



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Grensene for hvilke forbehold som er gyldig etter avhendingsloven § 3-9 annet ledd

Ida-Kristin Nævdal

Masteroppgave i Rettsvitenskap. JUR 3902. Mai 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode.....	3
1.4	Fremstillingen videre.....	4
2	Avhendingsloven § 3-9 annet ledd.....	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	Reguleringen av generelle forbehold	5
2.3	Anvendelsesområde og fravikelighet	8
2.4	Kort om mangelsvurderingen etter avhendingsloven.....	10
3	Spesifiserte forbehold.....	13
3.1	Innledning.....	13
3.2	Nærmere om spesifiserte forbehold	14
3.2.1	En konkret ansvarsfraskrivelse.....	14
3.2.2	To praktiske tilfeller av spesifiserte forbehold.....	16
3.3	Opplysninger om eiendommen og forbehold.....	19
3.3.1	Innledende om forskjellen mellom opplysninger og forbehold	19
3.3.2	Faktiske opplysninger om eiendommen.....	19
3.3.3	Generelle opplysninger om eiendommen.....	21
4	Spesifiserte forbehold med virkning etter § 3-9 annet ledd annet punktum	24
4.1	Innledning.....	24
4.2	Legislative hensyn.....	25
4.2.1	Lovgivervilje.	25
4.2.2	Forutberegnelighet	25
4.3	Momenter for å vurdere om forbeholdet er spesifisert nok.....	26
4.3.1	Innledende om vurderingen etter § 3-9 annet ledd annet punktum.....	26

4.3.2	Kjøperen	27
4.3.3	I hvilken grad mangelen er konkretisert.....	29
4.3.4	Konkrete risikoopplysninger	31
4.3.5	Oppfordringer om å undersøke	34
4.3.6	Krav til form.....	36
4.4	Grensene for hvilke forbehold som er gyldig.....	38
5	Virkninger av innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd	41
5.1	Innledende om virkningene	41
5.2	Sammenlikning av mangelsvurderingen før og etter innføringen av § 3-9 annet ledd 42	
5.2.1	Innledende om sammenlikningen.....	42
5.2.2	Kort om mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum.	42
5.2.3	Sammenlikning.....	43
5.3	Forholdet mellom næringskjøp og forbrukerkjøp.	45
5.4	Særlige spørsmål knyttet til fritidsboliger og eldre boliger.....	46
	Referanseliste	49
	Litteratur.....	49
	Lover	50
	Forarbeider	50
	Rettsavgjørelser	51
	Høyesterett	51
	Underinstanser.....	51

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for denne masteravhandlingen er grensene for hvilke forbehold som er gyldig etter avhendingsloven¹ § 3-9 annet ledd.

Den 1. januar 2022 trådte en omfattende endring av avhendingsloven i kraft.² Endringen bygger på et mandat med en «overordnet målsetning om å gjøre det tryggere å kjøpe og selge bolig, samt å begrense forbrukernes risiko og antall tvister i forbindelse med bolighandel».³ Et av virkemidlene for å nå denne målsetningen er å begrense bruk av generelle forbehold i forbrukerkjøp, som resulterte i en ny bestemmelse i avhl. § 3-9 annet ledd.⁴

Bestemmelsen i avhl. § 3-9 annet ledd har i dag denne ordlyden:

«Ved forbrukarkjøp som nemnt i § 1-2 tredje ledd har ‘som han er’-atterhald og liknande allmenne atterhald ingen verknad. Det same gjeld for atterhald som ikkje er spesifiserte nok til å kunne verke inn på vurderinga kjøparen gjer av eiendomen».

Stortinget har ved denne bestemmelsen innført en ugyldighetsregel som rammer «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold, ved omsetning av eiendom der kjøper er forbruker.⁵ Dette kommer til uttrykk i avhl. § 3-9 annet ledd første punktum.

Ugyldighetsregelen rammer videre forbehold som ikke er «spesifiserte nok» til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen.⁶ Dermed oppstår spørsmål om hva som skal til for at et forbehold er tilstrekkelig spesifisert til å ha virkning i forbrukerkjøp etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum.

¹ Lov 3. juli 1992 nr. 93 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven – avhl.)

² Lovvedtak 57 (2018-2019)

³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 8

⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s.56

⁶ Avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum.

Mitt hovedformål gjennom denne avhandlingen er å kartlegge grensene for hvilke forbehold som er uten virkning og hvilke forbehold som fremdeles har virkning i forbrukerforhold etter avhl. § 3-9 annet ledd.

1.2 Aktualitet

Når «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold ikke får virkning ved bolighandel når kjøper er forbruker, endret dette den praksisen som var etablert ved boligsalg før lovendringen.⁷ Innføringen av § 3-9 annet ledd legger opp til flere vurderinger som det er aktuelt å ta stilling til, for å kartlegge hvor grensene går for hvilke forbehold som er fremdeles er gyldig i forbrukerforhold.

Boliger har i all hovedsak blitt solgt med et «som den er»-forbehold frem til lovendringen trådte i kraft 1.1.22.⁸ Når selger benytter «som den er»-forbehold innebærer det at selger i praksis bare har hatt et delvis ansvar for skjulte feil og mangler ved boligen.⁹ En konsekvens av at selger ikke kan fraskrive seg ansvar for skjulte feil og skader ved eiendommen gjennom generelle forbehold er trolig at bruk av spesifiserte forbehold vil øke.

Gjennom spesifiserte forbehold kan selger fraskrive seg ansvar for feil og svakheter ved eiendommen. Spesifiserte forbehold har ikke vært regulert før avhl. § 3-9 annet ledd ble satt i kraft. Det er derfor viktig å kartlegge grensene mellom de forbeholdene som har virkning og hvilke forbehold som er uten virkning i forbrukerkjøp etter gjeldende rett.

Ettersom de fleste boliger ble solgt med «som den er»-forbehold før lovendringen, medførte dette at avhl. § 3-9 første ledd annet punktum var det praktisk viktigste mangelsgrunnlaget i avhendingsloven.¹⁰ En konsekvens av at boliger ikke kan selges med «som den er»-forbehold til en forbruker, er at mangelsvurderingen i praksis flyttes fra regelen i avhl. § 3-9 første ledd annet punktum til en mer alminnelige krav til eiendommen.¹¹ Det er derfor også aktuelt for avhandlingen å se på noen av virkningene innføringen av § 3-9 annet ledd har i forhold til mangelsvurderingen etter avhendingsloven.

⁷ Anderssen (2022) Karnov Lovkommentar 13

⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

¹⁰ Anderssen (2022) Karnov Lovkommentar 13

¹¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

1.3 Metode

Gjennom en rettsdogmatisk fremstilling er hovedformålet med avhandlingen å kartlegge grensene for hvilke forbehold som er gyldig etter avhl. § 3-9 annet ledd.

Avhendingsloven § 3-9 annet ledd trådte i kraft 1. 1. 2022¹² og den overordnede problemstillingen jeg reiser er per 1. mai 2023 ikke behandlet i domstolene. Avhandlingen vil derfor i all hovedsak basere seg på analyse av lovteksten i avhl. § 3-9 annet ledd og lovens forarbeider.¹³ Av proposisjonen fra 2018 fremgår begrunnelsen for innføringen av § 3-9 annet ledd og flere momenter som vil bidra i tolkningen av genesene bestemmelsen setter for hvilke forbehold som er gyldige i forbrukerkjøp.¹⁴

Tidligere rettspraksis kan være relevant for tolkningen av avhl. § 3-9 annet ledd, som jeg vil trekke frem for å belyse relevante sider av hvordan retten behandler ulike sider ved avtaleforholdet mellom selger og kjøper.

Bestemmelsen i avhl. § 3-9 annet ledd har i liten grad blitt behandlet i juridisk teori.¹⁵ Juridisk teori som behandler andre deler av avhendingsloven kan være relevante for å belyse sammenhengen mellom reglene i avhendingsloven.¹⁶

¹² Lovvedtak 57 (2018-2019)

¹³ Prop. 44 L (2018-2019) og Innst. 270 L (2018-2019)

¹⁴ Prop. 44 L (2018-2019) særlig punkt 3.5, punkt 8 og punkt 9.1

¹⁵ Anderssen (2022) Karnov lovkommentar 13-18

¹⁶ Jeg benytter særlig Anderssen (2008)

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 skal jeg se på innholdet i avhl. § 3-9 annet ledd første punktum. Det blir også drøftet hvilken praktisk betydning bestemmelsen først og fremst får for mangelsvurderinger etter avhendingsloven. I dette kapitlet vil det bli og redegjort for anvendelsesområde og fravikelighet av avhl. § 3-9 annet ledd.

I kapittel 3 er formålet å forklare hva et spesifiserte forbehold er og hvordan bruken av spesifiserte forbehold har vært før lovendringen. Jeg trekker frem to avgjørelser fra før lovendringen for å vise hvordan forbehold som fremstår som spesifiserte vurderes av Høyesterett

I kapittel 4 reises spørsmålet om når spesifisert forbehold er «spesifiserte nok» til å virke inn på den vurderingen kjøper gjør av eiendommen etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum.

I kapittel 5 er formålet å se på noen virkninger av innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd. Spesielt er forskjellen mellom den mangelsvurderingen som, før innføringen av § 3-9 annet ledd, ble anvendt når selger hadde solgt eiendommen med et generelt forbehold etter avhl. § 3-9 første ledd annet punktum og den mangelsvurderingen som følger etter avhl. §§ 3-1 første ledd og 3-2 første ledd

2 Avhendingsloven § 3-9 annet ledd

2.1 Innledning

Den største endringen fra 1. januar 2022 i avhendingsloven er at «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold som er tatt ved omsetning av fast eiendom ikke har virkning når kjøperen er en forbruker.¹⁷ Når kjøperen er en næringsdrivende vil derimot eiendommer kunne bli solgt med «som den er»-forbehold.

Formålet med dette kapittelet er å kartlegge hvilke forbehold som er rammet av ugyldighetsvirkningene etter avhl. § 3-9 annet ledd første punktum. I punkt 2.2 er problemstillingen hva et generelt forbehold er og kort om virkningene av generelle forbehold. Videre under punkt 2.2 reises spørsmål om hva det betyr at et forbehold har «ingen verknad» etter avhl. § 3-9 annet ledd første punktum og til sist hvilke forbehold som rammes av § 3-9 annet ledd første punktum.

I punkt 2.3 reises det spørsmål om anvendelsesområde og fravikeligheten av avhl. § 3-9 annet ledd og i punkt 2.4 presenteres kort mangelsvurderingen etter avhendingsloven.

2.2 Reguleringen av generelle forbehold

Avhl. § 3-9 annet ledd første punktum bestemmer at «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold er uten virkning mellom selger og en forbrukerkjøper. Det første spørsmålet som reises i denne delen er hva et generelt forbehold er i lys av avhendingsloven.

Et forbehold er en form for ansvarsreguleringsvilkår.¹⁸ På kjøpsrettens område tolkes selgers forbehold som ansvarsfraskrivelser.¹⁹ Et forbehold inngår i avtalegrunnlaget mellom kjøper og selger. Det er derfor en forutsetning at partene har en gyldig avtale om kjøp av eiendom. Når selger tar et gyldig forbehold innebærer dette at risikoen for en eller flere mangler flyttes til kjøperen.²⁰

¹⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 56

¹⁸ Anderssen (2016) s. 295

¹⁹ Hauge (2010) s. 263

²⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17

Ansvarsfraskrivelser kan være generelle forbehold og spesifiserte forbehold.²¹ De spesifiserte forbeholdene skal beskrives nærmere i kapittel 3. Det mest typiske forbeholdet ved omsetning av eiendom har før innføringen av § 3-9 annet ledd vært at selger benytter «som den er»-forbehold. Ved å benytte generelle forbehold er selgers formål å fraskrive selger ansvaret for skjulte feil og skader ved eiendommen.²² I prinsippet kan ikke en eiendom som er solgt «som den er» ha en mangel, ettersom enhver tilstand vil være kontraktmessig.²³ Reguleringen av selgers forbehold må ses i lys av dette.

Et generelt forbehold er en ansvarsfraskrivelse som Stortinget har ment å beskytte forbrukerkjøperen mot, fordi generelle forbehold var blitt så vanlige at kjøpere ikke tar hensyn til dem.²⁴ Når et generelt forbehold ikke kan benyttes for å fraskrive seg ansvar, er tanken at dette åpner opp for et system som i større grad tilrettelegger for mer informasjon mellom selger og kjøper.²⁵

Det neste spørsmålet som reises er hva det betyr at et generelt forbehold har «ingen verknad». Avhl. § 3-9 annet ledd første punktum bestemmer at «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold har «ingen verknad».

Av ordlyden «ingen verknad» følger at det som ikke har virkning, ikke har effekt eller følge. I forarbeidene er det uttalt at «Prinsipielt dreier det seg med andre ord ikke om et forbud mot alminnelige forbehold, men om en ugyldighetsregel som rammer disse forbeholdene».²⁶ Jeg leser uttalelsen slik at Stortinget har ment å ramme generelle forbehold med ugyldighet i forbrukerkjøp. Derfor omtaler jeg avhl. § 3-9 annet ledd som en ugyldighetsregel gjennom avhandlingen.

