



# NORGES HØYESTERETT

Den 15. februar 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-345-A, (sak nr. 2016/1293), sivil sak, anke over dom,**

Didde Sloth Christensen  
Anita Aamodt Enersen

(advokat Jarl R. Henstein)

mot

Geir Ove Molvig Bratlie  
Heidi Elisabeth Nilsen

(advokat Thomas Andersen – til prøve)

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

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder krav om prisavslag etter kjøp av en leilighet hvor det oppsto fuktskade i perioden mellom besiktigelsen og kjøpernes overtakelse av eiendommen. Spørsmålet er om skaden må anses som dekket av et "som den er"-forbehold i kjøpekontrakten.
- (2) Heidi Elisabeth Nilsen og Geir Ove Molvig Bratlie kjøpte 21. mai 2014 en leilighet i Oslo. Selgerne var Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen. Leiligheten ble solgt "i den stand den var ved kjøpers besiktigelse, jf. avhendingsloven § 3-9". Overtakelsestidspunktet ble satt til 15. august 2014. På kjøpstidspunktet var kjøperne kjent med at leilighetens to bad var oppført i 1995, og at de ikke tilfredsstilte gjeldende krav til våtrom. Det var videre opplyst at takstmann og Norsk Fuktskadekontroll hadde søkt etter fukt i badene uten at det var registrert utslag.
- (3) Den 29. mai 2014 ble det oppdaget vannlekkasje fra et av leilighetens to bad. Kort tid senere ble det konstatert lekkasje også fra det andre badet. I lagmannsrettens dom er det lagt til grunn at årsaken var en kombinasjon av lekkasjer i gårdens røropplegg og mangelfull utførelse av og tetting ved slukene på badegulvet. Det er enighet mellom partene om at selgerne ikke var klar over svakhetene ved badene, og at de heller ikke kan bebreides for at lekkasjene oppsto.

- (4) Skadene i etasjen under og i røropplegget ble dekket av sameiets forsikring. Tvisten i denne saken er knyttet til skadene på badene i leiligheten.
- (5) Kjøperne overtok leiligheten som avtalt, men holdt tilbake 200 000 kroner av kjøpesummen til utbedring av badene. Selgerne gikk til søksmål for Oslo tingrett for å få utbetalt beløpet som ble holdt tilbake.
- (6) Oslo tingrett avsa dom 30. april 2015 med slik slutning:
- "1. Geir Ove Bratlie og Heidi Nilsen frifinnes mot å betale Didde Christensen og Anita Aamodt Enersen 18 000 – attentusen – kroner, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
  - 2. Didde Christensen og Anita Aamodt Enersen dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å erstatte Geir Ove Bratlie og Heidi Nilsen saksomkostninger for tingretten med 137 100 – hundreogtrettisyvtusenetthundre – kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer."**
- (7) Beløpet på 18 000 kroner som Nilsen og Bratlie måtte betale Christensen og Enersen, er differansen mellom tilbakeholdt beløp og utbedringskostnader fratrukket verdiøkningen av nye bad.
- (8) Christensen og Enersen anket til Borgarting lagmannsrett, som avsa dom 4. mai 2016 med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen i fellesskap 166 000 – etthundreogsekstisekstusen – kroner til Geir Ove Molvig Bratlie og Heidi Elisabeth Nilsen innen to uker etter at dommen er forkynt."**
- (9) Christensen og Enersen har anket over lagmannsrettens rettsanvendelse til Høyesterett.
- (10) De ankende parter – *Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen* – har i korte trekk anført:
- (11) Om det foreligger en mangel, må vurderes med utgangspunkt i at leiligheten er solgt "som den er". Dermed har kjøperne risikoen for alle ukjente omstendigheter ved leiligheten. Skaden er en følge av ukjente feil og svakheter som var til stede ved besiktigelsen. Skaden må derfor være kjøpernes risiko.
- (12) En annen regel vil gi en tilfeldig fordel for kjøperne, fordi skaden like gjerne kunne ha oppstått etter overtakelsen. Det har ikke vært tilsiktet ved den ansvarsfraskrivelsen "som den er"-klausulen innebærer.
- (13) Avhendingslova § 2-4 om risikoens overgang regulerer ikke et tilfelle som det foreliggende, hvor skaden har utviklet seg fra en ukjent feil som kjøperne har risikoen for. Bestemmelsen regulerer risikoen for uforutsette hendelser som lynnedslag, branner og andre skader som fullt ut påføres utenfra.

