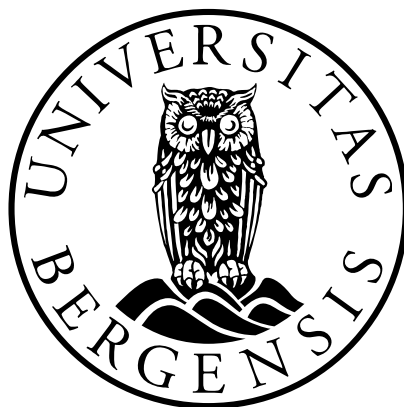


Mangelsvurderingen etter avhendingsloven § 3-2 første ledd ved kjøp av brukt enebolig mellom privatpersoner

Kandidatnummer: 129

Antall ord: 13 843

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)*



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato 10/05/2024

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Introduksjon.....	2
1.1 Innledning og presentasjon av problemstillingen.....	2
1.2 Innledende om avhendingslovens regulering av mangelsspørsmålet.....	4
1.3 Rettskildebildet og metodiske refleksjoner	5
2 Vurderingsmomentene I § 3-2 første ledd.....	9
2.1 Innledende om mangelsbegrepet ved kjøp av fast eiendom.....	9
2.2 Innvirkningen av det abstrakte mangelsbegrepet knyttet til § 3-2 første ledd	10
2.3 De lovbestemte momentene etter § 3-2 første ledd.....	11
2.3.1 Opplegget for undersøkelsen.....	11
2.3.2 «Eigedomens type»	11
2.3.3 «Eigedomens alder»	14
2.3.4 «Eigedomens synlege tilstand»	16
2.4 Andre relevante momenter	21
2.4.1 Generelt	21
2.4.2 Særlig om prisens betydning	25
2.5 Helhetlig vurdering av omstendighetene og de relevante momentene.....	29
3 Aktuelt angående mangelsvurderingen og § 3-2 første ledd.....	31
3.1 Innledning.....	31
3.2 Lovgivers innvirkning på hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd... 31	
3.2.1 Generelt	31
3.2.2 Særlig om forholdet til § 3-1 fjerde ledd.....	35
4 Avslutning.....	39
5 Kildeliste	40
5.1 Lover	40
5.2 Lovforarbeider.....	40
5.3 Dommer.....	40
5.3.1 Høyesterettspraksis.....	40
5.3.2 Underrettspraksis.....	41
5.4 Bøker	41

1 Introduksjon

1.1 Innledning og presentasjon av problemstillingen

Kjøp av bolig er den største enkeltinvesteringen til vanlige folk, og har dermed stor betydning for kjøperens livssituasjon.¹ Det er viktig med en klar regulering av avtaler om kjøp av fast eiendom, slik at partene kan forutse hvilke rettigheter og plikter som gjelder for at avtalen skal være kontraktsmessig.

I avtaler om kjøp av fast eiendom er partene gjerne privatpersoner, med litt hjelp fra mer profesjonelle aktører, som for eksempel eiendomsmeglere. Videre er fast eiendom bestående av flere deler, og er et omfattende avtaleobjekt. Det er dermed svært vanskelig for partene å utforme en avtale som tar hensyn til alle forhold og angi hva som er kontraktsmessig. I juridisk teori er det fremhevet at «[d]et kan være vanskelig å avgjøre hvorvidt en «feil» ved en kjøpt eiendom utgjør mangel i rettslig forstand. «Vanskelig» betyr i denne sammenheng omtrent det samme som «usikkert», idet avgjørelsen av om det foreligger mangel, ofte beror på skjønn. To kyndige personer som vurderer samme sak, kan gjerne gi ulike svar på spørsmålet om det foreligger mangel».²

Uttalelsen viser hvor utfordrende særlig mangelsspørsmålet i avtaler om kjøp av fast eiendom er. Det er derfor viktig med en bakgrunnsrett som kan utfylle avtalen på en forutberegnelig måte. Det kom i 2022 en stor endring i avhendingsloven³ med LOV-2019-06-07-20, med formål om blant annet å sørge for rettslige rammer til å sikre avtalene på en betryggende og rettferdig måte for partene.⁴ En av bestemmelsene som i denne forbindelse ble innført, var avhl. § 3-2 første ledd. Bestemmelsen er dermed relativt ny, og det er interessant å gjøre en analyse av denne i tråd med rettsdogmatisk metode.

Oppgavens hovedproblemstilling er: Hvordan tolkes mangelsbegrepet etter avhl. § 3-2 første ledd når avtalen gjelder kjøp av brukt enebolig mellom privatpersoner.

¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5 og Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 18

² Bergsåker (2013) s. 169

³ LOV-1992-07-03-93 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova). I oppgaven kalt avhendingsloven (avhl.)

⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

I avhl. § 1-2 tredje ledd fremkommer det at «[m]ed forbrukerkjøp er meint kjøp av eiendom når kjøperen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handler som ledd i næringsverksemd». Oppgavens problemstilling gjelder følgelig forbrukerkjøp.

Et sentralt poeng i forbrukerkjøpsdefinisjonen etter avhendingsloven er at det kan anses som forbrukerkjøp uavhengig av hvem som er selger. I vurderingen av hvorvidt det er et forbrukerkjøp vil det avgjørende vil være at kjøper ikke handler som ledd i næringsvirksomhet. For eksempel kan selger være en «ukyndig» person, og kjøper en erfaren byggmester som skal kjøpe ny privat bolig. Hensynet til forbrukervern og beskyttelse av den svake parten må dermed vurderes i lys av dette. Ved mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd skal det i utgangspunktet tas i betraktning hva en kjøper med gjennomsnittlig fagkunnskap og erfaring burde skjønne. Dersom kjøper er påviselig særlig kyndig kan det likevel tas med i betraktningen.⁵ I oppgaven skal privatpersoner forstås slik at de har gjennomsnittlig fagkunnskap og erfaring.

Mangelsvurderingen som følger av avhl. § 3-2 første ledd lyder som følgende:

“Eiendomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med det kjøparen kunne forvente ut frå mellom anna eiendomens type, alder og synlege tilstand”.

Oppgaven vil undersøke de momentene som følger direkte av lovteksten, samt andre relevante momenter, å tolke disse etter gjeldende rett. I tillegg vil problemstillinger som følger av bestemmelsen belyses og vurderes.

Problemstillingen gjelder tolkningen av § 3-2 første ledd når avtalen gjelder kjøp av brukt enebolig når partene er privatpersoner. Det bemerkes likevel at § 3-2 første ledd har en generell karakter. Det vil dermed ikke alltid være behov for å spesifisere momentene og tolkningen for typetilfellet. I oppgaven kan det dermed brukes generelle betegnelser, hvor også problemstillingen vil falle innunder. Der hvor det er relevant å se spesifikt på eiendomstypen brukt enebolig, eller at det gjelder privatpersoner, vil det fremkomme i oppgaven.

⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

1.2 Innledende om avhendingslovens regulering av mangelsspørsmålet

For å forstå anvendelsen av § 3-2 første ledd er det relevant å se på reguleringen av mangelsspørsmålet i avtaler om kjøp av fast eiendom i sin helhet. Kjøp og salg av fast eiendom blir regulert av lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom. Loven trådte i kraft 1. januar 1993 og gjelder for alle avtaler om eiendomskjøp inngått etter ikrafttredelsen.⁶ Før vedtakelsen av avhendingsloven var rettsreglene regulert av sedvane og rettspraksis, men med store likhetstrekk til kjøpsloven.⁷

Kompetansen til å inngå avtaler om kjøp av fast eiendom følger av den private autonomien og selvbestemmelsesretten.⁸ En viktig forutsetning ved den private autonomien er avtalefriheten, og at det skal være avtalen som danner grunnlaget for rettsforholdet, herunder regulere mangelsspørsmålet. Utgangspunktet er dermed at rettsforholdet mellom partene er et spørsmål om avtaletolkning i vid forstand.⁹ Avtalen som utgangspunkt for mangelsspørsmålet kommer til uttrykk i avhl. § 3-1 første ledd som sier at eiendommen «har en mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følger av avtalen».

Avtalen gjelder «når ikkje anna er særskilt sagt i lova, jf. § 1-2 første ledd. Hvilke begrensninger loven setter fremkommer i avhl. § 1-2 andre ledd. Relevant for oppgavens problemstilling er særlig at det gjøres en innskrenking på avtaler til ugunst for kjøperen ved forbrukerkjøp. Ved kjøp av brukt eiendom ved forbrukerkjøp kan § 3-2 i utgangspunktet fravikes ved avtale. Som det skal ses nærmere på senere i oppgaven, vil en fravikelse av § 3-2 likevel ha liten praktisk betydning for avtalen ved forbrukerkjøp.

Avhendingsloven kapittel 3 inneholder bestemmelser om eiendommens tilstand som har betydning for mangelsspørsmålet ved kjøp av fast eiendom. Den grunnleggende bestemmelsen er § 3-1 første ledd.¹⁰ Videre følger det mer konkrete mangelsbestemmelser som kan supplere avtalen. Av bestemmelsene som ikke kan fravikes til ugunst for kjøperen ved forbrukerkjøp er særlig §§ 3-7 og 3-8 viktige i mangelsspørsmålet. Disse regulerer

⁶ Anderssen (2008) s. 19

⁷ LOV-1988-05-13-27 Lov om kjøp (kjøpsloven – kjl) og Anderssen (2008) s. 19

⁸ Giertsen (2017) s. 3

⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 15 og Ot. prp.nr. 66 (1990–1991) side 78-79

¹⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 15

mangelsspørsmålet rundt manglende eller uriktige opplysninger om eiendommen som virket inn på avtalen.

Det er ofte en nær sammenheng mellom bestemmelsene i avhendingsloven kapittel 3 i vurderingen av om eiendommen har en mangel. Utover der hvor det er relevant for å belyse innholdet i § 3-2 første ledd, vil ikke andre mangelsbestemmelser behandles i oppgaven. For oppgavens fremstilling legges det dermed til grunn at mangelsspørsmålet ikke gjelder forhold som reguleres av andre mangelsbestemmelser.

I de tilfellene avtalen, eller andre bestemmelser i avhendingsloven kapittel 3, ikke gir tilfredsstillende avklaring på mangelsspørsmålet, vil vurderingen av om eiendommen har en mangel gjøres etter § 3-2 første ledd. Etter § 3-2 første ledd vurderes mangelsspørsmålet ut fra generelle krav til tilstanden, og hva en kjøper normalt kan forvente. Ved kjøp av brukt enebolig har kjøper normalt ikke krav på en feilfri kontraktsgjenstand, særlig når boligen er gammel.¹¹ Skjulte feil eller skader kan være innenfor hva som kan forventes av den konkrete avtalen.

1.3 Rettskildebildet og metodiske refleksjoner

Kjøp av fast eiendom er regulert av avhendingsloven, som er en privatrettslig regulering. Ved kjøp av fast eiendom vil det være avtalen, og ikke lovteksten som er det sentrale for rettsanvendelsen.¹² Avtalen som det primære rettslige grunnlaget fremkommer også i avhendingsloven, jf. avhl. § 1-2 første ledd.

Avtaler om kjøp av fast eiendom tolkes i tråd med normal avtaletolkning. Ethvert forhold som kan belyse pliktene til partene vil være relevante.¹³ Det sentrale er å finne ut hva partene har ment.¹⁴ Videre vil lovens ufravikelige regler etter § 1-2, samt andre regler som i det konkrete tilfellet vil supplere avtalen, tolkes i tråd med normal lovgivningstolkning.

Avhl. § 3-2 første ledd kan fravikes ved avtale, også ved forbrukerkjøp, jf. avhl. § 3-1 første ledd, jf. § 1-2. Unntaket er ved salg av ny bolig- eller fritidsbolig, jf. § 1-2 annet ledd første

¹¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17

¹² Lilleholt (2014) s. 20

¹³ Giertsen (2017) s. 115

¹⁴ Rt. 1993 s. 564 s. 569

punktum. Det kan tale for at lovteksten vil være mindre relevant som rettskilde for § 3-2 første ledd.

En fravikelse av § 3-2 første ledd vil likevel ha liten praktisk betydning for avtalen ved forbrukerkjøp. Selv om det er avtalt at bestemmelsen skal fravikes må mangelsspørsmålet nødvendigvis fremdeles avgjøres. For å løse mangelsspørsmålet vil bakgrunnsretten brukes til å utfylle avtalen. Dersom bakgrunnsretten ikke avklarer mangelsspørsmålet vil rettspraksis kunne utfylle ytterligere. Spørsmålet vil dermed avgjøres etter en abstrakt mangelsvurdering anvendt på salg av boliger. § 3-2 første ledd er en lovfesting av denne mangelsvurderingen, og bestemmelsen vil dermed også ved en fravikelse være relevant som rettskilde.¹⁵

Videre er § 3-2 første ledd ment å videreføre gjeldende rett slik det har vært uttrykt i rettspraksis.¹⁶ Blant annet ble en form for generell mangelsvurdering anvendt ved avtaler om kjøp av bolig allerede tidlig på 1900-tallet. I en dom fra 1926 kom Høyesterett frem til at skjulte feil som ikke er omtalt i avtalen, og som heller ingen av partene kan bebreides for, kan være en mangel.¹⁷ I dommen ble en villa solgt med en skjult feil, en soppskade, som ikke var mulig å oppdage ved alminnelig aktsom besiktigelse. Det uttrykkes i dommen at grunnlaget for å anse en slik skjult feil for en mangel, var at kjøper måtte kunne ha en forventning om at eiendommen har en normal standard, uten skjulte feil det ikke var mulig å oppdage før avtaleinngåelsen. Rettspraksis er en viktig rettskilde for tolkningen av § 3-2 første ledd, og bidrar til å forstå begrunnelsen for lovbestemmelsen, og for å løse konkrete rettsspørsmål.¹⁸

Selv om § 3-2 første ledd er en videreføring av gjeldende rett, er det få Høyesterettsdommer som omhandler den konkrete vurderingen av mangler som følger i § 3-2 første ledd. Før lovendringen ble «som den er» eller lignende forbehold benyttet ved de fleste bruktboligsalg, og mangelsspørsmålet ble i stor grad regulert av den gamle avhendingsloven § 3-9.¹⁹ Etter gamle § 3-9 hadde eiendommen en mangel dersom den «er i vesentleg ringare stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles». Bestemmelsen kan tolkes slik at den var sammensatt av to vurderinger. Den legger opp til en helhetsvurdering om hvorvidt eiendommen er i en dårligere tilstand enn forventet.²⁰ Deretter om den dårligere tilstanden er «vesentleg». Vurderingen etter § 3-2 første ledd er dermed

¹⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

¹⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

¹⁷ Rt. 1926 s. 821

¹⁸ Anderssen (2008) s. 21

¹⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

²⁰ Anderssen (2016) s. 281

fundamentalt lik som etter gamle § 3-9, men § 3-2 første ledd inneholder ikke et vesentlighetskrav.²¹ Oppgaven vil ikke gå inn på gamle § 3-9 og «vesentlighetskravet». Den gamle § 3-9 vil brukes der hvor det er relevant for å belyse og tolke mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Blant annet vil rettspraksis etter gamle § 3-9 kunne være relevant i tolkningen av momenter som innvirker i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.

Kjøp av fast eiendom er videre preget av både samfunns- og rettsutvikling. Ved lovendringen har lovgiver gitt uttrykk for hvilke hensyn som vil være relevante etter § 3-2 første ledd, og på den måten utviklet mangelsvurderingen. Som oppgaven vil vise har det særlig vært en endring i prisens betydning som moment i mangelsvurderingen. Per dags dato foreligger det ikke Høyesterettsdommer som foretar mangelsvurderingen med direkte grunnlag i § 3-2 første ledd. Eldre rettspraksis er dermed fremdeles viktig i tolkningen, men må brukes i lys av utviklingen og nye relevante hensyn.²² Videre vil nyere underrettspraksis, som har gjort mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd, kunne brukes som illustrasjonsbidrag av konkrete eksempler. Det bemerkes at slik underrettspraksis likevel ikke danner grunnlag for gjeldende rett.

Forarbeidene gir en oversikt over hovedpunktene i hvordan rettstilstanden på området er. De kan si noe om gjeldende krav til avtalen, tilhørighet, rettslige mangler, løsningsregler mm.²³ For tolkningen av § 3-2 første ledd vil særlig forarbeidene knyttet til lovendringen være relevante for å forstå bestemmelsen og de bakenforliggende hensynene.

Vurderingen etter § 3-2 første ledd vil gjøres i lys av det konkrete saksforholdet.²⁴ Kjøp av fast eiendom har mange særpreg og hver sak vil ha forskjellige nyanser. Hver parts egen økonomiske situasjon og subjektive forståelse, samt ytre omstendigheter, kan påvirke. Ved tolkningen av § 3-2 første ledd vil dermed reelle hensyn være viktige. For eksempel vil hensyn til forutberegnelighet og rettferdighet være viktig ved avtaler om kjøp av fast eiendom. Det er nødvendig med en forståelig rettslig regulering, som er balansert og rimelig.²⁵ Videre vil hensyn til konflikt-demping være relevant ved tolkningen av § 3-2 første ledd. Det er ønskelig med en regulering som bidrar til å minske belastningen på rettssystemet, og i tillegg sørge for at partene skal slippe kostbare og tidkrevende rettsprosesser.

²¹ Anderssen (2008) s. 181

²² Anderssen (2008) s. 21

²³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 11

²⁴ Lilleholt (2014) s. 23

²⁵ Anderssen (2016) s. 32

Kjøp av fast eiendom og forståelsen av loven er videre mye diskutert. I juridisk teori blir det diskutert både hvordan avhendingsloven fungerer som regulering av kjøp av fast eiendom, og hvordan den burde fungere.²⁶ Juridisk teori danner ikke grunnlag for gjeldende rett, men kan brukes i lovtolkningen, samt fremheve problemstillinger som følger av loven. Gjennom juridisk teori kan det dermed skapes en diskusjon om den gjeldende rett ved kjøp av fast eiendom gjenspeiler hva som burde være gjeldende rett.

Ettersom kjøp av fast eiendom er kontraktsrett kan også andre reguleringer av kontrakter, som for eksempel kjøpsloven, ha betydning for tolkningen av avhendingsloven.²⁷ Flere av bestemmelsene i avhendingsloven er blant annet formulert i tråd med tilsvarende bestemmelser i kjøpsloven av 1988.²⁸ Vurderingen av en «vanlig god handelsvare» som er utgangspunktet for § 3-2 første ledd er blant annet et utslag av kjl. § 17.²⁹ Gjennom «kryssbruk av rettskildefaktorer» kan rettskilder fra andre rettsområder brukes til å tolke avhendingsloven.³⁰

Kjøp av fast eiendom skiller seg likevel fra andre kontraktstyper, ettersom de har mange særpreg og er lite sammenliknbare.³¹ Bruken av rettskilder fra andre rettsområder ved tolkningen av § 3-2 første ledd vil ikke være relevant dersom rettsspørsmålet gjelder forhold som særskilt gjelder for faste eiendommer. Gjelder det derimot en generell juridisk vurdering kan hensynet til koherens og harmoni tale for samordnet tolkning mellom kontraktslovgivningen.³²

Ytterligere nevnes det at kjøp av fast eiendom har nasjonal karakter og reguleringen varierer mye. Andre lands nasjonale rett vil dermed i liten eller ingen grad ha betydning for de norske reglene.³³ Ikke-nasjonal rett vil dermed ikke behandles i oppgaven.

²⁶ Anderssen (2016) s. 33

²⁷ Anderssen (2016) s. 77

²⁸ Bergsåker (2013) s. 15

²⁹ Hagstrøm (2021) s. 170

³⁰ Anderssen (2016) s. 78 og Falkanger (1999) s. 101-103

³¹ Anderssen (2016) s. 78

³² Anderssen (2016) s. 78-79

³³ Anderssen (2016) s. 99

2 Vurderingsmomentene I § 3-2 første ledd

2.1 Innledende om mangelsbegrepet ved kjøp av fast eiendom

Avhendingsloven § 3-2 første ledd regulerer om eiendommen har en mangel ut fra generelle krav til tilstanden.

Ordlyden i bestemmelsen er:

“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”.

Det følger av ordlyden at i kjøpers forventning ligger det et normativt element. Etter bestemmelsen har eiendommen en mangel dersom den ikke er i samsvar med det kjøperen «kunne» forvente. Tolkningen av «kunne» tilsier at det avgjørende ikke er hva kjøperen faktisk forventet, men hva kjøperen med rimelighet kunne forvente. Det er kjøpers berettigede forventning som blir beskyttet av bestemmelsen.³⁴

Bestemmelsen er formulert på en måte som positivt angir når eiendommen har en mangel, jf. «har ein mangel». Ut fra ordlyden regulerer ikke bestemmelsen om eiendommen ikke har en mangel. Måten bestemmelsen er formulert på tilsier likevel at den kan tolkes antitetisk. Det tilsier at dersom eiendommen er i samsvar med hva kjøper kunne forvente, har den ikke en mangel.³⁵

Når man skal ta stilling til om det foreligger en mangel i avtaler om kjøp av fast eiendom, kan det være hensiktsmessig å dele mangelsvurderingen opp i en toleddet operasjon: Først må eiendommens faktiske tilstand fastslås. Deretter må eiendommens faktiske tilstand sammenholdes med hva partene hadde avtalt (eller forutsatt). Først når det foreligger et avvik

³⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

³⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

mellom den faktiske og den avtalte tilstanden, foreligger det mangel i lovens forstand.³⁶ En enebolig kan for eksempel ha to godkjente soverom og et soverom som ikke er godkjent. Dersom det var avtalt eller forutsatt at eneboligen skulle ha tre godkjente soverom, kan dette utgjøre en mangel.

Det er i denne forbindelse viktig å ha en forståelse av hva som anses som en mangel i rettslig forstand. En mangel i rettslig forstand er ikke nødvendigvis det samme som det man vanligvis omtaler som en «feil». Dersom et hus selges uten en terrasse vil ikke det normalt anses som en feil. Var det derimot avtalt at huset skulle ha en terrasse vil dette likevel anses som en mangel. På samme måte vil det normalt anses som en feil dersom en enebolig mangler vanntilførsel, men dersom dette er avtalt vil det ikke være en mangel.³⁷ Tilsvarende gjelder også for mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. En enebolig kan for eksempel ha isolasjon på 150 mm, noe som oppfyller bygningskravet for denne eneboligen. Har kjøper en forventning om at boligen har isolasjon på 200 mm, kan dette likevel utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd, selv om det normalt ikke anses som en feil.

2.2 Innvirkningen av det abstrakte mangelsbegrepet knyttet til § 3-2 første ledd

Mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd er en lovfesting av det såkalte abstrakte mangelsbegrepet anvendt på salg av boliger.³⁸ En abstrakt mangelsvurdering er en vurdering av om det foreligger en mangel i avtalen etter alminnelige, objektive og generelle kriterier.

Et av hovedtrekkene i en vanlig abstrakt mangelsvurdering er at det gjelder kontrakter om ytelser som er sammenliknbare, og hvor selger plikter å levere en «alminnelig god handelsvare».³⁹ Ved mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd må det tas i betraktning at kjøp av fast eiendom skiller seg ut fra avtaler om kjøp av løseøre og andre fungible ytelser. Det er ikke enkelt å betegne hva som er en «alminnelig god eiendom».⁴⁰ Med hensyn til særpregene ved kjøp av fast eiendom, formulerte lovgiver dermed § 3-2 første ledd i tråd med det som har vært betegnet som «det individuelle abstrakte mangelsbegrep»⁴¹.

³⁶ Anderssen (2008) s. 87

³⁷ Anderssen (2008) s. 89

³⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

³⁹ Hagstrøm (2021) s. 169 og Rt. 1998 s. 774 s. 781

⁴⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 17 og Hagstrøm (2021) s. 173

⁴¹ Hagstrøm (2011) s. 172

Mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd er ikke helt abstrakt, men skal gjøres i lys av den konkrete avtalen. Det er dermed en glidende overgang fra avtalen til mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.⁴² De generelle kravene til eiendommens tilstand må vurderes «i samsvar med det kjøperen kunne forvente ut fra mellom anna eiedomens type, alder og synlege tilstand».⁴³

Mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd kan dermed tolkes slik at det gjelder en abstrakt vurdering av eiendommens tilstand i lys av den konkrete avtalen og avtalens omstendigheter.