Det kan videre stilles spørsmål ved rekkevidden av ugyldighet etter § 3-9 annet ledd. Rammer bestemmelsen bare det generelle forbeholdet med ugyldighet eller rekker ugyldigheten større deler av kjøpsavtalen? Utgangspunktet for dette spørsmålet må være at Stortinget har ment å

²¹ Anderssen (2016) s. 295

²² Bergsåker (2013) s. 170

²³ RG 2001 s. 56 s. 62

²⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

²⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 51

²⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 56

ramme forbeholdet som sådan og ikke avtale i sin helhet, jf. ordlyden i avhl. § 3-9 annet ledd som presiserer at det er «atterhald» som er uten virkning. Slik det fremgår av forarbeidene er avhl. § 3-9 annet ledd ment å begrense bruk av generelle forbehold.²⁷ Dersom et generelt forbehold likevel blir inkludert i en kontrakt i et forbrukerkjøp er klausulen ugyldig og kontrakten må tolkes som om klausulen ikke var inntatt.

Det tredje spørsmålet dette underpunktet reiser er hvilke forbehold som rammes av ugyldighetsvirkningen etter avhl. § 3-9 annet ledd første punktum. Som ordlyden i § 3-9 annet bestemmer har «som han er»-atterhald og liknande allmenne atterhald ingen verknad».

Et klart utgangspunkt fra ordlyden er at dersom eiendommen selges med et «som den er»-forbehold, er dette forbeholdet klart ugyldig i forbrukerforhold.²⁸ Avtalen mellom selger og forbrukerkjøper står seg dermed som om det aldri var tatt inn et «som den er»-forbehold, jf. «ingen verknad».²⁹

Videre kan det stilles spørsmål ved hva som omfattes av «liknande allmenne atterhald» i avhl. § 3-9 annet ledd. Ordlyden «liknande» kan forstås slik at et forbehold som ligner på et «som den er»-forbehold også er uten virkning.

Adjektivet «liknande» gir en anvisning om å sammenlikne med et «som den er»-forbehold.³⁰ Det reises da et spørsmål om hvor likt forbeholdet må være et «som den er»-forbehold for å være ugyldig.³¹ Som nevnt ovenfor er formålet med å benytte «som den er»-forbehold å fraskrive seg ansvar for skjulte feil og mangler ved det solgte. Når et forbehold er utformet til å gi samme resultat som et «som den er»-forbehold, må forbeholdet sies å være generelle forbehold som er uten virkning etter § 3-9 annet ledd første punktum.³²

²⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

²⁸ Prop.44 L (2018-2019) s. 56

²⁹ Avhl. § 3-9 annet ledd første punktum.

³⁰ Anderssen (2016) s. 240

³¹ Anderssen (2016) s. 240

³² Hauge (2010) s. 262

Generelle forbehold kan ha ulike formuleringer og «som den er» er nevnt som et eksempel på formulering.³³ Forbeholdet må tolkes og det må deretter vurderes om det foreligger et generelt forbehold. Forbehold som er veldig like «som den er»-forbehold, som klausuler om at eiendommen selges «i besikket stand» eller i «foreliggende stand» rammes av ugyldighet.³⁴ I forarbeidene til avhendingsloven er det lagt til grunn at et vilkår i kontrakten om «utan ansvar for skjulte feil og manglar» skal likestilles med et «som den er»-forbehold.³⁵

I juridisk litteratur har det vært enighet om at en klausul om at kontraktsgjenstanden «er besikket» likestilles med et «som den er»-forbehold.³⁶

Grensene for de forbeholdene som ikke er gyldige etter § 3-9 annet ledd første punktum knytter seg mot vide ansvarsfraskrivelser som ikke peker på noen spesielle omstendigheter ved eiendommen.

Forarbeidet sier at generelle forbehold gir «en så vag og generell indikasjon på risiko at det vanligvis i liten grad blir tatt hensyn til av kjøperen».³⁷ Begrunnelsen for reguleringen sett i lys av denne uttalelsen, gir et inntrykk av at generelle forbehold ikke påvirker kjøperens oppfatning av eiendommens tilstand, og er derfor en overføring av risiko som forbrukeren bør beskyttes mot.

2.3 Anvendelsesområde og fravikelighet

Formålet med denne delen er å redegjøre for tilfellene der ugyldighetsregelen i avhl. § 3-9 annet ledd kommer til anvendelse. Først må det kort redegjøres for når avhendingsloven gjelder. Redegjørelsen er ikke ment å være uttømmende, og tar ikke opp alle spørsmål om anvendelsen av avhendingsloven.

Avhendingslovens anvendelsesområde fremgår av avhl. § 1-1 første ledd der det følger at loven regulerer frivillig salg, bytter og gaver av fast eiendom. Av ordlyden «frivillig salg» følger blant annet at tvangssalg og ekspropriasjon faller utenfor loven.³⁸ Den typiske

³³ Ot. prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 92

³⁴ Anderssen (2008) s. 177

³⁵ Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 92.

³⁶ Anderssen (2008) s. 177 og Bergsåker (2013) s. 180

³⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 18

³⁸ Anderssen (2008) s. 32 og 33

kjøpsavtalen mellom en selger og kjøper om brukt bolig til private formål er klart innenfor lovens anvendelsesområde.

Videre er spørsmålet om avhl. § 3-9 annet ledd kan fravikes ved avtale. Avhendingsloven kan fravikes ved avtale, om annet ikke fremgår av loven, jf. § 1-2. Loven er som utgangspunkt deklarasjonsloven, men med visse unntak.³⁹ Avhl. § 3-9 er en bestemmelse som ikke kan fravikes til ugunst for forbrukerkjøper, jf. avhl. § 1-2 annet ledd annet punktum.

Ved forbrukerkjøp kan man derfor ikke avtale seg bort fra de grensene for hvilke forbehold som er gyldige etter avhl. § 3-9 annet ledd. Neste spørsmål er hva som er et forbrukerkjøp.

Det er bare ved forbrukerkjøp avhl. § 3-9 annet ledd kommer til anvendelse, dette fremgår direkte av ordlyden i § 3-9 annet ledd. Hva som er et forbrukerkjøp etter avhendingsloven, følger av avhl. § 1-2 tredje ledd. Definisjonen av forbrukerkjøp er at kjøperen er en fysisk person, som «ikkje hovudsakleg» handler som ledd i næringsvirksomhet. En fysisk person er et menneske, og avgrensar derfor mot kjøp der kjøperen er en juridisk person. En gruppe mennesker som kjøper sammen, vil fremdeles omfattes av forbrukerkjøp definisjonen.⁴⁰

Om den fysiske personen kjøper fast eiendom hovedsakelig for private formål er det snakk om et forbrukerkjøp.⁴¹ Dette vil det ikke være tvil om der mennesker kjøper egen bolig for å bo i selv. Det kan være tvil i de tilfellene det til dels er et personlig formål med kjøpet, men til dels næringsformål; da er det avgjørende hva som er hovedformålet, jf. ordlyden «ikkje hovudsakeg». Et eksempel kan være når man kjøper bolig med tanke på å bo der selv, men planlegger samtidig å leie ut kjelleren. Hovedformålet må sies å være personlig. Dette kan stille seg annerledes når utleievirksomheten er mer omfattende.⁴²

Virkeområdet for bestemmelsen i § 3-9 annet ledd er for forbrukerkjøp og skal derfor ikke anvendes der hovedformålet er næringsvirksomhet. I de tilfellene kjøper er en næringsdrivende kan selgeren ta «som den er»-forbehold eller liknende generelle forbehold.

³⁹ Ot. Prp.Nr.66 (1990-1991) s. 66

⁴⁰ Anderssen (2008) s. 51

⁴¹ Avhl. 1-2 tredje ledd tolket antitetisk.

⁴² Anderssen (2008) s. 52

Den forskjellen at en selger fremdeles kan selge eiendom med et «som den er»-forbehold til en næringsdrivende kjøper, men ikke til en forbrukerkjøper drøftes nærmere i punkt 5.3

Hvem som er selger, er ikke av betydning for om § 3-9 annet ledd skal anvendes.

2.4 Kort om mangelsvurderingen etter avhendingsloven

Tidspunktet for når avhl. § 3-9 annet ledd får praktisk betydning er når kjøper oppdager en feil eller svakhet ved eiendommen og han vil rette mangelskrav mot selgeren. Kjøperen oppdager for eksempel fuktskader i kjelleren og ønsker et prisavslag etter avhl. § 4-12 første ledd. Spørsmålet som da oppstår, er om det foreligger en mangel ved eiendommen.

Jeg anser det som hensiktsmessig å kort redegjøre for utgangspunktet for mangelsvurderingen etter avhendingsloven. For å trekke en linje til den overordnede problemstillingen, er det når spørsmålet om det foreligger en mangel ved eiendommen, at det reises spørsmål om grensene for hvilke forbehold som er gyldig etter avhl. § 3-9 annet ledd. De forbeholdene som ikke er gyldige vil ikke få innvirkning på vurderingen av om det foreligger en mangel.

Utgangspunktet for mangelsvurderingen fremgår av avhl. § 3-1 første ledd:

«Eigedomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtalen.»

Avhl. § 3-1 første ledd bestemmer at eiendommen har en mangel dersom den ikke er i samsvar med det som følger av avtalen. Hva som «følger av avtalen» må avgjøres ut fra avtaletolkning i vid forstand.⁴³ Det er både det som er sagt skriftlige og muntlige som er omfattet av avtalen, der også andre omstendigheter kan spille inn ved tolkingen av hva som er avtalt.⁴⁴ Har selger uttalt at det er varmekabler i gangen, vil det være en mangel dersom det ikke viser seg å være varmekabler i gangen.⁴⁵

Ordlyden «kvalitet, utrusting og anna» indikerer at opplistingen av momenter ikke er uttømmende og andre momenter kan være relevante ved spørsmål om eiendommen har en

⁴³ Anderssen (2008) s. 87

⁴⁴ Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 78

⁴⁵ Liknende eksempel i Anderssen (2008) s. 87

mangel.⁴⁶ Det som fremgår av salgsdokumenter, opplysninger gitt av selger og megler, pris som er betalt for eiendommen vil blant annet vil få betydning av tolkningen av hva som er avtalt.⁴⁷

Dersom eiendommen avviker fra det som var «avtalen» foreligger en mangel.⁴⁸ Dersom selger har tatt et «som den er»-forbehold eller et annet generelt forbehold er disse ugyldige ovenfor en forbrukerkjøper, og forbeholdet er ikke å anse som avtalt, jf. § 3-9 annet ledd første punktum. Dersom det er tatt et spesifisert forbehold med virkning etter § 3-9 annet ledd annet punktum vil dette være avtalt en del av avtalen.

Virkningen av at gyldig forbehold er at det er bestemmende for hva som er å anse som avtalt. Dersom selger har forbehold seg mot fuktskader på badet på grunn av lekkasjer, og det er å anse som et gyldig spesifisert forbehold etter § 3-9 annet ledd, kan kjøper ikke rette mangelskrav for fuktskader på badet, jf. avhl. § 3-1 første ledd.

Dersom det ikke er tilstrekkelige holdepunkter i avtalen må spørsmålet om det foreligger en mangel avgjøres med utgangspunkt i den abstrakte mangelsvurderingen som foretas på bakgrunn av hva kjøper kan forvente av eiendommen.⁴⁹ For eksempel om kjøper oppdager fuktskader i kjelleren og det ikke er nærmere avtalt noe omkring kjelleren. Den abstrakte mangelsvurderingen kommer i dag til uttrykk i avhl. § 3-2 første ledd.⁵⁰

Bestemmelsen i avhl. § 3-2 første ledd ble innført samtidig som § 3-9 annet ledd og sier:⁵¹

«Eigedomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med det kjøparen kunne forvente ut frå mellom anna eigedomens type, alder og synlege tilstand.»

Bestemmelsen er ikke uttømmende, jf. «mellom anna» og ordlyden legger opp til en vid helhetsvurdering.⁵² Det er en glidende overgang mellom den konkrete og den abstrakte

⁴⁶ Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) s.78

⁴⁷ Hagstrøm (2011) s. 124-125

⁴⁸ Ot. prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 77

⁴⁹ Anderssen (2008) s. 92-93.

⁵⁰ Innst. 270 (2018-2019) s. 16

⁵¹ Lovvedtak 57 (2018-2019)

⁵² Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

mangelsvurderingen.⁵³ Med dette menes at de momentene som vurderes henger sammen, og det som er avtalt vil få en betydning for den abstrakte mangelsvurderingen.⁵⁴

Av forarbeidene er det sagt bestemmelsen langt på vei kan tolkes antitetisk. Med andre ord er en eiendom i den stand kjøperen kunne forvente, foreligger det ikke en mangel ved eiendommen.⁵⁵ Bergsåker mener det kan oppstilles et spørsmål om hva kjøper med rimelig grunn kan forvente av eiendommen på bakgrunn av de konkrete forholdene.⁵⁶ Blant annet eiendommens type, alder og synlige tilstand som er momenter som ordlyden oppstiller, men også pris og beliggenhet er momenter som kan fortelle hva kjøperen bør kunne forvente av eiendommen. Opplysningene som fremgår av takst, tilstandsrapport og salgsoppgave kan også ha betydning for hva kjøperen med rimelig grunn kan forvente.⁵⁷

Om vurderingen av hva en kjøper kan med rimelighet kan forvente av eiendommen etter § 3-2 første ledd sier forarbeidene at det er «et sentralt poeng at kjøpere generelt ikke kan forvente at en brukt bolig er i perfekt stand. Etter omstendighetene kan det tvert imot måtte påregnes større feil og skader uten at slike kan gjøres gjeldende som mangler».⁵⁸

Jeg leser uttalelsen slik at det kjøpere kan forvente av eiendommen skal baseres på en vid helhetlig vurdering. De ulike momentene som vurderes vil kunne være av en karakter som kan øke eller senke den forventningen en kjøper med rimelighet kan ha til eiendommen.⁵⁹

Hvilke momenter som kan vektlegges ved mangelsvurderingen har en side til hvilke forbehold som er gyldige etter avhl. § 3-9 annet ledd. Som drøftet under punkt 2.2 vil «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold ikke kunne vektlegges ved spørsmål om mangel foreligger i forbrukerforhold. Derimot vil forbehold som er gyldige etter § 3-9 annet ledd får betydning for hva som er å anse som en mangel. I kapittel 3 vil jeg drøfte grensen

⁵³ Anderssen (2008) s. 93

⁵⁴ Innst. 270 (2018-2019) s. 17

⁵⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s.59

⁵⁶ Bergsåker (2003) s.163

⁵⁷ Anderssen (2008) s. 95

⁵⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

⁵⁹ Anderssen (2008) s. 95

mellom opplysninger om eiendommen og forbehold, som er en vurdering av hvilken betydning opplysningen kan få ved mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.