- (14) Badene er fra 1995, og kjøperne kunne ikke forvente at så gamle bad er uten lyte. Kunnskapen om at badene er gamle, ble priset inn i kjøpekontrakten. Hvis kjøperne ikke skal bære konsekvensen av at den ukjente feilen materialiserte seg før de overtok leiligheten, vil de i realiteten få fradrag for de gamle badene to ganger; først i form av lavere pris og deretter i form av prisavslag.
- (15) Lagmannsrettens forståelse av "som den er"-forbeholdet innebærer også en dårlig rettsteknisk løsning. Den bygger på uklare kriterier som vil føre til flere tvister.
- (16) Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen har nedlagt slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens dom oppheves.**
  - 2. Didde S. Christensen og Anita A. Enersen tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."**
- (17) Ankemotpartene – *Heidi Elisabeth Nilsen og Geir Ove Molvig Bratlie* – har i korte trekk anført:
- (18) "Som den er"-klausulen får ikke anvendelse på feil oppstått og avdekket i perioden mellom kontraktsinngåelse og overtakelse. Ansvarsfraskrivelsen gjelder først fra det tidspunktet kjøperne har overtatt leiligheten.
- (19) Reglene om risikoens overgang gjelder fullt ut ved siden av "som den er"-klausulen. Frem til risikoens overgang er det selger som har risikoen for skader som oppstår. En plutselig tilstandsendring som er påført etter besiktigelsen, men før overtakelsen, vil dermed innebære et kontraktsbrudd, hvis ikke selgeren utbedrer skaden før leveringen. Dette underbygges av at det er selgeren som har forsikringsplikten i denne perioden.
- (20) Selgeren har hånd om eiendommen frem til kjøperen overtar den. Selgeren er derfor nærmest til å bære risikoen i denne perioden.
- (21) Den løsningen de ankende parter argumenterer for, vil dessuten gi store bevismessige utfordringer for å avklare hva som er årsaken til en ny skade, og dermed være konfliktskapende.
- (22) Subsidiært gjøres det gjeldende at det foreligger mangel på grunn av uriktige opplysninger, jf. avhendingslova § 3-8, jf. § 3-9 første punktum. Ettersom Høyesterett ikke har forutsetninger for å ta stilling til dette spørsmålet, må lagmannsrettens dom oppheves hvis anken fører frem.
- (23) Heidi Elisabeth Nilsen og Geir Ove Molvig Bratlie har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. Didde Christensen og Anita Aamodt Enersen dømmes til å betale det offentlige sakskostnader for Høyesterett."**
- (24) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (25) Om skadene på badene utgjør en mangel som gjør kjøperne berettiget til prisavslag, må vurderes med utgangspunkt i kjøpekontrakten. Leiligheten er som nevnt solgt "i den stand

den var ved kjøpers besiktigelse, jf. avhendingsloven § 3-9", jf. kjøpekontrakten § 8 nr. 1. Kjøperne har altså krav på å overta eiendommen i den tilstanden den var ved besiktigelsen. Avvik fra tilstanden ved besiktigelsen vil i utgangspunktet utgjøre en mangel etter avhendingslova § 3-1 første ledd, mens eventuelle skjulte feil og mangler som var til stede ved besiktigelsen, i utgangspunktet er kjøperens risiko. Typiske eksempler på slike skjulte feil og mangler kan være skjulte råteskader eller ukjente konstruksjonssvakheter.

