uttalte blant annet følgende:

*“Eiendommen er av både selgers og kjøpers folk karakterisert som nedslitt, og det må ha vært tydelig for kjøpers representanter at man sto over en hotelldrift som i en årrekke hadde gått på sparebluss. Behovet for oppussing var angitt i leieprospektet for eiendommen, og kjøper var kjent med at en større oppgradering av eiendommen kunne medføre nye bygningstekniske krav”.*<sup>122</sup>

Kjøper hadde ved hjelp av ekspertise undersøkt eiendommen nøye, og måtte etter dette ha god oversikt over tilstanden på eiendommen. Det var klart for alle at eiendommen var nedslitt på mange områder. Retten uttalte følgende om helhetsvurderingen i § 3-9:

*“Det følger av lagmannsretten syn på risikoen knyttet til kjøp av et eiendomsobjekt som dette, at eiendommen ikke kan anses å ha vært i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med.”*<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Anderssen 2008 s. 191

<sup>120</sup> LH-2000-000134

<sup>121</sup> Anderssen 2008 s. 192

<sup>122</sup> Under punktet “Forskriftsmangler – brannsikkerhet” i dommen.

<sup>123</sup> Under punktet “Spørsmålet om eiendommen er “vesentlig dårligere” ”.

Dette synet gir uttrykk for at det er en stor risiko for skjulte feil og avvik ved en slik eiendom. Kjøpers forventninger må justeres deretter. Selger hadde ikke gitt opplysninger om at eiendommen hadde blitt vedlikeholdt eller oppusset i noen særlig grad de siste årene, og det må i et slikt tilfelle være påregnelig for kjøper at det vil være store utbedringsbehov på eiendommen, også på de områdene som ikke er synlige på kjøpetidspunktet.

Der eiendommen er nyoppusset og av høy standard kan dette tale for at det foreligger mangel etter § 3-9 selv om avviket isolert sett er relativt lite. Et eksempel på dette er Avvisningsrettsdommen som er redegjort for i punkt 7.2.3.2 over. Kjøper vil normalt ha vesentlig høyere forventning til eiendommens tilstand i et slikt tilfelle. Risikoen for avvik og skjulte mangler vil antas å være lav, ettersom eiendommen virker godt vedlikeholdt.

### 7.3.5 Eiendommens beliggenhet

Eiendommens beliggenhet kan også være av betydning. Hvis eiendommen ligger et sted hvor det er spesielle utfordringer som kan påvirke levetiden på bygningskomponentene eller bygningen som helhet, vil dette påvirke hva kjøper kan forvente av eiendommen.<sup>124</sup> Hvis eiendommen for eksempel ligger i et spesielt fuktig område, vil sannsynligheten for råte eller vannskader være høyere enn ellers, og dette vil da kunne være påregnelig for kjøper.

Eiendommens beliggenhet har blitt brukt som moment i mangelsvurderingen blant annet i Frostating lagmannsretts dom av 17. august 1997.<sup>125</sup> I denne saken lå eiendommen i et myrområde, noe som stilte ekstra krav til dreneringen og førte til større påkjenninger på bygningen enn det som er normalt. Retten uttalte at risikofaktoren for avvik ved dreneringen var så stor ved denne eiendommen at kjøper hadde grunn til å undersøke dette nærmere, og at det dermed ikke forelå en mangel.

### 7.3.6 Tidligere bruk

Kjøper vil normalt være klar over hva eiendommen tidligere har blitt brukt til. Har den tidligere vært brukt som bolig, er det nærliggende å forvente at den har de egenskaper en bolig skal ha. Hvis eiendommen på den annen side har blitt brukt som for eksempel barnehage eller næringsbygg, kan en kjøper vanskelig forvente det samme.<sup>126</sup> Ikke bare vil bygningen sannsynligvis ha andre egenskaper enn hva en bolig vil ha, men slitasjen på bygningen kan være av en helt annen art enn det som er vanlig ved boliger. Dette er noe kjøper må ta med i beregningen i sin forventning til eiendommens tilstand.<sup>127</sup>

I Rt. 2002 s. 696 ("NEBB- dommen") hadde eiendommen blitt brukt til industri i mer enn 100 år. Høyesterett mente at dette forholdet gjorde det påregnelig for kjøper at skjulte feil og avvik kunne dukke opp. Hvis eiendommen skal brukes til noe annet enn tidligere, kan det ikke forventes at eiendommen er tilrettelagt for dette, og utbedringstiltak må gjøres av kjøper selv.