Dersom det foreligger et avvik mellom den tilstanden eiendommen faktisk har og den forventningen kjøperen med rimelighet kunne ha til eiendommen foreligger en mangel etter § 3-2 første ledd. Supplerende mangelsgrunnlag finnes i avhendingslovens kapittel 3. Disse er ikke gjenstand for denne avhandlingen.

3 Spesifiserte forbehold

3.1 Innledning

Formålet med kapittelet er å presentere spesifiserte forbehold. I forarbeidene er det fremhevet at selger i utgangspunktet fremdeles skal kunne ta spesifiserte forbehold. Men fastslår samtidig at avhl. § 3-9 annet ledd «også rammer enkelte forbehold som ellers kunne ha blitt oppfattet som spesifiserte».⁶⁰ Ordlyden i avhl. § 3-9 annet ledd forteller at forbehold som ikke er «spesifiserte nok» til å kunne virke inn på kjøperens vurdering av eiendommen, heller ikke skal ha virkning.

Jeg leser forarbeidene slik at selv om et forbehold er konkretisert i den grad at det ikke karakteriseres som et generelt forbehold, må det likevel reises spørsmål om forbeholdet er tilstrekkelig spesifisert til å få virkning i forbrukerkjøp.⁶¹ Anderssen skriver at det er en glidende overgang mellom ulovlige generelle og lovlige spesifiserte forbehold i forbrukerkjøp etter § 3-9 annet ledd.⁶² Når begrepet «spesifisert forbehold» benyttes er det ikke nødvendigvis slik at forbeholdet har virkning i forbrukerkjøp etter § 3-9 annet ledd.

I punkt 3.2 skal jeg redegjøre for hva som skiller et generelt forbehold fra et spesifisert forbehold. I punkt 3.3 skal jeg redegjøre for hvordan spesifiserte forbehold har blitt vurdert av Høyesterett før lovendringen og deretter i punkt 3.4 se på forskjellen mellom en opplysning om eiendommen og et spesifisert forbehold.

⁶⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁶¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁶² Anderssen (2022) Karnov Lovkommentar 13

I kapittel 4 er formålet å nærmere drøfte hvilke momenter som vil få betydning for om et forbehold som fremstår som spesifisert, er spesifisert nok til å virke inn på vurderingen kjøper gjør av eiendommen

3.2 Nærmere om spesifiserte forbehold

3.2.1 En konkret ansvarsfraskrivelse

Første spørsmål i denne delen av avhandlingen er hva som er et spesifisert forbehold, til forskjell fra de generelle forbehold.

I forarbeidene omtales spesifiserte forbehold som ansvarsfraskrivelser for konkrete mangler ved eiendommen.⁶³ I litteraturen er det fremholdt at et spesifisert forbehold utgjør en ansvarsfraskrivelse på linje med et «som den er»-forbehold, men for en mer avgrenset del av eiendommen.⁶⁴

Begrepet «spesifiserte forbehold» benyttes i proposisjonen for å beskrive det motsatte av generelle forbehold.⁶⁵ Ordlyden «spesifiserte» gir en indikasjon på at det er gitt konkret og tydelig informasjon. Når det er blitt spesifisert noe i en kontrakt må kontraktspartene ha tiltro til opplysningen og det må gi noe tydelighet i hvordan informasjonen skal forstås.

De typiske spesifiserte forbeholdene er forbehold om at en viss svakhet eller skade ved eiendommen ikke skal utgjøre en mangel.⁶⁶ Hvordan spesifiserte forbehold kommer til uttrykk kan variere. Det kan for eksempel bli tatt inn en klausul i salgsoppgaven som heter «spesifiserte forbehold», der det er listet opp hvilke feil eller svakheter selger forbeholder seg mot. Fysiske feil og svakheter selger kan ta forbehold mot er blant annet fuktskader på bad eller feil ved det elektriske anlegget.

Et spesifisert forbehold kan også komme til uttrykk ved at selger påpeker en mulig risiko for feil eller svakhet ved eiendommen. En mulig risiko ved en eiendom som ikke har drenering, er fuktskader i kjelleren.⁶⁷ Dersom selger har opplyst om mangelfull drenering, vil risikoen for fuktskader være stor. For at risikoen skal være å anse som et spesifisert forbehold må det

⁶³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17

⁶⁴ Anderssen (2016) s. 295 og Hagstrøm (2011) s. 312

⁶⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17

⁶⁶ Innst. 270 L (2018-2019) s. 15

⁶⁷ Eksempel trukket fra rt. 2002. 1425

være noe som antyder til kjøperen at risikoen flyttes over på dem. For eksempel ved at selgeren inntar en klausul om at «kjøperen overtar den risikoen som foreligger ved at det ikke er drenert».

Videre kan det stilles spørsmål ved hvorfor det skal være tillatt med de spesifiserte forbeholdene, men ikke de generelle forbeholdene i forbrukerkjøp. Innstillingen beskriver at forskjell mellom spesifiserte forbehold «og et alminnelig forbehold er at kjøperen i det førstnevnte tilfellet gis en reell oppfordring til å undersøke nærmere og eventuelt ta høyde for risikoen gjennom å tilby en lavere pris».⁶⁸ Kjøperens oppmerksomhet blir med andre ord rettet mot en konkret risiko for feil eller skade. For kjøper er spesifiserte forbehold mindre mistenkelige fordi de gir mulighet til å innkalkulere mulige utgifter ved feil i bud.⁶⁹

Et generelt forbehold gir derimot få holdepunkter for kjøpere til å vurdere risiko for eventuelle utgifter ved feil og svakheter. Dette er begrunnelsen bak hvorfor det må kreves noe mer enn at forbeholdet bare er «spesifisert». Som forarbeidene sier, kan det tenkes at selgere begynte å ta «spesifiserte forbehold» mot alle vanlige mangler.⁷⁰ Dette ville være en omgåelse av den ugyldighetsregelen i § 3-9 annet ledd første punktum som rammer generelle forbehold.⁷¹

Et eksempel kan gi forståelse for synspunktet: Gjennom et spesifisert forbehold kan selger gi uttrykk for at han selv har opplevd at lister inne i boligen har vært løse, og forbeholder seg mot løse lister flere steder i boligen. Ved å gi denne informasjon til kjøper, uttrykker selger muligheten for at det kan oppstå problemer med listene, og kjøperen godtar at lister kan være løse. Om selger derimot hadde tatt et «spesifisert forbehold mot svakheter i gangen» ville ikke kjøperen hatt noen forutsetning for å vite hvilke feil som kunne oppstå og eventuelt hvilken økonomisk konsekvens det vil ha dersom en feil viser seg. Det siste har stor likhet med en situasjon der selger hadde tatt et «som den er»-forbehold.

Utgangspunktet for spesifiserte forbehold at ansvarsfraskrivelsen er konkretisert. Selger må spesifisere hvilken skade eller svakhet han forbeholder seg mot ved eiendommen.

⁶⁸ Innst. 270 L (2018-2019) s. 15

⁶⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17-18.

⁷⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

⁷¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

Ansvarsfraskrivelsen vil da skille seg fra et «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold. Et ´forbehold mot fuktskader på badet´ er et spesifisert forbehold, og ikke et generelt forbehold. Men overfor en forbrukerkjøper må det vurderes om forbeholdet er spesifisert nok til å virke inn på kjøperens vurdering av eiendommen etter § 3-9 annet ledd annet punktum.⁷²

3.2.2 To praktiske tilfeller av spesifiserte forbehold

I dette underpunktet skal jeg trekke frem to avgjørelser som er inntatt i Rt. 2002 s. 1425 og Rt. 1987 s. 1496. Formålet med å presentere disse dommene er å se nærmere på hvordan forbehold som fremstår som spesifiserte, har blitt benyttet i bolighandel og hvordan Høyesterett vurderer virkningen av disse forbeholdene.

I Rt. 2002 s. 1425 (Bukkebo-dommen) var hovedproblemstillingen om det forelå en mangel ved en bolig som var solgt «som den er». Selgeren hadde i tillegg til det generelle forbeholdet gjort kjøper oppmerksom på vanninntrenging i kjelleren. Grunnlaget for kjøpers mangelskrav var at vanninntrengingen i kjelleren skyltes andre årsaker enn det man hadde antatt, og utbedringskostnadene ble høyere enn man hadde forventet.

Høyesterett måtte derfor ta stilling til hvilken part som skal ha risikoen for at den egentlige årsaken til vanninntrengingen var mer omfattende enn både kjøper og selger først hadde antatt. Høyesterett utdyper av ved salget «er det [...] ikke bare tatt et ´som den er´-forbehold, men det er også gjort uttrykkelig oppmerksom på en bestemt feil – problemet med vanninntrenging i underetasjen.»⁷³

Slik jeg vurderer uttalelsen antar Høyesterett at det er tatt et mer spesifisert forbehold i tillegg til det generelle forbeholdet. For å vurdere betydningen av denne spesifiseringen ser Høyesterett til hvem som er nærmest til å bære risikoen for feilen.⁷⁴ Opplysningsplikten var overholdt, jf. avhl. §§ 3-7 og 3-8.

⁷² Spørsmålet er drøftet i kapittel 4.

⁷³ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

⁷⁴ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

Det faktum at kjøper ble oppfordret flere ganger til å undersøke bakgrunnen for lekkasjen nærmere mener Høyesterett er viktig ved vurderingen av forbeholdets virkning. Høyesterett uttaler om dette i dommens s. 1430:

«I salgsdokumentene var det i alle fall opplyst om en feil som gav grunn til bekymring, og kjøperne hadde fått en rekke oppfordringer til å foreta nærmere undersøkelser med hjelp av sakkyndige. Det er ubestridt at slike undersøkelser ville klarlagt årsaken til vanninntrengningen, og dermed også hva utbedring ville koste. Når kjøperne likevel ikke innhentet tilstandsrapport eller liknende, og heller ikke tok noe forbehold da de inngikk avtalen, må de selv bære risikoen for at feilene viste seg å være en del mer omfattende enn de hadde antatt.»⁷⁵

Av dette kan det trekkes slutning om at Høyesterett mener det normalt ikke vil foreligge en mangel dersom det er gitt klare opplysninger om en feil eller svakhet som kan oppstå ved eiendommen, før eller ved kontraktsinngåelsen. Når opplysningene som er gitt i tillegg gir kjøper oppfordring til å foreta undersøkelser, bærer kjøper selv risikoen når undersøkelser ikke blir tatt. Kjøper fikk ikke medhold i sitt krav om prisavslag.

Ristvedt skriver at dommen kan gi grunnlag for en «(uegentlig) plikt til å undersøke eiendommen nærmere [...] dersom det er opplyst om feil som gir `grunn til bekymring´». ⁷⁶ Opplysninger som «gir grunn til bekymring» kan formidle en risiko om foreliggende omstendigheter, som i Bukkebo-dommen er den uviste årsaken til vanninntrengningen.

Jeg trekker en linje til kravet om at et spesifisert forbehold må virke inn på kjøperens vurdering av eiendommen for å være gyldig etter § 3-9 annet ledd annet punktum. Min tanke er at når det som i Bukkebo-dommen er opplyst om feil som gir grunn til bekymring er dette noe Høyesterett mener virker inn på vurderingen en kjøper gjør av en eiendom. ⁷⁷

I Rt. 1987 s. 1486 var hovedproblemstillingen om det forelå en mangel ved en tomt. Kommunen er selger. I denne saken er det tatt forbehold mot mangler ved den solgte tomten.

⁷⁵ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

⁷⁶ Ristvedt (2003) s. 91-92

⁷⁷ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

Kommunen hadde før avtaleinngåelsen opplyst om «vanskelige terrengforhold og noe ustabile grunnforhold» i det område de solgte tomter. Om den aktuelle tomten var det beskrevet at «Før endelig plassering av hus bestemmes bør fundamenteringsforholdene på tomta vurderes nøye. Det kan være aktuelt å pelefundamentere huset til fjell ...». ⁷⁸

Etter avtaleinngåelsen viste det seg at huset måtte fundamenteres på en armert betongplate på grunn av setningsfare. Dette medførte 70 000 i kostnader for kjøperen og kjøperen gikk til sak og krevde summen i erstatning eller prisavslag. ⁷⁹ Det særlige spørsmålet for Høyesterett var hvilken betydning selgers forbehold skulle ha ovenfor erstatningskravet.

På dommens side 1489 kommenter Høyesterett at: «Med de forbehold som her er tatt – generelt og spesielt for Kapellveien 35 – måtte tomtekjøper være forberedt på at fundamenteringen på tomta kunne reise særlige problemer, også av det omfang som realiserte seg i denne saken».

Slik jeg leser denne uttalelsen vurderer Høyesterett hva som må forventes at en kjøper forstår når det blir formidlet tydelige tegn på risiko. For denne saken var det uttalt at det kunne være aktuelt med ekstra fundamentering, og når dette blir en realitet for kjøperen burde han ha forventet dette.