- (26) "I den stand den var"-klausulen begrenser altså hvilke omstendigheter kjøperne kan påberope som mangel. Om det foreligger mangel, skal vurderes etter avhendingslova § 3-9. Bestemmelsen fastsetter at omstendigheter som var til stede ved besiktigelsen, likevel kan innebære en mangel hvis selgerne har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger eller eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøperne hadde grunn til å regne med.
- (27) Nye skader som *ikke* var til stede ved besiktigelsen, er derimot ikke dekket av selgernes ansvarsbegrensning, ettersom slike skader innebærer at eiendommen ikke lenger er "i den stand den var ved kjøpers besiktigelse".
- (28) Av kontrakten § 9 punkt 4 følger at risikoen går over på kjøperen "når han har overtatt bruken av eierseksjonen". I punkt 5 reguleres hva risikoens overgang innebærer:
- "Når risikoen for eierseksjonen er gått over på kjøper, faller ikke hans plikt til å betale kjøpesummen bort ved at eierseksjonen blir ødelagt eller skadet som følge av en hendelse som selger ikke svarer for."**
- (29) Punktet er i samsvar med avhendingslova § 2-4 om "[v]ågnaden for eignedomen". Bestemmelsene fastsetter når kjøperen har risikoen: Skade som skjer etter at eiendommen er overtatt av kjøperen, er kjøperens risiko, med mindre selgeren likevel svarer for feilen.
- (30) Selgerens risiko er ikke angitt. Årsaken er at det ble ansett unødvendig ettersom selgerens risiko, før risikoens overgang til kjøperen, normalt vil oppfanges av selgerens plikt til å levere kontraktsmessig, se Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) side 73:
- "Føresegnene i fyrste og andre ledd seier ikkje noko om kva slags følgjer det vil kunne ha at vågnaden framleis er på seljaren si hand. Dette vert derimot regulert av reglane om følgjer av avtalebrot. Blir bygningar ødelagt ved ei tilfeldig hending, t d brann, før vågnaden er gått over til kjøparen, vil dette etter tilhøva kunne representere ei forseinking eller ein mangel. Kjøparen vil då kunne gjere gjeldande reglane om avtalebrot i kapittel 4 såfremt dei andre vilkåra for dette er til stades."**
- (31) Skader som oppstår før risikoens overgang, må altså vurderes mot selgerens leveringsforpliktelse.
- (32) Det er utvilsomt at leiligheten ved overleveringen ikke var i samme stand som ved besiktigelse. Ved besiktigelsen hadde leiligheten to 19 år gamle fungerende bad uten fuktproblemer. Ved overtakelsen var badene ubrukelige. De nye skadene er oppstått før kjøperne overtok risikoen for leiligheten etter kontraktens § 9 punkt 4, hvilket i utgangspunktet innebærer at kjøperne ikke skal ha risikoen for skadene, og at selgerne dermed ikke har levert kontraktsmessig.

- (33) Selgerne har imidlertid anført at skadene er nært knyttet til skjulte svakheter ved leiligheten som var til stede ved besiktigelsen og som kjøperne har overtatt risikoen for gjennom "som den er"-klausulen i kjøpekontrakten. Det var tilfeldig at feilen viste seg før overleveringen, den kunne like gjerne blitt avdekket etterpå og ville da vært kjøpernes risiko. Selgerne mener det er mest nærliggende at kjøperne har risikoen for denne typen skader.
- (34) Spørsmålet er dermed om "som den er"-ansvarsfraskrivelsen også omfatter nye skader som oppstår før risikoens overgang, når skaden har sammenheng med skjulte feil ved eiendommen.
- (35) På bakgrunn av kjøperens anførsler for Høyesterett finner jeg grunn til å presisere at nye skader er noe annet enn eksisterende skader som blir avdekket. Skjulte skader som var til stede ved besiktigelsen, men som blir avdekket før overtakelsen, vil være feil som kjøperne har overtatt risikoen for etter kjøpekontrakten. Tidspunktet for oppdagelsen av feilen er uten betydning etter kontrakten. Om feilen likevel utgjør en mangel, må vurderes etter avhendingslova § 3-9.
- (36) Det er også grunn til å presisere at på samme måte som vanlig slitasje i perioden mellom besiktigelsen og overtakelsen ikke innebærer at det foreligger en mangel, vil heller ikke normal videreutvikling av en eksisterende skjult feil i denne perioden utgjøre en mangel. I den foreliggende saken er det imidlertid ikke alene tidens tann som har tært fra besiktigelsen til overtakelsen, men det har oppstått nye skader; lekkasjer som gjør at badene ikke kan brukes.
- (37) Kontrakten gir ikke nærmere holdepunkter for hvor langt "som den er"-forbeholdet rekker. Det er så vidt jeg kan se, heller ingen andre sentrale rettskilder som løser spørsmålet.
- (38) I Rt. 2007 side 1587 behandlet Høyesterett en sak om en leilighet som var solgt som den er, jf. avhendingslova § 3-9. I salgsprospektet var det opplyst at det hadde oppstått lekkasjeskader en rekke ganger, men at dette skulle være utbedret før overtakelse. Ved overtakelsen ble det imidlertid oppdaget nye lekkasjeskader. Høyesterett vurderte ikke om de nye lekkasjeskadene utgjorde en ny skade som selgeren måtte ha risikoen for, men foretok en samlet vurdering av om feilen utgjorde mangel etter avhendingslova § 3-9. De nye lekkasjeskadene ble med andre ord ansett som omfattet av "som den er"-forbeholdet. Dette kunne tale for at den foreliggende saken skulle vurderes på samme måte. Rekkevidden av "som den er"-forbeholdet var imidlertid ikke trukket frem som en problemstilling av partene og er ikke drøftet av Høyesterett. Avgjørelsen er derfor ikke et prejudikat for løsningen av vår sak.
- (39) Selgerne har vist til Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, femte utgave, Oslo 2013 sidene 110–111, hvor han drøfter risikoens overgang. Her trekker Bergsåker frem at avhendingslova § 2-4 ikke regulerer eksisterende mangler ved eiendommen og følgeskader av slike mangler. Selgerne tar dette til inntekt for at også følgeskadene av skjulte mangler er kjøpernes risiko. Bergsåkers kommentarer dreier seg imidlertid om hva som vil utgjøre en mangel til tross for at risikoen har gått over på kjøperen når skaden inntreffer eller oppdages. Uttalelsene synes ikke å ta sikte på følgeskader som oppstår før risikoen har gått over, og omhandler ikke "som den er"-kjøp.