2.3 De lovbestemte momentene etter § 3-2 første ledd

2.3.1 Opplegget for undersøkelsen

Ordlyden i § 3-2 første ledd presenterer tre lovbestemte momenter; eiendommens type, alder og synlige tilstand. Dette er momenter lovgiver har ansett vil ha en relevans for kjøpers forventning til eiendommens tilstand, og må tas med i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.⁴⁴

I denne delen av oppgaven vil det gjøres en analyse av de lovfestede momentene og deres betydning for mangelsvurderingen. Det vil gjøres en undersøkelse av hvordan momentene tolkes, hvilken vekt de tillegges og hvordan de er blitt behandlet i rettspraksis.

2.3.2 «Eiedomens type»

For å vurdere om eiendommen har en mangel etter § 3-2 første ledd er det etter bestemmelsen relevant å vurdere «eiedomens type». En språklig forståelse av ordlyden tilsier at med «eiedomens type» menes for eksempel om det gjelder en boligeiendom, næringseiendom eller landbrukseiendom. I forarbeidene uttales det ytterligere at for «eiedomens type» må byggeform og materialvalg tas med i betraktningen.⁴⁵

Oppgavens problemstilling gjelder avtale om kjøp av brukt enebolig. Når man skal vurdere hva kjøperen kunne forvente av eiendommens tilstand må «eiedomens type» vurderes ut fra

⁴² Hagstrøm (2004) s. 123

⁴³ Hagstrøm (2011) s. 172

⁴⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

⁴⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

eneboliger konkret. For eneboliger vil byggeform tilsi den grunnleggende strukturen og utformingen til eneboligen. Eneboligens fasade, antall etasjer og planløsningen kan være relevant å vurdere. Ved materialvalg må man vurdere hvilke materialer eneboligen består av, for eksempel trevirke, mur, metall m.m. Byggeformen og materialvalg for den enkelte eneboligen vil kunne ha en innvirkning på hvordan den påvirkes av blant annet slitasje og alder.

Når det gjelder materialvalg er det ikke noe krav om hvilke materialer som må brukes for alle eneboliger. Videre vil det i en enebolig være brukt flere typer materialer på forskjellige deler av boligen. Utvendig kan det være trevirke, mur, plast, stålplater osv. Innvendig kan det være teppe eller fliser i gulvet, og trevirke eller gips på veggene. De forskjellige typer materialer vil påvirkes forskjellig av bruken, og det vil også være forskjell på forventet levetid.

I tillegg har eneboliger kontakt med grunnen de står på. Eneboliger kan dermed være mer utsatt for ytre slitasje, fukt og skadedyr enn for eksempel leiligheter.⁴⁶ Når det gjelder hvordan en enebolig påvirkes av å være i kontakt med grunnen og ytre påkjenninger vil materialvalg dermed være viktig. Særlig når det gjelder eneboligens fundamentering vil materialvalget være viktig for levetiden. Fundamentering av støpt betong vil for eksempel være robust og stabil, og kan dermed gi kjøper en forventning om lang levetid.

Eneboligens materialvalg har dermed betydning for hvordan eneboligen vil påvirkes av bruken, ytre påkjenninger og forventet levetid. Materialvalget kan dermed bidra med å gi kjøper en forventning til eneboligens tilstand.

Videre vil eneboligens byggeform kunne ha betydning for hvordan boligen har blitt brukt. Ved eneboligens bruk kan det skilles mellom den normale bruken og den reelle bruken. Den normale bruken vil være hvordan man vanligvis vil forvente at den konkrete eneboligen er blitt brukt. Den reelle bruken vil være hvordan eneboligen faktisk har blitt brukt. I de tilfellene selger har gitt opplysninger om den faktiske bruken, er det denne som må være utgangspunktet for kjøpers forventning til eneboligens tilstand. Selger kan for eksempel informere kjøper om at eneboligen har blitt brukt til bed&breakfast-virksomhet. Det kan gi kjøper en forventning om at rommene kan være slitte og ha skjulte feil, som for eksempel røykskader. Det kan også gi en forventning om at selger har sørget for hyppig vedlikehold, og vasket mellom gjestebesøkene.

⁴⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

Der hvor selger ikke gir noen opplysninger om bruken, må utgangspunktet for kjøpers forventning til eneboligens tilstand være den normale bruken for den konkrete eneboligen. En enebolig vil kunne ha mange rom og etasjer, hvor noen rom som stue, kjøkken og soverom brukes mye. For eksempel i en enebolig med tre etasjer, hvor hovedsoverom, stue og kjøkken er i midtetasjen, kan det tilsi at det er denne etasjen som er brukt mest. Det kan være større bruksslitasje i denne etasjen sammenliknet med kjelleren eller loftet, men samtidig kan det også vært gjort mer hyppig vedlikehold der. Videre kan det forventes at det bor store familier med barn i eneboliger, samt at det kan ha være dyrehold i forskjellig grad. Det kan tale for at den normale bruken i en enebolig vil føre til større slitasje og flere feil sammenliknet med for eksempel mindre leiligheter.

Byggeformen kan dermed gi kjøper en oppfatning om hvordan eneboligen har blitt brukt, samtidig som at bruken må vurderes etter normal og faktisk bruk. Bruken av eneboligen vil påvirke slitasjen og hvilke feil som kan være påregnelige. Dermed kan eneboligens byggeform bidra til å gi kjøper en forventning om eneboligens tilstand.

I rettspraksis er det vist til at eiendommens type kan ha påvirkning på hva kjøper normalt kan forvente av eiendommens tilstand. I Rt. 2008 s. 963 gjaldt det en villabolig som ble utsatt for et rotteangrep. Boligen var solgt «som den er», men dommen er likevel relevant for å belyse betydningen av eiendommens type for mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Høyesterett mente at ved villaboliger vil det foreligge en generell risiko for rotteangrep. Det konkrete rotteangrepet må dermed vurderes opp mot den generelle risikoen for slike angrep for denne type boliger.⁴⁷ Høyesterett mente i den konkrete saken at rotteangrepet var innenfor den generelle risikoen for rotteangrep for denne eiendommen. Rotteangrepet utgjorde dermed ikke en mangel. I dommen ser man hvordan Høyesterett bruker eiendommens type som utgangspunkt for mangelsvurderingen av det konkrete forholdet. Kjøpers forventning til eiendommens tilstand må vurderes ut fra dette utgangspunktet.

Betydningen av eiendommens type kommer også frem i THOD-2023-11252. Selv om dette er en underrettsdom er det interessant å se hva retten vurderte, og hvilke poeng dommen illustrer, ettersom det gjelder en vurdering etter § 3-2 første ledd. Dommen gjaldt en frittliggende enebolig, og det ble særlig tatt i betraktning at slike eiendommer har kontakt med grunnen. Saken gjaldt et museangrep og retten mente at det ved slike eneboliger er en større risiko for museangrep ettersom de har gode muligheter for å finne seg en vei inn gjennom

⁴⁷ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 29

skjult konstruksjon langs bakken. Dommen har likhetstrekk med Rt. 2008 s. 963 og illustrerer hvordan § 3-2 første ledd i stor grad viderefører gjeldende rett i tråd med de relevante hensynene for bestemmelsen.

2.3.3 «Eiendomens alder»

En naturlig forståelse av ordlyden i «eigedomens alder» tilsier at det gjelder når eiendommen ble oppført. Eiendommens alder vil gjennomgående være viktig i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.⁴⁸ Det fremkommer også i rettspraksis at eiendommens alder er sentral i mangelsvurderingen. Etter rettspraksis anses forventninger til feilfrihet å være større ved kjøp av ny bolig av høy standard, enn ved et eldre hus fra en tid med andre bygningstekniske krav.⁴⁹

Ved avtale om kjøp av enebolig vil oppføringstidspunktet for eiendommen som regel fremkomme som en del av salgsopplysningene. Kjøper må antas å være kjent med dette, jf. avhl. § 3-10 om «synfaring og anna forundersøking». Eneboliger er utsatt for slitasje og ytre påkjenninger, og kjøper kan generelt ikke forvente at en brukt enebolig er i perfekt stand.⁵⁰ Som et utgangspunkt vil det ikke anses som en mangel etter § 3-2 første ledd de feil eller svakheter som skyldes en naturlig konsekvens av slit og elde.⁵¹

Videre kan eiendommens alder si noe om hvilken byggeskikk, og hvilke tekniske krav som gjelder for den konkrete eiendommen. For eneboliger forandres de byggetekniske kravene i tråd med tiden og den samfunnsmessige utviklingen. Etter Grunnloven § 97 skal ingen lov (eller forskrift) gis tilbakevirkende kraft.⁵² Dermed vil det være kravene til eneboligen som gjaldt ved oppføringen som vil gjelde. Dersom en enebolig tilfredsstilte byggekravene som var gjeldende ved oppføringen, vil det i utgangspunktet ikke være en mangel, selv om de eldre kravene var mindre strenge.⁵³ I underrettsdommen RG-1999-1341 gjaldt det mangler knyttet til elektrisitetsforskriftene. Dommen illustrerer hvordan eiendommens alder kan danne grunnlaget til forventningene, og at kjøpers forventning må vurderes etter oppføringstidspunktet. Det kunne i denne saken ikke påvises at elektriske installasjoner var foretatt i strid med forskrifter gjeldende ved utførelsestidspunktet. Ytterligere bemerket retten

⁴⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

⁴⁹ Rt. 2010. 103 avsnitt 47

⁵⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59 og Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

⁵¹ Hagstrøm (2004) s. 157

⁵² LOV-1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

⁵³ Anderssen (2008) s. 118 og RG 1999 s. 1341

at det kan være påregnelig at eldre hus ikke tilfredsstillende de til enhver tid gjeldende forskrifter.⁵⁴ Dette tilsier at kjøpers forventning til hvilke byggetekniske krav eneboligen oppfyller må vurderes etter oppføringstidspunktet. Dersom omstendighetene ikke tilsier noe annet, kan kjøper dermed forvente at eneboligen vil tilfredsstillende de byggekravene som gjaldt på oppføringstiden.

Ved vurderingen av «eigedomens alder» er det viktig å huske at mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd ikke er helt abstrakt, men gjøres i lys av avtalen og andre omstendigheter. En enebolig er en type eiendom bestående av flere deler. Gjøres det bygningsmessige endringer, som ombygging, oppussing eller liknende på hele eller deler av eneboligen, vil det være relevant i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Ved bygningsmessige endringer vil det være byggeskikken og forskriftene som gjaldt på tidspunktet for utførelsen kjøper må kunne bygge sin forventning på.⁵⁵ Kravene kjøper kan forvente til utførelsen kan likevel stille seg annerledes der det er gjort med egeninnsats, og dette er informert om til kjøper.⁵⁶

Ved mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd vil eneboligens oppføringstidspunkt dermed være et utgangspunkt for kjøpers forventning til eneboligens tilstand. Mangelsvurderingen må likevel foretas ut fra en konkret vurdering av mangelsforholdet. Dersom en enebolig er oppført på 1960-tallet, vil de byggetekniske kravene vurderes deretter. Kjøper må forvente at eneboligen ikke tilfredsstillende dagens byggetekniske krav, samtidig som boligen også er utsatt for 60 år med slit og elde. Har selger derimot utført en oppussing av for eksempel badet, vil det kunne påvirke mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Gjelder mangelskravet feil knyttet til badet, må mangelsvurderingen gjøres i lys av oppussingen som er gjort. Det kan være god grunn til å forvente at forhold knyttet til badet er i god stand, og at de byggetekniske kravene som gjaldt ved utførelsen er innfridd. Det taler for at kjøper kan ha en forventning om at badet er i bedre tilstand enn boligens alder isolert sett skulle tilsi. Gjelder det andre feil som ikke er knyttet til badet, kan ikke kjøper uten videre ha tilsvarende forventning til tilstanden.⁵⁷

Ved at det er gjort bygningsmessige endringer på eneboligen, kan i tillegg påvirke kjøpers forventninger knyttet til skjulte feil og mangler. Ved en betydelig rehabilitering av for eksempel kjøkkenet vil rørene byttes, og man åpner opp vegger og annen konstruksjon. Ved en slik rehabilitering vil det kunne oppdages enkelte feil som ellers ville forblitt skjulte. Det

⁵⁴ RG-1999-1341

⁵⁵ Anderssen (2008) s. 118

⁵⁶ Anderssen (2008) s. 95

⁵⁷ RG 1999 1341

kan tale for at kjøper vil ha en forventning om mindre skjulte feil i områdene som er nært knyttet til kjøkkenet.