---

<sup>124</sup> Anderssen 2008 s. 192

<sup>125</sup> LF-1997-202

<sup>126</sup> Anderssen 2008 s. 192

<sup>127</sup> Anderssen 2002 s. 55

### 7.3.7 Opplysninger forut for kjøpet

Ofte kan en eiendom annonseres med karakteristikk som for eksempel "oppussingsobjekt" eller "nylig renovert – høy standard". Ved å karakterisere eiendommen slik for salgsformål, vil selger i stor grad påvirke kjøpers forventninger til eiendommens kvalitet.

Etter § 3-8 er selger forpliktet til å gi korrekte opplysninger om eiendommen. Selv om brudd på dette er et annet mangelsgrunnlag enn etter § 3-9 annet punktum, vil disse opplysningene ha betydning for hva kjøper berettiget kan forvente av eiendommen. Alle opplysningene kjøper mottar, vil kunne innvirke på forventningene, enten det er takst, salgsprospekt, uttalelser fra megler eller lignende.<sup>128</sup>

I Agder lagmannsretts dom av 31. mai 2006<sup>129</sup> hadde kjøper store forventninger til eiendommen etter den ukritiske bruken av begrepet "høy standard" i markedsføringen. Dette var med på å senke vesentlighetsterskelen i saken, og eiendommen måtte dermed sies å være mangelfull.<sup>130</sup> Motsatt hadde selger i Borgarting lagmannsretts dom av 16. mai 2006<sup>131</sup> karakterisert eiendommen som "restaureringsobjekt", noe som hevet vesentlighetsterskelen. I denne saken var ikke ekte hussopp nok til å utgjøre mangel etter § 3-9 annet punktum.

Hvis det er fremlagt en grundig tilstandsrapport eller en boligsalgsrapport fra selger, vil dette være opplysninger som vil presisere hva kjøper berettiget kan forvente.<sup>132</sup> Kjøper vil forvente å få opplysninger om feil og skader på eiendommen, noe som da ikke kan anses som avvik fra det avtalte. Samtidig vil kjøper kunne ha større forventninger til at det som er av skader og avvik er oppdaget ved utformingen av tilstands- eller boligsalgsrapporten. Hvis dette skulle vise seg å være feilaktig, vil det dermed lettere kunne oppfylle vesentlighetskravet.<sup>133</sup>

### 7.3.8 Oppsummering

Hva kjøper berettiget kan forvente av eiendommen kan være en kompleks vurdering med mange faktorer. De opplistede eksemplene på momenter ovenfor er på ingen måte uttømmende, men i praksis er det disse momentene som vanligvis er relevante. Kjøpers forventninger må også ses i lys av subjektive forhold på kjøpers og selgers side. Dette vil bli drøftet i punkt 7.5 under.

## 7.4 Det objektive avviket

Som nevnt over er kjøpers forventninger et referansepunkt i vesentlighetsvurderingen. Det faktiske objektive avvik på eiendommen danner det andre punktet i vurderingen. Det er differansen mellom disse to punktene som er det faktiske grunnlaget for vesentlighetsvurderingen.

Objektive avvik er forhold på eiendommen som ikke er knyttet til partenes forhold, men til eiendommens objektive tilstand.

---

<sup>128</sup> Anderssen 2008 s. 193-194

<sup>129</sup> LA-2005-176497

<sup>130</sup> Anderssen 2008 s. 193

<sup>131</sup> LB-2005-048518

<sup>132</sup> Anderssen 2008 s. 194

<sup>133</sup> *Ibid.*

#### 7.4.1 Størrelsen på utbedringskostnadene

Størrelsen på utbedringskostnadene er svært sentralt ved vurderingen. En konstruksjonsfeil i en bærevegg vil være mye dyrere og vanskeligere å utbedre enn en ødelagt pakning i kjøkkenkranen. Hvis utbedringskostnadene for avviket objektivt sett er små, vil dette tale mot at det foreligger en mangel.<sup>134</sup> Dette momentet bygger kun på avviket isolert sett, i motsetning til i prosentlæren.<sup>135</sup> Små avvik må anses som påregnelige i de fleste hussalg.