- (40) Begge parter har trukket frem en del reelle hensyn til støtte for sitt syn. Etter min oppfatning er det sentralt at selgeren har hånd om eiendommen i perioden mellom besiktigelsen og overtakelsen. Dermed er selgeren den som normalt har best forutsetninger for å forebygge at skade skjer og/eller begrense skadens omfang hvis den inntreffer. Dette er ett av de bærende hensyn bak lovens hovedregel om at risikoen går over når kjøperen overtar bruken av eiendommen, jf. § 2-4. Men hensynet gjør seg altså også gjeldende for skjulte feil som gir seg utslag i nye skader før overleveringen. Dette taler for å legge risikoen for denne typen hendelser på selgeren frem til kjøperen har overtatt bruken av eiendommen.
- (41) Begge parter har anført at deres løsning vil medføre mindre tvister og bevisproblemer. Etter mitt syn vil begge løsninger kunne medføre bevisvansker og gi grunnlag for tvister, slik at dette reelle hensynet ikke tilsier at den ene løsningen velges fremfor den andre.
- (42) Selgerne har også anført at det at badene er 19 år gamle, er reflektert i prisen, at risikoen for skader er prisdempende, og at det blir en tilfeldig fordel om kjøperne skal få prisreduksjon i tillegg fordi skadene materialiserer seg før leveringen. Et stykke på vei kan jeg følge synspunktet. Kjøperne har kjøpt en leilighet med eldre bad. Ved overtakelsen kunne imidlertid badene ikke brukes. Dette er en skade som går lenger enn det som med rimelighet kan forventes at var kalkulert inn i prisen.
- (43) Uansett hvordan man måtte vurdere det økonomiske, er det etter mitt syn ikke grunnlag for å fravike kontrakten – og lovens – utgangspunkt om at leiligheten skulle ha vært levert "i den stand den var ved kjøpers besiktigelse". At skjulte feil og svakheter ved badene gir seg utslag i nye skader før overtakelsen, er dermed omstendigheter selgerne er nærmest til å bære risikoen for i et tilfelle som her hvor det ikke dreier seg om en gradvis utvikling av en eksisterende skade.
- (44) Lagmannsretten har lagt til grunn at skadene utgjorde en mangel som gjorde kjøperne berettiget til prisavslag. Disse vurderingene i lagmannsrettens dom er det ikke anket over. Kjøperne var dermed berettiget til å holde tilbake deler av kjøpesummen.
- (45) Anken må etter dette forkastes.
- (46) Kjøperne har hatt fri rettshjelp for Høyesterett, jf. rettshjelploven § 18, og har krevet erstattet det offentlige sakskostnader for Høyesterett. Sakskostnadene tilkjennes som påstått, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. rettshjelploven § 23.
- (47) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen, én for begge og begge for én, til det offentlige 130 050 – etthundredeogtrettitusenogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (48) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommer **Falch:** Likeså.
- (50) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (51) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Didde Sloth Christensen og Anita Aamodt Enersen, én for begge og begge for én, til det offentlige 130 050 – etthundredeogtrettitusenogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: