



NORGES HØYESTERETT

Den 18. oktober 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01637-A, (sak nr. 2005/342), sivil sak, anke,

Kristin Underberg
Pål Erik Jensen

(advokat Astrid Hillestad – til prøve)

mot

Gerling Norge AS
Irene Hamre

(advokat Jon Rike – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder krav om prisavslag for mangler etter kjøp av boligeiendom. Det er tvist om mangler ved badet faller utenfor kjøpekontraktens ansvarsbegrensning etter avhendingsloven § 3-9, og om selgeren uansett har ansvar som følge av uriktige opplysninger (§ 3-8) eller brudd på offentligrettslige krav (§ 3-2 annet ledd).
- (2) Eiendommen er en enebolig på eiertomt i Mjøndalen i Nedre Eiker kommune, Hagatjernveien 24 b, som Irene Hamre overtok i 1995. Den er bebygget med et bolighus med første etasje og underetasje, oppført i 1974 med et bruttoareal på ca. 169 m².
- (3) Mot slutten av 1998 ble badet i første etasje fullstendig fornyet og vesentlig utvidet til en samlet grunnflate på ca. 16 m². Både dusjnische og et stort badekar ble installert i den del som tidligere hadde vært et soverom. I denne delen av badet ble det lagt nytt sluk og innlagt nye vann- og avløpsrør til og fra dusj, badekar og vask. Rørene ble støpt inn i gulvet. Gammel veggkledning ble beholdt, nye gipsplater ble lagt utenpå og hele rommet ble flislagt. Det ble ikke sendt byggesøknad eller -melding i forbindelse med ombygningen. Arbeidet ble utført av Irene Hamres daværende samboer, Bjørn Arild Svendsen ved firmaet Norsk Flisteknikk AS.

- (4) Sommeren 1999 ble eiendommen lagt ut for salg. I den forbindelse ble utarbeidet flere dokumenter.
- (5) Da selgeren tegnet boligsalgforsikring hos Gerling Norge AS, fylte hun ut en egenoppgave til forsikringsselskapet den 27. juni 1999. Av skjemaets forside fremgår at oppgaven ”skal fylles ut av selger/eier etter beste evne”. Det heter også at egenoppgaven ”inngår som del av salgsdokumentasjonen og er grunnlag for salgsoppgave og tilstandsrapport”. Spørsmålene i skjemaet har tre svaralternativer: ”Ja”, ”Nei” og ”Vet ikke”. Spørsmål om det er eller har vært problemer med våtrom, og om det er våtrom som ”ikke tilfredsstillende forskriftene”, har Hamre besvart med ”Nei”. Spørsmålet om arbeid i våtrom er utført av ”fagfolk med våtromsertifikat eller tilsvarende kvalifikasjoner”, har hun besvart med ”Ja”.
- (6) Takst med tilstandsrapport er utført av tømremester Espen Palmberg og undertegnet 5. juli 1999 etter befaring en uke tidligere. Den tekniske verdien ble satt til 1 212 000 kroner og markedsverdien til 920 000 kroner. Tilstandsrapporten har denne konklusjonen:
- ”Boligens tilstand anses som normalt god, men det må påregnes noe kostnader til oppgradering/vedlikehold. Det som i første omgang bør prioriteres ved oppgradering/vedlikehold er trolig ny takteking og utbedringer på renner. Det er foretatt fuktmålinger flere steder uten at det kunne påvises unormale fuktansamlinger, de steder det ble målt. Når det gjelder tilstanden for øvrig henvises det til beskrivelse av de forskjellige bygningsdeler og romskjema.”**
- (7) Om badet heter det:
- ”En del dårlig finish på/rundt flislegging i vaskerom og bad. Fugemasse i hjørner og i overgang gulv/vegg bør skrapes bort og erstattes med silicon. Det er noe usikkert hvorvidt flisene på bad og vaskerom er lagt på tilfredsstillende underlag.”**
- (8) Og dessuten:
- ”Det er usikkert om det er tilfredsstillende membran på badegulv, eier opplyser imidlertid at det finnes garanti på at badet er laget på tilfredsstillende måte. Denne garantien bør fremlegges.”**
- (9) I tilstandsrapporten er for øvrig opplyst at rør og sanitærutstyr ikke er nærmere vurdert.
- (10) Meglerens salgsprospekt opplyste blant annet at eiendommen har ”stort, flott flislagt bad m/varmekabler og spotlights i himling”. Om huset generelt heter det:
- ”Hele huset er stort sett oppusset innvendig de siste 3 - 4 årene og gir et meget tiltalende inntrykk.”**
- (11) Det var ikke noe opplyst om mulige svakheter, og prisantydningen var 925 000 kroner.
- (12) Kristin Underberg og Pål Erik Jensen, heretter omtalt som kjøperne, var på visning i august 1999. De innga bud på eiendommen 18. august med tilbud om kjøp for 985 000 kroner med forbehold om ”skriftlig dok. på Bad m. forsikring på arbeid”. Det er på det rene at kjøperne var gjort kjent med selgerens utfylte egenoppgave og tilstandsrapporten. Selgeren aksepterte budet med forbeholdet og innhentet deretter skriv