Høyesterett fremhever at uttalensene har «åpenbart vært overveiet av kommunen, som ville sikre seg mot misligholdsvirkninger». ⁸⁰ Jeg forstå Høyesterett slik at den risikoen som selger formidler, må det kunne forventes at kjøperen tar hensyn til. Det må altså kunne forventes at kjøperen tar stilling til de risikoopplysningene som fremstår som tydelige. Kjøper av tomten tapte saken.

Av disse dommene kan det utledes flere momenter om hvordan spesifiserte forbehold kan vurderes. For det første er kan det oppstilles et spørsmål om hvor synlig risikoen for skade eller svakhet ved det solgte er for kjøper. Om risikoen er synliggjort for kjøper, må det forventes at kjøper faktisk tar stilling til den risikoen som foreligger.

⁷⁸ Rt. 1987 s. 1486 s.1489

⁷⁹ Rt. 1987 s. 1486 s. 1486

⁸⁰ Rt. 1987 s. 1486 s. 1489

For det andre vil en oppfordring fra selger om å undersøke en konkret risiko for skade eller feil, vektlegges ved vurderingen av om forbeholdet er tilstrekkelig spesifiserte, til å ha virkning i forbrukerkjøp.

3.3 Opplysninger om eiendommen og forbehold

3.3.1 Innledende om forskjellen mellom opplysninger og forbehold

I denne delen av avhandlingen skal jeg vurdere hva som skiller en opplysning om eiendommen fra et forbehold mot mangler.

Forarbeidene forklarer at det fra beskrivelser selger gir om eiendommen er «en glidende overgang til de typiske spesifiserte forbeholdene, altså forbehold om at det ikke skal være en mangel hvis eiendommen har bestemte skader eller svakheter». ⁸¹ Denne glidende overgangen skal jeg forsøke å kartlegge.

Tidspunktet for når denne grensedragningen får praktisk betydning er når kjøper oppdager en feil eller svakhet og retter mangelskrav mot selger. Spørsmålet som da blir stilt er om det foreligger en mangel ved eiendommen, jf. se punkt 2.4. Både når det er gitt opplysninger om eiendommen og det er tatt forbehold om konkrete mangler ved eiendommen, kan dette få betydninger for mangelsvurderinger etter avhendingsloven. ⁸²

En forskjell er at virkningen av et forbehold som er ugyldig etter § 3-9 annet ledd er uten virkning i forbrukerkjøp. Opplysninger om eiendommen vil derimot bli utsatt for en konkret helhetsvurdering etter mangelsbestemmelsene for å vurdere om det foreligger avvik fra det kjøperen med rimelighet kunne forvente på blant annet bakgrunn av de opplysningene om eiendommen som forelå, jf. avhl. § 3-1 første ledd og § 3-2 første ledd.

3.3.2 Faktiske opplysninger om eiendommen

Spørsmålet som reises er hva som skiller faktiske opplysninger om eiendommen fra spesifiserte forbehold. Med «faktiske opplysninger» mener jeg opplysninger om eiendommens konkrete tilstand. I motsetning til generelle opplysninger som «oppussingsobjekt» som ikke forteller noe konkret. ⁸³

⁸¹ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

⁸² Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁸³ Eksempel på generell opplysning i Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

Forarbeidene sier om faktiske opplysninger:

«Lovforslaget vil heller ikke stå i veien for at partene mer generelt definerer kontraktsgjensstanden gjennom avtalen. Med andre ord er det normalt ikke problematisk at kjøperen aksepterer bestemte forhold ved eiendommen som ellers ville ha blitt ansett som mangler for eksempel et dårlig tak eller feil ved det elektriske anlegget»⁸⁴

Den tilstanden eiendommen faktisk har skal kunne beskrives og vil ikke være begrenset av avhl. § 3-9 annet ledd. For eksempel kan selger beskrive at eiendommen har et dårlig tak eller feil ved det elektriske anlegget, som forarbeidene påpeker.⁸⁵

Først stilles spørsmålet om hva som er ulikt mellom opplysninger om eiendommens faktiske tilstand skiller og de spesifiserte forbeholdene. Opplysninger gir mulighet til å avtale en faktisk tilstand nærmere. Når kjøperen får opplysninger om hvilke skader og svakheter som foreligger ved eiendommen er dette enklere å innkalkulere økonomisk. Det gir også en potensiell kjøper et godt grunnlag til å ta vurderingen om han ønsker å by på en bolig.

Et hovedskille mellom opplysninger om eiendommen og spesifiserte forbehold er at opplysninger beskriver tilstanden boligen faktisk har, mens spesifiserte forbehold beskriver risikoen for potensielle skader og svakheter ved eiendommen. Når kjøperen møter på spesifiserte forbehold mot potensielle feil og skader kan det være vanskeligere å vurdere konsekvensene, enn om eiendommens har faktiske feil og skader.

En annen problemstilling er hvordan en opplysning om eiendommen, som formidler en risiko ved eiendommen, skiller seg fra et spesifisert forbehold. En opplysning om at «badet ble bygget i 1975» beskriver en faktisk tilstand, men beskriver også en risiko knyttet til et eldre bad. Om kjøper etter å ha overtatt boligen skulle oppdage svakheter ved badet oppstår det er spørsmål om badet avviker fra den tilstanden kjøper kunne forvente, jf. avhl. §§ 3-1 og 3-2.⁸⁶

⁸⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 56-57

⁸⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁸⁶ Se punkt 2.4.

Ved vurderingen av opplysningen om at badet ble bygget i 1975, kan det sies at kjøper måtte forvente en del svakheter ved badet og det kan derfor antas at badet er i en tilstand som kjøper burde ha forventet.

Selv om et spesifisert forbehold, i likhet med en opplysning, kan peke på en risiko ved eiendommen, er en forskjell at et spesifisert forbehold må spesifisere at eiendommen ikke skal ha en mangl dersom den har bestemte skader eller svakheter.⁸⁷

Ettersom overgangen mellom opplysninger om eiendommen og spesifiserte forbehold er glidende, vil det oppstå tilfeller som er vanskelige å vurdere.⁸⁸ Vurderingen vil uansett være knyttet til om det foreligger en mangel ved eiendommen.

Faktiske opplysninger likner ikke på generelle forbehold. Denne grensedragningen er tydeligere ettersom et generelt forbehold ikke forteller noe konkret om eiendommen.

3.3.3 Generelle opplysninger om eiendommen

Spørsmålet som reises under dette underpunktet er hva som skiller generelle opplysninger om eiendom fra forbehold. Med «generelle opplysninger» mener jeg opplysninger som ikke sier noe konkret om eiendommens tilstand, men som likevel er opplysninger om eiendommen gitt før eller samtidig med avtaleinngåelsen. Som nevnt under punkt 3.3.2 er «oppussingsobjekt» en generell opplysning.

I proposisjonen er generelle opplysninger beskrevet slik:

«Også mer allmenne opplysninger om eiendommen må fortsatt kunne få betydning for mangelsvurderingen, forutsatt at opplysningene kommuniseres tydelig og er forankret i virkeligheten: Det er ikke uvanlig at boliger selges som 'oppussingsobjekter' og da må kjøperen klart nok finne seg i at boligen er utidsmessig og har flere mer eller mindre overfladiske feil. Forskjellen på å selge eiendommen 'som den er' og som et 'oppussingsobjekt' ligger særlig i at det sistnevnte fungerer som en silingsmekanisme overfor potensielle kjøpere».⁸⁹

⁸⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁸⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁸⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

Det følger av uttalelsen at generelle opplysninger som er egnet til å styre forventningene kjøperen kan ha til eiendommen kan få vekt ved mangelvurderinger om de er «forankret i virkeligheten».⁹⁰ Om det er en realitet i at eiendommen er et «oppussingsobjekt» skal dette kunne øke terskelen for hva som er å anse som en mangl ved eiendommen etter avhendingsloven ved at kjøperens berettigede forventning blir påvirket.⁹¹

Et viktig spørsmål er hva som skiller et generelt forbehold fra generelle opplysninger som «oppussingsobjekt». Et «som den er»-forbehold vil ikke ha virkning ovenfor en forbrukerkjøper. Men om kjøper ikke kan rette noen mangelskrav mot en bolig som er solgt som et «oppussingsobjekt», vil dette være en omgåelse av ugyldighetsregelen i § 3-9 annet ledd som rammer «som den er»-forbehold og liknende generelle forbehold.

Selv om eiendommen er solgt som «oppussingsobjekt» må det derfor vurderes om eiendommen avviker fra det kjøper kunne forvente etter avtalen og forholdene ellers.⁹² I forarbeidene er det forklart at å selge boligen som et «oppussingsobjekt» kan fungere som en «silingmekanisme» ovenfor kjøpere, i motsetning til et «som den er»-forbehold. Med andre ord kan en generell opplysning som «oppussingsobjekt» eller likende kunne påvirke kjøperens vurdering av eiendommen, på en måte som ikke et generelt forbehold vil gjøre.⁹³

De samme vurderingene må gjelde ved uttrykk som «totalreoveringsobjekt» og «slitt og eldre bolig». Slike generelle opplysninger likner på «oppussingsobjekt» og kan fungere på samme måte som silingmekanismer.

Disse uttrykkene vil i motsetning til spesifiserte forbehold ikke avskjære for konkrete mangler ved boligen. Det vil ikke nødvendigvis være slik at dersom boligen er solgt som «oppussingsobjekt» at kjøperen må forvente fuktskader på badet. Om selgeren har grunn til å mistenke fuktskader vil det derfor være sikrere å ta et spesifisert forbehold mot fuktskader på badet, ved å opplyse om hvorfor selger har mistanke.

⁹⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

⁹¹ Anderssen (2022) Karnov lovkommentar 13

⁹² Avhl. § 3-2 første ledd og Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

⁹³ Prop.44 L (2018-2019) s.60

Forarbeidene peker på at også opplysninger som blir angitt som «usikre» kan vektlegges ved en mangelsvurdering, så lenge selger ikke vet at opplysningene er uriktige.⁹⁴ Videre peker forarbeidene på at opplysninger om at «bebyggelsen – typisk en fritidsbolig – ikke har vært i bruk over en viss periode» kan bli tillagt «en viss vekt i mangelsvurderingen».⁹⁵ Det må etter mitt skjønn antas at slike opplysninger ikke kan bli tillagt avgjørende vekt, fordi de i praksis da vil minne om generelle forbehold.

Begrunnelsen for dette argumentet er at en kjøper som får opplysninger om at eiendommen ikke har vært i bruk en viss periode, ikke vil kunne ta stilling til hvilke feil eiendommen kan ha. Det samme gjelder når en opplysning blir angitt som usikker.

For kjøpere flest vil ikke slike opplysninger påvirke hvilke forventninger de har til eiendommen og de vil derfor få liten vekt ved en mangelsvurdering.

⁹⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

⁹⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

4 Spesifiserte forbehold med virkning etter § 3-9 annet ledd annet punktum

4.1 Innledning

Formålet med kapittelet er å gå nærmere inn i hvilke forbehold som etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum har virkning i forbrukerkjøp. Ordlyden i § 3-9 annet ledd annet punktum er en ugyldighetsregel for forbehold som «ikkje er spesifiserte nok til å kunne verke inn på vurderinga kjøperen gjer av egedomen».

Hovedspørsmålet er derfor *hva som vil være spesifisert nok* til å til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen. Først må spørsmålet om *hvilke forhold* som kan få betydning, når man skal avgjøre om forbeholdet er spesifisert nok, vurderes.

I avhandlingens kapittel 3 ble det redegjort for spesifiserte forbehold og hva som er forskjellen mellom spesifiserte forbehold og generelle forbehold. Utgangspunktet for dette kapittelet er at ikke alle forbehold som fremstår som spesifiserte, er gyldige i forbrukerforhold etter § 3-9 annet ledd annet punktum. Det må derfor gjøres en vurdering av om et spesifisert forbehold er «spesifisert nok» til å få virkning.

Når virkningen av at et forbehold ikke er spesifisert nok er at det er ugyldig etter § 3-9 annet ledd annet punktum, er det viktig at regelen som avgjør dette fremstår som velbegrunnet og forutberegnelig for aktørene i bolighandelen. Dette er blant annet fordi spesifiserte forbehold gir selgere med et beskyttelsesverdig behov mulighet til å fraskrive seg ansvaret for forhold de har konkrete holdepunkter for å mistenke.⁹⁶

I punkt 4.2 vil jeg vurdere hvilke hensyn regelen i § 3-9 annet ledd annen punksum må ivareta.

⁹⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

4.2 Legislative hensyn.

4.2.1 Lovgivervilje.

Spørsmålet i dette underpunktet er hvilke forbehold Stortinget har ment å ramme gjennom ugyldighetsregelen i § 3-9 annet ledd annet punktum. I forarbeidene er bakgrunnen for å ramme forbehold som ikke er spesifiserte nok beskrevet slik:

«Departementet ser samtidig behov for å fastslå at ugyldighetsregelen i § 3-9 nytt andre ledd også rammer enkelte forbehold som ellers kunne ha blitt oppfattet som spesifiserte. Hvis ugyldighetsregelen begrenses til utelukkende å omfatte «som den er»-forbehold og tilsvarende alminnelige forbehold, kan det være en fare for omgåelser.»⁹⁷

I lys av denne uttalelsen må spesifiserte forbeholdene som i praksis ikke er ulike fra generelle forbehold være ugyldige. Generelle forbehold har vært så vanlig at de ikke virker inn på kjøperens vurdering av eiendommen.⁹⁸ Derfor vil også de forbeholdene som fremstår som spesifiserte, men som ikke virker inn på vurderingen kjøper gjør av eiendommen, være ugyldige.