#### 7.4.2 Avvikets art

Hva avviket går ut på kan også ha stor betydning for vesentlighetsvurderingen. En rent estetisk feil, som for eksempel flassende maling eller en stygg vegg vil ha mindre betydning i mangelsvurderingen enn en feil som har betydning for eiendommens funksjon.<sup>136</sup> Hvis eiendommens avvik er på en helt sentral del av eiendommen, vil dette tale for at det foreligger en mangel. Et eksempel på et alvorlig avvik som kan gjøre eiendommen ubrukelig for sitt formål er angrep av ekte hussopp.

Et eksempel fra rettspraksis på at feilens art har betydning for vurderingen finnes i Avvisningsrettdommen, hvor førstvoterende uttalte følgende (på avsnitt 47):

*“En sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem skaper en uttrygghet som er uakseptabel i et slikt avtaleforhold. Min konklusjon er etter dette at det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-9.”*

Avvikets betydning er størst der avviket er av en slik art at det må utbedres før eiendommen kan brukes til sitt formål eller der avviket kan føre til større skader på eiendommen i fremtiden. I Frostating lagmannsretts dom av 5. desember 2006<sup>137</sup> førte manglende tetting av huset til en sjenerende trekk og fare for kondens. Retten uttalte om dette at kjøper ikke kunne forventes å måtte leve med dette avviket. Avviket utgjorde også en ekstra stor fare for fremtidig råte på husets konstruksjon, noe som utgjorde et tungtveiende moment for at vesentlighetskravet var oppfylt.

#### 7.4.3 Fellesareal

I visse tilfeller kan avviket gjelde fellesarealer i tilknytning til eiendommen, for eksempel i et leilighetskompleks. I Avvisningsrettdommen er det uttalt i avsnitt 47 at *“(…) det må ha en viss betydning ved helhetsvurderingen av om det foreligger mangel etter avhendingsloven § 3-9, at det gjelder fellesareal og garantiarbeider”*.

I utgangspunktet skal vesentlighetsterskelen heves i de tilfeller hvor avviket gjelder fellesareal.<sup>138</sup> Begrunnelsen for dette er sannsynligvis at avvik på fellesareal vil være mindre belastende for

---

<sup>134</sup> *Op. cit.* s. 195

<sup>135</sup> Behandlet i punkt 7.2

<sup>136</sup> Anderssen 2008 s. 192-193

<sup>137</sup> LF-2009-089610

<sup>138</sup> Anderssen 2008 s. 193

kjøper enn avvik på den private del av eiendommen. Jo større tilknytning mangelen har til bruksenheten, jo lavere blir vesentlighetsterskelen.<sup>139</sup>

Kostnadene for utbedring av feilene skal fordeles etter sameiebrøk eller eierandel, jf borettslagsloven<sup>140</sup> § 5-19 og eierseksjonslovens<sup>141</sup> § 23. Det vil si at det faktiske avviket for kjøper vil tilsvare utbedringskostnadene delt på eierandelen, noe som oftest betyr at utgiftene for kjøper er vesentlig lavere enn hvis avviket hadde vært på den private del av eiendommen.

I Rt. 2003 s. 387 ("Takterrassedommen") krevde kjøper prisavslag for skade på en takterrasse som var fellesareal. Retten kom enstemmig til at det forelå en mangel.

Førstvoterende uttalte i avsnitt 29 at:

*"Jeg er enig i at mangelsvurderingen ved fellesarealer – dersom det skulle dreie seg om det – ville kunne bli noe annerledes enn når det dreier seg om mangler ved selve bruksenheten. Forskjellen vil imidlertid normalt bare gi seg utslag i omfanget av et krav om prisavslag eller erstatning, ikke til spørsmålet om det foreligger en mangel ..."*

Hvis man legger prosentlæren<sup>142</sup> til grunn, vil dette bety at avvik på fellesarealer vanskelig kan utgjøre en mangel etter avhl. § 3-9. Utbedringskostnadene for kjøper vil i et større sameie kanskje bare utgjøre noen få prosent av de totale utbedringskostnadene. Da skal det mye til før kostnadene for kjøper kommer opp i cirka 5 prosent av kjøpesummen som er utgangspunktet etter prosentlæren.<sup>143</sup>

Anderssen mener at prosentlæren skal beregnes ut fra det bruksenheten svarer for, og ikke totalkostnadene for utbedring så lenge skaden har en fjernere tilknytning til leiligheten.<sup>144</sup> Hvis skadene har en nærmere tilknytning, som for eksempel i Takterrassedommen, vil det være mer nærliggende å anvende prosentlæren på bakgrunn av de totale utbedringskostnadene, på tross av at kjøper bare skal dekke sin andel av utgiftene.