datert 22. august 1999 fra Norsk Flisteknikk AS, undertegnet av Bjørn Arild Svendsen. Skrivet har denne ordlyd:

”Det er på hele badet brukt Mapei produkter.

Alle vegger er primet.

Alle våtsoner er det brukt smøremembran.

Det er brukt fiberforsterkning i alle platesjøter, alle hjørner og overganger gulv, vegg.

Dette er utført av Bjørn Arild Svendsen som er godkjent våtromsarbeider.

Hvis det skulle oppstå problemer vil jeg være behjelpelig med og utbedre skaden et år fra overtagelse av Hagatjernesveien 24 B.”

- (13) Kjøpekontrakt ble undertegnet i møte 26. august 1999. Overtakelse ble avtalt til 18. oktober s.å. I kontraktens § 7 heter det i de fire første avsnittene:

”Selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt etter lov om avhending av fast eiendom. Eiendommen selges slik den står og er besiktiget.

Selger erklærer at han ikke er kjent med vesentlige skjulte eller åpenbare feil og mangler utover det som nevnes i det følgende:

Kjøper har gjort seg kjent med tilstandsrapporten datert 05/07-99.

Kjøper overtar eiendommen med de feil og manglene som fremkommer i denne tilstandsrapporten og fritar selger for ethvert ansvar forbundet med dette.”

- (14) I august 2001 oppdaget kjøperne en sprukket flis i dusjnisen. Kort etter ble avdekket flere løse fliser og fuktighet i bygningsmaterialene i hjørnet i dusjnisen. Etter at kjøperne fra sitt forsikringsselskap hadde fått konstatert at det ikke dreide seg om skader som var dekket av boligforsikringen, reklamerte de både overfor selgeren og Gerling Norge AS. Da partene deretter ikke kom til enighet, besørget kjøperne etter hvert full nedrivning og deretter gjenoppbygging av badet.

- (15) Kjøperne fremsatte krav om å få det alt vesentlige av sine utlegg refundert som prisavslag etter avhendingsloven § 4-12. Kravet ble bestridt, og kjøperne gikk deretter til søksmål mot Gerling Norge AS og selgeren ved Eiker, Modum og Sigdal tingrett med krav om å bli tilkjent prisavslag med et beløp oppad begrenset til kr 232 260. Tingretten avsa 3. februar 2003 dom med slik domsslutning:

”1. Gerling Norge AS v/styrets formann og Irene Hamre frifinnes.

2. Kristin og Paal Underberg dømmes i samsvar med tvml. § 172 første ledd til å betale saksomkostninger til

- Gerling Norge AS v/styrets formann med kr. 142 066,- – kroneretthundreogførtitotusenogsekstiseks-, og til

- Irene Hamre med kr. 59 520,- –kronerfemtinitusenfemhundreogtyve–

innen 2 – to– uker fra forkynnelse av denne dommen, med tillegg av 12% rente fra forfall til betaling skjer.”

- (16) Tingrettens dom ble avsagt under dissens. En av rettens bygningsfagkyndige meddommere fant at det var grunnlag for å tilkjenne prisavslag med kr 150 000.