Gjennom endringene i avhendingsloven er det et overordnet formål om å tilrettelegge for at tilstrekkelig informasjon om boligen blir formidlet fra selger til kjøper.⁹⁹ I lys av dette kan det sies at avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum skal tilrettelegge for mer informasjon mellom partene. Når et forbehold er «spesifisert nok» er informasjonen som er gitt i sammenheng med forbeholdet av en karakter som gjør at kjøperens vurdering av eiendommen påvirkes. For at et forbehold skal påvirke kjøperens vurdering av eiendommen må informasjon om hva forbeholdet faktisk innebærer bli formidlet tydelig fra selger til kjøper.

4.2.2 Forutberegnelighet

Formålet med dette underpunktet er å kommentere hvordan avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum bør tolkes for å ivareta hensynet til forutberegnelighet for aktørene. Hva som skal til for at et forbehold for virkning mellom selger og kjøper må være forutberegnelig. Dersom

⁹⁷ Prop. 44 L (2018-2019) S. 57

⁹⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

⁹⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

selger har et beskyttelsesverdig behov for å fraskrive seg ansvaret for en potensiell mangel må det være mulig for selger å forstå hvordan han utformer et forbehold spesifisert nok

Ordlyden i avhl. § 3-9 annet ledd kan problematiseres på flere måter. Både gjennom de begreper som er bruk, for eksempel er et spørsmål hvem «kjøperen» er.¹⁰⁰ Det kan også stilles spørsmål ved hva begrepet «vurderinga» er ment å omfatte. Et annet spørsmål er hva som er «spesifiserte nok».¹⁰¹ Poenget i denne sammenhengen er å påpeke at bestemmelsens ordlyd ikke gir tydelighet i hva den er ment å ramme med ugyldighet.

Når avhendingsloven tolkes har det i rettspraksis blitt uttalt at man bør nå frem til en forståelse som hindrer rettstvister.¹⁰² Resultatet i den konkrete saken bør ligge nærmest mulig den naturlige forståelsen av ordlyden i § 3-9 annet ledd. Når bestemmelsen i § 3-9 annet ledd i utgangspunktet er ment å ramme «som den er»-forbehold og de forbehold som i teorien ikke gir mer informasjon enn slike generelle forbehold, bør terskelen for når et forbehold er spesifisert nok ligge nærme dette utgangspunktet.

For å bevare selgers mulighet til å ta spesifiserte forbehold kan terskelen for hvilke forbehold som er spesifisert nok ikke legges for høyt. Bakgrunnen for et spesifiserte forbehold er at selger ser muligheten for en fremtidig mangel, og om terskelen er for høy vil selger ikke ha mulighet til å fraskrive seg mangelen uten at mangelen faktisk er oppstått.

4.3 Momenter for å vurdere om forbeholdet er spesifisert nok.

4.3.1 Innledende om vurderingen etter § 3-9 annet ledd annet punktum

I punkt 4.3 skal jeg vurdere hvilke momenter som kan vektlegges for å avgjøre om et forbehold er spesifisert nok til å «verke inn på vurderinga kjøperen gjer av eiendomen» etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum. Dette er et todelt spørsmål; først hvilke momenter som kan virke inn på den vurderingen kjøperen gjør av eiendommen og hvilken vekt man kan tillegge momentene.

¹⁰⁰ Spørsmålet drøftes under punkt 5.3.2

¹⁰¹ Avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum

¹⁰² Rt. 2002 s.1425 s. 1430

Vurderingstemaet «spesifiserte nok» er et svært skjønnsmessig vurderingstema.¹⁰³

Momentene anvendes for å vurdere om et spesifisert forbehold er spesifisert nok til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen.

I «verke inn på vurderinga kjøperen gjer av eiendomen» ligger at kjøperens oppfatning av eiendommens tilstand blir påvirket av det som fremgår av forbeholdet.¹⁰⁴ Momentene som trekkes frem vil bidra til å opplyse om hva som påvirker kjøperens vurdering av eiendommen.

Vurderingen av om forbeholdet er gyldig er objektiv, jf. ordlyden «kunne verke inn».¹⁰⁵

Vurderingen skal altså ikke knyttes til en bevisvurdering av hva kjøperen forsto da han leste kontrakten, men på en objektiv vurdering av om forbeholdet «kunne verke inn» på den vurderingen en kjøper gjør av eiendommen.

4.3.2 Kjøperen

Når man skal ta stilling til om forbeholdet er spesifisert nok til å virke inn på den vurderingen «kjøperen» gjør av eiendommen oppstår spørsmål om hvordan uttrykke «kjøperen» skal tolkes. Er «kjøperen» en objektiv standard eller er det rom subjektive forhold ved den konkrete kjøperen?

For det første må «kjøperen» antas å være en objektiv standard. Dette kan utledes av proposisjonen der det uttales at «Vurderingstemaet bør være om forbeholdet er utformet slik at kjøpere flest vil få en oppfordring».¹⁰⁶ Det viktige fra uttalelsen i denne sammenheng er at Stortinget har ment at «kjøperen» skal tolkes som kjøpere flest.¹⁰⁷ En objektiv standard er i samsvar med tolkningen av «kjøperen» ellers i avhendingsloven.¹⁰⁸

Det neste som må vurderes er hva som ligger i begrepet «kjøpere flest». Uttrykket er synonymt med gjennomsnittlig kjøper eller alminnelig kjøper. Spørsmålet videre er hvilke kvaliteter den alminnelige kjøperen har. Som et utgangspunkt kan man si at den alminnelige kjøperen kjøper og selger eiendom få ganger i løpet av livet. Som gruppe kan man og si at den

¹⁰³ Anderssen (2022) Karnov lovkommentar 18

¹⁰⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁰⁵ Avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum

¹⁰⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁰⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁰⁸ Rt. 2003 s. 612 avsnitt 42-44

alminnelige kjøperen er over atten år¹⁰⁹ og har hverken omfattende juridiske kunnskaper knyttet til reglene for boligkjøp og heller ikke avanserte byggetekniske evner.¹¹⁰

I denne sammenhengen er det av interesse å påpeke at kjøpere skal anses for å kjenne til det som kommer tydelig frem av tilstandsrapporter, jf. avhl § 3-10 første ledd. Tilstandsrapporter er tekniske og bruker faglige uttrykk og tilstandsgrader, som kan være vanskelige å forstå dersom man ikke har byggetekniske kunnskaper. Men etter bestemmelsen forutsetter lovgiver at kjøpere flest skal klare å vurdere innholdet av en tilstandsrapporter, med en forutsetning om at informasjonen kommer tydelig frem.¹¹¹ En slutning fra dette tilsier at kjøpere flest må kunne vurdere et spesifisert forbehold som inneholder en del tekniske begreper og forklaringer.

Spørsmålet videre er om subjektive forhold ved kjøperen kan øke eller senke terskelen for når et forbehold kan sies å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum.

Først kan det vurderes om det ved salg til en svakere kjøper kan være en høyere terskel for når et forbehold er spesifiser nok. Anderssen skriver at «et praktisk viktig utslag av mindre kritisk sans kan være parten underskriver på kontraktsvilkår utformet av motparten uten å se nøyere på dem, og uten å gjøre seg opp en oppfatning av rekkevidden».¹¹² En svakere kjøper vil muligens ikke oppfatte et forbehold og konsekvensene av et forbehold i sammenligning med en mer ressurssterk kjøper. Det er flere kjennetegn ved en kjøper som kan være tegn på mindre kritisk sans, som kjøperens alder, utdanningsbakgrunn og hans helsetilstand. Slike kjennetegn vil ikke alltid få like utfall i vurderingsevne, men det kan være enighet om at en kjøper av ulike grunner vil kunne være mindre kritisk.

Ved spørsmål om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn hva kjøperen kunne forvente etter § 3-9 første ledd er det rom for å subjektive betraktninger ved den konkrete kjøperen.¹¹³ En kjøper som ikke kommer seg på bena, og som faktisk ikke er i stand til å foreta noen undersøkelser ved eiendommen vil kunne påvirke hva som er i vesentlig dårligere stand enn

¹⁰⁹ Dette følger av Lov 26. Mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 8 og § 9.

¹¹⁰ Anderssen (2016) s. 497

¹¹¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 70

¹¹² Anderssen (2016) s. 489.

¹¹³ Andressen (2008) s. 196

han forventer, sammenliknet med en kjøper som lett kan komme seg rundt og som i tillegg har større kunnskap om boliger generelt.¹¹⁴

Partenes kjennskap til tekniske forhold er trukket fram som et subjektive forhold som kan få betydning ved vurdering av avhl. § 3-9 første ledd. Stor faglig kunnskap vil kunne heve vesentlighetsterskelen.¹¹⁵ I RG 1999 s. 366 under spørsmålet om det var reklamert i tide, trekker lagmannsretten inn, at på bakgrunn av at kjøperen var dansk kunne det ikke forventes at han kjente til de norske forholdene med tanke på egnetheten av byggematerialer. Det skulle derfor mindre til for at det forelå avvik fra det som var vesentlig dårligere enn kjøperen kunne forvente.¹¹⁶

Om det kan trekkes en parallell til vurderingen etter § 3-9 annet ledd, kan det trekkes inn personlige forhold ved kjøperen for å vurdere om forbeholdet er spesifisert nok, til å virke inn på kjøperens vurdering av eiendommen. Problemet med en slik tankegang er at resultatet av om forbeholdet er gyldig eller ugyldig baseres tildeles på hva den konkrete kjøperen utledet fra forbeholdets utforming. Dette vil kunne føre til ulike resultater for «like» forbehold.

Regelen må dermed som et utgangspunkt basere seg på «kjøpere flest».¹¹⁷ Men det må kunne aksepteres at særegne trekk med kjøperen vil kunne gjøre et forbehold som er på grensen til å være ugyldig, gyldig fordi den konkrete kjøperen har evner som gjør at han med større sannsynlighet har blitt påvirket av forbeholdet. Slik jeg ser det må det antas at en kyndig tømrer vurdere informasjon annerledes enn den alminnelige kjøper.

4.3.3 I hvilken grad mangelen er konkretisert

Et moment for å vurdere om et forbehold er spesifisert nok til å virke inn på kjøperens vurdering av eiendommen etter § 3-9 annet ledd annet punktum er i hvilken grad mangelen selger forbeholder seg mot er konkretisert.

¹¹⁴ Anderssen (2008) s. 196

¹¹⁵ Anderssen (2008) s. 196

¹¹⁶ RG 1999 a. 366 s. 371

¹¹⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

I proposisjonen heter det at de typiske spesifiserte forbeholdene er «forbehold om at det ikke skal være en mangel hvis eiendommen har bestemte skader eller svakheter».¹¹⁸ Når selgeren mistenker en faktisk feil eller mangel skal dette være mulig å ta et spesifisert forbehold mot.

Dersom selger mistenker fuktskader på badet, må ha ta forbehold mot denne bestemte feilen eller skaden på det bestemte stedet på eiendommen. Dersom selger forbeholder seg mot en fysisk feil, som fuktskader, men ikke spesifiserer hvor disse kan vise seg, vil forbeholdet sannsynligvis ikke være spesifisert nok. Begrunnelsen er at det vil være vanskelig for kjøperen å vurdere muligheten for fuktskader uten å vite hvor de vil vise seg.¹¹⁹ Det samme vil være tilfellet om det er tatt forbehold om feil på et bestemt sted på eiendommen, uten å opplyse om hvilken faktiske feil kjøperen kan forvente å finne.

For gruppen fysiske mangler må graden av spesifisering anses som høy når hvilken type faktisk feil eller skade selger mistenker og hvor på eiendommen han mistenker den å vise seg.¹²⁰ Det må i disse tilfellene være grunn til å tenke at kjøperen vurderer eiendommen på bakgrunn av forbeholdet.

Det kan og stilles spørsmål ved om selger kan ta spesifiserte forbehold mot forskriftsmangler etter avhl. § 3-2 tredje ledd. Det følger av avhl. § 3-2 tredje ledd første punktum at ved forbrukerkjøp har eiendommen en mangel dersom den ikke er i samsvar med de offentligrettslige krav som gjaldt for eiendommen da avtalen ble inngått. Bestemmelsen i avhl. § 3-2 annet ledd er fravikelig i forbrukerforhold.¹²¹

Før lovendringen var det gjeldende rett at selger ved å selge eiendommen med et «som den er»-forbehold også fraskrev seg ansvar for forskriftsmangler etter § 3-2 tredje ledd.¹²² I dag er det klart at et «som den er»-forbehold og generelle forbehold er uten virkning i forbrukerforhold derfor vil ikke slike få virkning ovenfor forskriftsmangler. Dersom selger forbeholder seg mot «forskriftsmangler», er forbeholdet noe spesifisert, men kan ikke sies å gi et bedre grunnlag for kjøperen til å vurdere eiendommen enn et «som den er»-forbehold.

¹¹⁸ Prop 44 L (2018-2019) s. 57

¹¹⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹²⁰ Prop.44 L (2018-2019) s. 57

¹²¹ Avhl. § 1-2 annet ledd

¹²² Rt. 2005 s. 1281 i avsnitt 50-53

For at et forbehold mot forskriftsmangler er spesifisert nok må det gi uttrykk for den bestemte delen av eiendommen som ikke er forskriftsmessig og hvilken type forskriftsmessig stand den ikke er. Forbehold mot forskriftsmangler må etter § 3-9 annet ledd annet punktum virke inn på vurderinga kjøperen gjør av eiendommen, og da må det bli gitt informasjon om hva forskriftsmangelen faktisk betyr.

Et konkret eksempel er om deler av eiendommen er bygget innenfor byggeforbudet i strandsonen.¹²³ Da må selgeren forbeholde den bestemte forskriftsmangelen. For andre typer forskriftsmangler er kravene gitt som funksjonskrav, og det kan da være vanskeligere å vite om det foreligger en forskriftsmangel eller ikke.¹²⁴ I disse tilfellene er det egnet med spesifiserte forbehold, ettersom selger kan ha mistanke om at kravene ikke er oppfylt.