Dette bygger sannsynligvis på to årsaker. For det første vil skaden ha mye større betydning for kjøper hvis den direkte påvirker eiendommen i stor grad. For det andre kan kjøper i slike tilfeller måtte risikere å utbedre skaden selv, for så å søke regress fra sameiet i en slik situasjon. Dette kan medføre en ekstra ulempe og risiko for kjøper som kan ha betydning i helhetsvurderingen.

#### 7.4.4 Garantier

Det kan ha betydning for vesentlighetsvurderingen dersom kjøper er sikret utbetaling for skaden på bakgrunn av garantier fra entreprenør eller lignende.<sup>145</sup> Vesentlighetsterskelen vil et slikt tilfelle

---

<sup>139</sup> Op. cit. s. 92

<sup>140</sup> Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag

<sup>141</sup> Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner

<sup>142</sup> Omhandlet i punkt 7.2

<sup>143</sup> Se punkt 7.2.3.4

<sup>144</sup> Anderssen 2008 s. 92

<sup>145</sup> Avvisningsrettdommen avsnitt 47

i utgangspunktet bli hevet.<sup>146</sup> I et slikt tilfelle vil skaden være av vesentlig mindre belastning for kjøper enn der han selv hadde måttet tåle å dekke utbedringen.

## **7.5 Subjektive forhold**

### *7.5.1 Innledning*

Utgangspunktet i loven er at mangelsvurderingen skal være objektiv. Det er for eksempel ingen forutsetning for mangel at det foreligger klanderverdige forhold hos selgeren.<sup>147</sup> Dette utgangspunktet er likevel ikke til hinder for at subjektive forhold hos partene kan påvirke helhetsvurderingen.

### *7.5.2 Partenes stilling*

Partenes stilling kan ha betydning i helhetsvurderingen. I utgangspunktet kan vi skille mellom to typer parter; forbruker og profesjonell part. Der kjøper er forbruker, kan visse bestemmelser i avhendingsloven ikke fravikes til ulempe for kjøper.<sup>148</sup>

Partenes stilling og kunnskapsnivå kan også virke inn på vurderingen av om eiendommen er i "vesentlig ringare stand".<sup>149</sup> En profesjonell kjøper med særlig bygningsteknisk innsikt vil ha kunne ha andre forventninger til en eiendom enn det en vanlig forbrukerkjøper kan ha. På den annen side kan også en forbrukerkjøper ha særlig god innsikt, hvis det for eksempel er en eiendomsmegler eller en kyndig håndverker som opptrer som privatperson. Det er nettopp denne innsikten som kan være avgjørende for hva kjøper berettiget kan forvente av eiendommen. Dette ble for eksempel lagt vekt på i LF-1998-00519 hvor kjøper, som var eier av et eiendomsselskap, burde ha sørget for å avklare detaljer ved bygget og takstens forutsetninger.

Også andre spesielle forhold kan ha betydning. En utenlandsk kjøper kan ha andre forventninger til eiendommen enn en fra lokalområdet, ettersom han kanskje ikke kjenner til spesielle forhold på området.<sup>150</sup> Det kan også ha betydning hvis kjøper er ufør eller gammel, da mulighetene for å undersøke eiendommen er begrenset. Mot dette synspunktet kan det argumenteres med at fagfolk kan leies inn for å utføre denne jobben uten urimelige kostnader for kjøper.

Hvis fagfolk er leid inn for å undersøke eiendommen, er det deres ekspertise som må legges til grunn. Hvis avviket burde vært oppdaget av fagmannen, kan dette være ødeleggende for kjøpers krav mot selger.<sup>151</sup>

Hvis kjøper er klar over at selger aldri har bebodd eiendommen, kan dette påvirke kjøpers forventninger. Kjøper må da være klar over at selger ikke er i en posisjon hvor han kan forventes å kjenne til spesielle forhold på eiendommen. Dette hever både kjøpers undersøkelsesplikt og

---

<sup>146</sup> Anderssen 2008 s. 193

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>148</sup> Behandlet i punkt 4.1.2

<sup>149</sup> Det ses her bort fra selgers forhold, da dette ikke vil være en del av vesentlighetsvurderingen, men eventuell opplysningsplikt.