I Rt. 2010 s. 103 vurderer Høyesterett hvordan eiendommens alder egner seg til å gi kjøper en forventning til eneboligens tilstand. Høyesterett uttaler at det må være «påregnelig at en brukt, eldre bolig ikke på ethvert punkt oppfyller alle krav til god håndverkskikk og byggeforskrifter. Slike avvik ved en eldre brukt bolig, uten at forholdet gir seg utslag i funksjonssvikt, vil etter omstendighetene ikke i seg selv representere mangler ved eiendommen i rettslig forstand».⁵⁸

En tolkning av «eigedomens alder» tilsier dermed at eneboligens oppføringstidspunkt danner et utgangspunkt for kjøpers forventning angående eneboligens grad av slitasje og oppfyllelse av byggetekniske krav. Dersom det er andre omstendigheter, som for eksempel at det er opplyst noe konkret angående den generelle tilstanden til eneboligen, eller det er gjort bygningsmessige endringer på hele eller deler av eneboligen, vil dette påvirke den forventningen kjøper kan ha til tilstanden.

2.3.4 «Eigedomens synlege tilstand»

2.2.4.1 Generelt

En språklig ordlydsforståelse av «synlege tilstand» tilsier at det gjelder en vurdering av den overfladiske tilstanden til eiendommen, og hvordan eiendommen synlig fremstår. En slik tolkning av «synlege tilstand» kan derimot være for snever til å gi kjøper en rimelig forventning til eiendommens tilstand. Dersom en enebolig fremstår som godt vedlikeholdt, uten synlige feil og mangler, tilsier ikke det nødvendigvis en gjennomgående god kvalitet og tilstand på eneboligen.⁵⁹ Det er ikke uvanlig å klargjøre en bolig for salg slik at den ser attraktiv ut for kjøper. Den synlige fremstillingen av eneboligen kan dermed være misvisende angående den faktiske tilstanden.

I tillegg består eneboliger av flere deler. Sammensetningen av mange rom og etasjer kan gjøre det vanskelig for kjøper å få en klar oppfatning av tilstanden ut fra hvordan den synlig fremstår. Hensyn til rimelighet og forutbergnelighet taler dermed for at «synlege tilstand» gjelder mer enn bare hvordan eiendommen synlig fremstår. En slik forståelse av «synlege

⁵⁸ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 53

⁵⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

tilstand» fremkommer også i forarbeidene. Tolkningen av «synlege tilstand» tilsier dermed at det vil være relevant å se hvordan eiendommen er fremvist, markedsført og hva som er avtalt.⁶⁰

Når det gjelder markedsføringen, vil det ved avtaler om kjøp av brukt enebolig ofte brukes typiske salgsuttrykk, som for eksempel «innflyttingsklar» eller «pent vedlikeholdt». Disse uttrykkene vil ikke kunne ilegges nevneverdig vekt i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Det er ikke uvanlig å positivt fremstille boligen med egnede markedsføringsuttalelser og teknikker, og uttalelsene er ikke egnet til å gi kjøper en forventning til eiendommens tilstand. Derimot, om boligen spesifikt omtales som «totalrenovert» eller «mangelsfri» er dette noe mer enn normale markedsføringsuttalelser, og kan gi kjøper en forventning om en gjennomgående høyere standard.⁶¹ I denne sammenhengen må det bemerkes at lovgiver har fjernet muligheten for at selger kan ta et «som den er»-type forbehold ved forbrukerkjøp. Utover å kunne innvirke på kjøpers forventning angående boligens tilstand, kan generelle negative beskrivelser av en brukt enebolig, ikke anses som en ansvarsfraskrivelse fra selger, jf. avhl. § 3-9 andre ledd. Blir eneboligen for eksempel omtalt som «oppussingsobjekt» eller «forfalt bolig» tilsier ikke det at selger blir fri for alle skjulte feil og mangler, men det kan virke inn på kjøpers forventning til tilstanden.

Videre vil tilstandsrapporter, og andre salgsdokumenter som er en del avtalen ved kjøp av fast eiendom, ha betydning når man skal vurdere eneboligens synlige tilstand. Ved lovendringen i 2022 var det et fokuspunkt å sørge for at selger skal bidra med mer relevant informasjon ved avtaler om kjøp av fast bolig.⁶² Det skal foreligge et intensiv til selger om å innhente gode og gjennomarbeidede tilstandsrapporter, eller andre salgsdokumenter, som opplyser om eiendommens tilstand og kvalitet. Disse dokumentene kan dermed opplyse om reelle feil ved eneboligen, samt si noe om den generelle forfatningen. Dermed kan det gi kjøper en forventning til eiendommens tilstand, og hvilke reelle kostnader som må medregnes.⁶³ Videre vil disse dokumentene også ha en funksjon ved at de kan gi kjøper intensiver til å foreta ytterligere undersøkelser eller be om mer informasjon. Det kan for eksempel være kommentarer i tilstandsrapporten til eneboligen som kan tale for at kjøper burde gjøre ytterligere tiltak for å avklare tilstanden.

⁶⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

⁶¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85.

⁶² Prop. 44 L (2018-2019) s. 6

⁶³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 6

Det at kjøper er gitt en oppfordring til å undersøke ytterligere på grunn av informasjon som følger av salgsdokumentene, eller andre omstendigheter, kommer også frem i rettspraksis. I dommen Rt. 2002 s. 1425 gjaldt det vanninntrenging på grunn av flere bygningstekniske feil ved en vegg. Selv om dommen gjaldt en bolig solgt «som den er», er den relevant for å belyse hvordan Høyesterett vurderer momentet «synlege tilstand». Det Høyesterett i dommen vurderer er de konkrete forholdene, og hva kjøper hadde grunn til å regne med om boligens tilstand.⁶⁴

Høyesterett anser det i saken som klart at selger har oppfylt sin opplysningsplikt. I tillegg antar Høyesterett at ytterligere undersøkelser fra kjøper ville påvist årsaken til vanninntrengingen, samt utbedringskostnadene. Høyesterett gjør dermed en vurdering av om det ved en normal besiktigelse, og med informasjonen gitt i salgsdokumenter, var omstendigheter som tilsier at kjøper var gitt et intensiv til å foreta ytterligere undersøkelser. Høyesterett mente at et slikt intensiv til kjøper forelå i denne saken. Det var i takstskjemaet krysset av for «betydelige synlige lekkasjer/fuktskader» og «tilstandsrapport nødvendig». Vanninntrengingen var også synlig ved to besiktelser, og selgers representanter gav også kjøper oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser. Høyesterett anså dermed at kjøperne selv måtte bære risikoen for feilene ettersom de valgte ikke å gjennomføre ytterligere undersøkelser.⁶⁵ Høyesterett mente omfanget av feilene var i tråd med hva som kunne være forventet etter en vurdering av den synlige tilstanden til eiendommen. Forholdet utgjorde dermed ikke en mangel.

Ut ifra rimelighetshensyn vil det virke urimelig at kjøper skal bli ansett for å ha godtatt ansvaret for en slik risiko ved ikke å foreta ytterligere undersøkelser. Ansvaret følger ikke av en spesifikk avtale, men ved handlinger eller manglende handlinger i lys av avtalens omstendigheter. Terskelen for en slik tolkning må derfor være høy. Det må være tydelige omstendigheter rundt avtaleinngåelsen som faktisk gir kjøper en forventning om den konkrete synlige tilstanden, og mulige feil knyttet til konkrete forhold. Kjøper må ha fått en klar oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser. Som oppgaven vil gå inn på senere, kan kravet til undersøkelse fra kjøper likevel ikke strekkes for langt.

I dommen Rt. 2008 s. 963 som gjaldt rotteangrep gjennom krypkjelleren, var en del av vurderingen eiendommens synlige tilstand. Høyesterett måtte gjøre en vurdering av om kjøper

⁶⁴ Rt. 2002 s. 1425

⁶⁵ Rt. 2002 s. 1425 s. 1430

var gitt en oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser. Det var i salgsdokumentene bemerket at kryptkjelleren ikke var inspisert, og Høyesterett vurderte om dette måtte gjøre kjøper bekymret, og dermed gav en oppfordring til ytterligere undersøkelse. Høyesterett kom fram til at det ikke forelå omstendigheter som gav unormal grunn til bekymring. I tillegg ville ytterligere undersøkelse i denne saken heller ikke kunne gjøres uten å gjøre inngrep i bygningskroppen. Høyesterett mente dermed at det i denne saken ikke kan tolkes slik at kjøper tar en bevisst risiko ved ikke å undersøke ytterligere.⁶⁶

2.2.4.2 Særlig om sammenhengen til § 3-10

I vurderingen av mangler etter § 3-2 første ledd vil momentet «synlege tilstand» ha en nær sammenheng til avhl. § 3-10. I § 3-10 første ledd kommer det frem at kjøper «*kan ikke*» gjøre gjeldende som en mangel «noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til» da avtalen var inngått. Denne bestemmelsen kan ikke fravikes til ugunst for kjøperen i avtale om kjøp av brukt enebolig mellom privatpersoner, jf. § 1-2 andre ledd.

Det må bemerkes at § 3-2 første ledd er en vurdering av om en feil ved eiendommen kan utgjøre en mangel i avtalen. I § 3-10 er det en vurdering av kjøperens kjennskap til den konkrete eiendommen. Etter § 3-10 kan ikke kjøperen gjøre gjeldende som mangel feil som han «kjente eller måtte kjenne til». Det tilsier at feil som kunne utgjort en mangel, likevel ikke vil være det.⁶⁷

Forhold som kjøper «kjente eller måtte kjenne til» om eiendommen etter § 3-10 vil også bidra til å gi kjøper en forventning om eiendommens tilstand. Det er i denne sammenhengen interessant å se på betydningen av § 3-10 i en mangelsvurdering etter § 3-2 første ledd.

Ved avtale om kjøp av brukt enebolig mellom privatpersoner er det etter § 3-2 første ledd en objektiv vurdering av eneboligens tilstand i lys av avtalen og omstendigheter for øvrig.⁶⁸ Etter § 3-10 er det et kunnskapskrav knyttet til hva den konkrete kjøperen «kjente eller måtte kjenne til» ut fra de subjektive forutsetningene.⁶⁹ Kunnskapskravet etter § 3-10 strekker seg likevel ikke lengre enn hva som er rimelig.⁷⁰ Når avtalepartene er privatpersoner skal det ut fra forutberegnelig- og rimelighetshensyn en del til for at kjøperen «måtte kjenne til» en omstendighet.⁷¹ Vurderingen av hva kjøperen «måtte kjenne til» vil dermed vurderes ut ifra

⁶⁶ Rt. 2008 s. 963 avsnitt 35

⁶⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

⁶⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

⁶⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

⁷⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93

⁷¹ Anderssen (2008) s. 203

en mer objektiv vurdering av kjøperen. Vurderingen knyttet til «måtte kjenne til» etter § 3-10 vil dermed ha likhetstrekk med hvilken forventning kjøper kan ha til eneboligen ut fra den synlige tilstanden. I denne sammenheng vil det særlig være relevant å vurdere hvilken undersøkelsesplikt kjøper kan pålegges. Det vil også være relevant å vurdere betydningen av en synlig feil for mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.

Når det gjelder undersøkelsesplikt etter § 3-10 skal det ikke stilles krav til at en normal kjøper skal gjøre inngående undersøkelser for å sjekke om opplysningene i salgsdokumentene er riktige.⁷² Kjøper skal sette seg inn i dokumentasjonen som følger med avtalen, men må kunne forvente at denne er troverdig. Ved en fysisk besiktigelse av eiendommen vil den undersøkelsen som kjøper er forpliktet til å gjennomføre, i utgangspunktet være en vanlig, aktsom besiktigelse, men kan til en viss grad variere.⁷³ Blant annet kan det i salgsdokumentene gis en eksplisitt oppfordring til ytterligere undersøkelse på deler av eiendommen. Kjøper kan derimot ikke pålegges kompliserte og kostbare undersøkelser.⁷⁴ En kjøper skal for eksempel ikke være nødt til å åpne konstruksjonen, gjennomføre egne fuktmålinger eller flytte på tungt inventar. Utgangspunktet er at det skal være selger som har det primære ansvaret for at feil skal være tatt i betraktning ved avtaleinngåelsen.⁷⁵

Ut ifra hensyn til konsensus i loven og forutberegnelighet, vil det være naturlig å tolke det slik at undersøkelsesplikten som følger av § 3-10 også vil være relevant etter § 3-2 første ledd under vurderingen av «synlege tilstand». I vurderingen av hvilken forventning kjøper kan ha ut fra den synlige tilstanden må dermed vurderes ut fra kjøpers undersøkelsesplikt i den konkrete avtalen.