I hvilken grad den bestemte mangelen selger forbeholder seg mot er konkretisert, vil påvirke om kjøpers vurdering blir påvirket av forbeholdet. Dersom mangelen er konkretisert i høy grad, for eksempel der den konkrete feil eller svakheten er oppgitt og hvor den kan finne sted, vil dette trekke i retning av om forbeholdet er spesifisert nok. I tilfelle der selgeren hverken har konkretisert hvilken type feil eller svakhet eller hvor på eiendommen forbeholdet gjelder er forbeholdet uten virkning etter § 3-9 annet ledd annet punktum. Dette er fordi det ikke virker inn på kjøperens vurdering av eiendommen.¹²⁵

4.3.4 Konkrete risikoopplysninger

Det neste momentet som må trekkes inn, ved vurderingen av om et forbehold er spesifisert nok til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen, er hvilke konkrete risikoopplysninger kjøperen har fått. I forarbeidene står det blant annet:

«Det som typisk vil falle innenfor lovforslagets § 3-9 andre ledd, er forbehold som i og for seg er spesifiserte (‘det tas forbehold mot fuktskader på badet’), men som samtidig ikke ledsages av konkrete risikoopplysninger.»¹²⁶

Det følger av uttalelsen at dersom et spesifisert forbehold om en bestemt mangel ledsages av konkrete risikoopplysninger vil dette trekke forbeholdet i retning av å være spesifisert nok.

¹²³ Følger av Lov 27. Juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling § 1-8 første ledd.

¹²⁴ Anderssen (2008) s. 113

¹²⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

¹²⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

De konkrete risikoopplysningene må være av en karakter som gjør at kjøperen kan ta stilling til sannsynligheten for at den mangelen det tas forbehold mot oppstår.¹²⁷ Generelt kan man si at risikoopplysninger er opplysninger som indikerer at en mangel kan foreligge.

Spørsmålet videre er hvordan ulike risikoopplysningen skal vurderes. Risikoopplysninger kan gi helt tydelige signaler om indikasjon om skade eller svakhet. Når dette er tilfelle må det forventes at forbeholdet virker inn på kjøperens vurdering av eiendommen, som vil medføre at forbeholdet er gyldig, jf. § 3-9 annet ledd. Om selger tar forbehold for fuktskader på badet fordi han hadde lekkasje, og opplyser om at badet har ikke blitt utbedret siden, er dette et tydelig signal til kjøper om at eiendommen kan ha fuktskader i baderommet.

I Rt. 2002 s. 1425 var det opplyst om fuktskader på grunn av «vanninntrenging som skyldtes feil på drenering». Det viste seg etter overtakelsen at det ikke var drenert. Høyesterett antok at kjøperen måtte bære risikoen for feilen var mer omfattende enn først antatt. I saken gir Høyesterett et signal om at det må forventes at en kjøper tar stilling til hvilken betydning tydelig framsatte risikoopplysninger kan ha for eiendommen.¹²⁸

Mindre tydelige risikoopplysninger kan derimot være vanskeligere å vurdere. Om selger opplyser om en sprekk i taket, kan dette være et tegn på alvorlige feil i konstruksjonen av taket, men det kan også bety at malingen i taket har sprukket. For en kjøper er det ikke alltid lett å vurdere risikoopplysninger som fremstår mindre tydelige.

I Rt. 2008 s. 963 (Rotte-dommen) vurderer Høyesterett hva kjøperne bør kunne forvente når det i salgsdokumentene er inntatt en opplysning om at «ikke utgravd kjeller er ikke inspisert». I dommen er det uttrykt at denne bemerkningen ikke gir «indikasjon på at det var spesiell grunn til å være bekymret for krypkjelleren». ¹²⁹ Av uttalelsen kan det utledes at bemerkninger som ikke knyttes opp mot en konkret mangel eller en konkret risiko, ikke er nok til å virke inn på den vurderingen kjøperen gjør av eiendommen.¹³⁰ Det må altså noe mer konkret til enn slike 'forsiktige' bemerkelser.

¹²⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹²⁸ Rt. 2002 s. 1425 side 1430

¹²⁹ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 35

¹³⁰ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 35

Det avgjørende for hvilken vekt de gitte risikoopplysningene kan få, må være om hvorvidt de gir kjøperen grunn til å ta stilling til dem.¹³¹ Når risikoopplysningene knyttes til en begrunnelse om hvorfor det foreligger en risiko for en konkret mangel, er dette noe som kjøperen må ta stilling til.¹³² Om det tas forbehold mot fuktskader på badet og dette etterfølges av «fordi vi har hatt en lekkasje i fjor vinter som ikke ble undersøkt» er dette en opplysning om hvorfor det foreligger en risiko for fuktskader.

Risikoopplysninger som kommer frem av tilstandsrapport eller egenerklæringsskjema kan være vanskelig for kjøperen å vurdere. Anderssen antar at man ikke kan knytte for strenge krav til forbrukere med tanke på risiko knyttet til bygningsmaterialer.¹³³ I en sak inntatt under LE-2013-145909 hadde selger gitt flere risikoopplysninger i boligsalgsrapport. Av risikoopplysninger hadde selger krysset av for «ja» på at det var utført andre bygningsmessige arbeider av ufaglærte personer og det var i boligsalgsrapporten oppgitt at kjelleren hadde risikokonstruksjoner med hensyn til fuktrelaterte skader.¹³⁴

Spørsmålet for lagmannsretten var om eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn kjøperne kunne forvente. Lagmannsretten vurderte risikoopplysningene som ikke avgjørende i forhold til det totale bilde kjøperne hadde fått av eiendommen og antok at det ikke kunne forventes at kjøperen vurderte eiendommen på bakgrunn av risikoopplysningene som var gitt.¹³⁵

Lagmannsrettens uttalelser viser at risikoopplysninger som i seg selv kan være sterke indikasjoner på feil og skader, ikke nødvendigvis fører til at kjøpers vurdering av eiendommen blir påvirket, når eiendommen ellers fremstår som brukbar og uten omfattende feil.¹³⁶ I sammenheng med vurderingen etter § 3-9 annet ledd annet punktum kan dette fortelle at dersom risikoopplysningene som er gitt står i kontrast til andre opplysninger om eiendommen, skal det mer til for at risikoopplysningene virker inn på vurderingen kjøper gjør av eiendommen.

¹³¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹³² Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

¹³³ Se Anderssen (2008) s. 195

¹³⁴ LE-2013-145909

¹³⁵ LE-2013-145909

¹³⁶ LE-2019-145909

Som nevnt i forarbeidene kan selger ha et «beskyttelsesverdig behov» når han har «konkrete holdepunkter for å mistenke en skade». Når selger gir uttrykk for denne mistanken, og holdepunktene han har vil det være med på å påvirke kjøperens vurdering av eiendommen.¹³⁷ Motsetningsvis vil det kunne godtas forbehold mot mangler som selger ikke har grunn til å mistenke og derfor ikke har relevante risikoopplysninger å opplyse om.

Hvorvidt det er gitt konkrete risikoopplysninger og hvilken grad av risiko opplysningene gir uttrykk for, vil være et relevant moment ved spørsmål om et spesifisert forbehold har virkning etter § 3-9 annet ledd annet punktum.¹³⁸ Om opplysningene gir uttrykk for høy risiko er det større grunn til å anta at det virker inn på kjøperens vurdering av eiendommen.

4.3.5 Oppfordringer om å undersøke

Det neste momentet som trekkes fram er om det i sammenheng med, forbeholdet er gitt en oppfordring om å undersøke et forhold nærmere, som kan virke inn på den vurderingen kjøperen gjør av eiendommen.

Dette momentet har nær sammenheng med de risikoopplysningene som blir gitt av selger. I forarbeidene står det:

«Vurderingstemaet bør være om forbeholdet er utformet slik at kjøperer flest vil få en oppfordring til å undersøke nærmere eller å ta høyde for mulige skader i prisen».¹³⁹

Jeg leser uttalelsen slik at dersom et forbehold gir kjøper en oppfordring om å undersøke forholdet nærmere trekkes forbeholdet i retning av å være spesifisert nok, på grunn av at det vil virke inn på den vurderingen kjøper gjør av eiendommen.¹⁴⁰ Jeg antar et uttalelsen tar sikte på både direkte og indirekte oppfordringer om å undersøke.

For det første kan det stilles spørsmål ved hvordan direkte oppfordringer skal vurderes. Altså der selger uttrykkelig har bedt kjøper om å undersøke eller se nærmere på et bestemt forhold. Om en oppfordring blir gitt sammenheng med et forbehold om en konkret mangel, taler dette for at et forbehold er gyldig etter § 3-9 annet ledd annet punktum. Det avgjørende for en

¹³⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s.57

¹³⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹³⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁴⁰ Som i Rt. 2002 s. 1425

direkte oppfordring må være om den er knyttet til en synlig risiko for feil eller skade på eiendommen.¹⁴¹

Et eksempel som kan trekkes fram er igjen Bukkebo-dommen¹⁴² der Høyesterett, etter å ha påpekt at kjøperne gjentatte ganger hadde blitt oppfordret til å undersøke det nevnte forholdet, sier:

«Når kjøperne likevel ikke innhentet tilstandsrapport eller liknende, og heller ikke tok noe forbehold da de inngikk avtalen, må de selv bære risikoen for at feilene viste seg å være en del mer omfattende enn de hadde antatt».¹⁴³

Når kjøper blir oppfordret til å undersøke et forhold som står i sammenheng med konkrete risikoopplysninger trekker dette tungt i retning av at kjøpers vurdering av eiendommen blir påvirket. Kjøpers interesser bør ikke beskyttes i like stor grad når kjøperen bør forvente skader eller feil ved eiendommen. Forbeholdet må i en slik sammenheng være gyldig, og som i Bukkebo-dommen vil kjøperen bære risikoen for at en mangel viser seg.

En oppfordring om å undersøke kan utledes av konkrete risikoopplysninger, ved at selgeren synliggjør muligheten for feil eller skader med usikkert omfang. Et eksempel kan se slik ut: «selger forbeholder seg mot fuktskader på badet i kjelleren; det er bygget for 20 år siden og har ikke vært i bruk de siste årene. Har oppdaget rar lukt der». Når en potensiell kjøper leser forbeholdet bør det fremstå som en oppfordring om å undersøke forholdet nærmere. Enten ved å vurdere de mulige kostnadene om det skulle bli nødvendig med represjon, eller vurdere om man bør få en sakkyndig til å vurdere hvilket omfang som kan vise seg. Når risikoopplysningene er klare og konkrete bør kjøperen anta at de kan komme til å være en realitet og undersøke konsekvensen av at en skade eller feil viser seg.

På andre siden vil en ikke-tydelig risikoopplysning derimot ikke gi oppfordring om å undersøke. Som nevnt hadde selger i Rotte-dommen¹⁴⁴ bemerket i salgsdokumentene at «ikke

¹⁴¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 58

¹⁴² Rt. 2002 s. 1425

¹⁴³ Rt. 2002 s. 1425 s. 1431

¹⁴⁴ Rt. 2008 s. 963

utgravd kjeller er ikke inspisert». En uklar risikoopplysning som denne vil for kjøpere flest ikke gi en oppfordring om å undersøke.

Det avgjørende for hvilken vekt en oppfordring om å undersøke et forhold nærmere skal ha i spørsmålet om et forbehold er spesifisert nok, er i hvilken grad det virker inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen.

4.3.6 Krav til form

Det kan stilles spørsmål om det kreves spesielle formkrav for utformingen av et spesifisert forbehold for at det skal være gyldig. Ordlyden gir ikke holdepunkter for et formkrav, men forbeholdet må ha en utforming som gjør at det virker inn på kjøperens vurdering av eiendommen etter § 3-9 annet ledd annet punktum. Av dette kan det utledes at forbeholdet må uttrykkes presist og i en form som kjøpere flest vil oppdage og forstå. Forarbeidene er tause om konkrete formkrav.

Dersom begrepet «forbehold» eller «spesifisert forbehold» er brukt i salgsdokumentene er dette et tydelig signal til kjøperen om å rette sin oppmerksomhet til informasjonen. Om det ikke er brukt begrepet «spesifisert forbehold» kan det for en kjøper være vanskeligere å oppdage at selgeren har ment å forbeholdet seg mot en mangel – dette vil få betydning for om forbeholdet kan ha innvirket på kjøperens vurdering av eiendommen.

Dersom forbeholdet er uttrykket gjennom tydelige risikoopplysninger og oppfordringer om undersøkelse kan dette i seg selv være nok til at forbeholdet må anses å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen, selv om det ikke er blitt benyttet begrepet «forbehold». For eksempel dersom det er beskrevet at det er «usikkert om det er fuktskader i kjelleren, men at det ikke er drenert og det lukter mugg».¹⁴⁵ Det må antas at dette er spesifisert nok for kjøpere til å ta de mulige fuktskadene med i vurdering av eiendommen.

En annen problemstilling knyttet til et krav om form er forholdet mellom § 3-9 annet ledd og tydelighetskravet i § 3-10 første ledd annet punktum. Det ble samtidig med innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd innført et tydelighetskrav i § 3-10 første ledd annet punktum som sier at

¹⁴⁵ Liknende eksempel i Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

«omstende som går tydeleg fram» av tilstandsrapporten eller andre salgsdokumenter som kjøperen er gitt mulighet til å sette seg inn i, regnes med at kjøperen kjenner til.