<sup>150</sup> RG 1999 s. 366

<sup>151</sup> Dette kan på den annen side utløse erstatningskrav mot fagmannen.

vesentlighetsgrensen. Kjøper tar her en ekstra risiko for at det foreligger avvik som selger normalt ville ha visst om hvis han hadde bebodd eiendommen.

#### 7.5.3 Forholdet til avhl. § 3-9 første punktum

§ 3-9 annet punktum gjelder forhold som ingen av partene var klar over ved avtaleinngåelsen. Hvis selger var klar over problemer med råte i kjelleren og ikke sa fra eller ga uriktige opplysninger om dette, er det § 3-9 første punktum som er gjeldende.

Ofte vil mangelskrav fra kjøper bero på flere feil på eiendommen, og disse feilene kan bygge på forskjellige grunnlag. Det kan være aktuelt at selger ikke har opplyst om visse forhold på boligen, mens andre avvik var han ikke klar over på salgstidspunktet.

Slike tilfeller vil skape to separate rettsgrunnlag for kjøpers krav. Det ene rettsgrunnlaget er § 3-9 første punktum hvor han kan kreve prisavslag for den delen av eiendommen som er omfattet av opplysningssvikten. Det andre grunnlaget er § 3-9 annet punktum.

Kjøper kan kreve mangelsbeføyelser etter § 3-9 annet punktum for det totale avviket fra kontrakten.<sup>152</sup> I tilfeller der det er klart at eiendommen er i "vesentleg ringare stand", er det ofte enklere for kjøper å kun rette krav mot selger på dette grunnlaget.

#### 7.5.4 Betydning av at noen kan bebreides

Det er som nevnt over ikke noe krav i § 3-9 annet punktum om at det foreligger klanderverdige forhold hos selger. Ansvar er objektivt. Dette er blant annet nevnt i forarbeidene.<sup>153</sup> Partenes oppførsel kan likevel ha innvirkning på vesentlighetsvurderingen selv om ikke reglene om opplysnings- og undersøkelsesplikt i §§ 3-7, 3-8 eller 3-10 skulle komme til anvendelse.

Det er et generelt prinsipp i avtaleforhold at klanderverdig oppførsel skal kunne tale mot den parten som kan bebreides. Dette bygger på et rimelighetssynspunkt og vil også kunne virke adferdsstyrende overfor partene.<sup>154</sup>

Det er flere alvorlighetsgrader av bebreidelse. Den mest graverende formen er svik eller uredelighet fra en av partene. Mindre alvorlig er grov uaktsomhet, etterfulgt av simpel uaktsomhet og lett uaktsomhet som den minst graverende form for bebreidelse. Jo mer kritikkverdig partens oppførsel er, jo større negativ betydning vil dette kunne få for han i den konkrete sak.<sup>155</sup> Svik og uredelighet kan blant annet medføre at avtalen er ugyldig, jf avtl. §§ 30, 31 og 33.

Hvis begge parter har utvist tilsvarende grad av klanderverdig oppførsel, vil disse forholdene utligne hverandre. Verken kjøper eller selger vil ha noen beskyttelsesverdig interesse, og vi må i så fall falle tilbake på de andre momentene i totalvurderingen for å avgjøre tvisten.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Anderssen s. 183

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92

<sup>154</sup> Se for eksempel "god tro"- standarden i Woxholth s. 433 flg.

<sup>155</sup> Krüger s. 235 flg.

<sup>156</sup> RG 2001 s. 56

I forhold til eiendom solgt "som den er" er flertallet av klanderverdige handlinger i praksis enten i sammenheng med selgers opplysningsplikt eller kjøper undersøkelsesplikt, også i tilfellene der dette ikke er graverende nok til å falle inn under bestemmelsene for opplysnings- og undersøkelsesplikt.