Når det gjelder feil som er åpenbart synlig for kjøper eller som kjøperen «måtte kjenne til», kan det være nærliggende å forvente at kjøper ikke kan gjøre slike feil gjeldende som en mangel. Det ville derimot betydd at selger ikke ville vært ansvarlig for slike feil, og kan dermed unnlate å opplyse om synlige feil ved eneboligen. Ut fra rettferdighetshensyn, herunder en balansert fordeling av risiko mellom kjøper og selger, vil dette virke urimelig. Etter § 3-10 tredje ledd fremkommer det også at mangelsvurderingen ikke skal forstås slik. Utgangspunktet etter § 3-10 tredje ledd er at feil som kjøper kjenner eller måtte kjenne til, ikke skal være en innskrenking av hva selger må opplyse om etter § 3-7. Derimot, selv om

⁷² Anderssen (2008) s. 203

⁷³ Hagstrøm (2004) s. 333

⁷⁴ Rt. 2008 s. 963

⁷⁵ Anderssen (2008) s. 209

selger etter § 3-7 skulle ha informert om en feil, vil det heller ikke være rimelig at kjøper uten unntak kan påberope seg som mangel, en feil han ser eller får kunnskap om. Kjøper vil også ha et ansvar for at synlige feil skal tas med i betraktning ved avtaleinngåelsen. Det sentrale vil dermed være om kjøper forstod eller måtte forstå at feilen kunne innvirke på mangelsspørsmålet.⁷⁶ For eksempel dersom kjøper ser at det er åpenbart synlige fuktskjolder på tak eller vegger, kan det indikere fuktproblemer. Selv om selger skulle ha informert om denne feilen, kan det ikke uten videre påberopes som en mangel. Dersom det viser seg at eneboligen hadde store skjulte fuktskader i konstruksjonen, vil det være en vurdering av om kjøper forstod hvilken betydning fuktskjoldene hadde for mangelsspørsmålet.

Et annet eksempel kan være dersom veggene i en enebolig er dårlig malt. Det vil være en synlig feil for kjøper ved en normal besiktigelse, og samtidig klart innvirke i et mangelsspørsmål knyttet til veggens estetikk. Kjøper kan dermed ikke fremme estetiske feil som mangel, selv om selger ikke har informert om feilen.

I mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd vil § 3-10 dermed kunne ha betydning for hvilken forventning kjøper kan ha til eneboligen ut fra den synlige tilstanden. Hvilken undersøkelsesplikt kjøper kan pålegges etter § 3-10 vil være relevant for mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Videre vil det være en nær sammenheng mellom § 3-10 og § 3-2 første ledd om hvordan synlige feil kan påvirke kjøperens forventning til eiendommens tilstand, og i hvilken grad en synlig feil kan utgjøre en mangel.

2.4 Andre relevante momenter

2.4.1 Generelt

Utover de lovbestemte momentene har lovgiver gjort det klart at også andre momenter kan innvirke i vurderingen, jf. «mellom anna». Det skal ikke være en uttømmende liste over hvilke andre momenter som kan være relevante. Lovgiver legger dermed opp til en mangelsvurdering i lys av alle momenter som kan egne seg til å gi kjøper en forventning om eiendommens tilstand og kvalitet. Spørsmålet som oppgaven videre vil undersøke er hvilke andre momenter som kan være relevante i en mangelsvurdering etter § 3-2 første ledd.

⁷⁶ Anderssen (2008) s. 205

Ved avtaler om kjøp av brukt enebolig mellom privatpersoner vil det være den konkrete avtalen som setter premissene for hvilke momenter som kan være relevante. Hver enkelt avtale vil ha egne forutsetninger og omstendigheter. Det tilsier at det vil være forskjellige hensyn som vil gjelde, og det vil påvirke hvilke momenter som kan gi kjøper en forventning til tilstanden til den konkrete eneboligen.

I rettspraksis har man sett at feilens betydning for eiendommens formål kan ilegges vekt som moment i vurderingen om det foreligger en mangel. I Rt. 2003 s. 1312 gjaldt det en bolig med en hybeldel. Høyesterett gjorde en vurdering av om boligen hadde en mangel ettersom den ikke tilfredstilte byggeforskriftens krav til lydisolering i flerfamiliehus. Det var i salgsdokumentene opplyst om de forskjellige spesifikasjoner angående de tekniske kravene, slik at kjøper kunne oppfattet at kravene ikke var innfridd. Høyesterett kom likevel til at eiendommen ikke var i samsvar med hva kjøper kunne forvente. Høyesterett mente at avtalen må leses i samsvar med prospektet, «der det klart er gitt uttrykk for at det dreiet seg om en separat hybelleilighet».⁷⁷ Høyesterett kom fram til at en normal kjøper under slike omstendigheter antas å legge betydelig vekt på en separat hybelleilighet egnet til utleie. Feilens betydning for boligens formål var i saken et moment i vurderingen av hva kjøper normalt kunne forvente.

Hvem partene er kan også være et moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Utgangspunktet etter § 3-2 første ledd vil være hva en gjennomsnittlig erfaren part burde forstå. Er det derimot stor forskjell på styrkeforholdet mellom partene, særlig når det er en sterk selger og en svak kjøper, kan det likevel tas med i betraktningen etter § 3-2 første ledd.⁷⁸ I slike tilfeller kan hensyn til rettferdighet tale for at forbrukervernet vil ha større betydning i avtalen. Det at styrkeforholdet mellom partene kan være et moment i mangelsvurderingen fremkommer også i rettspraksis. I Rt. 2003 s. 1312 var det et moment i vurderingen hvem partene var. Høyesterett mente i denne saken at Tenk-Bygg, som selger og profesjonell part, var nærmest å bære risikoen for den uklarheten som var oppstått i forbindelse med et avvik fra kravene til lydisolering for boligen.⁷⁹

⁷⁷ Rt. 2003 s. 1312 avsnitt 35

⁷⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

⁷⁹ Rt. 2003 s. 1312 avsnitt 36

Når avtalen gjelder mellom privatpersoner, vil det ikke være noen skjevhet i styrkeforholdet. Det tilsier at det ikke skal stilles strengere krav i pliktene og ansvaret mellom selger og kjøper. Hvem partene er må dermed vurderes med grunnlag i utgangspunktet.

I Rt. 2007 s. 1587 har Høyesterett tatt med feilens art som et moment. Saken gjaldt en leilighet solgt «som den er», men dommen er likevel relevant for å belyse hvordan feilens art kan innvirke som et moment i mangelsvurderingen. Leiligheten var nesten ny og av høy standard, men hadde en sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem som skapte en utrygghet. Et sentralt moment i mangelsvurderingen var at i denne konkrete avtalen måtte det være en forutsetning for kjøper at taket var tett. En sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem var av en art som Høyesterett anså uakseptabelt i et slikt avtaleforhold.⁸⁰ For dette forholdet mente derfor Høyesterett at feilens, etter disse omstendighetene, var et så sentralt moment i mangelsvurderingen at det ble ansett å være en mangel etter gamle § 3-9. Det tilsier at i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd kan feilens art være et relevant moment. Gjelder det en feil som kan gi utrygge situasjoner, eller som strider mot helt klare forutsetninger for avtalen, kan det påvirke kjøpers forventning til tilstanden.

Med hensyn til sikkerhet vil feil som kan føre til fare for personer, eiendom eller andre formuesgoder, kunne anses som et relevant moment. Det kan tenkes at for eksempel bygningsmaterialene eller malingen er helseskadelig. Tilsier feilens art at det er fare for personlig helse kan det være en feil kjøper ikke uten videre skal måtte tolerere. Det kan dermed være et relevant moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.⁸¹

Feil med et farepotensiale som et relevant moment i mangelsvurderingen fremkommer også i Rt. 2010 s. 103. Høyesterett uttrykker at svakhet med takkonstruksjon kan medføre farlige situasjoner som kan være et relevant moment i mangelsvurderingen. I dommen var det derfor sentralt for Høyesterett at svakheten likevel ikke representerte noen fare eller hadde et forverringspotensial.⁸²

I vurderingen av hvilke momenter som kan ilegges vekt i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd vil forskjellige reelle hensyn være viktige. Dersom kjøper har spesielle formål med avtalen, taler forutberegnelighetshensyn for at det kan være relevant i mangelsvurderingen. For eksempel kan kjøperen klart ha uttrykt at det var eneboligens fantastiske havutsikt som

⁸⁰ Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 47

⁸¹ Andersen (2008) s. 107 og Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 80

⁸² Rt. 2010 s. 103 avsnitt 58

var motivasjonen for avtalen. Dersom utsikten 11 av 12 måneder hvert år er blokkert av oljerigger, taler hensyn til rimelighet for at det skal kunne være et relevant moment i mangelsvurderingen.

Videre kan også helsehensyn og miljøpåvirkning være relevant i mangelsvurderingen. For eksempel dersom eneboligen viser seg å være påvirket av tidligere farlige industriaktiviteter eller inneholder et ekstremt høyt radonnivå. Eller, dersom det i hagen til eneboligen er nedgravde rester av kjemiske stoffer som forurensere og skader eiendommen. Dette er eksempler på forhold som kan medføre store ulemper for kjøperen, både ettersom det negativt vil påvirke miljøet og helsen, og det kan være kostbart å fikse opp i. Forhold som har en negativ påvirkning på miljø og helse kan være relevante momenter i mangelsvurderingen.

Ved kjøp av en enebolig mellom private kan det også være tilfeller hvor tredjepersoner har innvirket i avtalen. For eksempel kan det være bekjente av selger som skryter unormalt mye av eneboligen. Det kan påvirke kjøperen til å forvente at eneboligen er i en bedre tilstand enn hva som faktisk er riktig. I et slikt tilfelle er det ikke selgeren selv som bidrar til å gi kjøperen en høyere forventning av tilstanden til boligen. Det vil likevel være rimelig og rettferdig at feil som gjelder forhold påvirket av tredjepartsinnvirkning burde kunne tas med som et moment i mangelsvurderingen. Ved denne vurderingen vil det være relevant å se på blant annet graden av innvirkning fra tredjeperson, forholdet mellom tredjeperson og avtalepartene, om noen av partene har bidratt til innvirkningen fra tredjeparten eller om det foreligger svikaktige forhold.

I mangelsvurderingen kan også antall eiere innvirke som moment. Antall eiere kan tilsi både hvor mange eierledd eneboligen har hatt, og hvor mange nåværende sameiere det er. Dersom det er unormalt mange sameiere, eller personer som benytter seg av eneboligen, kan det føre til uforventet slitasje eller unormal påkjenning på boligen. For eksempel kan det gjelde en enebolig som er et sameie mellom fire familier. Eneboligen har fire soverom, men det bor totalt 20 personer i boligen. Hensyn til rimelighet og forventet bruk taler for at feil som skyldes det unormale antall eiere og personer som bruker boligen, burde kunne være et relevant moment i mangelsvurderingen.

2.4.2 Særlig om prisens betydning

Ved avtale om kjøp av fast eiendom vil selger overdra eiendommen til kjøper mot at kjøper betaler selger en avtalt sum. I utgangspunktet er det nærliggende å tenke at prisen vil være et naturlig og viktig moment i mangelsvurderingen etter § 3-2. Prisen er likevel ikke inntatt som et lovfestet moment i bestemmelsen. Spørsmålet er dermed hvilken betydning eiendommens pris har i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.

Historisk sett har prisen vært viktig i mangelsvurderingen. Etter tidligere § 3-9 var kjøpesummen sentral i helhetsvurderingen, jf. «ut frå kjøpesummen». Dette ser man videre er praktisert i rettspraksis. I eldre rettspraksis fremkom det at kostnadsberegningen danner utgangspunktet for en helhetsvurdering.⁸³ Hva som utgjorde en mangel, ble dermed vurdert med særlig vekt på utbedringskostnadene som måtte til for å få eiendommen i den stand kjøperen hadde grunn til å forvente målt opp mot eiendommens pris.