- (17) Kjøperne anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 4. januar 2005 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Kristin og Paal Erik Underberg innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til Gerling Norge AS 57 313 – femtisjutusentrehundreogtrenten – kroner, og til Irene Hamre 57 313 – femtisjutusentrehundreogtrenten – kroner.”**
- (18) Kristin Underberg og Pål Erik Jensen – i domsslutningene kalt Underberg – har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Under saksforberedelsen avsa Høyesteretts kjæremålsutvalg kjennelse om at anken ble henvist til Høyesterett for så vidt gjaldt spørsmålene (1) om det er gjort særskilt avtale for badets tilstand, (2) om det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-8 jf. § 3-9 første punktum og (3) om det forelå en mangel etter § 3-2 annet ledd som kunne gjøres gjeldende innenfor rammene av et ansvar etter § 3-9. Det ble vist til pkt. 1, 2 og 3 i ankeerklæringen, som omhandlet disse spørsmål.
- (19) Dette innebærer at saken for Høyesterett er begrenset sammenliknet med det omfang den har hatt for de tidligere instanser. Spørsmålet om ansvar etter avhendingsloven § 3-9 annet punktum, basert på at eiendommen var i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med, er endelig avgjort av lagmannsretten i selgerens og forsikringsselskapets favør. Det samme gjelder spørsmålet om det er reklamert for sent for så vidt gjelder manglende fall mot sluk og underdimensjonerte avløpsrør.
- (20) For øvrig står saken både faktisk og rettslig i samme stilling som for de tidligere retter, som til dels gir en mer detaljert redegjørelse for saksforholdet enn det jeg finner nødvendig.
- (21) *De ankende parter, Kristin Underberg og Pål Erik Jensen*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (22) Da eiendommen ble overtatt, var det ulike mangler knyttet til badet. Mangelfull fuktsikring skyldtes i det vesentlige at membranen på veggene var for tynn, og mangelfull sikring av membranen i overgang rundt rørgjennomføringer og i sluk. Manglene hadde ført til råte- og soppskader flere steder. Uten utbedring ville skadene etter hvert kunne blitt betydelig mer omfattende. I tillegg kommer at rør var støpt ned i badegulvet i strid med de bygningstekniske krav som gjelder. Dette ville gjøre det umulig å unngå vannskade ved et senere rørbrudd.
- (23) Klausulen i kjøpekontraktens § 7 om at eiendommen er kjøpt ”slik den står og er besiktiget”, gjelder ikke badet. Kontrakten må leses i sammenheng med de øvrige dokumenter som ble utarbeidet i anledning kjøpet – og som fulgte som bilag til kontrakten – og med de muntlige forsikringer som ble gitt av eller på vegne av selgeren. Kjøpernes reservasjon med hensyn til badet i det bud som ble avgitt, er ikke senere blitt frafalt. Dette i motsetning til det forbehold som var knyttet til verandaen. Selgeren og kjøperne hadde en felles forståelse om at erklæringen fra Norsk Flisteknikk AS innebar en garanti, og at kjøpernes rettigheter dersom badet skulle vise seg å ha mangler, ikke var begrenset ved den as-is-klausulen som gjaldt for den øvrige del av eiendommen.