Et eksempel på dette er forhold på eiendommen som selger burde ha kjent til. § 3-7 statuerer mangel der selger "kjente eller måtte kjenne til" omstendigheten. I tilfeller hvor han bare *burde* ha kjent til avviket vil han ikke være ansvarlig etter § 3-7, men dette forholdet kan likevel virke i selgers disfavør ved helhetsvurderingen av § 3-9 annet punktum.<sup>157</sup>

Et eksempel på klanderverdig oppførsel hos kjøper kan være der han ikke undersøker eiendommen grundig nok. I § 3-10 om kjøpers undersøkelsesplikt er også ordlyden "kjente eller måtte kjenne til". Hvis han bare *burde* ha kjent til omstendigheten ved undersøkelse vil ikke § 3-10 komme til anvendelse, men det vil likevel være et moment mot at vesentlighetskravet er oppfylt.<sup>158</sup> RG 2003 s. 718 (Norumdommen) er et eksempel på et tilfelle hvor eiendommens alder og tilstand medførte en ekstra undersøkelsesplikt for kjøper. Kjøpers mangelskrav mot selger førte ikke frem i denne saken, blant annet fordi eiendommen var av en slik alder og tilstand at kjøper burde ha foretatt ytterligere undersøkelser.<sup>159</sup>

Hvor mye vekt slike omstendigheter skal bli tillagt i helhetsvurderingen er avhengig av de konkrete omstendighetene i saken og alvorligheten av den klanderverdige oppførselen. Jo mer klanderverdig oppførselen til den ene part har vært, desto mindre beskyttelsesverdige er hans interesser i kontrakten. Motsatt vil en part som har utvist ekstra høy aktsomhet i kontraktsforholdet ha en ekstra beskyttelsesverdig interesse, noe som vil tale i hans favør i helhetsvurderingen.

Bukkeboddommen er et illustrerende eksempel på at subjektive forhold kan spille en rolle i helhetsvurderingen. Her hadde selger opplyst kjøper om problemer med vanninntrengning på boligen og oppfordret eventuelle kjøpere til å "befeie eiendommen godt, og gjerne sammen med sakkyndig". Kjøperne hadde ikke undersøkt eiendommen så godt som de burde, men krevde likevel prisavslag da de oppdaget at skaden hadde et større omfang enn antatt etter overtakelse. Kjøperne fikk ikke rettens medhold. Retten la blant annet vekt på at kjøperne selv måtte bære risikoen ettersom de ikke hadde tatt de anbefalte grep for å undersøke skaden.

#### 7.5.5 Kjøpers kunnskap om pris

Kjøpers forventninger må justeres etter hva kjøper er klar over ved avtaleinngåelsen. Hvis kjøper for eksempel var klar over at han bød overpris for eiendommen, vil ikke kjøpesummen kunne heve kjøpers forventninger til eiendommens tilstand. Et eksempel på dette i rettspraksis er Agder lagmannsretts dom av 22. november 1999<sup>160</sup> hvor eiendomsmeglere hadde påpekt at budet var for høyt i forhold til husets behov for oppussing.

---

<sup>157</sup> Anderssen 2008 s. 197

<sup>158</sup> *ibid.*

<sup>159</sup> På dommens side 740

<sup>160</sup> LA-1999-000362



### 7.5.6 Eierskifteforsikring

Det at selger har tegnet eierskifteforsikring er uten betydning for mangelsspørsmålet. Dette ble slått fast i Bukkeboddommen på s. 1430 og har siden blitt akseptert som gjeldende rett.<sup>161</sup>

## 8 OPPSUMMERING

Mangelsspørsmålet etter § 3-9 annet punktum bygger på en helhetsvurdering hvor mange forhold teller inn. Det skal tas utgangspunkt i avvikets prosentuelle størrelse i forhold til kjøpesummen. Avvik på under 5-6 prosent av kjøpesummen utgjør som utgangspunkt ikke mangel etter bestemmelsen.

Samtidig kan konkrete forhold ved eiendommen gjøre at vesentlighetsgrensen likevel er nådd selv om avviket skulle være mindre enn dette. Motsatt trenger det ikke være mangel selv om avviket er større enn 5-6 prosent, det må også her vurderes på bakgrunn av de andre konkrete momentene. Betydningen av prosentvurderingen er mindre i tilfeller der terskelverdien er nådd enn der den ikke er det. Prosentvurderingen bærer dermed preg av å være en form for "minimumsterskel", men med rom for unntak.

For fremtiden kan det bli aktuelt med en regelendring for å unngå den store mengden av tvister som har oppstått med dagens lovverk.