I forarbeidene til § 3-2 første ledd har lovgiver uttrykt at prisen ikke skal anses som et sentralt moment på linje med de lovfestede momentene.⁸⁴ Bakgrunnen for dette er at prisen er avhengig av flere faktorer, som beliggenhet, samfunnsøkonomiske svingninger, partene m.m. En høy eller lav pris trekker dermed ikke entydig i en bestemt retning angående forventningen kjøper kan ha til eiendommens tilstand.⁸⁵ Dersom prisen hadde vært et sentralt moment ville det kunne tatt fokuset bort fra bygningsmassens tekniske verdi og faktiske tilstand. Det ville vært misvisende og kunne gitt partene, særlig privatpersoner, et uriktig bilde av rettstilstanden.⁸⁶

Det at prisen ikke er tatt med som et lovfestet moment tilsier derimot ikke at prisen er irrelevant i mangelsvurderingen. Hensyn til den private økonomien, prisen som motiverende faktor i avtalen og forutberegnelighet tilsier tvert imot at prisen er en viktig del av partenes avtale og deres rettsforhold.⁸⁷ Prisen som moment i mangelsvurderingen er også i tråd med praksisen på andre typer rettsområder, som for eksempel løseavtaler, hvor kravet til en

⁸³ Rt. 2010 s. 103

⁸⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

⁸⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

⁸⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

⁸⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 60

vanlig god handelsvare presiseres ut fra den pris som er avtalt.⁸⁸ Prisen som moment i en mangelsvurdering er dermed kjent i avtaleretten og styrker forutberegneligheten.⁸⁹

For at prisen i avtaler om kjøp av fast eiendom skal egne seg til å kunne gi kjøper en forventning om tilstanden, må fast eiendoms særpreg tas med i betraktningen. Ved å vurdere prisen i lys av de faktorene den påvirkes av, kan den konkrete eiendommen sammenliknes med andre delvis tilsvarende eiendommer. For eneboliger vil det å sammenlikne blant annet med prisen på andre tilsvarende eneboliger, kvadratmeterpris i området og markedet historisk sett, gi et bilde av forholdet mellom prisen og boligens tilstand. Ved slik konkret sammenlikning kan prisen være en kvalitetsindikator.⁹⁰

Prisen er derimot også påvirket av blant annet hvem partene er, rentenivå, tilbud og etterspørsel. I en avtale om kjøp av en brukt enebolig vil det være omstendigheter som gjelder kun for den konkrete avtalen. Det vil dermed være vanskelig å gjøre en fullgod sammenlikning av forskjellige avtaler om kjøp av brukte eneboliger. Prisen vil dermed ikke nødvendigvis kunne gi kjøper en klar og tydelig forventning til tilstanden til den konkrete eneboligen.

Ved pris som moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd må det ytterligere avklares hvilken pris som gjelder. Det kan i forbindelse med avtaleinngåelsen være brukt forskjellige typer priser og verdivurderinger for eneboligen. Det kan foreligge en generell takst eller verdivurdering av boligen gjort av eiendomsmegler eller takstmann. Denne vurderingen kan gi uttrykk for hva de som tredjepersoner anser som boligens omtrentlige verdi. Videre kan det være en utropspris eller prisantydning. Det vil være det eneboligen forventes å være verdt ifølge selger og selgers representanter.⁹¹ Den endelige kjøpesummen er vederlaget kjøper må betale til selger for overdragelsen av eiendommen. Denne påvirkes av markedet, budgivning og forhandling, og kan være både lavere og høyere enn utropsprisen.

Hverken lovgiver eller rettspraksis gir klare retningslinjer for hvilken pris som skal legges til grunn når momentet skal brukes i mangelsvurderingen. Spørsmålet har dermed vært gjenstand for teoretisk diskusjon.

⁸⁸ Hagstrøm (2004) s. 154

⁸⁹ Bergsåker (2013) s. 173

⁹⁰ Anderssen (2008) s. 93

⁹¹ Anderssen, Harald Benestad; Store norske leksikon (2005-2007): prisantydning i Store norske leksikon på snl.no. Hentet 18. april 2024 fra <https://snl.no/prisantydning>

Et alternativ kan være å bruke alle prisene og vurderingene som er brukt i forbindelse med avtaleinngåelsen separat, og vurdere hvilken forventning hver enkelt kan gi kjøper knyttet til eneboligens tilstand. I hvilken grad de forskjellige prisene egner seg til å gi kjøper en forventning av eneboligens tilstand vil derimot være svært varierende. En verdivurdering vil normalt være mindre velbegrunnet og gjennomtenkt enn prisantydningen. Det vil dermed være både vanskelig og lite effektivt å vurdere prisene hver for seg. Med hensyn til forutberegnelighet, rimelighet og prosessøkonomi vil et slikt alternativ være lite hensiktsmessig.

Bergsåker mener at utgangspunktet burde være å bruke selgers utropspris i vurderingen.⁹² Han mener at med konkurranse mellom flere budgivere er det kjøpersiden som driver opp kjøpesummen. Selgeren har ikke plikt til å stoppe budgivningen, og kan heller ikke styre den. Selger burde ikke stilles ansvarlig for en bedre tilstand på grunn av at potensielle kjøpere byr over hverandre.⁹³ Den endelige kjøpesummen kan da ikke gi grunnlaget for forventningen kjøper har til eiendommens tilstand. Derfor vil utropsprisen være mest egnet til å reflektere selgers oppfatning av eiendommens tilstand, og det er denne oppfatningen kjøper må knytte sin forventning til.⁹⁴

Motsatt mener Anderssen at et slikt resonnement er uholdbart.⁹⁵ Han anser at det er markedet som kjenner eiendommens faktiske verdi best, og at kjøpesummen burde være utgangspunktet i vurderingen. Begrunnelsen for kjøpesummen som utgangspunktet er at markedet er i stadig endring, samtidig som eiendommens verdi påvirkes av mange usammenliknbare faktorer. Markedet består av ikke-tilknyttede parter som objektivt vurderer hver enkelt eiendom, og gir en pris etter hva den enkelte eiendommen er verdt på tiden avtalen inngås.⁹⁶

Ved å ta reelle hensyn i betraktning fremstår begge resonnementene slik at de har både fordeler og ulemper. Selger har ingen innvirkning på budgivningen. Dersom markedet byr langt over prisantydningen kan det dermed virke urimelig å pålegge selger ansvaret for at eneboligen ikke er i samsvar med forventningen knyttet til den høye kjøpesummen. Rimelighetshensyn kan tale for at utropsprisen gir et riktig utgangspunkt. På samme måte

⁹² Bergsåker (2013) s. 173

⁹³ Bergsåker (2013) s. 173

⁹⁴ Bergsåker (2013) s. 173

⁹⁵ Anderssen (2008) s. 94

⁹⁶ Anderssen (2008) s. 94

ville det da også vært rimelig at selger stod ansvarlig for ansvar tilsvarende utropsprisen, selv om markedet gir en lavere pris.

Samtidig vil det være selger som bestemmer utropsprisen. Det er ikke noe i veien for at selger setter en utropspris høyere eller lavere enn hva selgers egentlige oppfatning av eiendommens tilstand tilsier. Selger kan for eksempel sette en lav utropspris, og så dra nytte av markedet, slik at kjøpesummen ender opp på nivå med selgers egentlige oppfatning, eller enda høyere. I et slikt tilfelle vil ansvaret selger vedkjenner seg angående eiendommens tilstand være minsket, samtidig som kjøpesummen likevel er i tråd med markedet. Utropsprisen som utgangspunkt kan dermed også føre til en utnyttelse av markedet som ikke vil være ønsket ut fra hensyn til rettferdighet og redelighet. Kjøpesummen vil derimot alltid påvirkes av det aktuelle markedet og ikke-tilknyttede parter. Kjøpesummen som utgangspunkt for vurderingen kan dermed begrunnes i hensyn til forutberegnelighet.

Ved en helhetlig vurdering av flere relevante hensyn, som hensyn til rimelighet, virkelighetsbetraktninger og forutberegnelighet taler det for at løsningen må følge en middelvei. En slik løsning underbygges også av forarbeidene, hvor det uttrykkes at forholdet mellom den anslåtte markedsverdien, herunder kjøpesummen, og den bygningstekniske verdi, herunder takst og/eller utropspris bør være veiledende.⁹⁷

Ut ifra de hensynene som gjør seg gjeldende tolkes § 3-2 første ledd slik at prisen kan være et relevant moment i mangelsvurderingen gjennom en konkret sammenlikning. De spesielle faktorene som prisen påvirkes av i hvert avtaleforhold vil ha betydning for prisens egnethet som kvalitetsindikator. Påvirkes prisen av flere usikre og spesielle faktorer ved avtale om kjøp av brukt enebolig, vil den være en svakere indikasjon på hva kjøper kan forvente av eneboligens tilstand. Er det for eksempel et område med historisk få eneboliger til salgs, eller store svingninger i markedet, er det vanskelig å foreta en god sammenlikning.

Forholdet mellom kjøpesummen og utropsprisen kan være veiledende for hvilken pris vurderingen skal ta utgangspunkt i. Dersom utropsprisen og kjøpesummen er svært like, vil prisen være bedre egnet som kvalitetsindikator enn om de er betydelig forskjellige.

⁹⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 86

2.5 Helhetlig vurdering av omstendighetene og de relevante momentene

Etter en tolkning av bestemmelsen er det klart at mangelsvurderingen påvirkes av noen lovbestemte momenter, og av andre momenter som anses relevante for det enkelte tilfelle. Dette er momenter som henger nært sammen og vil utfylle hverandre. For å kunne bestemme hvilken tilstand eiendommen forventes å være i, legger ordlyden opp til at det må gjøres en helhetsvurdering av momentene.⁹⁸ Hvert moment kan være egnet til å gi et utgangspunkt som andre momenter kan utfylle, og betydningen av hvert moment vil variere. Det kan være tilfeller hvor momenter som vanligvis er relevante, ikke vil ha innvirkning i en konkret sak. For eksempel kan det at taket i en enebolig er råttent, og kan medføre skade på eiendommen eller personer, være en feil som kan være et relevant moment. Boligen det gjelder er oppført på 1920-tallet, og det er opplyst at den har vært ubebodd i de siste 70 årene. Det vil være naturlig at takkonstruksjonen er slitt og ødelagt som følge av slit, eldre og manglende vedlikehold. Etter omstendighetene vil da faren for skade feilen medfører i liten eller ingen grad innvirke som relevant moment i mangelsvurderingen.

Ved anvendelsen av de forskjellige momentene er det ikke slik at de lovfestede momentene alltid vil ha større vekt enn andre momenter.⁹⁹ De lovfestede momentene vil likevel ofte kunne være egnet til å gi et utgangspunkt for vurderingen. Disse momentene vil være godt kjent for partene ettersom de fremkommer direkte av bestemmelsen, og fremmer dermed forutberegneligheten. De er også av en slik karakter at de er lettere målbare, både for sammenlikning av andre boliger, og også andre typer kontraktsgjenstander.

Hvordan mangelsvurderingen gjøres med en helhetlig vurdering av relevante momenter fremkommer også i rettspraksis. I Rt. 2010 s. 103 viser Høyesterett til hvordan samspillet mellom momentene danner forventningen til eiendommens tilstand. I denne saken gjaldt mangelsspørsmålene feil i konstruksjonen ved en bolig. Byggeskikker og krav som gjaldt for den konkrete eiendommen var viktig i vurderingen. Dermed var boligens alder sammen med type eiendom sentrale momenter, og gav et utgangspunkt for mangelsvurderingen. Boligen det gjaldt var brukt og 27 år gammel på avtaletidspunktet. Høyesterett vurderte at det er påregnelig at boligen ikke på ethvert punkt oppfyller dagens krav til god håndverkerskikk og

⁹⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

⁹⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59

byggeforskrifter. Så lenge boligen oppfyller de krav som gjelder for denne konkret, er det i utgangspunktet ikke en mangel.¹⁰⁰ Dommen viser hvordan eiendommens alder og type sammen kan gi kjøper en forventning til hvilke krav som gjelder for den konkrete eiendommen, og dermed hvilken tilstand til eiendommen kjøper kan forvente.