- (24) Dersom as is-klausulen er avtalt også for badet, har selgeren i egenoppgaven gitt uriktige opplysninger som fører til at denne klausulen likevel ikke kan påberopes, se avhendingsloven § 3-9 jf. § 3-8. Det bestrides at selgeren kan ha vært i god tro med hensyn til de opplysningene som ble gitt om badet, og en eventuell god tro vil uansett ikke fritta for ansvar. Det er på det rene at selgerens tidligere samboer som hadde utført arbeidene på badet, ikke hadde våtromssertifikat, og det er heller ikke ført bevis for at han hadde tilsvarende kvalifikasjoner. Det var tale om en bygningsmessig endring av en slik karakter og et slikt omfang at det krevde søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93. Dertil kommer at de forskrifter som gjelder for bygging av baderom, og som skal sikre mot fremtidige vannskader, heller ikke var fulgt.
- (25) Innholdet i egenerklæringen var en del av den samlede informasjon som kjøperne baserte seg på, og som har virket inn på kjøpernes avgjørelse om å kjøpe eiendommen, jf. avhendingsloven § 3-8 annet ledd.
- (26) Manglene ved badet fører til at eiendommen ikke er ”i samsvar med offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov”, jf. avhendingsloven § 3-2 annet ledd. Selv om en slik mangel ikke er nevnt i § 3-9, må den kunne gjøres gjeldende også i salgsavtaler med as is-klausul. Paragraf 3-9 er ikke ment å være uttømmende, og dette støttes både av uttalelser i lovforarbeidene og i juridisk teori. En slik klausul er meget brukt i praksis. Det er behov for å beskytte kjøperne mot urimelige resultater, og dette kan blant annet skje ved at det blir stilt krav om at en fraskrivelse av ansvar for mangler må skje på en tydelig måte. Det er normalt selgeren som har best kunnskap om den eiendom som selges, og som i tilfelle har oppfordring til å ta særlige forbehold dersom han ikke vil ta ansvaret for forskriftsfeil.
- (27) De skader som etter hvert ble avdekket, var av en slik art at det var nødvendig å rive ned hele badet for å få slått fast det totale skadeomfanget. Skadene ble deretter utbedret, og badet ble gjenoppbygget på forskriftsmessig måte. Prisavslaget må følgelig dekke kostnadene ved full rehabilitering.
- (28) Kristin Underberg og Pål Erik Jensen har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Gerling Norge AS og Irene Hamre dømmes in solidum til å betale til Kristin Underberg og Pål Erik Jensen et beløp oppad begrenset til kr 232 260, med tillegg av lovens morarente fra 29.06.02 til betaling skjer.**
 2. **Gerling Norge AS og Irene Hamre dømmes in solidum til å erstatte Kristin Underberg og Pål Erik Jensen sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett samt erstatte det offentlige sakens omkostninger for Høyesterett, med tillegg av lovens morarente fra respektive forfallstidspunkt til betaling skjer.”**
- (29) *Ankemotpartene, Gerling Norge AS og Irene Hamre*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (30) Lagmannsrettens dom er korrekt, både i begrunnelse og resultat.
- (31) Kjøpekontrakten inneholder en klar bestemmelse om at kjøperen overtar eiendommen ”slik den står og er besiktiget”. I denne situasjon må kjøperne ha bevisbyrden for at det likevel er inngått avtale som fører til at selgeren har ansvar for feil ved badet. Noen slik avtale ble ikke inngått. Det forbehold som kjøperen tok da budet ble gitt, falt bort ved

kjøpekontrakten. Der ble selgeren uttrykkelig fritatt for ansvaret for de feil og mangler som fremkom i tilstandsrapporten.

- (32) Det bestrides at selgeren i sin egenerklæring til forsikringsselskapet har gitt uriktige opplysninger som skulle føre til at hun, til tross for as is-klausulen, får et ansvar etter bestemmelsene i avhendingsloven § 3-9 jf. § 3-8. Selv om hennes tidligere samboer, Svendsen, som utførte arbeidene på badet i 1998, ikke hadde våtromssertifikat, hadde han likevel svært mange års erfaring i bygningsfaget. Når hun ved å krysse av i egenerklæringen benektet at det var våtrom som ikke tilfredsstilte forskriftene, skjedde dette ”etter beste evne”, slik den trykte tekst ga uttrykk for. Den opplysning om eiendommen som hun da ga, var for lite konkret til at den kan begrunne et ansvar for mangler. En motsatt løsning innebærer at en slik egenerklæring lett kan bli en felle for en lite kyndig selger. Uansett dette ble opplysningene i egenerklæringen korrigert ved det som senere skjedde, ikke minst ved takstmannens tilstandsrapport. De fikk derfor ingen betydning for kjøpernes avgjørelse, jf. § 3-8 annet ledd.
- (33) Det bestrides at badet var oppført i strid med gjeldende forskrifter. Men selv om dette skulle være tilfelle, og eiendommen således av den grunn må sies å ha en mangel etter avhendingsloven § 3-2 annet ledd, er det ikke tale om en mangel som kan gjøres gjeldende etter § 3-9 første punktum. Forskriftsbrudd hører ikke med til de mangler som lovgiveren har latt selgeren beholde ansvar for ved salg med as is-klausul. Dette følger av ordlyden i § 3-9, og det er ikke holdepunkter i forarbeidene for at bestemmelsen tok sikte på å gi kjøperen adgang til å påberope seg mangler ut over de som er nevnt i paragrafen. Borgarting lagmannsretts dom av 23. oktober 2003 referert i RG 2004 side 72, støtter dette. Også reelle grunner taler for en slik løsning. Offentlige forskrifter er ofte formulert som funksjonskrav. Motpartens syn vil lede til at kjøperne får en for sterk beskyttelse, og kan lett føre til tvister og prosesser.
- (34) Et eventuelt krav på prisavslag må begrenses til omkostningene ved å utbedre reklamasjonsberettigede mangler. Disse vil være vesentlig lavere enn det beløp som kreves erstattet.
- (35) Gerling Norge AS og Irene Hamre har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
 2. **Kristin Underberg og Pål Erik Jensen dømmes in solidum til å betale saksomkostninger for Høyesterett til det offentlige, med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.”**
- (36) *Mitt syn på saken:*
- (37) Jeg er i likhet med lagmannsretten kommet til at kjøperne ikke har grunnlag for å kreve prisavslag.
- (38) Kjøpekontraktens § 7 innledes med en bestemmelse om at ”eiendommen selges slik den står og er besiktiget”. Dette innebærer en ansvarsbegrensning som svarer til den begrensning som ligger i begrepet ”som den er”, og som dermed faller inn under den nærmere fastsettelse av omfanget av selgerens ansvar som er bestemt i avhendingsloven § 3-9. Som nevnt gjør kjøperne gjeldende at denne ansvarsbegrensningen ikke gjelder badet.