Av ordlyden i § 3-10 første ledd følger at de opplysningene som er tydelige i salgsdokumentene regnes det med at kjøperen kjenner til og kan derfor ikke gi grunnlag for mangelskrav. Hva som er 'tydelig' gir ikke ordlyden uttrykk for, men i forarbeidene er det utdypet:

«Kravet om tydelighet skal også sikre at det ikke gis vage og ufullstendige opplysninger i salgsdokumentasjonen som kjøperen skal anses å kjenne til, og som dermed vil avskjære et mangelskrav. Tydelighetskravet er ment å legge visse føringer for både opplysningenes form og innhold. At opplysningene må ha en viss form, kan innebære at spesielt viktige opplysninger om risiko bør stå klart frem i forhold til den øvrige teksten, for eksempel ved å oppstille et eget punkt eller avsnitt, eller ved typografisk fremhevelse i teksten. Kravet til innhold kan innebære at det ikke vil være tilstrekkelig med ' nakne ' opplysninger i salgsdokumentasjonen i tilfeller hvor en nærmere forklaring ville ha vært naturlig»¹⁴⁶

Det som kan utledes av denne uttalelsen er at dersom kjøperen skal antas for å kjenne til opplysninger i salgsdokumentene må opplysningene i både form og innhold være tydelig. I tydelighetskravet ligger både krav om synlighet og begripelighet.

Spørsmålet er om dette supplerer vurderingen av når et forbehold er spesifisert nok etter § 3-9 annet ledd annet punktum. I forarbeidene er det uttalt at det er en parallell mellom disse to vurderingene.¹⁴⁷ Det synes en naturlig slutning at disse vurderingene utfyller hverandre. Når et spesifisert forbehold er oppstilt på en måte som får innvirkning på den vurdering kjøperen gjør av eiendommen, vil det oppfylle tydelighetskrave i betydelig grad. Når det opplyses om muligheten for en mangel og risikopplysninger som knytter en synlig risiko til sannsynligheten for at en mangel oppstår er det naturlig at disse fremsettes tydelig, slik at man må forvente at kjøper tar stilling til dem.

¹⁴⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 71

¹⁴⁷ Prop. 44 L (2018-2019) nederst på side 57.

Når vurderingen av om et forbehold er spesifisert nok til å påvirke den vurderingen kjøperen gjør av eiendommen er det et moment hvor tydelig opplysningene om risiko og synlighet er, men det kan ikke tolkes så langt som å oppstille et ekstra krav etter § 3-10 første ledd annet punktum.

4.4 Grensene for hvilke forbehold som er gyldig

E spesifisert forbehold har virkning etter avhl. § 3-9 annet ledd dersom forbeholdet er spesifisert nok til å virke inn på den vurderingen kjøperen gjør av eiendommen. Som momentene ovenfor i punkt 4.3 har vist er dette en skjønnsmessig vurdering. De ulike momentene som nevnt ovenfor kan få ulik vekt avhengig av det konkrete saksforholdet. Når forbeholdet er å anse som spesifisert nok får det virkning i forbrukerforhold etter § 3-9 annet ledd. Dette underpunktet er ment som en sammenfatning av momentene som er løftet frem i punkt 3.3.

Regelen om når et forbehold er spesifisert nok til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen må som hovedregel ta utgangspunkt i den alminnelige kjøperen. Ved subsumsjonen er spørsmålet om forbeholdet er utformet på en måte som gjør at kjøpere flest vil få en oppfordring til å undersøke nærmere eller ta høyde for risikoen i prisen.¹⁴⁸ Det kan tenkes tilfeller, der kjøperen tydelig skiller seg fra standarden om den alminnelige kjøper, der subjektive momenter strekkes inn ved vurderingen. Som når kjøperen har byggetekniske ferdigheter vil hans vurdering av eiendommen lettere bli påvirket.

I hvilken grad selger har konkretisert hvilken mangel han forbeholder seg mot vil ha betydning for hvorvidt forbeholdet er spesifisert nok.¹⁴⁹ Et forbehold mot fuktskader vil være et for generelt utformet forbehold, fordi det ikke gir kjøperen en grunn til å ta stilling til sjansen for at det oppstår fuktskader. Ved større grad av konkretisering kan det forventes at kjøperen tar stilling til betydningen av forbeholdet.

For det andre vil risikoopplysninger som knytter en konkret mangel opp mot en sannsynlighet for at mangelen oppstår, trekke i retning av at forbeholdet er spesifisert nok.¹⁵⁰ Om det er beskrevet problemer med vanninntrenging i kjelleren vil dette være en risikoopplysning som

¹⁴⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁴⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁵⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

gir sannsynlighet for at det oppstår fuktskader. Derimot vil mer generelle opplysninger som «kjelleren er ikke blitt inspisert», som ikke forteller noe om sannsynligheten for fuktskader i betydelig grad ikke bli tillagt stor vekt.¹⁵¹ Det avgjørende vil være om risikoopplysningen er av en karakter som gjør at kjøperens vurdering av eiendommen blir påvirket.

For det tredje vil det kunne trekke et forbehold i retning av å være spesifisert nok dersom det enten er gitt direkte oppfordring om å undersøke eller om risikoopplysningene er så fremtreden at de gir kjøperen en grunn til å undersøke. Når kjøperen får oppfordringer om å undersøke er dette tydelige signaler som gjør at kjøperen må vurdere forbeholdets betydning.¹⁵²

For det fjerde vil utformingen ha betydning for om forbeholdet er spesifisert nok til å virke inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen. Dersom et spesifisert forbehold fremgår tydelig av kontrakten og begrepet «spesifisert forbehold» er benyttet vil dette gi kjøperen initiativer til å undersøke forholdet nærmere. Det er derimot ikke slik at dersom det er brukt begrepet «spesifisert forbehold», at det er et gyldig forbehold.

Dersom selger både konkretiserer hvilken type mangel han forbeholder seg mot, hvor denne vil oppstå og deretter gir konkrete risikoopplysninger som forteller hvorfor det er en sannsynlighet for at en type feil kan oppstå er dette et spesifisert forbehold med virkning.

For eksempel dersom selger av en eldre bolig opplyser om at hans sønn som ikke er faglært har gjort arbeid på det elektriske anlegget, og derfor ber kjøperen undersøke det elektriske anlegget nærmere. Dersom det skulle vise seg å være feil ved det elektriske anlegget, kan det antas at kjøperen burde forvente at feil kan vise seg, og må selv bære risikoen for at det ikke ble foretatt undersøkelser eller satt ned kjøpesummen.¹⁵³

Med utgangspunkt i dette forbeholdet må det forventes at opplysningene virker inn på vurderingen kjøperen gjør av eiendommen, som ordlyden i § 3-9 annet ledd annet punktum krever. Det er konkretisert en type feil og hvor på eiendommen denne vil vise seg. Når dette

¹⁵¹ Vurdering og eksempel sluttet fra Rt. 2008 s. 963

¹⁵² Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁵³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57 og Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

etterfølges av holdepunkter for mistanken må det forventes at forbeholdet virker inn på kjøpers vurdering av eiendommen.

Grensene for hvilke forbehold som er gyldige etter avhl. § 3-9 annet ledd er nå redegjort for. Som det følger av kapittel 2 rammer avhl. § 3-9 annet ledd første punktum generelle forbehold og de liknende generelle forbehold med ugyldighet. Videre i kapittel 3 er det redegjort for hvor grensen mellom spesifiserte forbehold og generelle forbehold går. I kapittel 4 er det redegjort for hva som skal til for at et spesifisert forbehold er gyldig etter avhl. § 3-9 annet ledd annet punktum.

Videre i kapittel 5 skal jeg vurdere noen av virkningene innføringen av § 3-9 annet ledd har.

5 Virkninger av innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd

5.1 Innledende om virkningene

I dette kapittelet skal jeg redegjøre for noen av virkningene av innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd.

Min første tanke er at innføringen av avhl. § 3-9 annet ledd vil føre til at bruken av generelle forbehold går betraktelig ned. Om «som den er»-forbehold fremdeles vil bli benyttet der kjøper er næringsdrivende er usikkert, men lovendringen står ikke i veien for det. Videre er tanken min at når bruken av generelle forbehold går ned vil sannsynligvis bruken av spesifiserte forbehold øke betraktelig ved bolighandel. Ettersom et spesifisert forbehold med virkning gir selger en mulighet til å fraskrive seg ansvar for konkrete feil og svakheter som kunne ha blitt betraktet som mangler.

For det andre knyttes virkningene av innføringen av § 3-9 annet ledd opp mot mangelsvurderingen etter avhendingsloven. Når eiendommer ikke blir solgt med generelle forbehold, vil heller ikke den mangelsvurderingen som følger av § 3-9 første ledd, virke som den praktiske hovedregelen for mangelsvurderingen.¹⁵⁴ Dette reiser spørsmål om hva som er den praktiske forskjellen mellom mangelsvurderingen før og etter lovendringen. Spørsmålet vurderes i punkt 5.2.

For det tredje medfører innføringen av § 3-9 annet ledd en forskjell mellom det å selge eiendom til en næringsdrivende og en forbruker. Dette skal jeg se nærmere på i punkt 5.3

Som en avslutning skal jeg i punkt 5.4 ta opp noen særlige bekymringer som er knyttet til innføringen av § 3-9 andre ledd ved salg av eldre boliger og fritidsboliger.

¹⁵⁴ Justis-og beredskapsdepartementet høringsuttalelse (2018) s. 3

5.2 Sammenlikning av mangelsvurderingen før og etter innføringen av § 3-9 annet ledd

5.2.1 Innledende om sammenlikningen

I dette underkapittelet vil jeg sammenlikne den abstrakte mangelsvurderingen etter avhl. § 3-2 første ledd og mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum.

I punkt 2.4 ble det kort redegjort for mangelsvurderingen etter någjeldende avhendingslov. Før sammenlikningen av mangelsvurderingen før og etter lovendringen finner jeg det hensiktsmessig å kort redegjøre for mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum. Mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum har i praksis vært den mest brukte mangelsvurderingen ettersom denne blir anvendt når kjøper har tatt et generelt forbehold.¹⁵⁵

5.2.2 Kort om mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum.

Den mangelsvurderingen som etter gjeldende rett anvendes når en næringsdrivende kjøper en eiendom som er solgt med et generelt forbehold fremgår av § 3-9 første ledd annet punktum. Før avhl. § 3-9 annet ledd trådte i kraft var det den samme mangelsvurderingen som ble anvendt når en forbrukerkjøper kjøpte en bolig som var solgt med et generelt forbehold. Av avhl. § 3-9 første ledd annet punktum fremgår det:

«Eigedomen har også ein mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles»

Av ordlyden foreligger en mangel dersom eiendommens tilstand er i vesentlig dårligere stand enn hva kjøperen med rimelighet kunne forvente at den var i basert på kjøpesum og andre forhold. Høyesterett har oppsummert vurderingstemaet slik:

«Etter bestemmelsens ordlyd skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om vesentlighetskravet er oppfylt. [...] Vurderingen skal foretas ut fra `kjøpesummen´ og `tilhøva elles´. For at det skal foreligge en mangel, må misforholdet mellom eiendommens stand og kjøperens berettigede forventninger være `utvilsomt´ [...]. Det

¹⁵⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 18

er `de mer åpenbare misforhold regelen skal beskytte kjøperen mot', og bestemmelsen er å anse som et `sikkerhetsnett`.»¹⁵⁶

Som momenter i vurderingen av hva en kjøper kan forvente av eiendommen er «kjøpesummen» og «tilhøya ellers» nevnt uttrykkelig. Det er de samme momentene som kan vektlegges ved vurderingen i § 3-9 første ledd annet punktum som ved § 3-2 første ledd som redegjort for under punkt. 2.4.

Når relevante momenter er benyttet for å vurdere hva kjøperen med rimelighet kunne forvente må det kunne konstateres et utvilsomt misforhold mellom det kjøperen kunne forvente og eiendommens tilstand for at en mangel foreligger.¹⁵⁷

Ved vurdering av om vesentlighetstærskelen etter § 3-9 første ledd annet punktum er oppfylt har det i rettspraksis utviklet seg den såkalte «prosentlæren».¹⁵⁸ Prosentlæren innebærer at forholdet mellom utbedringskostnaden og kjøpesummen vurderes. Det er i praksis uttalt at om utbedringskostnaden utgjør 5 % av kjøpesummen er det vesentlig.¹⁵⁹ Prosentlæren er et moment ved vurderingen etter avhl. § 3-9 første ledd annet punktum, og er ikke tilstrekkelig for å påvise at eiendommen er i vesentligere dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.¹⁶⁰ Utbedringskostnadene kan utgjøre med enn 5 % av kjøpesummen uten av eiendommen etter § 3-9 første ledd annet punktum er i vesentligere dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.

5.2.3 Sammenlikning

I dette underpunktet er spørsmålet hva som er forskjellen mellom mangelsvurderingen etter § 3-9 første ledd annet punktum og § 3-2 første ledd.¹⁶¹ Som nevnt er dette en interessant sammenlikning fordi avhl. § 3-2 første ledd i praksis overtar rollen som hovedregel for når en mangel etter avhendingsloven foreligger.¹⁶²

¹⁵⁶ I HR-2017-1073-A avsnitt 27

¹⁵⁷ I HR-2017-1073-A avsnitt 27

¹⁵⁸ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 46

¹⁵⁹ Anderssen (2008) s. 188

¹⁶⁰ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 51

¹⁶¹ Som presentert i punkt 5.2.2 og 2.4.

¹⁶² Prop. 44 L (2018-2019) s. 52

Det første som må tas stilling til etter begge bestemmelser er hva kjøperen kan forvente av eiendommen. Dette utledes av ordlyden «kunne forvente» etter § 3-2 første ledd og «hadde grunn til å rekne med» etter § 3-9 første ledd annet punktum. Forskjellen i hvilke ord som er benyttet for å gi uttrykk på det samme, nemlig hva kjøperens berettigede forventning til eiendommen er, kan fremstå som uhensiktsmessig.