Videre viser dommen også at utgangspunktet som de lovfestede momentene kan gi kjøper angående eiendommens tilstand, i enkelte tilfeller kan fravikes. Det kan være andre relevante momenter i avtalen som kan tilsi at kjøper er gitt en annen forventning til tilstanden. Høyesterett uttrykker blant annet at dersom forholdet hadde gjort utslag i funksjonssvikt, kunne saken stått seg annerledes. I avtalen var det opplyst i salgsprospektet at boligen «fremstår som meget velholdt med hovedsakelig opprinnelig standard». Slike uttalelser faller inn under den «synlege tilstanden», og kan gi kjøper en forventning om god byggestandard. Det kunne dermed vært et relevant moment i vurdering. I dommen ble dette likevel ikke ansett som omstendigheter som gav grunnlag til å fravike utgangspunktet.¹⁰¹

En annen Høyesterettsdom som viser hvordan mangelsvurdering er en helhetsvurdering av flere momenter fremkommer også i en dom fra 1933.¹⁰² I denne dommen kom Høyesterett frem til at ved kjøp av en eldre trebygning må kjøper være forberedt på at det kan være steder i huset som er råttent. Høyesterett vurderte mangelen ut fra blant annet en helhetsvurdering av eiendommens alder og type.¹⁰³

Hvordan momentene henger sammen og innvirker på hverandre fremkommer også av forarbeidene. Særlig vil de lovbestemte momentene ha en nær sammenheng og kunne utfylle hverandre. Eiendommens alder vil kunne gi en forventning til den synlige tilstanden. Videre vil eiendommens type påvirkes av alderen og hvilke byggeskikker og byggetekniske krav som fulgte i byggeåret.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 53-54

¹⁰¹ Rt. 2010 s. 103

¹⁰² Rt. 1933 s. 1274

¹⁰³ Rt. 1933 s. 1274 s. 1278

¹⁰⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

3 Aktuelt angående mangelsvurderingen og § 3-2 første ledd

3.1 Innledning

Noe som kjennetegner kjøp av fast eiendom er at avtalen og forholdene for øvrig vil kunne ha en subjektiv karakter, hvor partene vil ha en forskjellig forståelse av hvilke rettigheter og plikter som gjelder. Mangelsvurderingen i kjøp av fast eiendom bærer dermed preg av å være vanskelig å regulere i praksis. For at avhendingsloven i best mulig grad skal kunne hjelpe partene til å avklare hva som vil være en mangel i avtalen, kan det være nødvendig med lovendringer i tråd med samfunns- og rettsutviklingen. I forbindelse med lovendringer kan det oppstå spørsmål knyttet til hvordan den vil påvirke rettsområdet, og hvordan lovgiver har tatt relevante hensyn i betraktning. I anledning lovendringen i 2022 var viktige hensyn rettferdighet og forutberegnelighet. Lovendringen skal bidra til en mer rettferdig balanse i forholdet mellom avtalepartene, og sørge for at avtalene er velinformerte og åpne. Hensyn til rettferdighet og forutberegnelighet er to grunnleggende rettstatsverdier som avhendingsloven må ivareta, og lovgiver må gjennom føringer og retningslinjer, legge til rette for rettslige rammer i tråd med dette.¹⁰⁵ I forbindelse med innføringen av § 3-2 første ledd er det særlig en problemstilling oppgaven vil ta for seg videre: Hvordan bidrar lovgiver til å gi føringer om hva som kan utgjøre en mangel etter mangelsvurderingen i § 3-2 første ledd.

3.2 Lovgivers innvirkning på hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd

3.2.1 Generelt

Som en del av lovendringen valgt lovgiver å fjerne «som den er»-type forbehold ved forbrukerkjøp, og flyttet i prinsippet mangelsvurderingen til § 3-2 første ledd. Dette gjør at selger ikke i samme grad kan fraskrive seg ansvar for skjulte feil og mangler. Endringen er

¹⁰⁵ Anderssen (2016) s. 32

ment å gi selger kontraktsrettslige intensiver til å sørge for at relevant informasjon om boligen fremkommer. En viktig del av begrunnelsen for dette var å gjøre fordelingen av risiko mellom kjøper og selger mer rettferdig, og sørge for en tryggere bolighandel.¹⁰⁶ Ved å ha føringer om selgers plikter til informasjon, vil kjøpers posisjon forsterkes når det gjelder den konkrete risikoen for skjulte feil og mangler, og hvilke kostnader som må medregnes.¹⁰⁷

Lovgiver anser strengere krav til selger, samt krav om tilstandsvurdering, også som et effektivt bidrag til å gi en korrekt forventning til eiendommens tilstand, særlig ved å avdekke skjulte feil.¹⁰⁸ Dermed vil det bidra til å avklare mangelsforholdene, og fremme relevante hensyn knyttet til privat økonomi og konfliktdemping. Teoretisk er dette tilsynelatende et godt og velbegrunnet standpunkt. Dersom forventningene før og etter avtalen er korrekte, vil både kjøper og selger være realitetsorienterte, og dermed ha klarhet om hva som vil utgjøre en mangel etter bestemmelsen.

Som en ytterligere føring fremkommer det i forarbeidene at § 3-2 første ledd er ment å videreføre gjeldende rett etter rettspraksis.¹⁰⁹ Mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd skal følge det abstrakte mangelsbegrepet anvendt på salg av boliger.¹¹⁰ Hva som utgjør en mangel etter § 3-2 første ledd må dermed vurderes i lys av eldre rettspraksis hvor vurderingen ble gjort etter gamle § 3-1 og hva som «følgjer av avtala».¹¹¹ Ettersom § 3-2 første ledd viderefører gjeldende rett taler det for at mangelsvurderingen, og hva som kan utgjøre en mangel, er kjent i praksis. Det tilsier at partene vil være klar over hvilke rettigheter og plikter som følger av bestemmelsen, og dermed sikre forutberegneligheten.

Lovgiver har i forbindelse med lovfesting av § 3-2 første ledd dermed forsøkt å gi noen føringer på hvordan mangelsvurderingen etter bestemmelsen skal forstås. Føringene er begrunnet med særlig hensyn til en mer rettferdig og trygg bolighandel, samt forutberegnelighet, gjennom videreføring av tidligere praksis.

For å vurdere hva som kan utgjøre en mangel i en avtale om kjøp av fast eiendom, herunder enebolig, vil det derimot være helt sentralt å vurdere hva som er den reelle og faktisk situasjonen til partene. Private interesser, og særlig den betydelig økonomiske kostnaden det

¹⁰⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 6

¹⁰⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 6

¹⁰⁸ Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

¹⁰⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

¹¹⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 85

¹¹¹ Anderssen (2008) s. 87 og Bergsåker (2013) s. 171

gjelder, innvirker på hvordan partene forholder seg til hverandre. Med å ta dette i betraktning kan det tale for at det vil være et stort behov for partene i størst mulig grad å kunne forutse hva som kan utgjøre en mangel ved kjøp av fast eiendom. Selv om lovgiver har gitt føringer som kan bidra i vurderingen av hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd, kan det argumenteres for at føringene ikke er tilstrekkelige nok for å sikre forutberegneligheten.

Når det gjelder tidligere rettspraksis ble de fleste mangelsspørsmålene før lovendringen regulert av gamle § 3-9, og det er få Høyesterettsdommer som konkret tar for seg den mangelsvurderingen som gjelder etter § 3-2 første ledd.¹¹² Mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd er fundamentalt lik den etter § 3-9, men uten vesentlighetsvurderingen. Likheten gjelder dermed mest hvilke momenter som vil være relevante i vurderingen, og hvordan disse vektlegges og samspiller med hverandre. Selve vurderingen av hva som kan utgjøre en mangel vil være annerledes enn etter § 3-2 første ledd.

Videre kan det være relevant med kryssbruk av rettskildefaktorer for å finne relevant rettspraksis for § 3-2 første ledd. Det abstrakte mangelsbegrepet anvendt på salg av boliger utspringer av kontraktslovgivningen, og hvilke plikter som følger i avtaler. Rettspraksis som følger av andre kontraktstyper, kan bidra til tolkningen av mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. Hva som utgjør momenter knyttet til en «alminnelig god vare» og hva man normalt kan forvente ut fra avtalen og dens omstendigheter kan være relevante. Avtaler om kjøp av fast eiendom vil likevel være preget av de mange særpregene ved fast eiendom. Det tilsier at i vurderingen av hva som kan utgjøre en mangel i avtaler om kjøp av fast eiendom etter § 3-2 første ledd, vil være annerledes enn i avtaler etter andre typer kontrakter.

Rettspraksis som kan være relevant for § 3-2 første ledd, vil dermed ikke kunne bidra i særlig grad til vurderingen av hva som kan utgjøre en mangel etter bestemmelsen. En tolkning av § 3-2 første ledd tilsier dermed at alt i prinsippet kan utgjøre en mangel etter bestemmelsen. Dersom eiendommen ikke er i nøyaktig samsvar med kjøpers berettigede forventning, vil det objektivt sett være en mangel.

Ettersom alt i praksis kan være en mangel kan føringene om strengere krav til selger, samt krav om tilstandsvurdering, gi bidrag i tolkningen av hva som vil utgjøre en mangel. Dersom alle relevante forhold er informert om, og inkludert som en del av avtalen, vil det være

¹¹² Prop. 44 L (2018-2019) s. 5

enklere å avklare om tilstanden til eiendommen samsvarer med hva som normalt kan forventes.

Derimot, i avtaler om kjøp av fast eiendom vil det være tilnærmet umulig å forutse og opplyse om alt. Vurderingen av hva som normalt kan forventes vil dermed ikke nødvendigvis være helt åpenbar. Samtidig vil det i praksis også være naturlig at partenes subjektive forståelse av omstendighetene rundt avtalen vil innvirke. For partene vil det dermed være uklart om eiendommen er i samsvar med kjøpers forventning til tilstanden. Kjøper vil kunne ha en forventning til tilstanden som er annerledes enn hva selger mener er rimelig.

Selv med en mer opplyst bolighandel vil det dermed fremdeles være en uklarhet om eiendommen er i samsvar med det kjøper kan forvente til tilstanden. I mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd vil det dermed være uklart hva som vil utgjøre en mangel etter bestemmelsen, og det vil være vanskelig for partene å forutse sin rettslige stilling.

Den uklare rettsstillingen kan føre til at partene vil ha en interesse i å forfølge sitt krav. Denne interessen forsterkes når man tar i betraktning at kjøp av bolig er den største investeringen man gjør som privat.¹¹³ Den personlige økonomien blir presset til det ytterste, og det vil være lite igjen til negative økonomiske overraskelser. Det kan være at kjøper er i den situasjonen at han er nødt til å forfølge sitt krav dersom det foreligger en mulighet for å vinne frem.¹¹⁴ Selger på sin side vil også kunne ha stor interesse i å beskytte sin rett, for eksempel på grunn av at han må ha pengene til investering i en ny bolig.

Forskjellige rimelighets- og forutberegnelighetshensyn taler dermed for at lovgiver i større grad burde gitt føringer til hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd. Det kan være behov for føringer som er egnet til å begrense forhold som kan utgjøre en mangel ved konkrete retningslinjer eller typetilfeller, eller en kvantitativ nedre grense knyttet til mangelsvurderingen i § 3-2 første ledd. Etter den gamle § 3-9 var for eksempel vesentlighetsvurderingen en føring som var egnet til å gi et bidrag til å avklare hva som kunne utgjøre en mangel etter bestemmelsen. Det bidro til at partene delvis kunne forutse hvilke forhold som kunne utgjøre en mangel etter gamle § 3-9, og hvilke forhold som ville falle klart utenfor.

¹¹³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 18

¹¹⁴ Anderssen (2016) s. 108

3.2.2 Særlig om forholdet til § 3-1 fjerde ledd

For å ivareta formålet om konfliktdemping har lovgiver ved lovendringen innført en bestemmelse om egenandel for kjøper i mangelstilfeller. Av avhl. § 3-1 fjerde ledd fremkommer det at «[k]jøperen må sjølv dekke tap og kostnader ved mangler opp til eit beløp på 10 000 kroner om ikkje anna er sagt i lova». Dette gjelder bare brukte eiendommer.

Ettersom både § 3-2 første ledd og § 3-1 fjerde ledd er nye bestemmelser med like formål, er det interessant å se på forholdet mellom dem.¹¹⁵ Et spørsmål som reiser seg i denne sammenhengen er om § 3-1 fjerde ledd kan gi bidrag til vurderingen av hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd.