- (39) Eiendomsmeglerens salgsoppgave inneholder ingen opplysninger om eiendommen av negativ karakter. Dette i motsetning til takstmannens tilstandsrapport. I denne nevnes i tillegg til usikkerheten knyttet til badet også uklarheter både ved mulig utbedring av innkjørselen og ved terrassen, som var bygget for nær nabogrensen. I tillegg forelå det et offentlig påbud vedrørende skråning og overflatevann. Som bilag til kjøpekontrakten fulgte foruten erklæringen om badet av 22. august 1999 diverse brever både fra fylkesmann og kommune, blant annet om disse forhold.
- (40) For alle disse særlige forhold – unntatt badet – inneholder kjøpekontrakten i § 7 en nærmere regulering av ansvarsforholdet mellom selger og kjøper. Således påtar selgeren seg i § 7 femte ledd innen overtakelsesdagen å sørge for at veien blir anlagt som den skal, mens kjøperne hva angår terrasse, skråning og overflatevann i paragrafens sjette og syvende ledd overtar ansvar for å gjøre det nødvendige og ”fritar selger for ethvert ansvar forbundet med dette”.
- (41) Jeg har tidligere gjengitt de fire første avsnittene i kjøpekontraktens § 7, hvor eiendommen selges slik den er, og hvor kjøperne uttrykkelig fritar selgeren for ethvert ansvar forbundet med de feil og mangler som ”fremkommer i tilstandsrapporten”. Isolert sett levner dermed det som er avtalt i kjøpekontrakten, liten tvil om at kjøperne også overtar badet uten noe ansvar for selgeren for den usikkerhet rundt mulige fremtidige problemer som lå skjult bak flisene.
- (42) Som nevnt hadde kjøperne før kjøpekontrakten ble skrevet, blitt presentert for et ytterligere dokument knyttet til badet, erklæringen fra Norsk Flisteknikk AS. Det kan reises spørsmål om denne erklæringen, til tross for ordlyden i kjøpekontrakten, kan begrunne et ansvar for selgeren. Erklæringen faller etter sin ordlyd i to: Den gir en nærmere beskrivelse av materialbruk, utførelse og den kompetanse Svendsen hadde. Og den inneholder avslutningsvis en form for garanti fra utstederen ved det tidsbegrensede løfte om utbedring av skade. Slik erklæringen er utformet, kan den, slik jeg ser det, ikke etter sin ordlyd gi grunnlag for kjøpernes krav mot selgeren om prisavslag.
- (43) Kjøperne har gjort gjeldende at man oppfattet erklæringen fra Norsk Flisteknikk AS som en garanti for at badet var bygget i henhold til gjeldende forskrifter. De la vekt på at Svendsen etter det opplyste var en håndverker med lang erfaring, og at huseieren den gang var hans samboer. I den tvisten som nå er oppstått, må det imidlertid legges avgjørende vekt på ordlyden i erklæringen.
- (44) Jeg legger i det følgende til grunn at selgerens ansvar reguleres av avhendingsloven § 3-9. Kjøperne har subsidiært gjort gjeldende at selgeren har gitt uriktige opplysninger om badet, og at det derfor er tale om en mangel som følger av lovens § 3-8. En slik mangel kan påberopes selv om eiendommen skulle være solgt ”som den er”.
- (45) Kjøperne har på dette punkt pekt på de opplysninger som selgeren ga i sin egenoppgave til forsikringsselskapet da det ble tegnet boligsalgforsikring. Som nevnt ble det der svart bekreftende på spørsmål om arbeidene i våtrom var utført av fagfolk ”med våtromsertifikat eller tilsvarende kvalifikasjoner” og benektende på spørsmål om det i huset var våtrom som ikke ”tilfredsstiller forskriftene”. Selgeren var i den trykte teksten i skjemaet gjort kjent med at opplysningene skulle legges frem for kjøperen av eiendommen.