Som redegjort for i punkt 2.4 og 5.2.2 er det derimot klart at bestemmelsene begge skal tolkes slik at de ber om hva kjøperens berettigete forventning er eller med andre ord hva kjøperen hadde rimelig grunn til å forvente av eiendommen.

Hvilke momenter som kan vektlegges for å finne kjøpers berettigete forventning av eiendommen er uttrykt på ulike måter i avhl. § 3-9 første ledd annet punktum og avhl. § 3-2 første ledd. Det at ordlyden i de to bestemmelsene har fremhevet ulike forhold, kan tilsi at vurderingene er ulike. For eksempel at kjøpesummen er fremhevet etter § 3-9 første ledd kan være et signal om at kjøpesummen skal ha større betydning for hva en kjøpers berettigete forventninger er etter § 3-9 første ledd enn etter § 3-2 første ledd.

På den andre siden er det klart at det skal foretas en konkret helhetsvurdering der alle sider ved avtaleforholdet kan tas inn ved vurderingen for å avgjøre hva kjøper berettigete forventning er.¹⁶³ Med andre ord vil de samme momentene kunne gjøre seg gjeldende for de to mangelsvurderingene.¹⁶⁴ Det kan derfor tenkes at dersom samme tvist skulle løses på bakgrunn av hver av bestemmelsene ville altså resultatet av hva kjøperens berettigete forventning er, vært den samme etter begge bestemmelsene.

Det neste spørsmålet som reises er hva som er forskjellen mellom hvilket avvik fra kjøpers berettigete forventningen som kreves for at det foreligger en mangel etter de to bestemmelsene.

Kriteriet for at det foreligger en mangel etter avhl. § 3-9 første ledd annet punktum er at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, mens det etter § 3-2 første ledd er tilstrekkelig at eiendommen er i dårligere stand.¹⁶⁵

¹⁶³ Som presisert i punkt 5.2.2 og 2.4

¹⁶⁴ Sml. Anderssen (2008) s. 180

¹⁶⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

Ordlyden «vesentleg» tilsier at det kreves at større avvik fra kjøperens forventning for at det foreligger en mangel etter § 3-9 første ledd annet punktum. Departementet mener at terskelen for når en mangel foreligger etter avhl. § 3-2 første ledd «skal ligge betraktelig lavere» enn terskelen for mangel etter avhl. § 3-9 første ledd annet punktum.¹⁶⁶ At terskelen for når mangel foreligger er etter § 3-2 første ledd er lavere sammenliknet med § 3-9 første ledd annet punktum.

En faktisk virkning av dette vil være at et forhold ved eiendommen som før innføringen av § 3-9 annet ledd, ikke var å anse som en mangel, kan etter innføringen av § 3-9 annet ledd være å anse som en mangel.¹⁶⁷ I flere saker der Høyesterett har konkluderte med at avvike ikke var vesentlig, ville derfor vært annerledes i dag.

5.3 Forholdet mellom næringskjøp og forbrukerkjøp.

Et spørsmål som kan reises er hvilke konsekvenser det kan ha at eiendom kan selges et «som den er»-forbehold til en næringsdrivende kjøper, men ikke til en forbrukerkjøper. Bakgrunnen for at avhl. § 3-9 annet ledd bare begrenser bruk av generelle forbehold og forbehold som ikke er «spesifiserte nok» i forbrukerforhold, er at de fleste konflikter etter avhandlingsloven involverer en forbrukerkjøper.¹⁶⁸

Spørsmål er om avhl. § 3-9 annet ledd gir selger en grunn til å foretrekke en næringsdrivende kjøper.

I proposisjonen er det skrevet at lovendringen vil ha økonomiske og administrative konsekvenser for private selgere.¹⁶⁹ Det blir trukket fram at tilstandsrapporter kan bli dyrere å innhente, mulig det vil ta litt lengere tid å omsette privatboliger og fordi flere negative forhold ved boligene kan bli avdekket gjennom tilstandsrapporter kan kjøpere ha mindre betalingsvillighet. Dette gir grunn til å si at det er rimeligere og mer effektivt for selger å velge en næringsdrivende kjøper.

¹⁶⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 3

¹⁶⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 3

¹⁶⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s.56

¹⁶⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 82

Finanstilsynet har uttalt i brev til Norges Eiendomsmeglerforbund at innføringen av § 3-9 annet ledd kan medføre at «Selger vil dermed kunne tenkes å akseptere ikke-forbrukerens lavere bud framfor forbrukerkjøperens høyere bud».¹⁷⁰ Uttalelsen er begrunnet med at det å selge en bolig med et «som den er»-forbehold er attraktivt for selger.

Når en næringsdrivende kjøper en eiendom solgt med «som den er»-forbehold foreligger en mangel når eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøper kunne forvente, jf. § 3-9 første ledd. Som påpekt i punkt 5.2 vil det ligge en høyere terskel for hva som er å anse som en mangel når eiendom er solgt med «som den er»-forbehold, sammenliknet med når mangelsvurderingen tas med utgangspunkt etter 3-1 første ledd og § 3-2 første ledd.

Problemstillingen er ikke nærmere problematisert i forarbeidene.

Om denne forskjellen vil utgjøre et problem gjenstår å se. Men det synes å være en rettslig forskjell mellom det å selge eiendom til en næringsdrivende og det å selge eiendom til en forbruker som ikke er konsekvensutredet av lovgiver.

5.4 Særlige spørsmål knyttet til fritidsboliger og eldre boliger

Under høringene til lovendringen var det reist spørsmål om det skulle gjøres et unntak for fritidsboliger fra den nye begrensningen i § 3-9 annet ledd. Det var blant annet Norges Hytteforbund som anførte at fritidsboliger fremdeles burde kunne selges med generelle ansvarsfraskrivelser.¹⁷¹ Departementet antok at det ikke var nødvendig med et unntak, blant annet fordi feil på gamle eiendommer normalt var noe kjøpere måtte forvente, og at det derfor ikke uten videre blir aktuelt med mangelskrav.¹⁷²

Norges Hytteforbund anførte at eldre fritidsboliger vanligvis har feil og lyter og at de ofte kjøpes på grunn av eiendommens beliggenhet og ikke boligens standard.¹⁷³

Det kan for selgere av hytter og eldre boliger være en bekymring at mangelskrav kan fremsettes for flere mangler, som før lovendringen ble avskåret gjennom «som den er»-forbehold. Et synspunkt som Norges Hytteforbund reiser er at eldre boliger og fritidsboliger

¹⁷⁰ Finanstilsynet brev (2022) s. 1

¹⁷¹ Norges Hytteforbund høringsuttalelse (2018) s. 1

¹⁷² Prop. 44 L (2018-2019) s. 58

¹⁷³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 58

har en annen standard enn primærboliger, og er i variabel teknisk tilstand.¹⁷⁴ De påpeker og at det er mer vanlig at eiere av hytter og eldre boliger enten gjør arbeid selv eller andre ufaglærte og det kan derfor være større avvik fra normal standard på hytter og eldre boliger.¹⁷⁵

Spørsmålet jeg reiser er om det innføringen av § 3-9 annet ledd ikke gir mulighet for selgere av fritidsboliger og eldre boliger beskytte seg fra mangelskrav.

For det første må det trekkes frem at hensynet bak regelen i § 3-9 annet ledd er å forhindre rettstvister etter bolighandel og gi insentiver til selger til å fremlegge informasjon om boligen.¹⁷⁶ Det kan dermed argumenteres for at dersom selger fremlegger mest mulig informasjon om fritidseiendommen og dokumenterer det arbeidet som er gjort og hvem arbeidet er utført av, vil beskytte seg til en viss grad. Begrunnelsen er at kjøpere må forvente en del feil når det er utført arbeid av ufaglærte. Mangelsvurderingen etter avhendingsloven tar hensyn til avtalegrunnlaget og basert på dette legger grunnlaget for hva en kjøper med rimelighet kan forvente av eiendommen, jf. avhl. §§ 3-1 første ledd og 3-2 første ledd.¹⁷⁷

Spesifiserte forbehold vil og kunne beskytte selgere av hytter og eldre fritidsboliger for en del av disse manglene, ved å ta spesifiserte forbehold mot mangler som kan vise seg på grunn av at det er utført arbeid av ufaglærte. Arbeid utført av ufaglærte er en risikoopplysning som vil kunne gi tydelig signal til kjøpere at det kan oppstå feil og skader.¹⁷⁸

For de skader og feil som selger ikke mistenker, men som kan antas å være «typiske» ved eldre boliger kan selger gjennom generelle opplysninger sette ned de forventningene kjøpere kan ha til eiendommen. I proposisjonen er det kommentert at:

«En beslektet situasjon er salg der bebyggelsen – typisk en fritidsbolig – ikke har vært i bruk over en viss periode. De foreslåtte begrensningene i § 3-9 nytt andre ledd står ikke i veien for at selgeren opplyser om dette, og at det kan tillegges en viss vekt i

¹⁷⁴ Norges Hytteforbund Høringsuttalelse (2018) s.2

¹⁷⁵ Norges Hytteforbund Høringsuttalelse (2018) s. 2

¹⁷⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

¹⁷⁷ Se punkt 2.4 og 5.2

¹⁷⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 58

mangelsvurderingen. Jo lengre eiendommen har stått ubrukt, desto flere skader og feil må normalt forventes som følge av manglende tilsyn og vedlikehold»¹⁷⁹

Den omstendighet at boligen blir annonsert som eldre og ubebodd vil kunne senke forventningene kjøper kan ha til boligen. På den andre siden kan det ikke sies å nedjustere kjøpers forventning bare ved å markedsføre eiendommen som «hytte». Hytter kommer i mange ulike standarder og det vil være fullt mulig å bo på «hytta» når det er innlagt vann og strøm. Det kan derfor ikke være slik at fritidsboliger og primærboliger alltid skal vurderes ulikt.

På bakgrunn av avhl. § 3-9 annet ledd kan selgere fremdeles opplyse om hvordan eiendommen er og gjennom spesifiserte forbehold fraskrive seg ansvaret når selger selv har grunner for å mistenke at feil og svakheter kan oppstå med eiendommen.¹⁸⁰ Selv innføringen av § 3-9 annet ledd medfører en endring fra et tidligere system, vil forhåpentligvis endringen gi selgere initiativer til å benytte sin mulighet til å opplyse eventuelle kjøpere om eiendommen så godt det lar seg gjøre. Kjøpere av eiendommen må selv sette seg inn i den informasjon og de opplysninger de mottar å vurdere eiendommen på bakgrunn av den informasjonen som foreligger. Det gjenstår fremdeles å se om innføringen av § 3-9 annet ledd bidrar til målsetningen om å redusere antall tvister etter omsetning av eiendom mellom forbrukere.¹⁸¹

¹⁷⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁸⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 57

¹⁸¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 7

Referanseliste

Litteratur

- Anderssen (2008) Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Akademisk, 2008.
- Anderssen (2016) Anderssen, Harald Benestad. *Mangler ved omsetning av boliger*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2016
- Anderssen (2022) Anderssen, Harald Benestad. Karnov Lovkommentar til avhl. § 3-9 i Lovdata-pro. Lest 1. mai 2023
https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1992-07-03-93/§3-9?commentSource=karnov&commentID=1992-07-03-93_k3_p3-9.n15&commentNumber=15&commentVersion=1
- Bergsåker (2013) Bergsåker, Trygve. *Kjøp av fast eiendom: Med kommentarer til avhendingsloven*. 5. utg., Oslo: I samarbeid med Norges eiendomsmeglerforbund, 2013.
- Finanstilsynet (2022) Finanstilsynet 16. Februar 2022. brev til Norges Eiendomsmeglerforbund.
www.finanstilsynet.no/contentassets/3637b6580ff14e4387433cab781155c8/meglere-rolle-ved-boligsalg-etter-endringer-i-avhendingsloven.pdf. Lest 1. mai 2013
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg., Oslo, Universitetsforlaget, 2011.
- Hauge (2010) Hauge, Hilde. «'Som den er'-forbehold – særlig om hvilke objektive avvik ved kontraktsgjenstanden som kvalifiserer for kjøpsrettslig mangel». *Jussens venner* nr. 4 (2010), s. 255 – 293.

Norges Hytteforbund (2018)	Norges Hytteforbund. Høringsuttalelse om «tryggere bolighandel» fra høringsmøte 23. august 2018. (brev)
Justis- og beredskapsdepartementet (2018)	Justis- og beredskapsdepartementet. «Notat til høringsmøte» juli 2018 Internett kobling lest 1. mai 2023: https://www.regjeringen.no/contentassets/2b2050ec406b46c586c3b256f36b259c/notat-til-horingsmote--forslag-til-endringer-i-avhendingslova.pdf
Ristvedt (2003)	Per M. Ristvedt, «Bukkebo-dommen – betydningen av Høyesteretts første dom vedrørende avhendingsloven § 3-9 annet punktum» , <i>Lov og Rett</i> 2003/2, Juridika (lest 03. mai 2023)

Lover

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

Lov 3. Juni 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven – avhl.)

Lov 27. Juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan og bygningsloven)

Lov 26. Mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

Forarbeider

Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avendingslova)

Prop. 44 L (2018-2019) Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

Innst. 270 L (2018-2019) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

Lovvedtak (2018-2019) Lov om endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1987 s. 1486

Rt. 2002 s. 1425 (Bukkebo-dommen)

Rt. 2003 s.612 (Arealsvik-dommen)

Rt. 2005 s. 1281

Rt.2008 s. 963 (Rotte-dommen)

HR-2017-1073-A

Underinstanser

RG 1999 s. 366 (Eidsivating)

RG 2012 s. 1471 (Frostating)

LE-2013-145909 (Eidsivating)