Det er viktig å bemerke at bestemmelsene regulerer forskjellige forhold. I § 3-2 første ledd gjelder det en mangelsvurdering. § 3-1 fjerde ledd gjelder når det er avklart at det foreligger en mangel i avtalen, og fastsetter hvilke kostnader kjøper selv må dekke i slike tilfeller.¹¹⁶

I forarbeidene har lovgiver ansett det som hensiktsmessig at § 3-1 fjerde ledd ikke skal knyttes til om et bestemt forhold utgjør en mangel. Det er uttalt at «det bør altså ikke være slik minsteterskelen supplerer det abstrakte mangelsbegrepet i å definere hvilke feil og svakheter som kan regnes som mangler».¹¹⁷

Lovgiver er altså ganske klar på at § 3-1 fjerde ledd ikke har betydning som moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. For eksempel kan en ytterdør ved kjøp av en brukt enebolig være ødelagt, med en utbedringskostnad på 7000 kroner. Ved vurderingen av om feilen utgjør en mangel etter § 3-2 første ledd skal ikke § 3-1 fjerde ledd ha innvirkning. Feilen kan dermed utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd, selv om utbedringskostnaden er lavere enn egenandelen på 10 000 kroner.

Gitt det som tidligere er gjennomgått, kan det være behov for føringer som kan begrense feil som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd. Det kan dermed stilles spørsmål til løsningen fra lovgiver knyttet til forholdet mellom § 3-2 første ledd og § 3-1 fjerde ledd. Med dette som utgangspunkt vil det dermed foretas en vurdering av forholdet mellom § 3-2 første ledd og § 3-1 fjerde ledd etter «de lege ferenda». Dette innebærer å undersøke hvilken løsning som er ønskelig og hensiktsmessig ut ifra rettstatsverdiene og andre relevante hensyn.

¹¹⁵ Prop. 44 L (2018-2019) s. 59 og s. 84

¹¹⁶ Prop. 44 L (2018-2019) s. 62

¹¹⁷ Prop. 44 L (2018-2019) s. 61

Et viktig utgangspunkt er at etter § 3-2 første ledd vil mangelsvurderingen baseres på forventningen kjøper kan ha til eiendommens tilstand. Gjennom denne forventningen kan kjøper ta hensyn til eventuelle økonomiske belastninger. Alle momenter som kan gi kjøper en forventning til eiendommens tilstand, bør kunne vektlegges i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd.

Avhl. § 3-1 fjerde ledd fastsetter at kjøper selv må dekke en egenandel ved mangler. Den regulerer dermed en økonomisk belastning kjøper alltid må medregne ved kjøp av brukt eiendom. Bakgrunnen for egenandelen i § 3-1 fjerde ledd er tanken om at man ikke kan forvente å overta en «perfekt bolig», og at bagatellmessige feil er innenfor den risikoen kjøper må godta ved kjøp av fast eiendom.¹¹⁸ Det taler for at § 3-1 fjerde ledd er egnet til å gi kjøper en forventning til eiendommens tilstand.

Videre er det klart at egenandelen ikke gjelder ved kjøp av eiendommer som selges nye. Dette begrunnes med at kjøper i disse tilfellene har «normalt en berettiget forventning om at boligen er i mer eller mindre plettfri tilstand».¹¹⁹ Avhl. § 3-1 fjerde ledd kan i tillegg fravikes ved avtale, slik at partene kan avtale at det ikke skal foreligge en forventning om en minste økonomisk belastning. Dette illustrerer at egenandelen etter § 3-1 fjerde ledd er knyttet til eiendommens tilstand, og forventningen kjøper kan ha til denne. Ved kjøp av brukt enebolig, uten å avtale bort egenandelen, vil kjøper ha en forventning om at det i avtalen er en risiko for økonomiske belastninger inntil 10 000 kroner.

Dersom § 3-1 fjerde ledd kunne brukes til å supplere mangelsvurderingen i § 3-2 første ledd ville feil inntil 10 000 kroner alltid være kjøpers risiko. Det ville bidratt til at partene kunne forutsett sin rettslige stilling ved at feil under 10 000 kroner ikke vil kunne utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd.

Ved lovendringen har lovgiver vurdert en slik tilnærming. Grunnen til at de ikke ønsket en slik forståelse av bestemmelsene var at man dermed ville ha en situasjon hvor man alltid måtte vurdere utbedringskostnadenes størrelse, for så å finne ut om det kan utgjøre en mangel.¹²⁰ Ved en egenandel atskilt fra mangelsvurderingen vil kjøper vite at han alltid må dekke en andel av kostnadene ved en mangel. Lovgiver antar dermed at dersom eiendommen har en feil med utbedringskostnader på rundt 10 000 kroner, vil kjøper avstå fra å bruke tid og

¹¹⁸ prop.44 (2018-2019) s. 59

¹¹⁹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 63

¹²⁰ Prop. 44 L (2018-2019) s. 61-62

ressurser på å tviste om denne.¹²¹ En slik løsning vil begrense mengden mindre krav som blir fremmet, og dermed være prosessøkonomisk.

I teorien fremstår dette som et godt argument. Dersom kjøper oppdager en feil som vil koste rundt 10 000 kroner å utbedre, vil det være naturlig å tenke at man ikke ønsker å bruke tid og ressurser på kanskje å få dekt et par tusen kroner av selger. Derimot vil det samme argumentet kunne brukes også dersom § 3-1 fjerde ledd kunne være et moment i mangelsvurderingen.

Selv om § 3-1 fjerde ledd innvirket i mangelsvurderingen ville det fremdeles være en egenandel ved mangler. Dersom kjøper oppdager en feil hvor utbedringskostnaden er 13 000 kroner, vil han vite at feil opptil 10 000 kroner ikke vil utgjøre en mangel. Selv om utbedringskostnaden er 13 000 kroner, og det kan utgjøre en mangel, vil kjøper vite at han uansett må dekke en egenandel på 10 000 kroner selv. Kjøper vil dermed avstå fra å bruke tid og ressurser på å tviste om denne.

Hvordan situasjonen fungerer i praksis, uavhengig av om § 3-1 fjerde ledd er atskilt fra mangelsvurderingen eller om den kan innvirke som et moment, kan derimot være annerledes. Ut ifra faktiske hensyn vil særlig den private økonomien kunne ha stor betydning for hvordan partene forholder seg til rettsforholdet. Den økonomiske situasjonen til kjøper kan gjøre at han ønsker å få dekt kravet sitt der hvor han mener å ha en god sak, uavhengig av om det kun gjelder et par tusen kroner. Uten et klart svar på mangelsspørsmålet, kan det dermed tenkes at kjøper ikke uten videre vil godta at selger slipper unna med feil på 10 000-20 000 kroner. Selger på sin side vil ikke uten videre godta mangelskravet. Det kan dermed tale for at mangelsvurderingen likevel som regel vil måtte gjøres også for forhold som vil være på rundt 10 000 kroner. Lovgivers argumentasjon for en atskilt egenandelsbestemmelse vil dermed være mindre holdbar.

Derimot, dersom § 3-1 fjerde ledd kunne vært et moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd, ville det klart definert en nedre grense for hva som kan utgjøre mangler. Om det gjelder flere feil, må det likevel være adgang til kumulasjon om feilene til sammen overgår 10 000 kroner. Det vil gi partene klarhet om at det ikke vil være nødvendig å ta en mangelsvurdering før feilene overgår 10 000 kroner, og fremmer forutberegneligheten. Det vil også kunne være mer forutsigbart når det gjelder reklamasjonsreglene, ettersom man da ikke trenger reklamere før forholdene overgår 10 000 kroner. Det nevnes her at

¹²¹ Prop. 44 L (2018-2019) s. 61

reklamasjonsreglene i denne sammenhengen er kommentert i forarbeidene, og oppgaven vil ikke gå ytterligere inn på problematikken rundt dette.

En klart definert nedre grense for hva som anses som mangler etter § 3-2 første ledd kan i tillegg bidra til å sette mangelsvurderingen inn i en «de minimis»-tankegang, som tilsier at loven ikke bryr seg om små saker.¹²² Det kan gi partene en oppfatning om at ved kjøp av brukt eiendom, herunder enebolig, bør man forvente at mindre feil kan inntreffe uten at det nødvendigvis utgjør en mangel. En slik tankegang kan dermed være bedre egnet til å få kjøpere til oftere å avstå fra å bruke tid og ressurser på å tviste om de mindre feilene, enn bare ideen om en egenandel. Kjøperne vil vite at feil under 10 000 kroner ikke er en mangel, og dermed kan feil med utbedringskostnader på rundt dette beløpet synes å være mer unødvendig å tviste om.

I forarbeidene som behandler § 3-1 fjerde ledd, kommer lovgiver også med uttalelser som skaper tvil om hvordan bestemmelsen skal fungere i forhold til mangelsspørsmålet, og til dels direkte motsier løsningen om at den ikke skal innvirke i mangelsvurderingen. Det uttales blant annet at «formålet med bestemmelsen er å virke konfliktdempende ved at kjøperen ikke kan fremme mangelskrav om beskjedne beløp».¹²³ Ytterligere uttales det at bestemmelsen skal «begrense muligheten til å tviste om feil i denne størrelsesordenen».¹²⁴ Disse uttalelsene gir uttrykk for at § 3-1 fjerde ledd innvirker i hva som kan være en mangel, ettersom lovgiver mener at kjøper ikke *kan* fremme eller tviste om feil under 10 000 kroner. Dette er motsatt av lovgivers mer klare henvisning om at bestemmelsen skal holdes atskilt fra mangelsvurderingen, og dermed ikke være til hinder for at kjøper kan fremme eller tviste om slike beløp. Denne litt uklare og motsatte oppfatningen fra lovgiver i forarbeidene åpner for at § 3-1 fjerde ledd likevel kan være et moment i mangelsvurderingen etter § 3-2 første ledd. En slik løsning må i så fall forankres i andre klare og relevante rettskilder og hensyn.

¹²² Anderssen (2016) s. 305

¹²³ Prop. 44 L (2018-2019) s. 84

¹²⁴ Prop. 44 L (2018-2019) s. 62

4 Avslutning

Det er selvsagt vanskelig å si om lovendringen vil oppfylle formålene om konfliktdeмпing og en sikrere bolighandel for partene. Tiden vil vise hvordan endringen vil utforme seg, og virke i praksis. Ved å ta i betraktning alle hensyn som er gjennomgått, kan det tyde på at lovgiver har gjort endringer som vil virke positivt på avtaler om kjøp av fast eiendom. En mer rettferdig fordeling av risiko, og en oppfordring til en mer opplyst avtale, vil føre til at flere skjulte feil og mangler blir oppdaget. Det vil dermed være mindre store og kostbare mangler i avtalene. Derimot kan mangelen på klare føringer fra lovgiver om hva som kan utgjøre en mangel etter § 3-2 første ledd, føre til et økende antall mindre krav fremmet av kjøper. Dette vil typisk være mangelsforhold av mindre størrelse og innvirkning på eiendommen, slik at det er vanskelig å ta i betraktning i en generell tilstandsvurdering.

5 Kildeliste

5.1 Lover

LOV 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

LOV 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

LOV 13. mai 1988 nr. 27 Lov om kjøp (kjøpsloven)

5.2 Lovforarbeider

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

Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

5.3 Dommer

5.3.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1993 s. 564

Rt. 1998 s. 774

Rt. 2010 s. 103

Rt. 2002 s. 1425

Rt. 2008 s. 963

Rt. 2003 s. 1312

Rt. 2007 s. 1587

Rt. 1933 s. 1274

5.3.2 Underrettspraksis

RG-1999-1341

THOD-2023-11252

5.4 Bøker

Anderssen (2008) Anderssen, Harald Benestad, *Avhendingsloven med kommentarer*.

Trondheim 2008: Gyldendal Norsk Forlag AS

Bergsåker (2013) Bergsåker, Trygve, *Kjøp av fast eiendom*, 5. Utgave. Oslo 2013

Hagstrøm (2004) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*. Oslo 2004: Universitetsforlaget AS

Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave. Oslo 2011:

Universitetsforlaget AS

Hagstrøm (2021) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 3. utgave. Oslo 2021:

Universitetsforlaget AS

Giertsen (2017) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave. Oslo 2017: Universitetsforlaget AS

Anderssen (2016) Anderssen, Harald Benestad, *Mangler ved omsetning av boliger*, 1. Utgave.

Oslo 2016: Gyldendal Norsk Forlag AS

Lilleholt (2014) Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave. Oslo 2014:

Universitetsforlaget AS

Falkanger (1999) Falkanger, Aage Thor, *God tro: en studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*. Oslo 1999: Universitetsforlaget AS