- (46) Det kan nok reises spørsmål om de opplysninger som selgeren på denne måten ga ved å krysse av på skjemaet, kan sies å være uriktige i lovens forstand. Det kan blant annet anføres at de ble korrigert ved tilstandsrapporten, som var utarbeidet av en fagmann. Jeg finner det unødvendig å gå nærmere inn på dette, i det jeg er kommet til at opplysningene i egenerklæringen til forsikringsselskapet ikke har virket inn på den avtalen om kjøp som partene senere inngikk, jf. avhendingsloven § 3-8 annet ledd. Jeg legger her vekt både på karakteren av de opplysninger som ble gitt i det utfylte skjemaet, og ikke minst den samlede informasjon som kjøperne hadde fått om badet da kjøpekontrakten ble inngått. På den bakgrunn kan ikke egenerklæringen leses isolert.
- (47) Det kan være noe usikkert på hvilket tidspunkt kjøperne ble gjort kjent med egenoppgaven, som var datert 27. juni 1999. Den er i motsetning til tilstandsrapporten ikke nevnt i salgsoppgaven fra megleren, som en kjøper regelmessig blir kjent med på et tidlig stadium i salgsprosessen. Som nevnt inneholdt takstmannens tilstandsrapport opplysninger som ga grunn til usikkerhet om badet var bygget på en tilfredsstillende måte. Kjøperne ble senere gjort kjent med erklæringen fra Norsk Flisteknikk AS, og de var dessuten muntlig i kontakt med Svendsen, som hadde utført arbeidene på badet. I denne situasjon står det for meg som rimelig klart at de ikke la vekt på de avkryssinger som den ikke bygningskyndige selgeren på et tidligere stadium hadde gjort i egenerklæringen til forsikringsselskapet.
- (48) Avhendingsloven § 3-2 bestemmer i annet ledd at en eiendom ved forbrukerkjøp skal være i samsvar med "offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov". Kjøperne har under henvisning til lovens § 3-9 første punktum gjort gjeldende at brudd på slike krav må innebære at det er tale om en mangel av en slik art at den kan gjøres gjeldende selv om eiendommen er solgt "som den er". Heller ikke på dette punkt kan kjøperne gis medhold.
- (49) Bestemmelsen i § 3-9 gir kjøperen et vern mot å bli stilt urimelig svakt i de praktiske tilfellene der selgeren i avtalen begrenser sitt ansvar ved å selge eiendommen "som den er" eller ved bruk av andre liknende generelle forbehold. Bestemmelsen kan i forbrukerkjøp ikke fravikes ved avtale til ugunst for kjøperen, se § 1-2 annet ledd.
- (50) Paragraf 3-9 beskytter i annet punktum kjøperne mot å miste adgangen til å reklamere over vesentlige mangler. I første punktum er beskyttelsen utvidet til også å omfatte mangler som enten kan føres tilbake til manglende opplysninger etter § 3-7 eller uriktige opplysninger etter § 3-8, begge under forutsetning av at svikten har innvirket på avtalen. I saken reises spørsmål om § 3-9 første punktum inneholder en uttømmende oppregning, eller om bestemmelsen kan suppleres med andre typer mangler utenfor de som faller inn under vesentlighetskriteriet i annet ledd.
- (51) Lovteksten åpner ikke for at § 3-9 første punktum også skal få anvendelse for andre typer mangler. Jeg kan heller ikke se at lovforarbeidene gir særlig støtte for det. Det er i juridisk teori gitt uttrykk for ulike syn, uten at jeg finner grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (52) Spørsmålet var oppe til avgjørelse i den dom som er referert i RG 2004 side 72 (Borgarting), og som gjaldt lekkasje forårsaket av at et tak var "lagt galt i henhold til byggeforskriften". Lagmannsretten konkluderte med at en ansvarsfraskrivelse som falt inn under avhendingsloven § 3-9, også gjaldt der eiendommen ikke var i samsvar med