Regelendringen det er snakk om er muligheten for lovpålagte boligsalgsrapporter ved salg av eiendom. Det vil si at selger må foreta en grundig gjennomgang av eiendommen med hjelp av en profesjonell aktør for å få lagt frem en tilstandsrapport til kjøper, som kjøper på sin side skal kunne stole fullt og helt på. Både Forbrukerrådet og takstbransjen arbeider for å gjøre en slik rapport obligatorisk.<sup>162</sup>

Hvis denne regelen blir vedtatt vil dette sannsynligvis føre til en endring og kanskje til og med bortfall av mulighetene til å selge eiendom "som den er". Selger vil ikke ha en beskyttelsesverdig interesse av å fraskrive seg ansvar i like stor grad som ved dagens rettstilstand.

---

<sup>161</sup> Anderssen 2008 s. 96

<sup>162</sup> [www.na24.no/article3356924.ece](http://www.na24.no/article3356924.ece)

## 9 LITTERATURLISTE

### 9.1 Bøker

- Anderssen (2002) Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingslovens § 3-9 2. punktum: særlig om vesentlighetskriteriet ved salg av boligeiendom* (Oslo 2002)
- Anderssen (2008) Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven: med kommentarer* (Oslo 2008)
- Bergsåker (2003) Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven*. 4.utg (Oslo 2003)
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. 5.utg (Oslo 2001)
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett* (Oslo 2003)
- Krüger (1999) Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4.utg (Bergen 1999)
- Stang (1935) Stang, Fredrik. *Innledning til formuesretten*. 3.utg (Oslo 1935)
- Woxholth (2009) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7.utg (Oslo 2009)

### 9.2 Artikler

- Anderssen (2010) Anderssen, Harald Benestad. *En ny tidsregning i avhendingsretten*. I: Lov og Rett Nr. 3/2010 s. 113-114 [lovdata]
- Marthinussen (2010) Marthinussen, Hans Fredrik. *Noen hjertesukk om prosentfetsjer ved tolkningen av avhendingslova § 3-9 annet punktum*. I: Lov og Rett Nr. 3/2010 s. 165-168 [lovdata]

### 9.3 Lover

- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- 1992 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
- 1997 Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- 2003 Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)

### 9.4 Forarbeider

- NOU 1979:48 Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løssørekjøp, vedtatt 11. april 1980.
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Innst. O. nr. 71 (1991-1992)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom (avhendelseslova)

## 9.5 Domsregister

### Høyesterett

Rt. 1969 s. 679  
 Rt. 1990 s. 284  
 Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)  
 Rt. 2003 s. 387 (Takterrasseddommen)  
 Rt. 2005 s. 1281  
 Rt. 2007 s. 1587 (Avvisningsrettdommen)  
 Rt. 2008 s. 963 (Rotteddommen)  
 Rt. 2010 s. 103

### Lagmannsretten

RG 1996 s. 435 (Frostating)  
 RG 1998 s. 155 (Borgarting)  
 RG 2001 s. 643 (Borgarting)  
 RG 2003 s. 718 (Borgarting)  
 RG 2003 s. 1513 (Borgarting)  
 RG 2004 s. 72 (Borgarting)  
 RG 2004 s. 357 (Frostating)  
 LA-1997-1626  
 LA-1999-000362  
 LA-2005-176497  
 LA-2008-72460  
 LB-1999-2211  
 LB-2005-048518  
 LB-2007-186809  
 LB-2010-053470  
 LE-2005-165841  
 LF-1997-202  
 LF-1997-816  
 LF-1998-00519  
 LF-2009-089610  
 LG-2008-133674  
 LH-2011-161205

### Tingretten

Oslo tingretts dom 20. april 2006 (TOSLO-2006-16771)  
 Midhordland tingretts dom 14. juni 2006 (TMIHO-2005-125627)  
 Oslo tingretts dom 7. mars 2008 (TOSLO-2007-157198)

Nord-Gudbrandsdal tingretts dom 20. mars 2012 (TNOGU-2011-206754)

## **9.6 Nemdsavgjørelser**

Uttalelse av 28. november 2011	FinKN-2011-573 [finansklagenemnda.no]
Uttalelse av 19. desember 2011	FinKN-2011-620 [finansklagenemnda.no]
Uttalelse av 19. desember 2011	FinKN-2011-623 [finansklagenemnda.no]

## **9.7 Internettkilder**

[www.na24.no/article3356924.ece](http://www.na24.no/article3356924.ece)

Finansklagenemndas hjemmesider. Siste oppslagsdato: april 2012.

<http://www.finansklagenemnda.no/dllvis5.asp?id=1492>

Antall ord: 16 420