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

- (53) Jeg er enig i det som her er gjengitt fra dommen. Til lagmannsrettens bemerkning om at forskrifter både kan gjelde forhold av vesentlig og av mindre vesentlig betydning, tilføyer jeg at det vel også kan være noe tilfeldig i hvilken grad ulike sider ved et byggearbeid i det hele tatt blir regulert ved offentlige krav. Slik § 3-9 lyder, vil bestemmelsen helst omfatte de klare og/eller vesentlige mangler. I den grad en forskriftsmangel har resultert i en vesentlig mangel, vil § 3-9 annet punktum kunne anvendes. Det er uansett ikke tale om en slik mangel i den foreliggende sak.
- (54) Jeg er etter dette kommet til at kjøperne ikke har krav på prisavslag, og finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålene om utmålingen av dette kravet.
- (55) Anken har vært forgjeves. Begge parter er innvilget fri sakførsel for Høyesterett etter bestemmelsen i rettshjelploven § 21 a, som gjelder tilfeller hvor dette finnes rimelig ut fra sakens prinsipielle interesse. På denne bakgrunn tilkjennes ikke saksomkostninger for Høyesterett. Jeg finner ikke grunn til å gjøre noen endring i lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse.
- (56) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (57) Dommer **Rieber-Mohn**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (58) Jeg nevner først at jeg er enig med førstvoterende i bedømmelsen av et mulig mangelsansvar etter avhendingslovens § 3-8 og i hans forståelse av § 3-9, jf. § 3-2 annet ledd. Når jeg er kommet til at kjøperne må gis medhold, er det fordi ansvaret for mangler ved badet etter min mening må ligge hos selgeren. Tilsynelatende fritok kjøperne selgeren for dette ansvaret da de 26. august 1999 undertegnet kjøpekontrakten, hvor § 7 fjerde avsnitt lyder slik: "Kjøper overtar eiendommen med de feil og manglene som fremkommer i denne tilstandsrapporten og fritar selger for ethvert ansvar forbundet med dette." Men etter mitt syn kom kjøpernes generelle og vilkårsløse fritakelse av selgeren for mangler i tilstandsrapporten nettopp fordi selgeren allerede hadde overtatt ansvaret for feil ved badet, et rom som for kjøperne må ha betydd meget da de undertegnet

kjøpekontrakten. Uten en slik forståelse blir ansvarsfritakelsen fra kjøpernes side ganske uforklarlig. For å gi bakgrunnen for mitt standpunkt, må jeg gå relativt grundig inn i hele kjøpsprosessen.

- (59) Allerede i meglers salgsprospekt var badets kvaliteter – som det eneste rom i huset – spesielt karakterisert: "... stort, flott flislagt bad m/varmekabler og spotlights i himling". Og fotografi av badet med dusjnisen gir utvilsomt et eksklusivt inntrykk. Det er neppe tvilsomt at dette badet fra selgers synspunkt var en viktig salgsfremmende faktor, og at det spilte en rolle for kjøpernes interesse for huset. Som salgsdokumentasjon la selger også frem for kjøperne sin utfylte egenoppgave. Selgers svar på spørreskjemaet indikerer ingen feil ved badet. Tvert om bekrefter hun at det ikke har vært problemer med våtrom, og at arbeidene er utført av vel kvalifiserte fagfolk. I tilstandsrapporten av 5. juli 1999, utarbeidet av tømmermester Espen Palmberg og basert på hans befaring av eiendommen 28. juni, reises spørsmål ved badets tekniske standard. Palmberg uttrykker usikkerhet om flisene er lagt på "tilfredsstillende underlag", og om det er "tilfredsstillende membran" på badegulvet. I rapporten heter det så: "... eier opplyser imidlertid at det finnes garanti på at badet er laget på tilfredsstillende måte". Og videre: "Denne garantien bør fremlegges". Dette viser at selgeren den 28. juni 1999 anfører for takstmannen at det allerede eksisterer en "garanti" på badet. Noen skriftlig garanti kan ikke ha foreligget, den er iallfall ikke påberopt eller fremlagt.
- (60) Det som for meg er vesentlig, er at kjøperne, ved å bli presentert tilstandsrapporten som en del av salgsdokumentasjonen, også ble kjent med mulige mangler ved det nye og flotte badet, og med at selger – overfor takstmannen – har hevdet at det finnes en "garanti" for at badet ikke har mangler.
- (61) På denne bakgrunn er det ikke til å undres over at kjøpernes bud 18. august 1999 inneholdt et uttrykkelig forbehold vedrørende badet: "Skriftlig dok. på Bad m/forsikring på arbeid". Det er ikke tvilsomt at det er tilstandsrapportens opplysninger om usikkerhet og foreliggende garanti som motiverte kjøpernes forbehold. Selger hadde altså ennå ikke fremlagt den garantien hun hevdet forelå. Men når selgeren fornemmet at salget var avhengig av denne garantien, satte hun seg i aktivitet. Hun tok åpenbart straks kontakt med sin tidligere samboer og avkrevde ham skrevet datert 22. august 1999, som er skrevet på brevpapiret til firmaet Norsk Flisteknikk AS, og som lyder slik:
- "Det er på hele badet brukt Mapei produkter.**
- Alle vegger er primet.**
- Alle våtsoner er det brukt smøremembran.**
- Det er brukt fiberforsterkning i alle platesjøter, alle hjørner og overganger gulv, vegg.**
- Dette er utført av Bjørn Arild Svendsen som er godkjent våtromsarbeider.**
- Hvis det skulle oppstå problemer vil jeg være behjelpelig med og utbedre skaden et år fra overtagelse av Hagatjernsveien 24 B."**
- (62) Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at selger legger dette brevet frem for kjøperne for å motivere dem til å fjerne forbeholdet, altså for å berolige dem med badets byggetekniske tilstand. Når kjøpsprosessen sees under ett, og det tas i betraktning at selger tidligere har brukt uttrykket "garanti", er det etter min mening feil å undergi brevet en streng og isolert ordfortolkning, slik lagmannsretten har gjort, og konkludere med at skrevet – slik tolket – ikke er en garanti. Dette bekrefter for så vidt også selgeren ved sin forklaring i bevisopptaket for Høyesterett: "Hamre mener at denne erklæringen er en

garanti for at badet er bygget på en tilfredsstillende måte”. Denne uttalelsen må etter min mening forstås også på bakgrunn av at hun som nevnt allerede i juni 1999 til takstmannen hadde brukt uttrykket ”garanti”.

- (63) Den aktivitet og iver som selger har utvist for å berolige kjøperne med hensyn til badets bygningstekniske standard, hennes bruk av betegnelsen ”garanti” og skrivet fra Norsk Flisteknikk AS, må etter min mening medføre at hun også har påtatt seg risikoen for eventuelle mangler ved det renoverte og flotte badet, som kjøperne ble presentert for. Kjøperne har med rette oppfattet situasjonen slik, og dette gir etter mitt syn den mest rasjonelle forklaringen på at de droppet forbeholdet i budet og undertegnet kjøpekontrakten. Denne forståelsen underbygges også av at kjøpekontraktens § 7 inneholder omtale av flere andre mangler, som kjøperne uttrykkelig fritar selgeren for, men badet er ikke nevnt med ett ord. Kjøperne oppfattet ikke badet som noe tema; det var fortsatt en risiko for mangler, slik tilstandsrapporten antydte, men det var selgerens ansvar. Slik situasjonen var, kan det ikke, slik lagmannsretten gjør, forlanges at kjøperne fikk selgerens ansvar for badet spesielt presisert i kontrakten. Når kjøperne generelt fritok selgeren for ansvar i § 7 fjerde avsnitt, måtte denne ansvarsfritakelse gjelde andre mangler ved eiendommen. I tilstandsrapporten var blant annet påvist feil ved grunnmuren, en dør måtte skiftes, svikt i bjelkelag i stue m.m.
- (64) Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på hvilke mangler ved badet selgeren hefter for, og hvor stort prisavslag kjøperne har krav på.
- (65) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Flock.
- (66) Dommer **Støle:** Likeså.
- (67) Dommer **Coward:** Likeså.
- (68) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: